



REPUBLIKAN'I MADAGASIKARA
Fitiavana - Tanindrazana - Fandrosoana

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

Loi n° 2016-055 portant Code des Marchés Publics

EXPOSE DES MOTIFS

Après une décennie de mise en application ponctuée par des séances de formation, de sensibilisation, d'appropriation et d'internalisation effectuées, aussi bien au niveau national qu'au niveau décentralisé et déconcentré de l'Etat, la loi n°2004-009 du 26 juillet 2004 portant Code des marchés publics et ses textes et documents d'application semblent actuellement se trouver en fin de cycle. Cette période de mise en œuvre relativement longue a permis de tirer de nombreux constats et enseignements quant à l'efficacité du système.

En effet, au-delà des réticences ou résistances, prévisibles et somme toute compréhensibles, inhérentes à tout changement, il ressort des évaluations et constatations faites que certaines dispositions de la loi sont difficiles d'application, soit parce qu'elles ne correspondent pas aux réalités, soit qu'elles sont peu compatibles avec les objectifs d'efficacité de la dépense publique.

Suite à d'intenses travaux de réflexion et de concertation avec tous les acteurs des marchés publics, il en ressort qu'une redynamisation et un recadrage du système ainsi qu'une réorientation stratégique sont plus qu'opportuns.

Pour ce faire, dans l'optique de clarifier certaines dispositions et d'explicitier certaines notions, il est proposé de procéder à quelques amendements et modifications plus ou moins importantes de la version initiale de la loi n°2004-009 du 26 juillet 2004.

L'exercice ne consiste en aucun cas à faire table rase des anciennes dispositions, ni à remettre en cause les grands principes et l'économie générale du Code actuel, mais d'y apporter quelques améliorations, mise à jour et actualisation au profit de l'efficacité et de l'efficience de la dépense publique.

Les aspects les plus significatifs de ces réformes sont axés essentiellement sur les points ci-après :

1°- La consécration du principe de séparation de la fonction «contrôle» et celle de « régulation».

À cet effet, l'aménagement est marqué par la scission de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en deux organes distincts et indépendants qui seront chargés d'exercer séparément ces deux fonctions :

- d'une part, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ayant statut d'autorité administrative indépendante, dotée de personnalité morale et jouissant de l'autonomie administrative et financière ;
- d'autre part, l'organe chargé du contrôle des marchés publics, structure administrative placée sous la tutelle technique du Ministre des Finances et du Budget, chargée de la mise en œuvre de la nouvelle stratégie de contrôle des marchés publics.

L'adoption de ces nouvelles dispositions a été dictée par les préoccupations suivantes :

i°) éviter le conflit d'intérêts, mais aussi et surtout mettre en exergue la complémentarité de la fonction de contrôle et celle de régulation ;

ii°) assurer l'indépendance fonctionnelle respective de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et de la Commission Nationale des Marchés, notamment par :

- la révision du statut de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, qui sera mué en autorité administrative indépendante, au lieu d'un simple Établissement Public à caractère administratif ;
- la déconcentration des structures et des compétences des deux organes ;
- la mise à disposition des ressources adéquates en vue de la pérennisation des organes de contrôle et de régulation des marchés publics, notamment afin d'assurer l'effectivité des missions qui leur sont confiées et d'asseoir leur indépendance opérationnelle et effective.

2°- Nonobstant les nombreuses campagnes d'information effectuées, force est de constater que les notions de régulation et de contrôle ont été confondues dans l'opinion publique au point de les considérer comme synonymes. Le présent projet de révision met en évidence les particularités respectives de la fonction de régulation, et celle de contrôle. La mise en œuvre des activités afférentes à la régulation est marquée entre autres par l'opérationnalisation des missions d'observation et d'évaluation, en sus des missions non moins importantes de formation et d'audit dévolues traditionnellement à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. L'activation de ces missions de régulation devrait contribuer de manière efficace à la prévention des irrégularités commises, volontairement ou inconsciemment, pendant la période de passation et d'attribution des marchés publics, d'autant plus que l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est désormais dotée de pouvoir de sanction.

3°- La réforme relative au règlement des différends, qui constitue une mise en conformité avec les pratiques internationales, implique la redéfinition des compétences et statut de l'organe administratif chargé de statuer sur les plaintes.

Il est question de doter l'organe administratif chargé de trancher sur les recours, dénommé désormais « Comité de Règlement des Différends », d'un statut lui permettant de décider conformément à l'esprit de la loi type sur les marchés publics recommandée par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) et reprise dans les directives sur les marchés publics du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA). Désormais, cet organe de recours sera également chargé des règlements amiables des différends relatifs à l'exécution des marchés publics.

Ces nouvelles dispositions confirment la volonté du Gouvernement de donner davantage de sens à la notion de « redevabilité sociale », dans la mesure où la gestion des plaintes implique non seulement l'État mais également le secteur privé et la Société civile, par le biais de leur participation active et effective aux travaux du Comité de Règlement des Différends, organe tripartite et hautement paritaire.

4°- Afin de mettre l'achat public en adéquation avec les exigences d'ordre budgétaire, la notion de marchés à commandes est davantage explicitée et proposée comme alternative crédible par rapport aux incertitudes liées non seulement aux quantités à commander mais également à la disponibilité des ressources. Dans le même ordre d'idée, l'introduction du mécanisme d'accord-cadre pourrait contribuer à aider les Autorités à faire face aux aléas de la disponibilité des fonds publics, notamment pour les achats à caractère répétitif.

5°- La réforme du système ne serait jamais aboutie sans un système d'information fiable et efficace. Le présent projet ne fait que confirmer cette volonté de mettre en place progressivement, et dans la mesure de nos possibilités techniques et financières, les procédures dématérialisées afin d'optimiser le système informatisé de gestion des marchés publics (SIGMP) et les actions de fiabilisation des bases de données sur les commandes publiques ;

6°- En vue de veiller au respect du Code d'éthique des marchés publics, le présent projet propose la mise en place d'un comité d'éthique au niveau de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. Le caractère tripartite et paritaire de ce comité constitue une garantie pour l'équité et la crédibilité de sa décision.

7°- D'autres modifications de plus ou moins grande envergure sont également apportées. Dans la plupart des cas, ces retouches portent soit sur des clarifications utiles pour certaines notions, soit sur des redressements rédactionnels destinés à mettre en cohérence l'ensemble du texte ou tout simplement pour un meilleur confort de lecture. Il en est par exemple de la possibilité pour les candidats non nationaux de concourir dans des appels d'offres nationaux. Il en va de même pour les dispositions précisant les conditions de participation d'une personne publique à une mise en concurrence, etc.

Bref, la réalisation et la mise en œuvre effective de cette politique de réforme impliquent nécessairement un aménagement assez important du cadre juridique des marchés publics actuel, c'est la raison pour laquelle le présent projet de révision du Code des marchés publics est élaboré en vue d'adapter les normes par rapport au nouveau contexte induit par cette nouvelle orientation.

Le présent Code comporte douze titres :

- Le Titre Préliminaire porte sur la notion de marché public et la définition de diverses terminologies utilisées dans le Code ;
- Le Titre I énonce les principes généraux qui régissent les marchés publics ainsi que la notion de seuils ;
- Le Titre II traite du cadre institutionnel des marchés publics ;
- Le Titre III aborde la notion de soumissionnaires ainsi que des conditions y afférentes ;
- Le Titre IV définit les opérations préalables à la passation des marchés publics, y compris la détermination des besoins ainsi que la planification des marchés publics ;
- Le Titre V décrit les procédures de passation des marchés publics, et donne des précisions sur la publicité et les modes de passation des marchés publics ;
- Le Titre VI se rapporte à l'exécution proprement dite des marchés publics : il mentionne la forme des marchés publics, l'objet et le contenu des marchés publics, les prix des marchés, les garanties, les changements en cours d'exécution des marchés publics et les règlements des marchés publics ;
- Le Titre VII concerne la résiliation et l'ajournement des marchés publics ;
- Le Titre VIII régit le mode de règlement des litiges et recours ;

- Le Titre IX évoque l'éthique des Marchés Publics ;
- Le Titre X énumère les sanctions relatives aux Marchés Publics ;
- Le Titre XI concerne les dispositions diverses et finales.

Tel est l'objet de la présente loi.



PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

Loi n° 2016-055 portant Code des Marchés Publics

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté en leur séance respective en date du 14 décembre 2016 et du 16 décembre 2016,

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

- Vu la Constitution ;
- Vu la décision n°06-HCC/D3 du 16 janvier 2017 de la Haute Cour Constitutionnelle,

PROMULGUE LA LOI DONT LA TENEUR SUIT :

TITRE PRÉLIMINAIRE : DEFINITIONS ET NOTIONS

Article premier.- Définitions

Aux fins du présent Code, l'on entend par :

« **Accord-cadre** » ou « **contrat-cadre** » : Contrats conclus par un ou plusieurs acheteurs avec un ou plusieurs opérateurs économiques ayant pour objet d'établir les règles relatives aux bons de commande à émettre ou les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités et les qualités envisagées ;

« **Achat public** » : Quel que soit l'origine du financement, ensemble des achats réalisés par les services de l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, les organismes de droit public, les sociétés à participation majoritaire publique, pour la satisfaction de leurs besoins et ceux des destinataires de l'action ou des politiques publiques. Ces achats sont conclus par des contrats, des marchés ou des conventions. Les marchés publics sont ainsi des achats publics;

« **Acheteur** » : l'Autorité Contractante achetant, pour le compte de la personne publique, les fournitures et les services connexes, qui est identifiée dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres ;

« **Appel d'offres international** » : appel d'offres ouvert à tous les candidats éligibles, sans considération de nationalité ni d'implantation géographique, par voie de publicité sur des supports à portée internationale ;

« **Appel d'offres national** » : appel d'offres dont la publicité est limitée au niveau national, dans le contexte de la législation nationale, auquel les candidats en dehors du territoire national peuvent néanmoins soumissionner ;

« **Appel d'offres régional** » : toute procédure de passation de marchés publics qui se situe dans le seuil défini par voie réglementaire pour la publication des candidatures au niveau des groupements, ou organisations, régionaux ou sous régionaux dont Madagascar fait partie dans le cadre de l'intégration régionale, néanmoins ouverte à tous les candidats intéressés, qu'ils soient nationaux, étrangers, ressortissants ou non des pays membres ;

« **Attributaire** » : le Candidat en faveur duquel une décision d'attribuer le Marché a été prise par la Personne Responsable des Marchés Publics, sur proposition de la Commission d'Appel d'Offres.

C'est la personne, opérateur économique ou personne publique, retenue pour l'exécution du marché mais dont à laquelle la notification de la décision n'a pas encore été effectuée ;

« **Autorité contractante** » :

1°-Personne physique qui agit au nom et pour le compte de la personne publique acheteuse en vue d'acquérir des biens, des services, des prestations intellectuelles et des travaux.

Les autorités contractantes sont ordonnateur principal ou ordonnateurs délégués du budget de la personne publique. Il s'agit du :

- Chef d'Institution, pour les Institutions,
- Ministre, pour les départements ministériels,
- Chef de l'exécutif, pour les Collectivités territoriales décentralisées,
- Directeur Général ou toute autre personne y tenant lieu, pour les Établissements publics,

2°-Entité privée représentée par son dirigeant exécutif, agissant pour le compte d'une collectivité publique ou utilisant des fonds publics déterminés, étant entendu que les acquisitions considérées se limiteront à celles faites sur utilisation de fonds publics,

3°-Société à participation majoritaire publique représentée par son dirigeant exécutif ;

« **Candidat** » : une personne physique ou morale, privée ou publique, soumettant ou ayant l'intention de soumettre une offre et répondant aux critères d'éligibilité définies dans le présent Code ;

« **CCAG** » : Le cahier des clauses administratives générales est un document type qui fixe les dispositions applicables à chaque catégorie de marchés.
Les cahiers des clauses administratives générales sont en quelque sorte des conditions générales d'achats ;

« **CCAP** » : Le cahier des clauses administratives particulières est le document contractuel qui fixe les dispositions administratives propres à chaque marché et regroupant l'ensemble des stipulations d'ordre juridique et financières régissant l'exécution du marché, telles que les conditions de règlement, de financement, les éventuelles garanties, les conditions de livraison, les pénalités, ...

Le Cahier des Clauses Administratives particulières est inclus dans le Cahier des Prescriptions Spéciales ;

« **Cellule d'achats publics** » : Voir Groupement d'achats publics ;

« **Client** » : l'Autorité Contractante qui souhaite acquérir les prestations de services intellectuelles à fournir par le Consultant et dont les coordonnées sont indiquées dans les Données Particulières ;

« **Commande publique** » : Terme générique relatif à l'ensemble des contrats passés par les autorités contractantes pour répondre à leurs besoins. Ces contrats peuvent être ou non soumis au Code des marchés publics.

La commande publique recouvre ainsi une notion très large englobant plusieurs formes telles que les marchés publics, les Partenariats Public-Privé, les Délégations de Service Public, les contrats de partenariat, ...

« **Confidentiel** » : La confidentialité est le caractère réservé d'une information ou d'un traitement dont l'accès est limité aux seules personnes admises à la (le) connaître pour les besoins du service, ou aux entités ou processus autorisés.

« **Consultant** » : entité ou personne physique ou groupement de personne physique qui fournit des Prestations en vertu du Marché de prestations intellectuelles dont elle est titulaire ;

« **CPC** » : le Cahier des Prescriptions Communes réunissant l'ensemble des clauses techniques qui s'appliquent aux prestations de même nature ;

« **CPS** » : le Cahier des Prescriptions Spéciales comprennent le Cahier des Clauses Administratives Particulières et les Spécifications Techniques ;

« **Documents Contractuels** » : les documents visés dans l'Acte d'Engagement, y compris les avenants éventuels aux dits documents ;

« **Demande de proposition** » : le document qui donne aux Candidats toutes les informations nécessaires à l'élaboration, à la préparation et à la présentation de leur Proposition dans le cadre d'une procédure de passation de marché de prestation intellectuelle ;

« **Dématérialisation** » : le processus de passation de marchés utilisant tout moyen électronique tel que l'Internet ou d'autres technologies de l'information et de la communication ;

« **Dossier d'appel d'offres** » : les documents de sollicitation d'offres ou autres documents sur la base desquels les candidats préparent leurs offres ;

« **Dossier de présélection** » : dossier établi par l'autorité contractante qui énonce les conditions de la procédure de présélection ;

« **Données particulières de l'appel d'offres ou DPAO** » - **Données Particulières des Instructions aux candidats ou DPIC** : Ces données complètent, précisent ou modifient les clauses des Instructions aux candidats (IC). En cas de conflit, les clauses des DPAO (DPIC) prévalent sur celles des Instructions aux candidats. Le modèle de DPAO (DPIC) figurant dans les Dossiers types d'appel d'Offres a pour but de servir de base à l'établissement des DPAO (DPIC) par la PRMP ;

« **Écrit** » : toute expression qui consiste en mots ou chiffres pouvant être lus, reproduits et communiqués, y compris l'information stockée et transmise par des moyens électroniques ;

« **Enchère électronique inversée** » : technique d'achat en ligne et en temps réel que l'autorité contractante utilise pour sélectionner l'offre à retenir et dans laquelle les fournisseurs, prestataires de service ou entrepreneurs présentent au cours d'une période déterminée des offres de plus en plus basses faisant l'objet d'une évaluation automatique ;

« **Entrepreneur** » : Une personne physique ou morale sous contrat avec une entité contractante pour exécuter des travaux. C'est le titulaire du Marché public des travaux qui a été approuvé et lui a été notifié ;

« **Entreprise nationale** » : Entreprise de droit malgache dont l'effectif des ressources humaines comporte plus de quatre-vingt-quinze pour cent de nationaux malgaches ;

« **Fin du marché** » : événement à partir duquel les parties contractantes sont libérées de leurs obligations contractuelles, garantie décennale non comprise. Cet événement peut être la résiliation ou la réception définitive du marché ;

« **Fonds publics** » : Ensemble des sommes d'argent qui appartiennent à l'État, aux collectivités ou aux organismes publics, qui sont soumises aux règles de la comptabilité publique. Ces termes recouvrent entre autres :

- (a) toutes les ressources affectées aux achats publics par des processus budgétaires ;
- (b) des aides, subventions et crédits mis à disposition par des bailleurs de fonds locaux et étrangers, pour réaliser des achats publics ; et
- (c) des recettes ou d'autres fonds extrabudgétaires destinés aux achats publics ;

« **Fournisseur** » : Une personne physique ou morale sous contrat avec une entité contractante pour fournir des biens ou des services. C'est le titulaire du Marché qui a été approuvé et lui a été notifié ;

« **Fournitures** » : des produits de toute sorte et de toute désignation, y compris les matières premières, les produits et équipements, les fournitures, les machines, les matériels et/ou tous autres matériaux, les logiciels de traitement automatique des données, des objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, l'électricité, et les travaux et les services accessoires à la fourniture des biens, si la valeur de ces travaux et services accessoires ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes, que le fournisseur est tenu de livrer à l'Acheteur en exécution du Marché, que ces biens fassent l'objet d'achat, de prise en crédit -bail, de location ou de location-vente. Cette liste n'est pas exhaustive ;

« **Garantie de soumission** » : garantie que l'autorité contractante exige des fournisseurs ou entrepreneurs et qui lui est donnée pour assurer l'exécution de toute obligation visée par la présente Loi. Il englobe des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change. Pour écarter tout doute, il ne désigne pas une garantie de bonne exécution du marché ;

« **Groupement d'achat public** » : Groupement sans personnalité morale qui regroupe temporairement des autorités contractantes ayant des besoins communs et ayant déterminé qu'il était nécessaire, notamment pour des raisons de coût et d'efficacité et afin de

mutualiser des procédures d'achat, qu'elles se regroupent pour réaliser en commun tout ou partie de leurs achats.

Chaque membre du groupement d'achat public achète pour son compte personnel et dans la limite de ses besoins.

Une cellule d'achats publics a le même objet et les mêmes objectifs que le groupement d'achats publics mais elle regroupe seulement les personnes responsables des marchés public issues d'un même ministère ou d'une même autorité contractante ;

« **Incoterm** » : International Commercial Terms ou « Terme de commerce international », généralement exprimé par un sigle, définissant les obligations respectives et le partage des responsabilités entre vendeur et acheteur. En marchés publics, c'est une stipulation du CCAP qui fixe la livraison et la répartition des coûts nécessaires à l'acheminement de la marchandise ainsi que les transferts de risques de celle-ci. Les incoterms servent à définir les obligations relatives à la livraison des marchandises et le partage des responsabilités entre vendeur et acheteur afin de protéger les parties et d'éliminer toute ambiguïté dans la réalisation d'un contrat. Elles portent sur les règles appliquées au commerce international particulièrement sur les livraisons des marchandises telles que la prise en charge du transport, les assurances, les formalités douanières, les droits, les taxes et les transferts des risques ;

« **Instructions aux candidats** » : Document qui fournit aux candidats des renseignements sur les modalités de préparation et de remise des offres, l'ouverture des plis, l'évaluation des offres et l'attribution du marché. Il ne doit pas être modifié. Les changements requis pour tenir compte du contexte propre à chaque marché doivent figurer dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO) ou Données Particulières des Instructions aux Candidats (DPIC) qui complètent les Instructions ;

« **Invitation** » : invitation à soumettre des offres, à présenter des candidatures ou à participer à une procédure de demande de propositions ou à une enchère électronique inversée ;

« **Jour** » : jour calendaire. Le jour calendaire correspond à la totalité des jours du calendrier de l'année civile, du 1er janvier au 31 décembre, y compris les jours fériés ou chômés.

À ne pas confondre avec le jour franc qui dure de 0h à 24h. Un délai calculé en jour franc ne tient pas compte du jour de l'acte ou du fait à l'origine du délai, ni du jour de l'échéance ;

« **Lettre d'invitation** » : le dossier établi par l'autorité contractante, y compris les modifications qui y sont apportées, dans lequel sont énoncées les conditions de la passation de marché concernée ;

« **Maître de l'ouvrage** » : l'Autorité Contractante pour le compte de laquelle la construction et la livraison des ouvrages, objet du Marché doivent être exécutés ;

« **Maître d'œuvre** » : Entité publique ou privée qui a en charge le contrôle technique de la réalisation des prestations ou travaux objets d'un Marché public pour le compte de l'Autorité Contractante ;

« **Marché** » : Le document contractuel principal, dénommé Acte d'Engagement, signé par l'Entrepreneur et accepté par le Maître de l'Ouvrage ainsi que l'ensemble des Documents visés dans ledit Acte d'Engagement, y compris toutes les pièces jointes, annexes et tous les documents qui font partie des Documents Contractuels par voie de référence ;

« **Marchés publics** » : contrats administratifs écrits conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les Autorités Contractantes mentionnées dans la présente Loi pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures, de services ou de prestations intellectuelles ;

« **Nantissement** » : Accord conclu entre le titulaire d'un marché public et un organisme bancaire dans lequel le premier va donner en gage au second, pour le financement du marché, une créance résultant de l'exécution du marché. Le titulaire d'un marché ou chaque sous-traitant admis au paiement direct remet à son créancier l'exemplaire unique du marché qui lui est délivré par l'Autorité contractante. Ensuite le créancier notifie le nantissement au comptable assignataire de la personne publique qui lui règle directement, sur présentation de l'exemplaire unique, les sommes dues pour l'exécution du marché ;

« **Offre** » : une offre, une soumission ou une proposition faite en réponse à un avis d'appel d'offres de biens, de travaux ou de services ;

« **Offre inacceptable** » : Une offre est jugée inacceptable dans au moins un des cas suivants :

- soit, elle est jugée trop chère, comparativement avec l'offre économiquement avantageuse. Il en est de même, en ce qui concerne les marchés de prestations intellectuelles, des propositions financières substantiellement supérieures à l'estimation initiale de l'Autorité contractante ;
- soit, les crédits budgétaires alloués au marché ne permettent pas à l'autorité contractante de la financer ;
- soit, les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation et la réglementation en vigueur ;
- soit l'offre elle-même est contraire à la législation et la réglementation en vigueur. Il en est ainsi de l'offre contraire aux législations fiscale et douanière ;

« **Offre inappropriée** » : Offre sans rapport avec le besoin de l'acheteur public. L'offre inappropriée est assimilée à une absence ou à une inexistence d'offre répondant aux besoins de l'acheteur ;

« **Offre irrecevable** » : Offre qui ne remplit pas les conditions de fond ou de forme requises pour la présentation des offres, au sens de l'article 43 du présent Code. Il en est de même des plis arrivés hors délai, plis non fermés, plis non cachetés, plis ne permettant pas d'assurer sa confidentialité ainsi que l'anonymat des candidats, etc.

« **Offre non conforme** » ou « **Offre irrégulière** » : Offre qui ne remplit pas une ou plusieurs conditions essentielles stipulées dans le dossier d'appel d'offres ;

« **Organisme public** » : toute personne :

- (a) ayant une personnalité morale ; et
- (b) financée, pour la majeure partie, par l'État, ou des autorités régionales ou locales ou autres organismes, sauf dispositions contraires ;

« **Partenariat public-privé** » ou « **PPP** » : un contrat, quelle que soit sa forme ou sa dénomination, par lequel une personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement, des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission ayant pour objet :

- tout ou partie du financement, d'infrastructures, ouvrages, équipements ou de biens immatériels, nécessaires au service public, ainsi que,

- tout ou partie de leur construction, réhabilitation, transformation, entretien, maintenance, exploitation, ou gestion, avec ou sans délégation de service public.

« **Passation de marché** » : procédures formelles ou non pour l'acquisition de fournitures et de service, de travaux ou de prestations intellectuelles ;

« **Personne publique** »: Personne morale de droit public (Etat, Collectivités Territoriales, établissements publics) qui exprime ses besoins en matière de fournitures, travaux, services et prestations intellectuelles et au nom et pour le compte de laquelle l'autorité contractante procède à l'achat public et conclut le marché avec le titulaire ;

« **Plan de passation de marchés** » : Document élaboré par la Personne Responsable des Marchés Publics avant le début de chaque exercice budgétaire afin de planifier et de programmer l'ensemble de ses achats. Le plan de passation de marchés est révisable périodiquement en fonction de l'évolution des besoins. Le plan de passation est approuvé par les organes compétents et publié sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

« **Présélection** » : la procédure qui vise à identifier avant la sollicitation un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui répondent le mieux aux critères de qualification de la passation concernée ;

« **Procédures en deux étapes** » : procédures nationales selon lesquelles, après un avis d'appel d'offres ouvert ou de présélection, les soumissionnaires soumettent, dans une première étape, des offres techniques préliminaires qui sont soumises à l'examen technique par l'autorité contractante, et en deuxième étape, des offres finales pour évaluation ;

« **Proposition** » : la proposition technique et la proposition financière remises par le Candidat en matière de passation de marché de prestations intellectuelles ;

« **Relation inter-organique** » : Par relation inter-organique s'entend :

- un pouvoir, un contrôle ou une direction exercé par l'autorité contractante sur son cocontractant, identique à celui qu'elle exerce habituellement sur ses propres services ;
- une relation établie entre une personne morale de droit public et un cocontractant qui réalise l'essentiel de ses activités pour le compte de ladite personne morale de droit public. Toutefois, l'Autorité contractante doit justifier formellement que cette relation établie lui permet de bénéficier d'un rapport qualité/prix avantageux par rapport à l'état du marché ;

« **Secret** » : Information ou document contenant des informations jugées sensibles dont l'accès est restreint par une loi ou un règlement à un groupe spécifique de personnes pour des raisons de sécurité nationale, ou supra nationale éventuellement, qu'il est pratiquement impossible de mettre à disposition de tous les candidats. En général, l'appel d'offres ouvert n'est pas compatible avec le degré de confidentialité nécessaire à un marché dans lequel les prestations ont un caractère secret ;

« **Services** » : tout objet d'un marché, autre que les biens ou les travaux ou les prestations intellectuelles ;

« **Services Connexes** » : les services afférents à la fourniture des biens, tels que l'assurance, l'installation, le montage, la formation et la maintenance initiale, le transport non compris dans le prix des fournitures selon l'Incoterm applicable, ainsi que toute obligation analogue du Fournisseur dans le cadre du Marché ;

« **Seuil** » : Montants à partir desquels s'appliquent certaines procédures ou formalités

;

« **Seuil régional** » : un seuil fixé par un État membre pour la passation de marchés publics au sein d'un groupement, ou organisation, régional ou sous régional, et qui restreint la soumission aux seules offres régionales ;

« **Termes de référence** » : le document qui énonce l'objet, les objectifs, les tâches à exécuter et les résultats attendus des Prestations ainsi que les responsabilités respectives du Client et du Consultant ;

« **Titulaire** » : l'entreprise, le fournisseur, le consultant, le prestataire de services, ou plus largement l'opérateur économique qui conclut le marché avec l'acheteur public ;

« **Travaux** » : tous les travaux définis dans les Spécifications Techniques du Cahier des Prescriptions Spéciales (CPS) qui fait partie du Dossier d'appel d'Offres, à exécuter et à livrer pour le Maître de l'ouvrage. Ils sont liés à la construction, la reconstruction, la réhabilitation, la démolition, l'entretien ou à la rénovation de bâtiment ou d'infrastructures, y compris :

(a) la préparation du site, l'excavation, l'érection, la construction, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et le finissage ;

(b) les services occasionnés par des travaux, y compris le forage, la cartographie, la photographie par satellite, les investigations sismiques et des services semblables fournis conformément au contrat de marché public, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes ; et

(c) la transformation d'un bâtiment, la réparation, l'amélioration, l'extension ou la démolition d'une structure ou d'une infrastructure quelconque, et toute tâche de drainage, de dragage, d'excavation, de terrassement ou tous travaux similaires sur des biens immobiliers ;

« **Urgence avérée** » : une urgence est dite avérée en cas d'événement notoirement imprévisible qui ne résulte pas du fait de l'Autorité Contractante. L'urgence permet de diminuer les délais minimum de réception des candidatures et des offres, lorsque l'acheteur public est dans l'incapacité de les respecter.

L'urgence avérée s'apprécie au cas par cas. Elle ne se conçoit que si les délais normaux de réception de candidatures et des offres sont rendus impraticables. Il en résulte que les acheteurs publics doivent être en mesure de motiver le caractère objectif de l'urgence, ainsi que l'impossibilité de respecter les délais réglementaires. Ces raisons ne peuvent résulter de leur fait, et, en particulier, de la carence de leurs services dans la gestion de la procédure de passation du marché.

Ainsi, l'acquisition de fournitures et matériels pour les examens scolaires ne constitue pas une situation d'urgence avérée dès lors que cet événement est prévisible et que le déclenchement tardif des procédures résulte du manque de prévoyance et de diligence de l'Autorité Contractante ;

« **Urgence impérieuse** » : Une urgence est dite impérieuse lorsque la situation oblige l'autorité contractante à prendre des mesures exceptionnelles en un temps très limité pour répondre à un besoin consécutif à une circonstance imprévisible qui n'est pas de son

fait et incompatible avec les délais normaux requis pour une mise en concurrence normale ainsi qu'avec le délai raccourci induit par l'urgence simple.

L'urgence impérieuse est circonscrite aux phénomènes extérieurs, imprévisibles et irrésistibles pour l'acheteur.

Ainsi, les travaux consécutifs à une perturbation climatique du mois de janvier ne sauraient justifier une urgence impérieuse qui nécessite la procédure exceptionnelle de passation de marché au mois d'août.

Article 2.- Notion de marché public

I. Les marchés publics sont des contrats administratifs écrits conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les Autorités Contractantes mentionnées à l'article 8 du présent Code pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures, de services ou de prestations intellectuelles.

II. Néanmoins, les présentes dispositions ne sont pas applicables aux contrats conclus entre une autorité contractante et une personne, publique ou privée, avec laquelle elle entretient une relation inter-organique.

Ainsi, les entreprises publiques ne sont pas admises à participer à un marché public sans avoir rempli les conditions ci-après :

- i) être juridiquement et financièrement autonome ;
 - ii) être géré selon les règles du droit commercial et
 - iii) ne pas être dépendant de l'autorité contractante ;
- Il en est de même pour les agences qui dépendent de l'emprunteur, en cas de marché sur financement extérieur.

Article 3.- Les différents types de marchés publics

I. Les marchés de travaux ont pour objet la réalisation, l'exécution de tous travaux de bâtiment ou d'infrastructures.

II. Les marchés de fournitures et de service courant ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de matériels ou de produits bruts ouvrés ou semi-ouvrés, machines, outillages, denrées et matériaux ainsi que la réalisation de prestations de services.

III. 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 contrats de maîtrise d'ouvrage déléguée, les contrats de conduite d'opération et les contrats de maîtrise d'oeuvre et les services d'assistance informatique, ainsi que les contrats de conception.

IV. Un marché public relevant d'une des trois catégories mentionnées ci-dessus peut comporter, à titre accessoire, des éléments relevant d'une autre catégorie si le montant de celui-ci est inférieur à celui du principal.

Article 4.- Champ d'application

I. Les dispositions du présent Code s'appliquent aux marchés conclus par les personnes morales de droit public ou de droit privé suivantes :

- L'Etat et ses établissements publics, les Collectivités Territoriales Décentralisées et leurs établissements publics ;
- Toute entité publique ou privée bénéficiant ou gérant un budget de l'Etat ou d'une collectivité publique ou tout autre financement public ;
- Toute société à participation majoritaire publique.

II. Les dispositions du présent Code s'appliquent aux contrats de partenariat public-privé dans leur volet sélection/identification des partenaires et la passation des marchés qui s'y rapporte.

Ainsi, les procédures de passation des marchés y afférentes sont soumises au respect des principes énoncés à l'article 5 du présent Code, et font l'objet d'examen préalable au niveau de l'organe chargé du contrôle des marchés publics.

III. Les dispositions du présent Code sont applicables aux marchés passés en application des accords de financement ou de traités internationaux, sous réserve de l'application de procédures spécifiques résultant des dispositions prévues par lesdits accords ou traités internationaux.

IV. Néanmoins, les dispositions du présent Code ne sont pas applicables :

a) aux marchés relatifs à des travaux, des fournitures, des services ou des prestations intellectuelles conclus, pour l'application d'un accord international concernant le stationnement de troupes ;

b) aux marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens.

c) aux marchés passés par les représentations diplomatiques et/ou consulaires de Madagascar, et aux marchés passés par les représentations extérieures des sociétés à participation majoritaire publique. À cet effet, un manuel de procédures est établi par l'acheteur public, dont copie est adressée sans délai à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics qui, le cas échéant, se réserve le droit d'y apporter des modifications qui lui paraissent nécessaires dans un délai qui est à préciser dans un texte réglementaire ;

d) aux marchés relatifs à la confection ou à l'acquisition des imprimés administratifs passés avec l'Imprimerie Nationale ;

e) aux marchés publics relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

f) aux marchés publics de services financiers liés à l'émission, à l'achat, à la vente ou au transfert de titres ou d'autres instruments financiers, et à des services fournis par la Banque Centrale ;

g) aux marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt, qu'ils soient ou non liés à l'émission, à la vente, à l'achat ou au transfert de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers mentionnés au f° ci-dessus ;

h) aux marchés publics de services juridiques suivants :

- Les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires ;

- Les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés par une juridiction ou par la loi pour réaliser des tâches spécifiques sous le contrôle d'une juridiction ;
- Les services liés aux activités d'avocat, d'huissiers, de commissaires-priseurs ou tous autres auxiliaires de justice ;
- Les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

V. Les fournitures, prestations de services et travaux ayant un coût estimatif inférieur à un montant hors toutes taxes fixé par voie réglementaire, après application du mode de computation des seuils prévus à l'article 6 du présent Code, sont dispensés de mise en concurrence formelle et sont exécutés directement par bon de commande. À cet effet, la Personne Responsable des Marchés Publics consulte directement et sans formalités de mise en concurrence préalables le prestataire de son choix, sous réserve du respect de l'article 21 du présent Code.

TITRE I : PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 5.- Principes généraux régissant les marchés publics

Quel que soit leur montant, les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ils exigent une définition préalable des besoins de l'acheteur, une planification rigoureuse des opérations de mise à la concurrence, notamment l'établissement d'un plan de passation de marchés, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et le choix de l'offre ou de la proposition économiquement la plus avantageuse.

Ces principes généraux sont mis en œuvre conformément aux règles fixées par le présent Code.

À cet effet, la Personne Responsable des Marchés Publics élabore avant le début de chaque exercice budgétaire son plan de passation de marchés conformément aux dispositions de l'article 26 du présent Code.

Pour l'application et le respect de ces principes, il est institué un organe de contrôle et une autorité de régulation dont les missions et les attributions sont respectivement fixées aux articles 17 et 19 du présent Code.

Article 6.- Des seuils des marchés publics

I. La Personne Responsable des Marchés Publics ne peut ni fractionner un marché, ni utiliser une méthode d'évaluation particulière pour estimer la valeur d'un marché dans le but de limiter la concurrence entre candidats ou de se soustraire aux obligations énoncées dans la présente loi.

II. Lorsqu'elle estime la valeur d'un marché, la Personne Responsable des Marchés Publics inclut la valeur totale maximale estimée du marché ou de l'ensemble des marchés envisagés sur toute sa durée, en tenant compte de toutes les formes de rémunération.

III. La détermination des seuils est effectuée dans les conditions suivantes quel que soit le nombre de candidats auxquels il est fait appel :

- en ce qui concerne les travaux, est prise en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une même opération portant sur un ou plusieurs ouvrages. Il y a opération de

travaux lorsqu'une Personne Responsable des Marchés Publics décide de mettre en œuvre dans une période de temps et dans un périmètre délimité un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle ou technique ou économique ;

- en ce qui concerne les fournitures et les services, il est procédé à une estimation sincère de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent raisonnablement être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle. Pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, la valeur totale mentionnée ci-dessus est celle qui correspond aux besoins d'une année ;

- en ce qui concerne les marchés comportant des lots, c'est la valeur estimée de la totalité des lots qui est prise en compte.

Un texte réglementaire précisera les modalités d'application du présent article.

TITRE II : CADRE INSTITUTIONNEL

SECTION I : DES ORGANES DE PASSATION DE MARCHÉS PUBLICS

Article 7.- Notion

Les organes de l'achat public d'une autorité contractante sont constitués de la Personne Responsable des Marchés Publics, de la commission d'appel d'offres, de la commission de réception et du Groupement d'achat public.

Article 8.- Autorité contractante

I. L'Autorité Contractante est l'Ordonnateur principal ou délégué des crédits. Elle agit au nom et pour le compte de la personne publique acheteuse ou de la personne privée citée au paragraphe I de l'article 4 du présent Code.

II. Elle a pour mission de :

- définir les activités des programmes répondant aux objectifs ;
- s'assurer de la maturité des programmes présentés pour adoption des budgets ;
- élaborer et présenter les plans simplifiés de passation de marchés aux conférences budgétaires accompagnés de l'évaluation de la maturité du programme et d'un calendrier prévisionnel de décaissements ;
- élaborer et présenter les plans détaillés de passation de marchés et mise à jour du calendrier prévisionnel de décaissements dès la mise en place des crédits ;
- fournir un rapport d'achèvement des marchés pour réconciliation avec les objectifs sur la base desquels les crédits lui ont été accordés ;
- tenir les statistiques sur la passation et l'exécution de ses marchés ;
- organiser et garantir la tenue des archives de tous les documents relatifs aux marchés publics pendant une durée de dix ans.

III. L'Autorité contractante est assistée dans sa tâche par :

- Une Cellule de Programmation chargée de l'établissement et du suivi du degré de maturité des programmes d'investissement ;
- Un Responsable de programme ;
- Une Personne Responsable des Marchés publics ;
- Une Commission d'appel d'offres chargée de l'examen des candidatures et de l'évaluation des Offres;

- Une personne ou un organe chargé de procéder aux engagements des crédits et aux liquidations des dépenses.

Article 9.- Cellule de programmation

La cellule de programmation est l'organe d'établissement et du suivi du degré de maturité des programmes d'investissement en collaboration avec les responsables de programmes d'investissement, les personnes responsables des marchés, la direction en charge des affaires financières, et les services techniques du département.

A ce titre, elle est notamment chargée :

- de préparer les programmes consolidés d'investissement ;
- de veiller au financement et à la réalisation des études préalables ;
- d'endosser les plans simplifiés de passation de marchés de l'année concernée.

Article 10.- Responsable de programme

Le responsable de programme assume la fonction de Chef de Projet.

Il est notamment chargé :

- de veiller à la programmation et à l'identification des activités en vue d'atteindre les résultats escomptés ;
- de suivre la préparation et l'exécution des programmes d'investissement.

Article 11.- Personne responsable des marchés publics

I. La Personne Responsable des Marchés Publics est l'autorité habilitée par l'autorité contractante à conduire la procédure de la passation du marché et suivre son exécution.

A ce titre, elle notifie l'attribution du marché au titulaire, signe et approuve le marché, et représente l'Autorité Contractante durant toute la phase d'exécution du marché.

II. Elle est notamment chargée de :

- participer avec les services techniques et les Personnes Responsables de Programmes à la préparation des plans simplifiés de passation de marchés pour l'année concerné, et plans détaillés de passation de marchés aussitôt après adoption des crédits ;
- désigner le président de la commission d'appel d'offres et désigner les membres de la sous-commission technique d'évaluation des offres ;
- gérer toutes les activités permettant d'obtenir les validations, approbations, et notifications des marchés ;
- suivre l'exécution des marchés ;
- veiller à la tenue des archives de tous les documents relatifs aux marchés publics ;
- participer à la préparation des rapports d'achèvement des marchés.

III. La Personne Responsable des Marchés Publics est nommée pour un mandat de trois ans renouvelable une seule fois sous une même autorité contractante. Le mandat de la Personne Responsable des Marchés Publics est irrévocable sauf pour cause de violation grave des dispositions du présent Code ou si la Personne Responsable des Marchés Publics fait l'objet d'une condamnation définitive pour crimes ou délits prononcée par la juridiction pénale.

IV. Les Personnes Responsables des Marchés Publics sont nommées par l'Autorité contractante parmi une liste de personnes ayant des connaissances avérées et des expériences probantes en marchés publics proposées par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

V. Dans l'accomplissement de ses tâches, la Personne Responsable des Marchés Publics est assistée par une Unité de gestion de la passation des Marchés Publics.

VI. En cas d'absence ou d'empêchement de la Personne Responsable des Marchés Publics, l'Autorité contractante désigne une autre personne, ayant rempli les conditions fixées au IV ci-dessus, pour exercer temporairement la fonction de Personne Responsable des Marchés Publics.

Au-delà d'un délai de trois mois, l'absence ou l'empêchement est considéré comme définitif et l'Autorité contractante procède à la nomination d'une nouvelle Personne Responsable des Marchés Publics en la même forme que celle prévue aux III et IV ci-dessus.

VII. Les modalités d'application du présent article seront définies par voie réglementaire.

Article 12.- Commission d'appel d'offres

I. La Commission d'Appel d'Offres est chargée de procéder à l'examen des candidatures et à l'évaluation des offres ou propositions remises.

II. Les membres de la Commission d'Appel d'Offres sont désignés par la Personne Responsable des Marchés Publics.

III. La Commission d'Appel d'Offres est présidée par une personne désignée par la Personne Responsable des Marchés Publics parmi les membres.

IV. En tant que de besoin, la Personne Responsable des Marchés Publics peut adjoindre à la Commission d'Appel d'Offres la compétence de personnes spécialisées dans le cadre de l'évaluation des offres remises.

V. Les membres de la Commission d'Appel d'Offres, ainsi que toute autre personne ayant participé à l'évaluation des candidatures et des offres, sont tenus à une obligation de confidentialité et à un strict devoir de réserve dans le cadre de toute activité liée à ladite évaluation.

A cet effet, ils s'interdisent de divulguer toute information qui est portée à leur connaissance dans le cadre de l'évaluation, notamment celle de nature à porter atteinte aux principes directeurs de la commande publique édictés par le présent Code des Marchés Publics. Ils seront tenus personnellement responsables de toute divulgation d'informations confidentielles résultant de leur négligence.

VI. La composition, les attributions et les modalités de fonctionnement de la Commission d'Appel d'Offres sont déterminées par voie réglementaire.

Article 13.- Commission de réception des prestations

I. Une commission de réception est créée auprès de la Personne Responsable des Marchés Publics ou du groupement d'achat public.

II. La réception est l'acte juridique par lequel l'autorité contractante constate l'exécution de la totalité des prestations conformément aux prescriptions du marché. A cet effet, elle déclare accepter avec ou sans réserves la prestation, objet du marché.

III. La réception peut être provisoire ou définitive suivant la nature des prestations. Le titulaire du marché est libéré de ses engagements contractuels après réception définitive.

IV. Le prononcé de la réception est une obligation pour l'autorité contractante. La réception est prononcée contradictoirement et matérialisée sous forme écrite. Elle donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé par les membres de la commission de réception présidée par la Personne Responsable des Marchés Publics ou son représentant dûment mandaté.

V. A partir du prononcé de la réception et la signature du procès-verbal y afférent, l'autorité contractante prend possession de la prestation.

VI. Des textes réglementaires préciseront en tant que de besoin le mode de fonctionnement, les attributions et la composition de la commission de réception.

Article 14.- Délégation de maîtrise d'ouvrage

I. L'autorité contractante peut déléguer tout ou partie de ses attributions à un maître d'ouvrage délégué, en abrégé MOD.

II. Le maître d'ouvrage délégué agit dans la limite du mandat qui lui est assigné. Il n'est tenu envers le maître d'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé.

IV. La délégation de la maîtrise d'ouvrage porte à la fois sur la passation et l'exécution des marchés :

- d'ouvrages, de bâtiments ou d'infrastructures, y compris les services de maîtrise d'œuvre, la fourniture de matériels et équipements nécessaires à leur exploitation ;
- de programmes d'intérêt public ou projets inclus dans de tels programmes, comprenant un ensemble de travaux, fournitures et services.

IV. Les règles de passation de marchés applicables à la maîtrise d'ouvrage et à la maîtrise d'ouvrage déléguée sont les mêmes, sous réserve des adaptations nécessaires pour tenir compte de l'intervention du maître d'ouvrage délégué.

V. Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'elle a arrêtée, l'autorité contractante peut confier au maître d'ouvrage délégué, dans les conditions définies par une convention, l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes :

- définition des conditions administratives et techniques d'exécution du projet ;
- organisation et conduite de la procédure de passation des marchés nécessaires à l'exécution de l'ouvrage ou du projet jusqu'à l'attribution provisoire ;
- choix des maîtres d'œuvre, mission de contrôle, bureau de contrôle et tout autre prestataire nécessaire ;
- signature des marchés après approbation du choix du titulaire par l'autorité contractante ;
- gestion des marchés passés au nom et pour le compte de l'autorité contractante ;
- paiement ou autorisation des paiements aux titulaires des marchés ;
- réception des travaux, fournitures ou services ;
- gestion financière, comptable et administrative de l'opération ;

- accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

VI. Le maître d'ouvrage délégué représente l'autorité contractante à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que l'autorité contractante ait constaté l'achèvement de sa mission, dans les conditions définies par la convention mentionnée à l'article ci-après. Il peut agir en justice.

VII. Sans préjudice des dispositions des textes en vigueur, les rapports entre le maître d'ouvrage et le maître d'ouvrage délégué sont définis dans le cadre d'un mandat, conformément à la procédure applicable aux marchés de prestations intellectuelles.

VIII. A peine de nullité, le mandat doit indiquer :

- l'ouvrage ou le projet, objet de la convention ;
- les attributions confiées au maître d'ouvrage délégué ;
- les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage constate l'achèvement de la mission du maître d'ouvrage délégué ;
- les modalités de la rémunération du maître d'ouvrage délégué ; les pénalités applicables en cas d'inobservation ou d'inexécution de ses obligations ; les conditions de résiliation de la convention ; les conditions de financement et de remboursement des dépenses nécessaires à l'exécution de la convention ; les modalités d'exercice des contrôles techniques, financiers et comptables par le maître d'ouvrage.

IX. Peuvent être maître d'ouvrage délégué :

- les personnes morales et organismes visés au paragraphe I de l'article 4 de la présente loi ;
- les personnes publiques ou privées auxquelles est confiée la réalisation de programmes ou de projets.

Article 15.- Les groupements d'achats publics

I. Des groupements d'achats publics ou des cellules d'achats publics peuvent être constitués par les autorités contractantes.

Le groupement d'achat peut être mis en œuvre pour les services déconcentrés de l'Etat au niveau d'une même localité et les communes rurales d'une même région si, de commun accord, les Autorités contractantes concernées l'estiment nécessaire au vu de leurs capacités financières, techniques, et en ressources humaines.

II. Selon l'importance de leurs besoins, un ou plusieurs départements ministériels peuvent être constitués par décret en conseil de gouvernement en groupement d'achats publics ou donner lieu à la création d'une cellule d'achats publics. Pour les collectivités territoriales décentralisées, l'acte constitutif du groupement d'achats publics est pris conjointement par les chefs de l'organe exécutif des collectivités groupées.

Pour chaque groupement, un arrêté interministériel ou inter collectivités désigne les membres représentant les départements ministériels ou de chaque collectivité territoriale décentralisée concernés et parmi eux, un Chef de File chargé de procéder dans le respect des règles prévues par le présent Code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un cocontractant.

L'un des membres représentant du département ministériel ou de la collectivité territoriale décentralisée peut être habilité à signer avec le titulaire du marché, un marché à hauteur de ses besoins propres tels qu'il les a préalablement déterminés.

III. La Commission d'Appel d'Offres du groupement d'achats est composée des personnes désignées par les membres du groupement. Elle est présidée par la Personne Responsable des Marchés Publics du chef de file.

IV. La Personne Responsable des Marchés Publics du Chef de file désigne le cocontractant après avis de la Commission d'Appel d'Offres.

V. La Personne Responsable des Marchés Publics de chaque membre du groupement d'achats, pour ce qui la concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution. Le décret pris en Conseil de Gouvernement ou l'acte pris conjointement par les chefs de l'organe exécutif des collectivités territoriales décentralisées groupées peut toutefois prévoir que le chef de file sera mandaté pour signer et faire exécuter le marché au nom de l'ensemble des membres du groupement.

SECTION II : DE L'ORGANE DE CONTRÔLE DES MARCHÉS PUBLICS

Article 16.- Organisation et fonctionnement

Il est institué un organe administratif en charge du contrôle des marchés publics rattaché auprès du Ministre chargé du Budget.

Les missions et les attributions ainsi que la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement dudit organe sont fixées par voie réglementaire.

Article 17.- Missions et attributions

Au titre de sa mission de contrôle, cet organe est chargé de :

- procéder à l'examen a priori et a posteriori, suivant les seuils de contrôle fixés par voie réglementaire, de la conformité des procédures de passation et des propositions liées à l'exécution des marchés publics,
- procéder au contrôle des plans de passation, avis généraux et calendriers de passation de marchés élaborés par les Personnes Responsables des Marchés Publics,
- procéder au contrôle des procédures de mise en concurrence pour les contrats de partenariat public-privé,
- contribuer à l'analyse du système des marchés publics.

SECTION III: DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS

Article 18.- Organisation et fonctionnement

Il est institué une autorité administrative indépendante dotée de pouvoirs d'administration, de décision et de sanction, dénommée Autorité de Régulation des Marchés Publics. L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est soumise à un contrôle juridictionnel, en particulier dans l'exercice de son pouvoir de sanction. Son indépendance est garantie par la présente loi et se manifeste par la collégialité ainsi que les modalités de désignation de ses membres, les conditions d'exercice de son mandat en particulier son irrévocabilité et son caractère renouvelable, et son autonomie financière.

Ses missions et attributions sont fixées à l'article 19 du présent Code.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics, dotée de la personnalité juridique, jouit d'une autonomie administrative et financière. Un fonds de pérennisation est alloué au profit de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics dont le montant est déterminé en fonction des marchés au cours de l'année et suivant un taux qui sera fixé par décret.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est administrée par le Conseil de Régulation et la Direction Générale. Elle dispose d'un Comité de Règlement des Différends qui est une entité collégiale, tripartite et indépendante en matière de prise de décision, chargée de trancher sur les litiges en attribution, ainsi que le règlement amiable des différends et litiges relatifs à l'exécution des marchés publics.

Article 19.- Missions et attributions

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est chargée de :

- contribuer à la conception de la politique des marchés publics, en assurer l'exécution et en élaborer les stratégies de mise en œuvre ;
- procéder à l'élaboration de la réglementation et à l'interprétation des textes et documents en matière de marchés publics ;
- émettre des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la régulation des marchés publics ;
- réaliser les missions d'observation des travaux et d'évaluation des capacités des organes de l'achat public ;
- procéder au recensement et à l'analyse économique des marchés publics ;
- produire à l'attention du Président de la République, du Gouvernement et du Parlement le rapport annuel sur le système malgache des marchés publics ;
- procéder à une auto saisine en cas d'irrégularités et de violations par les intervenants de la réglementation en matière de marchés publics ;
- collecter et centraliser toutes documentations, informations et statistiques sur les marchés publics en vue de constituer une banque de données,
- réaliser ou faire conduire des audits spécifiques, des enquêtes et investigations sur le système des marchés publics ;
- réaliser les formations et assistance technique de l'ensemble des acteurs publics ou privés des marchés publics ;
- promouvoir la transparence du système des marchés publics en procédant à la publication de toutes les informations relatives aux marchés publics dans le journal spécialisé des marchés publics notamment les avis généraux, les appels à la concurrence et les avis d'attribution ;
- suivre et évaluer l'application des décisions qu'elle a prises et prendre les mesures appropriées à l'encontre des récalcitrants ;
- prendre en charge les recours liés à l'attribution des marchés publics ;
- émettre des avis dans le cadre du règlement amiable des litiges nés à l'occasion de l'exécution des marchés publics ;
- prendre des décisions sur les demandes d'exclusion de la participation aux marchés publics ;
- prononcer des sanctions administratives à l'encontre de tous organes de l'achat publics ou toutes autres personnes ou organismes intervenant dans la préparation, la passation ou l'exécution des marchés publics pour atteinte à la réglementation des marchés publics ;
- apporter son arbitrage sur des contestations liées aux décisions et avis prononcés par l'organe de contrôle des marchés publics ;
- évaluer l'application du Code d'éthique par l'organe chargé du contrôle des marchés publics et les organes de l'achat public, et prendre des décisions en conséquence.

TITRE III : SOUMISSIONNAIRES

Article 20.- De la capacité des candidats

I. Tout candidat à un marché public doit démontrer qu'il a la capacité juridique, technique et financière et l'expérience nécessaire pour exécuter les prestations, objet du marché.

Pour être titulaire du marché, l'attributaire doit présenter une situation fiscale régulière à la date de notification de l'attribution ne datant pas de plus de six mois et une situation sociale cotisante régulière ne datant pas de plus de trois mois. La non-production des pièces fiscales et sociales dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de l'attribution entraîne le retrait du marché en vue d'une réattribution.

II. A l'appui des candidatures, il ne peut être exigé que :

- des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du candidat. La liste de ces renseignements et documents est fixée par voie réglementaire ;
- une attestation sur l'honneur que la situation du candidat est conforme aux prescriptions des alinéas 1 à 5 de l'article 21 du présent Code ;
- une attestation sur l'honneur que le candidat n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation pour les infractions visées à l'alinéa 6 de l'article 21 du présent Code.

La Personne Responsable des Marchés Publics précise dans le Dossier d'Appel d'Offres les critères de qualification et les renseignements et documents que doit produire le candidat à l'appui de ces critères.

La Personne Responsable des Marchés Publics ne peut pas faire obstacle à la participation aux appels d'offres nationaux et internationaux de tout candidat, national ou étranger, résident ou non-résident, qui le souhaite et qui dispose des capacités requises.

Article 21.- Candidats non admis à concourir ** Exclusions et incapacités**

Ne sont pas admis à concourir aux marchés publics :

- a) Les personnes physiques ou morales en état de liquidation judiciaire et les personnes physiques dont la faillite personnelle a été prononcée ;
- b) Les personnes physiques ou morales admises en règlement judiciaire qui ne peuvent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité ;
- c) Les personnes physiques ou morales qui n'ont pas souscrit à leurs obligations fiscales ou para fiscales à la date limite fixée pour le dépôt des offres ;
- d) Les entreprises dans lesquelles la Personne Responsable des Marchés Publics ou les membres de la Commission d'Appel Offres possèdent des intérêts financiers ou personnels directs de quelque nature que ce soit ;
- e) Les entreprises affiliées aux prestataires de service ayant contribué à préparer tout ou partie des Dossiers d'Appel d'Offres ou de consultation ;
- f) Les personnes ayant fait l'objet de condamnation pénale définitive pour crimes ou délits ;
- g) Dans le cadre de marchés financés sur des fonds d'un ou plusieurs partenaires financiers, les candidats ayant fait l'objet de sanctions par lesdits bailleurs de fonds ;
- h) les personnes physiques ou morales provenant des autres pays frappés de l'interdiction de relations commerciales avec le pays de l'Emprunteur, et/ou en application d'une décision prise par le Conseil de sécurité des Nations Unies au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en ce qui concerne toutes transactions commerciales ;

i) les personnes physiques ou morales qui ont fait l'objet d'exclusion temporaire ou définitive prononcée par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. Les modalités d'exclusion temporaire ou définitive seront définies par voie réglementaire.

Article 22.- Candidatures des groupements d'entreprises

I. Les entreprises peuvent présenter leur candidature, leur offre ou leur proposition sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint.

Pour le groupement momentané d'entreprises conjoint, chaque opérateur est engagé sur les prestations qu'il réalise. En cas de défaillance de l'un d'entre eux, il appartient au mandataire de faire réaliser la prestation au prix initialement prévu dans le marché. Pour les prestations divisées en lots, chacun des prestataires membres du groupement s'engage à exécuter le ou les lots qui sont susceptibles de lui être attribués dans le marché.

Pour le groupement momentané d'entreprises solidaire, avec mandataire commun, chaque entreprise est solidairement engagée et, en cas de difficulté d'exécution, est engagé pour la totalité du marché, que l'opération soit ou non divisée en lots et peut être amenée à pallier la défaillance de l'un des partenaires.

II. 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 la Personne Responsable des Marchés Publics, et coordonne les prestations des membres du groupement. Si le marché le prévoit, le mandataire conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard de la personne publique, pour l'exécution du marché.

III. 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. 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.

IV. Les candidatures, les offres et les propositions sont signées soit par l'ensemble des entreprises groupées, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces entreprises au stade de la passation du marché. Un même prestataire ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché.

V. Les candidats ne peuvent présenter pour le marché ou un de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois en qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements.

TITRE IV : PRÉALABLES À LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

SECTION I : DE LA PRÉPARATION ET DES ÉTUDES

Article 23.- Détermination et contenu des besoins à satisfaire

La Personne Responsable des Marchés Publics est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation.

Les prestations qui font l'objet des marchés doivent avoir pour objet de répondre exclusivement à ces besoins.

Article 24.- Études, prescriptions techniques, termes de référence et quantités

I. Les études à effectuer, les prescriptions techniques, les termes de référence, les quantités, les spécifications, les dessins et toutes autres informations supplémentaires permettant de définir les fournitures, prestations, services ou travaux à livrer ou effectuer doivent être décrits avec précisions.

II. Les exigences doivent être établies de façon à permettre une concurrence aussi large que possible.

III. L'autorité contractante doit s'assurer que les spécifications ne soient pas limitatives et elle doit utiliser, dans toute la mesure du possible, des critères reconnus.

Article 25.- Définition des prestations par référence aux normes homologuées

Les prestations sont définies par référence aux normes nationales et internationales applicables, qui doivent être expressément mentionnées dans le Cahier des Prescriptions Spéciales (CPS).

Au cas où les normes nationales ou internationales ne sont pas disponibles, l'utilisation de normes équivalentes est autorisée.

La référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés ou des discriminations dans l'accès à la commande publique.

SECTION II : DE LA PLANIFICATION DES MARCHÉS

Article 26.- Du plan de passation des marchés

I. L'autorité contractante est tenue d'élaborer son plan de passation des marchés publics.

II. Les plans doivent faire ressortir au moment de la préparation du budget le degré de maturité des activités proposées pour l'exécution de l'exercice budgétaire suivant, avec un calendrier des décaissements pouvant s'étaler sur une ou plusieurs années.

III. Les plans de passation des marchés publics, dûment approuvés par les organes compétents, doivent être cohérents avec les crédits qui leurs sont alloués.

IV. L'organe chargé du contrôle des marchés publics dispose d'un délai de dix jours ouvrables pour donner son avis. En l'absence d'une réponse dans ce délai, le plan est considéré comme étant approuvé et l'Autorité Contractante est habilitée à le mettre en œuvre.

V. Seuls les projets inscrits dans ces plans prévisionnels sont pris en compte par l'administration centrale ou ses démembrements.

V. Les plans de passation de marché ne peuvent être modifiés que dans les cas suivants :

- adoption d'une loi de finances rectificative ;
- réorientation d'un projet ;
- changement dans l'évolution résultant des études détaillées ; et
- changement des dates de lancement de la procédure.

VII. Dans tous les cas, les projets de modifications non motivés soumis à l'organe chargé du contrôle des marchés publics sont irrecevables.

VIII. Tout fractionnement illicite de commandes, en violation du plan annuel de passation des marchés publics, est prohibé sous peine des sanctions prévues dans le présent Code des marchés publics.

IX. En début d'exercice budgétaire, l'Autorité Contractante publie le plan détaillé de passation des marchés. Un texte réglementaire précisera les modalités d'application du présent article.

SECTION III : DES MARCHÉS FRACTIONNÉS

Article 27.- Principe

Aucun marché ne peut être scindé ou fractionné illicitement dans le seul but d'échapper aux règles de mise en concurrence ou de se soustraire aux contrôles prévus par le présent Code.

Néanmoins, sous certaines conditions et selon les circonstances, l'Autorité contractante peut recourir aux formes de fractionnement prévues aux articles 28 à 30 ci-après.

Article 28.- Allotissements des marchés

I. L'allotissement est la décomposition d'un marché en plusieurs lots pour des raisons économiques, financières ou techniques. Un lot est une unité autonome qui est attribuée séparément

II. Les prestations objet du marché peuvent être réparties en lots donnant lieu chacun à un marché distinct ou peuvent faire l'objet d'un marché unique. La Personne Responsable des Marchés Publics choisit entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent.

III. Afin de faciliter l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique et à augmenter le nombre de candidats favorisant la mise en concurrence, la Personne Responsable des Marchés Publics procède à l'allotissement du marché à chaque fois que le permettent la situation du marché, les caractéristiques de la prestation à réaliser et les objectifs recherchés.

IV. Pour un marché ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, la construction fait obligatoirement l'objet d'un lot séparé.

V. Le règlement de l'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots ainsi que les conditions imposées au candidat pour souscrire à un ou plusieurs lots et les modalités de leur attribution.

VII. Lors de l'évaluation, les offres sont examinées lot par lot

Un acte d'engagement est signé pour chacun des lots, mais au cas où plusieurs lots sont attribués à un seul candidat, il est possible de signer un seul acte d'engagement regroupant tous les lots à lui attribués.

Article 29.- Marchés à tranches

I. Le marché à tranches est un marché qui comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles portant sur la totalité d'une opération, généralement de longue durée. La tranche ferme correspond aux besoins que l'acheteur public est sûr de satisfaire. Les tranches conditionnelles sont celles relatives aux besoins que l'administration envisage de satisfaire dans un avenir proche, en ce sens que les besoins ne sont pas immédiats, ou pour des questions d'opportunité.

L'incertitude qui caractérise le marché à tranches ne porte pas sur son contenu mais sur sa mise en œuvre, lorsque la prestation est parfaitement déterminable, mais que sa réalisation complète est incertaine, en général pour des raisons financières, techniques ou économiques, ou lorsque les prestations doivent être étalées dans le temps.

Le marché à tranches a pour objet de permettre le lancement de la procédure pour la réalisation d'un programme dont le financement n'est pas assuré en totalité et de permettre à l'Autorité contractante de maîtriser sa commande dans le temps et de répondre au mieux à ses besoins, sans avoir besoin de passer de nouveaux marchés.

II. La conditionnalité d'une tranche est fondée sur des motifs de fond, données techniques notamment, ou impératifs de la gestion du projet. La prestation faisant l'objet du marché est déterminée dans son ensemble, avec suffisamment de précision.

L'incertitude ne porte ainsi que sur l'affermissement de la ou des tranches conditionnelles. A cet effet, chaque tranche doit pouvoir satisfaire le besoin exprimé de manière autonome sans qu'il soit nécessaire que les tranches suivantes soient affermies.

III. Les prestations de chacune des tranches doivent constituer un ensemble cohérent et le fractionnement entre les tranches, fermes et conditionnelles, est effectué de telle manière que :

- chaque tranche soit fonctionnelle, en ce qu'elle fait l'objet d'une utilisation, même en l'absence de l'affermissement des autres tranches,
- chaque tranche soit techniquement cohérente ou logique, compte tenu des tranches antérieures.

IV. La procédure applicable et les formalités de publicité associées sont déterminées après prise en compte de l'ensemble des tranches. La valeur du marché est ainsi calculée en additionnant les montants de chacune des tranches qui le composent.

V. Au cas où l'Autorité contractante décide de recourir à des marchés à tranches, elle doit le préciser dans le marché qui doit en même temps préciser les tranches fermes et conditionnelles. Ainsi, les Données Particulières de l'Appel d'Offres définissent la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités d'exécution de chaque tranche. Il est nécessaire d'indiquer dans le marché le nombre de tranches conditionnelles, et de les numéroter.

VI. Les tranches conditionnelles ne sont exécutées qu'à condition d'avoir été affermies par l'Autorité contractante. L'exécution d'une tranche conditionnelle est subordonnée, pour chacune d'entre elles, à la notification au titulaire, par ordre de service, de la décision de la Personne Responsable des Marchés Publics qui prescrit cette exécution. Si cet ordre de service n'a pas été notifié au titulaire dans le délai imparti par le Cahier des Clauses Administratives Particulières, les deux parties sont, à l'expiration de ce délai, déliées de toute obligation pour cette tranche conditionnelle.

VII. La durée du marché est fonction du temps nécessaire à l'exécution de chacune des tranches. Les crédits y afférents doivent être disponibles pour l'exécution de la tranche

ferme, et chaque tranche conditionnelle pourra être affermie après obtention des crédits correspondants. Si la Personne Responsable des Marchés Publics souhaite accélérer le déroulement du marché, il lui est possible de procéder à un affermissement simultané en affermissant plusieurs tranches d'un seul coup.

VIII. L'acheteur public n'est engagé que sur la tranche ferme et il ne sera engagé sur les tranches conditionnelles que lorsque celles-ci seront affermies. Il en résulte que le titulaire n'a aucun droit à exiger la réalisation des autres tranches.

IX. Le titulaire est engagé sur la réalisation de l'ensemble des tranches prévues au marché au fur et à mesure de leur affermissement. Cependant, cette obligation du titulaire est limitée dans le temps, en ce sens que le marché doit préciser les modalités d'affermissement, notamment le délai maximum.

X. Le retard ou le défaut d'affermissement délie les deux parties contractantes de toute obligation pour la tranche conditionnelle concernée, et ne donne lieu à aucune indemnité.

Article 30.- Marchés à commandes

I. Lorsque, pour des raisons économiques, techniques ou financières, le rythme ou l'étendue des besoins à satisfaire ne peuvent être entièrement arrêtés dans le marché, la Personne Responsable des Marchés Publics peut avoir recours à un marché à commandes pour une durée qui ne peut excéder trois ans. A cet effet, elle effectue des achats à caractère répétitif en organisant une seule procédure complète de mise en concurrence réalisée dans les conditions définies à l'article 32 du présent Code.

Le marché doit déterminer les spécifications, la consistance et le prix des prestations ou ses modalités de détermination et en fixe le minimum et le maximum en quantité. Il est conclu avec un fournisseur, un entrepreneur ou un prestataire de service et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande.

II. La Personne Responsable des Marchés Publics est tenue, sous peine d'indemnisation de son cocontractant, de lui passer commande à hauteur du minimum prévu au contrat. Au cas où ce minimum de commande n'est pas atteint, le titulaire peut prétendre à une indemnisation à hauteur du préjudice subi.

En revanche, le prestataire est tenu d'honorer les commandes dans la limite du maximum.

III. Pour le calcul du montant du marché, la Personne Responsable des Marchés Publics tient compte de la valeur maximale estimée du besoin pour l'ensemble de la durée du marché.

IV. L'émission des bons de commande s'effectue selon des modalités expressément prévues par le marché.

V. En tant que de besoin, des réglementations d'application préciseront les modalités de mise en œuvre de cette technique.

TITRE V : PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

SECTION I : DU DOSSIER D'APPEL D'OFFRES

Article 31.- Dossiers d'appel public à concurrence

Pour les marchés de travaux et les marchés de fournitures et services courants, les dossiers d'appel d'offres sont constitués des Instructions aux candidats, des données particulières de l'appel d'offres, des spécifications techniques ainsi que des formulaires de soumission.

Pour les marchés de prestations intellectuelles, la demande de proposition est composée de la lettre d'invitation, des instructions aux candidats, des données particulières des instructions aux candidats, des termes de référence et des formulaires de soumission.

A ces documents s'ajoutent ceux énumérés aux articles 58 et 59 du présent Code. Les Cahiers de Clauses Administratives Générales ne sont pas obligatoirement joints aux dossiers d'appel public à concurrence, à charge cependant pour l'Autorité contractante de disposer en permanence de ces documents à la consultation des Candidats.

Un lien électronique d'accès au Cahier de Clauses Administratives Générales est indiqué dans les dossiers d'appel d'offres afin de permettre à tous les candidats d'avoir accès à l'ensemble des documents constitutifs du marché.

A l'exception des marchés de prestations intellectuelles, les offres sont présentées sous la forme d'un acte d'engagement tel que défini à l'article 58 et établi en un seul original par les candidats aux marchés et en autant de copies que nécessaires.

Les offres doivent être signées par les candidats qui les présentent ou par leurs représentants dûment habilités. Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

SECTION II : DE LA PUBLICITÉ

Article 32.- Organisation de la publicité

I. L'Autorité Contractante est tenue de publier chaque année un avis général de passation des marchés recensant la liste de l'ensemble des marchés publics qu'elle prévoit de passer par appel d'offres durant l'exercice budgétaire. Cet avis général de passation est établi conformément à un modèle type fixé par voie réglementaire.

II. Chaque marché public passé par appel d'offres est précédé d'un avis spécifique d'appel public à la concurrence établi conformément à un modèle type fixé par voie réglementaire.

III. Indépendamment de leur affichage sur des lieux publics et devant le siège de l'autorité contractante ainsi que des organes de contrôle, les avis généraux de passation des marchés et les avis spécifiques d'appel public à la concurrence sont insérés à la fois dans un journal spécialisé édité par l'organe chargé de la régulation des marchés publics et dans au moins un journal national ou local. Pour les appels d'offres de portée internationale, les avis spécifiques d'appel public à la concurrence sont également insérés dans un journal à diffusion internationale ou régionale.

Les mises à jour de l'avis général de passation des marchés ne sont pas soumises aux obligations prescrites par le présent paragraphe.

Article 33.- Dématérialisation des procédures

I. Les avis généraux de passation des marchés et les avis spécifiques d'appel public à la concurrence peuvent faire l'objet d'une publicité par voie électronique. Cette publicité est alors complémentaire de celle qui est assurée dans les conditions prévues par l'article 32 du présent Code.

II. Les documents des marchés et de mise en concurrence peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique. Cette voie de transmission est néanmoins complémentaire de la transmission par voie postale.

III. Sauf disposition contraire prévue dans l'avis de publicité, les candidatures et les offres techniques peuvent également être communiquées à l'Autorité contractante par voie électronique.

IV. Des enchères électroniques inversées peuvent être organisées pour l'achat de fournitures, de services ou de travaux dont le montant est inférieur aux seuils prévus pour l'application des dispositions de l'article 41 du présent Code.

La Personne Responsable des Marchés Publics peut recourir à une enchère électronique inversée dans les conditions suivantes :

- Lorsqu'il lui est possible de formuler une description détaillée de l'objet du marché ;
- Lorsqu'il y a un marché concurrentiel de fournisseurs, de prestataires de service ou d'entrepreneurs dont on pense qu'ils sont qualifiés pour participer à l'enchère électronique inversée de sorte qu'une concurrence effective soit assurée; et
- Lorsque les critères qu'elle utilisera pour déterminer la soumission à retenir sont quantifiables et peuvent être exprimés en termes pécuniaires.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux marchés de prestations intellectuelles.

V. Un texte réglementaire précisera les modalités d'application du présent article.

SECTION III : DES PROCÉDURES ET MODES DE PASSATION

Article 34.- Présentation des procédures de passation

L'appel d'offres est la procédure par laquelle une Autorité Contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociations, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint. Il est dit ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre, et restreint lorsque seuls peuvent remettre une offre les candidats qui y ont directement été invités par l'Autorité Contractante.

Article 35.- Appel d'offres ouvert

I. L'appel d'offres ouvert constitue le mode de dévolution des marchés publics auquel doivent recourir par principe toutes les personnes publiques ou personnes privées soumises au présent Code. Il ne peut être dérogé à l'obligation de mise en œuvre d'une procédure d'appel d'offres ouvert que dans les seuls cas prévus aux articles 38 à 42 du présent Code et dans le respect des seuils prévus par voie réglementaire.

L'appel d'offre ouvert peut intégrer une phase de pré-qualification. Il peut également être organisé en deux étapes.

II. Tout appel d'offres national ouvert est porté à la connaissance du public au moins trente jours avant la date limite de remise des offres par la publication d'un avis spécifique d'appel public à la concurrence dans les conditions prévues à l'article 32 du présent Code. Ce délai est d'au moins quarante-cinq jours pour l'appel d'offres international ouvert.

L'avis spécifique d'appel public à la concurrence indique aux candidats les modalités de retrait du Dossier d'Appel d'Offres ouvert, et notamment, le cas échéant, la somme à payer pour obtenir ce dossier.

Des renseignements complémentaires peuvent être sollicités de la Personne Responsable des Marchés Publics au plus tard dans un délai de dix jours avant la date limite de remise des offres. L'ensemble des candidats ayant retiré un Dossier d'Appel d'Offres devra être destinataires des réponses de la Personne Responsable des Marchés Publics. Pour soumissionner, les candidats sont tenus d'établir un pli fermé remis à l'Autorité Contractante par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de sa réception et de garantir la confidentialité des éléments qu'il contient.

III. A l'expiration des dates et heure limites de remise des offres, la Personne Responsable des Marchés Publics est chargée de procéder à l'ouverture des plis de soumission. Seuls peuvent être ouverts les plis de soumission reçus au plus tard à la date et heure limites de remise des offres.

Les plis contenant les offres peuvent être envoyés par service postal public ou privé.

Les plis reçus doivent être conservés dans un endroit sécurisé ou un coffre-fort afin de préserver la confidentialité.

Les plis doivent rester cachetés jusqu'au moment de leur ouverture.

IV. La séance d'ouverture des plis contenant les offres a lieu à la date limite fixée pour le dépôt des offres. La Personne Responsable des Marchés Publics, en présence des candidats ou de leurs représentants qui souhaitent être présents, ouvre les enveloppes contenant les offres. Le nom de chaque candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant le montant des rabais proposés, sont lus à haute voix ; la présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée.

Ces renseignements sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par toutes les personnes présentes et publié par la Personne Responsable des Marchés Publics. Ce procès-verbal est remis par la suite à tous les candidats.

V. L'examen de la recevabilité des candidatures et des offres, l'évaluation des offres et leur classement sont effectués dans les conditions prévues à l'article 47 du présent Code.

Le processus d'évaluation des candidatures et des offres revêt un caractère confidentiel.

VI. Afin d'en faciliter l'examen et l'évaluation, la Personne Responsable des Marchés Publics peut demander par écrit aux candidats de préciser la teneur de leur offre, sans que cela puisse y apporter une modification substantielle.

Il est également possible de corriger des erreurs arithmétiques détectées au cours de l'examen détaillé des offres.

VII. Sur la base de l'avis rendu par la Commission d'Appel d'Offres, la Personne Responsable des Marchés Publics élimine les offres non conformes et choisit l'offre économiquement la plus avantageuse.

VIII. La Personne Responsable des Marchés Publics peut, en accord avec le candidat retenu, procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, du marché. Les modifications apportées dans le cadre de cette mise au point du marché seront consignées et justifiées dans un rapport joint au marché. Ce rapport sera notifié au titulaire dans les mêmes conditions que celles définies à l'article 52 du présent Code.

Article 36.- Appel d'offres ouvert avec pré-qualification

I. Dans le cas où le marché a pour objet soit la réalisation de travaux ou la livraison de fournitures ou la prestation de service revêtant une importance et/ou une complexité particulière, soit l'exécution de prestations de services spécialisés, l'appel d'offres ouvert peut intégrer une phase de pré-qualification ayant pour objet d'éliminer les candidats n'ayant pas l'aptitude à exécuter le marché de manière satisfaisante.

II. L'aptitude d'un candidat à exécuter le marché doit s'apprécier au regard des moyens humains et matériels dont il dispose, de sa capacité financière et enfin de ses références relatives à l'exécution de prestations analogues à celles qui constituent l'objet du marché.

III. Il est procédé à la publication d'un avis spécifique d'appel public à la concurrence dans les conditions définies à l'article 32 du présent Code. Cet avis mentionne la liste des renseignements que les candidats devront produire à l'appui de leur candidature et précise la date limite de remise des dossiers de candidature.

IV. Les dossiers de candidature sont remis à l'Autorité Contractante par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité des éléments qu'ils contiennent.

V. A l'expiration des date et heure limites de remise des dossiers de candidature, la Personne Responsable des Marchés Publics est chargée d'en procéder à l'ouverture.

Seuls peuvent être ouverts les dossiers de candidature reçus au plus tard à la date et heure limites de remise des offres.

La séance d'ouverture des dossiers de candidature se déroule en présence de la Commission d'Appel d'Offres. Cette séance est publique.

La Personne Responsable des Marchés Publics enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par toutes les personnes présentes.

VI. La Commission d'Appel d'Offres procède ensuite à l'examen des éléments fournis par les candidats aux fins d'attester de leur aptitude à exécuter le marché et établit la liste des candidats pré-qualifiés.

VII. La Personne Responsable des Marchés Publics informe les candidats non pré-qualifiés et adresse simultanément et par écrit à tous les candidats pré-qualifiés une invitation à soumissionner et un Dossier d'Appel d'Offres. L'invitation à soumissionner mentionne les date et heure limites de remise des offres et l'adresse à laquelle les offres devront être transmises.

VIII. L'ouverture et l'examen des offres remises, ainsi que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, s'effectuent ensuite dans les conditions fixées à l'article 35 du présent Code.

Article 37.- Appel d'offres en deux étapes

I. Dans le cas de marchés d'une grande complexité ou lorsque la Personne Responsable des Marchés Publics souhaite faire son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le marché peut faire l'objet d'une attribution en deux étapes.

II. 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 aussi bien que commercial.

III. Lors de la seconde étape, les candidats sont invités à présenter des propositions techniques définitives assorties de prix, sur la base du Dossier d'Appel d'Offres préalablement révisé par la Personne Responsable des Marchés Publics en fonction des observations individuellement soumises par les candidats et consignées par écrit.

IV. La remise, l'ouverture et l'examen des propositions, ainsi que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, s'effectuent dans les conditions fixées à l'article 35 du présent Code.

V. Le cas échéant, l'appel d'offres en deux étapes est précédé d'une pré-qualification conduite selon les dispositions de l'article 36 du présent Code.

Article 38.- Appel d'offres restreint

I. L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que la Personne Responsable des Marchés Publics a décidé de consulter.

II. L'appel d'offres restreint consiste à procéder au préalable à une sélection basée sur les capacités et les garanties financières et professionnelles des candidats.

A l'issue de ladite sélection, la Personne Responsable des Marchés Publics consulte au moins trois candidats sur la base d'une liste restreinte proposée par la Commission d'Appel d'Offres.

III. La consultation des candidats est matérialisée par l'envoi d'une lettre d'invitation accompagnée d'un Dossier d'Appel d'Offres. En tant que de besoin, des textes réglementaires préciseront les modalités pratiques d'application des dispositions du présent paragraphe.

IV. Il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint que sur proposition de la Personne Responsable des Marchés Publics et après accord de l'organe chargé du contrôle des marchés publics dans les cas suivants :

- 1°) urgence avérée ;
- 2°) lorsque les prestations objet du marché revêtent un caractère confidentiel ;
- 3°) lorsqu'il s'agit de faire exécuter des prestations en lieu et place d'un prestataire défaillant ;
- 4°) lorsque seul un petit nombre de prestataires sont susceptibles d'exécuter le marché.

V. Les délais et modes de publication de l'avis d'appel à concurrence propres à chacun des cas cités ci-dessus sont fixés par voie réglementaire.

VI. L'ouverture et l'examen des offres remises, ainsi que le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, s'effectuent ensuite dans les conditions fixées à l'article 35 du présent Code.

Toutefois, après en avoir demandé par écrit le consentement exprès de tous les candidats consultés, la Personne Responsable des Marchés Publics peut procéder à l'ouverture des plis dès que toutes les offres lui sont parvenues.

Article 39.- Marché de gré à gré

I. Les marchés sont dits de gré à gré lorsque la Personne Responsable des Marchés Publics engage directement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite le marché à un candidat pré-identifié à l'avance.

II. Il ne peut être passé de marchés de gré à gré que dans les cas suivants :

- 1°) pour les marchés portant sur des prestations devant être tenues secrètes ;
- 2°) pour les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'Autorité Contractante et dont les conditions de passation de marchés ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres, et notamment lorsqu'il s'agit de faire exécuter des prestations en lieu et place d'un prestataire défaillant ou encore lorsqu'il est question de faire face à des situations d'urgence impérieuse relevant d'une catastrophe naturelle ou technologique.
- 3°) pour les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfaits que par un prestataire déterminé, ou lorsque les achats supplémentaires ont trait à du matériel normalisé ou à des pièces détachées compatibles avec le matériel déjà en service.
- 4°) pour des prestations qui complètent celles ayant précédemment fait l'objet d'un premier marché exécutées par le même titulaire. Le marché complémentaire est un marché distinct du marché initial mais attribué au même titulaire. Le recours aux marchés complémentaires n'est possible qu'aux conditions cumulatives suivantes :

- le marché initial a été passé selon la procédure d'appel d'offres,
- les prestations ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais, suite à la survenance d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties, elles sont devenues nécessaires à la bonne exécution des prestations,
- les prestations ne peuvent être techniquement ou économiquement séparées du marché principal,
- le montant cumulé des marchés complémentaires ne dépasse pas un tiers du montant du marché principal, avenants non compris.

5°) Dans le cadre de marché de prestations intellectuelles, lorsque les prestations requièrent la sélection d'un consultant particulier en raison de sa qualification unique ou de la nécessité de continuer avec le même prestataire, le consultant peut être sélectionné par entente directe.

III. La passation d'un marché de gré à gré donne lieu à l'élaboration par la Personne Responsable des Marchés Publics d'un rapport justificatif soumis sans délai à accord préalable de l'organe chargé du contrôle des marchés publics.

Article 40.- Participation communautaire

Lorsque la participation de personnes ou d'associations informelles ou de bénéficiaires futurs des prestations constitue un élément nécessaire au succès du projet, une telle participation est régie par un manuel de procédures préparé avec le concours de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

De manière générale, la participation communautaire se manifeste sous deux formes :

-Participation inclusive des communautés, groupements ou Organisations Non Gouvernementales en tant que maître de l'ouvrage, agence d'exécution ou acheteur. Leur intervention est effective dès la détermination des besoins jusqu'à l'exécution des prestations en passant par l'attribution du marché.

-Participation partielle de communautés ou groupement, en tant que prestataires. C'est la contribution directe des communautés dans l'exécution même de prestations, le plus souvent sous forme de prestations à fort coefficient de main-d'œuvre non spécialisé tels que la Haute Intensité de Mains d'Œuvre et le tâcheronnat.

Article 41.- Consultation d'entreprises, fournisseurs ou prestataires de services

I. Lorsque les travaux, fournitures ou services sont inférieurs à un certain seuil fixé par voie réglementaire, il peut être passé des marchés après consultation d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services.

II. La consultation consiste à solliciter des offres auprès d'entrepreneurs, de fournisseurs ou de prestataires de services par affichage de l'avis public d'appel à concurrence dix jours au moins avant les date et heures limites de remise des offres. La consultation est accompagnée d'un document comportant la description des éléments qui doivent être inclus dans le prix. Le marché est attribué au soumissionnaire dont l'offre a été jugée conforme pour l'essentiel aux exigences du dossier d'appel d'offres et la moins distante. L'attribution est faite pendant la période de validité des offres.

III. En tant que de besoin, des réglementations d'application préciseront les modalités de mise en œuvre de cette procédure.

SECTION IV : DES MARCHÉS DE PRESTATIONS INTELLECTUELLES

Article 42.- Dispositions spécifiques aux marchés de prestations intellectuelles

I. Les marchés de prestations intellectuelles sont attribués après mise en concurrence des candidats présélectionnés dans les conditions définies ci-après.

II. La liste des candidats présélectionnés est arrêtée à la suite d'une invitation publique à soumettre des expressions d'intérêt réalisée dans les conditions définies à l'article 32 du présent Code. Les prestations inférieures à un seuil fixé par voie réglementaire sont dispensées de formalité de publicité.

Les candidats sont sélectionnés par la Commission d'Appel d'Offres en raison de leur aptitude à exécuter les prestations objet du marché et classés sur la base des critères publiés dans l'invitation publique à soumettre des expressions d'intérêt.

La commission d'appel d'offres sélectionne et classe six candidats qualifiés, lesquels seront invités à soumettre une proposition.

III. Les candidats sélectionnés se voient remettre une demande de proposition comprenant les termes de référence, la lettre d'invitation indiquant les critères de sélection et leur mode d'application détaillé, et le projet de marché. Dans les cas où les prestations sont d'une complexité exceptionnelle ou d'un impact considérable ou bien encore lorsqu'elles donneraient lieu à des propositions difficilement comparables, le titulaire du marché peut être désigné exclusivement sur la base de la qualité technique de sa proposition. La demande de proposition indique également les exclusions à la participation future aux marchés de travaux, fournitures et services qui résulteraient des prestations qui font l'objet de la consultation.

IV. L'évaluation des propositions s'effectue :

- soit exclusivement sur la base de la qualité technique de la proposition,
- soit sur la base de la qualité technique de la proposition, de l'expérience du candidat, de la qualification des experts et de la méthode de travail proposée et du montant de la proposition,
- soit sur la base d'un budget prédéterminé dont le candidat doit proposer la meilleure utilisation possible,
- soit sur la base de la meilleure proposition financière soumise par les candidats ayant obtenu une notation technique minimum,
- soit sur la base de la qualification du candidat.

Le marché peut ensuite faire l'objet de négociations avec le candidat dont la proposition est retenue. La négociation ne doit modifier de manière substantielle ni la portée initiale de la mission prévue dans les Termes de référence, ni les conditions contractuelles, ni le prix du marché. En aucun cas, des négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois.

V. Pour des prestations dont le montant est inférieur à un seuil fixé par voie réglementaire, la sélection de consultants individuels se fait sur la base de comparaison de qualifications d'au moins trois candidats parmi ceux qui ont manifesté leur intérêt pour la mission. Les qualifications seront évaluées essentiellement sur la base de leurs diplômes et de leurs expériences antérieures en rapport avec la mission.

SECTION V : DE LA PRÉSENTATION, RÉCEPTION ET OUVERTURES DES OFFRES

Article 43.- De la présentation des offres

Les offres seront remises en un original et en autant de copies que fixé par les Données Particulières de l'Appel d'Offres dans autant d'enveloppes sous pli fermé portant la mention "ORIGINAL" ou "COPIE" selon le cas, elles-mêmes placées dans une enveloppe extérieure unique cachetée.

Chaque Candidat ne présentera qu'une offre, à titre individuel ou en tant que membre d'un groupement. Un Candidat qui présente plusieurs offres est disqualifié.

Article 44.- De la réception des offres

Les offres doivent être reçues par l'Autorité contractante aux lieu, date et heure fixés dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres. L'Autorité contractante peut, s'il le juge nécessaire, reporter la date limite de remise des offres en modifiant le Dossier d'Appel

d'Offres. Toute offre reçue par l'Autorité contractante après la date et l'heure limites de remise des offres sera déclarée hors délai, écartée et renvoyée au Candidat sans avoir été ouverte. Toutefois les offres reçues au début de la séance d'ouverture des plis et avant l'ouverture du premier pli sont recevables.

Un Candidat peut retirer, remplacer, ou modifier son offre après l'avoir déposée, par voie de notification écrite, dûment signée par un représentant habilité, accompagnée d'une copie de cette habilitation. La modification ou l'offre de remplacement correspondante doit être jointe à la notification écrite.

Article 45.- De la séance d'ouverture des offres

La Personne Responsable des Marchés Publics ou son représentant procède à l'ouverture des plis à la date et à l'heure limite fixées et au lieu indiqué dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres pour la remise des offres, en présence des Candidats ou de leurs représentants qui ont souhaité y assister.

La Personne Responsable des Marchés Publics établira un procès-verbal de la séance d'ouverture des plis, qui comportera au minimum : le nom du Candidat et s'il y a retrait, remplacement de l'offre ou modification, le prix de l'offre, par lot le cas échéant, y compris tous rabais et variante proposés, et l'existence ou l'absence d'une garantie de soumission si elle est exigée. Il sera demandé aux représentants des Candidats présents de signer une feuille de présence ainsi que le procès-verbal de la séance d'ouverture des plis. Le procès-verbal sera publié par la Personne Responsable des Marchés Publics par voie d'affichage et un exemplaire du procès-verbal sera distribué à tous les Candidats ayant soumis une offre dans les délais.

SECTION VI : DE L'ÉVALUATION DES OFFRES

Article 46.- Des séances d'analyse des offres

Avant d'effectuer l'évaluation détaillée des offres, la Personne Responsable des Marchés Publics établit la conformité des offres.

Dans tous les cas où l'un des documents suivants manque, l'offre sera rejetée :

- l'Acte d'Engagement dûment signé par le Candidat ou les Candidats groupés ou leurs représentants habilités et comportant la mention du prix ou le bordereau de prix dûment complété et signé ;
- la garantie de soumission, si elle est requise.

La Personne Responsable des Marchés Publics vérifie que l'offre est conforme pour l'essentiel à toutes les stipulations, spécifications et conditions impératives du Dossier d'Appel d'Offres.

Si la Personne Responsable des Marchés Publics établit que l'offre n'est pas conforme pour l'essentiel aux termes et conditions de l'appel d'offres, elle écartera l'offre en question.

La Personne Responsable des Marchés Publics vérifiera les offres reconnues conformes au Dossier d'Appel d'Offres pour en rectifier les erreurs de calcul éventuelles.

Article 47.- Des critères d'évaluation des offres

I. L'offre économiquement la plus avantageuse est déterminée sur la base du prix et d'autres critères, tels que les coûts d'utilisation, délai d'exécution, calendrier de paiement et standardisation et surtout les moyens de mise en œuvre tels que ressources humaines, matériels et mode d'exécution, qui doivent être énumérés dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO) et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires.

II. La Commission d'Appel Offres déterminera le montant évalué de l'offre en prenant en compte les éléments suivants :

- le prix de l'offre calculé comme indiqué aux Instructions aux Candidats ;
- les ajustements apportés au prix pour corriger les erreurs arithmétiques ;
- les ajustements du prix imputables aux rabais éventuellement offerts ;
- les ajustements effectués pour appliquer la marge de préférence nationale, si les Données Particulières de l'Appel d'Offres le prévoient.
- les ajustements résultant de l'utilisation des critères additionnels éventuellement prévus par les Données Particulières de l'Appel d'Offres.

III. Lorsque l'appel d'offres porte sur plusieurs lots et que les Candidats peuvent indiquer séparément leurs prix pour différents lots, la méthode d'évaluation pour déterminer la combinaison d'offres économiquement la plus avantageuse et la possibilité d'attribuer un ou plusieurs lots à plus d'un Candidat est indiqué dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres.

IV. Les offres comportant une variante par rapport à l'objet du marché tel qu'il a été défini par la Personne Responsable des Marchés Publics sont évaluées sur leur mérite propre quand la possibilité en est prévue au Dossier d'Appel d'offres.

V. Après évaluation des offres, on procède à l'examen de la qualification du Candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, au vu des garanties techniques et professionnelles qu'il a soumises et de sa situation financière en application des dispositions du présent Code.

Article 48.- Des offres anormalement basses ou anormalement hautes

I. La Personne Responsable des Marchés Publics peut rejeter une offre si elle conclut que le prix, compte tenu des autres éléments composant l'offre, est anormalement bas ou anormalement haut par rapport à l'objet du marché et suscite des craintes quant à la capacité du candidat ayant présenté l'offre d'exécuter le marché.

Néanmoins, avant de rejeter l'offre, la Personne Responsable des Marchés Publics doit :

- demander préalablement par écrit les précisions et justifications qu'elle juge opportunes sur les éléments qui suscitent ses craintes ;
- vérifier les justifications fournies et prendre en compte toute information communiquée par le candidat en réponse à sa demande ainsi que les informations contenues dans l'offre.

II. La décision de la Personne Responsable des Marchés Publics de rejeter une offre conformément au présent article et les raisons de cette décision, ainsi que toutes les communications échangées avec les candidats en vertu du présent article sont communiquées au candidat concerné dans un délai à fixer par voie réglementaire.

III. Les conditions de mise en œuvre du présent article seront fixées par voie réglementaire.

SECTION VII : DES CLAUSES DE PRÉFÉRENCE

Article 49.- De la préférence nationale et communautaire

I. Dans le cadre d'un appel d'offres, toute autorité contractante peut appliquer une marge de préférence, d'un taux n'excédant pas quinze pourcent, à une offre présentée par un soumissionnaire international qui prévoit de sous-traiter au moins vingt-cinq pourcent de la valeur globale du marché concerné à une petite et moyenne entreprise locale ou communautaire.

II. Lors de la passation d'un marché de portée internationale, une préférence peut être attribuée à l'offre présentée par une entreprise nationale. Cette préférence est quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze pour cent pour l'offre présentée par le candidat national et dix pour cent pour l'offre présentée par le candidat régional. La préférence ne peut être invoquée si elle n'a pas été prévue au Dossier d'Appel public à concurrence.

Article 50.- Clause environnementale

Les conditions de passation et d'exécution d'un marché peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Les préoccupations environnementales pourront être intégrées dans le processus (i) lors de la définition des besoins à travers les spécifications techniques et (ii) lors de la qualification des candidatures à travers un examen du savoir-faire et des capacités techniques des candidats en matière de protection de l'environnement au moyen de certificats de qualification à caractère environnemental ou de tout autre document équivalent.

Ces exigences doivent être indiquées dans les documents de mise en concurrence et reflétées dans les critères de qualification.

Article 51.- Marchés réservés

Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des organisations associatives ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées ou défavorisées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

SECTION VIII : DE L'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Article 52.- Information des candidats non retenus

I. Dès qu'elle a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, la Personne Responsable des Marchés Publics, par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout autre moyen permettant d'établir avec certitude la preuve de la réception de la lettre, et indépendamment de l'affichage obligatoire du résultat au siège de l'autorité contractante, avise tous les autres candidats :

- du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres,
- des motifs du rejet,
- du nom de l'attributaire,
- du montant ainsi que des caractéristiques de l'offre retenue.

Un délai d'au moins dix jours francs doit être respecté entre la date à laquelle la décision est portée à la connaissance des candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché.

II. Par voie de publication, la Personne Responsable des Marchés Publics doit informer dans les plus brefs délais les candidats des motifs qui l'ont conduit à ne pas attribuer ou notifier le marché, ou à recommencer la procédure.

Les candidats non retenus peuvent lui adresser de demandes additionnelles par écrit et les réponses de la Personne Responsable des Marchés Publics doivent être également écrites.

III. La Personne Responsable des Marchés Publics ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation serait contraire à la loi ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises.

Article 53.- Publication de l'avis d'attribution du marché

La Personne Responsable des Marchés Publics envoie, pour publication dans un délai de trente jours à compter de la notification du marché, un avis d'attribution. Les mentions figurant dans cet avis sont précisées par un arrêté du Ministre chargé des Finances et du Budget. Les avis d'attribution sont publiés dans les mêmes conditions que les avis de publicité.

Article 54.- Notification du marché

Les marchés, après accomplissement des formalités d'enregistrement, doivent être notifiés avant tout commencement d'exécution.

La notification consiste en un envoi du marché signé au titulaire par tout moyen permettant de donner date certaine. La date de notification est la date de réception du marché par le titulaire.

Le marché prend effet à cette date.

SECTION IX : DE L'ARRÊT ANTICIPÉ DE LA PROCÉDURE

Article 55.- La déclaration sans suite d'une procédure

I. La Personne Responsable des Marchés Publics peut, à tout moment et pour des motifs d'intérêt général, déclarer sans suite une procédure de passation de marchés si elle n'entend pas la mener jusqu'à son terme.

II. La déclaration sans suite d'une procédure, sous forme de décision réglementaire, s'effectue dans les conditions suivantes :

- avant que la procédure ne soit déclarée sans suite, la Personne Responsable des Marchés Publics soumet l'appréciation des motifs d'intérêt général à l'organe de contrôle, lequel doit se prononcer dans un délai maximum de cinq jours. Le refus de l'organe de contrôle engage la Personne Responsable des Marchés Publics à renoncer à la déclaration sans suite et à reprendre la procédure de mise en concurrence,
- elle ne doit en aucun cas intervenir après la signature du marché,
- indépendamment de l'affichage au siège de l'autorité contractante ou de toute autre forme réglementaire de publicité, la décision est notifiée individuellement à tous les candidats et précise notamment les motifs d'intérêt général ayant conduit la Personne Responsable des Marchés Publics à abandonner la procédure,

- la décision d'attribution ne confère à l'attributaire aucun droit à la conclusion du contrat, il ne peut en conséquence se prévaloir d'aucun droit à la signature du marché et, de ce fait, n'est pas fondé à demander une indemnité au titre du préjudice subi du fait de la non signature ou de l'inexécution du marché,
- la déclaration sans suite n'engendre aucune conséquence sur la relance d'une nouvelle procédure de passation de marché. Ainsi, cette nouvelle procédure doit être menée selon les règles normales prévues par le présent Code des marchés publics.

III. La faculté d'arrêter la procédure avant son terme ne doit pas être utilisée par la Personne Responsable des Marchés Publics pour contourner les exigences du présent Code des marchés Publics.

Article 56.- Procédures infructueuses

I. Sur décision formelle de la Personne Responsable des Marchés Publics, et après avis conforme de la Commission d'appel d'offres, toutes procédures de passation de marchés peuvent être déclarées infructueuses dans l'une des conditions ci-après :

- a) lorsqu'aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de remise des offres ;
- b) lorsque l'examen des offres laisse apparaître qu'elles sont toutes inacceptables, inappropriées ou non conformes ;
- c) lorsque, dans le cadre d'un appel d'offres restreint, une seule offre a été remise.

II. Dans le cas particulier des marchés de prestations intellectuelles, la procédure est déclarée infructueuse :

- a) lorsqu'aucun candidat n'a répondu à l'appel à manifestation d'intérêts ;
- b) lorsqu'aucune Proposition n'a été remise à l'expiration de la date limite de remise des Propositions ;
- c) lorsque l'examen des Propositions laisse apparaître qu'elles sont toutes inacceptables ou inappropriées, ou aucune d'entre elles n'a atteint la note technique minimum requise ;
- d) lorsqu'une seule Proposition conforme a été remise. Une proposition est non conforme par rapport au non-respect des aspects importants des Termes de référence.

III. La Personne Responsable des Marchés Publics en avise immédiatement tous les candidats. Elle peut alors procéder à un nouvel appel d'offres ou un appel à manifestation d'intérêts.

IV. La Personne Responsable des Marchés Publics n'encourt de responsabilité quelconque vis à vis des Candidats du fait de la décision déclarant la procédure infructueuse. La décision de déclaration d'une procédure infructueuse est notifiée à tous les candidats et affichée au siège de l'autorité contractante.

VI. La décision de déclarer une procédure infructueuse ne doit en aucun cas intervenir après la décision d'attribution de marché.

TITRE VI : EXÉCUTION DU MARCHÉ

SECTION I : DE LA MISE EN OEUVRE DU MARCHÉ

Article 57.- Pièces constitutives

Les marchés publics sont constitués de l'acte d'engagement et des cahiers des charges. A ces pièces constitutives peuvent s'ajouter toutes autres pièces auxquelles les parties choisissent de donner valeur contractuelle.

Article 58.- Acte d'engagement

Les marchés passés après mise en concurrence comprennent un acte d'engagement signé par le candidat qui présente son offre et adhère aux clauses que la personne publique a rédigées. Cet acte d'engagement est ensuite signé par la Personne Responsable des Marchés Publics dans un délai d'au moins dix jours francs après la plus tardive des dates de l'information des candidats dont l'offre n'a pas été retenue et l'affichage du résultat de la mise en concurrence.

Article 59.- Cahier des Charges

Les cahiers des charges déterminent les conditions dans lesquelles ces marchés sont exécutés. Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Les documents généraux comprennent les Cahiers des Clauses Administratives Générales et les Cahiers des Prescriptions Communes.

Les Cahiers des Clauses Administratives Générales, établis et publiés par voie réglementaire par les ministres compétents, fixent les dispositions administratives applicables à tous les marchés de même nature.

Les Cahiers des Prescriptions Communes, établis et publiés par voie réglementaire par les ministres compétents, fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés de travaux de même catégorie.

Le Cahier des Prescriptions Spéciales, qui constitue les documents particuliers, fixe les clauses propres à chaque marché et comporte obligatoirement l'indication des articles des Cahiers des Clauses Administratives Générales et des Prescriptions Communes auxquels il est éventuellement dérogé.

Article 60.- Mentions obligatoires

Les marchés passés après mise en concurrence doivent comporter les mentions suivantes :

- l'identification des parties contractantes ;
- la justification de la qualité de la personne signant le marché ;
- la définition de l'objet du marché ;
- la référence aux articles du présent texte en vertu desquels le marché est passé ;
- l'énumération par ordre de priorité des pièces du marché ;
- le prix ou les modalités de sa détermination ;
- le délai d'exécution du marché et le cas échéant, les modalités de sanction de tout dépassement de ce délai ;
- les conditions de réception et, le cas échéant, de réception partielle, des prestations ;
- les conditions de règlement et les modalités de réception ;
- les conditions de résiliation ;
- la date de notification du marché ;
- le comptable public assignataire chargé du paiement et l'imputation budgétaire du marché ;
- la domiciliation bancaire où les paiements seront effectués ;
- dans les cas où il est fait appel à la concurrence internationale, le droit applicable.

SECTION II : DES PRIX DES MARCHÉS PUBLICS

Article 61.- Définition des prix

Les prix des marchés sont réputés, d'une part, 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 terme de commerce retenu et, d'autre part, assurer au titulaire un bénéfice raisonnable.

Article 62.- Principe d'intangibilité des prix

Le prix est intangible et ne peut être unilatéralement modifié, ni par l'administration, ni par son cocontractant. Le titulaire doit exécuter le marché et ne peut pas revendiquer des compléments de prix, alors même qu'il rencontre des sujétions qu'il n'a pas prévues. Il ne peut être dérogé au principe d'intangibilité de prix que dans des conditions fixées dans la présente section.

Article 63.- Prix unitaires ou forfaitaires

Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires, soit une combinaison des deux.

Article 64.- Prix définitif et limitation du recours à des prix provisoires

I. Les marchés sont conclus à prix initial définitif. Toutefois, lorsque, pour des prestations complexes ou faisant appel à une technique nouvelle et présentant soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, l'exécution du marché doit commencer alors que la détermination d'un prix initial définitif n'est pas encore possible, ils peuvent exceptionnellement être conclus à prix provisoire.

Un avenant fixant le prix définitif du marché doit intervenir au plus tard avant l'expiration des deux tiers de la durée d'exécution du marché.

II. Les marchés conclus à prix provisoires précisent :

- le prix plafond ;
- les conditions dans lesquelles sera déterminé le prix définitif dans la limite du prix plafond ;
- les obligations comptables imposées au titulaire ;
- les modalités du contrôle des éléments techniques et comptables du coût de revient, notamment les vérifications sur pièces et sur place, auquel l'autorité contractante se réserve le droit de procéder.

Article 65.- Prix ferme ou révisable

I. Les marchés sont conclus à prix ferme ou à prix révisable. Le prix est ferme lorsqu'il ne peut pas être modifié en cours d'exécution du marché à raison des variations des conditions économiques ; il 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.

II. Les marchés conclus à prix révisable précisent la formule de révision du prix, ainsi que la périodicité et les modalités de son application. La formule de révision du prix comporte obligatoirement une partie fixe et une partie fonction de paramètres correspondant aux

éléments les plus représentatifs des prix de revient sans qu'il ne puisse être fait état de paramètres n'ayant pas de rapport direct et immédiat avec l'objet du marché.

III. Sans préjudice de l'application des dispositions qui précèdent, le prix est toujours actualisable entre la date limite de remise des offres et la date de notification de l'ordre de service de commencer les prestations si celle-ci intervient au-delà du délai de validité de l'offre, sans pour autant dépasser soixante jours.

Article 66.- Prix sur base des dépenses contrôlées

Lorsque la fixation d'un prix définitif expose le titulaire du marché à des risques très importants et alors que des prix provisoires ne peuvent pas être appliqués, l'autorité contractante peut exceptionnellement faire appel à un marché qui comporte des prestations rémunérées sur la base des dépenses contrôlées de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire de services. C'est une modalité selon laquelle la somme à payer est constituée par le remboursement des dépenses réelles résultant des moyens mis en œuvre par le titulaire, majorées d'une marge ou honoraire, ou affectées de coefficients destinés à couvrir les frais généraux, impôts, taxes et bénéfices. La rémunération du titulaire résultera de la constatation de ses dépenses par l'autorité contractante qui en effectue une véritable analyse de coûts.

Les marchés doivent indiquer la valeur des différents éléments servant de base à la détermination du prix de règlement ainsi que les modalités du contrôle des dépenses par l'Autorité contractante, et fixent les montants maximums des prestations rémunérées sur dépenses contrôlées.

Article 67.- Contrats-cadres

I. Le contrat-cadre est un contrat conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Il a pour caractéristique essentielle de séparer la procédure proprement dite de choix du ou des titulaires de l'attribution des commandes ou des marchés effectifs.

Il consiste à sélectionner un certain nombre de candidats qui seront ultérieurement remis en concurrence lors de la survenance du besoin.

Les candidats sont sélectionnés selon les critères déterminés pour choisir les offres indicatives économiquement les plus avantageuses.

Les termes du contrat pourront être précisés ou affinés lors de la remise en concurrence des titulaires du contrat-cadre.

Un contrat-cadre peut aussi être conclu par une ou plusieurs autorités contractantes avec un seul opérateur économique.

II. A l'issue de la passation de marchés ultérieure effectuée sur la base du contrat-cadre, les prestataires retenus pour une durée déterminée dispose d'une exclusivité unique ou partagée sur les marchés dits « subséquents ».

III. Les marchés successifs attribués au titulaire du contrat-cadre peuvent alors être conclus soit lors de la survenance du besoin, soit selon une périodicité particulière prévue par le contrat-cadre. Le montant à payer effectivement est alors défini, après remise en concurrence, dans chaque marché attribué sur la base du contrat-cadre.

IV. En cas de division en lots portant sur des prestations différentes, et si elle est effectuée lors de la survenance du besoin, la remise en concurrence ne concerne que les titulaires des

lots pour lesquels un besoin est constaté. Si elle est effectuée selon une périodicité définie, la remise en concurrence des titulaires des lots porte sur tous les lots.

VII. L'Autorité contractante peut engager une procédure de contrat-cadre lorsqu'elle estime que le besoin, objet du marché :

- a un caractère répétitif et indéterminé au cours d'une période donnée ; ou
- est, de par sa nature, destiné à faire face à une situation d'urgence au cours d'une période donnée.

Des textes réglementaires seront pris en application du présent article.

SECTION III : DES GARANTIES

Article 68.- Garantie de soumission

Pour être admis à présenter une offre, les candidats aux marchés passés par appel d'offres peuvent être tenus de fournir une garantie de soumission. Il n'est pas demandé de garantie de soumission pour les marchés de fournitures simples ni pour les marchés de prestations intellectuelles.

Le montant et la forme de la garantie de soumission sont indiqués dans le Dossier d'Appel d'Offres. Le montant est fixé en fonction de l'importance du marché par l'Autorité Contractante. Il est compris entre un et deux pour cent du montant prévisionnel du marché. La garantie de soumission est libérée au plus tard à son expiration.

Article 69.- Garantie de bonne exécution

I. Le titulaire d'un marché est tenu de fournir une garantie de bonne exécution lorsque la période d'exécution du marché dépasse six mois, sous peine de résiliation. Toutefois, les titulaires des marchés de prestations intellectuelles ne sont pas soumis à cette obligation et les titulaires des marchés inférieurs à un montant fixé par voie réglementaire peuvent en être dispensés.

II. Le montant et la forme de la garantie sont fixés par la Personne Responsable des Marchés Publics. Les cahiers des charges fixent son montant maximum qui ne peut dépasser cinq pour cent du montant initial du marché et les conditions de sa restitution.

La constitution de la garantie de bonne exécution intervient avant l'entrée en vigueur du marché.

III. Il peut être en outre exigé du titulaire du marché une garantie en remboursement d'avance, ou une garantie de parfait achèvement.

IV. Les garanties sont soumises sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement. Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par voie réglementaire.

SECTION IV : DES CHANGEMENTS EN COURS D'EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Article 70.- Les avenants

Un avenant est un écrit constatant un accord de volonté des parties au marché et ayant pour objet de modifier une ou plusieurs des dispositions dudit marché.

I. Modification d'une des clauses du marché public :

Les modifications à apporter aux dispositions du marché doivent répondre à certains critères pour nécessiter l'établissement d'un avenant. Elles doivent en particulier concerner un élément déterminant de l'accord antérieur et ne pas pouvoir être réglées par les dispositions contractuelles.

Aucun avenant ne peut être conclu postérieurement à la signature du procès-verbal prononçant la réception définitive des travaux et le règlement du solde du marché.

Sous réserve du respect des principes énoncés ci-après, les conditions et les modalités d'application du présent article sont précisées par les Cahiers de Clauses Administratives Générales (CCAG) propres à chaque marché.

II. Changement dans le volume des prestations :

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la masse des travaux, fournitures, ou prestations excédant les variations maximales prévues par les cahiers des charges.

Lorsque l'augmentation de la masse des travaux dépasse d'un certain montant le montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, il est passé un nouveau marché.

Ce montant est fixé par voie réglementaire pour les marchés sur bordereaux de prix, les marchés sur prix unitaires et les marchés sur prix forfaitaires. La passation du nouveau marché est soumise aux dispositions du Titre V du présent Code.

III. Changement dans les délais contractuels :

Toute modification du calendrier ou du délai d'exécution demandée par l'Autorité contractante et non prévue initialement fait l'objet d'un avenant si elle dépasse une durée fixée par le marché.

IV. Changement dans les prix :

La passation d'un avenant est obligatoire dès qu'il y a un changement dans la nature des prix pratiqués par le marché.

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 pour cent du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter, l'Autorité Contractante ou le titulaire peut résilier le marché.

SECTION V : DU RÈGLEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

Article 71.- Dispositions générales

Les marchés donnent lieu à des versements soit à titre d'avances ou d'acomptes, soit à titre de règlement partiel définitif ou pour solde, dans les conditions fixées par la présente section.

Les règlements d'avances et d'acomptes n'ont pas le caractère de paiements définitifs ; leur bénéficiaire en est débiteur jusqu'au règlement final du marché ou, lorsque le marché le prévoit, jusqu'au règlement partiel définitif.

Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avance ou d'acompte ou à paiement pour solde doivent être constatées et acceptées par un écrit dressé par la Personne Responsable des Marchés Publics. Les clauses de paiement différé sont interdites. Le paiement différé implique que le titulaire finance l'investissement nécessaire à l'exécution du marché et le répercute in fine à l'acheteur public.

Article 72.- Les avances

I. Des avances peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

II. Les conditions de versement de l'avance sont fixées par le marché. Elles ne peuvent être modifiées par avenant.

Lorsqu'elles dépassent cinq pour cent du montant du marché, elles doivent être garanties à concurrence de leur montant et doivent être comptabilisées par la Personne Responsable des Marchés Publics, afin que soit suivi leur apurement.

Le montant des avances accordées au titulaire du marché ne peut pas dépasser le vingt pour cent du montant du marché.

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

Article 73.- Les acomptes

I. Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes, à l'exception des marchés prévoyant un délai d'exécution inférieur à trois mois pour lesquels le versement d'acomptes est facultatif.

II. Le montant d'un acompte ne doit en aucun cas excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte une fois déduites les sommes nécessaires au remboursement des avances, le cas échéant.

III. 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. La périodicité du versement des acomptes est dans tous les cas fixée au maximum à trois mois. Ce maximum est ramené à deux semaines lorsqu'il s'agit d'un marché communautaire.

Article 74.- Délai de paiement

I. Le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder 75 jours à compter de la réception de la facture.

II. Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, au bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai.

Dans le cas où les documents du marché prévoient l'échelonnement dans le temps des phases successives d'exécution et des versements auxquels elles doivent donner lieu,

aucune créance ne peut devenir exigible, aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir avant les dates prévues par le marché.

III. Les modalités d'application du présent article seront précisées par voie réglementaire.

Article 75.- Nantissement des marchés publics

I. Pour sauvegarder l'intégrité du marché, le titulaire pourra recourir au nantissement de son marché.

Il s'agit d'un accord conclu entre le titulaire d'un marché public et un organisme bancaire dans lequel le premier va donner en gage au second, pour le financement du marché, une créance résultant de l'exécution du marché.

La Personne Responsable des Marchés Publics qui a traité avec le titulaire remet à celui-ci une copie certifiée conforme de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée, indiquant que cette pièce est délivrée en exemplaire unique en vue de la notification éventuelle d'un nantissement de créance.

II. Le montant que le titulaire du marché envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire est autorisé à donner en nantissement.

III. Si, postérieurement à la notification du marché, ce montant est modifié à la hausse, le titulaire du marché doit préalablement obtenir la modification de la formule d'exemplaire unique, figurant sur la copie certifiée conforme.

TITRE VII : RÉSILIATION ET AJOURNEMENT DES MARCHÉS PUBLICS

Article 76.- Résiliation

I. Les marchés publics peuvent faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées par les cahiers des charges:

- à l'initiative de la Personne Responsable des Marchés Publics (i) en raison d'une faute grave du titulaire du marché ou (ii) d'une carence du titulaire à exécuter son marché après mise en demeure ou (iii) de la liquidation de l'entreprise titulaire, ou (iv) pour un motif d'intérêt général ;
- à l'initiative du titulaire du marché (i) pour défaut de paiement pendant un délai supérieur à six mois à compter de la demande de paiement des factures émises; ou (ii) par suite d'un ajournement du marché d'une durée consécutive supérieure à trois mois;
- à l'initiative de l'une ou l'autre des parties en cas de force majeure rendant impossible l'exécution des prestations.

II. Aucune résiliation au tort du titulaire ne peut intervenir sans mise en demeure motivée.

III. En cas de résiliation aux torts de l'Autorité Contractante, le titulaire a droit à une indemnité calculée sur la base des prestations qui restent à exécuter. Ce pourcentage est fixé dans les Cahiers des Clauses Administratives Générales (CCAG) pour chaque type de marché. L'Autorité Contractante dispose alors d'un délai de trois mois pour verser le montant de l'indemnité de résiliation.

Article 77.- Ajournement

L'Autorité Contractante peut ordonner l'ajournement des prestations du marché avant leur achèvement. Il y a ajournement lorsque l'Autorité contractante décide de différer le début d'exécution des prestations, objet du marché, ou d'en suspendre l'exécution.

Lorsque l'Autorité Contractante ordonne l'ajournement du marché pour une durée supérieure à quatre-vingt-dix jours calendaires consécutifs, le titulaire a droit à la résiliation de son marché.

Dans tous les cas, l'ajournement ouvre droit au paiement au titulaire du marché d'une indemnité couvrant les frais résultant de l'ajournement définie dans les Cahiers des Clauses Administratives Générales.

TITRE VIII : RÈGLEMENT DES LITIGES ET RECOURS

SECTION I : DES RECOURS EN MATIÈRE D'ATTRIBUTION DE MARCHÉS PUBLICS

Article 78.- Référé précontractuel

Le référé précontractuel connaît les réclamations ou contestations relatives à la procédure de passation des marchés, depuis le lancement de l'appel à concurrence jusqu'à la publication du résultat.

Toute personne ayant un intérêt à soumissionner ou à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence est habilitée à saisir la Juridiction Administrative territorialement compétente.

La saisine doit intervenir avant la conclusion du contrat qui ne peut elle-même intervenir avant l'expiration d'un délai de dix jours francs décompté à partir de la plus tardive des deux dates suivantes :

- information donnée aux candidats du rejet de leur offre ;
- affichage du résultat de la mise en concurrence au siège de l'Autorité contractante.

Dès qu'il est saisi, il peut enjoindre de différer la signature du contrat jusqu'au terme de la procédure et pour une durée maximum de vingt jours.

Le Président de la Juridiction Administrative peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte.

Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clause ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations. La décision est prise en premier et dernier ressort en la forme des référés.

Néanmoins, les personnes visées à l'alinéa 2 ci-dessus peuvent introduire un recours non juridictionnel, sous forme de demande de réexamen auprès de l'autorité contractante, et/ou de demande en révision auprès de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, d'une décision ou d'un acte que la Personne Responsable des Marchés Publics aurait prise en violation des règles et procédures de passation de marché.

Article 79.- Demande de réexamen auprès de l'autorité contractante

La demande, sous forme de recours gracieux, vise à faire réexaminer par l'Autorité contractante ou la Personne Responsable des Marchés Publics une décision ou un acte qu'elle a pris dans la phase de passation et d'attribution des marchés. Le requérant expose ses griefs en vue de lui demander de corriger les lacunes constatées, de réviser sa position, ou d'annuler un acte qu'elle aurait pris en violation des textes en vigueur.

La Personne Responsable des Marchés Publics est tenue d'y répondre dans un délai de dix jours. Le recours gracieux n'est pas suspensif des délais particuliers de recours définis au présent Code.

Article 80.- Demande en révision auprès de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics

La demande en révision consiste, pour toute personne ayant un intérêt à soumissionner ou à conclure le contrat, et susceptible d'être lésée par le manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, ainsi que les organisations de la Société civile, à saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en vue de réviser une décision, ou un acte, que l'Autorité contractante ou la Personne Responsable des Marchés Publics, aurait pris en violation des règles et procédures de passation de marché.

La demande en révision connaît toutes les réclamations ou contestations relatives à la procédure de passation des marchés, depuis le lancement de l'appel à concurrence jusqu'à la publication du résultat.

Dès sa saisine, le Directeur Général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics en informe l'autorité contractante concernée, lui demandant de fournir ses éléments de défense et lui enjoignant de suspendre la procédure de passation du marché jusqu'au prononcé de la décision pour une durée maximale de vingt jours.

La décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics doit être prononcée dans un délai maximal de dix jours ouvrables à compter de la date de saisine.

En cas d'insatisfaction de l'une ou de l'autre partie, la décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est susceptible de contestation devant la Juridiction Administrative territorialement compétent.

Article 81.- Accès aux informations et protection des dénonciateurs

L'accès aux informations relatives à la passation des marchés ainsi que la protection des dénonciateurs sont garanties par la présente loi.

Article 82.- Les recours aux fins d'indemnisation

Postérieurement à la signature du contrat, tout soumissionnaire ou candidat irrégulièrement évincé peut introduire une action en dommages intérêts devant la juridiction administrative compétente au titre des préjudices personnels directs et certains que lui aura occasionnés l'attribution irrégulière du marché, à l'exclusion des pertes de profits futurs.

Article 83.- Les domaines d'application des recours en matière d'attribution

Les recours en matière d'attribution des marchés publics connaissent de toutes les réclamations ou contestations relatives à la procédure de passation de marchés, depuis le lancement de l'appel d'offres ou de la demande de proposition jusqu'à la publication du résultat de l'appel d'offres ou de la demande de proposition.

Toutefois, ne peuvent pas faire l'objet de recours :

- le choix d'un mode de passation de marché ;
- la décision de l'autorité contractante de rejeter toutes les offres ;
- la décision de l'autorité contractante de ne pas donner suite à une manifestation d'intérêt ou à un appel d'offres.

SECTION II : DES LITIGES RELATIFS À L'EXÉCUTION DES MARCHÉS PUBLICS

Article 84.- Recours gracieux

Le titulaire d'un marché public peut saisir la Personne Responsable des Marchés Publics d'un recours gracieux en lui adressant un mémoire de réclamation à la suite d'un différend survenant en cours d'exécution du marché. Le mémoire doit être transmis à la Personne Responsable des Marchés Publics dans un délai de trente jours décompté à partir du jour où le différend est apparu.

La Personne Responsable des Marchés Publics notifie au titulaire sa proposition pour le règlement du différend, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la date de réception par la Personne Responsable des Marchés Publics du mémoire de réclamation.

Article 85.- Règlement à l'amiable

La Personne Responsable des Marchés Publics et les titulaires de marchés publics peuvent saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics aux fins de règlement amiable des litiges relatifs à l'exécution des marchés dans des conditions fixées par voie réglementaire. Cette saisine en vue d'une solution amiable et équitable du litige interrompt le cours des différentes prescriptions et suspend, le cas échéant, les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par la Personne Responsable des Marchés Publics suite à l'avis de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. L'avis devra être rendu dans les meilleurs délais et au plus tard dans les quarante-cinq jours de sa saisine.

Article 86.- Médiation, conciliation et arbitrage

Les parties au contrat peuvent prévoir dans le cahier des clauses administratives particulières la possibilité d'opter pour des modes alternatifs de règlement de litiges et de saisir des organes spécialisés en médiation, en conciliation ou en arbitrage locaux ou internationaux.

Article 87.- Recours contentieux liés à l'exécution du contrat

La Personne Responsable des Marchés Publics et les titulaires de marchés publics peuvent saisir la juridiction administrative compétente aux fins de règlement des différends ou litiges relatifs à l'exécution des marchés soumis ou non préalablement à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

Les conditions particulières de formulation des réclamations et de saisine de la juridiction sont définies dans les Cahiers des Clauses Administratives Générales (CCAG) propres à chaque type de marché.

TITRE IX : L'ÉTHIQUE DES MARCHÉS PUBLICS

Article 88.- Respect des dispositions du Code d'éthique des marchés publics

Toutes les parties impliquées dans la passation et l'exécution des marchés publics sont tenues d'observer les normes d'éthique les plus élevées. À cet effet, elles sont tenues au respect des dispositions du Code d'éthique des Marchés Publics qui sont fixées par voie réglementaire.

Article 89.- Le comité d'éthique des marchés publics

Il est institué au niveau de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics un comité d'éthique des marchés publics qui est chargé de veiller au respect du Code d'éthique des marchés publics. Le comité d'éthique est composé à part égale des représentants respectifs de l'Administration, du secteur privé et de la société civile.

La mission du comité d'éthique est d'instruire les cas de non-respect de l'éthique des marchés publics. À ce titre, il est chargé de :

- prendre des décisions sur les demandes d'exclusion de la participation aux marchés publics,
- prononcer des sanctions administratives à l'encontre de tous organes de la commande publique ou toutes autres personnes ou organismes intervenant dans la préparation, la passation ou l'exécution des marchés publics, ayant porté atteinte à la réglementation des marchés publics.

TITRE X : LES SANCTIONS RELATIVES AUX MARCHÉS PUBLICS

Article 90.- Des sanctions à l'encontre du soumissionnaire ou du titulaire

I. Constituent pour tout soumissionnaire ou titulaire de marché, des violations à la réglementation en matière de marchés publics le fait pour celui-ci d'avoir notamment :

- procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels pouvant ainsi priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- participé au fractionnement du marché pour en bénéficier ;
- influé sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- influencé ou tenté d'influencer les membres de la commission chargée d'évaluer les offres ou les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
- fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères ;
- bénéficié et fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;
- fait obstruction à la conduite d'audits, enquêtes ou investigations ;
- participé pendant l'exécution du marché à des actes et pratiques frauduleuses préjudiciables aux intérêts de l'autorité contractante, contraires à la réglementation applicable en matière de marchés publics et susceptibles d'affecter la qualité des prestations ou leur prix ainsi que les garanties dont bénéficie l'autorité contractante ;
- procédé à des faux et usage de faux ;

- procédé à des pratiques en violation des règles et procédures relatives à la passation et ou l'exécution des marchés publics.

II. Les faits visés ci-dessus peuvent donner lieu aux sanctions suivantes et selon le cas, de façon cumulative :

- la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres ou marchés incriminés ;
- l'exclusion de toute procédure de passation de marché pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise, y compris, en cas de collusion régulièrement constatée par l'autorité de régulation des marchés publics,
- de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise sanctionnée, ou dont l'entreprise sanctionnée possède la majorité du capital ;
- le retrait de leur agrément et/ou de leur certificat de qualification pour une période déterminée.

III. Le soumissionnaire ou titulaire du marché pris en défaut doit pouvoir être entendu pour sa défense ou introduire un recours auprès de l'autorité de régulation des marchés publics.

IV. Le titulaire du marché qui n'exécute pas dans les délais convenus ses obligations contractuelles peut être passible de pénalités de retard dont le montant est fixé, pour chaque catégorie de marchés, dans les cahiers des clauses administratives générales.

V. En cas de faute grave de nature à compromettre l'exécution normale du marché commise par le titulaire, à laquelle il n'a pas remédié malgré une mise en demeure, l'autorité contractante peut substituer une autre entreprise de son choix au titulaire défaillant et aux risques et périls de celui-ci, selon les modalités prévues par les cahiers des charges.

VI. Lorsque l'autorité contractante passe un marché de substitution avec le candidat classé après le cocontractant défaillant sur la base du dossier d'appel à la concurrence initial, les excédents de dépenses qui résultent du nouveau marché, sont prélevés sur les sommes qui peuvent être dues au cocontractant, ou à défaut, sur son cautionnement, sans préjudice des droits à exercer sur lui en cas d'insuffisance.

VII. Si le nouveau marché ou la régie entraîne au contraire une diminution dans les dépenses, le cocontractant ne peut réclamer aucune part de ce bénéfice.

VIII. Les modalités de mise en régie ou de substitution sont traitées par voies réglementaires et figurent notamment dans le Cahier des Clauses Administratives Générales.

IX. La sanction de l'inéligibilité de la commande publique ne peut dépasser cinq ans. Par contre, en cas de récidive, l'exclusion définitive peut être prononcée par l'autorité de régulation des marchés publics.

X. L'autorité de régulation des marchés publics établit trimestriellement une liste des personnes physiques et morales inéligibles à la commande publique. Cette liste est régulièrement mise à jour, transmise aux autorités contractantes et publiée au Journal des Marchés Publics et au Journal Officiel.

Article 91.- Des sanctions à l'encontre des acteurs de la commande publique

I. Toute personne physique ou morale de droit public ou privé participant à la passation, à l'exécution et au contrôle des marchés publics qui se sera rendue coupable de violation des dispositions de la présente Loi sera passible de sanctions prévues par les textes en vigueur.

II. Constituent pour tout acteur de la commande publique des violations à la réglementation en matière de marchés publics le fait pour celui-ci d'avoir notamment :

- organisé le fractionnement du marché ;
- passé des marchés en dehors des procédures requises sans avoir obtenu le cas échéant les dérogations de l'administration centrale en charge des marchés publics ;
- participé à la rédaction de dossiers d'appel d'offres contenant des mesures discriminatoires ou faussant le jeu de la concurrence;
- sollicité ou accepté des avantages personnels de la part des candidats ou titulaires de marchés ;
- fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ;
- influencé l'évaluation des offres ou la rédaction des marchés pour introduire des pratiques faussant le jeu de la concurrence ou en violation des procédures applicables ;

- ignoré d'appliquer les dispositions des clauses contractuelles des marchés ;
- certifié la réception de prestations incomplètes ou non conformes aux termes contractuels des marchés ;
- accepté la surfacturation, la double facturation et/ou la fausse facturation ;
- fait obstruction à la conduite d'audits, enquêtes ou investigations ; ou
- été complice, pendant l'exécution du marché, d'actes et pratiques frauduleuses préjudiciables aux intérêts de l'autorité contractante, contraires à la réglementation applicable en matière de marchés publics et susceptibles d'affecter la qualité des prestations ou leur prix ainsi que les garanties dont bénéficie l'autorité contractante ;
- pris un acte ou une décision en violation des règles et procédures relatives à la passation et ou l'exécution des marchés publics.

III. Indépendamment des sanctions pénales ou administratives éventuelles, toute personne ayant participé à la passation, à l'exécution et au contrôle des marchés publics qui se sera rendue coupable de violation des dispositions de la présente Loi sera passible d'amendes telles que prévues par la Loi n°2004-006 du 26 juillet 2004 portant réorganisation et fonctionnement du Conseil de Discipline Budgétaire et Financière.

TITRE XI : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 92.- Dispositions diverses

Dans la mise en œuvre du présent Code, la société civile est habilitée à saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics de toutes les irrégularités qu'elle constate dans la conduite du processus des marchés publics à toutes les étapes, depuis la planification jusqu'à l'exécution des opérations. Il en va de même en ce qui concerne son devoir d'interpellation et de proposition en matière de régulation et de contrôle des marchés publics.

Des textes réglementaires détermineront et préciseront les modalités d'application des dispositions du présent article.

Article 93.- Dispositions finales

Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur dès sa promulgation.

Néanmoins, à titre transitoire, les dispositions des Titres VII et VIII de la Loi n°2004-009 du 26 juillet 2004 portant Code des Marchés Publics portant respectivement

sur l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et le règlement des litiges et recours restent en vigueur jusqu'à l'effectivité de la mise en place des structures respectives prévues dans le présent Code. Il en est de même pour les règles et procédures définies par la loi suscitée et ses textes d'application jusqu'à l'effectivité des textes législatif et réglementaires.

En tant que de besoin, des textes réglementaires sont pris en application de la présente loi.

La présente loi sera publiée au Journal Officiel de la République.

Elle sera exécutée comme loi de l'Etat.

Promulguée à Antananarivo, le 25 janvier 2017

RAJAONARIMAMPIANINA Hery Martial