

Chapitre 8 : Les marchés publics

Plan

Les principes

Le champ d'application de la législation et de la réglementation

Les acteurs

Les procédures de passation des marchés publics

Le principe et les exceptions

L'appel d'offres

Les autres modes de passation des marchés

Deux directives de l'UEMOA traitent des marchés publics, la Directive n°04/2005/CM/UEMOA *portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA* et la Directive n°05/2005/CM/UEMOA *portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA*.

A ces textes correspond un règlement de la CEMAC, le Règlement n°06/09-UEAC-201-CM-20 *portant procédures de passation, d'exécution et règlement des marchés publics de la Communauté*. Si le Règlement 06 ne mentionne pas explicitement, dans son intitulé ou dans ses principes (voir plus loin) les délégations de service public, celles-ci sont mentionnées dans quelques articles et l'on peut considérer que le règlement leur est applicable.

Les extraits des directives et du règlement sont en italiques.

Les principes généraux de la passation des marchés publics sont évoqués avant que ne soit précisé le champ d'application de la législation et de la réglementation. Les acteurs qui interviennent dans ce champ sont brièvement présentés, puis les procédures proprement dites sont analysées.

Les principes

La législation ou la réglementation des marchés publics repose, dans tous les pays du monde, sur quelques principes :

- l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition des biens et services par les organismes publics ;
- le libre accès des fournisseurs à la commande publique ;
- l'égalité de traitements des soumissionnaires ;
- la transparence des procédures.

La Directive 04 (article 2) et le Règlement 06 (article 3) rappellent ces principes et en ajoutent un autre, la reconnaissance mutuelle des fournisseurs des autres pays membres par les organismes publics d'un Etat membre (UEMOA) ou une entité supra nationale de la Communauté (CEMAC).

Le champ d'application de la législation et de la réglementation

Les directives de l'UEMOA s'appliquent aux autorités contractantes (voir plus loin) des pays de l'UEMOA alors que le règlement de la CEMAC est d'application restreinte aux seules autorités contractantes de la CEMAC en tant qu'institution supra nationale, et non à celles des pays de la CEMAC.

La législation et la réglementation des marchés publics a pour champ (article 3 et suivants Directive 04) :

- les procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics (article 3 de la Directive 04), des seuls marchés publics dans le cas de la CEMAC (article 2 du Règlement 06) ;
- mises en œuvre par des organismes publics ou privés, dénommées *autorités contractantes*, qui sont définies de façon quelque peu différentes selon la zone.

En UEMOA, les autorités contractantes sont :

- l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics (ce que l'on pourrait appeler une perspective restreinte) ;
- au-delà des entités ci-dessus : *les agences et organismes, personnes morales de droit public 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* (article 4 Directive 04) ; les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'une des entités mentionnées ci-dessus, ou bénéficiant de leur concours financier ou de leur garantie (article 5 Directive 04) (ce que l'on pourrait appeler une perspective large).

La Directive 04 prévoit par ailleurs que sont également soumis au droit des marchés publics, sans être pour autant qualifiés d'autorité contractante (articles 6 et 7 Directive 04) :

- les entités bénéficiaires de la part d'une autorité contractante de droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public ;
- les marchés passés dans le cadre d'une coordination ou d'un groupement de commandes ou par une centrale d'achat, pour le compte d'autorités contractantes.

La particularité de la directive est d'inclure dans son champ d'application les entreprises publiques (sociétés d'Etat ou à participation financière publique majoritaire), alors même que leur activité peut être purement industrielle et commerciale.

Dans ce qui suit, "marchés publics" signifie "marchés publics et délégations de service public" dans le cas de la zone UEMOA.

En CEMAC, les autorités contractantes sont :

- *les autorités des Institutions, des Organes et des Institutions spécialisées de la CEMAC* ;
- *les personnes morales de droit privé agissant au nom et pour le compte des précédents* ;
- *des personnes de droit privé, ou des sociétés d'économie mixte, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de la CEMAC ou d'une des personnes morales de la Communauté* (article 4 Règlement 06).

A ces entités viennent s'ajouter les deux dernières catégories définies plus haut dans le cas de l'UEMOA (article 5 Règlement 06).

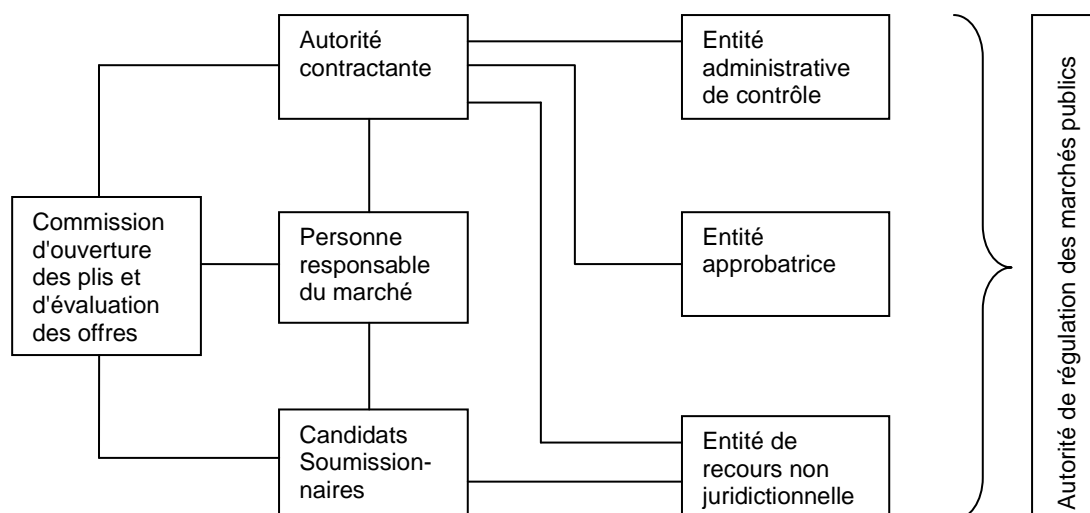
Les Institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC sont des entités supra nationales de la CEMAC (voir l'encadré *Institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC*).

<i>Institutions, Organes et Institutions spécialisées de la CEMAC</i>	
Les Institutions	Les Organes
<ul style="list-style-type: none"> - L'Union économique de l'Afrique centrale ; - L'Union monétaire de l'Afrique centrale ; - Le Parlement communautaire ; - La Cour de justice ; - La Cour des comptes. 	<ul style="list-style-type: none"> - La Conférence des chefs d'Etat ; - Le Conseil des ministres ; - Le Comité ministériel ; - La Commission de la BEAC ; - La Banque des Etats de l'Afrique centrale ; - La Banque de développement des Etats de l'Afrique centrale ; - La Commission bancaire de l'Afrique centrale.
Les Institutions spécialisées	
Chacune des deux Unions dispose d'Institutions spécialisées concourant à la réalisation des objectifs de la Communauté.	
Source : CEMAC, traité révisé, article 10.	

Les acteurs

Les acteurs de la passation et du contrôle de la passation des marchés publics sont nombreux. Le schéma 1 en rend compte.

Schéma 1 – *Les acteurs de la passation et du contrôle de la passation des marchés publics*



L'autorité contractante et la personne responsable du marché

La Directive 04 opère une distinction entre l'*autorité contractante* (qui, dans le cas des délégations de service public, peut être qualifié d'*autorité délégante*) et la *personne responsable du marché* (PRM), ce qui n'est pas le cas d'autres législations pour lesquelles l'autorité contractante peut désigner un agent compétent en matière de marché public, sauf lorsque les règles imposent l'intervention d'une assemblée ou d'une commission de l'autorité

contractante. La personne responsable du marché est le représentant de l'autorité contractante pour la passation du marché (article 12 Directive 04, article 11 Règlement 06).

Les candidats et les soumissionnaires

Les candidats et les soumissionnaires sont des fournisseurs (terme général qui regroupe les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services).

Un candidat *manifeste un intérêt à participer ou est retenu par une autorité contractante pour participer à une procédure de passation de marchés* ; un soumissionnaire *participe à un appel d'offres en soumettant un acte d'engagement et les éléments constitutifs de son offre* (article 1 Directive 04, article 1 Règlement 06). La distinction vaut essentiellement dans les cas des procédures en deux étapes (voir plus loin).

Un certain nombre de personnes physiques ou morales ne sont pas autorisées à participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public (les mêmes règles s'appliquent à leurs sous-traitants), pour des raisons :

- soit de conflit d'intérêt (article 17 Directive 04, article 17 Règlement 06) ;
- soit de situation juridique de la personne des candidats et soumissionnaires (faillite, coupables d'infractions diverses) (article 18 Directive 04, article 18 Règlement 06).

L'entité administrative de contrôle

Dans l'UEMOA, les *entités administratives de contrôle* des marchés publics (souvent unique, appelée *Direction générale des marchés publics*, et ayant autorité sur des directions déconcentrées), qui peuvent être déconcentrées et décentralisées, ont pour fonction, en particulier, de contrôler l'application de la législation et de la réglementation sur les marchés publics et d'émettre les avis, accorder les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur (article 4 Directive 05).

Leur fonction est donc le contrôle a priori. L'entité centrale assure également, en général, la tenue des statistiques des marchés publics et la tutelle du journal des marchés publics, dans lequel sont publiés les avis d'appel à la concurrence ou les avis d'appel d'offres, ainsi que les résultats des attributions de marché.

Dans la CEMAC, la *Cellule de passation des marchés publics* à la Commission de la CEMAC assure le contrôle a priori des procédures de passation des marchés (articles 14 et 94 Règlement 06).

L'entité approbatrice

L'approbation est la signature de l'autorité compétente qui a pour effet de valider le projet de contrat.

L'autorité approbatrice, centrale ou déconcentrée, est distincte de *l'autorité signataire*.

Cette entité est relativement mal définie, que ce soit dans la Directive 04 (article 16) ou dans le Règlement 06 (article 16), mais précisée dans l'article 70 du Règlement 06 (Président de la Commission ou Conseil des ministres selon les montants). Dans l'UEMOA, l'entité administrative de contrôle joue le rôle d'autorité approbatrice par le visa qu'elle accorde à l'issue de la procédure de passation du marché. Cependant, souvent, pour les marchés au-delà d'un certain seuil, le dossier est transmis par l'entité administrative de contrôle au *Ministère des finances* qui est alors l'entité approbatrice en dernier lieu.

La Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres

L'autorité contractante constitue une *Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres* (souvent appelée *Commission d'appel d'offres*) en UEMOA, une *Commission des marchés publics* en CEMAC, dont la composition et le fonctionnement sont définis par les réglementations nationales en UEMOA, par le Règlement 06 dans le cas de la CEMAC (en particulier, le Représentant Résident de la Commission de la CEMAC en fait partie). La Commission ouvre les plis et désigne les attributaires provisoires (article 13 Directive 04, article 12 Règlement 06).

L'entité de recours non juridictionnelle

Dans l'UEMOA, l'*entité de recours non juridictionnelle* (souvent appelée *Commission de règlement amiable des litiges*, ou *Commission de règlement des différends*, ...) est composée de membres de l'administration, du secteur privé et de la société civile (article 12 Directive 05).

A la CEMAC, la *Cellule de passation des marchés publics* reçoit les recours des soumissionnaires qui s'estiment lésés dans une procédure de passation de marché.

L'autorité de régulation des marchés publics

Les fonctions de contrôle et de régulation des marchés publics sont séparées.

L'*entité de régulation des marchés publics* assure une régulation indépendante des marchés publics et une représentation de l'administration, du secteur privé et de la société civile (article 5 Directive 05).

L'entité chargée des recours non juridictionnels peut être une émanation de l'autorité de régulation (article 12 Directive 05).

Les procédures de passation des marchés publics

Les procédures de passation des marchés publics sont constituées d'une procédure de droit commun, l'appel d'offres, et d'exceptions à cette procédure. L'appel d'offre est analysé avant les autres modes de passation des marchés.

Le principe et les exceptions

Il n'existe en principe que deux modes de passation des marchés : *Sous réserve des dispositions de l'alinéa suivant, les marchés peuvent, à l'exclusion de toute autre procédure, être passés, soit, sur appel d'offres, soit, par entente directe,* (article 28 Directive 04, article 27 Règlement 06)

L'appel d'offres ouvert est la règle; le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics (article 28 Directive 04).

Les autres modes de passation des marchés mentionnés dans la directive ne sont pas précisés.

En dehors de ces cas exceptionnels, la Directive 04 dispose que : *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, ou de sollicitation de prix à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes ...* (article 28).

Le Règlement 06, dans son article 27 reprend les mêmes termes, mis à part qu'il mentionne *des seuils communautaires*.

La valeur prévisionnelle du marché, qui est comparée au seuil, correspond à un ensemble de travaux, de fournitures ou de services homogènes d'un point de vue fonctionnel. La difficulté ici est d'éviter le fractionnement des marchés qui pourrait conduire à échapper à un seuil plus élevé et, par là, à une procédure plus contraignante.

Le marché est passé par *entente directe* lorsque l'autorité contractante engage, sans formalité, les discussions qui lui paraissent utiles avec un fournisseur.

La possibilité du recours à l'entente directe n'est pas liée au seuil, mais est limitée à des situations analysées plus loin.

L'appel d'offres

En dehors de la procédure d'appel d'offre de droit commun, que l'on peut qualifier de *procédure non spécifique* ou *procédure générale*, la directive dispose que les *marchés de prestations intellectuelles* sont passés selon des *procédures spécifiques*. La suite de la directive fait apparaître d'autres procédures spécifiques, qui ne sont donc pas uniquement réservées aux prestations intellectuelles. Les procédures spécifiques ne diffèrent de la procédure générale que par des amendements, souvent mineurs. Dans tous les cas, la procédure suit un certain nombre de règles communes.

Procédures non spécifiques

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 (article 29 Directive 04, article 28 Règlement 06).

L'offre la moins disante n'est pas la moins chère, mais celle qui présente le meilleur rapport qualité / prix (encore dite "économiquement la plus avantageuse").

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

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout candidat ... peut soumettre une demande de pré qualification ou une offre (article 30 Directive 04, article 29 Règlement 06).

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 (article 31 Directive 04, articles 30 Règlement 06).

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre 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 (article 32 Directive 04, article 31 Règlement 06).

L'appel d'offres ouvert peut donner lieu à deux étapes.

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.

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 (article 33 Directive 04, article 32 Règlement 06).

L'appel d'offre en deux étapes ne doit pas être confondu avec l'appel d'offre précédé d'une pré-qualification. La pré-qualification a pour objet d'évaluer les candidats, en particulier de juger leur capacité à réaliser des travaux complexes ou de grande envergure. L'appel d'offre en deux étapes est mis en œuvre lorsque, compte tenu de la complexité du projet et de la technologie à mettre en œuvre, il n'est pas possible ou pas souhaitable de fixer dès le départ de la procédure des spécifications techniques définitives. L'autorité contractante invite alors les candidats à remettre des propositions techniques sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs. Lors de la seconde étape, les candidats sont invités à présenter, sur la base d'un dossier d'appel d'offres révisé, des propositions techniques définitives. La procédure en deux étapes correspond donc à un processus d'apprentissage de l'autorité contractante. Elle peut être précédée d'une pré-qualification.

Procédures spécifiques

Différentes catégories de prestations donnent lieu à des amendements, mineurs, de la procédure générale : prestations intellectuelles, marchés à commande, marché de clientèle, délégation de service public.

La procédure spécifique aux marchés de prestations intellectuelles

Le marché des prestations intellectuelles inclut la 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 d'un avis à manifestation d'intérêt.

Le marché peut 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 (article 34 Directive 04, article 33 Règlement 06).

La procédure applicable au marché à commande

Le marché à commande permet à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage.

Le marché à commande indique les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir (article 36 Directive 04, article 35 Règlement 06).

La procédure applicable au marché de clientèle

Le marché de clientèle engage l'autorité contractante à confier à un fournisseur certaines catégories de prestations de services, au fur et à mesure des besoins (article 37 Directive 04, article 36 Règlement 06).

Le régime spécial de passation des délégations de service public (article 71 et suivants Directive 04)

La délégation de service public consiste, de la part de l'Etat ou des collectivités territoriales, à confier la gestion d'un service public à un délégataire dont la rémunération est liée aux résultats de l'exploitation du service. La délégation de service public peut revêtir plusieurs formes, présentées dans le tableau 1 :

– la *régie intéressée*, dans laquelle le délégataire est rémunéré 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 ; cette acception du mot régie ne doit pas être confondu avec une autre, dans laquelle *régie* se réfère à un service public, non doté de l'autonomie administrative et financière, et qui exécute un service public de nature industrielle et commerciale (exemple : régie des eaux).

– l'*affermage*, dans lequel le fermier est chargé de l'exploitation d'ouvrages acquis par l'autorité contractante et non par le fermier ; contrairement, à la régie intéressée, le fermier conserve la totalité des bénéfices de l'exploitation, éventuellement au-delà d'un montant forfaitaire payé à l'autorité contractante.

– la *concession de service public avec apport financier*, dans laquelle le concessionnaire a le droit d'exploiter un ouvrage qu'il a construit (ou un service qu'il a mis en place) à titre onéreux.

La procédure applicable aux délégations de service public ne présente que des différences mineures par rapport à la procédure générale.

Tableau 1 – *Les différentes formes de délégation de service public*

		Construire	Posséder	Opérer	Transférer
Concession de service public sans apport financier	Régie intéressée			X	
	Affermage			X	
Concession de service public avec apport financier		X	X	X	
		X		X	X
		X	X	X	X

Les règles communes

Les règles communes à toutes les procédures d'appel d'offres portent sur la publicité, le dossier d'appel d'offres, le dossier de pré-qualification, l'ouverture des plis, l'analyse et l'évaluation des offres, la préférence communautaire, l'attribution du marché, l'approbation du marché, et les mécanismes de recours.

Les règles communes en matière de publicité (articles 39 et suivants Directive 04, articles 38 et suivants Règlement 06)

Un avis indicatif, publié au sein de l'union concernée, est obligatoire au-delà du *seuil communautaire de publication* (différent du *seuil national*, en-dessous duquel l'autorité contractante peut éviter le recours à l'appel d'offres, dans le cas de l'UEMOA). Cet avis concerne l'ensemble des marchés que l'autorité contractante a l'intention de passer dans l'année.

Un avis d'appel à la concurrence, de même, le cas échéant qu'un avis de pré qualification, est obligatoire au-delà du seuil national. Il est publié par la Commission de l'union concernée avant de l'être au niveau de l'Etat membre concerné.

Le dossier d'appel d'offres (articles 44 et suivants Directive 04, article 43 et suivant Règlement 06)

La nature et l'étendue des besoins sont déterminées avec précisions par l'autorité contractante, en particulier pour déterminer le seuil et la procédure applicable.

Le dossier d'appel d'offre comprend, en UEMOA :

- le règlement de l'appel d'offres ;
- l'acte d'engagement (qui doit être signé par le soumissionnaire) ;
- les cahiers des clauses administratives.

Ces documents sont conformes aux dossiers-type communautaires.

Le Règlement de la CEMAC est, sur ce point, beaucoup plus précis que la Directive de l'UEMOA. Le dossier est constitué de la soumission et des cahiers des charges. *La soumission est un acte signé par le candidat à un appel à la concurrence qui présente son offre et adhère aux propositions du marché. Cet acte établit, après signature par la personne responsable du marché, l'engagement contractuel des parties.*

Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants : ... Les cahiers des clauses administratives générales et les cahiers des clauses techniques générales sont établis par l'entité administrative chargée des marchés publics à la Commission de la CEMAC.

Le dossier de pré-qualification (article 46 Directive 04, article 48 Règlement 06)

Le dossier de pré-qualification contient les renseignements relatifs aux prestations qui font l'objet de la pré-qualification, et une description précise des critères et des conditions à remplir pour être pré qualifié.

L'ouverture des plis (articles 57 et suivants Directive 04, articles 59 et suivants Règlement 06)

Les plis sont ouverts par la Commission d'ouverture des plis (UEMOA) Commission des marchés (CEMAC) à la date qui a été fixée pour le dépôt des offres.

L'analyse et l'évaluation des offres (article 59 et suivants Directive 04, articles 47 et 63 Règlement 06)

La Commission d'appel d'offres procède à une analyse technique et financière et à un classement des offres suivant les critères édictés dans le dossier d'appel d'offres. 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.

La directive s'étend peu sur les critères d'évaluation. Il est vrai qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement délicat de la passation des marchés publics dans la mesure où il s'agit de confronter un prix, par essence quantifié, avec des caractéristiques techniques ou autres qui le sont beaucoup moins :

... 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.

Il apparaît dans la pratique qu'il est très difficile de quantifier certains éléments hors-prix (la plupart), tels que la rentabilité (pour l'autorité contractante), la valeur technique, ... et, plus encore, de leur donner une valeur monétaire. D'autres codes ne retiennent l'évaluation monétaire des caractéristiques hors-prix que comme une possibilité.

La préférence communautaire (article 62 Directive 04, article 64 Règlement 06)

Une préférence doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise communautaire. Elle doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze pour cent.

L'attribution du marché (article 64 Directive 04, article 66 Règlement 06)

La *Commission d'appel d'offres* (UEMOA), la *Commission des marchés publics* (CEMAC) dresse un procès verbal d'attribution provisoire pour les marchés dont le montant est supérieur aux seuils nationaux (UEMOA) communautaires (CEMAC). Ce procès-verbal mentionne, en particulier, le ou les soumissionnaires retenus, ainsi que le nom de l'attributaire.

Sur la base de ce procès-verbal, l'autorité contractante attribue le marché.

L'autorité contractante attribue le marché, dans le délai de validité des offres, ..., au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions visées à l'article 29 de la présente Directive (UEMOA) *à l'article 28 du présent Règlement* (CEMAC) (moins disant satisfaisant les critères de qualification). Ce qui laisse entendre que l'autorité contractante peut ne pas retenir l'attributaire désigné par la Commission d'appel d'offres.

Dans la CEMAC, le cas dans lequel l'autorité contractante n'approuve pas la proposition de la Commission des marchés est prévu. Elle informe alors à la fois la Commission des marchés et la *Cellule de passation des marchés publics* à la Commission de la CEMAC. Celle-ci formule une recommandation. En cas de désaccord, la Commission des marchés saisit le Président de la Commission de la CEMAC, qui statue.

L'approbation du marché

Les marchés publics sont transmis par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, à une autorité approbatrice (article 68 Directive 04, article 70 Règlement 06). Dans les deux unions, il est précisé que *le refus de visa ou d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits.*

Les mécanismes de recours

Dans l'UEMOA (article 11 et suivants Directive 05), le soumissionnaire qui s'estime injustement évincé d'une procédure de passation de marché public a la possibilité d'introduire un recours à l'encontre de la procédure et des décisions rendues devant le représentant de l'autorité contractante, dont la décision peut être contestée devant son autorité hiérarchique. Ces premiers recours sont obligatoires avant le recours devant l'entité de recours non juridictionnelle.

Dans la CEMAC (article 73 du Règlement 06), le recours a lieu auprès de la *Cellule de passation des marchés* à la Commission de la CEMAC.

Les autres modes de passation des marchés

Les seuls autres modes de passation des marchés mentionnés dans la directive sont la consultation des fournisseurs (qui inclut la sollicitation de prix) et l'entente directe.

La consultation des fournisseurs

La directive ne donne pas de détail sur cette procédure, qui doit cependant respecter les principes de la passation des marchés publics. La plupart des codes fixent des contraintes à cette procédure :

- le nombre minimal de fournisseurs à consulter est généralement fixé à trois ;
- l'objet du marché est limité à des fournitures de faible valeur, généralement disponibles dans le commerce, de qualité standard, ou à des travaux simples et de faible valeur ;
- l'évaluation des propositions est conforme aux principes appliqués dans le cas de l'appel d'offre.

L'entente directe

La directive limite le recours à l'entente directe non pas à des marchés de montant inférieur au seuil national, mais à des marchés passés dans un certain nombre de situations :

- 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 ;
- lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ;
- 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 (article 38 Directive 04).

D'autres codes des marchés publics proposent d'autres situations permettant l'entente directe :

- reconduction d'un marché de fournitures ou travaux supplémentaires de même nature ;
- achat de matériel supplémentaire ou de pièces détachées devant être compatibles avec le matériel déjà en service

La directive traite de situations voisines à propos des *avenants*, qui sont une forme d'entente directe, et qui peuvent être passés dans les cas où la masse des travaux, fournitures ou prestations supplémentaires ne dépassent pas 30 % du montant total du marché.