

**DECRET N°2015-0604/P-RM DU 25 SEPTEMBRE
2015 PORTANT CODE DES MARCHES PUBLICS
ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC**

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;

Vu l'Acte Uniforme de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) sur le droit de l'arbitrage ;

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

Vu la Directive n°05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

Vu la Loi n°08-022 du 23 juillet 2008, modifiée, portant création de la Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Vu la Loi n°08-023 du 23 juillet 2008, modifiée, relative à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Vu la Loi n°2013-028 du 11 juillet 2013, modifiée, relative aux lois de finances ;

Vu la Loi n°2014-049 du 19 septembre 2014 portant principes fondamentaux de la création, de l'organisation, et du contrôle des services publics ;

Vu le Décret n°2015-0003/P-RM du 08 janvier 2015 portant nomination du Premier ministre;

Vu le Décret n°2015-0603/P-RM du 24 septembre 2015 portant nomination des membres du Gouvernement ;

STATUANT EN CONSEIL DES MINISTRES,

DECRETE :

TITRE PREMIER : DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I : OBJET ET DEFINITIONS

Article 1^{er} : Objet

Le présent décret fixe les règles régissant la passation, l'exécution, le règlement, le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 2 : Définitions

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

Accord-cadre : l'accord conclu avec des fournisseurs de biens, de travaux et de services, y compris les prestations intellectuelles, 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.

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

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

Autorité(s) contractante(s) : la ou les personne(s) morale(s) de droit public ou de droit privé visée(s) à l'article 4 du présent décret, signataire(s) d'un marché public, tel que défini dans le présent article.

Autorité(s) délégante(s) : la ou les autorité(s) contractante(s), cocontractante(s) d'une convention de délégation de service public.

Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (ARMDS) : l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

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

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

Cellule de passation de marchés : organe créé auprès des autorités contractantes, chargé de l'appui –conseil en matière de marchés publics et des délégations de service public et du contrôle a priori des dépenses en dessous des seuils de revue de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Comité de Règlement des Différends : le Comité créé auprès de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public pour statuer sur les irrégularités commises par les intervenants aux marchés publics et sur les recours exercés par les candidats

et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public, relatifs à la procédure de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, ainsi que sur les litiges entre organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation de marchés publics et des délégations de service public.

Computation des délais :

- **Délais exprimés en jours :** lorsqu'un délai est exprimé en jours, le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir ne compte pas ;
- **Délais exprimés en mois :** lorsque le délai est exprimé en mois, ce délai expire le jour du dernier mois qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois ;
- **Expiration du délai :** le délai expire le dernier jour même à l'heure de fermeture habituelle des bureaux. Si ce jour coïncide avec un jour non ouvrable, il est reporté au premier jour ouvrable suivant.

Concession de service public : le mode de gestion d'un service public dans le cadre duquel un opérateur privé ou public, le concessionnaire, est sélectionné conformément aux dispositions du présent décret. Elle est caractérisée par le mode de rémunération de l'opérateur à qui est reconnu le droit d'exploiter l'ouvrage à titre onéreux pendant une durée déterminée.

Concours : la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence et avis du jury 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.

Convention (ou Accord) de financement : désigne tout contrat entre un bailleur et l'Etat malien documentant un financement du bailleur au Mali, qu'il s'agisse d'un prêt, d'un crédit ou d'un don.

Délais : sauf précision contraire, les délais sont exprimés en jours calendaires.

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

Délégation de service public : le contrat par lequel une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées à articles 4 du présent décret confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. Au sens du

présent décret, les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermage ainsi que les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

Direction Générale des Marchés Publics et des Délégations de Service Public : l'organe chargé du contrôle a priori de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public.

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

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

Maître d'ouvrage : la personne morale de droit public ou de droit privé visée à l'article 4 du présent décret qui est le propriétaire final de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

Maître d'ouvrage délégué : la personne morale de droit public ou de droit privé mandataire du maître d'ouvrage pour l'exécution de tout ou partie des attributions de ce dernier, relatives à la passation et à l'exécution de marchés.

Marché public : le contrat écrit conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services au sens du présent décret.

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

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

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

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

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

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

Offre spontanée : l'offre relative à la fourniture de biens, à la prestation de services et à la réalisation de travaux, notamment dans le cadre de marché clé-en-main assorti d'un montage financier, qui n'est soumise en réponse ni à un appel à concurrence, ni à une sollicitation par entente directe.

Organisme de droit public : l'organisme

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

b) doté de la personnalité juridique ;

c) dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont la moitié est désignée par l'Etat, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Ouvrage : le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Il peut comprendre notamment des opérations de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou rénovation, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la chantier, l'installation d'équipement ou de matériel, la décoration et la finition ainsi que les services accessoires aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes.

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

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

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

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

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

Urgence impérieuse : la situation résultant d'événements imprévisibles pour l'autorité contractante ou de force majeure et n'étant pas de son fait, imposant une action immédiate.

Urgence simple : la 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.

Article 3 : Principes fondamentaux

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

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

3.2 Sous réserve des dispositions visées à l'article 76 du présent décret toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats de nature à constituer une discrimination à l'encontre des ressortissants des Etats membres de l'UEMOA est prohibée.

3.3 La participation d'un établissement public, d'une société d'Etat, d'une société à participation publique majoritaire, d'un organisme contrôlé par l'Etat ou d'une collectivité décentralisée de droit public en tant que soumissionnaire à une procédure de passation de marché public doit se réaliser sans distorsion de concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés.

CHAPITRE 2 : CHAMP D'APPLICATION

Article 4 : Des autorités contractantes

4.1 Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les agences et organismes, bénéficiant du concours

financier ou de la garantie de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.

4.2 Les dispositions du présent décret s'appliquent également :

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

b) aux marchés et délégations de service public passés par des personnes de droit privé, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes mentionnées à l'article 4.1 ci-dessus.

Article 5 : Des personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs

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

Article 6 : De la coordination, du groupement de commandes et des centrales d'achat

6.1 Sur proposition du Ministre chargé des Finances, en relation avec les départements ministériels intéressés et après avis de l'Organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public, il peut être créé une commission interministérielle chargée de favoriser le développement de procédures d'achats groupés et notamment :

- de proposer toutes mesures susceptibles 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 ;
- d'examiner les opportunités et possibilités de centraliser certaines commandes au stade de l'appel à la concurrence.

6.2 Les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés passés dans le cadre d'une coordination ou d'un groupement de commandes, ou par un organisme de centralisation des achats qui acquiert des fournitures et / ou des services destinés à des autorités contractantes.

Article 7 : Des marchés sur financement extérieur

Les marchés financés par des ressources extérieures sont soumis aux dispositions du présent décret, dans la mesure

où elles ne sont pas contraires aux dispositions des accords de financement.

Article 8 : Des exclusions

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

Le régime de ces marchés est fixé par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 9 : Du seuil d'application

9.1 Le présent décret s'applique aux marchés publics qui n'en sont pas exclus en vertu de l'article 8 et dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils de passation des marchés tels que définis ci-après :

- cent millions (100.000.000) de francs CFA pour les marchés de travaux ;
- quatre-vingt millions (80.000.000) de francs CFA pour les marchés de fournitures et de services courants et
- soixante-dix millions (70.000.000) de francs CFA pour les marchés de prestations intellectuelles.

Pour ce qui concerne les marchés des Sociétés d'Etat, des Sociétés à participation financière publique majoritaire et des Etablissements publics à caractère industriel et commercial, ce seuil est fixé à cent cinquante millions (150.000.000) de francs CFA lorsqu'il s'agit de travaux, fournitures et services courants et à quatre-vingt millions (80.000.000) de francs CFA lorsqu'il s'agit de prestations intellectuelles.

9.2 L'autorité contractante peut ne pas recourir aux procédures d'appel d'offres prévues au Chapitre 1 du Titre V du présent décret pour les travaux, fournitures ou services dont la valeur estimée est inférieure aux seuils fixés à l'article 9.1 ci-dessus. Dans ce cas, les procédures applicables sont fixées par arrêté du Ministre chargé des finances.

Article 10 : De l'évaluation du seuil

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

- en ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération de travaux portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de travaux lorsque le maître d'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La délimitation d'une catégorie homogène de

travaux ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret ;

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

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

- pour les marchés comportant des lots, est retenue la valeur, estimée de la totalité des lots. La procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

TITRE II : ORGANES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Article 11 : De la personne responsable du marché

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

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

La personne responsable du marché peut s'adjoindre les services d'une entité chargée de la planification et de la préparation du dossier et de la procédure d'appel d'offres. Les personnes responsables des marchés sont désignées par décret pris par le Premier ministre.

Article 12 : Des personnes chargées de la préparation des marchés

12.1 Les marchés sont préparés par les services de l'Etat, des collectivités et des établissements ayant compétence pour gérer les crédits sur lesquels la dépense est imputée.

12.2 En ce qui concerne les services de l'Etat, et sauf dans le cas de travaux ou de fournitures à caractère technique particulièrement marqué relevant exclusivement de la compétence des services techniques concernés, les services bénéficiaires préparent leurs marchés en liaison avec les Directions Administratives et Financières, les Directions des Finances et du Matériel ou toute autre entité chargée des marchés publics et des délégations de service public.

A ce titre, les services bénéficiaires élaborent les dossiers d'appel d'offres, rédigent les procès-verbaux d'ouverture et d'évaluation des offres, et préparent les projets de marché.

Les Directions Administratives et Financières, les Directions des Finances et du Matériel ou l'entité chargée des marchés publics et des délégations de service public s'assurent de l'existence et de la disponibilité des crédits, procèdent au lancement des consultations, reçoivent les offres, président les commissions d'ouverture et d'évaluation des offres.

12.3 Les marchés financés sur le budget de l'Etat dont le montant estimé est inférieur à un seuil fixé par arrêté du Ministre chargé des finances et qui sont exécutés dans les régions, sont préparés et passés par les services déconcentrés au niveau régional de l'Administration bénéficiaire.

Article 13 : Du maître d'ouvrage

Le maître d'ouvrage est le commanditaire de l'ouvrage et en assure le financement. Il est responsable de l'expression fonctionnelle des besoins. Il est le propriétaire final de l'ouvrage et à ce titre le réceptionne. S'il n'a pas les compétences techniques liées à la réalisation de l'ouvrage, il doit s'entourer au besoin de personnes ressources pour la réalisation du projet.

L'autorité contractante peut revêtir la qualité de maître d'ouvrage.

Article 14 : Du maître d'ouvrage délégué

14.1 Le maître d'ouvrage peut déléguer, aux termes d'une convention conclue avec le maître d'ouvrage délégué tout ou partie de ses attributions relatives à la passation et à l'exécution de marchés concernant la réalisation :

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

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

14.2 Le maître d'ouvrage délégué, mandataire du maître d'ouvrage, applique les règles de passation des marchés du maître d'ouvrage.

Article 15 : Des attributions du maître d'ouvrage délégué

Le maître d'ouvrage peut confier au maître d'ouvrage délégué, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article 16 ci-dessous, l'exercice en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes :

- définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage ou le projet concerné sera exécuté ;
- 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 ;
- signature des marchés après approbation du choix du titulaire par le maître d'ouvrage ;
- gestion des marchés passés au nom et pour le compte du maître d'ouvrage ;
- paiement ou autorisation des paiements aux titulaires des marchés ;
- réception de l'ouvrage ou du projet ;
- accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

Le maître d'ouvrage délégué n'est tenu envers le maître d'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par ce dernier.

Le maître d'ouvrage délégué représente le maître d'ouvrage 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 16 ci-dessous. A ce titre, il peut ester en justice.

Article 16 : De la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, régie par les règles applicables au mandat, est passée conformément à la procédure applicable aux marchés de prestations intellectuelles.

La convention de maîtrise d'ouvrage déléguée prévoit, sous peine de nullité :

1. l'ouvrage ou le projet qui fait l'objet de la convention, les attributions confiées au maître d'ouvrage délégué, les conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate l'achèvement de la mission du maître d'ouvrage délégué, les modalités de la rémunération de ce dernier, les pénalités qui lui sont applicables en cas de méconnaissance de ses obligations et les conditions dans lesquelles la convention peut être résiliée;
2. le mode de financement des fournitures, services ou travaux ainsi que les conditions dans lesquelles le maître de l'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement de la convention ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies ;
3. les modalités du contrôle technique, financier et comptable exercé par le maître d'ouvrage aux différentes phases de l'opération, y compris les phases de la réalisation du marché qui sont soumises à l'approbation préalable de celui-ci.

Article 17 : Du maître d'œuvre

Le maître d'œuvre peut assister le maître d'ouvrage dans la passation des marchés, assure la direction et le contrôle

de l'exécution des travaux. Le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage sont liés par un contrat de maîtrise d'œuvre.

Le maître d'œuvre doit être choisi en dehors des services du maître d'ouvrage.

Toutefois, dans certains cas, le maître d'œuvre peut être choisi au sein des services du maître d'ouvrage. Dans ces cas, l'avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public est requis.

Article 18 : Des attributions du maître d'œuvre

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

a) au stade de la conception :

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

b) au stade de la réalisation :

- l'assistance au maître d'ouvrage pour la passation des contrats de travaux ou de fournitures ;
- les études d'exécution du projet, ou l'examen de la conformité au projet et le visa des études d'exécution si elles sont réalisées par l'entrepreneur ;
- la direction de l'exécution des contrats de travaux et de fournitures ;
- l'ordonnancement, le pilotage et la coordination du chantier ;
- l'assistance au maître d'ouvrage pour la réception de l'ouvrage et pendant la période de garantie de son parfait achèvement.

18.2 Les rapports entre le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre sont régis par un contrat.

Ce contrat précise la nature et le programme de l'ouvrage, sa localisation, le contenu des missions, les normes éventuellement applicables, la rémunération du maître d'œuvre ou son mode de calcul, les éventuelles pénalités applicables.

18.3 Le marché de maîtrise d'œuvre est passé selon la procédure applicable aux marchés de prestations intellectuelles.

Article 19 : Des personnes responsables de la passation de commandes groupées

19.1 Lorsque, conformément à l'article 6 du présent décret, il est décidé en accord avec les autorités contractantes concernées de regrouper leurs commandes, les autorités contractantes groupées doivent s'engager à contracter aux mêmes conditions, fixées avec le candidat retenu, à hauteur de leurs besoins propres. La préparation et la passation de ces marchés de 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.

19.2 Les autorités contractantes groupées peuvent également convenir de désigner un coordonnateur qui sera chargé :

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

Article 20 : Des commissions d'ouverture des plis et d'évaluation des offres et des cellules de passation des marchés

20.1 Pour chaque consultation, une commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres est constituée auprès de l'autorité contractante, par décision de cette dernière. Sa composition, qui doit respecter le cadre défini par arrêté du Ministre chargé des Finances, dépend, en particulier, de l'objet de l'opération envisagée et de son mode de financement.

En cas de concours financiers extérieurs, les représentants des organismes concernés peuvent assister aux séances d'ouverture des plis avec voix consultative. Dans le cas où l'autorité contractante a chargé un maître d'ouvrage délégué de la passation du marché, la commission est constituée par le maître d'ouvrage délégué et comprend au moins un représentant de l'autorité contractante.

L'autorité contractante peut également constituer une sous-commission technique d'étude et d'évaluation des offres qui remet à la commission des éléments d'analyse et d'évaluation des offres, ou faire participer à ses travaux, avec voix consultative tout expert choisi en fonction de ses compétences particulières et de la nature des prestations objet du marché. Les membres des sous-commissions 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 d'ouverture des plis et d'évaluation des offres.

Le représentant de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public assiste aux séances d'ouverture des plis en qualité d'observateur pour contrôler les opérations d'ouverture. Lorsqu'il est régulièrement invité son absence n'entrave pas la validité des travaux de la commission.

20.2 Toute personne qui a personnellement ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de ses ascendants ou 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 elle appartient, doit en faire la déclaration, se retirer de la commission et s'abstenir de participer à toutes opérations d'attribution du marché considéré.

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

Aucun membre de la commission ne peut être poursuivi sur le plan disciplinaire pour les propos tenus et les votes émis au cours des réunions.

20.3 Au niveau de chaque autorité contractante ou d'un groupe d'autorités contractantes, est mise en place une cellule de passation des marchés chargée de veiller à la qualité et à la régularité des dossiers de passation des marchés ainsi qu'au bon fonctionnement des commissions d'ouverture des plis et d'évaluation des offres. Un décret du Premier Ministre fixera l'organisation et le fonctionnement de la cellule de passation des marchés.

Article 21 : Des autorités de conclusion et d'approbation

21.1 Les marchés publics sont transmis après leur conclusion à une autorité d'approbation, centrale ou déconcentrée, obligatoirement distincte de l'autorité signataire. L'acte d'approbation, matérialisé par la signature de l'autorité compétente à ce titre, a pour effet de valider le projet de marché. L'autorité d'approbation ne peut modifier ou annuler les décisions des personnes responsables de marchés que pour des raisons indiquées à l'article 82.2 ci-dessous. L'autorité d'approbation varie selon la qualité de l'autorité contractante et le montant du marché.

21.2 Les autorités de conclusion et d'approbation des marchés et des délégations de service public sont définies en fonction de leur montant et de leur nature par un décret du Premier ministre.

TITRE III : CANDIDATS ET SOUMISSIONNAIRES

CHAPITRE I : REGLES RELATIVES A LA PARTICIPATION DES CANDIDATS ET SOUMISSIONNAIRES

Article 22 : Du conflit d'intérêt

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

- les personnes physiques avec lesquelles ou les personnes morales dans lesquelles, les membres de l'autorité contractante, de l'organe chargé du contrôle

des marchés publics et des délégations de service public, la personne responsable du marché ou les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics ;

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

Article 23 : Des restrictions liées à la personne des candidats et leurs sous-traitants

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

a) qui sont en état de faillite personnelle, de cessation d'activités, de liquidation, de redressement judiciaire, ou dans toute situation analogue de même nature. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux personnes morales en état de redressement judiciaire autorisées à poursuivre leurs activités par une décision de justice ;

b) qui sont exclues des procédures de passation de marchés publics ou de délégation de service public par une décision de justice devenue définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public ;

c) toute personne morale sous le couvert de laquelle une personne physique exclue des procédures de passation des marchés publics ou de délégation de service public en application d'une décision visée au paragraphe b) ci-dessus agirait pour se soustraire à cette exclusion ;

d) les entreprises dont les exploitants ou dirigeants ont été condamnés en raison de leur participation à une action concertée, convention, entente expresse ou tacite ou coalition.

23.2 Les restrictions à la participation des candidats visées à l'alinéa ci-dessus s'appliquent également aux sous-traitants.

CHAPITRE II : CAPACITES REQUISES

Article 24 : De la définition des capacités requises

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

Article 25 : Des justifications des capacités requises

25.1 Chaque candidat à un marché, quelle que soit la procédure de passation des marchés employée, doit justifier qu'il remplit les conditions juridiques et qu'il dispose des capacités techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés.

25.2 En application de l'alinéa 1 du présent article, à l'appui des soumissions ou des offres faites par les soumissionnaires ou les candidats, l'autorité contractante doit exiger :

a) tous documents ou pièces lui permettant d'apprécier la régularité de leurs situations juridique, fiscale et sociale, la capacité technique des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, leur solvabilité ainsi que les pouvoirs des personnes habilitées à engager l'entreprise et à passer des marchés avec l'autorité contractante ;

b) une fiche comportant les renseignements relatifs aux candidats selon un modèle établi par l'autorité contractante.

Article 26 : Des justifications des capacités techniques

26.1 Les autorités contractantes doivent informer les candidats des justifications de leurs capacités techniques en les spécifiant dans les dossiers d'appels d'offres ou les dossiers de consultation. Ces justifications peuvent également être demandées aux sous-traitants selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

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

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

Article 27 : Des modalités de la certification des candidats

27.1 L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat doit être délivré, selon des critères objectifs et transparents, par un organisme responsable de la qualification des entreprises, comprenant en nombre égal des représentants de l'Etat et des représentants des entreprises. La liste qu'il établit est publiée et constamment remise à jour et sujette au contrôle régulier de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

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

Article 28 : Des justifications des capacités financières

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

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

b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans ;

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

d) Les autorités contractantes précisent, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées au paragraphe 1 qu'elles ont choisies ainsi que les autres références probantes qui doivent être produites. Si, pour une raison justifiée, le soumissionnaire n'est pas en mesure de produire les références demandées par l'autorité contractante, il est autorisé à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par l'autorité contractante.

28.2 La définition des capacités financières requises des candidats ne doit pas faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Article 29 : De l'engagement de la lutte contre la corruption

Les offres et soumissions doivent contenir l'engagement du candidat ou soumissionnaire :

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

- d'informer l'autorité contractante de tout paiement, avantage ou privilège accordé au profit de toute personne, agissant comme intermédiaire ou agent, en rémunération de toute prestation effectuée envers eux ;

- de respecter, en général, les dispositions légales relatives notamment à l'interdiction des actes de corruption passive ou de trafic d'influence ou constitutifs d'infractions de cette nature.

Article 30 : De la sanction de la fourniture de fausses informations ou de défaut de fournitures d'informations

La fourniture d'informations fausses ou le défaut de fournitures d'informations essentielles concernant les conditions de participation des candidats visées aux articles 22 et 23 ou les capacités juridiques, techniques, financières essentielles à la validité de leur candidature ou à l'évaluation de leur offre est sanctionnée par le rejet de l'offre.

Lorsque ces fausses informations sont révélées après l'approbation du marché, elles peuvent entraîner la résiliation de celui-ci.

CHAPITRE III : GROUPEMENTS ET SOUS-TRAITANCE

Article 31 : Des groupements

31.1 Les candidats aux marchés publics peuvent se grouper pour concourir à l'obtention des marchés publics sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou de groupements d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles interdisant les entraves à la concurrence.

31.2 Les membres du groupement sont conjoints lorsque chacun de ses membres s'engage à exécuter une ou plusieurs parties du marché identifiées quant à leur nature et à leur prix sans encourir de responsabilité quant à l'exécution des autres parties du marché. Les membres du groupement sont solidaires lorsque chacun de ses membres est engagé pour la totalité du marché.

31.3 Les cahiers des charges peuvent imposer la forme que doit prendre le groupement en cas d'attribution du marché à des entreprises groupées. Il est interdit aux candidats et soumissionnaires de présenter pour le même marché ou un de ses lots, plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels ou de membres d'un ou de plusieurs groupements.

31.4 La composition du groupement ne peut pas être modifiée entre la pré-qualification des candidats éventuellement effectuée et la remise de leurs offres ni entre la remise des offres et la conclusion du marché.

31.5 Quelle que soit la forme du groupement, les membres du groupement doivent désigner un mandataire, qui les représente vis-à-vis de l'autorité contractante, et coordonne l'exécution du marché par les membres du groupement. Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de l'autorité contractante pour l'exécution du marché.

31.6 En cas de groupement d'entreprises conjointes, la soumission indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement

s'engage à exécuter. En cas de groupement d'entreprises solidaires, la soumission est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des fournitures, services ou travaux que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

31.7 Les candidatures et les actes d'engagement sont signés soit par les représentants de chacun des membres du groupement, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter les membres au stade de la passation du marché.

Article 32 : De la sous-traitance

32.1 En matière de travaux et de services, le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition :

- que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres ;
- d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

32.2 Le candidat a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter. La sous-traitance de plus de quarante pour cent (40 %) de la valeur globale d'un marché est interdite. La sous-traitance ne peut en aucun cas conduire à une modification substantielle de la qualification du titulaire après attribution du marché.

32.3 Dans le cas d'un marché d'une collectivité décentralisée 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 malienne pourra bénéficier d'une marge de préférence qui ne pourra être supérieure à cinq pour cent (5 %) cumulable avec le droit de préférence visée à l'article 76 du présent décret.

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

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

TITRE IV : PREPARATION, FORME ET CONTENU DES MARCHES

CHAPITRE I : PREPARATION DES MARCHES

Article 33 : Des plans prévisionnels, du fractionnement des dépenses

33.1 Les autorités contractantes élaborent des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics sur

le fondement de leur programme d'activités, suivant un modèle type établi et diffusé par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Ces plans doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués. Ils sont révisables.

Les plans prévisionnels annuels de passation doivent être communiqués à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, au plus tard le 30 septembre de l'année précédant l'année budgétaire considérée, pour approbation et publication dans un délai fixé par arrêté du Ministre chargé des finances.

Les plans révisés sont soumis aux mêmes dispositions d'approbation et de publication que le plan initial.

33.2 Les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou dans les plans révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'approbation de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

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

33.3 En outre, constitue un fractionnement des dépenses tout procédé par lequel les dépenses relatives aux prestations de biens, de services ou de travaux de même nature ou de même objet sont engagées par un Ordonnateur pour un même service ou une même unité fonctionnelle et dont les montants cumulés au cours de l'année budgétaire atteignent ou dépassent les seuils de passation des marchés publics.

La nature de la dépense s'apprécie par rapport au caractère homogène des travaux, des fournitures et services tel que défini à l'article 10 du présent décret.

Article 34 : De la détermination des besoins

34.1 Avant tout appel à la concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe, la nature et l'étendue des besoins sont déterminées avec précision au cours d'une réunion tripartite annuelle regroupant utilement l'administrateur de crédits, la personne responsable du marché et le service technique spécialisé. Le marché public ou la délégation de service public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

34.2 Cette définition des besoins ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés ou des délégations de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent décret.

34.3 Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public est subordonné à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles organisant les dépenses des autorités contractantes.

Article 35 : Des spécifications techniques

35.1 Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications techniques nationaux ou communautaires, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications techniques internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que :

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

b) si ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux, communautaires ou à défaut internationaux, imposent l'utilisation de produits ou de matériaux incompatibles avec des installations déjà utilisées par l'autorité contractante ou entraînent des coûts disproportionnés ou des difficultés techniques disproportionnées, mais uniquement dans le cadre d'une stratégie clairement définie et consignée en vue d'un passage, dans un délai déterminé, à des normes, à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, communautaires ou internationaux ;

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

35.2 A moins que de telles spécifications ne soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, par les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminés, les spécifications techniques ne peuvent mentionner des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises. Est notamment interdite l'indication de marques, de brevets ou de types, ou celle d'une origine ou d'une production déterminée. Toutefois, une telle indication accompagnée de la mention «ou équivalent» est autorisée lorsque les autorités contractantes n'ont pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Ces normes, agréments et spécifications, ainsi que le recours à la procédure dérogatoire ci-dessus visée, doivent être expressément mentionnés dans les cahiers des clauses techniques.

Article 36 : De l'allotissement

36.1 Les travaux, fournitures ou services peuvent être repartis en lots donnant lieu chacun à un marché distinct, lorsque cette division est susceptible de présenter des avantages économiques, techniques ou financiers, y compris en vue de faciliter la candidature des petites et moyennes entreprises. 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.

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

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

Article 37 : Du dossier d'appel à la concurrence

37.1 Les procédures d'appel d'offres donnent lieu à la préparation d'un dossier d'appel à la concurrence, dossier d'appel d'offres ou dossier de consultation, dont les dossiers types sont élaborés et diffusés par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public. Ce dossier d'appel à 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 à l'avis d'appel à candidatures dans le cas où une pré qualification des candidats est effectuée, ou la lettre de consultation dans le cas d'appel d'offres restreint, ainsi que le règlement de la procédure ou les instructions aux soumissionnaires, sauf si les informations figurant dans l'avis d'appel à la concurrence sont suffisantes eu égard au type d'appel d'offres et au marché concernés ;

b) les pièces constitutives du futur marché, notamment : acte de soumission, cahier des prescriptions spéciales, cahier des clauses administratives générales, cahier des clauses techniques générales, autres pièces requises en fonction de l'objet du marché ;

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

37.2 Le dossier d'appel à la concurrence est remis aux candidats gratuitement ou à des conditions financières stipulées dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans la lettre de consultation. Dans tous les cas, l'autorité contractante a l'obligation de mettre le dossier à la disposition de tous ceux qui en font la demande. 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 coûts d'établissement du dossier. Toutefois, dans ce dernier cas, un exemplaire du dossier devra être disponible pour être consulté gratuitement sur place par les candidats qui le souhaitent.

37.3 L'autorité contractante ne peut apporter de modifications au dossier d'appel à la concurrence que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché. Ces modifications, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres et du cahier des clauses administratives particulières, doivent préalablement être soumises pour avis à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Un procès-verbal de toutes modifications apportées au dossier d'appel d'offres à la concurrence est dressé. Les modifications du dossier d'appel d'offres à la concurrence sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante.

Article 38 : Du dossier de pré-qualification

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

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

CHAPITRE II : FORME ET CONTENU DES MARCHES

Article 39 : Des marchés à commandes

39.1 Les marchés à commandes sont destinés à permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures ou de services courants dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage. Leur attribution doit se faire sur la base des quantités nécessaires prévues à l'année initiale de la conclusion du marché.

39.2 Le marché à commandes, dont la durée ne saurait excéder une année renouvelable une fois, indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité, soit en valeur. Le renouvellement du marché à commandes est soumis à l'autorisation de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

39.3 L'exécution des commandes ainsi ouvertes est ordonnée par bons de commande, qui indiquent la quantité à livrer, le lieu et le délai de livraison, ainsi que les prix unitaires et le montant cumulé des commandes déjà effectuées. Le règlement du marché doit être effectué par groupes de commandes, notamment dans les marchés de centralisation ayant pour objet de regrouper au niveau de l'autorité contractante les besoins identiques de services techniques.

Article 40 : Des marchés de clientèle

Le marché de clientèle est un marché par lequel l'autorité contractante s'engage à confier, pour une période limitée et qui ne saurait excéder une année renouvelable une fois, l'exécution d'une catégorie déterminée de travaux, de fournitures et de prestations de services suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

Le renouvellement du marché est soumis à l'autorisation de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Article 41 : Des accords-cadres

L'accord-cadre est conclu pour un an renouvelable une fois. L'accord-cadre doit respecter les procédures et principes directeurs de l'Appel d'Offres.

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 mais sans restrictions concernant la participation de nouveaux entrants.

Article 42 : Des pièces constitutives du marché

Les marchés font l'objet d'un document unique qui comporte les pièces constitutives et les mentions obligatoires. Ils doivent être conclus et approuvés avant tout commencement d'exécution. Les pièces constitutives du marché doivent contenir toutes les indications propres à faciliter la compréhension de son objet aux candidats et son exécution par les titulaires.

Article 43 : De l'acte d'engagement et de l'offre

Les marchés passés après mise en concurrence comprennent un acte d'engagement, établi en un seul original, signé par le candidat qui présente son offre et adhère aux dispositions du marché.

Les candidats au marché doivent indiquer dans leur offre, la nature et le montant de chacune des prestations qu'ils envisagent de sous-traiter.

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

Article 44 : Des cahiers des charges

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

44.2 Les documents généraux comprennent :

a) Les cahiers des clauses administratives générales qui fixent les dispositions administratives applicables à toute une catégorie de marchés, à savoir :

- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux ;
- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de fournitures et services connexes ;
- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de services courants ;
- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles ;
- le Cahier des Clauses de la Convention applicables aux délégations de service public ;
- le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics industriels.

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

44.3. Les documents particuliers comprennent :

- a) Les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;
- b) Les cahiers des clauses techniques particulières qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations prévues au marché ;
- c) Les documents particuliers comportent l'indication des articles des documents généraux qu'ils complètent ou modifient.

44.4. Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont établis par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public. Ces cahiers sont pris par arrêté du Ministre chargé des Finances.

Article 45 : Des mentions obligatoires

Les marchés définissent les engagements réciproques des parties contractantes et doivent contenir 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 d'identification fiscale du contribuable ou, pour les candidats étrangers, 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) le montant du marché et le mode de détermination de son prix dans les conditions fixées par le présent décret ;
- f) le délai d'exécution du marché et le point de départ des délais ;
- g) les pénalités de retard, les intérêts moratoires et autres sanctions liées aux retards dans l'exécution du marché ;
- h) les conditions de réception et, le cas échéant, de livraison des fournitures, services ou travaux ;
- i) les conditions de règlement et la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués ;
- j) les garanties éventuellement exigées, telles que définies par le présent décret ;
- k) les conditions de résiliation ;
- l) l'imputation budgétaire ;
- m) le comptable assignataire du paiement ;
- n) le cas échéant, les régimes fiscaux et douaniers dérogatoires du droit commun ;
- o) le cas échéant, la référence à l'avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public ;
- p) la référence aux assurances couvrant la responsabilité civile et professionnelle du titulaire du marché, le cas échéant ;
- q) les modalités de règlement des litiges ;

- r) l'approbation de l'autorité compétente ;
- s) le droit applicable ;
- t) la date de notification.

Article 46 : Du contenu du prix du marché

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

Article 47 : De la nature du prix du marché

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

- a) Le prix global forfaitaire est fixé en bloc et à l'avance pour des fournitures, services ou travaux complètement déterminés dans le marché ;
- b) 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 ;
- c) 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 maximums des prestations rémunérées sur dépenses contrôlées.

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

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

47.3 Les marchés prévoient une révision de prix lorsque leur durée dépasse dix-huit (18) 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.

TITRE V : PASSATION DES MARCHES ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I : PROCEDURES DE PASSATION

Article 48 : Des modes de passation des marchés

48.1 Sous réserve des dispositions du présent article, les marchés sont passés, soit par appel d'offres, soit par entente directe, conformément aux dispositions des articles 49 à 58 du présent décret.

48.2 Le recours à tout mode de passation autre que l'appel d'offres ouvert doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Dans les secteurs régulés, l'autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public est conditionnée à l'avis de l'autorité de régulation sectorielle concernée.

48.3 Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions de l'article 55 du présent décret.

48.4 Les autorités contractantes peuvent avoir recours, en dessous des seuils nationaux de passation de marchés, à des procédures de consultation d'entrepreneurs, de fournisseurs, de prestataires de services conformément à l'article 9.2 du présent décret et dans le respect des principes posés à l'article 3 du présent décret.

Article 49 : De l'appel d'offres

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

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

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

Article 50 : De l'appel d'offres ouvert

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat, qui n'est pas concerné par les restrictions visées aux articles 22 et 23 du présent décret, peut soumettre une demande de pré-qualification ou une offre.

Article 51 : De l'appel d'offres ouvert précédé de pré-qualification

Lorsque les travaux à réaliser, les équipements à livrer et les services à fournir revêtent un caractère complexe et/ou exigent une technicité particulière, l'appel d'offres ouvert est précédé d'une pré-qualification. L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le marché de façon satisfaisante et selon les critères définis dans l'invitation à soumissionner. Tous les candidats répondant aux critères de qualification sont admis à soumettre une offre.

Article 52 : De l'appel d'offres en deux étapes

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

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

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

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

- a) dans le cas d'un marché d'une grande complexité ; ou
- b) dans le cas d'un marché qui doit être attribué sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Article 53 : De l'appel d'offres avec concours

53.1 Il peut être fait un appel d'offres avec concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des études ou des recherches particulières.

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante ou le maître d'ouvrage délégué s'il existe, qui indique les besoins auxquels il doit être répondu et fixe, le cas échéant, le maximum de la dépense prévue.

53.2 Le concours peut être ouvert ou restreint.

53.3 Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours après avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Au moins un tiers (1/3) des membres du jury est constitué de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours. Pour ce qui concerne spécifiquement les concours architecturaux, le jury est composé d'au moins deux tiers (2/3) d'architectes. 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.

53.4 Le règlement du concours peut prévoir que des concurrents puissent bénéficier de versement de primes. Les projets des concurrents non retenus leur sont rendus.

Article 54 : De l'appel d'offres restreint

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent soumettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit assurer une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert.

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

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Article 55 : Des procédures spécifiques au marché de prestations intellectuelles

55.1 Le marché de prestations intellectuelles a pour objet l'acquisition des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable; y compris les services d'assistance informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée.

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

L'avis de manifestation d'intérêt, la preuve de sa publication ainsi que le rapport d'évaluation afférant à cette manifestation d'intérêt, sont soumis en même temps que la demande de propositions à l'approbation de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

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

- Nom et adresse de l'autorité contractante ;
- Source de financement ;
- Objet de la manifestation d'intérêt ;
- Conditions de participation, notamment situation juridique et capacité technique;
- Critères de présélection ;
- Date limite de dépôt ;
- Adresse à laquelle les manifestations d'intérêt doivent être envoyées.

L'information demandée dans l'avis de manifestation d'intérêt doit être limitée au minimum nécessaire pour juger des qualifications des candidats pour la mission projetée. Elle ne doit pas, par sa complexité, dissuader les candidats de participer au processus.

Le délai minimal de réponse à l'avis de manifestation d'intérêt sera fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances.

55.2 Le dossier de consultation comprend les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé et le projet de marché. Le dossier de consultation indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

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

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

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

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

- sur la base de la qualité technique et du montant de la proposition, soit,

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

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

- dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, exclusivement sur la base de la qualité de la proposition technique.

55.5 Le marché doit faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. Ces négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Dans tous les cas, lorsque le prix a été un critère de sélection, ces négociations ne peuvent porter ni sur les prix unitaires proposés, ni sur une modification significative de l'étendue des services définie par les Termes de référence initiaux ni les conditions du marché, pour éviter d'affecter la qualité technique du produit final, son coût, et la pertinence de l'évaluation initiale. Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur proposition.

55.6 Lorsque les prestations le requièrent, la sélection d'un consultant, à raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, peut intervenir par entente directe.

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

Article 56 : Des procédures spécifiques à la sélection de consultants individuels

56.1 L'autorité fait appel à des consultants individuels dans le cadre des missions pour lesquelles:

- a) une équipe d'experts n'est pas nécessaire;
- b) aucun appui professionnel supplémentaire extérieur n'est requis;
- c) l'expérience et les qualifications de l'expert constituent un critère de choix majeur.

Si les experts sont trop nombreux et qu'il risque d'être difficile de coordonner et d'administrer leurs activités ou de définir leur responsabilité collective, il sera préférable d'avoir recours à un bureau de consultants.

56.2 Les consultants individuels sont choisis en fonction de leurs qualifications eu égard à la nature de la mission.

La publication d'un avis de manifestation d'intérêt est obligatoire. Ils sont sélectionnés par comparaison des qualifications entre ceux qui se sont déclarés intéressés par la mission ou qui ont été contactés directement par l'autorité contractante et en fonction de leur proposition technique.

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

56.4 L'évaluation de leurs capacités se fait sur la base de leurs diplômes, de leur expérience antérieure et, s'il y a lieu, de leur connaissance du contexte local.

Article 57 : Des procédures spécifiques aux marchés passés suite à une offre spontanée

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

57.2 A cet effet, sous réserve des conditions visées à l'article 57.3 ci-dessous, les marchés à conclure, sont passés par appel d'offres ouvert conformément au Chapitre 1, Titre V 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.

57.3 L'autorité contractante peut recourir à la négociation directe, après avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, 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 milliards de francs CFA ;
- si le financement intégral du marché est apporté par l'entreprise dans les conditions conformes aux règles d'endettement du Mali ;
- si l'entreprise, dans le cas où elle serait de droit non communautaire, s'engage à sous-traiter aux nationaux une part du marché qui ne peut être inférieure à 10% du montant total ;
- si l'entreprise définit, le cas échéant, un schéma pouvant assurer un transfert de compétences et de connaissances.

57.4 L'avis préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public 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 de l'Etat comme le taux d'intérêt, le différé, la durée de l'amortissement du prêt, etc.

Cet avis est également émis sur la base d'un rapport d'expertise portant notamment sur les aspects techniques, financiers et environnementaux. A cet effet, l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public met à la disposition de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public une liste d'experts indépendants.

57.5 En cas d'avis favorable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, 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 de financement ainsi que l'échéancier 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 concurrence, en cas de non conclusion du marché pour non-respect, par le titulaire de l'offre spontanée, de ses engagements.

57.6 En cas d'avis négatif de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, l'autorité contractante peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 58 : Du recours au marché par entente directe

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

Le recours à la procédure par entente directe doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

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

- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
- dans le cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;

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

- lorsqu'il ne peut être confié qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques.

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

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

Article 59 : De la langue de la procédure

Les documents relatifs à la passation d'un marché, notamment, les dossiers d'appel d'offres, documents constitutifs du marché, avis d'appel d'offres ou d'invitation à soumissionner sont rédigés en langue française, seuls les textes rédigés en langue française faisant foi.

Les offres sont soumises en langue française sauf indication dans l'avis et le dossier d'appel d'offres donnant la possibilité de remettre également une offre dans une autre langue.

Article 60 : De la confidentialité

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

Article 61 : De l'annulation de la procédure d'appel d'offres

L'autorité contractante peut décider l'annulation de la procédure d'appel d'offres. Elle transmet à cette fin une demande motivée à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Lorsque l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public émet un avis juridique favorable à l'annulation, l'autorité contractante communique la décision d'annulation et ses motifs aux soumissionnaires et à la commission de l'UEMOA dans le cas où l'appel d'offres a fait l'objet d'une publication au

niveau communautaire. Les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliés de tout engagement, et leurs garanties d'offres libérées.

CHAPITRE II : PUBLICATION DES PROJETS DE MARCHES

Article 62 : Des avis indicatifs

62.1 Sur la base des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics établis conformément à l'article 33 du présent décret, les autorités contractantes sont tenues de publier chaque année, dans un délai fixé par arrêté du Ministre chargé des finances, un avis général indicatif selon un modèle type élaboré et diffusé par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public, faisant connaître les caractéristiques essentielles des marchés qu'elles prévoient de passer par appel à la concurrence durant l'exercice budgétaire dont les montants estimés égalent ou excèdent les seuils définis à l'article 9 ci-dessus.

Lorsque l'avis général indicatif fait l'objet de plusieurs publications, le texte de chacune des publications doit être identique.

62.2 L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public fait connaître les caractéristiques essentielles des marchés que les autorités contractantes entendent passer dans l'année budgétaire et dont les montants égalent ou dépassent les seuils communautaires fixés par la Commission de l'UEMOA par un avis indicatif publié conformément aux modalités fixées par la Commission.

Article 63 : Des avis d'appel à la concurrence

63.1 Les marchés publics passés par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil de passation visé à l'article 9 du présent décret doivent obligatoirement faire l'objet d'un avis d'appel à la concurrence, d'appel à candidature ou de pré-qualification selon le cas. Ces avis d'appel à la concurrence ou de pré-qualification sont portés obligatoirement à la connaissance du public par insertion obligatoire dans le journal des marchés publics et dans une publication nationale et/ou internationale habilitée à recevoir des annonces légales, dans un journal à grande diffusion ou par d'autres moyens traçables de publicité.

63.2 Les avis d'appel public à la concurrence ainsi que les avis de pré-qualification peuvent faire l'objet d'une publicité par voie électronique qui est complémentaire des insertions publiées dans les conditions prévues au présent article.

63.3 L'avis d'appel d'offres, dont le modèle est fixé par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public, fait connaître au moins :

- l'objet du marché;

- la source de financement ;
- le lieu où l'on peut prendre connaissance du dossier d'appel d'offres ou les modalités d'obtention de ce document;
- le lieu et la date limite de réception des offres;
- le délai pendant lequel les candidats sont tenus par leur offre, qui ne peut dépasser quatre vingt dix jours;
- les justifications à produire touchant la qualification et les capacités techniques et financières exigées des candidats;
- la date, le lieu et l'heure d'ouverture des plis.

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

Article 64 : Des avis communautaires

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

64.2 La publication des avis à effectuer en application des dispositions du présent décret ne peut intervenir avant la publication à effectuer par la Commission de l'UEMOA conformément aux dispositions applicables. Toutefois, à défaut de publication par la Commission de l'UEMOA dans les délais qui lui sont impartis, l'autorité contractante peut procéder à la publication requise conformément au présent article.

Article 65 : De la dématérialisation

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

Les échanges d'informations intervenant en application du présent décret peuvent faire l'objet d'une transmission par moyen électronique dans les conditions ci-dessous.

65.2 Les outils utilisés pour communiquer par des moyens électroniques, ainsi que leurs caractéristiques techniques, doivent avoir un caractère non discriminatoire, être couramment à la disposition du public et compatibles avec les technologies d'information et de communication généralement utilisées.

Les documents d'appel d'offres et de consultation peuvent être mis à la disposition des candidats par moyen électronique dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances, sous réserve que ceux-ci soient mis à la disposition des candidats par voie postale s'ils en font la demande.

Sauf dispositions contraires prévues dans l'avis, les candidatures et les offres peuvent être communiquées à l'autorité contractante par moyen électronique dans des conditions déterminées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

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

CHAPITRE III : LES DELAIS DE RECEPTION DES OFFRES

Article 66 : Du délai dans les procédures ouvertes et restreintes

Dans les procédures ouvertes et restreintes, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente (30) jours calendaires pour les marchés dont le montant prévisionnel est supérieur ou égal aux seuils nationaux, et à quarante cinq (45) jours calendaires pour les marchés dont le montant prévisionnel est supérieur ou égal aux seuils communautaires, à compter de la publication de l'avis.

Lorsque les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et envoyés par des moyens électroniques conformément aux modalités de transmission qui seront définies par arrêté du Ministre chargé des Finances, les délais de réception des offres dans les procédures ouvertes et restreintes, peuvent être raccourcis de sept (7) jours calendaires.

Article 67 : Du délai en cas d'urgence

En cas d'urgence simple telle que définie à l'article 2 du présent Décret, les délais visés à l'article précédent peuvent être ramenés à quinze (15) jours calendaires. La décision de recourir à la procédure d'urgence doit être autorisée par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

CHAPITRE IV : PRESENTATION, L'OUVERTURE ET L'EVALUATION DES OFFRES

Article 68 : De la soumission

Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du soumissionnaire qui doit être signé par ce dernier ou par son représentant dûment habilité.

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

Article 69 : De la garantie d'offre

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

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

69.2 La garantie d'offre peut prendre la forme d'une caution ou d'une garantie à première demande dans les conditions prévues à l'article 96 du présent décret.

69.3 Dans le cadre d'une opération sur financement intérieur et si le mode de consultation le permet, le Ministre chargé des Finances peut exceptionnellement, par décision, dispenser les groupements d'ouvriers, les coopératives ouvrières de production, les coopératives d'artistes et les artisans individuels suivis par les chambres consulaires, les organismes d'études, d'encadrement ou de financement agréés de fournir une garantie d'offre, afin de leur faciliter l'accès aux commandes publiques.

Article 70 : De l'enveloppe contenant l'offre ou la proposition

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles visées aux articles 55 et 56 du présent décret, les offres ou propositions du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, et, séparément, l'offre technique et l'offre financière.

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

Article 71 : Du dépôt et de l'ouverture des plis

71.1 Dans les délais et lieux indiqués dans l'avis, les offres sont déposées et enregistrées dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

71.2 Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, la séance d'ouverture des plis est publique.

Les plis sont ouverts par la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres à la date et à l'heure qui ont été préalablement fixées dans les Données Particulières du Dossier d'Appel d'Offres.

Celle-ci dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, examine les pièces justificatives produites et relève les offres des candidats qui ne sont pas recevables

en application des articles 22 et 23 du présent décret, ou qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

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

La commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres dresse immédiatement un procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes. Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par tous les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres présents et remis à tous les candidats qui en font la demande.

Article 72 : De l'insuffisance du nombre de soumissionnaires

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

Article 73 : De l'analyse et de l'évaluation des offres

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

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

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

Article 74 : De l'appel d'offres infructueux

Si aucune offre n'est reçue, si aucune des offres reçues n'est conforme au dossier d'appel d'offres ou si toutes les

offres jugées conformes sont supérieures à l'enveloppe budgétaire, l'autorité contractante, sur l'avis motivé de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, déclare l'appel d'offres infructueux.

Il est alors procédé, soit, par nouvel appel d'offres soit, par consultation effectuée par appel d'offres restreint d'au moins trois entrepreneurs ou fournisseurs auxquels est adressé le dossier d'appel d'offres, et dans ce dernier cas, après autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Article 75 : Des critères d'évaluation

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

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

Article 76 : De la préférence communautaire

Une préférence est attribuée à l'offre présentée par une entreprise communautaire. Cette préférence doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze (15) pour cent. La marge de préférence communautaire doit être prévue dans le dossier d'appel d'offres.

Les conditions et modalités d'application de la préférence communautaire, notamment pour ce qui concerne les types d'acquisition concernés et ses bénéficiaires sont déterminées par la Commission de l'UEMOA.

Article 77 : De l'offre anormalement basse

Si une offre s'avère anormalement basse, l'autorité contractante ne peut la rejeter par décision motivée que si elle détermine que le montant de cette offre ne correspond pas à une réalité économique par rapport à la prestation offerte, après avoir demandé par écrit au candidat toutes précisions utiles et vérifié les justifications fournies.

Article 78 : De l'attribution du marché

78.1 Dès qu'elle a fait son choix, la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres dresse un procès-verbal qui arrête sa décision et qui est signé séance tenante. Ce document est un procès-verbal d'attribution provisoire qui mentionne :

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

Ce procès-verbal est établi selon un document-modèle communautaire et fait l'objet d'une publication, après validation, le cas échéant, par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

78.2 L'autorité contractante attribue le marché, dans le délai de validité des offres, défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions visées à l'article 49 du présent décret.

Article 79 : De l'information des soumissionnaires

79.1 L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu. Les autres soumissionnaires sont informés par écrit du rejet de leur offre, et, le cas échéant, leur garantie d'offres leur est restituée.

79.2 L'autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal de la séance plénière consacrant l'attribution, dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter de la réception de sa demande écrite.

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

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

CHAPITRE V : LA SIGNATURE, L'APPROBATION ET L'ENTREE EN VIGUEUR DU MARCHE

Article 80 : De l'interdiction des négociations

Sauf dans le cadre des procédures par entente directe et des procédures visées aux articles 55, 56 et 57 du présent

décret, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise.

Article 81 : De la signature du marché

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

81.2 L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public a pour responsabilité de valider la procédure de sélection dans les conditions prévues par le présent décret. Lorsque la passation d'un marché a été soumise à l'obligation d'une autorisation préalable et que cette obligation n'a pas été respectée, le marché est nul.

81.3 L'autorité contractante peut demander au soumissionnaire retenu de confirmer l'ensemble de ses qualifications, préalablement à la signature du marché. Une fois la procédure de sélection validée, le marché est signé par le représentant de l'autorité contractante et l'attributaire.

Article 82 : De l'approbation du marché

82.1 Les marchés publics, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis à l'autorité d'approbation visée à l'article 21 du présent décret. L'autorité d'approbation a la responsabilité de faire approuver le marché dans le délai de validité des offres.

82.2 L'approbation du marché ne pourra être refusée qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits. Ce refus est susceptible de recours devant le Comité de Règlement des Différends visé à l'article 121 du présent décret.

Les marchés qui n'ont pas été approuvés sont nuls et de nul effet.

Article 83 : De la notification du marché

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

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire, dans les trois jours calendaires suivant la date de signature, par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 84 : De l'entrée en vigueur du marché

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

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

CHAPITRE VI : PASSATION DES MARCHES PUBLICS DES COLLECTIVITES DECENTRALISEES

Article 85 : Des marchés publics des collectivités décentralisées

Un arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé des Collectivités décentralisées fixera les dispositions relatives :

- aux commissions d'ouverture des plis et d'évaluation des offres ;
- à la détermination de l'autorité de contrôle des procédures de passation au niveau local ;
- à la détermination de l'autorité d'approbation des marchés au niveau local.

CHAPITRE VII : LE REGIME SPECIAL DE PASSATION DES DELEGATIONS DE SERVICE

Article 86 : Des autorités délégantes

L'Etat et les collectivités décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public en conformité avec les dispositions du présent décret, lorsqu'elles s'y rapportent, et avec celles visées au présent chapitre. La procédure de sélection du délégataire doit être soumise à l'avis préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Cet avis est requis dans tous les cas sur la base du dossier d'appel à la concurrence et d'un rapport d'opportunité établis par l'autorité contractante. Le rapport d'opportunité fait notamment ressortir :

- a) l'organisation et le mode de gestion du service public concerné s'il existe, y compris les dysfonctionnements éventuels et les tarifs pratiqués ;
- b) les évolutions souhaitées du service actuel ou les caractéristiques du service à créer, en matière notamment d'investissements, de niveaux de prestations et de tarifs ;
- c) le type de gestion déléguée envisagé, ses avantages comparatifs ainsi que les principales caractéristiques de la convention de délégation, notamment sa durée.

Article 87 : De la publicité

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

Article 88 : De la pré-qualification des candidats

Une pré-qualification des candidats peut être organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de pré-qualification que l'autorité délégante juge appropriés. Cette pré-qualification a pour objet d'identifier les cocontractants potentiels qui offrent les garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 89 : De la sélection des offres

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

Lorsque l'autorité délégante dispose de spécifications techniques détaillées et de critères de performance ou d'indicateurs de résultats précis, la sélection se fait en une seule étape. Dans ce cas, consécutivement à la pré-qualification, elle procédera, par voie d'appel d'offres ouvert.

89.2 La sélection du délégataire peut également se faire en deux étapes. Les candidats pré-qualifiés remettent, tout d'abord, des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance.

Une fois les propositions reçues et examinées, l'autorité contractante peut inviter, après avoir éventuellement révisé le cahier des charges initial, les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

89.3 L'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure par entente directe selon les modalités définies à l'article 58 du présent décret, dans les cas suivants :

- lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, il ne serait pas possible d'ouvrir une procédure de sélection avec mise en concurrence ;
- lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

Article 90 : Des négociations finales

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

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

Article 91 : De l'attribution des conventions

L'attribution de la convention de délégation de service public s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres, tels que les spécifications et normes de performance prévues ou proposées, la qualité des services publics visant à assurer leur continuité, les tarifs imposés sur les usagers ou reversés à l'Etat ou à la collectivité décentralisée, le potentiel de développement socio-économique offert, le respect des normes environnementales, le coût, le montant et la rationalité du financement offert, toute autre recette que les équipements procureront à l'autorité délégante et la valeur de rétrocession des installations.

Article 92 : De la publication de l'avis d'attribution

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

Article 93 : Des organes de contrôle des délégations de service public

Les organes de contrôle des marchés publics sont également compétents pour contrôler les procédures de passation des délégations de service public selon les modalités déterminées au Titre VII du présent décret.

TITRE VI : EXECUTION ET REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS**CHAPITRE I : GARANTIES****Article 94 : De la garantie de bonne exécution**

94.1 Les titulaires de marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la nature et le délai d'exécution du marché le requièrent, en garantie de la bonne exécution du marché et du recouvrement des sommes dont ils seraient reconnus débiteurs au titre du marché. Les titulaires de marché de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

94.2 Le montant de la garantie, fixé par l'autorité contractante, doit être indiqué dans le cahier des charges. Il doit être en rapport avec l'objet du marché. Il ne peut être inférieur à trois pour cent, ni supérieur à cinq pour cent du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

94.3 La garantie de bonne exécution est constituée dès la notification du marché, et en tout état de cause préalablement à tout mandatement effectué au titre du marché.

94.4 Lorsque le marché ne comporte pas de délai de garantie, le cautionnement qui constitue la garantie

d'exécution est restitué, la caution ou la garantie bancaire qui le remplace en application de l'article 96 est libérée, à condition que le titulaire du marché ait rempli ses obligations, à la réception des travaux, fournitures ou services par l'autorité contractante.

94.5 Dans le cadre d'une opération sur financement intérieur et si le mode de consultation le permet, le Ministre chargé des Finances peut exceptionnellement, par décision, dispenser les personnes visées à l'article 69.3 du présent décret de fournir une garantie de bonne exécution s'il estime qu'elles offrent, par ailleurs, suffisamment de garanties pour la réalisation des prestations commandées par l'autorité contractante.

Article 95 : De la retenue de garantie

95.1 Lorsque le marché comporte un délai de garantie, le cautionnement qui la constitue est restitué, la caution ou la garantie bancaire qui la remplace en application de l'article 96 est libérée, à condition que le titulaire du marché ait rempli ses obligations, à la suite d'une mainlevée délivrée par l'autorité contractante dans un délai d'un mois suivant la réception provisoire des fournitures, services ou travaux, ou suivant la date de fin du délai de garantie s'il n'est pas prévu de réception provisoire.

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

95.3 La retenue de garantie est restituée, à condition que le titulaire du marché ait rempli ses obligations afférentes à la période de garantie, dans un délai d'un mois suivant l'expiration du délai de garantie ou à la réception définitive.

Article 96 : Des modalités de constitution des garanties

96.1 La garantie de bonne exécution est constituée par le cautionnement du montant correspondant selon des modalités fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances. Le cautionnement peut être remplacé au gré du titulaire par une garantie à première demande émise par un établissement bancaire ou, par une caution personnelle et solidaire émise par un organisme de caution mutuelle constitué en vue de se porter caution de leurs membres. Les banques et les organismes de caution mutuelle habilités à délivrer des garanties et cautions sont agréés par le Ministre chargé des Finances. Cependant les établissements bancaires étrangers de bonne réputation sont habilités à délivrer des garanties bancaires, à condition que l'établissement bancaire étranger ait un correspondant local agréé par le Ministre chargé des Finances.

96.2 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.

96.3 La durée de la garantie à première demande ou de la caution personnelle doit être fixée de façon à expirer trente jours après la durée requise de la garantie. A l'expiration de cette durée la garantie à première demande ou la caution personnelle cesse d'avoir effet, même en l'absence de mainlevée, sauf si l'autorité contractante a notifié à l'organisme ayant émis la caution que le titulaire du marché n'a pas rempli toutes ses obligations. Dans ce cas il ne peut être mis fin à l'engagement de la caution que par mainlevée délivrée par l'autorité contractante.

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

96.5 En cas de retrait de l'agrément d'un établissement bancaire ou d'un organisme de caution mutuelle habilité à se porter caution personnelle et solidaire, la décision de retrait est notifiée par le Ministre chargé des Finances aux différents ministres compétents pour passer des marchés au nom de l'Etat ou chargés d'exercer leur tutelle sur les entités soumises au présent décret.

96.6 Lorsque le retrait d'agrément a effet sur les engagements contractés antérieurement à la notification de la décision qui le prononce, il est, en outre, porté à la connaissance des autorités contractantes concernées qui doivent aussitôt inviter les titulaires des marchés intéressés soit à :

- présenter, dans un délai de trente jours à compter de la date de cette notification, une nouvelle garantie ou caution ;
- constituer, dans le même délai, un cautionnement d'un montant égal à la sûreté couverte par la garantie ou caution ;
- opter pour le prélèvement sur le premier paiement à venir, si celui-ci le permet, d'un montant égal à la sûreté couverte par la garantie ou caution.

96.7 Faute, par le titulaire du marché, d'accomplir en la matière ses obligations, la résiliation peut intervenir de plein droit, conformément aux stipulations de l'article 101 ci-dessous.

96.8 Nonobstant le retrait de l'agrément, les engagements pris par la caution subsistent, avec tous leurs effets, jusqu'à constitution, par le titulaire du marché, de la nouvelle sûreté.

Article 97 : Des autres garanties

97.1 Garantie de restitution d'avance. Un cautionnement qui peut être remplacé par une garantie à première demande ou un cautionnement dans les conditions prévues à l'article

96 ci-dessus, doit être fourni en garantie du remboursement des avances. Cette garantie est libérée au fur et à mesure que les avances sont effectivement remboursées.

97.2 Garanties à long terme. Pour certains travaux ou fournitures spécifiques, il peut être exigé des garanties à long terme. Dans ce cas, les cahiers des charges précisent la nature et la durée de ces garanties.

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

CHAPITRE II : LES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU MARCHE

Article 98 : Des Avenants

98.1 Sauf dans les cas prévus au présent article, les modifications des conditions initiales du marché, effectuées 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. En aucun cas 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 :

- 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 ;
- l'augmentation ou la réduction de la masse des fournitures, services ou travaux excédant les variations maximales prévues par le dossier d'appel à la concurrence ;
- 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 ;
- la prolongation ou la réduction du délai d'exécution du marché initial.

98.2 La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Les avenants sont conclus et approuvés dans les mêmes conditions que le 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.

98.3 Dans le cadre de l'exécution d'un marché de travaux, de fournitures ou de services, le changement dans les prestations n'excédant pas cinq pour cent du volume total sont constatés et ordonnés par ordre de service de l'autorité contractante ou de la personne responsable du marché.

98.4 Lorsque la variation dans la masse des travaux, fournitures ou services est supérieure à cinq pour cent, mais inférieure à trente pour cent du montant du marché de base, la passation d'un avenant est obligatoire.

98.5 Lorsque l'augmentation de la masse des travaux, fournitures ou services dépasse trente pour cent (30%) du montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, il est passé un nouveau marché conformément à la procédure utilisée pour le marché initial.

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

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

Article 99 : Du non-respect des délais contractuels

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable, conformément aux dispositions suivantes :

- les pénalités ne peuvent excéder le montant fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché ;
- la remise des pénalités peut être prononcée par l'autorité contractante, après avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public ;
- les empêchements résultant de la force majeure peuvent être invoqués avant l'expiration des délais contractuels, en vue de l'exonération des pénalités de retard encourues par le titulaire du marché, à qui il incombe d'en apporter la preuve. L'autorité ayant approuvé le marché apprécie la valeur des justifications de la force majeure alléguée et prononce l'exonération totale ou partielle de la pénalité.

CHAPITRE III : L'AJOURNEMENT ET LA RESILIATION DES MARCHES

Article 100 : De l'ajournement

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

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

L'ajournement du marché par l'autorité contractante sans cause imputable au titulaire ouvre droit au paiement d'une indemnité au titulaire du marché couvrant les frais résultant de l'ajournement.

Article 101 : De la résiliation

101.1 Tout marché public peut faire l'objet d'une résiliation par l'autorité contractante dans les conditions stipulées aux cahiers des charges après avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public :

a) soit à l'initiative de l'autorité contractante pour toute raison qui lui est propre ;

b) soit sur la demande de l'autorité contractante en cas de faute du titulaire du marché, et notamment dans les cas ci-après :

- refus de se conformer aux stipulations du marché ;
- refus répété d'exécuter un ordre de service ;
- absence de garantie de bonne exécution ;
- sous-traitance sans autorisation ou cession de travaux, objet du marché ;
- retard dans les travaux sans préjudice de l'application des pénalités de retard ;
- défaillance du titulaire nonobstant l'application de pénalités de retard ;
- faute grave, fraude ou dol du titulaire ;
- fourniture de fausses informations ou le défaut de fournitures d'informations concernant les conditions de participation des candidats ou les capacités juridiques, techniques, financières essentielles à la validité de leur candidature ou à l'évaluation de leur offre visés à l'article 25 du présent décret.

101.2 Le marché est résilié de plein droit par l'autorité contractante :

- a) en cas de décès ou incapacité civile du titulaire sauf si l'autorité contractante accepte la continuation du marché par les ayants droit ou le curateur; il en va de même en cas d'incapacité physique manifeste et durable ;
- b) en cas de liquidation des biens si le titulaire n'est pas autorisé par le tribunal à continuer son exploitation ;
- c) en cas de règlement judiciaire sauf si l'autorité contractante accepte les offres éventuellement faites par la masse des créanciers pour la continuation de l'entreprise ;
- d) en cas de défaut de fourniture des garanties requises par le titulaire.

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

- a) en cas de défaillance de l'autorité contractante rendant l'exécution du marché impossible ;
- b) en cas de défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois mois, ou
- c) par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 100 du présent décret.

101.4 Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation à l'initiative de l'une ou l'autre des parties :

a) lorsque l'application de la formule de variation des prix conduit à une variation supérieure à vingt pour cent (20 %) du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, comme indiqué à l'article 98.6 du présent décret ;

b) lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

101.5 En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu des articles 101.1 alinéa b), 101.2, 101.4 alinéa b), le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

CHAPITRE IV : RECEPTION DES MARCHES

Article 102 : Des modalités de réception

La réception a lieu lorsque le titulaire du marché finit d'exécuter les prestations contractuelles. La décision de réception est prononcée par l'autorité contractante lorsque la prestation exécutée par le titulaire du marché est jugée conforme aux spécifications techniques du marché.

Les modalités de réception peuvent varier selon la nature ou l'objet du marché. Lorsque le marché comporte un délai de garantie, la réception provisoire a lieu le jour de l'admission des prestations. La réception définitive s'effectue à la fin de la période de garantie.

La réception entraîne le transfert de propriété. Les règles relatives aux opérations de réception de chaque type de marché sont fixées par les Cahiers des Clauses Administratives Générales y afférentes.

Article 103 : De la commission de réception

La réception est prononcée par une commission créée par décision de l'autorité contractante. L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public est membre de la commission de réception. La composition et les modalités de fonctionnement de cette commission sont fixées par arrêté du Ministre chargé des Finances.

CHAPITRE V : LE REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS**Article 104 : Des modes de règlement des marchés**

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

Article 105 : Des avances

105.1 Des avances de démarrage peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché. Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder :

- vingt pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;
- trente pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services.

105.2 Les avances sont toujours définies dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation. Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances pour d'autres travaux, fournitures ou services que ceux prévus au marché.

105.3 Les avances doivent être garanties à concurrence de la totalité de leur montant et comptabilisées afin de s'assurer de leur apurement. Les avances sont remboursées selon des modalités fixées par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde. Le remboursement des avances doit être achevé lorsque le montant des sommes nettes mandatées atteint quatre vingt pour cent du montant du marché.

Article 106 : Des acomptes

106.1 Les marchés prévoyant un délai d'exécution supérieur à trois mois qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes suivant les modalités fixées par le marché.

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

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

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

106.5 Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché. Le non-respect de cette disposition peut conduire à la résiliation du marché de plein droit.

Article 107 : Du règlement pour solde

107.1 Le règlement pour solde a pour objet le versement au titulaire du marché des sommes dues au titre de l'exécution normale des prestations, objet du marché, après déduction des versements effectués à titre d'acomptes et d'avances, prévus aux articles 105 et 106 ci-dessus, non encore récupérés par l'autorité contractante, ainsi que de toute somme dont le titulaire serait, le cas échéant, redevable au titre du marché.

107.2 Le marché donne lieu, tout d'abord, à un règlement pour solde provisoire comprenant les sommes dues au titre de l'exécution normale du marché, après déduction des versements effectués au titre d'acomptes et d'avances, puis à un règlement pour solde définitif au titre duquel est libérée la retenue de garantie.

Article 108 : Du régime des paiements

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

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

108.3 Le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante jours; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés par arrêté du ministre chargé des Finances. Le délai de mandatement doit être précisé dans le marché. Le mandatement est notifié par écrit au titulaire par l'autorité contractante ou son représentant.

108.4 Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et leurs établissements, au bénéfice des petites et moyennes entreprises.

108.5 Toute clause de paiement différé ou de paiement par annuités est interdite sauf dans le cas des marchés à clientèle ou de dérogation accordée par arrêté du Ministre chargé des finances.

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

des Finances, et qui ne peut en aucun cas être inférieur au taux d'escompte de la BCEAO augmenté d'un (1) point.

Article 109 : Du règlement des sous-traitants payés directement

109.1 Les dispositions des articles 103 à 106 ci-dessus s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct au prorata de leur participation à l'exécution du marché.

109.2 Dans le cas où le titulaire sous-traite une part du marché, postérieurement à la conclusion de celui-ci, le paiement de l'avance forfaitaire est subordonné, s'il y a lieu, au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

109.3 Les mandatements à faire au sous-traitant sont effectués sur la base des pièces justificatives revêtues de l'acceptation du titulaire du marché. Dès réception de ces pièces, l'autorité contractante avise le sous-traitant et lui indique les sommes dont le paiement à son profit a été accepté par le titulaire du marché.

109.4 Dans le cas où ce dernier ne donne pas suite à la demande de paiement du sous-traitant, il saisit l'autorité contractante qui le met aussitôt en demeure d'apporter la preuve qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi l'autorité contractante mandate les sommes restant dues au sous-traitant.

CHAPITRE VI : NANTISSEMENT DES CREANCES RESULTANT DES MARCHES PUBLICS

Article 110 : De la formation du nantissement

110.1 En vue de permettre au titulaire de nantir le marché, l'autorité contractante remet à celui-ci une copie originale du marché revêtue d'une mention dûment signée par le représentant de l'autorité contractante qui a signé l'original, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de la notification éventuelle d'un nantissement de créance par le bénéficiaire au comptable assignataire chargé du paiement et désigné dans les pièces constitutives du marché. Cette notification est effectuée par pli recommandé avec accusé de réception ou remis par porteur contre récépissé.

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

110.3 Ne peuvent être acceptés que les nantissemements présentés par les organismes bancaires ou de crédits agréés en République du Mali. S'il est procédé à une modification dans la désignation du comptable assignataire ou dans les conditions du règlement, l'autorité contractante annote la

copie certifiée conforme, ou l'extrait visé à l'alinéa précédent, d'une mention constatant la modification.

110.4 Le nantissement n'est opposable à l'autorité contractante que le dixième jour ouvrable suivant celui de la réception du pli recommandé ou de la remise contre récépissé. Le bénéficiaire du nantissement ne peut exiger le paiement, dans les conditions indiquées à l'article ci-dessous qu'après expiration du délai mentionné au présent article.

Article 111 : Des bénéficiaires du nantissement

111.1 Sauf dispositions contraires contenues dans l'acte de nantissement; le bénéficiaire d'un nantissement encaisse seul le montant de la créance affectée en garantie. Au cas où le nantissement a été effectué 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 assignataire.

111.2 Le bénéficiaire d'un nantissement peut, par une convention distincte, subroger le cessionnaire de sa créance dans l'effet de ce nantissement, à concurrence soit de la totalité soit d'une partie de la créance affectée en garantie. Cette subrogation, signifiée au titulaire du marché ou acceptée par lui, est notifiée au comptable assignataire dans les mêmes conditions que celles fixées à l'article 108.1 ci-dessus. Le bénéficiaire de la subrogation encaisse seul le montant de la part de la créance qui lui a été affectée en garantie.

Article 112 : Du nantissement en cas de sous-traitants bénéficiant du paiement direct

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

112.2 Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui est indiqué dans le marché en application de l'alinéa 1 du présent article, il doit obtenir la modification de la formule de l'exemplaire unique du marché, figurant sur la copie certifiée conforme.

TITRE VII : CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 113 : Des modes de contrôle des marchés publics

Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses respectivement applicables aux autorités contractantes, la régulation et le contrôle des marchés publics sont assurés :

- a) par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public qui est chargé de contrôler a priori la passation des marchés atteignant les seuils indiqués à l'article 9.1 du présent décret ;
- b) par les cellules de passation des marchés pour les marchés dont les montants sont en dessous des seuils de revue de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public ;
- c) par 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 ;
- d) par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public qui est chargé du contrôle a posteriori.

CHAPITRE I : CONTROLE A PRIORI DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Article 114 : De l'avis préalable sur la procédure de passation

114.1 Lorsque l'autorité contractante souhaite utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert, elle doit adresser un rapport motivé à l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public qui donne son avis dans un délai fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances suivant la réception de la demande accompagnée du rapport motivé.

En l'absence d'une réponse dans le délai imparti, l'avis de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public est réputé favorable et la procédure de passation du marché peut se poursuivre.

114.2 Si l'autorité contractante n'accepte pas les avis et recommandations qui, le cas échéant, auront été formulés par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public concernant la possibilité d'utiliser une procédure autre que l'appel d'offres ouvert ou relatives à la proposition d'attribution du marché, elle ne peut poursuivre la procédure de passation. L'autorité contractante peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 115 : De l'examen des dossiers d'appel à la concurrence

115.1 L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public effectue un examen juridique et technique des dossiers de pré-qualification, d'appel d'offres et de consultation relatifs aux marchés qui répondent aux conditions de nature et de montants égaux ou supérieurs aux seuils de passation des marchés indiqués à l'article 9 du présent décret.

Les dossiers d'appel à la concurrence sont examinés, avant le lancement de l'appel à la concurrence, par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations

de service public qui dispose d'un délai fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances pour se prononcer et recommander, le cas échéant, des modifications à apporter. En l'absence d'une réponse dans le délai susvisé, le dossier est considéré comme approuvé et l'autorité contractante est habilitée à lancer l'appel à la concurrence.

115.2 Si l'autorité contractante n'accepte pas un avis défavorable ou des réserves accompagnant un avis favorable qui, le cas échéant, auront été formulé par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 116 : Du contrôle de l'analyse des offres et du choix de l'attributaire provisoire

116.1 L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public émet un avis sur le rapport d'analyse des offres transmis par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres concernant les marchés et délégations de service public visés ci – après :

a) les marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils indiqués à l'article 9 du présent décret ainsi que les avenants auxdits marchés qui ont pour effet de porter le montant du marché au montant du seuil d'examen du dossier ;

b) les marchés passés par appel d'offres restreint ou par entente directe ;

c) les conventions de délégation de service public.

L'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public se prononce sur le rapport d'analyse dans un délai fixé par arrêté du Ministre chargé des Finances suivant sa réception.

116.2 Si l'autorité contractante n'accepte pas les recommandations qui, le cas échéant, auront été formulées par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public, elle peut saisir le Comité de Règlement des Différends près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

116.3 Les marchés qui n'ont pas atteint les seuils de revue de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public sont examinés par la Cellule de passation des marchés publics de l'autorité contractante, dans les conditions fixées par décret du Premier Ministre.

CHAPITRE II : CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS**Article 117 : Du contrôle de l'exécution des marchés publics**

Sans préjudice des attributions de l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public prévues par le présent décret concernant le contrôle de certains actes postérieurs à l'attribution du marché, tout marché public fait l'objet de supervision, de contrôle, de suivi et de surveillance de son exécution technique, administrative et financière. Ces missions sont exercées conjointement par l'autorité contractante et l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public.

Les différents cahiers de charges fixent les conditions et modalités de supervision, de contrôle, de suivi et de surveillance de l'exécution des marchés publics.

CHAPITRE III : CONTROLE EXTERNE ET A POSTERIORI**Article 118 : Du contrôle a posteriori par l'Organe de Régulation**

L'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public assure, outre son rôle de conseil, un contrôle a posteriori du respect des règles nationales et de l'UEMOA relatives à la passation et à l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

A ce titre, l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public :

- commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés ;
- peut initier et procéder avec ses moyens propres ou faire procéder à tout moment 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 ;
- 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 ;
- saisit les autorités compétentes au niveau national ou de l'UEMOA de toutes infractions ou irrégularités constatées au cours des enquêtes et contrôles effectués ;
- tient la liste des personnes physiques et morales exclues des procédures de passation ;

- rend compte des contrôles effectués dans un rapport annuel transmis au Président de la République, au Premier Ministre, et au Président de l'Assemblée Nationale, qui donne ensuite lieu à publication.

TITRE VIII : RECOURS ET REGLEMENTS DES DIFFERENDS**Article 119 : Des Modes de règlement des litiges**

Les différends ou litiges ou toute revendication formulée par une partie à l'encontre d'une autre, découlant de l'interprétation des textes régissant les marchés publics et les délégations de service public, de la passation, de l'exécution, de l'interprétation ou de la résiliation des marchés publics et les délégations de service public sont réglés suivant les voies suivantes :

- le recours gracieux ;
- le règlement non-juridictionnel ;
- le recours juridictionnel ;
- l'arbitrage.

CHAPITRE I : RECOURS RELATIFS A LA PROCEDURE DE PASSATION DE MARCHE PUBLIC OU DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC**Article 120 : Du recours gracieux**

120.1 Tout candidat ou soumissionnaire s'estimant lésé au titre d'une procédure de passation d'un marché ou d'une délégation de service public est habilité à saisir l'autorité contractante ou l'autorité délégante d'un recours gracieux à l'encontre des procédures et décisions lui causant ou susceptibles de lui causer préjudice.

120.2 L'exercice du recours gracieux préalable est obligatoire pour tout candidat ou soumissionnaire qui entend exercer une action en contestation devant le Comité de règlement des différends.

120.3 Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, la conformité des documents d'appel 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 et des délégations de service public.

120.4 Ce recours doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, de l'avis d'appel d'offres, ou de la communication du dossier d'appel d'offres. Il a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante, hiérarchique ou de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

120.5 Le recours est effectué par une notification écrite indiquant les références de la procédure de passation du marché et exposant les motifs de sa réclamation adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, déposée contre récépissé ou adressé en utilisant des moyens électroniques répondant aux conditions définies par le présent décret et ses textes d'application.

Article 121 : Du recours devant le Comité de règlement des différends

121.1 Les décisions rendues au titre du recours gracieux peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends dans un délai de deux (02) jours ouvrables à compter de la date de notification de la décision faisant grief.

121.2 En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou délégante ou l'autorité hiérarchique le cas échéant, dans les deux (2) jours ouvrables à compter de la date de sa saisine, le recours est considéré comme rejeté. Dans ce cas, le requérant peut saisir le Comité de Règlement des Différends le troisième (3^{ème}) jour ouvrable.

121.3 Le Comité de Règlement des Différends rend sa décision dans les sept (07) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être suspendue. Les décisions du Comité de Règlement des Différends doivent être motivées ; elles ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

121.4 Les décisions du Comité de Règlement des Différends peuvent faire l'objet d'un recours devant la Section Administrative de la Cour Suprême dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la publication de la décision, en cas de non-respect des règles de procédures applicables au recours devant le Comité de Règlement des Différends. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

121.5 Le Comité de Règlement des Différends est également compétent pour statuer sur les litiges entre les organes de l'administration survenant dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics et des délégations de service public. Il est saisi dans un délai de cinq (05) jours ouvrables soit à compter de la date de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation. Il rend sa décision dans le délai défini à l'alinéa 121.3 ci-dessus.

CHAPITRE II : RECOURS PORTANT SUR L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS OU DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 122 : Du règlement amiable par le Comité de Règlement des Différends

122.1 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 près de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

122.2 Dans les cas visés à l'alinéa 1 ci-dessus, 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. Il peut entendre les parties. En cas de succès, il constate soit l'abandon des prétentions de l'une ou l'autre partie soit la conclusion d'une transaction.

122.3 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 ces demandes.

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

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

122.6 Le Comité notifie son avis dans un délai de quinze jours à compter de la saisine. Ce délai peut être prolongé d'une nouvelle période de quinze jours au maximum par décision motivée du président. L'avis est notifié à la personne responsable du marché ainsi qu'au titulaire du marché.

122.7 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 le mois 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.

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

CHAPITRE III : RECOURS JURIDICTIONNEL

Article 123 : Du recours devant les juridictions étatiques

123.1 Après épuisement des voies de recours non juridictionnels, les litiges relatifs aux marchés publics et délégations de service public constituant des contrats administratifs sont soumis aux juridictions compétentes, pour connaître du contentieux des contrats administratifs.

123.2 Après épuisement des voies de recours non juridictionnels, les litiges relatifs aux marchés des Sociétés Nationales, Sociétés Anonymes à participation publique majoritaire et autres personnes morales de droit privé visées à l'article 4 du présent décret sont soumis aux tribunaux de droit commun.

CHAPITRE IV : ARBITRAGE

Article 124 : Du recours devant les juridictions arbitrales

Les litiges relatifs aux marchés publics peuvent également être soumis à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte Uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage, à condition qu'une clause compromissoire conforme audit Acte soit expressément prévue par les cahiers des charges.

TITRE IX : SANCTIONS APPLICABLES POUR NON-RESPECT DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I : RESPONSABILITE DES AGENTS PUBLICS

Article 125 : Des agents responsables

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur sont passibles des sanctions et peuvent être tenus, le cas échéant, à la réparation des dommages résultant de leurs actes lorsqu'ils sont les auteurs de fautes graves commises dans le cadre de la procédure des marchés publics :

- les fonctionnaires ou agents de l'Etat, des collectivités décentralisées, des établissements publics, des sociétés nationales et autres organismes visés à l'article 4 du présent décret, ainsi que ;
- toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation et ayant directement ou indirectement participé aux actes prohibés et infractions visées par le présent décret ou la réglementation communautaire.

Article 126 : Des actes passibles de sanctions

Les agents des autorités contractantes visées à l'article 125 ci-dessus sont passibles de sanctions notamment dans les cas suivants :

- a) procurer ou tenter de procurer un avantage anormal à un candidat ;
- b) intervenir à un stade quelconque dans l'attribution d'un marché, d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat à une entreprise dans laquelle ils ont pris ou conservé un intérêt ;
- c) fractionner des dépenses en vue d'échapper au mode de passation normalement applicable ou appliquer une procédure de passation sans l'accord requis ;
- d) passer un marché, une délégation de service public avec un candidat exclu des commandes publiques ou exécuter un marché ou contrat non approuvé par l'autorité compétente ;
- e) manquer à l'obligation de planification et de publicité annuelle des marchés ;
- f) autoriser et ordonner 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 MARCHES PUBLICS

Article 127 : Des fautes passibles de sanction

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

- octroie ou promet 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 ;
- participe 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 ;
- recourt à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- tente d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;

- est reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale devenue définitive ;
- fournit des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;
- établit des demandes de paiement ne correspondant pas aux prestations effectivement fournies.

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

Article 128 : Des sanctions

128.1 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 :

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

128.2 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.

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

128.4 Le contrevenant dispose d'un recours devant la Section Administrative de la Cour Suprême à l'encontre des décisions du Comité de Règlement des Différends. Ce recours n'est pas suspensif. La partie la plus diligente saisit la juridiction compétente dans un délai maximum préfixé de soixante jours à compter de la notification de la décision du Comité de Règlement des Différends.

Article 129 : Des sanctions de la corruption

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

TITRE X : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 130 : Des dispositions transitoires

130.1 Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, modifié par Décret n° 2011-079/P-RM du 22 février 2011.

130.2 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, par les dispositions du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, modifié par Décret n° 2011-079/P-RM du 22 février 2011. Toutes les autres dispositions du présent décret leur sont applicables.

130.3 En attendant la mise en place effective des cellules de passation des marchés, le contrôle a priori des marchés publics sera exercé par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et des délégations de service public conformément aux seuils fixés dans le Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, modifié par Décret n° 2011-079/P-RM du 22 février 2011.

Article 131 : Des dispositions finales

131.1 Le présent décret abroge toutes dispositions antérieures contraires, notamment celles du Décret n°08-485/P-RM du 11 août 2008 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, modifié par Décret n° 2011-079/P-RM du 22 février 2011.

131.2 Le Ministre de l'Economie et des Finances est chargé de l'exécution du présent décret qui sera enregistré et publié au journal officiel.

Bamako, le 25 septembre 2015

**Le Président de la République,
Ibrahim Boubacar KEITA**

**Le Premier ministre,
Modibo KEITA**

**Le ministre de l'Economie et des Finances,
Mamadou Igor DIARRA**