

UNION DES COMORES

Unité – Solidarité – Développement

Président de l'Union

Moroni, le 1^{er} août 2005

DECRET : N°05 - 077 /PR
Portant Code des Marchés Publics

LE PRESIDENT DE L'UNION

Vu la Constitution de l'Union des Comores du 23 décembre 2001, notamment en son article 22, alinéa 3 ;

Vu le Décret N° 05-055/PR du 4 juillet 2005, relatif au Gouvernement de l'Union des Comores ;

Le Conseil des Ministres entendu ;

DECRETE

TITRE I DES DISPOSITIONS GENERALES

ARTICLE 1.- Un marché public est un contrat écrit passé conformément aux dispositions du présent décret, par lequel un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services s'engage envers l'Etat, une collectivité publique locale, un établissement public ou une entreprise publique tels que définis par des textes particuliers, soit à réaliser un ouvrage ou des travaux de quelque nature que ce soit pour leur compte ou sous leur surveillance, soit à leur fournir des biens ou des services moyennant un prix.

Tout marché public inclut, en fonction de son objet, le cahier des clauses administratives générales correspondant.

Le cahier des clauses administratives générales est fixé par arrêté conjoints des Ministres en charge de l'Economie, du Commerce Extérieur, de la Promotion Industrielle et de l'Emploi, celui des Finances et du Budget, et celui du Plan, de l'Aménagement du Territoire, de l'Energie et de l'Urbanisme.

ARTICLE 2.- Pour l'application des dispositions contenues dans le présent code
L'expression de :

- a) « Maître d'ouvrage » désigne le ministère, la collectivité publique locale ou l'entreprise publique bénéficiaire des prestations prévues dans le marché
- b) « Maître d'œuvre » désigne la collectivité publique locale, l'entreprise publique ou toute personne morale de droit public ou de droit privé chargé par le maître d'ouvrage d'assurer la défense de ses intérêts aux stades de la définition, de l'élaboration, de l'exécution et de la réception des prestations objet du marché. La Direction Nationale des Infrastructures chargée

par le Maître d'ouvrage d'assurer la défense des intérêts de l'Etat en matière de définition et de contrôle des prestations objet du marché.

- c) « Autorité signataire » désigne l'autorité qui signe le marché pour le compte de l'Etat, de la collectivité publique ou de l'entreprise publique. Elle répond des obligations incombant au maître d'ouvrage.
- d) « Autorité chargée des marchés publics » désigne l'autorité placée à la tête de l'Administration publique compétente dans le domaine des marchés publics.
- e) « Co-contractant de l'Administration » désigne toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des prestations prévues dans le marché, ainsi que son ou ses représentant (s) personnes, successeur (s) et / ou mandataire (s) dûment désigné (s).
- f) « Ouvrage » : toute construction, installation, tout édifice, assemblage et, d'une façon générale, tout bien matériel créé ou transformé par l'exécution des travaux.
- g) « Prestations » désigne tous travaux, toutes fournitures, tous services ou toutes études à exécuter ou à fournir conformément à l'objet du marché.
- h) « Marché » désigne l'ensemble des pièces auxquelles il est fait expressément référence dans les clauses administratives générales et les clauses administratives particulières du contrat.
- i) « Montant du marché » désigne les sommes ou prix mentionnés dans le marché, sous réserve de toute addition ou déduction qui pourrait y être apportée en vertu des stipulations dudit marché, conformément aux dispositions du présent décret.
- j) « Commission des marchés » désigne tout organe consultatif ou, selon le cas, délibérant placé auprès d'une autorité signataire de marché.

Tout mot utilisé au singulier dans un marché public doit s'entendre également au pluriel, et réciproquement, lorsque l'interprétation dudit marché l'exige.

ARTICLE 3.- Le présent décret s'applique à tout marché public financé :

- a) par le budget de l'Etat ;
- b) sur fonds d'aide extérieure, bilatérale ou multilatérale ;
- c) sur emprunt avalisé par l'Etat ;
- d) par le budget d'une entreprise publique, d'un établissement public ou d'une collectivité publique locale.

Il ne s'applique pas aux marchés conclus dans le cadre des conventions internationales signées ou avalisées par l'Etat qu'en ses dispositions non contraires aux dites conventions.

ARTICLE 4.- Un marché public ne devient définitif qu'à compter de la date de sa signature telle que prévue à l'article 49 du présent décret, et n'entre en vigueur qu'à compter de la date de sa notification au co-contractant de l'Administration.

ARTICLE 5.- Tout marché fait l'objet d'un document unique rédigé recto-verso.

Tout marché public doit être conclu avant tout commencement d'exécution.

Est, par conséquent, irrecevable toute réclamation portant sur l'exécution des prestations avant l'entrée en vigueur du marché correspondant.

Le maître d'ouvrage est tenu de s'assurer de la mise en place et de la disponibilité du financement avant le lancement de la consultation.

ARTICLE 6.- Chaque marché doit contenir au moins les mentions suivantes :

- a) l'objet ;
- b) l'indication des moyens de financement de la dépense et de la rubrique budgétaire d'imputation ;
- c) l'indication des parties contractantes ;
- d) l'indication du maître d'ouvrage déterminé de la manière suivante ;
 - en ce qui concerne l'Etat : l'Administration bénéficiaire des prestations ;
 - en ce qui concerne les collectivités publiques locales : le Maire ou tout chef d'un échelon administratif intra-insulaire, selon le cas, le Délégué du Gouvernement ;
 - en ce qui concerne les entreprises publiques : le Directeur Général ou toute appellation équivalente selon les dispositions des textes constitutifs ou statutaires ;
- e) la justification de la qualité de la personne signataire du marché ;
- f) l'énumération, par ordre de priorité, des pièces constitutives du marché, dont le cahier des clauses administratives générales auquel il est spécifiquement assujéti ;
- g) le montant du marché, assorti des modalités de sa détermination ainsi que celle, éventuelles, de sa révision ;
- h) les obligations fiscales et douanières ;
- i) le délai d'exécution ;
- j) les conditions de réception ou de livraison des prestations ;
- k) les conditions de constitution du cautionnement ;
- l) les conditions de règlement ;
- m) le comptable public chargé du paiement ;
- n) et, en tant que de besoin, les modalités de règlement des litiges.

ARTICLE 7.- Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés.

Ils comprennent les documents généraux et les documents particuliers suivants :

- a) le cahier des clauses administratives générales qui fixe les dispositions administratives générales applicables à toute une catégorie de marchés ;
- b) les cahiers des clauses administratives particulières qui fixent les dispositions administratives et financières propres à chaque marché ;
- c) tous autres cahiers techniques et documents généraux et particuliers définissant les caractéristiques des travaux, fournitures ou prestations.

ARTICLE 8.- Les stipulations d'un marché public ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant.

Les pièces contractuelles postérieures à la signature du marché sont notamment les ordres de service consécutifs aux variations des quantités initialement prévues.

ARTICLE 9.- Lorsque la division des prestations en lots est susceptible de présenter des avantages techniques ou financiers, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots de même nature et de même consistance ressortissant à une même profession et pouvant donner lieu chacun à un marché distinct.

Le règlement de la consultation fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, ainsi que les conditions imposées aux soumissionnaires, notamment les capacités techniques et financières, et les modalités de leur attribution.

En aucun cas, l'éclatement d'un marché en lots distincts ne peut :

- a) avoir pour résultat, par rapport au coût total de l'ouvrage, de déroger aux seuils de compétence des Commissions des marchés, tels que fixés par un texte particulier ;
- b) être effectué dans le seul dessein de se conformer auxdits seuils de compétence.

ARTICLE 10.- Un marché public peut faire l'objet de sous-traitance ou de co-traitance, ou donner lieu à des sous-commandes suivant des modalités fixées par le cahier des clauses administratives générales.

Les marchés sous-traités sont des contrats par lesquels le titulaire d'un marché cède à des tiers l'exécution d'une partie de ce marché.

Il y a co-traitance lorsque les travaux à réaliser sont répartis en lots distincts portant sur une même opération.

Les sous-commandes sont des commandes faites à des tiers par le titulaire d'un marché en vue :

- a) soit de la fabrication d'objets ou de matières intermédiaires devant entrer dans la composition de la prestation ;
- b) soit de l'exécution de certaines opérations conditionnant la réalisation de cette prestation.

ARTICLE 11.- Tout recours à des sous-traitants ou sous-commandiers est subordonné à l'autorisation préalable du maître d'ouvrage.

Nonobstant tout recours à une sous-traitance ou à une sous-commande, le co-contractant de l'Administration demeure responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché.

ARTICLE 12.- Les marchés publics sont soumis aux lois et règlements en vigueur, sous réserve des dispositions des accords ou conventions de prêts ou des conventions internationales.

ARTICLE 13.- Lorsque l'exécution du marché nécessite l'acquisition de matériels et matériaux, priorité est donnée aux produits fabriqués aux Comores, sous réserve que le prix des produits fabriqués localement ne soit pas supérieur de plus de vingt pour-cent (20 %) au prix C.A.F. des mêmes produits lorsqu'ils sont importés.

Toutefois, en cas de dérogations législatives et réglementaires, ou résultant des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales, le Ministre chargé du commerce autorise l'importation desdits produits.

ARTICLE 14.- Les entreprises soumissionnaires doivent s'engager dans leur offre, à se conformer à toutes dispositions législatives et réglementaires, ou résultant des conventions collectives relatives notamment aux salaires, aux conditions de travail, de sécurité, de santé et de bien-être des travailleurs intéressés.

Elles demeurent, en outre, garantes de l'observation des clauses de travail, et responsables de leur application par tout sous-traitant ou sous-commandier.

ARTICLE 15.- Sous-réserve des dispositions des articles 20 et 22 du présent décret, tout titulaire d'un marché est tenu de fournir :

- a) un cautionnement garantissant l'exécution intégrale des prestations, ci-après désigné « cautionnement définitif » ;

b) un cautionnement en garantie de la bonne fin du marché et du recouvrement des sommes dont il serait reconnu débiteur au titre du marché, ci-après désigné « retenue de garantie ».

ARTICLE 16.- Le cautionnement définitif ne saurait être inférieur à deux pour-cent (2 %) et supérieur à cinq pour-cent (5 %) du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants.

La retenue de garantie est constituée lorsque le marché est assorti d'une période de garantie ou d'entretien. Elle ne peut être supérieure à dix pour-cent (10 %) du montant initial du marché augmenté, le cas échéant, du montant des avenants.

Elle n'est pas exigible pour les marchés de service.

ARTICLE 17.- Le cautionnement définitif doit être constitué dans les vingt (20) jours qui suivent la notification du marché et, en tout cas, avant le premier paiement.

Au titre de la retenue de garantie, une partie des sommes dues au titre du marché est bloquée jusqu'à ce que la totalité du marché soit exécutée.

La durée de validité du cautionnement correspondant doit dépasser suffisamment les délais prévus pour l'achèvement des prestations pour couvrir la période de garantie ou d'entretien indiquée dans le marché.

Les modalités et l'époque de restitution des cautionnements sont fixées par les cahiers des clauses administratives générales, sous réserve des dérogations qui pourraient être introduites par le cahier des clauses administratives particulières.

ARTICLE 18.- Le cautionnement peut être remplacé par la garantie d'une caution d'un établissement bancaire agréé conformément aux textes en vigueur, et émise au profit d'un maître de l'ouvrage, ou par une caution personnelle et solidaire.

Les petites et moyennes entreprises à capitaux et dirigeants nationaux peuvent produire à la place du cautionnement, soit une hypothèque légale, soit une caution d'un établissement bancaire ou d'un organisme financier agréé conformément aux textes en vigueur.

Tout organisme ayant produit une caution personnelle et solidaire est tenu de s'engager à verser, sur ordre du maître d'ouvrage et jusqu'à concurrence du montant garanti, les sommes dont le co-contractant de l'Administration viendrait à se trouver débiteur au titre du marché.

Les dispositions des alinéas 1, 2 et 3 ci-dessus sont mises en œuvre conformément aux règles édictées par le maître d'ouvrage.

ARTICLE 19.- Lorsque le co-contractant de l'Administration a rempli ses obligations contractuelles, le cautionnement est restitué ou la caution visée à l'article 18 libérée, consécutivement à une main levée délivrée par l'autorité signataire du marché, dans un délai de soixante (60) jours à compter de l'expiration de la date du délai de garantie ou, lorsque le marché ne comporte pas un tel délai, suivant la réception des travaux, fournitures ou services.

A l'expiration du délai de soixante (60) jours fixé à l'alinéa 1 ci-dessus, l'organisme compétent est tenu de restituer le cautionnement, ou de libérer la caution concernée, sur simple demande du contractant de l'Administration.

A l'expiration du délai de soixante (60) jours, la caution cesse d'avoir effet, même en l'absence de main levée, sauf si l'autorité signataire du marché a dûment signifié ou co-contractant qu'il n'a pas honoré toutes ses obligations.

Dans ce cas, il ne peut être mis fin à l'engagement de la caution que par main levée délivrée par l'autorité signataire du marché.

ARTICLE 20.- Les entreprises titulaires de marché d'un montant au plus égal à cinq (5) millions de francs comoriens peuvent être dispensées de l'obligation de fournir les cautionnements prévus, à l'article 16 ci-dessus, sur décision du maître d'ouvrage.

ARTICLE 21.- Les cahiers des clauses administratives particulières peuvent prévoir, à titre exceptionnel, des garanties d'une autre nature.

Ils déterminent les garanties particulières exigées des titulaires des marchés auxquels l'Administration a remis au co-contractant, en vue de l'exécution des prestations prévues, des matériels, des machines, outillages ou approvisionnements.

Le co-contractant de l'Administration assure la garde des matériels, machines, outillages ou approvisionnements visés à l'alinéa 2 ci-dessus. Il demeure responsable de l'exécution du marché.

ARTICLE 22.- Tout adjudicataire de nationalité étrangère ou de droit étranger ayant souscrit dans son pays d'origine une police d'assurance contre les risques à l'exportation, est tenu de transmettre ladite police à l'autorité chargée des marchés publics dans un délai maximum de deux (2) mois à compter de la date de notification du marché.

Il est tenu d'informer les autorités et l'organisme visés à l'alinéa 1 ci-dessus de toute déclaration de menace de sinistre.

TITRE II DE LA PASSATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I DES PRINCIPES DE BASE

ARTICLE 23.- Sous réserve des dispositions applicables aux marchés spéciaux, les marchés publics sont passés après mise en concurrence des co-contractants potentiels de l'administration :

- a) soit, sur appel d'offres ;
- b) soit, exceptionnellement à la suite d'une procédure de « gré à gré ».

Toutefois, certaines prestations font l'objet de procédures d'achat qui sont précisées par arrêté conjoint des ministres en charge de l'Economie, celui des Finances et celui du Plan. Il s'agit notamment :

- a) des marchés de matières premières ou de denrées cotées en bourses ;
- b) des marchés de prestations intellectuelles ;
- c) des marchés de transport ou d'assurance ;

L'initiative de la passation d'un marché public incombe au maître d'ouvrage.

CHAPITRE II DES MARCHES SUR APPEL D'OFFRES

SECTION I DES GENERALITES

ARTICLE 24.- L'appel d'offres peut être ouvert, restreint, ou sur concours.

ARTICLE 25.- L'appel d'offres ouvert, restreint ou sur concours, est la procédure par laquelle l'adjudication d'un marché intervient sur la base des critères de choix combinant l'appréciation du prix, des prestations et variantes proposées, ou du coût de leur utilisation, de leur valeur technique et fonctionnelle, de la qualité et de la capacité professionnelle des candidats, ainsi que du délai d'exécution ou de livraison.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque l'avis public invite tous les candidats intéressés à remettre, pour une date fixée, à la fois leurs références et leurs offres, le dossier de consultation étant, après publication de l'avis, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande et les dossiers de consultation mis à la disposition de tous ceux qui sont qualifiés.

L'appel d'offres est dit restreint lorsqu'il s'adresse à un nombre minimum de trois (3) candidats choisis par le maître d'ouvrage en cas de passation de marchés de moindre envergure, ou d'existence d'un total peu élevé de soumissionnaires potentiels, sous réserve des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales. Il peut être précédé d'une procédure de présélection des candidats. Dans ce cas, les dossiers de pré-qualification sont mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande et les dossiers de consultation sont mis à la disposition de tout candidat qui est qualifié.

ARTICLE 26.- Sous réserve des dispositions des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales, il peut être lancé auprès des petites et moyennes entreprises nationales, des appels d'offres portant sur une catégorie déterminée de prestations.

ARTICLE 27.- Il est fait exceptionnellement usage de la procédure d'appel d'offres sur concours lorsque des motifs d'ordre technique, financier ou esthétiques justifient des recherches particulières.

Le maître d'ouvrage ne peut recourir à la procédure visée à l'alinéa 1 ci-dessus que sur avis conforme de la Commission des marchés compétente, sous réserve des stipulations de l'accord ou convention de prêt ou des conventions internationales.

Le concours est fondé sur un programme :

- a) établi par le maître d'ouvrage ;
- b) indiquant les besoins auxquels doit répondre la prestation ;
- c) fixant l'enveloppe prévue pour l'exécution du projet.

Il peut porter :

- a) sur l'établissement du projet ;
- b) sur l'exécution d'un projet préalablement établi ;
- c) sur l'établissement d'un projet et son exécution.

ARTICLE 28.- Les prestations qui font l'objet d'un appel d'offres doivent répondre exclusivement à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire, et faire partie d'un programme préalablement établi.

Le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, le maître d'œuvre est tenu de déterminer aussi exactement que possible la nature, la consistance et les spécifications de ces prestations.

Tout appel à la concurrence ne peut intervenir que sur la base d'un dossier de consultation adopté par la Commission des marchés compétente.

ARTICLE 29.- L'avis d'appel d'offres est établi par le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, le maître d'œuvre. Il peut être national ou international.

L'avis d'appel d'offres est :

- a) national, lorsqu'il s'adresse aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège social aux Comores ;
- b) international, lorsqu'il s'adresse aux personnes physiques ou morales ayant leur domicile ou leur siège social à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national, sous réserve des dispositions des conventions de financement, ou des conventions bilatérales ou multilatérales relatives à l'accès des personnes de droit étranger ou de nationalité étrangère à une commande publique.

Il comporte au moins les indications suivantes :

- a) L'objet du marché ;
- b) le lieu ou les lieux où l'on peut prendre connaissance des cahiers des charges ;
- c) les conditions auxquelles doivent répondre les offres, notamment le montant du cautionnement provisoire ;
- d) l'organe de financement du marché ;
- e) le lieu, la date et l'heure limite de la réception des offres ;
- f) le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- g) les justifications à produire concernant les qualités et les capacités des soumissionnaires et, particulièrement, les pièces administratives dont l'absence ou la non conformité entraîne le rejet de l'offre.

Le Président de la Commission des marchés compétente en assure la parution, par insertion, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales.

ARTICLE 30.- Le dossier d'appel d'offres comprend notamment :

- a) un exemplaire de l'avis d'appel d'offres ;
- b) le règlement particulier de l'appel d'offres comprenant notamment les critères d'évaluation des offres ;
- c) le projet de cahier des clauses administratives générales ;
- d) les documents techniques ;
- e) tout autre que l'Administration estime nécessaire.

SECTION II DES SOUMISSIONNAIRES

ARTICLE 31.- Ne sont pas admises à postuler à une commande publique, les personnes physiques ou morales :

- a) qui, à la fin de l'année fiscale précédant celle de mise en concurrence, n'ont pas souscrit les déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur ou n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelle que nature que ce soit ;

- b) en état de liquidation judiciaire ou en faillite ;
- c) frappées de l'une des interdictions ou déchéances prévues par la législation en vigueur ;
- d) écartées de toute soumission aux marchés publics sur décision de l'autorité compétente.

ARTICLE 32.- Tout soumissionnaire est tenu de produire :

- a) les documents fournissant des renseignements utiles, et dont la nature est précisée dans le dossier d'appel d'offres ;
- b) le quitus des autorités compétentes pour l'acquittement des impôts, taxes, droits, contributions, redevances ou prélèvements de quelle que nature que ce soit, pour lesquels les délais de déclaration nécessaires à l'assiette sont échus à la fin de l'année fiscale précédant immédiatement la date d'appel d'offres, ou qui sont devenus exigibles à ladite date ;
- c) le cautionnement provisoire dont les modalités et le montant sont, de manière raisonnable, précisés dans le dossier d'appel d'offres.

Le délai de validité des cautionnements provisoires doit excéder de trente (30) jours celui des offres.

Le cautionnement provisoire peut être remplacé par la garantie d'une caution délivrée conformément aux dispositions de l'article 18, alinéas 1 et 2 ci-dessus.

L'organisme ayant produit une caution personnelle et solitaire est tenu de se conformer, mutandis, aux dispositions de l'article 18 alinéas 3 et 4 ci-dessus.

SECTION III DE LA RECEVABILITE ET DU DEPOUILLEMENT DES OFFRES

ARTICLE 33.- Les offres doivent être présentées conformément aux prescriptions du dossier d'appel d'offres.

Toutes les enveloppes doivent être cachetées.

Les plis contenant les offres peuvent être envoyés par la poste en recommandé avec accusé de réception, ou déposés contre récépissé au lieu indiqué dans l'avis d'appel d'offres.

A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre, de l'indication de la date et de l'heure de la remise, et enregistrés dans l'ordre d'arrivée sur un registre spécial. Ils doivent rester cachetés jusqu'au moment de leur ouverture, conformément aux dispositions de l'article 35 ci-dessous.

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus.

L'heure limite de réception des offres est celle d'ouverture de la séance de dépouillement, conformément à la réglementation applicable aux Commissions des marchés.

ARTICLE 34.- Les plis contenant les offres sont ouverts par la Commission des marchés compétente.

Cette Commission doit se réunir à l'initiative de son Président en séance plénière dans un délai maximum de quarante huit (48) heures, sauf en cas de prorogation éventuelle de la date limite de réception des offres prévue à l'article 29 alinéa 2 et point d) ci-dessus, pour des cas de force majeure dûment constatée par le maître d'ouvrage.

La séance d'ouverture des plis contenant les offres n'est pas publique. Seuls les soumissionnaires peuvent y assister personnellement ou s'y faire représenter par une personne de leur choix.

Il est établi un procès-verbal d'ouverture des plis qui mentionne leur régularité administrative, prix et leurs délais.

Après vérification des offres, les plis enregistrés sont confiés pour analyse à une sous-commission présidée par le maître d'ouvrage ou son représentant, et dont les membres sont désignés par la Commission des marchés compétente.

Aucun membre permanent d'une Commission des marchés ne peut faire partie d'une sous-commission d'analyse.

ARTICLE 35.- Les offres des soumissionnaires doivent être conformes aux dispositions du dossier d'appel d'offres et respecter celles-ci.

Le soumissionnaire peut proposer, en plus de l'offre de base, des variantes même non demandées dans le dossier d'appel d'offres.

Dans tous les cas, toutes les offres de base et variantes doivent être chiffrées et décrites techniquement.

SECTION IV DE L'EVALUATION DES OFFRES

ARTICLE 36.- La sous-commission d'analyse établit un rapport d'analyse dans le délai prescrit par la Commission des marchés compétente, lors de l'ouverture des plis. Ce rapport d'analyse fait l'objet d'un document unique signé de tous les membres de la sous-commission.

La sous-commission d'analyse peut demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur leurs offres. Les éclaircissements demandés et fournis ne peuvent, en aucune façon, avoir pour effet de modifier les éléments de l'offre en vue de la rendre plus compétitive.

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

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

Les rapports d'analyse et de synthèse sont soumis à la Commission des marchés compétente. Cette dernière se prononce sur le choix de l'offre selon les modalités prévues à l'article 43 ci-dessous.

CHAPITRE III DES MARCHES DE GRE A GRE

ARTICLE 37.- Le marché est dit de gré à gré lorsqu'il est passé sans appel d'offres et à la suite d'une négociation directe entre le maître d'ouvrage et le co-contactant retenu et il ne doit pas dépasser 3 millions de francs comoriens.

Toutefois, et en application des dispositions de l'article 23, alinéa 1 ci-dessus, le maître d'ouvrage est tenu, préalablement au choix d'un co-contractant, de consulter un nombre minimum de trois (3) candidats, sous réserve des dispositions contraires des accords et conventions de prêt ou des conventions internationales.

L'autorisation de conclure un marché de gré à gré est accordée au maître d'ouvrage par l'autorité chargée des marchés publics. Cette autorisation ainsi que les offres techniques et financières des candidats visés à l'alinéa 2 ci-dessus sont soumises à la Commission compétente.

CHAPITRE IV DES MARCHES SPECIAUX

ARTICLE 38.- Les marchés spéciaux sont des marchés qui ne répondent pas, pour tout ou partie, aux dispositions relatives aux marchés sur appel d'offres ou aux marchés de gré à gré.

Ils concernent :

- a) les marchés à commande ;
- b) les marchés à programme ;
- c) les marchés relatifs à la défense nationale et à la sécurité de l'Etat pour les travaux, fournitures ou services décidés comme étant secrets, ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité, lorsque la protection de l'intérêt supérieur de l'Etat l'exige.
- d) Les marchés visés à l'article 23 ci-dessus.

Ils sont signés par l'autorité chargée des marchés publics, sous réserve des textes particuliers relatifs aux marchés visés à l'alinéa 2, point c) ci-dessus et des seuils de compétence des Commissions des marchés tels que fixés par des textes particuliers.

ARTICLE 39.- Les marchés à commande ou à programme peuvent ne fixer que le minimum et le maximum des prestations, arrêtées en valeur sur la base d'un bordereau de prix, et susceptible d'être commandées au cours d'une période déterminée n'excédant pas celle d'utilisation des crédits de paiement ; les quantités de prestations à exécuter étant précisées pour chaque commande par le maître d'ouvrage en fonction de ses besoins.

Les marchés à commande ou à programme, dits « conventions », demeurent régis par les dispositions du présent décret. Ils sont notamment soumis à l'approbation de la Commission compétente. Le montant pris en compte et le montant maximum de la convention.

Les conventions indiquent :

- a) la durée pour laquelle elles sont conclues ;
- b) la périodicité et les modalités de reconduction.

En aucun cas, la durée d'une convention ne peut excéder cinq (5) années.

Les engagements de dépenses et les règlements se rapportant aux marchés à programme et des crédits disponibles, en tant que de besoin, dans le budget annuel.

Tout marché à programme doit prévoir une clause se rapportant aux modalités de résiliation des prestations restant à effectuer.

ARTICLE 40.- Les marchés spéciaux relatifs notamment à la défense nationale et à la sécurité de l'Etat échappent en raison de leur nature, à l'examen des Commissions de marchés prévues par le présent décret.

CHAPITRE V DE LA PROCEDURE D'ADJUDICATION DES MARCHES PUBLICS

ARTICLE 41.- Lors de la passation d'un marché, soit sur appel d'offres, soit de gré à gré, la priorité est accordée, à offres équivalentes en fonction des critères d'évaluation fixés dans le dossier de consultation, à la soumission présentée par :

- a) une personne physique de nationalité comorienne ou une personne morale de droit comorien ;
- b) une personne physique ou une personne morale justifiant d'une activité économique sur le territoire de l'Union des Comores ;
- c) une petite et moyenne entreprise nationale dont le capital est détenu par des personnes de nationalité comorienne ou de droit comorien.

ARTICLE 42.- Lorsqu'un marché porte, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être fournies par ou trouvées auprès d'une personne physique ou morale visée à l'article précédent, le maître d'ouvrage doit, préalablement à la mise en concurrence, déterminer lesdites prestations et en faire mention dans les documents d'appel à la concurrence.

Une priorité est accordée au soumissionnaire qui, à égalité de prix ou d'offres, a présenté une proposition dont la part, en valeur, des prestations prévues à l'alinéa 1 ci-dessus est la plus importante en comparaison des parts contenues dans les autres soumissions.

ARTICLE 43.- Sous réserve du respect des conditions de conformité des offres, la proposition d'attribution du marché se fait sur la base de l'offre la mieux-disante, résultant des critères de sélection précisés de manière quantitative et monétaire et prévus dans le dossier d'appel d'offres afférent audit marché.

Un appel d'offres peut-être déclaré infructueux lorsqu'à l'issue du dépouillement ou de l'analyse, il n'est enregistré aucune soumission conforme aux termes de référence.

L'autorité chargée des marchés publics et le maître d'ouvrage ne sont pas tenus de communiquer les motifs de rejet des offres des soumissionnaires.

Dès publication des résultats portant attribution du marché par l'autorité signataire du marché, les soumissionnaires non retenus sont avisés du rejet de leurs offres, et invités à retirer celles-ci dans un délai de quinze (15) jours francs à compter de la date de leur saisine. Les offres non retirées dans ce délai sont détruites, sans qu'il y ait lieu à réclamation.

ARTICLE 44.- Le maître d'ouvrage se réserve le droit, sur accord de l'autorité signataire, d'annuler un appel d'offres, sans qu'il y ait lieu à réclamation.

Il notifie sa décision au Président de la Commission des marchés compétente.

La décision mentionnée à l'alinéa 2 ci-dessus est publiée par insertion dans un journal habilité à recevoir des annonces légales.

ARTICLE 45.- Toute décision d'attribution d'un marché public par l'autorité compétente est insérée, sans indication de prix, dans une publication habilitée à recevoir des annonces légales.

L'autorité signataire du marché se réserve le droit, sur avis du maître d'ouvrage et de la Commission des marchés compétente, d'annuler, sans qu'il y ait lieu à réclamation, sa décision d'attribution d'un marché tant que ledit marché n'est pas notifié.

La décision d'annulation est publiée conformément à, alinéa 1 du présent article.

ARTICLE 46.- Les formalités de publicité prévues aux articles 44 et 45 ci-dessus sont assurées à la diligence du Président de la Commission des marchés compétente.

ARTICLE 47.- Les attributions, l'organisation et le fonctionnement des Commissions des marchés prévus par le présent décret, sont fixés par arrêté conjoint du Ministère chargé des finances et du Ministère chargé de l'Economie, pour le Président de l'Union et par délégation.

TITRE III DU CONTENU ET DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I DU CONTENU DES MARCHES PUBLICS

SECTION I DE L'ETENDUE, DE LA SIGNATURE ET DE LA NOTIFICATION DE MARCHES PUBLICS

ARTICLE 48.- 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 influence financière ou technique par rapport à l'offre retenue, sont acceptables, ainsi que les éventuels aménagements découlant des obligations liées à un financement extérieur.

La rédaction ou la mise en forme de tous les documents définitifs constitutifs du marché est assurée par le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, le maître d'œuvre.

ARTICLE 49.- Les marchés publics sont signés en fonction de seuils de compétence définis par un texte particulier.

Les marchés publics et leurs avenants sont notifiés par le maître d'ouvrage ou, le cas échéant par le maître d'œuvre.

SECTION II DES OBLIGATIONS D'ORDRE COMPTABLE

ARTICLE 50.- Le co-contractant de l'Administration est tenu d'ouvrir et de tenir à jour :

- a) un document comptable spécifique au marché et faisant ressortir les différentes sources de financement, les états des sommes facturées et des sommes réglées, ainsi que la ou les source (s) de financement ;
- b) un état des déclarations fiscales et douanières relatives au marché.

L'autorité chargée des marchés publics peut accéder, aux fins de vérification, au document comptable visé à l'alinéa 1 ci-dessus, pendant un délai maximum d'un an à compter de la date de réception définitive des travaux ou de celle de la dernière livraison relative au marché concerné.

ARTICLE 51.- La comptabilité du co-contractant de l'Administration doit retracer les opérations se rapportant au marché, de la manière suivante :

- a) les dépenses afférentes aux approvisionnements, à l'acquisition de matériaux, matières premières ou d'objets fabriqués destinés à entrer dans la composition du marché ;
- b) les frais relatifs à la main d'œuvre exclusivement employée ;
- c) ainsi que toutes autres charges ou dépenses individualisées.

CHAPITRE II **DU PRIX DES MARCHES PUBLICS**

SECTION I **DES CARACTERISTIQUES DU PRIX**

ARTICLE 52.- Le prix du marché rémunère le co-contractant de l'Administration.

Les prestations faisant l'objet 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 exécutées.

- a) Est forfaitaire tout prix qui rémunère le titulaire pour un ensemble de prestations, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, tel que défini dans le marché.
La fixation d'un prix forfaitaire est imposée dès lors que les prestations sont bien définies au moment de la conclusion du marché.
- b) Est unitaire tout prix qui s'applique à une prestation élémentaire, à une nature ou à un élément d'ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel.

ARTICLE 53.- Qu'il soit forfaitaire ou unitaire, le prix est ferme lorsqu'il ne peut être modifié en raison de mutations économiques.

Dans le cas contraire aux dispositions à l'alinéa 1 ci-dessus, il est révisable.

Les modalités de révision du prix doivent être explicitement prévues dans le marché, et le prix soumis ou offert doit être fonction des conditions économiques sur lesquelles il est fondé.

Le prix est susceptible d'actualisation lorsqu'il peut être modifié à compter de l'expiration :

- a) d'une période de six (6) mois après l'ouverture des plis ;
- b) du délai contractuel, lorsque la prorogation du délai d'exécution n'est pas imputable à l'adjudicataire.

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

ARTICLE 54.-Lorsqu'un marché comporte des prestations exécutées en régie, celle-ci sont réalisées à la diligence et sous la responsabilité du maître d'ouvrage.

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.

Le montant des travaux en régie ne peut être supérieur à deux pour-cent (2%) du prix de marché.

SECTION II **DE LA VARIATION DU PRIX DES MARCHES**

ARTICLE 55.- L'introduction d'une clause de révision des prix dans un marché n'est pas systématique, les prix devant être convenus fermes aussi souvent que possible.

Les marchés de fournitures, de services ou de travaux dont la durée d'exécution est au plus égale à un (1) an ne peuvent faire l'objet de révision de prix.

ARTICLE 56.- Une prestation est à prix révisable dès lors que le marché prévoit la modification du montant initial au fur et à mesure de son exécution.

La modification visée alinéa 1 ci-dessus s'effectue conformément aux dispositions des articles 57 et 58 du présent décret.

ARTICLE 57.- Un prix est susceptible d'ajustement lorsqu'il est calculé par référence à une mercuriale, un barème, un catalogue, une série, ou lorsqu'il fait l'objet d'une mise à jour périodique.

Le mécanisme décrit à l'alinéa 1 ci-dessus concerne particulièrement les marchés à commande ou les marchés à programme, sans préjudice de la possibilité d'en réviser le prix durant la période d'exécution de chacune des phases ou tranches prévues.

ARTICLE 58.- Un marché peut prévoir une clause d'actualisation du prix, indépendamment de celle de révision dudit prix.

SECTION III **DES MODALITES DE REVISION DU PRIX DES MARCHES**

ARTICLE 59.- Tout marché à prix révisable doit comporter :

- a) soit une formule de révision unique s'appliquant à l'ensemble de la prestation ;
- b) soit plusieurs formules complètes, indépendantes chacune d'entre elles, s'appliquant à une prestation dont le prix est individualisé dans le marché ;
- c) soit une formule par monnaie de paiement s'il en existe plusieurs, utilisant les indices du pays d'origine des intrants.

Les formules de révision doivent comporter obligatoirement une partie fixe au moins égale à zéro virgule quinze (0,15).

Le coefficient de révision s'applique :

- a) aux prestations exécutées pendant le mois, à l'exclusion des travaux en régie, des primes, du paiement et des remboursements des avances ;
- b) aux pénalités.

L'introduction par voie d'avenant d'une clause de révision dans un marché passé sur la base d'un prix ferme est interdite.

ARTICLE 60.- Lorsqu'un marché comporte une clause de révision du prix, il doit préciser la date d'établissement du prix initial, ainsi que les modalités de révision dudit prix.

CHAPITRE III DU CONTROLE DE L'EXECUTION ET DU REGLEMENT DES MARCHES PUBLICS

SECTION I DES DISPOSITIONS COMMUNES

ARTICLE 61.- Tout marché doit déterminer les conditions administratives et techniques auxquelles sont subordonnés les versements d'avances et d'acomptes, conformément aux règles d'attribution prévues dans le présent décret.

Les règlements d'avances et d'acomptes n'ont pas le caractère de paiement définitif, leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché.

Le remboursement intégral des avances est immédiatement exigible du fait de la résiliation du marché, lorsque celle-ci est prononcée pour défaut d'exécution par le co-contractant de l'Administration.

Les dispositions de l'alinéa 3 ci-dessus sont applicables, nonobstant tout différend issu du marché et quel que soit l'état des versements effectués au bénéfice du co-contractant de l'Administration.

ARTICLE 62.- Les marchés de fournitures importées peuvent faire l'objet d'un règlement à l'embarquement, sur autorisation de l'autorité chargée des marchés publics.

ARTICLE 63.- 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 de droit comorien agréé conformément aux textes en vigueur.

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

ARTICLE 64.- Les opérations effectuées par le co-contractant de l'Administration 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 le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, par le maître d'œuvre, suivant des modalités prévues par le cahier des clauses administratives générales.

SECTION II DU CONTROLE DE L'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS

ARTICLE 65.- Les procédures de passation et l'exécution des marchés publics font l'objet de contrôle par l'autorité chargée des marchés publics.

Toutefois, l'autorité chargée des marchés publics peut déléguer les prérogatives qui lui sont reconnues à l'alinéa 1 ci-dessus à toute personne physique ou, morale de droit public ou privé.

Nonobstant des dispositions des alinéas 1 et 2 ci-dessus, le maître d'ouvrage ordonne au maître d'œuvre qui assure ou délègue le contrôle des marchés.

SECTION III DU REGLEMENT

PARAGRAPHE I DES AVANCES

ARTICLE 66.- Des avances peuvent être accordées au co-contractant de l'Administration, en vue de la réalisation des opérations nécessaires à l'exécution des prestations prévues dans le marché.

Le versement des avances visées à l'alinéa 1 ci-dessus doit être prévu dans le marché concerné.

ARTICLE 67.- Le co-contractant de l'Administration peut, sur simple demande adressée à l'autorité signataire du marché et sans justificatif, obtenir une avance dite « de démarrage » dont le montant ne peut excéder vingt pour cent (20%) du prix initial du marché, toutes taxes comprises.

ARTICLE 68.- L'avance de démarrage doit être cautionnée à cent pour-cent (100 %) par un établissement bancaire de droit comorien, agréé conformément aux textes vigueurs.

Elle est remboursée par déduction sur les acomptes à verser au titulaire pendant l'exécution du marché, et suivant des modalités définies dans ledit marché.

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

ARTICLE 69.- Les avances sont versées au co-contractant de l'Administration suivant des modalités fixées dans le cahier des clauses administratives générales.

Le versement prévu à l'alinéa 1 ci-dessus intervient postérieurement à la mise en place des cautions exigibles, conformément aux dispositions du présent décret.

PARAGRAPHE II DES ACOMPTES

ARTICLE 70.- Sauf dérogation prévue dans le cahier des clauses administratives particulières, le co-contractant de l'Administration peut obtenir le paiement d'acomptes mensuels.

Les modalités de paiement des acomptes sont fixées dans le cahier des clauses administratives particulières.

Tout paiement d'acompte est subordonné à l'une des prestations suivantes :

a) dépôt sur le chantier, ou annexe du chantier, de matériaux, matières premières ou objets fabriqués destinés à l'exécution du marché, sous réserve :

- qu'ils aient été acquis en toute propriété par le co-contractant de l'Administration, et effectivement payés par lui ;
- qu'ils soient lotis d'une manière telle que leur destination ne fasse l'objet d'aucun doute ;
- qu'ils puissent être contrôlés par le maître d'ouvrage ou le maître d'œuvre désigné à cet effet ;

b) l'accomplissement d'opérations constitutives de prestations prévues dans le marché, sous réserve de la preuve de leur paiement par le co-contractant lorsque ces opérations ont été exécutées par des sous-traitants.

ARTICLE 71.- Le montant d'un acompte ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte, déduction faite des avances remboursées. Cette valeur est appréciée en fonction des termes contractuels.

Dans le cas d'acomptes versés en fonction de phases techniques d'exécution, le marché peut fixer le montant de chaque acompte de manière forfaitaire, sous forme de pourcentage du montant initial du marché.

ARTICLE 72.- Les versements d'acomptes doivent intervenir au moins tous les trois mois, lorsque se trouvent réalisées les conditions indiquées à l'article 70 du présent décret.

Les acomptes peuvent s'échelonner pendant la durée d'exécution du marché, suivant les termes périodiques, ou en fonction de phases techniques d'exécution, tels que définis dans le marché.

Les versements d'acomptes interviennent dans les trente (30) jours à partir de la date de transmission au comptable compétent des constatations ouvrant droit à paiement.

ARTICLE 73.- Lorsque le montant des travaux, fournitures ou services ne résulte pas directement des stipulations du marché, notamment dans le cas où un marché est passé sous forme de « convention », le cahier des clauses administratives particulières doit indiquer un prix provisoire, en vue de sa mobilisation bancaire et du versement d'acompte.

Le prix provisoire prévu à l'alinéa 1 ci-dessus peut être global, ou correspondre à des prestations élémentaires ou à des phases techniques d'exécution, suivant le cas.

SECTION IV DES INTERETS MORATOIRES ET DES PENALITES

ARTICLE 74.- Lorsque le retard dans le règlement des prestations objet du marché est imputable au maître d'ouvrage, au maître d'œuvre ou au comptable chargé du paiement, suivant le cas, le contractant de l'Administration peut avoir droit à des intérêts moratoires.

Les intérêts moratoires visés à l'alinéa 1 ci-dessus sont calculés à compter du jour suivant l'expiration du délai en cause, jusqu'au jour de délivrance de l'avis dit « de règlement » par le comptable chargé du paiement.

Le taux des intérêts moratoires correspond au taux d'escompte pratiqué par la Banque Centrale des Comores, majoré au plus d'un (1) point, pour les paiements à effectuer en franc comorien

Pour les paiements à effectuer en une monnaie autre que le franc comorien, le taux des intérêts moratoires correspond aux taux d'escompte pratiqué par la Banque Centrale des Comores, majoré au plus d'un (1) point.

ARTICLE 75.- Le co-contractant de l'Administration responsable d'un dépassement du délai contractuel est passible de pénalités, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure préalable.

ARTICLE 76.- Indépendamment des pénalités pour dépassement du délai contractuel, le marché peut prévoir des indemnités particulières pour inobservation des dispositions techniques.

ARTICLE 77.- Chaque marché doit prévoir à la charge du titulaire des pénalités de retard au cas où ledit marché ne serait pas exécuté dans les délais contractuels, et en fixer le mode de calcul.

Le taux des pénalités pour dépassement du délai contractuel est le même que celui des intérêts moratoires prévus à l'article 74 ci-dessus.

Chaque marché fixe la base de calcul des pénalités et les modalités d'application des indemnités prévues à l'article 76 et aux aliéna 1 et 2 du présent article.

ARTICLE 78.- Toute remise des pénalités est prononcée par l'autorité signataire du marché, sur proposition du maître d'ouvrage et après avis de la Commission des marchés compétente.

TITRE IV **DU NANTISSEMENT**

ARTICLE 79.- Tout marché public conclu conformément aux dispositions du présent décret peut être donné en nantissement, sous réserve de toute forme de cession de créance.

Le nantissement prévu à l'alinéa 1 ci-dessus s'opère sous forme d'un acte synallagmatique entre le co-contractant de l'Administration et un tiers appelé « créancier nanti ».

ARTICLE 80.- Le créancier nanti notifie par tout moyen laissant trace écrite, ou fait signifier au maître d'ouvrage et au comptable chargé du paiement, une copie certifiée conforme de l'original de l'acte de nantissement.

A compter de la notification ou de la signification prévue à l'alinéa 1 ci-dessus, et sauf empêchement de payer, le comptable chargé du paiement règle directement au créancier nanti le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été donnée en nantissement.

Dans le cas où le nantissement a été constitué 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 chargée du paiement.

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

ARTICLE 81.- La main levée 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'article 80, alinéa 1 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.

ARTICLE 82.- Les droits des créanciers nantis ou subrogés ne sont primés que par les privilèges prévus par la législation ou la réglementation en vigueur.

ARTICLE 83.- Les modalités d'application des dispositions du présent Titre sont précisées par des arrêtés conjoints du Ministre des Finances et du Ministre de l'Economie, par le Président de l'Union et par délégation

TITRE V
DES SANCTIONS AUX ATTEINTES A LA REGLEMENTATION
DES MARCHES PUBLICS

ARTICLE 84.- La passation des marchés publics en violation du présent décret, expose les auteurs aux sanctions prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur.

ARTICLE 85.- Les membres des Commissions des marchés sont liés par le secret professionnel.

Ils sont passibles des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur, sans préjudice de leur radiation de la Commission concernée.

ARTICLE 86.- Toute personne morale ou physique de droit public ou privé chargée du contrôle des marchés publics reconnue coupable de malversations ou de défaillance dans l'exercice dudit contrôle, encourt des sanctions prévues par les lois et règlements en vigueur, sans préjudice de la réparation des dommages subis par le maître d'ouvrage.

Elle ne peut, en outre, être désignée pour contrôler l'exécution de marchés publics avant une période de cinq (5) ans à compter de la date de constatation de sa défaillance.

ARTICLE 87.- Les dispositions du présent Titre s'appliquent, mutatis mutandis, aux co-contractants du maître d'ouvrage dont la responsabilité dans les atteintes à la réglementation des marchés publics est établie.

TITRE VI
DU CONTENTIEUX RELATIF AUX MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I
DE LA REALISATION DES MARCHES PUBLICS

SECTION I
DES PREALABLES A LA REALISATION

ARTICLE 88.- Lorsque le co-contractant de l'Administration ne se conforme pas aux stipulations du marché ou aux ordres de service s'y rapportant, suivant le cas, l'autorité signataire le met en demeure de s'exécuter dans un délai qu'elle fixe.

Ce délai ne peut être inférieur à vingt et un (21) jours, sauf lorsqu'il s'agit de marchés relatifs à la Défense Nationale ou à la Sécurité de l'Etat.

L'application des dispositions des alinéas 1 et 2 ci-dessus reste sans incidence sur les pénalités de retard.

ARTICLE 89.- Faute pour le co-contractant de l'Administration de s'exécuter en application des dispositions de l'article 88 ci-dessus, l'autorité signataire du marché peut :

- a) prescrire l'établissement d'une régie totale ou partielle aux frais et risques dudit co-contractant ;
- b) ou prononcer la réalisation du marché, aux torts, frais et risques dudit co-contractant ;

Les modalités de réalisation des marchés publics, ainsi que les effets de celle-ci sont précisés dans le cahier des clauses administratives générales, sous réserve des dispositions des articles 92, 93 et 94 du présent décret.

SECTION II DES FONDEMENTS DE LA RESILIATION

ARTICLE 90.- Le marché est résilié de plein droit par l'autorité signataire, dans l'un des cas suivants :

1) décès du titulaire du marché. Dans ce cas, l'autorité signataire du marché peut, s'il y a lieu, autoriser que soient acceptées les offres présentées par les ayants-droits pour la continuation des prestations ;

2) faillite du titulaire du marché, à charge pour l'autorité signataire du marché d'autoriser l'acceptation des offres qui peuvent être présentées par les créanciers pour la continuation des prestations ;

3) liquidation judiciaire, si le co-contractant de l'Administration n'est pas autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de son entreprise ;

4) en cas de sous-traitance, de co-traitance ou de sous-commande, sans autorisation préalable du maître d'ouvrage ;

5) défaillance du co-contractant de l'Administration, dûment constatée et notifiée à ce dernier par le maître d'ouvrage ;

6) non respect de la législation ou de la réglementation du travail.

ARTICLE 91.- Nonobstant les dispositions de l'article 90 ci-dessus, l'autorité signataire peut, sur avis du maître d'ouvrage, prononcer la résiliation d'un marché en l'absence de toute responsabilité du co-contractant de l'Administration, sans préjudice des indemnités auxquelles ce dernier peut prétendre.

SECTION III DES CONSEQUENCES DE LA RESILIATION

ARTICLE 92.- Le co-contractant de l'Administration dont le marché est résilié ne peut, sauf dérogation spéciale exclusivement accordée par l'autorité chargée des marchés publics, soumissionner pour un nouveau marché public avant une période de cinq (5) ans à compter de la date de notification de la résiliation.

ARTICLE 93.- Nonobstant la réparation à laquelle il peut être condamné pour non exécution de ses obligations, le co-contractant dont le marché est résilié supporte les frais engagés pour pourvoir à son remplacement.

ARTICLE 94.- Toute résiliation prononcée conformément aux dispositions de l'article 91 ci-dessus n'emporte pas application des dispositions des articles 92 et 93 du présent décret.

CHAPITRE II DES LITIGES SE RAPPORTANT AUX MARCHES PUBLICS

ARTICLE 95.- Les litiges découlant des marchés peuvent, en tant que de besoin, faire l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable.

La tentative de règlement à l'amiable prévue à l'alinéa 1 ci-dessus reste sans incidence sur la procédure de règlement de droit commun, sauf dérogation découlant des accords ou conventions de prêt ou des conventions internationales.

Les modalités de règlement à l'amiable sont précisées par décret du Président de l'Union.

TITRE VII

DES DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES

ARTICLE 96.- Les sanctions découlant de fautes reprochables aux agents publics intervenant dans les marchés publics sont prononcées par l'autorité signataire du marché ou l'autorité chargée des marchés publics, suivant le cas.

ARTICLE 97.- Est irrecevable toute réclamation ou réserve antérieure à la notification du marché.

ARTICLE 98.- Sous réserve des dispositions de l'article 89 du présent décret, tout marché public arrive à expiration lorsque le décompte général définitif est approuvé et signé par le co-contractant de l'Administration.

Le décompte visé à l'alinéa 1 ci-dessus est adressé au comptable chargé du paiement par le maître d'ouvrage ou, le cas échéant, par le maître d'œuvre.

ARTICLE 99.- Tout marché public ou toute lettre-commande passé sous l'empire de la réglementation antérieure demeure régi par celle-ci jusqu'à expiration.

TITRE VIII

DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 100 : Le présent titre consacre la création, l'organisation et le fonctionnement de l'Agence de Régulation des Marchés Publics, en abrégé "A.R.M.P." et ci-après désignée "l'Agence".

ARTICLE 101 : L'Agence est un établissement public administratif doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Elle est placée sous la tutelle de la Présidence de l'Union.

Son siège est fixé à Moroni.

Des antennes régionales peuvent, en tant que de besoin être créées dans chacune des îles autonomes de l'Union des Comores, sur délibération du Conseil d'administration.

ARTICLE 102 : L'Agence a pour mission d'assurer la régulation, le suivi et l'évaluation du système des marchés publics.

A ce titre, elle est chargée notamment :

- de contribuer à la formation et à l'information des intervenants dudit système sur la réglementation et des procédures applicables aux marchés publics ;
- d'élaborer et diffuser les documents types et manuels de procédures ;
- d'assurer l'édition et la publication du journal des marchés publics ;
- d'apporter, en tant que de besoin, tout appui technique nécessaire aux maîtres d'ouvrages et aux commissions des marchés publics ;
- de veiller, par les études et avis réguliers, à la saine application de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics et de faire toutes recommandations ou propositions d'amélioration appropriées ;
- de collecter et de centraliser, en vue de la constitution d'une banque de données, la documentation et des statistique sur l'attribution, l'exécution et de contrôle des marchés publics. A cet effet, l'Agence reçoit des maîtres d'ouvrage et des Commissions des marchés

- copies des pièces et autres documents ou rapports concernés dont elle assure la bonne tenue et la conservation dans les archives relatives aux marchés publics ;
- de procéder à la publication, dans le journal des marchés publics, des avis d'appels d'offres, des résultats des attributions, des montants et délais des marchés ;
 - de recruter les observations indépendantes ;
 - de contribuer à la promotion d'un environnement transparent favorable au jeu de la concurrence et au développement d'entreprises et compétences nationales stables et performantes ;
 - de proposer au gouvernement et aux maîtres d'ouvrage toute mesure tendant à améliorer le système de passation d'exécution et de contrôle des marchés publics ;
 - de participer à la mise à jour de la réglementation sur les marchés publics ;

 - d'élaborer un référentiel d'assurance qualité pour les agences d'exécution des marchés publics ;
 - d'évaluer les capacités des institutions et convenir des actions correctives et préventives pour l'amélioration de l'exécution du portefeuille ;
 - de réaliser toute autre mission relative aux marchés publics qui lui est confiée par le gouvernement.

L'Agence participe aux réunions internationales ayant trait aux marchés publics et entretient des relations de coopération technique avec les organismes internationaux agissant dans ce domaine.

L'Agence effectue des enquêtes et fait conduire des audits spécifiques et autres investigations sur la passation, l'exécution et le contrôle des marchés publics. Dans ce cadre, elle :

- Commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés ;
- Transmet aux autorités compétentes les cas des violations constatées de dispositions réglementaires sur les marchés publics ;
- Établit des rapports périodiques sur l'exécution des marchés publics. Ce rapport est assorti de toute proposition susceptible d'améliorer ledit système.

TITRE IX DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT

ARTICLE 103 : l'Agence est administrée par deux organes : le Conseil d'Administration ; la Direction Générale.

CHAPITRE I DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

SECTION I DE LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

ARTICLE 104: Le Conseil d'administration est composé ainsi qu'il suit :

- Président : une personnalité qualifiée nommée par décret du Président de l'Union ;
- Membres :
 - un représentant de la Présidence de l'Union ;
 - un représentant du ministère national des Finances ;
 - un représentant du ministère national chargé des Infrastructures ;

- un représentant du ministère national chargé de l'Economie et des Investissements Publics ;
- un représentant du ministère chargé de l'Aménagement du Territoire de chacune des îles autonomes ;
- un représentant du ministère chargé de l'Urbanisme et de l'Habitat de chacune des îles autonomes ;
- un représentant chargé du ministère national de Justice ;
- trois représentant des opérateurs économiques des secteurs des bâtiments et travaux publics, du commerce et des services ;

Le Secrétariat du Conseil d'Administration est assuré par le Directeur Général de l'Agence.

ARTICLE 105 : Le Président et les membres du Conseil d'administration sont choisis parmi les personnalités de réputation professionnelle établie dans les domaines juridique, technique, économique et financier.

Les membres du Conseil d'administration sont nommés par décret du Président de l'Union, sur proposition des administrations et organismes socioprofessionnels auxquels ils appartiennent.

ARTICLE 106 : Le Président et les membres du Conseil d'administration sont nommés pour un mandat de trois (3) ans renouvelable une fois.

Leur mandat prend fin à l'expiration normale de sa durée, par décès ou par démission ; il prend également fin à la suite de la perte de la qualité qui avait motivé la nomination, ou encore par révocation à la suite d'une faute grave ou des agissements incompatibles avec la fonction de membre du Conseil d'administration.

En cas de décès en cours de mandat ou dans toutes les hypothèses où un membre du conseil d'Administration n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement par le Chef de l'administration ou l'organe qu'il représente, pour la période du mandat restant à courir.

ARTICLE 107 : Sauf en ce qui concerne les représentants des opérateurs économiques, les fonctions de président et de membre du conseil d'administration sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires des marchés publics, toute fonction salariée ou tout bénéfice ou d'une rémunération sous quelque forme que ce soit dans ces entreprises.

Toutefois, lorsque le conseil d'administration examine des questions liées aux entreprises qu'ils représentent ou dans lesquelles ils ont des intérêts, les représentants des opérateurs économiques ne peuvent participer aux délibérations.

SECTION II DES POUVOIRS DU FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

PARAGRAPHE 1 DES POUVOIRS DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

ARTICLE 108 : Le Conseil d'administration dispose des pouvoirs les plus étendus pour administrer l'agence, définir et orienter sa politique générale, et évaluer sa gestion dans les limites fixées par son objet social.

A ce titre :

- 1) Il adopte l'organigramme, le règlement intérieur, la grille des rémunérations et des avantages des personnels, sur propositions du directeur général ;
- 2) Il fixe les objectifs et approuve les programmes d'action conformément aux objectifs globaux du secteur des marchés publics ;
- 3) Il adopte le budget et arrête, de manière définitive, les comptes et états financiers annuels et les rapports d'activités ;
- 4) Il recrute ou licencie, sur proposition du directeur général, le personnel d'encadrement et approuve les nominations à des postes de responsabilités à partir du rang de directeur adjoint et assimilé ; il accepte tous dons, legs et subventions ;
- 5) Il approuve les contrats ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le directeur général et ayant une incidence sur le budget ;
- 6) Il autorise aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément à la loi ;
- 7) Il autorise la participation de l'agence dans les associations, groupements ou autres organismes professionnels, dont l'activité est nécessairement liée aux missions de l'Agence, et met fin à de telles participations ;
- 8) Il nomme les représentants de l'Agence aux conseils d'administration d'autres entreprises et les démet.

Le conseil d'administration peut déléguer certains de ses pouvoirs au directeur général de l'Agence qui rend compte, en tant que de besoin, de l'utilisation de ladite délégation.

Le conseil d'administration dresse dans un délai de six (06) mois, à compter de la clôture de l'exercice, un rapport de ses activités. Ledit rapport est publié.

PARAGRAPHE II DU FONCTIONNEMENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

ARTICLE 109.- Sur convocation de son président, le Conseil d'administration se réunit au moins deux (02) fois par an en session ordinaire, dont une (01) fois pour le vote du budget et une fois pour arrêter les états financiers annuels et examiner la marche des activités de l'Agence.

Il examine toute question inscrite à l'ordre du jour soit par le Président, soit à la demande d'un tiers (1/3) au moins des administrateurs.

Toutefois, à la demande d'un tiers (1/3) au moins des membres du Conseil d'administration, le Président du Conseil d'administration, le Président est tenu de convoquer le Conseil en séance extraordinaire.

En cas de refus ou de silence du Président, les membres concernés adressent une nouvelle demande au ministre chargé des finances qui procède à la convocation du Conseil d'Administration selon les mêmes règles de forme et de délai.

Sauf en cas d'urgence, les convocations sont faites par télex, télégrammes, télécopie, lettre, message porté ou tout autre moyen laissant trace écrite, quinze (15) jours au moins avant la date prévue pour la réunion,. Elle indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion.

Le Président du Conseil d'Administration est défaillant lorsqu'il ne convoque pas au moins deux (02) séances du Conseil par an. Dans ce cas, le tiers (1/3) au moins de ses membres ou le ministre chargé des Finances peut prendre l'initiative de convoquer le Conseil d'administration en proposant un ordre du jour.

ARTICLE 110.- Tout membre empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du conseil. En tout état de cause, aucun membre du conseil ne peut représenter plus d'un administrateur au cours d'une même session.

Tout membre présent ou représenté à une séance du Conseil est considéré comme ayant été dûment convoqué.

Le Président peut, en fonction des questions inscrites à l'ordre du jour, inviter toute personne physique ou morale en raison de sa compétence, à participer aux travaux du Conseil d'Administration avec voix consultative.

En cas d'empêchement du Président, le Conseil élit en son sein un Président de séance à la majorité simple des membres présents ou représentés.

ARTICLE 111.- Le Conseil d'Administration ne peut valablement délibérer que si les deux tiers (2/3) au moins des membres sont présents ou représentés. Lorsque le quorum n'est pas atteint après la première convocation, il est ramené à la moitié des membres présents ou représentés lors des convocations suivantes.

Chaque membre dispose d'une voix. Les décisions sont prises à la majorité simple des voix des membres présents ou représentés. En cas de partage des voix, celle du Président du Conseil d'Administration est prépondérante.

ARTICLE 112.- Les délibérations du Conseil d'Administration font l'objet d'un procès-verbal consigné dans un registre spécial tenu au siège et co-signé par le président et le secrétaire de séance. Ce procès-verbal mentionne les noms des membres présents ou représentés ainsi que ceux des personnes invitées à titre consultatif et est lu et approuvé par le Conseil d'Administration lors de la session suivante.

ARTICLE 113.- Le président du Conseil d'Administration bénéficie d'une allocation mensuelle.

Le Président et les membres du Conseil d'Administration perçoivent, à l'occasion des réunions, une indemnité de session et le remboursement des dépenses occasionnées par les sessions du Conseil d'Administration, sur présentation des pièces justificatives.

L'allocation mensuelle et l'indemnité de session visées aux alinéas 1 et 2 ci-dessus sont fixées par le Conseil d'Administration, sous réserve des plafonds prévus par la réglementation en vigueur.

CHAPITRE II DE LA DIRECTION GÉNÉRALE

ARTICLE 114.- L'Agence est placée sous l'autorité d'un directeur général éventuellement assisté d'un directeur général adjoint, tous deux nommés par décret du Président de l'Union, en raison de leur intégrité morale, ainsi que de leurs qualification et expérience dans les domaines juridique, technique et économique.

Le Directeur Général et le Directeur Général adjoint sont nommés pour un mandat de trois (3) ans renouvelable deux (2) fois.

En cas d'empêchement temporaire du directeur général pour une période n'excédant pas deux (2) mois, celui-ci prend toutes les dispositions pour assurer la bonne marche du service.

En cas de vacance du poste de directeur général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif, et en attendant la nomination d'un nouveau directeur général, le conseil d'administration prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'Agence.

ARTICLE 115.- Le Directeur Général est chargé de la gestion et de l'application de la politique générale de l'Agence, sous le contrôle du Conseil d'Administration à qui il rend compte de sa gestion.

Dans l'exercice de ses fonctions, le directeur général :

- 1) Soumet à l'adoption du conseil d'administration les projets d'organigramme et de règlement intérieur, ainsi que la grille des rémunérations et des avantages des personnels ;
- 2) Prépare le budget dont il est l'ordonnateur principal, les rapports d'activités, ainsi que les comptes et les états financiers qu'il soumet au Conseil d'Administration pour approbation et arrêt ;
- 3) Assure la direction technique, administrative et financière de l'Agence ;
- 4) Recrute, nomme, note, licencie les membres du personnel et fixe leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au Conseil d'Administration ;
- 5) Procède aux achats, passe et signe les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'Agence, en assure l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- 6) Représente l'Agence dans tous les actes de la vie civile et en justice ;
- 7) Prend dans les cas d'urgence, toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'Agence, à charge pour lui d'en rendre compte au Conseil d'Administration.

ARTICLE 116.- Le Directeur Général est responsable devant le conseil d'administration qui peut le sanctionner en cas de faute grave de gestion ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou l'image de l'Agence, suivant les modalités fixées par la législation et la réglementation en vigueur.

ARTICLE 117.- La rémunération et les avantages divers du directeur général sont fixés par le Conseil d'Administration, sous réserve des plafonds prévus par la réglementation en vigueur.

TITRE II : DISPOSITIONS FINANCIÈRES

SECTION I : DES RESSOURCES DE L'AGENCE

ARTICLE 118.- Les ressources de l'Agence sont constituées par :

- 1) Une subvention annuelle du budget de l'État ;
- 2) Les produits des prestations rendues aux intervenants du système des marchés publics ;
- 3) Les revenus de ses biens, fonds et valeurs ;
- 4) Les dons et legs ;
- 5) Éventuellement, toute ressource affectée par la loi de finances ;

ARTICLE 119.- Les fonds de l'Agence sont des deniers publics.

ARTICLE 120.- La gestion financière et comptable de l'Agence obéit aux règles de la comptabilité publique.

SECTION II

DU BUDGET ET DES COMPTES

ARTICLE 121.- Le budget de l'Agence prévoit et autorise les recettes et les dépenses et en détermine la nature et le montant. Il doit être équilibré.

Le projet de budget annuel et les plans d'investissement de l'Agence sont préparés par le Directeur Général, adoptés par le Conseil d'Administration et transmis pour approbation à la Présidence de l'Union et au ministre chargé des finances avant le début de l'exercice budgétaire.

L'exercice budgétaire court à partir de la date de mise en place de l'autorité jusqu'au terme de l'année en cours.

ARTICLE 122.- Le Directeur Général établit et soumet à l'approbation du Conseil d'Administration au plus tard, le 31 décembre de chaque année, les états financiers annuels et le rapport d'exécution du budget de l'exercice écoulé.

ARTICLE 123.- Le Directeur Général ouvre les comptes dans les établissements bancaires agréés par l'autorité monétaire et en informe le Conseil d'Administration.

ARTICLE 124.- Un agent comptable et un contrôle financier nommés par le Ministre des Finances, sont placés auprès de l'agence. Ils exercent leurs attributions conformément aux textes en vigueur.

TITRE X DES PERSONNELS

ARTICLE 125.- L'Agence peut employer :

- 1) Le personnel recruté directement ;
- 2) Les fonctionnaires en détachement ;
- 3) Les agents de l'État relevant du code du travail qui lui sont affectés.

Les personnels de l'Agence visés à l'alinéa (1) ci-dessus doivent présenter un profil adéquat aux postes qu'ils occupent.

Les fonctionnaires en détachement et les agents de l'Etat affectés à l'Agence sont soumis, pendant toute la durée de leur emploi en son sein, aux textes régissant l'Agence et à la législation du travail, sous réserve, en ce qui concerne les fonctionnaires, des dispositions du statut général de la fonction publique relatives à l'avancement, à la retraite et à la fin de détachement.

Les personnels de l'Agence ne doivent en aucun cas, être salariés ou bénéficier d'une rémunération sous quelque forme que ce soit, ou avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise participant à la commande publique. Ils ne peuvent, en outre, exercer aucune activité à titre consultatif rémunérée, si celle-ci concerne les domaines liés à la commande publique.

Les conflits entre les personnels susvisés et l'Agence relèvent de la compétence des juridictions de droit commun.

TITRE XI DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

ARTICLE 126.- Les membres du Conseil d'Administration, de la direction générale et du personnel sont tenus au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

ARTICLE 127.- Tout manquement aux obligations prévues aux dispositions de l'Article 126 ci-dessus constitue une faute lourde entraînant révocation immédiate pour les membres du Conseil d'Administration et de la Direction ou licenciement pour les personnels, sans poursuites judiciaires à l'encontre des coupables.

ARTICLE 128.- les dirigeants de l'Agence sont responsables individuellement ou solidairement selon le cas, envers l'Agence ou les tiers, des actes de gestion accomplis en infraction aux dispositions législatives ou réglementaires applicables à l'Agence.

ARTICLE 129.- Une partie du patrimoine de la Direction Nationale des Infrastructures est dévolue après inventaire à l'Agence.

Toutefois, le passif de la DNI reste à la charge de l'Etat et sera éteint suivant les modalités fixées par arrêté conjoint de l'autorité de tutelle et du ministre en charge des finances.

ARTICLE 130.- L'Agence pourra recruter le personnel de la DNI en fonction de la description des postes disponibles et des profils et expériences des intéressés.

La situation juridique du personnel de la DNI non retenu par l'Agence est réglée conformément à la réglementation en vigueur.

ARTICLE 131.- Le présent décret sera enregistrée, publiée au Journal Officiel et communiqué partout où besoin sera.

AZALI Assoumani