

**AUTORITE DE REGULATION DE LA  
COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

-----  
Unité – Progrès – Justice

-----  
**SECRETARIAT PERMANENT**

-----  
**DIRECTION DE LA  
REGLEMENTATION  
DES STATISTIQUES ET DU SUIVI -  
EVALUATION**

**Relecture globale des textes de la commande publique :  
Points sur les propositions de modifications du comité de  
relecture sur les projets de textes disponibles**

**Août 2022**

## **I. Synthèse des propositions de modifications de la loi 039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique**

### **a. Propositions de modification d'ordre général**

Les propositions de modification d'ordre général, portent sur trois points :

- la suppression de la notion de « délégations de service public » et son remplacement par la notion de « partenariat public-privé », pour tenir compte de la prise en compte des délégations de service publics (DSP) dans la nouvelle loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso (PPP) ;
- l'harmonisation des différentes étapes du processus : passation, exécution et règlement ;
- l'harmonisation de la dénomination de l'entité en charge du contrôle a priori.

### **b. Propositions de modification d'ordre spécifique**

Elles concernent certains points spécifiques. Il s'agit notamment de :

**Article 1** : l'ajout d'un alinéa à l'article 1 pour mettre en exergue les infractions spécifiques à la commande publique et leurs sanctions ;

**Article 2** :

- le remplacement de la notion « appel d'offres » par « appel à concurrence » pour tenir compte de l'ensemble des procédures concurrentielles ouvertes ;
- harmonisation de la définition de conflit d'intérêts entre la loi et le code d'éthique et de déontologie. Par ailleurs, les intérêts privés en cause, ont été limités aux intérêts directs de l'agent et aux intérêts indirects (des parents jusqu'à la quatrième génération) ;
- le remplacement dans la définition de la corruption du terme « abusif » jugé subjectif par le terme « irrégulier » qui fait référence aux conditions de recours à l'entente directe ;

- la prise en compte du groupement de commandes et la précision de la notion de « service » dans la définition du terme « marché public » ;
- l'harmonisation de la notion de « partenariat public-privé » entre la loi portant cadre juridique et institutionnel du PPP et la loi portant réglementation générale de la commande publique ;
- le regroupement en une seule définition, le principe de le « la reconnaissance mutuelle et l'égalité de traitement » ;

**Article 7** : l'ajout d'un cinquième principe en vue de prendre en compte les recommandations de l'étude sur les achats publics-durables. Il s'agit du principe « d'intégrité du processus de passation de l'exécution et du règlement des marchés publics » ;

**Article 21** (ex art 20) : la suppression de la date limite de publication des plans annuels de passation des marchés publics, cette date devant être précisée dans les textes d'application ;

**Article 24** (ex art 23) : la reformulation des dispositions pour prendre en compte également les prestations intellectuelles qui faisaient l'objet de l'article 24. Ainsi, la suppression de l'article 24 qui est devenu sans objet ;

**La Suppression de l'ex article 26** qui était consacré aux délais impartis aux acteurs du processus de la commande publique. Ces délais seront pris en compte dans les décrets d'application ;

**Article 44** (ex art 44) : la modification de la compétence de la juridiction administrative pour connaître des recours contre les décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) en matière de litige. Les recours sont désormais portés en premier et dernier ressort devant le conseil d'Etat ;

**Article 46** (ex art 44) : la réduction du délai imparti aux acteurs pour les recours contre les décisions de l'organe de règlement des différends (ORD) en raison des objectifs de célérité poursuivis. Le délai passe de 15 jours calendaires à 10 jours calendaires. L'article précise également que les recours ne sont pas suspensifs des décisions de l'ORD ;

**Article 49** (ex art 47) :

- la prise en compte d'une autre exception à l'interdiction aux agents de l'ARCOP de participer aux CAM. En effet en plus de l'exception relative aux CAM internes, il a été pris en compte les CAM des acquisitions dont l'ARCOP est bénéficiaire ;

- l'ajout d'un second alinéa pour obliger les agents de l'administration qui se trouvent dans une situation de conflit d'intérêts à l'occasion d'une procédure de passation de la commande publique, de déclarer le conflit et de se récuser ;

**Article 50** (ex art 48) : la reformulation du premier tiret pour limiter l'interdiction de participation aux commandes publiques en raison du conflit d'intérêts, aux entreprises dans lesquelles l'ordonnateur du budget ou la personne responsable de la commande publique possède des intérêts ;

**Article 52** (ex art 50)

- **point 3, alinéa 3** : la reformulation du motif de sanction en remplaçant la notion « recours abusif à l'entente directe » jugée subjective par « recours irrégulier à l'entente directe » qui fait référence aux conditions de recours ;
- **point 9** : l'ajout d'un alinéa pour prendre en compte les co-auteurs, les instigateurs et les complices de fractionnement dans la sanction ;
- **point 11** : l'augmentation des sanctions applicables pour la participation personnelle à une entente dans la commande publique ;

**Article 54** : la modification des modalités de sanctions administratives des agents de l'administration et la précision des sanctions pouvant être prononcées à leur encontre par l'instance de recours non juridictionnel ;

**Article 55** : la suppression de la durée de l'exclusion temporaire ;

**Article 56** : la suppression du quantum des sanctions pécuniaires.

### **c. Nouvelles dispositions ou terminologies prises en compte dans le projet de loi**

Les nouvelles propositions portent sur :

**Article 2** : la prise en compte des terminologies liées :

- aux achats publics durables notamment : achats publics durables, label, marché public à haute intensité de main d'œuvre (HIMO), marché publics locaux et travail forcé ;
- au principe d'intégrité.

#### **d. Points d'attention sur la relecture de la loi régissant la commande publique**

Certaines recommandations n'ont pu être prises en compte dans le projet de loi pour diverses raisons. Il s'agit de celles relatives à :

- la prise en compte du principe de la modulation du contrôle a priori en matière de passation de marchés publics : le comité a estimé qu'il était plus indiqué de s'en tenir aux allègements d'ordre général, le temps d'observer la mise en œuvre de la modulation instituée en matière de dépense publique ;
- la prise en compte des implications de la loi 1% artistique : le comité a jugé plus pertinent de les prendre en compte dans le décret relatif aux procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ;
- l'obligation d'élaborer une stratégie de mise en œuvre des marchés publics en fonction de la spécificité des secteurs, tenant notamment compte des domaines de dépenses prioritaires du Gouvernement : le comité a jugé que la prise en compte de cette mesure pourrait conduire les acteurs à revendiquer des réglementations sectorielles en matière de marchés publics.

## **II. Synthèse des propositions de modifications du décret 2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de services public**

### **a. Propositions de modification d'ordre général**

Les propositions de modification d'ordre général, concernent :

- la suppression de la notion de « délégations de service public » et son remplacement par la notion de « partenariat public-privé », pour tenir compte de la prise en compte des DSP dans la nouvelle loi PPP ;
- l'harmonisation des différentes étapes du processus : passation, exécution et règlement ;
- l'harmonisation de la dénomination de l'entité en charge du contrôle a priori ;
- l'harmonisation des natures d'acquisition pour s'en tenir aux travaux, fournitures et aux services.

## **b. Propositions de modification d'ordre spécifique**

Les propositions de modification d'ordre spécifique portent pour l'essentiel sur :

### **Article 2 :**

- la définition du terme « concours » en lieu et place de « concours architectural » ;
- le rehaussement du seuil de la demande de proposition allégée de trente (30) millions à quarante (40) millions ;
- la modification de la définition de l'entreprise défaillante pour la rendre plus cohérente et renforcer les sanctions desdites entreprises ;
- l'amélioration des définitions des termes « marchés publics de prestations intellectuelles » et « marchés publics de services courants » ;
- le remplacement du terme « Personne responsable des marchés publics (PRM) » par le terme « Personne responsable de la commande publique (PRCP) » pour prendre en compte le volet partenariat public-privé ;
- la modification de la définition du terme « soumissionnaire » pour supprimer la notion d'acte d'engagement.

**Article 6 :** le rehaussement des seuils de la demande de prix et de l'appel d'offres pour toutes les catégories d'autorité contractante ;

**Article 9, alinéa 3 :** la clarification des rôles de la Personne responsable de la commande publique et du gestionnaire des crédits en matière de reconduction de marchés à commandes ;

**Article 9, alinéa 6, articles 16 (ex art 15) et 18 (ex art 17) :** la consécration de la pratique en matière de passation des marchés publics sur crédits délégués en confiant le rôle de la PRCP aux responsables des structures déconcentrées mais la présidence de la CAM est assurée par les Secrétaires généraux des régions ou des provinces ;

**Article 9, alinéa 7 :** la consécration de l'incompatibilité de la fonction de PRCP avec toute autre fonction au sein d'une autorité contractante ;

**Article 21 (ex art 20) :** l'ajout d'un alinéa pour confier la présidence de la CAM à la PRCP au sein des sociétés d'Etat (al 2). La structure en charge du contrôle y a également été prise en compte en tant qu'observateur (al 4) ;

**Article 24** (ex art 21) : l'ajout d'une précision selon laquelle, l'autorité signataire d'un marché public doit être différente de l'autorité d'approbation dudit marché ;

**Articles 26, 27 et 29** (ex art 23 à 25) : la prise en compte des structures en charge de la liquidation des dépenses dans les commissions de réception mise en place au niveau de l'Etat, des établissements publics de l'Etat et des sociétés d'Etat. Il a par ailleurs été supprimé desdites commissions, le comptable des matières ou le chargé du patrimoine et le service chargé de la gestion du matériel, compte tenu du fait qu'aux termes de la réglementation régissant la comptabilité des matières, leurs missions ne démarrent qu'après l'entrée du bien dans le patrimoine de l'autorité contractante concernée ;

**Article 31** (ex art 26) : la précision de la composition minimale du comité de validation des rapports issus de marchés publics de prestations intellectuelles ;

**Article 35** (ex art 30) : l'ajout d'un alinéa (dernier alinéa) pour généraliser l'avis de la structure en charge du contrôle a priori en matière de conclusion d'avenant quelle que soit la source de financement ;

**Article 38** (ex art 33) : le rehaussement des délais de traitement des différents acteurs du système ;

**Article 41** (ex art 36) : la limitation de l'interdiction de participation aux marchés publics en raison du conflit d'intérêts, aux seules entreprises dans lesquelles l'ordonnateur du budget ou la personne responsable de la commande publique possède des intérêts financiers ou personnels directs ou indirects. Pour les autres agents de l'administration notamment les membres de la commission d'attribution des marchés, les agents de l'organe de contrôle a priori et ceux de l'organe de régulation, ils sont invités le cas échéant, à déclarer l'existence du conflit d'intérêts et à se récuser ;

**Article 42** (ex art 37) : la limitation des arrêtés relatifs aux agréments techniques à publier sur le site de l'ARCOP aux seules arrêtés portant conditions d'octroi, de renouvellement et de retraits. Pour les arrêtés portant octroi ou retrait d'agréments, les ministères techniques sont chargés à les publier sur leurs sites web pour faciliter la mise à jour de la liste des entreprises agréées.

**Article 46** (ex art 41) : l'autorisation de la modification de la composition du groupement entre la pré-qualification des candidats et la remise des offres à condition que la qualification du groupement ne soit pas remise en cause. Toutefois, il est interdit aux candidats pré-

qualifiés de s'associer. De même, les substitutions de membres dans un groupement ne sont pas autorisées entre la pré-qualification des candidats et la remise des offres parce que cela supposerait pour l'autorité contractante de réévaluer les capacités et les qualifications du groupement recomposé.

**Article 53** (ex art 48) : la prise en compte du sourcing pour améliorer la planification des acquisitions notamment la budgétisation des coûts des marchés publics.

**Article 58** (ex art 49) : la consécration de la faculté de passer un marché non inscrit au PPM sur autorisation de la structure en charge du contrôle a priori à charge pour l'autorité contractante de régulariser cette inscription au PPM avant la publication des résultats ou le visa du contrat selon le cas.

**Article 60** (ex art 51) : la prise en compte du budget prévisionnel parmi les éléments à faire figurer dans l'avis d'appel à concurrence ;

**Article 66** : (ex art 57) le rehaussement du seuil de recours obligatoire au concours architectural à 2 000 000 000 de F CFA. Il y est également exigé lorsqu'il existe de plans type, en vue de les adapter aux réalités géographiques, artistiques et culturelles du lieu d'implantation de l'infrastructure ;

**Article 73** (ex art 61) : la mise en cohérence de la composition du jury du concours architectural avec la directive n°01/2013/CM/UEMOA du 26 septembre 2013 relative à l'harmonisation des règles régissant la profession d'architecte au sein de l'UEMOA ;

**Article 76** (ex art 64) : l'autorisation des candidats au concours architectural de participer à l'ouverture des plis. L'article prend également en compte, l'encadrement de la séance d'ouverture des plis et le rejet des projets dont les coûts sont supérieurs au montant estimatif ;

**Article 81** (ex art 68) : l'ajout d'un alinéa (dernier alinéa) pour interdire la consultation des entreprises défaillantes dans le cadre d'une procédure de consultation de consultants ;

**Article 82** (ex art 69) : l'introduction d'un délai minimum de dépôt des manifestations d'intérêts. Ce délai est de dix (10) jours calendaires à compter de la date de publication de l'avis ;

**Article 83** (ex art 70) : le rehaussement du seuil (jusqu'à inférieur à 40 000 000) et le changement du processus de mise en œuvre de la demande de proposition allégée. Désormais après l'étape manifestation d'intérêts, il est retenu les trois candidats les plus

expérimentés qui déposent leurs propositions techniques et financières qui sont évaluées successivement (propositions techniques, puis propositions financières). Le consultant ayant la proposition financière évaluée la moins disante est retenu pour la négociation et la signature du contrat ;

**Article 85** (ex art 72) : l'encadrement du choix des candidats dans le cadre des demandes de cotations. En effet, il est proposé qu'ils soient choisis sur une liste préalablement établie à travers une manifestation d'intérêt. Le choix des candidats, au nombre de trois minimum, se fait de manière rotative afin de garantir la transparence et l'équité entre les candidats. Mais lorsque le nombre d'entreprises exerçant dans le domaine est inférieur à trois (3), l'autorité contractante peut consulter les deux (2) entreprises existantes. L'article consacre également un délai minimum de trois (3) jours calendaires pour le dépôt des offres ;

**Article 86** (ex art 73) : l'introduction d'une nouvelle condition de recours à l'appel d'offres restreint, notamment pour l'acquisition du matériel roulant lorsque le montant prévisionnel est inférieur ou égal à 250 000 000 F CFA ;

**Article 88** (ex art 75) : la suppression d'une condition de recours à l'entente directe, notamment lorsque la procédure de demande de cotation est infructueuse ;

**Article 91** (ex art 78) : l'encadrement des modifications apportées au dossier d'appel d'offres, de demande de propositions ou de demande de prix en cours de procédure ;

**Article 96** (ex art 83) : l'ajout d'un alinéa pour interdire la limitation du nombre de lot à attribuer à un même soumissionnaire sauf sur autorisation de l'entité administrative chargée du contrôle a priori de la commande publique ;

**Article 103** (ex art 90) : l'introduction d'une dérogation permettant de reporter la date limite de dépôt des plis au-delà du délai réglementaire, sur autorisation écrite de l'entité administrative chargée du contrôle a priori de la commande publique, pour des raisons d'efficacité ;

**Article 112** (ex art 99) : la clarification des modalités d'évaluation des offres et des propositions dans le cadre des appels d'offres restreints et des demandes de propositions non précédées de manifestations d'intérêts. Il est clairement précisé que pour ces cas, lorsqu'un minimum de trois (3) offres ou propositions n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, la procédure devient

infructueuse. Il en est de même lorsqu'après évaluation, il n'y a pas trois (3) offres conformes ;

**Article 114** (ex art 83) : l'autorisation de complément des éléments de candidature et de qualification après la date limite de dépôt des plis ;

**Article 117** (ex art 102) : l'actualisation à l'alinéa 2, du processus d'évaluation des offres conformément au modèle de rapport d'évaluation ;

**Article 123** (ex art 108) : le changement du régime applicable aux offres anormalement basses. Elles font désormais l'objet d'une demande de précision auprès des soumissionnaires concernés. Lorsqu'une telle offre est confirmée par le soumissionnaire, elle est retenue le cas échéant, mais le montant de la garantie de bonne exécution est fixé à un taux compris entre trente pour cent (30%) et quarante pour cent (40%) du montant de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, des avenants. Ce taux est fixé à l'avance dans le dossier d'appel à concurrence.

L'article consacre également la conduite à tenir en cas d'exæquo pour départager les soumissionnaires ;

**Article 144** (ex art 127) : le rehaussement du seuil d'approbation des travaux des commissions d'attribution des marchés en Conseil des ministres à cinq milliards 5 000 000 000 F CFA ;

**Article 145** (ex art 128) : harmonisation de la compétence en matière d'approbation des travaux des CAM des différentes autorités contractantes. Désormais la compétence incombe à l'ordonnateur du budget ;

**Article 152** (ex art 134 al 3 et suivants) : l'ajout d'un alinéa (alinéa 3) pour interdire la reconduction de marchés à commandes conclus à l'issu de procédures exceptionnelles ;

**Article 162** (ex art 137) : la précision des modalités de constitution de la garantie de bonne exécution dans les marchés à commandes. Il est prévu qu'elle soit constituée sur le montant maximum parce que c'est sur ce montant que le prestataire s'engage ;

**Article 171** (ex art 146) : la précision des modalités d'application des pénalités de retard notamment lorsque le marché ne prévoit pas les conditions de mise en œuvre. Il y est prévu également le plafonnement des pénalités à 5% du montant hors taxe du marché ;

**Article 177** (ex art 152) : la précision des modalités d'actualisation et d'ajustement des prix selon que le marché est signé ou non ;

**Article 184** (ex art 159) : l'ajout d'une condition de résiliation de marché public à l'initiative de l'autorité contractante notamment pour non-respect des obligations minimales prévues à l'article 53 du présent décret ;

**Article 187** (ex art 161) : la précision à l'alinéa 2, du signataire de l'attestation de service fait dans le cadre de la réception des prestations de services courants ;

**Article 188** (ex art 162) : la précision à l'alinéa 6, des modalités de réception définitive de plein droit. L'article demande également d'établir les responsabilités notamment lorsque l'ouvrage ou l'équipement qui a fait l'objet de la réception, comporte des insuffisances majeures et de transmettre le rapport à l'ARCOP ;

**Article 190** (ex art 165) : la précision à l'alinéa 6, des conditions d'octroi des avances de démarrage en particulier dans les marchés à commandes ;

**Article 200** (ex art 175) : l'ajout de deux alinéas (alinéas 5 et 6) pour prendre en compte les cessions de créances sur les autorités contractantes à des établissements bancaires, des établissements financiers agréés ou à des institutions de micro finance agréée ou à d'autres cessionnaires. Toutefois, les retenues de garantie ne peuvent faire l'objet de cession.

**Article 201** (ex art 176) : l'extension des sanctions administratives à l'encontre des agents de l'administration, pour :

- non transmission à l'autorité de régulation de la commande publique, les éléments d'information nécessaires pour prononcer la défaillance ou l'exclusion d'une entreprise de la commande publique ;
- l'omission de la liquidation ou la minoration des pénalités de retard ;
- l'action ou l'inaction, conduisant l'autorité contractante à prononcer une réception définitive de plein droit alors même que l'ouvrage ou l'équipement objet de ladite réception, comportait des insuffisances majeures ;
- le manquement de manière répétée à leur obligation de transmettre une copie des ordres de service au service en charge de la liquidation de la dépense ;
- le manquement de manière répétée à leur obligation de transmettre une copie de l'état de liquidation des pénalités de retard au titulaire du marché.

**Article 202** (ex art 177) : l'extension des sanctions administratives à l'encontre des acteurs du secteur privé, pour violation des :

- droits humains et des travailleurs ;
- règles en matière d'interdiction des pratiques d'exploitation, d'abus et de harcèlement sexuel ;
- dispositions en matière de protection de la santé et de la sécurité sur les lieux de travail ;
- dispositions en matière de protection de l'environnement.

**c. Nouvelles dispositions ou terminologies prises en compte dans le projet de décret portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics**

Les nouvelles propositions qui ont été faites dans le projet de décret procédures portent sur :

**Article 2** : la prise en compte :

- des terminologies liées aux achats publics durables notamment : achats publics durables, label, marché public à haute intensité de main d'œuvre (HIMO) et travail forcé ;
- de la terminologie « offre déséquilibrée » ;
- du principe d'intégrité ;
- de la terminologie « sourcing » ;

**Article 23** : la précision de la composition de la commission de négociation dans les marchés de prestations intellectuelles, afin d'harmoniser les pratiques en la matière et de renforcer l'efficacité de ce type de marchés publics ;

**Article 54** : la définition des obligations minimales à respecter pour la passation de tout marché public dans le cadre de la mise en œuvre des achats publics durables ;

**Article 55** : la répartition de la part de marchés réservés aux petites et moyennes entreprises entre les différentes catégories de bénéficiaires à raison de 5% pour chacune des composantes (micro entreprises, petites entreprises et moyennes entreprises) pour favoriser un meilleur accès aux marchés publics à toutes les catégories de PME ;

**Article 56** : la fixation d'efforts supplémentaires à atteindre en matière d'achats publics durables ;

**Article 57** : la prise en compte du dispositif de suivi contrôle de la mise en œuvre des achats publics durables (APD) en particulier les mesures de réservation en faveur des petites et moyennes entreprises afin de garantir l'efficace de la mesure ;

**Articles 67 et 68** : la définition du champ matériel du concours architectural ;

**Article 70** : la précision des modalités d'élaboration du programme ;

**Article 71** : la définition du contenu du programme du concours ;

**Article 77** : la précision des modalités de choix du projet à mettre en œuvre à l'issue du concours architectural ;

**Article 100** : la définition des modalités d'exigence des labels dans les marchés publics ;

**Article 109** : la prise en compte de l'obligation pour tout candidat à une procédure de marché public, de vérifier la sincérité de toutes les pièces justificatives insérées dans son offre ;

**Article 115** : l'extension de la recevabilité des manifestations d'intérêts et de dossiers de pré-qualification au-delà de l'heure limite de dépôt des plis dans les limites de quarante-huit heures, à condition que la commission d'évaluation n'ait pas encore délibéré ;

**Article 124** : l'encadrement des offres déséquilibrées ;

**Article 146** : la prise en compte de la possibilité de délégation en matière d'approbation des travaux de commissions d'attribution des marchés publics ;

**Articles 158 à 160** : la fixation des conditions d'exécution en lien notamment avec les achats publics durables ;

**Article 161** : la consécration de l'obligation pour l'autorité contractante de faire le suivi administratif pour tout marché public, quelle que soit la nature de la prestation. L'article donne également un contenu indicatif dudit suivi en fonction de la nature de la prestation ;

**Article 186** : l'autorisation à toute autorité contractante qui a été amenée à résilier un marché public pour défaillance du titulaire, de rejeter toute offre déposée par l'entreprise concernée dans le cadre de procédures ultérieures lancées durant trois (3) années budgétaires ;

**Article 206** : l'obligation pour les autorités contractantes de communiquer à l'ARCOP, les preuves de tout incident d'exécution de nature à fonder la défaillance d'un cocontractant. L'article les oblige également à transmettre les preuves de tout manquement d'un soumissionnaire à ses engagements liés à la déclaration de garantie ;

**Articles 207 et 208 :** l'introduction de la faculté pour les autorités contractantes d'opter pour des sceller pour sécuriser les copies des offres reçues plutôt que de faire parapher des pièces obligatoires ;

**Article 209 :** la prise en compte des implications de la loi 1% artistique pour la décoration des bâtiments administratifs ;

**Article 210 :** l'encadrement des modalités d'acquisition des objets d'art pour la décoration des bâtiments administratifs ;

**Article 211 :** l'encadrement des modalités d'acquisition des consommables et réalisation des prestations d'entretien maintenance des équipements reçus en don par les autorités contractantes.

#### **d. Points d'attention sur la relecture du décret portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics**

Certaines recommandations n'ont pas été prises en compte dans le projet de décret procédures. Il s'agit de celles relatives :

- à la prise en compte des critères de sélection en vue de la conclusion d'accords-cadres. Il a été recommandé de renvoyer ces critères dans les dossiers standard nationaux d'acquisition (DSNA) ;
- à la prise en compte des modalités d'application du contrôle modulé et les implications dudit contrôle : le comité n'a pas jugé opportun de prendre en compte le contrôle modulé au cours de cette relecture, préférant ainsi s'en tenir aux allègements d'ordre général ;
- à la prise en compte de la double revue, la recommandation ayant été jugée non pertinente ;
- à la publication des avenants : le comité a jugé la recommandation non opportune ;
- à la suppression de la préférence locale, le comité ayant jugé la recommandation non pertinente ;
- à l'obligation de recourir à l'évaluation complexe pour l'acquisition des biens d'équipement : le comité n'a jugé opportun d'imposer cette mesure au regard de la faible capacité des acteurs notamment au niveau décentralisé ;
- à l'établissement par manifestation d'intérêts, d'une liste de prestataires qualifiés par domaine en début d'année et les consulter de manière rotative dans le cadre des demandes de

cotation et des consultations de consultants : La mesure a été actée uniquement pour les demandes de cotation. Elle a été jugée non opportune pour les consultations de consultants au regard de la spécificité des prestations intellectuelles.

- à l'alternative « de publier les avis pour les demandes de cotation et les consultations de consultants » pour permettre à tous les candidats intéressés de participer à la concurrence : cette solution n'a pas été retenue pour des questions d'efficacité des procédures en particulier la qualité des acquisitions ;
- à l'exigence de trois (3) offres conformes techniquement et financièrement après l'évaluation, dans le cadre des demandes de cotation et des consultations de consultants : la recommandation n'a pas été retenue pour des raisons de célérité ;
- à la suppression de la validation des résultats d'attribution au niveau du Conseil des Ministres et garder le caractère informationnel s'il y a lieu : la recommandation n'a pas été retenue, en lieu et place, le seuil des procédures dont les résultats doivent faire l'objet de validation en Conseil des ministres, a été revu, passant de trois (3) milliards à cinq (5) milliards de FCFA ;
- à la possibilité de rendre nul les ordres de service émis à titre de régularisation et ceux non transmis aux amphiataires : la recommandation a été jugée pertinente mais n'a pas été retenue en raison des difficultés de mise en œuvre pratique.

### **III. Synthèse des propositions de modifications du décret 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique**

#### **a. Propositions de modification d'ordre général**

Il s'agit essentiellement de la suppression de la notion de « délégations de service public » et son remplacement par la notion de « partenariat public-privé », pour tenir compte de la prise en compte des DSP dans la nouvelle loi PPP.

#### **b. Propositions de modification d'ordre spécifique**

Les propositions de modification d'ordre spécifique portent sur :

**Article 2, alinéa 3** : la prise en compte du principe d'intégrité ;

**Article 2, alinéa 4** : la clarification du rôle de l'ARCOP en matière d'élaboration et de mise à jour de manuels de procédures, d'outils techniques de passation et d'exécution des marchés publics, notamment des documents-types ;

**Article 5** : l'ajout d'autres missions dévolues au Conseil de régulation de l'ARCOP, notamment (1) l'adoption des plans d'actions en matière de marché public et de partenariat public-privé, (2) l'adoption et la transmission aux autorités compétentes de toute recommandation, projet de réglementation, de stratégie et plan d'actions, des manuels de procédures, d'outils techniques de passation et d'exécution des marchés publics et des partenariats public-privé, (3) la faculté de commanditer des enquêtes, des évaluations, des contrôles et des audits, à l'initiative des deux tiers de ses membres ;

**Article 6** : l'institution d'un délai de deux (2) mois pour la publication du rapport d'activités après sa transmission au Premier ministre ;

**Article 18** : l'ouverture de la désignation des membres représentant l'administration à l'ORD à quatre autres départements ministériels. Il s'agit des départements en charge de (1) l'éducation, (2) de l'agriculture, (3) de l'administration territoriale et (4) de l'économie numérique ;

**Article 20** : le renforcement des critères et modalités de choix des membres de l'ORD ;

**Article 30** : la faculté offerte à l'ORD de prendre en compte l'intérêt général et les principes fondamentaux de la commande publique dans le prononcé de ses décisions. L'article précise également les types de décisions pouvant être prise par l'ORD (infirmes, confirmer ou ordonner l'annulation de la procédure) ;

**Article 36** : l'institution d'un délai pour la publication des décisions de l'ORD sur le site Web de l'ARCOP ;

**Article 39** : un meilleur encadrement du retrait des décisions de l'ORD. En effet, l'article prévoit un délai de deux (2) jours ouvrables aux parties pour demander le retrait et cinq (5) jours ouvrables à l'ORD rendre sa décision ;

**Article 59** : la correction des modalités de révocation des membres de l'organe de règlement des différends pour faute lourde.

### **c. Synthèse des nouvelles dispositions prises en compte dans le projet de décret ARCOP**

Le comité n'a proposé aucune nouvelle disposition pour ce projet de décret.

### **d. Point d'attention sur la relecture du décret ARCOP**

Les points d'attentions pour ce projet de décret, portent sur la non prise en compte des recommandations suivantes :

- la prise en compte du choix de la procédure de passation comme motif de recours auprès de l'ORD : la recommandation a été jugée non opportune en ce qu'elle risque de bloquer l'action gouvernementale dans certaines circonstances ;
- la prise en compte du caractère obligatoire du recours préalable auprès de l'autorité contractante dans la phase de passation des marchés publics : cette recommandation n'a pas été prise en compte par le comité parce que jugée non pertinente.

## **IV. Synthèse des propositions de modifications du décret 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage déléguée (MOD)**

### **a. Propositions de modifications d'ordre général**

Elles portent sur les quatre aspects suivants :

- la réorganisation des dispositions du décret en quatre (4) chapitres relatifs aux :
  - ✓ dispositions d'ordre générale ;
  - ✓ règles régissant la collaboration entre la maîtrise d'ouvrage public et la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
  - ✓ règles régissant la collaboration entre la maîtrise d'ouvrage public et l'assistance à la maîtrise d'ouvrage ;
  - ✓ règles régissant la collaboration entre la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre.
- la réorganisation du contenu du chapitre 2 pour tenir compte de la nouvelle structuration adoptée.

- l'utilisation des notions de « maître/maîtrise d'ouvrage public délégué(e) » en lieu et place de « maître/maîtrise d'ouvrage délégué(e) » ;
- l'harmonisation des notions de « maître/maîtrise d'ouvrage public ».

### **b. Propositions de modification d'ordre spécifique**

Quant aux propositions de modification d'ordre spécifique, elles ont porté sur :

**A l'objet** : la prise en compte de l'assistance à la maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre ;

**Article 1** : la reformulation de la définition de la notion de « maîtrise d'ouvrage public déléguée » ;

**Article 2** :

- alinéa 1 : la suppression des équipements médicaux du champ d'application de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
- alinéa 1, point 1 : la clarification du champ d'application organique de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
- alinéa 1, point 5 : suppression de « société d'Etat » pour éviter la redondance avec le point 3 qui prend déjà en compte cette catégorie d'autorité contractante ;
- alinéa 4 : l'introduction de conditions de recours à la maîtrise d'ouvrage public déléguée notamment les seuils financiers en fonction de la nature des travaux.

**Article 3** : la suppression du dernier alinéa relatif à la faculté pour la maître d'ouvrage de recourir à l'assistance à maîtrise d'ouvrage ou à la maîtrise d'œuvre notamment dans le cadre de sa collaboration avec le maître d'ouvrage délégué ;

**Article 15** :

- la prise en compte du principe de l'intégrité parmi les principes à respecter par le maître d'ouvrage public délégué lors de la passation des marchés dans le cadre de la convention de maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
- l'ajout d'un alinéa relatif aux achats publics durables ;

**Article 19, alinéa 2** : l'ajout d'une troisième condition de participation des entreprises publiques aux appels à concurrence au même titre que les entreprises privées ;

**Article 21** : la prise en compte des achats publics durables parmi les critères dont le maître d'ouvrage public délégué doit tenir compte dans l'exécution de sa mission ;

**Article 27** :

- la réorganisation de l'article pour plus de cohérence ;
- la prise en compte des pénalités de retard parmi les situations qui doivent être faites par le maître d'ouvrage public délégué au maître d'ouvrage, à la fin de sa mission ;

**Article 32** : l'introduction d'un délai maximum d'un mois après la réception des travaux pour la mise à disposition des ouvrages au maître d'ouvrage ;

**Article 34** :

- la prise en compte de la force majeure comme motif de résiliation de la convention de maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
- la réduction du nombre de mise en demeure à un dans la cadre de la résiliation des conventions de maîtrise d'ouvrage public déléguée ;

**Article 38** : la désignation des établissements financiers habilités à délivrer les cautions ou garanties financières ;

**Article 41** : la prise en compte de l'exclusion temporaire parmi les sanctions encourues par les candidats, les soumissionnaires et les titulaires de convention de maîtrise d'ouvrage public déléguée pour manquement aux dispositions du décret MOD ;

**Article 44** : la réorganisation du premier tiret du contenu de la mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage public et la prise en compte des objectifs de coût, du cycle de vie, du délai ;

**Article 47** : la prise en compte de l'aspect social dans le programme de l'opération envisagée notamment l'adaptation de la conception à tous les utilisateurs et l'utilisation de l'approche HIMO chaque fois que cela est possible ;

**Article 51** (ex art 12) : le renforcement du contenu de la mission de maîtrise d'œuvre par la prise en compte des études préliminaires et de diagnostic à l'étape de la conception de l'ouvrage ;

**Article 53 et 54** (ex article 13) : l'organisation du contenu de la mission de base selon qu'il s'agit d'opérations de construction neuves de bâtiment (art 53) ou d'opérations de réhabilitation et ou rénovation de bâtiment (art 54).

L'article 53 fait également obligation à l'entreprise chargée des travaux de s'approprier les études d'exécution avant la réalisation de l'ouvrage ;

**Article 85** (ex art 14) : la prise en compte des modalités de paiement de la rémunération du maître d'œuvre ;

**Article 91** (ex art 17) : la précision des critères de détermination de la rémunération du maître d'œuvre ;

**Article 99** (ex art 16) : la reformulation de l'alinéa 2 pour mettre en exergue les responsabilités civiles contractuelles du maître d'œuvre.

### **c. Synthèse des nouvelles dispositions prises en compte dans le projet de décret MOD**

**Article 49** : la possibilité donnée à l'autorité contractante d'apprécier de conclure apprécie un contrat de maîtrise d'œuvre complète ou partielle. Cependant, en cas d'une mission de maîtrise d'œuvre complète, l'autorité contractante est tenue d'obliger la constitution de groupement d'entreprises composé au moins d'un cabinet d'architecture et d'un cabinet d'ingénieur conseil inscrits ;

**Articles 55 à 71** : la définition du contenu de chaque élément de la mission de base de maîtrise d'œuvre portant sur les ouvrages de bâtiment ;

**Articles 72, 74 à 80** : la définition du contenu de chaque élément de la maîtrise d'œuvre portant sur les ouvrages d'infrastructure ;

**Articles 81 à 83** : la définition du contenu de chaque élément de la mission de maîtrise d'œuvre spécifique ;

**Article 84** : la définition du contenu de la mission de maîtrise d'œuvre portant sur des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essais ou d'expérimentation ;

**Articles 86 à 90** : la définition du contenu type du marché public de maîtrise d'œuvre ;

**Articles 92 et 93** : la définition des conditions d'achèvement de la mission de maîtrise d'œuvre et des diligences à observer par le maître d'œuvre ;

**Articles 94 à 98** : la définition des responsabilités du maître d'œuvre aux différentes étapes du processus de mise en œuvre de la maîtrise d'œuvre.

#### **d. Point d'attention sur la relecture du décret MOD**

Pour ce projet de décret, il n'y a pas eu de préoccupation majeure en termes de point d'attention.

### **V. Synthèse des propositions de modifications du décret 2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et déontologie de la commande publique**

#### **a. Propositions de modification d'ordre général**

Les propositions de modification d'ordre général, concernent :

- la suppression de la notion de « délégations de service public » et son remplacement par la notion de « partenariat public-privé », pour tenir compte de la prise en compte des DSP dans la nouvelle loi PPP ;
- l'harmonisation des différentes étapes du processus : passation, exécution et règlement ;
- l'utilisation du terme « entité de régulation de la commande publique » pour désigner l'organe en charge de la régulation.

#### **b. Propositions de modification d'ordre spécifique**

Les propositions de modification d'ordre spécifique portent pour l'essentiel sur :

**Article 3** (ex art 3) : la prise en compte de « tout autre agent des autorités contractantes définies par la réglementation générale de la commande publique » dans le champ organique du code d'éthique et de déontologie ;

**Article 11** (ex art 11) : la prise en compte de la question de bonne gouvernance dans la définition de la notion de l'éthique. En outre, cette définition prend en compte le respect des droits humains, des normes en matière sociale et environnementale ;

**Article 16** (ex art 15) : l'ajout d'un alinéa pour prendre en compte des considérations liées à la qualité, à la durée de vie et aux impacts environnementaux et sociaux des acquisitions tout au long du cycle de vie des produits, des services et des ouvrages.

**Article 21** (ex art 19) : l'ajout d'une phrase au niveau du premier alinéa pour prendre en compte les questions de l'efficacité économique, des aspects qualitatifs et de la performance socio-environnementale dans la définition des besoins ;

**Article 24** (ex art 22) : la prise en compte des étapes signature, approbation, contrôle et règlement des différends, parmi celles dont le respect scrupuleux des délais doit être observé ;

**Article 25, point 3** (ex art 23) : l'invitation à recourir au site web de l'entité en charge du contrôle a priori pour mettre en ligne, les plans de passation des marchés publics, les avis généraux de passation, les avis spécifiques de passation et les résultats des travaux des commissions d'attribution des marchés et de sélection des partenaires privés et de toute autre information prévue par la réglementation ;

**Article 26** (ex art 24) : le rappel de l'obligation d'assurer le suivi administratif pour tout marché public. Il y a également été inséré un alinéa pour prendre en compte des objectifs autres qu'économiques, notamment des objectifs socio-environnementaux ;

**Article 31** (ex art 29) : l'apport de précisions sur les critères d'évaluation des offres et propositions ;

**Article 33** (ex art 31) :

- l'alinéa 2 : reformulation pour supprimer l'obligation d'envoyer systématiquement à tous les soumissionnaires non retenus, une lettre de rejet motivée. Désormais, cette lettre ne sera envoyée qu'à ceux qui en font la demande ;
- alinéa 3 : la prise en compte de la source de financement et de la méthode de sélection s'il y a lieu, parmi les mentions à faire figurer sur les avis d'attribution ;

**Article 39** (ex art 37) : reformulation de l'alinéa 2 pour prendre en compte le respect des principes de développement durable ;

**Suppression des ex articles 53 et 54** relatifs respectivement à la prohibition du cumul d'activités et à la déclaration d'intérêts parce que les contenus sont déjà pris en compte **dans les modèles de lettre de soumission** ;

**Article 59** (ex article 59) : reformulation de la disposition pour supprimer les types de sanctions pouvant être prononcées par l'ARCOP à l'encontre des prestataires de la commande publique ;

**Annexe A** : la suppression de l'annexe, son contenu ayant été pris en compte dans le modèle d'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie ;

**Annexe B** : la prise en compte des engagements liés à certaines infractions spécifiques et aux achats publics durables.

### **c. Nouvelles dispositions prises en compte dans le projet de décret code d'éthique**

Les nouvelles dispositions portent sur :

**Article 13** : la prise en compte du respect des droits humains et la protection de l'environnement dans l'exécution de la mission de service public ;

**Article 20** : la prise en compte des comportements éthiques à observer dans le domaine de la commande publique.

### **d. Les points d'attention sur le projet de décret code d'éthique**

Le point d'attention concernant le projet de décret portant code d'éthique et de déontologie porte sur l'article 57 qui traite du parrainage. En effet, malgré les échanges avec d'anciens responsables des structures en charge de la régulation et du contrôle, le comité technique n'est pas parvenu à s'accorder sur le contenu de la disposition. Le comité s'interroge même sur la nécessité de garder la disposition.