

TABLE DES MATIERES

TITRE 1 : DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES	4
CHAPITRE I : DES DÉFINITIONS	4
CHAPITRE II : DES PRINCIPES GÉNÉRAUX	4
CHAPITRE III : DE L'OBJET ET DU CHAMP D'APPLICATION	5
TITRE 2 : DU CADRE INSTITUTIONNEL	7
CHAPITRE I : DES ORGANES DE PASSATION	7
1- Composition.....	8
2- Fonctionnement.....	8
CHAPITRE II : DES ORGANES DE CONTRÔLE	9
1°) Missions.....	10
2°) Attributions.....	10
CHAPITRE III : DES ORGANES DE RÉGULATION	11
TITRE 3 : DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	14
CHAPITRE I : DE LA PLANIFICATION DES MARCHES PUBLICS	14
SECTION 1 : DU PLAN PREVISIONNEL.....	14
SECTION 2 : DETERMINATION DES BESOINS.....	15
CHAPITRE II : DES MODES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS	17
SECTION 1 : MARCHES SUR APPEL D'OFFRES.....	18
CHAPITRE III : DU CONTENU DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES, DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES, DU REGLEMENT PARTICULIER D'APPEL D'OFFRES, DES NORMES ET AGREMENTS TECHNIQUES	26
CHAPITRE IV : DE LA PUBLICITE ET DU DELAI DE RECEPTION DES OFFRES	29
Paragraphe 1 : Avis d'appel d'offres.....	29
Paragraphe 2 : Réception des offres.....	29
CHAPITRE V : DE LA DEMATERIALISATION DES PROCEDURES	29
CHAPITRE VI : DES SOUMISSIONNAIRES	30
Paragraphe 1 : Capacités requises.....	30
Paragraphe 2 : Inéligibilités.....	31
Paragraphe 3 : Certification des candidats nationaux.....	32
Paragraphe 4 : Inexactitude et fausseté des mentions.....	32
Paragraphe 5 : Garantie de soumission.....	33
CHAPITRE VII : DE LA PRESENTATION, DE LA RECEPTION ET DE L'OUVERTURE DES OFFRES	33
CHAPITRE VIII : DE LA PROCEDURE ET DES CRITERES D'EVALUATION DES OFFRES	35
Paragraphe 1 : Procédure d'évaluation des offres.....	35
Paragraphe 2 : Préférences.....	37

CHAPITRE IX : DE L'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	39
CHAPITRE X : SIGNATURE, APPROBATION ET NOTIFICATION DU MARCHÉ OU DE LA DELEGATION	41
CHAPITRE XI : DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	42
TITRE 4 : DES ELEMENTS CONSTITUTIFS, DE L'EXÉCUTION ET DU RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS	45
CHAPITRE 1 : DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES MARCHES PUBLICS	45
<i>SECTION I : DU CONTENU DES MARCHES PUBLICS, DE LEURS OBLIGATIONS COMPTABLES ET SOCIALES ET DE LEURS GARANTIES</i>	45
<i>SECTION II : DU PRIX DES MARCHES PUBLICS</i>	50
CHAPITRE 2 : DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS	52
<i>SECTION I : DE LA SOUS-TRAITANCE ET DE LA CO-TRAITANCE</i>	52
<i>SECTION II : DU NANTISSEMENT</i>	53
<i>SECTION III : DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU CONTRAT</i>	55
CHAPITRE 3 : DU CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS	56
<i>SECTION I : DU CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES</i>	56
<i>SECTION II : DE LA RESILIATION ET DE L'AJOURNEMENT DES MARCHES</i>	57
CHAPITRE 4 : DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS	58
<i>SECTION I : DISPOSITIONS COMMUNES</i>	58
<i>SECTION II : AVANCES</i>	58
<i>SECTION III : ACOMPTE</i>	59
<i>SECTION IV : INTERETS MORATOIRES ET PENALITES PARTICULIERES</i>	60
<i>SECTION V : PAIEMENTS DIRECTS AUX SOUS-TRAITANTS</i>	60
TITRE IV : DU CONTENTIEUX ET DES SANCTIONS RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	61
CHAPITRE 1 : DU CONTENTIEUX DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	61
<i>SECTION I: RECOURS PORTE DEVANT L'AUTORITE CONTRACTANTE</i>	61
<i>SECTION II: RECOURS DEVANT LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS</i>	62
CHAPITRE 2 : DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	63
<i>SECTION I : RECOURS HIERARCHIQUE</i>	63
<i>SECTION II : RECOURS CONTENTIEUX</i>	63
CHAPITRE 3 : DES REGLES D'ETHIQUE ET DES CONFLITS D'INTERET	63
CHAPITRE 4 : DES PRATIQUES PROHIBÉES ET DES SANCTIONS EN MATIÈRE DE MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC	64
<i>SECTION I : DES SANCTIONS DES CANDIDATS, SOUMISSIONNAIRES ET TITULAIRES DES MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC</i>	64
<i>SECTION II : DES SANCTIONS DES AUTORITES PUBLIQUES</i>	65

<i>SECTION III : DE LA REPARATION DES DOMMAGES ET DE LA NULLITE DES CONTRATS</i>	66
<i>TITRE 5 : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES</i>	67
<i>GLOSSAIRE</i>	68

Loi n °...

Portant code des marchés publics et des délégations de service public en Union des Comores.

L'Assemblée de l'Union a délibéré et adopté en sa séance du

Le Président de l'Union promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE 1 : DES DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE I : DES DÉFINITIONS

Article 1 : Définition des marchés publics et des délégations de service public

Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et, pour certaines d'entre elles, aux délégations de service public ainsi définis :

Les marchés publics sont des contrats écrits, conclus à titre onéreux, par les personnes morales désignées ci-après sous les termes « *autorités contractantes* », avec des personnes publiques ou privées, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les délégations de service public sont des contrats par lesquels une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire, public ou privé et dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ; elles comprennent, notamment, les concessions, les affermages et les régies intéressées, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

Article 2 : Définition des principaux termes du code

Pour l'application du code, la définition des principaux termes figure dans le glossaire annexé à la présente loi.

CHAPITRE II : DES PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3 : Les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures s'imposent aux autorités contractantes dans le cadre des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public et ce, quel qu'en soit le montant. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Article 4 : Sous réserve des dispositions visées aux articles 89,90, 91 de la présente loi, l'autorité contractante s'interdit toute mesure ou disposition fondée sur la nationalité des candidats et de nature à constituer une discrimination.

Article 5 : L'autorité contractante doit s'assurer que la participation à une procédure de passation d'un marché public ou d'une délégation de service public d'un soumissionnaire ayant la qualité d'organisme de droit public ne fausse pas le jeu de la concurrence vis-à-vis de soumissionnaires privés.

Article 6 : Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de ces accords et traités internationaux.

CHAPITRE III : DE L'OBJET ET DU CHAMP D'APPLICATION

Article 7 : Objet du code

La présente loi fixe les règles régissant :

- 1°) la passation des marchés publics et des délégations de service public ;
- 2°) l'exécution, le contrôle et le règlement des marchés publics ; et
- 3°) le contentieux des marchés publics et délégations de service public.

Article 8 : Champ d'application du code en matière de marchés publics

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés passés par :

- 1°) les personnes morales de droit public que sont :
 - a) l'État et les collectivités territoriales décentralisées ;
 - b) les établissements publics ;
 - c) les autres organismes créés par l'État ou les entités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et dont l'activité est financée majoritairement par l'État ou sur fonds propres ou qui bénéficient du concours financier et/ou de la garantie de l'État, d'une collectivité publique ou d'une association formée par deux ou plusieurs de ces personnes morales de droit public ;
- 2°) les personnes morales de droit privé que sont :
 - a) les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'État, d'une collectivité territoriale décentralisée, d'un établissement public, ou de toute autre personne morale de droit public, d'une société d'État, d'une société publique ou de toute société dans laquelle l'État et/ou les personnes morales visées à l'alinéa 1^{er} du présent article sont actionnaires majoritaires ou d'une association formée par ces personnes morales ;
 - b) les sociétés dans lesquelles l'État et/ou les personnes morales visées à l'alinéa 1^{er} du présent article sont actionnaires minoritaires, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier et/ou de la garantie de l'État ou du concours financier et/ou de la garantie d'une des personnes morales de droit public mentionnées à l'alinéa 1^{er} du présent article ;
- 3°) les personnes morales bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs, notamment sous la forme d'une délégation de service public, ou de toute autre convention ; dans ce cas, 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 de la présente loi ;
- 4°) les maîtres d'ouvrage délégués, personnes publiques ou privées visées au 1° ou au 2° du présent article, pour les marchés passés dans le cadre de l'exécution des attributions qui leur sont confiées par une autorité contractante

Article 9 : Champ d'application du code en matière de délégations de service public

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux délégations de service public passées par les personnes morales de droit public que sont :

- a) l'État et les collectivités territoriales décentralisées ;

b) les établissements publics ;

c) les autres organismes créés par l'État ou les entités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et dont l'activité est financée majoritairement par l'État ou sur fonds propres ou qui bénéficient du concours financier et/ou de la garantie de l'État, d'une collectivité publique ou d'une association formée par deux ou plusieurs de ces personnes morales de droit public.

Article 10 : Seuils

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux marchés dont la valeur globale estimée hors taxe est égale ou supérieure au seuil de passation des marchés.

Les seuils sont des montants estimés hors taxes à partir desquels les dispositions de la présente loi s'appliquent.

Ces seuils concernent les travaux, les fournitures, les services, les marchés mixtes, les marchés comportant des lots. Ils sont définis par décret pris en conseil des ministres.

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 :

1°) 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 limité, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable. La détermination 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 des dispositions de la présente loi ;

2°) 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 détermination 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 des dispositions de la présente loi ;

3°) Pour les marchés mixtes, l'évaluation du seuil est fonction de la procédure d'acquisition retenue. À 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 financier prédominant d'une catégorie par rapport à l'autre sur le résultat final ;

4°) 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 relative au marché pris dans son ensemble.

Ces évaluations ne doivent pas avoir pour effet de soustraire des marchés ou des délégations de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente loi.

Article 11 : Exclusion de certains marchés passés pour les besoins de la défense nationale et/ou de la sécurité nationale

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux marchés de travaux, de fournitures et de services lorsqu'ils concernent les besoins de la défense nationale et/ou de la sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'État est incompatible avec des mesures de publicité.

TITRE 2 : DU CADRE INSTITUTIONNEL

Article 12 : Détermination des organes de passation, de contrôle et de régulation

Les organes de passation, de contrôle et de régulation des marchés publics sont au nombre de trois, à savoir :

1°) la Cellule de gestion des marchés et délégations de service public, constituée auprès de l'autorité contractante, et visée aux articles 13 et 15 de la présente loi ; dans la suite du présent code, la Cellule de gestion est intitulée : « *Cellule de gestion des marchés* » ;

2°) la Direction nationale de contrôle des marchés publics et délégations de service public ainsi que les Directions insulaires visées aux articles 16 et 17 de la présente loi ; dans la suite du présent code, la Direction nationale est intitulée : « *Direction nationale de contrôle des marchés* » ;

3°) l'Autorité de régulation des marchés publics et délégations de service public visée aux articles 19, 20, 21 et 22 de la présente loi ; dans la suite du présent code, l'Autorité de régulation est intitulée : « *Autorité de régulation des marchés publics* ».

CHAPITRE I : DES ORGANES DE PASSATION

Article 13 : Personne responsable des marchés publics et des délégations de service public

L'autorité contractante mandate une personne responsable des marchés et délégations de service public chargée de mettre en œuvre les procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés et délégations de service public. Dans la suite du présent code, la personne responsable des marchés publics et des délégations de service public est intitulée : « *personne responsable des marchés* ».

La personne responsable des marchés est la personne habilitée à signer le marché ou la délégation au nom de l'autorité contractante. Elle est chargée de conduire la procédure de passation jusqu'à la désignation de l'attributaire et l'approbation du marché définitif ou de la délégation de service public. Elle veille également à la bonne exécution du marché ou de la délégation.

La personne responsable des marchés 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.

La personne responsable des marchés est assistée dans l'exécution de sa mission par la Cellule de gestion des marchés.

Les marchés ou délégations conclus par une personne non habilitée à cet effet sont nuls et de nul effet.

Article 14 : Détermination de la personne responsable des marchés

La personne responsable des marchés est :

- 1°) pour les départements ministériels, le ministre ;
- 2°) pour les institutions de l'État, le président de l'institution ;
- 3°) pour les communes, le maire ;
- 4°) pour les établissements publics, le président du Conseil d'administration ou, à défaut, le directeur général ;
- 5°) pour les sociétés d'État, les sociétés publiques, les sociétés privées visées au 2° de l'article 8 de la présente loi, le président du Conseil d'administration, l'administrateur général ou le gérant selon la nature juridique de la société ;
- 6°) pour les organismes de droit public visés à l'article 8 de la présente loi, le président du Conseil d'administration ou, à défaut, le directeur général.

Article 15 : La Cellule de gestion des marchés

La Cellule de gestion des marchés, placée auprès de la personne responsable des marchés, est chargée de la planification, de la préparation des dossiers d'appel d'offres et de consultation et de la procédure de passation.

1- Composition

La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Cellule de gestion des marchés sont déterminées par décret.

Au sein de la Cellule de gestion des marchés, une Commission d'ouverture et d'évaluation des offres est chargée de procéder à l'ouverture des plis, à l'examen des candidatures et à l'évaluation des offres ou propositions des candidats et des soumissionnaires ; au sein de cette même structure, une Commission de réception est chargée de procéder à la réception des travaux, fournitures et prestations de services.

La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Commission de passation des marchés et de la Commission de réception sont déterminées par décret.

Des personnes qualifiées sont désignées par l'Autorité de régulation des marchés publics en qualité d'observateurs indépendants, sans voix délibérative ni consultative. La mission de ces observateurs et leur mode de désignation sont fixés par le décret qui détermine les missions, les attributions, les modalités de désignation et de fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.

2- Fonctionnement

La personne responsable des marchés désigne les membres de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et de la Commission de réception ainsi que leur président. Les membres de ces deux commissions ne peuvent avoir participé en tant que membres de la Cellule de gestion des marchés aux opérations préalables au lancement de la procédure de passation du marché ou de la délégation considéré, à l'exception des opérations relatives à leur planification.

La Commission d'ouverture et d'évaluation des offres confie à une sous-commission d'analyse, l'examen des candidatures ainsi que l'évaluation et le classement des offres conformément aux dispositions des articles 84 et suivants de la présente loi.

En cas de besoin, la personne responsable des marchés peut adjoindre à la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres la compétence de personnes spécialisées au niveau de la sous-commission pour l'examen des candidatures et/ou l'évaluation des offres remises. Ces personnes spécialisées n'ont qu'une voix consultative.

Les membres de la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres et toute personne participant à ses séances sont tenus aux principes de confidentialité des débats et de respect mutuel. Le manquement à l'obligation de discrétion sera considéré, s'agissant des agents de l'État, comme une faute professionnelle pouvant donner lieu à des poursuites disciplinaires, sans préjudice, le cas échéant des autres sanctions définies au titre IV de la présente loi.

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 de la Commission.

La personne responsable des marchés est tenue d'établir un rapport relatif à la passation de chaque marché relevant de sa compétence et d'en fournir une copie à la Direction nationale de contrôle des marchés et à l'Autorité de régulation des marchés publics.

Lorsque le marché est financé par des ressources extérieures, les bailleurs de fonds ou leurs représentants sont autorisés à assister aux séances d'ouverture, d'analyse et d'évaluation des candidatures et des offres tenues par la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres si leurs statuts le prévoient.

CHAPITRE II : DES ORGANES DE CONTRÔLE

Article 16 : Création de la Direction nationale de contrôle des marchés et des Directions insulaires

Il est créé, en application de la présente loi, une Direction nationale de contrôle des marchés publics et délégations de service public, placée sous la tutelle du ministre en charge des finances. Elle est l'organe central de contrôle des marchés publics.

Une Direction insulaire de contrôle des marchés publics et des délégations de service public est créée dans chaque île et placée sous la tutelle de la Direction nationale de contrôle des marchés.

Le directeur national du contrôle des marchés publics et des délégations de service public est nommé par décret du Président de la République pris en Conseil des ministres.

Les directeurs insulaires du contrôle des marchés publics et des délégations de service public sont nommés sur proposition du Directeur national du contrôle des marchés publics et des délégations de service public par arrêté du ministre en charge des finances.

Les règles fixant les modalités de création, d'organisation et de fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés et des Directions insulaires sont fixées par décret pris en conseil des ministres.

Article 17 : Missions et attributions de la Direction nationale de contrôle des marchés et des Directions insulaires

1°) Missions

Sans préjudice de l'application des dispositions de la loi portant organisation des communes au sein de l'Union des Comores, la Direction nationale de contrôle des marchés publics est chargée de contrôler :

- a) *a priori* la procédure de passation des marchés d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret et des délégations de service public et,
- b) *a posteriori*, les procédures de passation des marchés d'un montant inférieur audit seuil ; ce seuil est fixé par le décret qui détermine les modalités d'exécution des opérations de contrôle des procédures de passation et de suivi de l'exécution des marchés et délégations ; le contrôle *a posteriori* n'est réalisé que pour autant que l'Autorité de régulation des marchés publics n'a pas encore été saisie d'une dénonciation ou d'une plainte liée à des irrégularités commises à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public ;
- c) elle assure également les missions de suivi de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

2°) Attributions

À ce titre, la Direction nationale de contrôle des marchés :

- a) procède à la validation du plan de passation des marchés de l'autorité contractante ;
- b) procède à la validation des dossiers d'appel d'offres avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication correspondante en émettant à cet effet un avis de non objection et ce, quel que soit le montant du marché ou de la délégation ou le budget afférent pour tous les marchés demandant un contrôle *a priori* et pour toutes les délégations selon les dispositions de l'alinéa précédent ;
- c) accorde les autorisations et dérogations nécessaires à la demande des autorités contractantes, lorsqu'elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;
- d) procède à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire du marché ou de la délégation élaborés par la Commission de passation des marchés ;
- e) procède à un examen juridique et technique du dossier d'appels d'offres avant son approbation et, au besoin, adresse à l'autorité contractante toute demande d'éclaircissement et de modification, de nature à garantir la conformité du marché ou de la délégation avec le dossier d'appel d'offres et la réglementation en vigueur ;
- f) procède à la validation des projets d'avenants et émet à ce titre un avis de non objection ;
- g) apporte un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations ;
- h) contrôle l'activité des Directions insulaires.

La répartition des compétences entre la Direction nationale de contrôle des marchés et les Directions insulaires est déterminée par le décret qui fixe les modalités d'exécution des opérations de contrôle des procédures de passation et de suivi de l'exécution des marchés et délégations.

Les délais impartis à la Direction nationale de contrôle des marchés et aux Directions insulaires pour examiner les dossiers qui leur sont soumis, rendre leurs avis de non objection et leurs décisions d'autorisation, sont fixées par le décret visé à l'alinéa précédent. Ces délais sont impératifs.

Les modalités d'exécution des opérations de contrôle des procédures de passation et de suivi de l'exécution des marchés et délégations sont fixées par décret.

Article 18 : Incompatibilité entre fonctions de contrôle et fonctions de passation

La fonction de membres des organes de contrôle des marchés publics et délégations de service public est incompatible avec la fonction de membres des structures de passation de ces marchés et délégations.

CHAPITRE III : DES ORGANES DE RÉGULATION

Article 19 : Création de l'Autorité de régulation des marchés publics

Il est créé une Autorité de régulation des marchés publics dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie administrative et financière. Elle est l'organe de suivi permanent et de régulation des marchés publics et des délégations de service public et est rattachée à la Présidence de l'Union des Comores.

Article 20 : Composition de l'Autorité de régulation des marchés publics

L'Autorité de régulation des marchés publics comprend :

1°) un conseil de régulation, organe de direction tripartite, composé de représentants de l'administration, du secteur privé et de la société civile. Il comprend en son sein une commission de règlement des différends et une commission disciplinaire ;

2°) un secrétariat permanent ;

Son statut, ses procédures ainsi que les modalités de désignation de ses membres doivent lui permettre de garantir une régulation indépendante du système des marchés publics et des délégations de service public et assurer une représentation tripartite et paritaire de l'Administration, du secteur privé et de la société civile.

Les décisions rendues par le conseil de régulation peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire devant le juge administratif qui doit statuer en procédure d'urgence.

Il est créé, au sein de l'Autorité de régulation des marchés publics, un Comité de règlement des différends qui a pour mission de statuer, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, sur les litiges opposant soit une autorité contractante et la Direction nationale de contrôle des marchés ou l'une des Directions insulaires, soit des candidats et/ou des soumissionnaires, soit une autorité contractante ou la Direction nationale de contrôle des marchés ou l'une des Directions insulaires et un candidat et/ou un soumissionnaire.

Il est créé également, au sein de l'Autorité de régulation des marchés publics, une Commission disciplinaire qui a pour mission de sanctionner, au terme d'une procédure équitable et contradictoire, les violations de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public perpétrées par les candidats et/ou les soumissionnaires.

La composition, les modalités d'organisation et de fonctionnement, les règles de procédures applicables à l'Autorité de régulation et plus spécifiquement au Comité de règlement des

différends et à la Commission disciplinaire sont fixées par un décret pris en Conseil des ministres.

Les décisions rendues par le Comité de règlement des différends et par la Commission disciplinaire peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire dans un délai de dix (10) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

Article 21 : Membres de l'Autorité de régulation des marchés publics

Les membres de l'Autorité de régulation des marchés publics sont nommés pour un mandat de trois (03) ans renouvelable une fois.

La fonction de membres de l'Autorité de régulation des marchés publics est incompatible avec la fonction de membres des structures de passation et de contrôle des marchés publics et délégations de service public.

Les membres de l'Autorité de régulation des marchés publics sont nommés par décret. Les organisations représentatives du secteur privé et de la société civile désignent elles-mêmes leurs représentants. Les membres ainsi nommés élisent le Conseil de régulation, organe de direction de l'Autorité de régulation, dans les conditions déterminées à travers le texte organisant l'Autorité de régulation. L'organe de direction est doté d'un mandat de 3 ans renouvelable partiellement une fois. Les questions relatives à la désignation des membres à l'organe de direction, à son mandat, sont réglementées à travers le décret pris en Conseil des ministres organisant l'Autorité de régulation.

Article 22 : Missions et attributions de l'Autorité de régulation des marchés publics

1°) Missions

L'Autorité de régulation des marchés publics est plus particulièrement chargée de :

veiller, par des études régulières, à la saine application de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics et délégations de service public et de proposer au Gouvernement et aux institutions en charge des marchés publics et délégations toutes recommandations ou propositions de nature à améliorer et renforcer l'efficacité du système des marchés publics ;

élaborer, diffuser et mettre à jour, en collaboration avec la Direction nationale de contrôle des marchés et les Directions insulaires, les ministères techniques compétents, les organisations professionnelles, les documents types, manuels de procédures, guides d'évaluation et progiciels appropriés ;

collecter et centraliser, en collaboration avec la Direction nationale de contrôle des marchés, en vue de la constitution d'une banque de données, la documentation et les statistiques sur l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public ; à cet effet, l'Autorité de régulation des marchés publics reçoit des autorités contractantes copies des avis, autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation, marchés et de tout rapport d'activités dont elle assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés et délégations ;

évaluer périodiquement les capacités des institutions en charge des marchés et délégations, ainsi que les procédures et les pratiques du système de passation des marchés et délégations,

et proposer des actions correctives et préventives de nature à améliorer la qualité de leurs performances, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;

mettre en place, en collaboration avec la Direction nationale de contrôle des marchés, des programmes de formation, de sensibilisation et d'information des opérateurs économiques et des institutions concernées par les marchés publics et les délégations de service public relatifs au cadre réglementaire et institutionnel de la passation des marchés et délégations, notamment à travers la publication régulière d'un Bulletin Officiel des marchés publics et délégations de service public ;

suivre et apporter son appui à la mise en œuvre du programme de renforcement des capacités humaines et institutionnelles en matière de passation des marchés publics et délégations de service public ;

procéder au recrutement d'observateurs indépendants selon des modalités définies par le décret pris en Conseil des ministres organisant l'Autorité de régulation des marchés publics et qui seront chargés d'assister sans voie consultative ni délibérative aux séances de la Commission de passation des marchés durant lesquelles il est procédé à l'ouverture des plis, à l'examen des candidatures, à l'évaluation des offres ainsi qu'à l'établissement des propositions d'attributions ;

participer aux réunions régionales et internationales ayant trait aux marchés publics et délégations de service public et entretenir des relations de coopération technique avec les organismes régionaux et internationaux agissant dans ce domaine ;

réaliser toute autre mission relative aux marchés publics et délégations de service public qui lui est confiée par le Gouvernement.

2°) Attributions

assurer par le biais d'audits indépendants techniques et/ou financiers, l'évaluation *a posteriori* de la passation et de l'exécution des marchés ou délégations ; à cette fin, l'Autorité de régulation des marchés publics commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés et de délégations, et transmet aux autorités compétentes les cas de violations constatées aux dispositions légales et réglementaires en matière de passation, d'exécution et de contrôle desdits contrats ;

assurer le contrôle des procédures de certification des entreprises ; participer à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés publics et délégations de service public ;

procéder ou faire procéder sur la base d'une demande ou d'une information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, à des enquêtes portant sur la transparence et les conditions de régularité des procédures de passation ainsi que des conditions d'exécution des marchés publics ou délégations de service public au regard des législations et réglementations nationales et internationales ; à ce titre, l'Autorité de régulation des marchés publics est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect par l'ensemble des acteurs du système de la réglementation en matière de marchés publics et de délégations de service public, et notamment à proscrire la corruption ; ces investigations sont réalisées par des agents de l'Autorité de régulation des marchés publics assermentés et dont le

recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par le décret pris en Conseil des ministres organisant l'Autorité de régulation des marchés publics ;

prononcer, conformément aux dispositions de la présente loi, les sanctions pécuniaires et/ou d'exclusion temporaire ou définitive visées à l'article 75-7 ci-après, à l'encontre des acteurs du secteur privé, en cas d'atteinte par ces derniers à la réglementation applicables, notamment dans les cas avérés de corruption ou d'infractions assimilables dans le cadre de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

recevoir les recours exercés par les candidats et/ou les soumissionnaires ;

s'autosaisir des violations de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, tenter de concilier les parties concernées avant de statuer sur le litige et prononcer les sanctions prévues par les dispositions de la présente loi, et statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives ;

recevoir et transmettre aux autorités compétentes les cas de violations constatées de la réglementation pénale, fiscale, de la fonction publique et de la concurrence ;

assurer la liaison avec tout organe ou institution régionale, communautaire ou internationale ayant compétence dans le domaine des marchés publics et délégations de service public et créé aux termes d'un Traité ou d'une Convention auxquels l'Union des Comores est partie, recevoir ou transmettre toute information à ladite institution spontanément ou à sa demande dès lors qu'elle rentre dans le champ de compétence de cette autorité ; diligenter toute investigation à la requête de ladite institution s'agissant de violations à la réglementation régionale, communautaire ou internationale des marchés publics et délégations de service public à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public, qu'elle ait été commise sur le territoire de l'Union des Comores ou dans le territoire d'un État partie au Traité ou à la Convention, par une entreprise domiciliée sur le territoire de l'Union des Comores ;

transmettre au Président de la République et au Président de l'Assemblée Nationale, un rapport annuel sur l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public, assorti de toutes recommandations susceptibles de l'améliorer.

TITRE 3 : DES PROCEDURES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE I : DE LA PLANIFICATION DES MARCHES PUBLICS

SECTION 1 : DU PLAN PREVISIONNEL

Article 23 : Élaboration du plan prévisionnel

Les autorités contractantes sont tenues d'élaborer des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activité.

Le projet de budget et le plan prévisionnel qui l'accompagne doivent être élaborés par l'autorité contractante selon un modèle standard défini par voie réglementaire par les services du ministère chargé du budget aux fins d'être intégrés en temps utile dans le processus de préparation et d'adoption du budget de l'État et autorités de tutelle dont peut dépendre l'autorité contractante sur le plan budgétaire.

Ces plans dûment approuvés par les organes compétents doivent être cohérents avec les crédits qui leur sont alloués.

Ils sont révisables.

Ils doivent être également communiqués à la Direction nationale de contrôle des marchés ou à la Direction insulaire compétente qui sont associées à leur processus d'approbation. Les autorités contractantes en assurent la publicité.

Les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, **sous** peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente.

Tout morcellement de commandes, qu'il soit ou non la conséquence d'une violation du plan annuel de passation des marchés publics, est prohibé.

Article 24 : Avis général de passation de marchés

En début d'année budgétaire, l'autorité contractante fait connaître au public, au moyen d'un avis général de passation des marchés, à titre indicatif, les caractéristiques essentielles des marchés de travaux, de fournitures et de services qu'elle entend passer et dont les montants sont égaux ou supérieurs aux seuils de passation des marchés publics.

L'autorité contractante reste libre de ne pas donner suite aux projets d'achat public mentionnés dans l'avis indicatif.

Article 25 : Disponibilité des crédits

L'autorité contractante est tenue de s'assurer de la mise en place et de la disponibilité du financement avant le lancement de la consultation conformément à son plan prévisionnel annuel de passation de marchés, et ce, jusqu'à la notification du marché.

Le lancement d'une procédure de passation d'un marché public doit se conformer aux réglementations en matière de finances publiques.

SECTION 2 : DETERMINATION DES BESOINS

Article 26 : Modalités de détermination des besoins

La nature et l'étendue des besoins doivent être déterminées avec prévision par l'autorité contractante avant tout appel à la concurrence ou toute procédure de négociation par entente directe.

La détermination de ces besoins doit s'appuyer sur des spécifications techniques définies avec neutralité, professionnalisme et de manière non discriminatoire au regard de la consistance des biens à acquérir.

Le marché public conclu par l'autorité contractante doit avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

Cette disposition ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés publics ou des délégations de service public aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu de la présente loi.

Article 27 : Allotissement

Lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers ou techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots homogènes pouvant donner lieu, soit à un marché unique, soit à des marchés séparés.

En cas de marché unique, le cahier des charges précise si le marché sera conclu en entreprise générale ou en groupement d'entreprises conjointes et solidaires avec désignation d'un mandataire commun.

En cas de marchés séparés, le cahier des charges désigne, le cas échéant, le lot dont l'attributaire sera mandataire commun chargé de la coordination de l'exécution du marché.

Le cahier des charges 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.

Chaque lot fait l'objet d'une offre séparée. Toutefois, le soumissionnaire peut établir une offre éventuellement pour plusieurs lots comme indiqué ci-dessus à condition que chaque lot fasse l'objet d'une offre séparée.

Le soumissionnaire peut compléter son offre en mentionnant le rabais global qu'il consent en cas de réunion de certains lots ou de tous les lots pour lesquels il a soumissionné. Ce rabais est exprimé en pourcentage.

Dans le cas où il est prévu d'attribuer plus d'un lot à un soumissionnaire, le cahier des charges doit indiquer que les marchés seront attribués sur la base de la combinaison des lots. La combinaison économiquement la plus avantageuse est retenue par l'autorité contractante.

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.

Un même candidat ne peut en aucun cas ni directement, ni par personne interposée, participer directement ou en tant que mandataire à plus d'une offre pour un même lot. Si tel est le cas, les offres faites par ce candidat et les personnes interposées sont frappées de nullité.

L'allotissement 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 de la présente loi notamment en ce qui concerne les seuils.

Article 28 : Groupements de commandes

Des groupements de commandes peuvent être constitués pour satisfaire des besoins de fournitures courantes entre :

- 1°) des services de l'État, et les établissements publics de l'État autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;
- 2°) des collectivités territoriales, des établissements publics locaux ou des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;
- 3°) des personnes publiques mentionnées à l'article 8 ;
- 4°) une ou plusieurs personnes publiques mentionnées à l'article 8 et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération

sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique pour les achats réalisés dans le cadre du groupement les règles prévues par la présente loi.

Article 29 : Convention constitutive du groupement de commandes

Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité d'autorité contractante au sens de la présente loi.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par la présente loi, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage dans la convention à signer avec le cocontractant retenu, un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

Article 30 : Commission d'appel d'offres du groupement de commandes

Les modalités de fonctionnement de la commission d'appel d'offres du groupement sont fixées dans la convention constitutive dudit groupement et doivent respecter les principes posés en la matière par la présente loi.

Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

CHAPITRE II : DES MODES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Article 31 : Types de procédure

Les marchés publics sont passés après mise en concurrence des candidats sur appel d'offres ; l'autorité contractante choisit les modes de conclusion de ses marchés conformément aux dispositions de la présente loi.

L'appel d'offres ouvert est la règle.

Sauf en matière de prestations intellectuelles, le recours à tout autre mode de passation s'exerce dans les conditions définies par la réglementation.

Les marchés publics peuvent exceptionnellement être attribués selon la procédure de gré à gré ou par entente directe dans les conditions définies par la présente loi.

Article 32 : Passation des marchés de prestations intellectuelles

Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions des articles 47 et suivants de la présente loi.

Article 33 : Demande de cotation

L'autorité contractante peut avoir recours, en dessous des seuils de passation de marchés, à des procédures de demande de cotation à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes posés à l'article 3 de la présente loi.

L'autorité contractante doit pouvoir justifier que l'offre et les conditions qui lui sont faites sont les plus avantageuses.

Ces demandes doivent préciser les spécifications techniques requises par l'autorité contractante, les obligations auxquelles sont assujetties les parties et les modalités d'exécution des prestations.

Les règles et modalités de ces procédures seront précisées par décret pris en Conseil des ministres.

Article 34 : Liberté d'accès et égalité de traitement

Tout entrepreneur ou prestataire de services peut se porter librement candidat aux marchés publics dans les conditions prévues par la présente loi.

Il bénéficie d'une égalité de traitement dans l'examen de sa candidature ou de son offre.

Article 35 : Délais de principe

Dans le silence des dispositions concernées du présent code, les délais visés doivent toujours être considérés comme faisant référence au nombre de jours ouvrables dans lequel l'avis doit être diffusé ou l'action introduite.

Article 36 : Régime fiscal et douanier

Les marchés publics sont soumis au régime fiscal et douanier en vigueur en Union des Comores, sauf dérogations expresses prévues par les textes législatifs ou réglementaires, et sous réserve des dispositions des conventions de financement d'aides extérieures ou des conventions et accords internationaux.

SECTION 1 : MARCHES SUR APPEL D'OFFRES

SOUS-SECTION 1 : GENERALITES

Article 37 : Définition

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre conforme aux spécifications techniques, estimée économiquement la plus avantageuse et ayant satisfait aux critères objectifs d'évaluation.

Cette procédure se conduit sans négociation, sur la base de critères objectifs d'évaluation préalablement portés à la connaissance des soumissionnaires ou des candidats dans l'avis de publicité ou le dossier d'appel d'offres et exprimés en termes monétaires.

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

Pour couvrir l'évaluation, lorsqu'un minimum de trois (03) plis n'a pas été remis à la date limite, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui est de quinze (15) jours calendaires à l'issue duquel les plis sont ouverts, quel que soit le nombre de plis reçus.

L'appel d'offres n'est valable que si, à l'issue du délai fixé à l'alinéa précédent, et après avoir respecté toutes les dispositions réglementaires, l'autorité contractante compétente a reçu au moins une soumission jugée recevable et conforme.

SOUS-SECTION 2 : TYPES D'APPEL D'OFFRES

Paragraphe 1 : Appel d'offres ouvert

Article 38 : Définition de l'appel d'offres ouvert

L'appel d'offres est ouvert lorsque tout candidat qui dispose des capacités requises et qui n'est pas exclu en application de l'article 75 de la présente loi, peut soumettre une offre ou une demande de pré-qualification quand l'appel d'offres est précédé d'une pré-qualification.

L'appel d'offres ouvert peut être ou non précédé d'une procédure de pré-qualification conformément aux dispositions de l'article 39 ci-dessous.

Article 39 : Appel d'offres précédé d'une pré-qualification

L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans le cas des travaux ou d'équipements importants ou complexes ou de services spécialisés.

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 suivants :

- 1°) références concernant des marchés analogues ;
- 2°) effectifs techniques ;
- 3°) installations et matériels dont les candidats disposent pour exécuter le marché ;
- 4°) situation financière.

Lorsque l'autorité contractante décide de fixer des niveaux minimaux de capacité, il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacité liés à l'objet du marché, lesquels sont précisés dans l'avis de publicité ou, à défaut, dans les documents de la consultation.

Le rapport de pré-qualification établi par la Commission de passation des marchés est transmis à la personne responsable des marchés, accompagné du projet de dossier d'appel d'offres comprenant la proposition de listes restreintes des candidats qualifiés.

Article 40 : Contenu du dossier de pré-qualification

L'avis de pré-qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres visé à l'article 67 ci-après.

Le dossier de pré-qualification contient au moins les indications suivantes :

- 1°) les renseignements relatifs aux travaux, ou fournitures, ou services qui font l'objet de la pré-qualification ;
- 2°) une description précise des conditions à remplir pour être pré-qualifié ;
- 3°) les délais dans lesquels les résultats de la pré-qualification seront connus des candidats.

Article 41 : Appel d'offres en deux étapes

Le marché peut faire l'objet d'un appel d'offres en deux étapes.

Le cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une pré-qualification conduite selon les dispositions des articles 39 et 40 ci-dessus.

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

- 1°) dans le cas d'un marché d'une grande complexité ;
- 2°) ou lorsque l'autorité contractante fait son choix 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 la Direction nationale de contrôle des marchés ou des Directions insulaires.

Article 42 : Modalités de la procédure de l'appel d'offres en deux étapes

Dans la procédure d'appel d'offres en deux étapes, les candidats sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique et/ou financier.

À la suite de l'évaluation des offres par l'autorité contractante au titre de la première étape, les soumissionnaires qui satisfont aux critères minimaux 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.

Les termes de cette révision doivent être objectifs, non discriminatoires et ne sauraient être de nature à porter atteinte aux conditions d'égalité et de concurrence des soumissionnaires.

Paragraphe 2 : Appel d'offres restreint

Article 43 : Modalités de la procédure d'appel d'offres restreint

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Cette décision doit faire l'objet d'une publication.

Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ou de la Direction insulaire compétente.

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 fournitures, les travaux ou les services, en raison de leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services.

Dans ce cas, tous les candidats disposant des compétences et qualifications requises doivent être invités.

Tout entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services qui dispose des compétences techniques pour exécuter le marché et qui n'a pas été consulté peut solliciter une autorisation expresse de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente afin de participer à l'appel d'offres restreint.

La décision de la Direction nationale de contrôle ou de la Direction insulaire compétente doit intervenir dans un délai de quinze (15) jours. Si au terme de ce délai, aucune suite n'est donnée, l'autorisation de participer à l'appel d'offres restreint est réputée acquise.

Tout refus doit être motivé et peut faire l'objet d'un recours devant l'Autorité de régulation des marchés publics.

Paragraphe 3 : Appel d'offres avec concours

Article 44 : Définition de l'appel d'offres avec concours

L'appel d'offres peut revêtir la forme d'un concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des recherches particulières.

Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet en matière architecturale.

Ce mode d'appel d'offres est recommandé :

1°) lorsque l'administration n'est pas en mesure de définir les grandes lignes de la conception de l'ouvrage ; et

2°) lorsque les ouvrages comportent des dispositions qui sont fonction de procédés techniques spéciaux.

Article 45 : Modalités de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui fournit les données nécessaires notamment les besoins à satisfaire, les contraintes fonctionnelles et techniques ainsi que les exigences à respecter et fixe le cas échéant le maximum de la dépense prévue pour l'exécution du budget.

L'appel d'offres avec concours s'effectue selon la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

Article 46 : Règlement de la procédure d'appel d'offres avec concours

Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit prévoir :

1°) des primes, récompenses ou avantages à allouer aux soumissionnaires les mieux classés ; et

2°) si les projets primés deviennent en tout ou partie propriété de l'autorité contractante.

Le règlement particulier de l'appel d'offres avec concours doit, en outre, indiquer si et dans quelles conditions, les hommes de l'art, auteurs des projets, sont appelés à coopérer à l'exécution de leur projet primé.

Les primes, récompenses ou avantages prévus au 1°) de l'alinéa 1 du présent article peuvent ne pas être accordés en tout ou en partie si les projets reçus ne sont pas jugés satisfaisants.

Les prestations sont examinées par un jury dont les membres sont désignés par l'autorité qui lance le concours et qui doivent être indépendants des participants au concours. Au moins, la moitié des membres du jury est composé de personnalités ayant des compétences dans la matière qui fait l'objet du concours.

La liste des membres du jury est soumise pour avis à la Direction nationale de contrôle des marchés ou à la Direction insulaire compétente. Cet avis doit être donné dans les sept (7) jours ouvrables suivant la saisine de la Direction.

Les résultats de chaque concours sont consignés dans un procès-verbal par le jury qui formule un avis motivé relatant toutes les circonstances de l'opération.

Les projets des concurrents non retenus sont restitués à leur auteur.

SECTION 2 : MARCHES A COMMANDES ET MARCHES DE CLIENTELE

Article 47 : Définition et procédure des marchés à bon de commandes

Les marchés à bon de commandes sont ceux qui ont pour objet de permettre 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, qui ont une durée de vie limitée, ou qui excèdent les possibilités de stockage.

Ces marchés sont soumis aux dispositions de la présente loi.

Les marchés à bon de commandes, dont la durée ne saurait excéder une année, ne fixent que le minimum et le maximum des prestations, arrêtées en valeur ou en quantité, susceptibles d'être commandées au cours d'une période déterminée n'excédant pas celle de l'utilisation des crédits budgétaires, les quantités de prestations à exécuter étant précisées, pour chaque commande, par l'autorité contractante en fonction des besoins à satisfaire.

Leur attribution doit se faire sur la base des quantités nécessaires prévues à l'année initiale de la conclusion du marché.

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché.

Article 48 : Définition et procédure des marchés de clientèle

Les marchés de clientèle sont ceux qui ont pour objet de permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels en prestations de services dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir la consistance.

Ces marchés sont soumis aux dispositions de la présente loi.

L'autorité contractante s'engage, par le biais des marchés de clientèle, à confier, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par la réglementation en vigueur, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

Le renouvellement du marché de clientèle est soumis à l'autorisation de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente.

SECTION 3 : MARCHES DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES

Article 49 : Définition des marchés de prestations intellectuelles

Les marchés de prestations intellectuelles ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Ils incluent notamment les études, la maîtrise d'œuvre, les services d'assistance technique, informatique et de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération.

Ils sont attribués après mise en concurrence des candidats pré-qualifiés sur la base d'une liste restreinte, au regard de leur aptitude à exécuter les prestations, à la suite d'un avis à manifestation d'intérêt.

Article 50 : Procédure de consultation des marchés de prestations intellectuelles

La liste restreinte des candidats pré-qualifiés est arrêtée à la suite d'une sollicitation de manifestation d'intérêt. Elle doit garantir une mise en concurrence effective du marché.

L'avis à manifestation d'intérêt est obligatoire pour chaque marché de prestations intellectuelles, nonobstant les avis généraux de passation de marchés publiés par les administrations. Il décrit sommairement les prestations à fournir et indique les qualifications et expériences attendues des candidats.

Les candidats sont pré-qualifiés en raison de leur aptitude à exécuter les prestations en question et sur la base des critères publiés dans ladite sollicitation, sous réserve des dispositions des conventions internationales.

Un dossier de proposition qui comprend les termes de références, la lettre d'invitation indiquant les critères d'évaluation, leur mode d'application détaillé et le projet de marché, est ensuite adressé aux candidats pré-qualifiés invités à faire parvenir leurs soumissions sous la forme et selon les délais déterminés par la réglementation en vigueur.

Le dossier de proposition indique, le cas échéant, les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, de fournitures et de services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de l'invitation.

L'ouverture des offres s'effectue en deux temps :

1°) dans un premier temps, les offres techniques sont ouvertes et évaluées conformément aux méthodes définies à l'article 51 ci-dessous ;

2°) dans un second temps, seuls les soumissionnaires ayant présenté des offres techniquement qualifiées et conformes voient leurs offres financières ouvertes. Les autres offres financières sont retournées, sans être ouvertes, aux soumissionnaires non qualifiés.

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

Article 51 : Attribution du marché de prestations intellectuelles

L'attribution s'effectue, par référence à une qualification minimum requise suivant plusieurs méthodes de sélection :

1°) sélection fondée sur la « *seule qualité technique* », basée notamment sur l'expérience de l'entreprise, la qualification des experts et la méthodologie de travail proposée ;

2°) sélection fondée sur la « *qualité technique et le coût* » (sélection qualité/coût), basée notamment sur l'expérience de l'entreprise, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée et le montant de la proposition ;

3°) sélection fondée sur un « *budget déterminé* » dont le consultant doit proposer la meilleure utilisation possible ;

4°) sélection fondée sur le « *plus bas prix* », c'est-à-dire sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu la note technique minimale requise à l'évaluation technique.

Article 52 : Prestations intellectuelles complexes

Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou sont susceptibles d'avoir un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le consultant peut être sélectionné exclusivement sur la base de la

qualité technique de sa proposition selon la procédure d'appel d'offres restreint telle que définie à l'article 43 de la présente loi.

Article 53 : Négociation des marchés de prestations intellectuelles

Lorsque la procédure de sélection est fondée sur la seule qualité technique de l'offre, les marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations entre l'autorité contractante et le candidat dont la proposition est retenue.

Les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

Ces négociations, qui ne doivent pas porter sur les prix unitaires, sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties.

Une fois ces négociations conclues, les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leurs propositions.

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, sous réserve que le montant de ces prestations ne soit pas supérieur à vingt (20) pour cent du volume des prestations prévues au contrat de base.

Article 54 : Contrôle des prix des marchés de prestations intellectuelles

Dans l'hypothèse visée au dernier alinéa de l'article précédent, les marchés de prestations intellectuelles ne peuvent être passés qu'avec des consultants qui acceptent de se soumettre aux dispositions de la présente loi relatives au contrôle des prix spécifiques pendant l'exécution des prestations.

SECTION 4 : MARCHES DE GRE A GRE OU PAR ENTENTE DIRECTE

Article 55 : Définition des marchés de gré à gré ou par entente directe

Un marché est dit de gré à gré ou par entente directe lorsqu'il est passé sans appel d'offres, après autorisation spéciale de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente.

La demande d'autorisation de recours à cette procédure doit décrire les motifs la justifiant.

La procédure de gré à gré ne saurait cependant avoir pour effet de faire échapper l'autorité contractante à une obligation de mise en concurrence d'au moins trois (3) candidats susceptibles d'exécuter le marché, à l'exclusion des hypothèses visées aux 1°) et 2°) de l'article 56 ci-dessous.

Article 56 : Conditions de la passation de marchés de gré à gré ou par entente directe

Il ne peut être passé de marché de gré à gré ou par entente directe que :

1°) 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 ;

2°) lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques et artistiques ;

3°) lorsque les travaux, fournitures ou services ne sont réalisés qu'à titre de recherche, d'essais ou de perfectionnement ;

4°) lorsque les travaux, fournitures ou services sont complémentaires à un marché déjà exécuté, pour autant :

s'agissant des marchés complémentaires de fournitures, qu'ils soient destinés à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'autorité contractante à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou de difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien disproportionnées, ou

s'agissant des marchés complémentaires de services ou de travaux, qu'ils consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais sont devenus nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'autorité contractante, et

qu'aucun autre entrepreneur, fournisseur ou prestataire ne puisse garantir de solution respectant les exigences visées aux alinéas précédents, et

que l'attribution soit faite à l'attributaire du marché principal et que le montant cumulé desdits marchés complémentaires n'excède pas vingt (20) pour cent du marché initial ;

5°) dans les 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 ;

6°) dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de cas 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 raisonnablement pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence ;

7°) lorsque le marché a pour objet des travaux, fournitures, ou services qui, en vertu des dispositions légales ou réglementaires, présentent un caractère secret incompatible avec toute forme de concurrence ou de publicité, ou lorsque la protection des intérêts fondamentaux de la sécurité nationale requiert ce secret. La nécessité de ce secret est constatée, par dérogation au précédent article, par une Commission spéciale rattachée à la Présidence de la République, créée et fonctionnant selon des modalités déterminées par décret. La Commission spéciale dispose des pouvoirs de contrôler la procédure de passation du marché et son exécution.

Article 57 : Contrôle des prix

Sans préjudice de l'application des procédures de contrôle *a posteriori*, les marchés de gré à gré ou par entente directe ne peuvent être passés qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de pertes et profits et comptes d'exploitation 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 58 : Autorisation préalable à la passation des marchés de gré à gré ou par entente directe

À l'exception des marchés visés au dernier alinéa de l'article 56, les marchés de gré à gré ou par entente directe doivent préalablement être autorisés par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente sur la base d'un rapport spécial établi par la Commission de passation des marchés de l'autorité contractante, au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant du recours à la procédure de gré à gré, en présence d'un observateur indépendant, qui aura établi un rapport de mission séparé, joint au rapport spécial de la Commission de passation des marchés, et transmis à l'Autorité de régulation des marchés publics.

La Direction nationale de contrôle des marchés et les Directions insulaires veillent à ce que, sur chaque année budgétaire et pour chaque autorité contractante, le montant additionné des marchés de gré à gré ou par entente directe ne dépassent pas dix (10) pour cent du montant total des marchés publics passés au sein de l'Union des Comores.

Tout marché conclu selon la procédure de gré à gré est communiqué pour information à l'Autorité de régulation des marchés publics.

Dans l'hypothèse où une autorité contractante solliciterait auprès de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente une autorisation de passer un marché de gré à gré, alors que le seuil des dix (10) pour cent ci-dessus visé serait franchi, celle-ci, sauf dans l'hypothèse où l'autorisation est refusée, a l'obligation de saisir l'Autorité de régulation des marchés publics qui doit valider la procédure.

CHAPITRE III : DU CONTENU DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES, DE L'AVIS D'APPEL D'OFFRES, DU REGLEMENT PARTICULIER D'APPEL D'OFFRES, DES NORMES ET AGREMENTS TECHNIQUES

Article 59 : Contenu du dossier d'appel d'offres (DAO)

Le dossier d'appel d'offres comprend notamment :

- 1°) l'acte d'engagement ;
- 2°) l'avis d'appel d'offres (AAO) ;
- 3°) le cahier des clauses administratives générales (CCAG) ;
- 4°) le règlement particulier de l'appel d'offres (RPAO) ;
- 5°) le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ;
- 6°) le cahier des clauses techniques générales (CCTG) ;
- 7°) le cahier des clauses techniques particulières (CCTP),
- 8°) les cahiers de clauses environnementales (CCE) ou études d'impact ;
- 9°) les termes de référence (TDR) ou le descriptif de la fourniture ;
- 10°) le cadre du bordereau des prix unitaires ;
- 11°) le cadre du détail estimatif comprenant les quantités à exécuter (DQE) ;
- 12°) le cadre du sous-détail des prix ;

13°) les formulaires types relatifs notamment à la soumission et aux cautions ainsi qu'à la sous-traitance ;

14°) le cas échéant, les documents techniques ou tout autre document jugé nécessaire par l'autorité contractante.

Article 60 : Mise à disposition du dossier d'appel d'offres (DAO)

Le dossier d'appel d'offres est, après publication de l'avis d'appel d'offres, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande contre paiement des frais y afférents dont le barème est fixé par l'Autorité de régulation des marchés publics qui peut, à la demande de l'autorité contractante, autoriser sa délivrance à titre gratuit. Sa consultation est libre.

Article 61 : Modification du dossier d'appel d'offres (DAO)

Les modifications du dossier d'appel d'offres doivent préalablement être soumises pour avis à la Direction nationale de contrôle des marchés ou à la Direction insulaire compétente. Un procès-verbal de toute modification approuvée au dossier d'appel d'offres est dressé. Les modifications du dossier d'appel d'offres sont transmises à tous les candidats quinze (15) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante.

Article 62 : Contenu de l'avis d'appel d'offres

L'avis d'appel d'offres fait connaître au moins :

1°) la référence de l'appel d'offres comprenant le numéro, l'identification de l'Autorité Contractante, l'objet du marché et la date de signature ;

2°) les modalités de financement du marché;

3°) le type d'appel d'offres ;

4°) le ou les lieux où l'on peut consulter le dossier d'appel d'offres et les conditions d'acquisition du dossier d'appel d'offres ;

5°) les critères relatifs aux capacités des candidats ;

6°) les critères d'évaluation des offres exprimés en termes monétaires ;

7°) le lieu, la date et les heures limites de dépôt et d'ouverture des offres ;

8°) le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;

9°) les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant de la caution de soumission ;

10°) le nombre maximum de lots dont un soumissionnaire peut être attributaire en cas d'allotissement.

Article 63 : Contenu du règlement particulier d'appel d'offres

Le Règlement particulier d'appel d'offres doit préciser, entre autres :

1°) les modalités de présentation et de constitution des offres ;

2°) les conditions de rejet des offres ;

- 3°) les critères d'évaluation des offres ;
- 4°) les modes d'attribution du marché ;
- 5°) les critères et les règles de pré-qualification et de post-qualification, le cas échéant.

Article 64 : Normes et agréments techniques

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 nationaux, équivalents à des normes ou spécifications internationales ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux.

Il ne peut être dérogé à ces règles que si :

- 1°) les normes, les agréments techniques ou les spécifications techniques nationaux, 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 ;
- 2°) ces normes, ces agréments techniques ou ces spécifications techniques nationaux, 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 ou internationaux ;
- 3°) le projet concerné constitue une véritable innovation pour laquelle le recours à des normes, ou à des agréments techniques ou à des spécifications techniques nationaux, ou à défaut internationaux existants, serait inapproprié.

Article 65 : Interdiction de certaines spécifications

À moins que de telles spécifications soient justifiées par l'objet du marché ou de la délégation, l'autorité contractante ne peut introduire dans les clauses contractuelles propres à un marché ou à une délégation déterminée de spécifications techniques mentionnant des produits d'une fabrication ou d'une provenance déterminée, ou des procédés particuliers et qui ont pour effet de favoriser ou d'éliminer certaines entreprises.

Est 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 l'autorité contractante n'a pas la possibilité de donner une description de l'objet du marché au moyen de spécifications suffisamment précises et intelligibles pour tous les intéressés.

Article 66 : Mention expresse des normes, agréments et spécifications

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.

CHAPITRE IV : DE LA PUBLICITE ET DU DELAI DE RECEPTION DES OFFRES

Paragraphe 1 : Avis d'appel d'offres

Article 67 : Obligation de publicité de l'appel d'offres

Les marchés publics par appel d'offres, dont le montant est supérieur ou égal au seuil visé à l'article 10 de la présente loi, doivent obligatoirement faire l'objet d'un avis d'appel à la concurrence, porté à la connaissance du public par une insertion faite, dans les mêmes termes, dans le Journal des marchés publics ou toute publication nationale et/ou internationale ainsi que par voie électronique, selon un document modèle dont les mentions obligatoires seront fixées par décret pris en Conseil des ministres.

Cette obligation concerne également les avis de pré-qualification.

Les niveaux de seuils des marchés devant faire, selon leur nature, leur coût prévisionnel ou leur complexité, l'objet de publication à caractère strictement national, communautaire ou international, sont déterminés par décret pris en Conseil des ministres.

L'absence de publication de l'avis, qui doit être obligatoirement revêtu du sceau de l'approbation de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétentes, est sanctionnée par la nullité de la procédure.

L'avis ne peut être confié à une publication que si la Direction de cette publication s'est engagée au préalable à faire les insertions dans un délai de cinq (5) jours ouvrables à compter du lendemain du dépôt de la demande ou transmission contre récépissé.

Les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et peuvent être envoyés par des moyens électroniques conformément au format et aux modalités de transmission qui sont définis par décret pris en Conseil des ministres.

Paragraphe 2 : Réception des offres.

Article 68 : Délai de réception des offres

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 est supérieur au seuil visé à l'article 10 de la présente loi et à quarante cinq (45) jours calendaires pour les marchés supérieurs au seuil communautaire ou international de publication, à compter de la publication de l'avis.

CHAPITRE V : DE LA DEMATERIALISATION DES PROCEDURES

Article 69 : Définition de la dématérialisation

La dématérialisation est définie comme étant 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 ou la messagerie électronique.

Les échanges d'informations intervenant en application de la présente loi peuvent faire l'objet d'une transmission par voie électronique dans les conditions définies aux articles 70 et 71 ci-dessous.

Article 70 : Modalités de la dématérialisation

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

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis d'appel à candidatures ou l'avis d'appel d'offres, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à l'Autorité Contractante par voie électronique, dans des conditions définies par décret pris en Conseil des ministres.

Les dispositions de la présente loi qui font référence à des écrits ne font pas obstacle à la substitution de ceux-ci par un support ou un échange électronique dans la mesure où de telles dispositions sont applicables aux actes de la personne responsable du marché ou de son mandataire.

Article 71 : Garanties

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 conditions de nature à garantir l'authenticité des soumissions, candidatures et autres documents communiqués par des moyens électroniques sont définies par décret pris en Conseil des ministres.

Les communications, les échanges et le stockage d'informations sont faits 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 VI : DES SOUMISSIONNAIRES

Paragraphe 1 : Capacités requises

Article 72 : Non-discrimination

Tout candidat qui possède les capacités techniques et les capacités financières nécessaires à l'exécution d'un marché public ou d'une délégation de service public doit pouvoir participer aux procédures de passation de marchés et de délégations.

De même, il en est ainsi lorsque l'autorité contractante a prévu des niveaux minimaux de capacité dans l'avis de publicité ou dans le dossier d'appel d'offres.

Les capacités techniques ou financières requises doivent reposer sur des critères objectifs suffisamment définis dans le dossier d'appel d'offres au sens des articles 74 et 87 de la présente loi et n'entraîner aucun effet discriminatoire, notamment celui qui pourrait avoir pour conséquence de faire obstacle à l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Article 73 : Justification des capacités techniques

L'autorité contractante doit inviter les candidats ou soumissionnaires à justifier de leurs capacités techniques, de leurs marchés passés dans les secteurs ou domaines analogues, de

leurs ressources en équipements, en personnel et de leur organisation, telles que définies par le règlement particulier de l'appel d'offres et, éventuellement, de leur inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où ils sont établis.

D'autres justifications des capacités techniques peuvent être exigées à condition qu'elles soient dûment motivées par les caractéristiques du marché ou de la délégation et approuvées par la Direction nationale de contrôle ou la Direction insulaire compétente.

Cette obligation s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Les entreprises naissantes peuvent être autorisées à fournir, en lieu et place des performances techniques, des pièces relatives aux expériences professionnelles du personnel d'encadrement.

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 le service concerné, l'autorité contractante peut leur demander de prouver qu'ils possèdent cette autorisation ou qu'ils appartiennent à cette organisation.

Article 74 : Justification des capacités économiques et financières

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

1°) des déclarations appropriées de banques ou organismes financiers habilités, ou, le cas échéant, la preuve d'une assurance des risques professionnels ;

2°) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans des trois (03) dernières années, dans les cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où le soumissionnaire est établi ;

3°) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global, ainsi que le chiffre d'affaires du domaine d'activités faisant l'objet du marché ou de la délégation, pour, au maximum, les trois (03) derniers exercices en fonction de la date de création de l'entreprise ou du début d'activité du soumissionnaire, dans la mesure où les informations sur ces chiffres d'affaires sont disponibles.

L'autorité contractante précise, dans l'avis de marché ou dans l'invitation à soumissionner, celles des références visées à l'alinéa précédent 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 ladite autorité.

Cette obligation s'applique aux sous-traitants et aux membres d'un groupement, si la soumission est le fait d'un groupement, selon l'importance de leur intervention dans l'exécution du marché ou de la délégation de service public.

Paragraphe 2 : Inéligibilités

Article 75 : Cas d'inéligibilités

Ne peuvent postuler à la commande publique, les personnes physiques ou morales :

1°) qui n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit ;

2°) qui n'ont pas souscrit aux déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur ;

3°) qui sont en état de liquidation judiciaire de faillite personnelle ;

4°) qui sont frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le Code pénal, le Code général des impôts et le Code du travail ;

5°) qui ont des relations de travail ou d'affaires avec les consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation ;

6°) dans lesquelles la personne responsable du marché ou l'un des membres de la Cellule de gestion des marchés, de la Commission de passation des marchés, de la sous-commission d'analyse, de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de l'une des Directions insulaires, ou de l'autorité chargée d'approuver le marché ou la délégation de service public, possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;

7°) qui auront été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des marchés publics ou des délégations de service public ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés ou des délégations par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale ou sociale ou par une décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, sauf prescription de cinq ans.

Ces incapacités et exclusions frappent également les sous-traitants des personnes mentionnées aux alinéas précédents du présent article ainsi que les membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement.

Paragraphe 3 : Certification des candidats nationaux

Article 76 : Modalités

L'autorité contractante demande aux entreprises nationales candidates de produire un certificat de qualification en cas de nécessité et en fait l'annonce dans l'avis d'appel d'offres.

Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises, dont les conditions de création, d'organisation et de fonctionnement sont déterminées par décret en Conseil des ministres.

Cet organisme, comprenant des représentants de l'État et des représentants des entreprises, en nombre égal, établit et publie une liste constamment remise à jour et sujette au contrôle de l'Autorité de régulation des marchés publics.

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.

Paragraphe 4 : Inexactitude et fausseté des mentions

Article 77 : Sanctions de l'inexactitude et de la fausseté des mentions

L'inexactitude des mentions obérant les capacités techniques, financières et les pièces administratives demandées dans le dossier d'appel d'offres ou leur fausseté est sanctionnée

par le rejet de l'offre sans préjudice des autres sanctions susceptibles d'être prises en vertu des articles 181 et suivants de la présente loi.

Paragraphe 5 : Garantie de soumission

Article 78 : Fourniture d'une garantie de soumission

Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie de la soumission lorsque la nature des prestations le requiert.

Il n'est pas demandé de garantie d'offres pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 79 : Montant et délivrance de la garantie de soumission

Le montant de la garantie 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 (01) et trois (03) pour cent du montant prévisionnel du marché.

La garantie est délivrée aux soumissionnaires par une institution bancaire ou un organisme financier habilité.

CHAPITRE VII : DE LA PRESENTATION, DE LA RECEPTION ET DE L'OUVERTURE DES OFFRES

Article 80 : Présentation des offres

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, les offres du soumissionnaire doivent être contenues dans une seule enveloppe comprenant les renseignements relatifs à la candidature, les pièces administratives et justifications requises dont la garantie d'offre, telles que précisées dans le règlement particulier d'appel d'offres et, séparément dans deux-sous enveloppes, l'offre technique et l'offre financière.

Article 81 : Signature des offres

Les offres déposées par les soumissionnaires doivent être signées par eux ou par leurs mandataires dûment habilités sans que ces mêmes mandataires ne puissent représenter plus d'un soumissionnaire dans la procédure relative au même marché.

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

Article 82 : Confidentialité des offres

Sans préjudice des dispositions de la présente loi, notamment celles relatives aux obligations en matière de publicité sur les marchés attribués et d'information des candidats et des soumissionnaires, et conformément à la réglementation à laquelle est soumise l'autorité contractante, il est interdit à cette dernière de divulguer 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 83 : Réception des offres

Sous réserve des dispositions des articles 69 et 70 de la présente loi relatifs à la dématérialisation, les offres sont adressées sous pli fermé, portant le numéro et l'objet de l'appel d'offres. Il ne doit être donné sur l'enveloppe extérieure aucune indication concernant l'identité du soumissionnaire, sous peine de rejet.

Dans les cas de marchés de prestations intellectuelles, l'offre technique et l'offre financière doivent être placées dans deux (02) sous-enveloppes différentes et remises dans une même enveloppe sous pli fermé dans les mêmes conditions que précédemment.

Les plis contenant les offres doivent être déposés contre récépissé au lieu et jusqu'à la date limite de réception indiqués dans l'avis d'appel d'offres, sans préjudice de l'utilisation des procédures de dématérialisation.

Les soumissionnaires doivent faire parvenir leurs offres à la date fixée et à l'heure limite de dépôt des offres.

À leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date, de l'heure de remise, et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial délivré par l'Autorité de régulation des marchés publics. Ils doivent rester fermés jusqu'au moment de leur ouverture.

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux dates et heures limites de dépôt sont irrecevables.

Article 84 : Ouvertures des plis

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

L'ouverture de la séance de dépouillement s'effectue, au plus tard, à la date et à l'heure fixées dans le dossier d'appel d'offres en présence, s'ils le souhaitent, des soumissionnaires ou de leurs représentants, ainsi qu'en présence d'un observateur indépendant désigné à cet effet par le président de la Commission de passation des marchés.

La séance d'ouverture est présidée par ce dernier qui dresse la liste des soumissionnaires en leur présence, examine les pièces justificatives produites et rejette les offres qui ne sont pas accompagnées des pièces à caractère éliminatoire mentionnées au dossier d'appel d'offres.

Pour les pièces manquantes qui ne revêtent pas de caractère éliminatoire, les soumissionnaires sont enjoins de les compléter dans un délai raisonnable.

Le nom de chaque soumissionnaire, le montant de chaque offre et de chaque variante et, le cas échéant, le montant des rabais proposés, le délai de réalisation, sont lus à haute voix. La présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée.

Ces renseignements ainsi que la relation des éventuels incidents survenus lors de l'ouverture des plis ou les éventuelles protestations ou observations des soumissionnaires sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture, auquel est jointe la liste signée des personnes présentes.

Le procès-verbal est contresigné par les membres de la Commission de passation des marchés et l'observateur indépendant, qui y joint ses observations. Il est publié par la personne responsable des marchés et remis sans délai à tous les soumissionnaires qui en font la demande.

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 date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires et qu'elle porte à la connaissance du public.

À l'issue de ce nouveau délai, la Commission de passation des marchés peut procéder aux opérations d'ouverture, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Article 85 : Appel d'offres infructueux

Un appel d'offres est déclaré infructueux après avis de la Commission de passation des marchés compétente en l'absence d'offres ou lorsque l'autorité contractante n'a pas obtenu de propositions qui lui paraissent conformes aux dossiers d'appel d'offres.

La décision déclarant l'appel d'offres infructueux est publiée par l'autorité contractante par insertion dans le Journal des marchés publics et/ou dans toute autre publication habilitée.

Dans ce cas, il est alors procédé, soit par nouvel appel d'offres, soit par consultation d'au moins trois (03) entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires, et dans ce dernier cas, après autorisation de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente.

Le lancement d'un nouvel appel d'offres doit être précédé d'une évaluation du dossier d'appel d'offres ou des termes de référence pour s'assurer qu'il n'y a pas de modifications ou clarifications à apporter, ou encore dans le but de redéfinir les besoins de l'autorité contractante.

CHAPITRE VIII : DE LA PROCEDURE ET DES CRITERES D'EVALUATION DES OFFRES

Paragraphe 1 : Procédure d'évaluation des offres

Article 86 : Mission de la sous-commission d'analyse

Les copies des offres reçues sont confiées à la sous-commission d'analyse désignée par le président de la Commission de passation des marchés compétente, pour évaluation et classement.

La sous-commission d'analyse, dès l'ouverture des plis, établit un rapport d'analyse dans un délai fixé lors de la séance d'ouverture des plis par la Commission de passation des marchés compétente et rendu public lors de cette séance.

Dans ce délai, compatible avec le délai de validé des offres, et qui ne peut en aucun cas excéder quinze (15) jours ouvrables, il doit être procédé, de manière strictement confidentielle, à la vérification des pièces administratives, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement, suivant les critères édictés par le dossier d'appel d'offres.

Le rapport d'analyse fait l'objet d'un document unique, paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission, qui peuvent y mentionner leurs réserves et est soumis à la Commission de passation des marchés.

Le président de la Commission de passation des marchés peut, sur proposition de la sous-commission d'analyse, demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur leurs offres.

Les éclaircissements demandés et fournis par écrit ne peuvent, en aucune façon, avoir pour effet de modifier les éléments de l'offre en vue de la rendre plus conforme ou plus compétitive.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour fournir les éclaircissements demandés.

Les éclaircissements des soumissionnaires font l'objet d'un rapport de synthèse paraphé et signé de tous les membres de la sous-commission d'analyse.

Le rapport d'analyse est soumis à la Commission de passation des marchés. Au terme de sa séance d'analyse, à laquelle assiste, sans voix délibérative, l'observateur indépendant, cette dernière émet des propositions d'attribution selon les modalités prévues aux articles 93 et 94 de la présente loi.

En cas de divergence, les membres non signataires du rapport d'analyse sont tenus d'exprimer leur opinion par note écrite adressée à la personne responsable des marchés.

Les modalités de fonctionnement de la sous-commission d'analyse sont fixées par décret pris en Conseil des ministres.

Article 87 : Critères d'évaluation

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'évaluation des offres se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans l'avis de publicité ou 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 et fonctionnelle, notamment les conditions d'exploitation et d'entretien, ainsi que la durée de vie potentielle des ouvrages produits ou des fournitures et services concernés, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, doivent être objectifs, en rapport avec l'objet du marché, qu'ils soient ou non financés sur le budget national, 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 88 : Évaluation des variantes

Les offres de base de soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres.

Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes lorsqu'elles sont demandées ou lorsque la possibilité leur en est offerte de manière explicite dans le dossier d'appel d'offres.

Le dossier d'appel d'offres doit préciser de manière claire, la façon dont les variantes doivent être prises en considération pour l'évaluation des offres.

Les variantes sont évaluées suivant leur mérite propre, sans que ne soient pour autant remis en cause les principes de choix de l'offre.

Les remises doivent faire l'objet d'une analyse particulière dans le souci de faire respecter l'esprit ou le jeu de la concurrence. En tout état de cause, aucune remise conditionnée ne peut être admise dans les critères d'évaluation.

Paragraphe 2 : Préférences

Article 89 : Principe de la préférence communautaire

Lors de la passation d'un marché, une préférence communautaire doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise ressortissante de tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores ;

Au sens de la présente loi le terme d'entreprise ressortissante de tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores s'entend de tout soumissionnaire domicilié sur le territoire de l'Union des Comores ou dans l'un des États membres de tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores, et dont il est un résident fiscal, sous réserve :

1°) de l'application du principe de réciprocité aux soumissionnaires comoriens dans les pays dont les ressortissants sont les bénéficiaires de cette préférence, et

2°) de la définition par les conventions régionales applicables du seuil d'application de cette préférence.

Article 90 : Conditions d'application de la préférence communautaire

La préférence communautaire doit être indiquée dans le dossier d'appel d'offres.

Elle 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 au dossier d'appel d'offres.

Le régime de la préférence communautaire ne peut toutefois être accordé aux personnes physiques ou morales visées à l'article précédent que :

1°) s'agissant des fournisseurs ; si elles proposent des biens manufacturés dont le coût de fabrication comprend une valeur ajoutée pour l'un des pays ressortissants tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores, d'au moins trente (30) pour cent ;

2°) s'agissant des entrepreneurs de bâtiment, de travaux publics ou d'installations industrielles, si au moins trente (30) pour cent d'intrants communautaires sont utilisés ou qu'au moins trente (30) pour cent des personnels employés sur le chantier sont des ressortissants des États membres tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores ;

3°) et, s'agissant des prestataires de services ou de consultation résidents dans l'espace tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores, si leur intervention est évaluée à plus de cinquante (50) pour cent de la valeur du service ou de la consultation fournie.

Le régime de la préférence communautaire ne peut en outre être accordé aux personnes morales visées à l'article précédent que :

1°) si leur capital appartient pour plus de la moitié à des nationaux ressortissants, personnes physiques ou morales, d'un des États membres tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores ;

2°) si leurs organes délibérants et de direction sont contrôlés ou détenus à moitié par des ressortissants nationaux d'un des États membres tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores ;

Les groupements momentanés d'opérateurs étrangers conclus avec des personnes physiques ou morales, membres d'un État tout espace régional auquel appartient l'Union des Comores, peuvent bénéficier également de la préférence communautaire si leur offre remplit les conditions visées au présent article.

Un arrêté du Ministère chargé des finances et du budget détermine les conditions d'application de la préférence communautaire.

Article 91 : Principe de la préférence nationale

Sans préjudice des dispositions des deux articles précédents, lors de la passation d'un marché, et en vue de favoriser la participation des entreprises nationales, il sera accordé une préférence à l'offre conforme au dossier d'appel d'offres présentée par un soumissionnaire national.

Au sens de la présente loi, le terme soumissionnaire national s'entend de tout soumissionnaire domicilié aux Comores, et dont il est un résident fiscal.

Dans le cas d'un marché passé avec une collectivité territoriale décentralisée ou de l'un de ses établissements publics, le candidat étranger qui aura prévu de sous-traiter, au moins trente (30) pour cent de la valeur globale du marché à une entreprise nationale pourra bénéficier d'une marge de préférence qui ne pourra être supérieure à dix (10) pour cent.

Article 92 : Conditions d'application de la préférence nationale

La préférence doit être quantifiée dans le dossier d'appel d'offres sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder vingt (20) pour cent.

Le régime de la préférence nationale ne peut toutefois être accordé aux personnes physiques ou morales visées à l'article précédent que :

1°) s'agissant des fournisseurs, si elles proposent des biens manufacturés dont le coût de fabrication comprend une valeur ajoutée pour l'Union des Comores d'au moins trente (30) pour cent ;

2°) s'agissant des entrepreneurs de bâtiment, de travaux publics ou d'installations industrielles, si au moins trente (30) pour cent d'intrants comoriens sont utilisés ou qu'au moins trente (30) pour cent des personnels employés sur le chantier sont des ressortissants de l'Union des Comores ;

3°) et, s'agissant des prestataires de services ou de consultation résidents sur le territoire de l'Union des Comores, si leur intervention est évaluée à plus de cinquante (50) pour cent de la valeur du service ou de la consultation fournie.

Le régime de la préférence nationale ne peut en outre être accordé aux personnes morales visées à l'article précédent que :

1°) si leur capital appartient pour plus de la moitié à des nationaux ressortissants, personnes physiques ou morales, de l'Union des Comores;

2°) si leurs organes délibérants et de direction sont contrôlés ou détenus à moitié par des ressortissants nationaux de l'Union des Comores.

Les groupements momentanés d'opérateurs étrangers conclus avec des personnes physiques ou morales domiciliés sur le territoire de l'Union des Comores peuvent bénéficier également de la préférence nationale si leur offre remplit les conditions visés au présent article.

Un arrêté du Ministère chargé des finances et du budget détermine les conditions d'application de la préférence nationale.

CHAPITRE IX : DE L'ATTRIBUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 93 : Procès-verbal d'attribution

Les propositions d'attribution émanant de la Commission de passation des marchés font l'objet d'un procès-verbal, dénommé procès-verbal d'attribution provisoire et qui mentionne :

- 1°) le ou les soumissionnaires retenus ;
- 2°) les noms des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet et le cas échéant, les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ;
- 3°) 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 ;
- 4°) le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ;
- 5°) en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, et par entente directe, l'indication des circonstances qui justifient le recours à ces procédures ;
- 6°) 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 et fait l'objet d'une publication, après validation par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente.

L'autorité contractante attribue le marché ou la délégation, dans le délai de validité des offres défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions définies dans la présente loi.

Article 94 : Information des soumissionnaires

L'attribution est notifiée au soumissionnaire retenu.

Les autres soumissionnaires sont informés du rejet de leur offre et le cas échéant, leur garantie leur est restituée.

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

L'autorité contractante observe un délai minimum de quinze (15) jours calendaires après la publication visée à l'article précédent, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation des autorités compétentes.

À compter de la publication du procès-verbal d'attribution, le soumissionnaire qui a un intérêt légitime à contester la décision de l'autorité contractante doit, sous peine de forclusion, exercer, dans le délai prescrit, les recours visés aux articles 170 et 171 de la présente loi.

Article 95 : Annulation ou interruption de la procédure d'appel d'offres

L'autorité contractante qui, pour des raisons d'intérêt national, ressent la nécessité d'annuler ou de suspendre la procédure de passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, doit solliciter l'avis conforme de l'Autorité de régulation des marchés publics en lui fournissant tous les éléments d'appréciation.

L'Autorité de régulation des marchés publics devra impérativement donner sa réponse dans un délai de sept (07) jours calendaires suivant la réception de la requête du maître d'ouvrage.

L'autorité contractante communique aux soumissionnaires la décision d'annulation ou d'interruption ainsi que ses motifs.

Les désaccords éventuels sont tranchés conformément aux dispositions de la présente loi.

Dans le cas des avis ayant fait l'objet d'une publication au niveau communautaire, la Direction nationale de contrôle des marchés publics compétente informe les autorités compétentes du COMESA de la décision d'annulation ou d'interruption de la procédure d'appel d'offres.

Dans ces cas, les soumissionnaires ayant déjà remis leurs offres sont déliées de tout engagement et leurs garanties libérées.

En aucun cas une décision d'annulation ne peut intervenir au cours de l'évaluation des offres.

Article 96 : Rejet des offres anormalement basses

La Commission de passation des marchés peut proposer à l'autorité contractante le rejet des offres anormalement basses, sous réserve que le candidat ait été invité à présenter des justifications par écrit et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables.

Le soumissionnaire dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour fournir les éclaircissements demandés.

L'autorité contractante peut estimer acceptables les justifications de nature technique ou financière fournies par le soumissionnaire, et notamment relatives :

- 1°) aux modes de fabrication des produits ;
- 2°) aux modalités de la prestation des services ;
- 3°) aux procédés de construction ;
- 4°) aux conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat ;
- 5°) à l'originalité de l'offre ;
- 6°) aux dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur dans le pays où la prestation est réalisée ;

7°) à l'obtention éventuelle d'une aide de l'État, et que ces justifications ne soient pas jugées acceptables.

CHAPITRE X : SIGNATURE, APPROBATION ET NOTIFICATION DU MARCHE OU DE LA DELEGATION

Article 97 : Négociations

Sauf dans le cadre des procédures par entente directe, et en matière de marchés de prestations intellectuelles ou dans le cadre d'une délégation de service public, aucune négociation n'a lieu entre l'autorité contractante et le soumissionnaire ou l'attributaire sur l'offre soumise.

L'autorité contractante peut cependant vérifier que l'attributaire provisoire détient toujours les qualifications requises.

Article 98 : Contrôle de la régularité de la procédure appliquée

Les organes de contrôle des marchés publics et délégations de service public compétents ont pour responsabilité de s'assurer de la régularité de la procédure appliquée.

En cas de marché ou de délégation sur financement extérieur, un avis de non-objection du bailleur de fonds est également requis.

Lorsque la passation d'un marché ou d'une délégation a été soumise à l'obligation d'une autorisation préalable et que cette obligation n'a pas été respectée, le marché ou la délégation est nul.

Article 99 : Signature des marchés et délégations de service public

Une fois la procédure de sélection jugée conforme par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente, le marché ou la délégation est signé par le représentant de l'autorité contractante et l'attributaire.

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

La personne responsable du marché dispose d'un délai de sept (7) jours calendaires pour la signature du marché ou de la délégation à compter de la date de réception du projet de marché ou de délégation adopté par la Commission de passation des marchés compétente et signé par l'attributaire.

L'autorité contractante peut demander au soumissionnaire retenu, de confirmer l'ensemble de ses qualifications, préalablement à la signature du marché ou de la délégation.

Article 100 : Approbation des marchés et délégations de service public

Les marchés publics et les délégations de service public, selon la qualité de l'autorité contractante, sont transmis par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente pour approbation :

1°) s'agissant des marchés de l'État, au ministre en charge des finances ;

2°) s'agissant des marchés passés par les autres personnes morales de droit public visées à l'article 8 de la présente loi :

à leurs autorités de tutelle respectives, si les marchés sont exécutés sur le budget de l'État ;

à leurs organes de gestion, si les marchés sont exécutés sur leurs fonds propres.

Cette approbation doit intervenir dans le délai de validité des offres.

L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les quinze (15) jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation. Cette décision est susceptible de recours devant l'Autorité de régulation des marchés publics par toute partie au contrat.

Le refus de visas d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits.

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

En tout état de cause, elle doit intervenir pendant la période de validité des offres dont la durée ne peut excéder quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de dépôt des soumissions. Passé ce délai, le soumissionnaire est autorisé à retirer son offre.

L'autorité contractante peut à titre exceptionnel, quand les conditions l'exigent, demander aux soumissionnaires, la prorogation du délai de validité de leurs offres. Ce délai ne peut excéder quarante cinq (45) jours.

Article 101 : Notification définitive des marchés et délégations de service public

Les marchés doivent être soumis aux formalités d'enregistrement prévues par la réglementation en vigueur avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi par l'autorité contractante du marché signé au titulaire, dans les trois (03) jours calendaires suivant la date de son approbation, par tout moyen permettant de donner date certaine.

La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Article 102 : Entrée en vigueur des marchés et délégations de service public

Le marché ou la délégation entre en vigueur dès sa notification ou à une date ultérieure si le marché ou la délégation le prévoit.

L'entrée en vigueur du marché ou de la délégation marque, sauf dispositions contraires du marché ou de la délégation, le début des délais de réalisation ou de prestation.

Dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du marché ou de la délégation, un avis d'attribution définitive est publié dans le Journal des marchés publics et, s'agissant des marchés supérieurs au seuil communautaire de publication, dans tout support communautaire dédié à cet effet.

CHAPITRE XI : DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 103 : Champ d'application de la présente loi aux délégations de service public

Les conventions de délégations de service public sont régies par les dispositions de la présente loi, sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires fixant leur régime et/ou les régimes particuliers à chaque type de convention.

Article 102 : Principe

L'État et les collectivités décentralisées peuvent conclure des conventions de délégation de service public en conformité avec les dispositions de la présente loi.

Les autres personnes de droit public visées à l'article 8 de la présente loi ne peuvent déléguer la gestion de leur service que dans la mesure où elles disposent de ces services en propre.

Article 105 : Interdiction de la subdélégation de la délégation

Les services délégués par l'État ou les collectivités territoriales décentralisées, quelle qu'en soit la forme, ne peuvent faire l'objet d'une subdélégation de la part de la personne bénéficiaire.

Article 106 : Validation de la procédure de sélection des délégataires

La procédure de sélection du délégataire doit être préalablement validée par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente.

Article 107 : Publicité de la passation des conventions de délégation de service public

La passation d'une convention de délégation de service public doit être précédée d'une publicité de nature à permettre l'information la plus large et la plus claire possible sur le projet considéré, selon les règles définies aux articles 67 et suivants de la présente loi.

Le délai de réception des soumissions est de quarante cinq (45) jours calendaires minimum, à compter de la date de publication de l'avis.

Article 108 : Préqualification des candidats

Une préqualification des candidats est obligatoirement organisée. Ces derniers doivent faire la preuve qu'ils satisfont aux critères de qualification que l'autorité délégante juge appropriés.

Cette préqualification a pour objet d'identifier les cocontractants potentiels qui offrent des garanties techniques et financières suffisantes et qui ont la capacité d'assurer la continuité du service public dont ils seront délégataires.

Article 109 : Procédure de sélection des délégataires

La sélection des offres doit être effectuée, suivant une procédure d'appel d'offres ouvert, ou en deux étapes, 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.

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 délégante peut inviter, après avoir éventuellement révisé le cahier de charges initial, les soumissionnaires à présenter les propositions techniques assorties d'un prix.

À titre exceptionnel, l'autorité délégante peut également avoir recours à la procédure de gré à gré selon les modalités définies aux articles 53 et suivants de la présente loi, dans les cas suivants :

1°) lorsque, en cas d'extrême urgence, constatée par la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente, 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 ;

2°) lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé.

Article 110 : Négociations des conventions de délégation de service public

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.

Article 111 : Critères d'évaluation des conventions de délégation de service public

L'attribution de la convention s'effectue sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le dossier d'appel d'offres, tels que :

1°) les spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;

2°) la qualité des services publics visant à assurer leur continuité ;

3°) les tarifs imposés aux usagers ou reversés à l'État ou à la collectivité publique ;

4°) le respect des normes environnementales ;

5°) le coût ;

6°) le montant et la rationalité du financement offert ;

7°) toute autre recette que les équipements existants ou réalisés procureront à l'autorité délégante ;

8°) et la valeur de rétrocession des installations.

Article 112 : Attribution de la convention de délégation de service public

L'autorité délégante publie un avis d'attribution de convention de délégation de service public.

Cet avis doit désigner le délégataire et comporter un résumé des principales clauses de la convention.

Article 113 : Contrôle des procédures de passation des conventions de délégation de service public

Sans préjudice de l'application des dispositions de la loi portant organisation des communes en Union des Comores, 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 dans les articles précédents.

Article 114 : Signature et approbation des conventions de délégation de service public

Les modalités de signature et d'approbation des conventions de délégation de service public sont définies par décret pris en Conseil des ministres.

TITRE 4 : DES ELEMENTS CONSTITUTIFS, DE L'EXÉCUTION ET DU RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

CHAPITRE 1 : DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES MARCHES PUBLICS

SECTION 1 : DU CONTENU DES MARCHES PUBLICS, DE LEURS OBLIGATIONS COMPTABLES ET SOCIALES ET DE LEURS GARANTIES

Article 115 : Principes

Tout marché fait l'objet d'un contrat écrit contenant au moins les mentions visées à l'article 116 ci-dessous.

Tout marché public doit être conclu, signé et approuvé avant tout commencement d'exécution.

Aucune régularisation de travaux, de fournitures ou de prestations de services démarrés en violation de l'alinéa précédent n'est admise.

Aucune réclamation portant sur l'exécution des prestations n'est recevable avant l'entrée en vigueur du marché correspondant.

Paragraphe 1 : Contenu des marchés publics

Article 116 : Principes relatifs aux documents constitutifs des marchés

Les pièces constitutives de tout marché public comprennent au moins l'acte d'engagement et les cahiers des charges mentionnés à l'article 59 de la présente loi qui énumère les pièces contractuelles.

La rédaction de tous les documents définitifs constitutifs du marché est assurée par l'autorité contractante et, le cas échéant, par le maître d'œuvre.

Le marché définitif ne peut, en aucun cas, modifier l'étendue et la nature des prestations prévues au dossier d'appel d'offres. Seuls les aménagements mineurs, sans incidence financière ni influence technique par rapport à l'offre retenue, sont acceptables.

L'autorité contractante est tenue de remettre au titulaire un exemple conforme des documents constitutifs du marché.

Les entreprises, les fournisseurs et les prestataires de services doivent s'engager dans leurs offres à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires ou à toutes dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs intéressés.

Ils devront, par ailleurs, se conformer aux dispositions particulières de l'environnement.

Ils demeurent, en outre, garants de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant.

Article 117 : Documents constitutifs des marchés

Les documents constitutifs du marché sont :

- 1°) le contrat ou l'acte d'engagement entre l'autorité contractante et le titulaire ;
- 2°) la soumission avec ses modifications contractuelles ;

- 3°) les cahiers des charges comprenant les documents généraux et particuliers apportés au marché, conformément à l'article 90 de la présente loi ;
- 4°) le bordereau des prix unitaires lorsqu'il existe ;
- 5°) le détail estimatif avec ses modifications contractuelles ;
- 6°) les annexes, si ces pièces sont indiquées comme contractuelles, telles que décomposition des prix forfaitaires, sous détail des prix unitaires ;
- 7°) les documents dessinés et plans.

Article 118 : Mentions obligatoires des marchés

Chaque marché doit contenir au moins les mentions suivantes :

- 1°) l'objet, le numéro et la date d'approbation du marché ;
- 2°) l'indication des moyens de financement de la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;
- 3°) l'indication des parties contractantes ;
- 4°) le cas échéant, le maître d'œuvre délégué ;
- 5°) la justification de la qualité de la personne signataire du marché et de la partie cocontractante ;
- 6°) l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constitutives du marché comprenant, notamment : la soumission ou l'acte d'engagement, le cahier des clauses administratives particulières, le devis ou le détail estimatif, le bordereau des prix unitaires, le sous détail des prix et le cahier des clauses administratives générales auquel il est spécifiquement assujéti ;
- 7°) le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination ainsi que de celles, éventuelles, de sa révision ;
- 8°) les obligations fiscales et douanières ;
- 9°) le délai et le lieu d'exécution ;
- 10°) les conditions de constitution des cautionnements ;
- 11°) la date de notification ;
- 12°) la domiciliation bancaire du cocontractant de l'administration ;
- 13°) les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- 14°) les modalités de règlement des prestations ;
- 15°) le comptable chargé du paiement ;
- 16°) les modalités de règlement des litiges ;
- 17°) les conditions de résiliation ;
- 18°) et, la juridiction compétente en cas d'appel d'offres international.

Article 119 : Contenu des cahiers des charges

Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés. Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants dont le contenu est déterminé par décret en Conseil des ministres.

1°) Parmi les documents généraux figurent :

le cahier des clauses administratives générales (CCAG) qui fixe les dispositions administratives générales pour l'exécution et le contrôle des marchés publics, applicables à toute une catégorie de marchés, à savoir :

le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de travaux ;

le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de fournitures courantes, complexes et de services ;

le cahier des clauses administratives générales aux marchés publics d'importation d'équipements et de fournitures ;

le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles ;

le cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés publics industriels.

le cahier des clauses techniques générales (CCTG) qui fixe les dispositions techniques applicables à toutes les prestations de même nature. Ces clauses techniques se réfèrent aux normes en vigueur sur le territoire de l'Union des Comores ou, à défaut, aux normes internationales reconnues applicables sur le territoire de l'Union des Comores.

2°) Parmi les documents particuliers figurent :

le cahier des clauses administratives particulières (CCAP) qui fixe les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;

le cahier des clauses techniques particulières (CCTP) qui définit les caractéristiques techniques propres à chaque type de marché, travaux, fournitures ou de services.

Les documents particuliers doivent mentionner les articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

Paragraphe 2 : Obligations d'ordre comptable et social

Article 120 : Document comptable

Le titulaire du marché est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :

1°) un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées ;

2°) un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.

L'autorité contractante, le cas échéant l'Autorité de régulation des marchés publics, peut accéder, aux fins de vérification, au document comptable visé au 1°) ci-dessus, jusqu'à l'expiration d'un délai maximum de trois (03) ans à compter de la date de réception définitive des prestations ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

Article 121 : Opérations comptables

La comptabilité du titulaire du marché doit retracer les opérations se rapportant au marché de la manière suivante :

1°) les dépenses afférentes aux approvisionnements, à l'acquisition de matériaux, matières premières ou d'objets fabriqués destinés à entrer dans la composition du marché ;

2°) les frais relatifs à la main d'œuvre exclusivement employée ainsi que toutes autres charges ou dépenses individualisées ;

3°) le bordereau des quantités exécutées ou des fournitures livrées.

Article 122 : Obligations d'ordre social

Les entreprises, fournisseurs, prestataires de services soumissionnaires doivent s'engager dans leurs offres, à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires ou toutes dispositions résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs intéressés.

Ils demeurent en outre, garants de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant.

Paragraphe 3 : Garanties et cautions

Sous-paragraphe 1 : Garantie d'offre

Article 123 : Obligation de fournir une garantie d'offre

Pour être admis à présenter une offre, les soumissionnaires aux marchés passés par appel d'offres sont tenus de fournir une garantie d'offre.

Il n'est pas demandé de garantie d'offre pour les marchés de prestations intellectuelles.

Article 124 : Montant de la garantie d'offre

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 (01) et trois (03) pour cent du montant prévisionnel du marché.

Article 125 : Constitution de la garantie d'offre

La garantie d'offre est jointe dans l'enveloppe contenant l'offre du soumissionnaire, séparément de l'offre technique et financière.

Article 126 : Libération de la garantie d'offre

La garantie d'offre est libérée au plus tard à son expiration.

Les conditions dans lesquelles la garantie d'offre peut être retenue par l'autorité contractante sont fixées par le cahier des charges.

Pour l'attributaire du marché, sa libération est conditionnée par la constitution d'une garantie de bonne exécution.

Sous-paragraphe 2 : Garantie de bonne exécution

Article 127 : Obligation de fournir une garantie de bonne exécution

Sans préjudice de l'application des dispositions des lois et règlements en vigueur en matière de garantie des travaux, des fournitures et des services, les titulaires d'un marché sont tenus de fournir une garantie de bonne exécution.

Celle-ci est fixée dans le cahier des charges et doit être en rapport avec l'objet du marché.

Les titulaires des marchés de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation.

Article 128 : Montant de la garantie de bonne exécution

Le montant de la garantie est fixé par l'autorité contractante.

Il ne peut excéder cinq (05) pour cent du prix de base du marché augmenté ou diminué, le cas échéant, de ses avenants.

Article 129 : Constitution de la garantie de bonne exécution

La garantie de bonne exécution ou cautionnement définitif doit être constituée dans les vingt (20) jours calendaires qui suivent la notification du marché et, en tout état de cause, avant le premier paiement.

En cas d'existence d'une garantie de l'offre, elle doit être constituée avant que cette garantie de l'offre expire.

Article 130 : Libération de la garantie de bonne exécution

La garantie de bonne exécution est libérée immédiatement à hauteur de quatre-vingt dix (90) pour cent après la réception provisoire des travaux, fournitures ou services.

Le solde de la garantie, soit les dix (10) pour cent restant, est libéré dès le prononcé de la décision de réception définitive.

Sous-paragraphe 3 : Autres Garanties

Article 131 : Garantie de remboursement de l'avance de démarrage

Lorsque le marché prévoit des avances, le titulaire est tenu de fournir une garantie de restitution couvrant la totalité de ces avances.

Les conditions de constitution et de libération de cette garantie qui doit être libérée au fur et à mesure du remboursement des avances sont également définies par le cahier des charges.

Article 132 : Garantie de remboursement de l'avance à la commande

Lorsque le titulaire d'un marché bénéficie d'une avance à la commande, il doit produire un cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire en joignant les factures pro forma et les lettres de commande.

Le cautionnement ou l'engagement de la caution solidaire doit couvrir la totalité de l'avance.

Il est restitué ou levé au fur et à mesure des prélèvements effectués sur les sommes dues par l'autorité contractante au titre du marché.

Article 133 : Acomptes sur approvisionnements

Lorsque le titulaire du marché reçoit des acomptes sur approvisionnements, la propriété des approvisionnements est transférée à la personne publique contractante.

Le titulaire assume à l'égard de ces approvisionnements la responsabilité légale du dépositaire.

Article 134 : Retenue de garantie

Lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'autorité contractante au titre de la « *retenue de garantie* » pour couvrir l'obligation de parfait achèvement des travaux, fournitures ou services.

La part des paiements retenue par l'autorité contractante ne peut être supérieure à cinq (05) pour cent du montant des paiements. Elle est fixée, tout comme les conditions de sa libération, dans le cahier des charges.

En tout état de cause, la retenue de garantie doit être remboursée de moitié à la réception provisoire et libérée à l'expiration du délai de garantie sous réserve des cas de retenue de garantie.

Les conditions du remboursement total ou partiel de la garantie de bonne exécution par retenue de garantie sont déterminées suivant les prescriptions du cahier des charges.

Article 135 : Prolongation de la garantie

Sans préjudice de l'application des dispositions législatives ou réglementaires applicables en matière de garantie des travaux, fournitures et prestations de services, les défauts constatés durant la période de garantie ont pour conséquence la prolongation de cette période suivant des modalités définies dans le cahier des charges.

Sous-paragraphe 4 : Régime des garanties

Article 136 : Forme des garanties

Les garanties d'offre, de bonne exécution et de remboursement d'avance de démarrage sont constituées sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement, en conformité avec les dispositions législatives et réglementaires en vigueur en matière de sûretés, et notamment avec celle du traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de son et de son acte uniforme du 17 avril 1997, portant organisation des sûretés.

Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par décret pris en Conseil des ministres.

SECTION II : DU PRIX DES MARCHES PUBLICS

Article 137 : Contenu des prix des marchés

Le prix du marché rémunère le titulaire du marché. Il est réputé lui assurer un bénéfice et 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 type de marché passé.

Les prestations faisant part du marché sont réglées, soit par des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché quelles que soient les quantités, soit par des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit une combinaison des deux, soit sur dépenses contrôlées :

1°) est forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini au moment de la conclusion du marché ;

2°) est unitaire, tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel ;

3°) les marchés de travaux peuvent en outre, et à titre exceptionnel justifié par des considérations d'ordre technique imprévisibles au moment de leur passation, comporter des prestations rémunérées sur la base de dépenses contrôlées ;

4°) est évalué sur dépenses contrôlées, le prix dû au cocontractant qui correspond aux dépenses qu'il justifie avoir faites relatives aux salaires et indemnités du personnel, charges salariales, matériaux, matières consommables et emploi des matériels ainsi que des impôts et taxes imputables au chantier. Le marché précise le coefficient majorateur à appliquer à ces dépenses pour tenir compte des frais généraux et de la marge bénéficiaire du titulaire du marché.

Article 138 : Caractéristiques des prix du marché

Que le prix soit forfaitaire ou unitaire, ou sur dépenses contrôlées, les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable.

Les prix des marchés sont réputés fermes sauf si le cahier des clauses administratives particulières prévoit qu'ils sont révisables.

Le prix est ferme lorsqu'il ne peut 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 d'expiration du délai de validité des offres et la date de notification du marché.

Le prix est révisable lorsqu'il peut être modifié durant l'exécution des prestations aux conditions de révision expressément prévues par le marché en vertu d'une clause de révision du prix stipulée au marché par application des indices de prix officiels nationaux et, le cas échéant, étrangers.

Les formules de révision doivent comporter obligatoirement une partie fixe au moins égale à zéro virgule quinze (0,15) pour cent du montant du marché et la révision ne peut excéder dix (10) pour cent du montant du marché.

Tout marché dont la durée d'exécution n'excède pas douze (12) mois ne peut faire l'objet de révision de prix, sous réserve de la prise en compte par l'Autorité Contractante de situations exceptionnelles justifiées par le titulaire du marché et/ou constatées par l'Autorité Contractante.

La révision des prix peut être appliquée également aux marchés sur dépenses contrôlées quand cette disposition est prévue dans le cahier des clauses administratives particulières.

Un marché peut prévoir une clause d'actualisation du prix, indépendamment de celle de révision dudit prix.

Les modalités d'actualisation et de révision du prix doivent être prévues dans le cahier des charges.

Article 139 : Cas des prestations en régie

Lorsqu'un marché comporte des prestations exécutées en régie, celles-ci sont réalisées à la diligence et sous la responsabilité de l'autorité contractante.

Dans ce cas, le cahier des clauses administratives particulières doit indiquer la nature, le mode de décompte et la valeur des divers éléments qui concourent à la détermination du prix de règlement.

Les prestations peuvent également être exécutées en régie en cas de défaillance du titulaire, et après avis favorable de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ou de la Direction insulaire compétente.

La mise en régie ne peut, en aucun cas, être exclue par une clause contractuelle.

Elle est nécessairement précédée d'une mise en demeure dont le délai ne peut être inférieur à dix (10) jours.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à vingt (20) pour cent du montant toutes taxes comprises (TTC) du marché, en cas de défaillance de l'entreprise.

CHAPITRE 2 : DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

SECTION I : DE LA SOUS-TRAITANCE ET DE LA CO-TRAITANCE

Article 140 : Sous-traitance

Le titulaire d'un marché public peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition :

- 1°) que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres ;
- 2°) d'avoir obtenu de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Le soumissionnaire a l'obligation d'indiquer dans son offre, la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter.

Si les sous-traitants sont désignés avant l'adjudication, le soumissionnaire doit déposer leur liste et apporter la preuve de leurs capacités techniques et financières à l'appréciation de l'autorité contractante en même temps que son offre.

Si le soumissionnaire décide de sous-traiter postérieurement à l'adjudication, il peut choisir ses sous-traitants parmi les candidats présélectionnés mais n'ayant pas gagné le marché au cas où il en existe.

La sous-traitance de plus de trente (30) pour cent 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.

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

Si la législation l'autorise, 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.

Le paiement direct du sous-traitant n'exonère par le titulaire de sa responsabilité personnelle quant aux obligations en rapport avec la part du marché exécutée par le sous-traitant.

Si la valeur de la part du marché à sous-traiter atteint les seuils réglementaires, l'autorité contractante le soumissionnaire, personne publique, ne doit procéder pour la sélection des sous-traitants à un appel à concurrence.

Article 141 : Co-traitance ou groupement

Les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint.

Dans les deux formes de groupements, l'un des prestataires membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis de l'autorité contractante et coordonne les prestations des membres du groupement.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter. Toutefois, le mandataire reste responsable vis-à-vis de l'Autorité Contractante des prestations de chacun des membres du groupement.

Les candidatures et les soumissions sont signées soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises.

La composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de pré-qualification des candidats et celle de la remise de leurs offres.

La composition du groupement peut cependant être modifiée entre la date de remise des candidatures et celle de la pré-qualification des candidats. Cette modification est autorisée si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres est mis en liquidation judiciaire ou qu'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait.

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 plusieurs groupements.

SECTION II : DU NANTISSEMENT

Article 142 : Modalités du nantissement

Tout marché public conclu conformément aux dispositions de la présente loi peut être donné en nantissement. Les créances détenues par le titulaire d'un marché public peuvent également faire l'objet de cession.

En aucun cas, les retenues de garantie fixées dans le cahier des charges ne peuvent faire l'objet de cession.

La personne responsable du marché qui a traité avec l'entrepreneur ou le fournisseur remet à celui-ci, soit un exemplaire original du marché revêtu d'une mention dûment signée par lui indiquant que cette pièce est délivrée en exemplaire unique en vue de permettre au titulaire de nantir le marché ou de céder des créances en résultant, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre en charge des finances.

Le nantissement ne peut être effectué qu'auprès d'un établissement ou d'un groupement bancaire, agréé par le ministre en charge des finances.

Les formalités de publicité prévues par la réglementation en vigueur sur le nantissement doivent dans tous les cas être respectées.

Lorsque 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, 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 ou à céder.

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, il doit obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité.

Article 143 : Forme du nantissement

Le nantissement ou la cession s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le titulaire du marché et le tiers bénéficiaire.

Article 144 : Notification du nantissement

Le créancier nanti ou le cessionnaire notifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier à l'autorité contractante et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement.

Le créancier nanti ou le cessionnaire notifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier à l'autorité contractante et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement ou de la cession.

En cas de groupement conjoint, chacun des membres se verra établir son bordereau et ceci selon l'étendue de ses prestations.

En cas de groupement solidaire, il est délivré un exemplaire unique du bordereau au nom du groupement.

Pour les marchés à bon de commande ou de clientèle, il est délivré un bordereau ne contenant que la valeur de la commande ou de la tranche de prestation.

À compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa 2 ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier nanti ou au cessionnaire, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en nantissement ou cédée.

Dans le cas où le nantissement a été constitué ou la créance cédée au profit de plusieurs créanciers, chacun d'eux encaisse la part de la créance qui lui a été affectée dans le bordereau dont les mentions sont notifiées ou signifiées au comptable chargé du paiement.

Aucune modification dans la désignation du comptable chargé du paiement, ni dans les modalités de règlement, sauf avec l'accord écrit du créancier nanti, ou du cessionnaire, ne peut intervenir après la notification ou la signification du nantissement ou du certificat de cessibilité.

La mainlevée des notifications ou significations du nantissement est donnée par le créancier nanti au comptable chargé du paiement, détenteur de la copie de l'acte de nantissement prévue à l'alinéa 2 ci-dessus, par tout moyen laissant trace écrite. Elle prend effet le deuxième jour ouvrable suivant: celui de la réception par le comptable chargé du paiement du document l'en informant.

Les droits des créanciers nantis ou subrogés ne sont primés que par les super-privilèges prévus par la loi.

S'agissant de la notification de la cession de créance, elle s'opère conformément aux règles de droit commun.

SECTION III : DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXECUTION DU CONTRAT

Paragraphe 1 : Changements dans le volume ou le coût des prestations

Article 145 : Avenant aux marchés

Les stipulations relatives au montant d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite de vingt (20) pour cent de la valeur totale du marché de base.

L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base.

Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision des prix, et ne saurait, en aucun cas, bouleverser l'économie du contrat.

La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente.

Les ordres de services relatifs aux prix, aux délais et aux programmes constituent des actes contractuels de gestion d'un marché et ne peuvent être émis que dans les conditions suivantes :

1°) lorsqu'un ordre de service est susceptible d'entraîner le dépassement du montant du marché, sa signature est subordonnée aux justificatifs de la disponibilité du financement ;

2°) en cas de dépassement du montant du marché dans une proportion égale à dix (10) pour cent au plus, les modifications du marché peuvent être apportées par ordre de service et régularisées par voie d'avenant, sous réserve des dispositions du présent article ;

3°) lorsque le dépassement du montant du marché est supérieur à dix (10) pour cent, les modifications ne peuvent se faire qu'après signature de l'avenant y afférent ;

4°) le jeu normal des révisions de prix en application des clauses contractuelles ne donne pas lieu à passation d'avenant ; toutefois, lorsque l'application de la formule de variation des prix

conduit à une variation supérieure à vingt (20) pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'autorité contractante ou le titulaire peuvent demander la résiliation du marché conformément aux dispositions de la présente loi.

En tout état de cause, toute modification touchant aux spécifications techniques doit faire l'objet d'une étude préalable sur l'étendue, le coût et les délais du marché.

La variation dans la quantité des prestations s'effectue dans les conditions définies par le cahier des clauses administratives générales.

Paragraphe 2 : Changements dans les délais contractuels

Article 146 : Pénalités pour retard

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable.

Ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans les cahiers des charges administratives générales pour chaque nature de marché et précisé dans le cahier des clauses administratives particulières.

Les empêchements résultant de la force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter.

Article 147 : Résiliation du marché en raison du dépassement du seuil maximal des pénalités

Lorsque le montant visé à l'article précédent est dépassé, la personne responsable du marché public peut le résilier.

Article 148 : Remise totale ou partielle des pénalités

La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de l'autorité contractante après avis favorable de la Direction nationale de contrôle des marchés ou de la Direction insulaire compétente, une copie de la décision de remise des pénalités étant transmise à l'Autorité de régulation des marchés publics.

CHAPITRE 3 : DU CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

SECTION I : DU CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES

Article 149 : Organes chargés du contrôle de l'exécution des marchés

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

- 1°) l'autorité contractante selon les modalités précisées dans les cahiers des clauses administratives générales ;
- 2°) la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente ;
- 3°) l'Autorité de régulation des marchés publics dans le cadre des missions d'audits annuels qu'elle fait exécuter par des auditeurs indépendants et dans le cadre des rapports effectués par les observateurs indépendants siégeant au sein des organes de passation.

Article 150 : Maîtrise d'œuvre

Pour les marchés égaux ou supérieurs aux seuils déterminés par voie réglementaire, l'autorité contractante doit faire appel à une maîtrise d'œuvre externe.

Il en va de même pour les marchés dont les montants sont inférieurs auxdits seuils, lorsque ne sont pas réunies dans ses services les compétences requises.

Pour les marchés de prestations intellectuelles dont les montants sont supérieurs ou égaux aux seuils, fixés par voie réglementaire, la maîtrise d'œuvre se fait sous forme d'assistance technique.

SECTION II : DE LA RESILIATION ET DE L'AJOURNEMENT DES MARCHES

Article 151 : Résiliation du marché

Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées au cahier des clauses administratives générales par une décision de résiliation dans les cas suivants :

1°) soit à l'initiative de la personne responsable du marché, et après avis favorable de la Direction nationale de contrôle des marchés ou la Direction insulaire compétente, en raison de la faute du titulaire du marché, d'un retard d'exécution ayant entraîné l'application de pénalités au-delà d'un seuil fixé par le cahier des clauses administratives générales, de décès du titulaire si le marché a été confié à une personne physique, ou de la liquidation de son entreprise ; sans préjudice des dispositions de l'article 145 de la présente loi, l'autorité contractante peut également prendre l'initiative de résilier le marché lorsque les faits visés audit article sont découverts pendant l'exécution du marché ;

2°) soit à l'initiative du titulaire du marché, pour défaut de paiement, à la suite d'une mise en demeure restée sans effet pendant trois (03) mois calendaires, ou par suite d'un ajournement dans les conditions prévues à l'article 152 de la présente loi ;

3°) soit à la suite d'un accord entre parties contractantes ou encore dans le cas prévu à l'article 139 de la présente loi.

Tout marché public peut également être résilié lorsqu'un cas de force majeure en rend l'exécution impossible.

En dehors des cas où la résiliation est prononcée en vertu du 1°) du présent article, le titulaire du marché a droit à une indemnité de résiliation calculée forfaitairement sur la base des prestations qui demeurent à exécuter.

Le pourcentage à appliquer pour calculer cette indemnité est fixé dans les cahiers des clauses administratives générales pour chaque catégorie de marché.

Lorsque la résiliation intervient aux torts du titulaire, l'autorité contractante peut réclamer une indemnité forfaitaire correspondant aux frais de conclusion d'un nouveau marché. Son montant est fixé dans les cahiers des charges.

Les marchés résiliés doivent être liquidés conformément aux dispositions contenues dans les cahiers des clauses administratives générales.

Article 152 : Ajournement du marché

Si des circonstances objectives le justifient, l'autorité contractante, après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics, peut ordonner l'ajournement des travaux, fournitures, ou services, objet du marché avant leur achèvement.

L'avis de l'Autorité de régulation des marchés publics est donné dans un délai n'excédant pas un (01) mois.

Cet ajournement ne peut revêtir un caractère discrétionnaire.

Lorsque l'Autorité Contractante ordonne l'ajournement de l'exécution du marché pour une durée de plus de trois (03) mois, le titulaire peut de droit demander la résiliation de son marché.

Il en est de même en cas d'ajournements successifs dont la durée cumulée dépasse trois (03) mois.

L'ajournement ouvre droit pour le titulaire du marché à la réception des prestations déjà effectuées ainsi qu'au paiement d'une indemnité couvrant les frais et le préjudice résultant de l'ajournement.

CHAPITRE 4 : DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

SECTION I : DISPOSITIONS COMMUNES

Article 153 : Modalités de règlement des marchés

Sous réserve des dispositions découlant des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales, tout règlement relatif à un marché public intervient par transfert bancaire sur un établissement bancaire ou un organisme financier agréé de premier rang, conformément aux textes en vigueur ou par crédit documentaire.

Tout tirage sur crédit de financement extérieur est soumis au visa préalable de l'organisme habilité à gérer ce financement.

Toute modification de domiciliation bancaire ne peut être réalisée que par voie d'avenant.

Les opérations effectuées par le titulaire du marché et susceptibles de donner lieu à versement d'avances, d'acomptes ou à paiement pour solde, sont constatées par tout moyen laissant trace écrite par la personne responsable du marché ou son mandataire suivant les modalités prévues par le cahier des clauses administratives générales.

Les dispositions du présent article s'appliquent aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct.

SECTION II : AVANCES

Article 154 : Avance de démarrage

Des avances peuvent être accordées au cocontractant de l'administration 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 :

1°) vingt (20) pour cent du montant du marché initial pour les travaux et prestations intellectuelles ;

2°) trente (30) pour cent du montant du marché initial pour les fournitures et autres services.

Le montant et les modalités de versement des avances visées à l'alinéa premier ci-dessus doivent être prévus dans le dossier d'appel d'offres ou de consultation.

Elles sont réglées au cocontractant de l'administration suivant des modalités fixées dans le cahier des clauses administratives générales.

Elles doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par les services contractants, afin que soit suivi leur apurement.

Elles sont versées postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions de la présente loi.

Les avances sont remboursées à un rythme fixé par le marché, par retenue sur les sommes dues au titulaire à titre d'acompte ou de solde.

La totalité de l'avance doit être remboursée au plus tard dès le moment où la valeur en prix de base des prestations réalisées atteint quatre vingt (80) pour cent du montant du marché.

Article 155 : Avance à la commande

Une avance forfaitaire à la commande peut également être accordée au titulaire s'il fournit la preuve de la conclusion d'un contrat d'achat d'une commande de matériels, machines, ainsi que d'autres dépenses importantes préalables, tels que l'acquisition de brevets et frais d'études.

SECTION III : ACOMPTE

Article 156 : Acomptes périodiques

Sauf dérogation prévue dans le cahier des clauses administratives particulières, le cocontractant de l'administration peut obtenir le paiement d'acomptes périodiques.

Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit au versement d'acomptes selon les conditions et modalités définies dans le marché, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois (03) mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

Article 157 : Délai de règlement

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 (60) jours ouvrables à compter de la réception de la facture.

Toutefois, des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités territoriales décentralisées et leurs établissements, au bénéfice des petites et moyennes entreprises.

Article 158 : Montant des acomptes

Le montant des acomptes ne doit pas excéder la valeur des prestations dûment exécutées auxquelles ils se rapportent, une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances et, le cas échéant, de la constitution de la retenue de garantie.

Article 159 : Acomptes forfaitaires

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.

Article 160 : Acomptes sur approvisionnements

Le montant d'un acompte pour approvisionnement ne peut dépasser quatre vingt (80) pour cent de la valeur des approvisionnements.

Le titulaire ne peut disposer des approvisionnements ayant fait l'objet d'avances ou d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures que ceux prévus au marché.

Toute violation de cette disposition entraîne de plein droit la résiliation du marché.

Article 161 : Règlement des acomptes

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.

SECTION IV : INTERETS MORATOIRES ET PENALITES PARTICULIERES

Article 162 : Droit aux intérêts moratoires

Le dépassement du délai de paiement ou de libération d'une caution, après mise en demeure infructueuse de huit (08) jours, fait courir de plein droit au bénéfice du titulaire du marché des intérêts moratoires au taux légal annuellement fixé par la Banque Centrale de l'Union des Comores, calculés depuis le jour suivant l'expiration de délais, jusqu'au jour de la délivrance du titre de paiement par le comptable habilité.

Article 163 : Pénalités pour dépassement du délai contractuel

En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire est passible de pénalités après mise en demeure préalable, conformément aux dispositions des articles 146 à 148 de la présente loi.

Article 164 : Pénalités particulières

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

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

Le cas échéant, le marché est résilié de plein droit.

Toute violation des dispositions techniques entraîne la suspension du marché et la reprise des travaux, en conformité avec les spécifications techniques, dans un délai n'excédant pas trois (03) mois à compter de la suspension.

En cas de résistance ou de non reprise des travaux dans le délai imparti, l'autorité contractante résilie le contrat après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics.

SECTION V : PAIEMENTS DIRECTS AUX SOUS-TRAITANTS

Article 165 : Principe du paiement direct des sous-traitants

Les dispositions des articles ci-dessus portant sur le régime des paiements s'appliquent également aux sous-traitants bénéficiant d'un paiement direct.

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 au remboursement de la partie de l'avance forfaitaire versée au titulaire au titre des prestations sous-traitées.

Article 166 : Justifications comptables

Les paiements aux sous-traitants 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.

Dans le cas où le titulaire d'un marché n'a pas donné suite à la demande de paiement du sous-traitant, ce dernier saisit la personne responsable du marché qui met aussitôt en demeure le titulaire d'apporter la preuve qu'il a opposé un refus motivé à son sous-traitant, faute de quoi la personne responsable du marché mandate les sommes restant dues au sous-traitant.

TITRE IV : DU CONTENTIEUX ET DES SANCTIONS RELATIFS AUX MARCHES PUBLICS ET DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

CHAPITRE 1 : DU CONTENTIEUX DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 167 : Droit de recours

Les candidats et soumissionnaires ont droit à un recours effectif dans le cadre des procédures de passation des marchés et délégations de service public à l'encontre des actes et décisions des autorités contractantes qui leur ont créé un préjudice.

SECTION I: RECOURS PORTE DEVANT L'AUTORITE CONTRACTANTE

Article 168 : Recours devant la personne responsable du marché ou son autorité hiérarchique

Les candidats et soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures de passation des marchés publics et délégation de service public peuvent introduire un recours à l'encontre des procédures utilisées et des décisions rendues à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice devant la personne responsable du marché public ou son autorité hiérarchique.

Une copie de ce recours est adressée à l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 169 : Objet du recours

Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation de services publics, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, la conformité des documents d'appel d'offre à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation.

Il doit invoquer une violation de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

Article 170 : Délai du recours

Ce recours doit être exercé dans les dix (10) jours ouvrables à compter de la publication de la décision d'attribution du marché ou de la délégation de service public, ou au plus tard quinze (15) jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de la personne responsable du marché ou de son autorité hiérarchique.

La décision de l'autorité contractante doit intervenir dans un délai de cinq (05) jours ouvrables après sa saisine.

SECTION II: RECOURS DEVANT LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 171 : Saisine du Comité

Les décisions rendues au titre de l'article précédent peuvent faire l'objet d'un recours devant le Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de la notification de la décision faisant grief.

En l'absence de décision rendue par la personne responsable du marché ou l'autorité hiérarchique dans les vingt (20) jours ouvrables de sa saisine, le requérant peut également saisir dans un délai de quinze (15) jours ouvrables le Comité de règlement des différends.

Le Comité de règlement des différends rend sa décision dans les quinze (15) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi la procédure ne peut plus être suspendue.

Ces recours peuvent être exercés soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout moyen de communication électronique selon les modalités définies par la présente loi.

Article 172 : Objet de la décision du Comité de règlement des différends

Les décisions du Comité de règlement des différends 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.

En cas de décision constatant la violation de la réglementation applicable, la personne responsable du marché doit s'y conformer en prenant, dans un délai de cinq (05) jours, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

La décision de l'Autorité de régulation des marchés publics est immédiatement exécutoire.

Article 173 : Auto-saisine du Comité de règlement des différends

Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions, ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, le Comité de règlement des différends peut s'autosaisir à la demande de son président ou du tiers de ses membres et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées.

L'auto-saisine du Comité de règlement des différends est suspensive de la procédure d'attribution définitive du marché ou de la délégation, si cette dernière n'est pas encore définitive.

Article 174 : Recours contre la décision du Comité de règlement des différends

Les décisions du comité de règlement des différends peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel.

Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif et doit être accompagné de la constitution d'une caution dont le montant sera fixé dans le cahier des charges.

Article 175 : Différends entre entités administratives

Le Comité de règlement des différends est également compétent pour statuer sur les recours opposant une ou plusieurs entités administratives.

Il est saisi dans un délai de cinq (05) jours ouvrables soit à compter de la décision faisant grief, soit, dans ce même délai, en l'absence de réponse de l'entité administrative saisie d'une réclamation.

Il rend sa décision dans le délai défini dans ce même article.

Article 176 : Transmission d'informations

L'autorité de régulation peut transmettre, à la demande des organismes régionaux et internationaux, copies des procédures et décisions rendues en application du présent chapitre.

De même, l'Autorité de régulation des marchés publics peut être saisie par ces organismes, aux fins de procéder pour leur compte, à des investigations sur des pratiques frauduleuses ou des infractions dont elle peut avoir eu connaissance et qui rentrent dans le champ de sa compétence.

CHAPITRE 2 : DU CONTENTIEUX DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

SECTION I : RECOURS HIERARCHIQUE

Article 177 : Recours hiérarchique

Les titulaires de marchés publics ou de délégations de service public doivent préalablement introduire un recours auprès de l'autorité contractante ou auprès de son autorité hiérarchique aux fins de rechercher un règlement amiable aux différends et litiges les opposant à l'autorité contractante en cours d'exécution du marché ou de la délégation.

SECTION II : RECOURS CONTENTIEUX

Article 178 : Recours contentieux

Tout litige qui a fait préalablement l'objet d'un recours gracieux ou hiérarchique et qui n'a pas été réglé amiablement dans les trente (30) jours ouvrables suivant l'introduction du recours, sera porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions compétentes ou, éventuellement, sous réserves des cas à préciser par voie réglementaire, devant les instances arbitrales compétentes.

CHAPITRE 3 : DES REGLES D'ETHIQUE ET DES CONFLITS D'INTERET

Article 179 : Conflits d'intérêt

Les représentants et membres des autorités contractantes, de l'administration, des autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et délégations de service public,

et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé, ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de services public, soit pour le compte d'une autorité contractante, soit pour le compte d'une autorité d'approbation, de contrôle ou de régulation, sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires prohibant les pratiques frauduleuses et les conflits d'intérêt dans la passation et l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

À ce titre, ne sont pas admises à participer aux procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public, en raison des règles relatives aux conflits d'intérêt :

1°) les entreprises dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'entité administrative chargée 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 possédant des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics et des délégations de service public ;

2°) les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation.

Article 180 : Engagement des candidats et soumissionnaires

Les candidats et soumissionnaires ont l'obligation, sous peine de rejet de leur offre, d'informer par écrit l'autorité contractante tant lors du dépôt de leurs offres que pendant toute la procédure de passation jusqu'à la fin de l'exécution du marché ou de la délégation de service public, 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.

CHAPITRE 4 : DES PRATIQUES PROHIBÉES ET DES SANCTIONS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS ET DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

SECTION I : DES SANCTIONS DES CANDIDATS, SOUMISSIONNAIRES ET TITULAIRES DES MARCHÉS PUBLICS ET DÉLÉGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 181 : Pratiques interdites aux candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés publics et délégations de service public

Sans préjudice des sanctions pénales prévues par les lois et règlements en vigueur, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services encourt sur décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, les sanctions énumérées au présent article, lorsqu'il a :

1°) procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;

2°) procédé et/ou bénéficié à des pratiques visant sur le plan technique à instaurer un fractionnement du marché ou à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;

3°) eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;

4°) tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indus ;

5°) fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;

6°) participé pendant l'exécution du marché ou de la délégation à des actes et pratiques frauduleuses préjudiciables aux intérêts de l'autorité contractante, contraires à la réglementation applicable en matière de marchés publics et délégations de service public et susceptibles d'affecter la qualité des prestations ou leur prix ainsi que les garanties dont bénéficie l'autorité contractante.

Article 182 : Sanctions des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés publics et délégations de service public

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées, et, selon le cas, de façon cumulative :

1°) la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées, dans l'hypothèse où elle n'aurait pas été prévue par le cahier des charges ;

2°) l'exclusion de la concurrence pour une durée temporaire ou définitive en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion établie par l'organe de régulation, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise sanctionnée, ou dont l'entreprise sanctionnée possède la majorité du capital ;

3°) le retrait de leur agrément et/ou de leur certificat de qualification ;

4°) une peine d'emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans et une amende dont le minimum ne saurait être inférieur au montant du marché et dont le maximum ne saurait être supérieur au double du marché.

La décision d'exclusion de la commande publique ne peut dépasser cinq (05) ans. En cas de renouvellement des atteintes à la réglementation des marchés publics et délégations de service public par la même personne physique ou morale, une décision d'exclusion définitive peut être prononcée par l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'Autorité de régulation des marchés publics établit périodiquement une liste des personnes physiques et morales exclues de toute participation à la commande publique. Cette liste est régulièrement mise à jour, distribuée aux autorités contractantes et publiée dans le Journal officiel des marchés publics.

Les décisions de l'Autorité de régulation des marchés publics visées aux alinéas ci-dessus peuvent faire l'objet d'un recours, devant l'instance juridictionnelle. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

SECTION II : DES SANCTIONS DES AUTORITES PUBLIQUES

Article 183 : Sanctions des autorités publiques

Sans préjudice des sanctions pénales du chef de corruption et délits assimilés, les représentants et membres des autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, 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, sont passibles des sanctions prévues par la présente loi dans les cas de violations de ses dispositions telles que celles notamment définies dans les articles ci-après.

Article 184 : Fractionnement des marchés et délégations et violation des règles d'exclusion

Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les auteurs de fractionnement de marchés et délégations ayant pour but d'échapper à l'application des dispositions de la présente loi, ceux qui, en l'absence de toute dérogation, passent des contrats avec des entrepreneurs ou fournisseurs exclus de la commande publique en vertu d'une décision de l'Autorité de régulation des marchés publics, ou par décision de justice, sont passibles d'une peine de cinq (05) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende pénale portée au double et, le cas échéant, jusqu'à dix fois la valeur du profit illicite acquis.

Article 185 : Violation des règles de contrôle *a priori*

Sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées en application de la réglementation en vigueur, les représentants et membres des Autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle, intervenant à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, en violation des règles de contrôle *a priori* édictées par la présente loi, sont passibles d'une peine de cinq (05) ans à dix (10) ans d'emprisonnement et d'une amende pénale portée au double et, le cas échéant, jusqu'à dix fois la valeur du profit illicite acquis.

Article 186 : Suspension ou radiation au sein des structures en charge des marchés publics et délégations de service public

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires et des amendes auxquelles ils s'exposent, les représentants et membres des autorités contractantes, des autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics et de l'administration, ainsi que tout agent de l'administration intervenant à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public, convaincus d'atteinte à la réglementation des marchés publics et délégations de service public, de corruption, de toute infraction connexe et de toute autre infraction sanctionnée par la présente loi, encourent la suspension ou la radiation de la structure à laquelle ils appartiennent et/ou de la fonction publique, par décision motivée de leur autorité hiérarchique. Cette dernière peut être saisie par l'Autorité de régulation des marchés publics.

L'Autorité de régulation des marchés publics doit également saisir, pour des violations à la réglementation visées au précédent paragraphe, toute autre juridiction financière ou judiciaire compétente.

SECTION III : DE LA REPARATION DES DOMMAGES ET DE LA NULLITE DES CONTRATS

Article 187 : Réparation des dommages

Toute personne qui aura subi un dommage résultant d'un acte de corruption ou d'une violation des dispositions de la présente loi est recevable à intenter une action en indemnisation contre l'État et toute autre personne physique ou morale impliquée, en vue d'obtenir la réception de l'intégralité de ce préjudice, cette réparation pouvant porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux.

Sans préjudice des sanctions pénales et disciplinaires prévues par les lois et règlements en vigueur, les représentants et membres des autorités contractantes et de l'administration, des autorités chargées du contrôle et de la régulation des marchés publics, 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, et jugés personnellement responsables des violations aux lois et règlements applicables à la matière des marchés publics, sont tenus à la réparation des dommages résultant de leurs actes.

Article 188 : Nullité des contrats

Tout contrat obtenu, ou renouvelé au moyen de pratiques frauduleuses ou d'acte de corruption, ou à l'occasion de l'exécution duquel des pratiques frauduleuses et des actes de corruption ont été perpétrés, est entaché de nullité.

Tout contractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente l'annulation de ce contrat et la réparation du préjudice subi.

TITRE 5 : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

Article 189 : Les marchés publics et délégations de service public notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions qui étaient applicables au moment de leur notification.

Les marchés publics ou délégations de service public pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions antérieures à la présente loi. Leur exécution obéit aux dispositions de la présente loi.

Article 190 : Les textes particuliers réglementant les activités des différents ordres professionnels reconnus sur le territoire de l'Union des Comores doivent se conformer aux prescriptions de la présente loi.

Article 191 : Sont abrogées toutes les dispositions régissant les marchés publics au sein de l'Union des Comores antérieures à la présente loi, notamment le décret 05-77 PR du 1^{er} Août 2005 portant code des marchés publics et toutes autres dispositions réglementaires antérieures contraires ou incompatibles avec les dispositions de la présente loi.

Article 192 : La présente loi qui entre en vigueur à la date de sa promulgation sera exécutée comme loi de l'Etat et prendra effet dès sa publication au Journal officiel.

Article 193 : Les définitions des termes en annexe figurant au glossaire font partie intégrante de la présente loi.

Article 194 : La présente loi est exécutée comme loi de l'État.

Fait, le **XXX**

GLOSSAIRE

Acompte : paiement partiel effectué en règlement de fractions exécutées d'une fourniture convenue de biens, de services ou de travaux.

Affermage : contrat par lequel une personne morale publique (autorité affermant) charge une autre personne morale (fermier) de l'exploitation sous sa responsabilité d'un service public ou d'ouvrages qui lui sont remis et verse en contrepartie des redevances à la personne morale publique cocontractante.

Allotissement : décomposition d'un marché en *plusieurs* lots pour des raisons économiques. Financières ou techniques, Chaque lot est une unité autonome qui est attribuée séparément.

Appel d'offres : mode et procédure de passation des marchés publics par lesquels l'administration choisit librement son cocontractant après mise en concurrence préalable des candidats.

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

Auditeur indépendant : cabinet de réputation professionnelle reconnu, recruté par l'Autorité de régulation des marchés publics pour effectuer, l'audit annuel des marchés publics et délégations de service public.

Autorité contractante: personne morale de droit public ou de droit privé agissant pour le compte de l'État ou de ses démembrements.

Autorité délégante: personne morale de droit public qui confie l'exécution d'une mission de service public à une personne morale de droit public ou de droit privé.

Avance: paiement partiel effectué préalablement à l'exécution même fragmentaire d'une prestation convenue.

Avenant : acte contractuel modifiant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après sa signature.

Avis à manifestation d'intérêt: sollicitation technique émanant de l'autorité contractante et qui décrit de façon sommaire, les prestations à fournir et indique les qualifications et les expériences des candidats ou de leur personnel d'encadrement.

Cahiers des charges : à définir.

Candidat : personne physique ou morale qui manifeste un intérêt à participer à une procédure de passation de marchés.

Centrale d'achat : structure de droit public ou de droit privé soumise a la présente loi et qui acquiert des fournitures ou des services destinés à des autorités contractantes et/ou passe des marchés publics de travaux, fournitures ou de services destinés à des autorités contractantes.

Cocontractant : toute personne physique ou morale partie au contrat en charge de l'exécution des prestations prévues dans un marché public.

Commission de passation des marchés : toute commission constituée par une autorité contractante pour procéder à l'ouverture et à l'évaluation des offres. Elle recommande, dans ses conclusions, l'attribution ou non du marché.

Délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public ou de droit privé 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. Elle comprend les régies intéressées, les affermages ainsi que les concessions de service public, qu'elle inclut ou non l'exécution d'un ouvrage.

Demande de cotation : procédure simplifiée de consultation d'entreprises, de fournisseurs ou de prestataires de services pour la passation de certains marchés en dessous d'un seuil déterminé par voie réglementaire.

Dématérialisation : création, échange, envoi, réception ou conservation d'informations ou de documents par des moyens électroniques ou optiques.

Dossier d'appel d'offres (DAO) : document comprenant les renseignements nécessaires pour l'élaboration de la soumission, l'attribution du marché et son exécution.

Entreprise/soumissionnaire communautaire : entreprise/soumissionnaire dont le siège social est situé dans un État membre de l'espace OHADA ou du COMESA et dont elle/il est un résident fiscal.

Garantie de bonne exécution : garantie réelle ou personnelle, constituée pour assurer la bonne exécution du marché, aussi bien du point de vue technique que du point de vue du délai d'exécution.

Garantie de l'offre: garantie réelle ou personnelle fournie par le soumissionnaire pour assurer sa participation à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat.

Garantie de remboursement de l'avance de démarrage : garantie réelle ou personnelle, constituée pour assurer la *restitution* de l'avance consentie par l'autorité contractante au titulaire du marché dans le cadre de l'exécution dudit marché.

Groupement conjoint : l'entité constituée par plusieurs soumissionnaires qui décident de se mettre ensemble pour compatir à un appel d'offres constitué d'opérations divisées en lots. Chacun de ses membres s'engage à exécuter le ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le marché.

Groupement d'entreprises : groupe d'entreprises ayant souscrit un acte d'engagement unique, et représentées par l'une d'entre elles qui assure une fonction de mandataire commun. Le groupement d'entreprises est conjoint ou solidaire.

Groupement solidaire : le groupement est solidaire lorsque chacun de ses membres est engagé pour la totalité du marché, que l'opération soit ou non divisée en lots.

Maître d'œuvre : personne physique ou morale de droit public ou droit privé chargée par l'autorité contractante, dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage, de missions de conception et d'assistance à l'exécution et à la réception des prestations objet d'un marché aux termes d'une convention de maîtrise d'œuvre.

Maître d'ouvrage : personne morale de droit public ou de droit privé, propriétaire de l'ouvrage ou de l'équipement technique, objet du marché.

Maître d'ouvrage délégué : personne morale de droit public ou de droit privé qui reçoit du maître d'ouvrage délégation d'une partie de ses attributions. la délégation revêt la forme d'un mandat confié à un tiers. elle fait l'objet d'une convention de maîtrise d'ouvrage déléguée.

Marché à commandes : contrat par lequel l'autorité contractante couvre ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible en début d'année, de prévoir l'importance exacte ou qui excèdent les possibilités de stockage.

Marché de clientèle : contrat 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 de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services définies par la réglementation en vigueur, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins.

Marché public : contrat écrit passé conformément aux dispositions de la présente loi, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées par la présente loi, soit à réaliser des travaux, soit à *fournir* des biens ou des services moyennant rémunération.

Marché public de fournitures : contrat 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 prestations intellectuelles : contrat qui a pour objet des prestations dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Il inclut notamment les contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre et les *services* d'assistance informatique.

Marché public de services : contrat de fournitures de services. Il comprend également le marché de prestations intellectuelles.

Marché public de travaux : contrat qui a pour objet, *soit* l'exécution, *soit* la conception et l'exécution ou bénéfice d'une autorité contractante de tous travaux de bâtiment, de génie civil, génie rural ou réfection d'ouvrages de toute nature.

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

Montant du marché : montant total des dépenses et rémunérations des prestations faisant l'objet du marché, sous réserve de toute addition ou déduction qui pourrait y être apportée en vertu des stipulations dudit marché.

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

Observateur indépendant : personne physique ou morale recrutée sur appel d'offres par l'Autorité de régulation des marchés publics, pour assister la Commission de passation des marchés Publics lors des séances d'ouverture et d'évaluation des offres.

Ordre de service : document contractuellement établi fixant les prix, délais, programmes et autres modalités d'exécution d'un marché.

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

Offre la moins-disante : offre conforme aux spécifications techniques et administratives, dont le prix est, parmi toutes les offres présentées, le plus bas.

Organisme de droit public : structure dotée de la personnalité juridique, créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et dont :

-l'activité est financée majoritairement par l'État. Les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

-la gestion est soumise à un contrôle par *ces* derniers.

-l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Opération de travaux publics : ensemble de travaux caractérisés par son unité fonctionnelle, technique, économique ou comptable que le maître de l'ouvrage prend la décision de mettre en œuvre, dans une période de temps et un périmètre limités.

Ouvrage : 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, telle que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, la construction, 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 : mandataire de l'autorité contractante dans les procédures de passation et d'exécution du marché.

Prestations : tous travaux, toutes fournitures, tous services ou toutes œuvres intellectuelles à exécuter ou à fournir conformément à l'objet d'un marché.

Prestation en régie : prestation dont la réalisation est confiée par une autorité contractante .soit. à L'un de *ses* services ou établissements publics, soit à toute autre entité qui peut être considérée comme un simple prolongement administratif de l'autorité contractante. Ces services, établissements et autres entités étant soumis au code des marchés publics pour répondre à leurs besoins propres.

Préqualification : phase de sélection à l'issue de laquelle sont retenues les personnes pouvant soumissionner à un appel d'offres sur la base de critères objectifs établis.

Régie intéressée : contrat par lequel l'autorité contractante finance elle-même l'établissement d'un service, mais en confie la gestion à une personne morale de droit public ou de droit privé 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.

Société d'État : société dans laquelle l'État est propriétaire de la totalité du capital.

Société publique : société dont le capital est la propriété de deux ou plusieurs personnes morales de droit public.

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

Société civile : ensemble des organisations non gouvernementales (ONG), des associations socioprofessionnelles, des communautés religieuses (chrétiennes, musulmanes et traditionnelles), de la chefferie traditionnelle (les têtes couronnées), des syndicats, des fondations, des associations de développement etc.

Termes monétaires : expression de l'ensemble des critères d'une offre soumise à une évaluation et pouvant faire l'objet d'une conversion sous la forme d'un pourcentage de son prix.

Termes de références : à définir document établi par l'autorité contractante et définissant les exigences qu'elle requiert y compris les méthodes à utiliser et moyens à mettre en œuvre, ainsi que les résultats qu'elle escompte.

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