

DECRET N°2016-0920/P-RM DU 6 DECEMBRE 2016 PORTANT MODIFICATION DU 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 le Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés publics et des Délégations de service public ;

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

Vu le Décret n°2016-0510/P-RM du 07 juillet 2016, modifié, portant nomination des membres du Gouvernement ;

STATUANT EN CONSEIL DES MINISTRES,

DECRETE :

Article 1^{er} : Les articles 57, 120 et 121 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, susvisé, sont modifiés comme suit :

« Article 57 (nouveau) : Des procédures spécifiques aux marchés passés suite à une offre spontanée

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

57.2 Les offres spontanées ne peuvent être utilisées que dans les cas des délégations de service public, des contrats de partenariat public-privé à travers lesquels les autorités contractantes ou dénommées « autorités délégantes », confient à un tiers, dénommé « délégataire », une mission ayant pour objet tout ou partie :

- du financement d'une infrastructure, d'ouvrage ou de services d'utilité publique;
- de la conception, de la construction ou de la transformation d'une infrastructure ou d'un ouvrage d'utilité publique;
- de l'exploitation et/ou de la gestion, de maintenance et/ou d'entretien d'une infrastructure ou d'un ouvrage d'utilité publique.

Les autorités contractantes sont autorisées à examiner des offres spontanées de candidats, à condition que :

- ces offres soient incluses ou conformes à la stratégie nationale d'investissement du secteur ;
- ces offres ne se rapportent pas à un projet pour lequel elles ont entamé ou annoncé des procédures de pré-qualification ;
- la procédure de mise en œuvre respecte le principe du caractère concurrentiel des procédures conformément à l'article 57.3 ;
- ces offres ne proviennent pas d'une société de l'Etat malien ou à participation publique majoritaire de l'Etat malien.

57.3 Sous réserve des conditions visées à l'article 57.4 ci-dessous, les marchés à conclure, sont passés par appel d'offres ouvert.

Le dossier d'appel à la concurrence est élaboré sur la base des études réalisées par l'auteur de l'offre spontanée qui précise, à la transmission des dites 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.

57.4 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 30% du montant total ;
- si l'entreprise définit, le cas échéant, un schéma pouvant assurer un transfert de compétence et de connaissances.

Préalablement à la tenue de la négociation directe, l'autorité contractante devra démontrer l'absence de concurrence à travers un exercice de sondage du marché et qui peut être vérifiée de façon indépendante.

57.5 L'avis 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.

57.6 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.

57.7 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 120 (nouveau) : 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 ou de l'organe chargé de la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

L'autorité contractante est tenue de répondre à ce recours gracieux dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de sa saisine, au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite dudit recours.

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 (2) 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 le requérant peut saisir le Comité de règlement des différends dans les deux (2) jours ouvrables à compter de l'expiration du délai de trois (3) jours mentionnés à l'article 120.4.

121.3 Le Comité de règlement des différends rend sa décision dans les sept (7) 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 (5) 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. »

Article 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 6 décembre 2016

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

**Le Premier ministre,
Modibo KETTA**

**Le ministre de l'Economie et des Finances,
Docteur Boubou Cisse**