

**LOI N°08-023/ DU 23 JUILLET 2008
RELATIVE A L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET
DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC**

L'Assemblée Nationale a délibéré et adopté en sa séance du 26 juin 2008 ;

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I : DE LA CREATION ET DES MISSIONS

Article 1^{er} : Il est créée une Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public (ARMDS), dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière.

Article 2 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public a pour mission d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public en vue d'en accroître la transparence et l'efficacité.

A ce titre, l'Autorité de Régulation est chargée :

a) Dans le domaine de la définition des politiques et de la réglementation en matière de marchés publics, d'émettre des avis, de formuler des propositions ou des recommandations concernant les politiques et les mesures législatives et règlementaires en matière de marchés publics et de délégations de service public.

Dans ce cadre, l'Autorité est associée à l'élaboration des textes et aux études relatives aux marchés publics et aux délégations de service public. Elle peut proposer toutes mesures de réforme de nature à améliorer les procédures et les outils de passation des marchés publics et des délégations de service public.

b) Dans le domaine de la formation et de l'information, de contribuer à l'information et à la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique, au développement du cadre professionnel et à l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et des délégations de service public. Dans ce cadre, l'autorité :

- propose des programmes de formation et de sensibilisation des acteurs économiques sur la réglementation des marchés publics et des délégations de service public en vue de renforcer leur capacité ;

- assure la publication d'une revue périodique ayant pour objet de promouvoir la transparence sur le système des marchés publics et des délégations de service public, et d'informer le public sur les activités de l'Autorité ;

- diffuse la réglementation et garantit la publicité de l'information sur les procédures de passation des marchés publics.

c) Dans le domaine de l'audit des marchés publics, d'initier des enquêtes relatives à des irrégularités ou des violations de la réglementation, communautaire ou nationale, commises

en matière de marchés publics et de délégations de service public et de saisir les autorités, communautaires ou nationales, compétentes de toute infraction constatée.

Elle peut faire réaliser des audits techniques et/ou financiers en vue d'évaluer le coût et l'efficacité des marchés publics ou des délégations de service public.

d) Dans le domaine du règlement non juridictionnel des litiges, de statuer en qualité d'Autorité de Recours non juridictionnels.

A ce titre, elle reçoit les réclamations et statue sur les irrégularités, fautes et infractions constatées en matière de passation ou d'exécution des marchés publics ou de délégations de service public.

Elle donne son avis dans le cadre du règlement à l'amiable des litiges nés à l'occasion de la passation ou de l'exécution des marchés publics et des délégations de service public.

e) Dans le domaine des relations de coopération et des liaisons, d'entretenir des relations de coopération avec les institutions similaires d'autres pays et les organismes internationaux agissant dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public. Elle est l'organe de liaison des institutions communautaires de l'UEMOA, et peut à ce titre saisir ou assister la Commission de l'UEMOA dans le cadre de la surveillance multilatérale en matière de marchés publics et de délégations de service public.

Article 3 : Les compétences attribuées en matière de délégation de service public s'exercent sous réserve du respect des dispositions des textes ayant confié des missions de régulation à d'autres organes.

CHAPITRE II : DE LA COMPOSITION DE L'AUTORITE DE REGULATION

Article 4 : L'Autorité de Régulation est un organe tripartite de neuf (9) membres représentant, sur une base paritaire, l'Administration publique, le Secteur privé et la Société civile.

Article 5 : Les membres de l'Autorité de Régulation sont choisis en raison de leur probité morale, de leurs connaissances et de leur expérience dans le domaine juridique, technique, économique ou financier.

Ils exercent leurs fonctions en toute impartialité et en toute indépendance et ne peuvent être poursuivis, recherchés arrêtés ou jugés à l'occasion des actes accomplis, des mesures prises ou des opinions ou des votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, sauf pour faute grave. Ils sont tenus à une obligation de discrétion et au respect du secret professionnel dans l'exercice de leurs fonctions.

Article 6 : Avant leur entrée en fonction, les membres de l'Autorité prêtent devant la Cour Suprême au cours d'une audience solennelle publique, le serment suivant :

« Je jure de bien et fidèlement remplir ma fonction, de l'exercer en toute impartialité et objectivité dans le respect de la Constitution, des lois et règlements de la République, de ne prendre aucune position publique et de ne donner aucune consultation à titre privé sur les questions relevant de la compétence de l'Autorité ».

Article 7 : Le mandat des membres de l'Autorité est de cinq (5) ans, renouvelable une fois. Toutefois, pour les nominations qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, le mandat de trois des membres représentant respectivement l'administration, la société civile et le secteur privé est de trois (3) ans, renouvelable pour une période de cinq (5) ans.

Le mandat de trois autres membres est de quatre (4) ans, renouvelable pour une période de cinq (5) ans.

Le mandat des trois derniers membres est de cinq (5) ans, renouvelable pour une durée égale.

Article 8 : Le mandat des membres prend fin à l'expiration normale de sa durée, par décès ou par démission ou par perte de la qualité qui avait motivé la nomination.

Il prend également fin en cas d'empêchement devenu définitif ou à la suite d'une faute grave ou d'agissements incompatibles avec leur fonction, sur proposition du Conseil de Régulation ou de leur administration ou organisation d'origine.

Article 9 : Il est pourvu au remplacement des membres dont le mandat est arrivé à expiration.

En cas de démission, de décès ou de révocation d'un membre de l'Autorité, il est pourvu à son remplacement dans les 30 jours dans les conditions prévues pour la désignation du membre à remplacer. Le nouveau membre ainsi désigné reste en fonction jusqu'à l'expiration du mandat de son prédécesseur.

Article 10 : Sauf en ce qui concerne les représentants du secteur privé et ceux de la société civile, les fonctions de membres du Conseil de Régulation sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires aux marchés publics, toute fonction salariée ou tout bénéfice, rémunération ou avantage sous quelle que forme que ce soit accordé par ces entreprises.

Les membres du Conseil de Régulation représentant l'Administration publique ne peuvent davantage exercer de fonction élective et d'activité commerciale ou de consultation en rapport avec les missions de l'Autorité.

Lorsque le Conseil de Régulation examine des questions liées aux entreprises qu'ils représentent ou dans lesquelles ils ont des intérêts, les représentants du secteur privé et ceux de la société civile ne peuvent pas participer aux délibérations.

CHAPITRE III : DES POUVOIRS D'ENQUETES ET DE SANCTIONS DE L'AUTORITE DE REGULATION

Article 11 : L'Autorité peut effectuer des enquêtes et vérifications ou entreprendre toutes autres actions en vue de rechercher et d'établir des irrégularités dans le domaine des marchés publics et des délégations de service public.

Article 12 : Pour les besoins des enquêtes et vérifications, les membres de l'Autorité ont accès aux locaux des institutions, organes et organismes intervenant dans la passation ou l'exécution des marchés publics ou délégations de service public.

Ils ont accès à toute information et tout document se rapportant à la passation ou à l'exécution des marchés publics ou délégations de service public détenus sur ces institutions organes et organismes.

Article 13 : L'Autorité peut effectuer des enquêtes auprès d'opérateurs économiques concernés afin d'avoir accès aux informations relatives à d'éventuelles irrégularités que ces opérateurs détiendraient.

Article 14 : L'Autorité peut demander à toute personne des informations qu'elle juge utile pour ses enquêtes.

Article 15 : Les institutions, organes, organismes, opérateurs économiques et toutes autres personnes concernées doivent prêter leur concours aux membres de l'Autorité pour l'accomplissement de leur mission notamment en communiquant tout document ou information se rapportant à des irrégularités ou tout autre fait ou acte illégal.

Article 16 : L'Autorité a l'obligation d'exécuter ses enquêtes et vérifications dans le respect des principes et des règles prescrits par les lois en ce qui concerne notamment les libertés fondamentales, la protection des données à caractère personnel, la confidentialité des informations couvertes par le secret professionnel.

Article 17 : Les informations communiquées ou obtenues par l'Autorité sont couvertes par le secret professionnel. Elles ne peuvent être communiquées à des personnes autres que celles qui sont appelées, par leurs fonctions, à les connaître. Elles ne peuvent être utilisées à des fins autres que le contrôle de régularité ou de moralité des marchés publics ou des délégations de service public.

Article 18 : L'Autorité peut prononcer des sanctions lorsqu'il est établi que l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services :

- a procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels ;
- a bénéficié de pratiques de fractionnement ou de toute autre pratique visant sur le plan technique à influer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- a eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- a tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
- a été reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale devenue définitive ;
- a fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées, seule ou cumulativement :

- la confiscation des garanties constituées par le contrevenant dans le cadre des procédures d'appel d'offres incriminées ;

- l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute, y compris, en cas de collusion, de toute entreprise qui possède la majorité du capital de l'entreprise accusée, ou dont l'entreprise accusée possède la majorité du capital.

Article 19 : L'Autorité de Régulation a l'obligation de transmettre aux autorités administratives concernées les informations qu'elle a en sa possession concernant les agents des personnes morales de droit public qui sont intervenus, à quelque titre que ce soit, dans la chaîne de passation des marchés publics et des délégations de service public et qui ont, directement ou indirectement, participé aux actes prohibés et infractions visées par la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

L'autorité administrative concernée a l'obligation d'engager les poursuites disciplinaires contre le ou les agents incriminés dans le respect des garanties accordées aux agents par leur statut.

Article 20 : L'Autorité de Régulation a, dans tous les cas, l'obligation de saisir directement les autorités judiciaires des informations qu'elle a recueillies lors d'enquêtes lorsque les faits constatés sont susceptibles de poursuites pénales.

Article 21 : Les actes et sanctions prononcés par l'Autorité de Régulation ont le caractère d'actes administratifs et sont susceptibles de recours juridictionnels.

CHAPITRE IV : DU REGLEMENT NON JURIDICTIONNEL DES LITIGES

Article 22 : L'Autorité de Régulation, agissant en qualité d'Autorité de Recours non Juridictionnels, peut être saisie par les institutions, organes et organismes intervenant dans la passation et l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Article 23 : L'Autorité de Régulation, en qualité d'Autorité de Recours non Juridictionnels, peut également être saisie par les soumissionnaires s'estimant lésés par des procédures ou des décisions rendues à l'occasion de la passation de marchés publics et de délégations de service public.

Ce recours doit porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la convention de délégation, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents d'appels d'offres à la réglementation des marchés publics, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation.

Le requérant doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

L'Autorité de Régulation est saisie dans les deux (2) jours ouvrables à compter de la notification de la décision rendue par l'autorité contractante ou l'autorité hiérarchique préalablement saisie ou, en l'absence de décision rendue, dans les trois (3) jours ouvrables de la saisine de ces autorités.

L’attribution définitive du marché est suspendue jusqu’au prononcé de la décision de l’Autorité

Article 24 : L’Autorité de Régulation peut entendre les parties et rechercher avec elles une solution amiable et, en cas de succès, constater soit l’abandon des prétentions de l’une ou l’autre partie, soit la conclusion d’une transaction mettant fin au litige.

Article 25 : Elle rend sa décision dans un délai de sept (7) jours ouvrables à compter de sa saisine, faute de quoi l’attribution du marché ne peut plus être suspendue.

Les décisions de l’Autorité de Régulation ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d’empêcher que d’autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation.

Article 26 : Les décisions de l’Autorité de régulation portant sur le mode de passation et la procédure de sélection retenus, les critères d’évaluation et l’attribution du marché ou de la délégation de service public sont susceptibles de recours devant un organe juridictionnel dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la publication de la décision.

Ce recours n’a pas d’effet suspensif.

CHAPITRE V : DE L’INDEPENDANCE DE L’AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 27 : L’Autorité de Régulation exerce ses attributions en toute indépendance. A ce titre, elle ne sollicite ni n’accepte d’instructions et n’est soumise à aucune tutelle dans l’accomplissement de ses missions.

L’Etat a l’obligation d’assurer la protection des membres de l’Autorité dans l’exécution de leur mission.

Les institutions, organes et leurs membres ou agents doivent prêter le concours nécessaire aux membres de l’Autorité pour l’accomplissement de leur mission.

CHAPITRE VI : DES ORGANES DE L’AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS ET DES DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC

Article 28 : L’Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public se compose des organes ci-après :

- le Conseil de Régulation, organe d’orientation et délibérant ;
- le Comité de Règlement des Différends, organe chargé du règlement non juridictionnel des litiges ;
- le Secrétariat Exécutif, organe administratif chargé d’assister l’Autorité.

CHAPITRE VII : DES RESSOURCES ET DES DEPENSES DE L’AUTORITE

Article 29 : Les ressources de l’Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de service public sont constituées de :

- la subvention de l’Etat ;

- la redevance de régulation fixée à un pourcentage du montant hors taxes des marchés publics ou du chiffre d'affaires réalisé par les titulaires des délégations de service public ;
- les produits des prestations en relation avec les missions de l'Autorité, notamment la vente de ses publications ;
- une part des produits des ventes des dossiers d'appels d'offres dans le cadre d'appels d'offres mis en œuvre par les collectivités locales, y compris leurs services décentralisés et les organisations ou agences non dotées de la personnalité morale placées sous leur autorité, les établissements publics, les sociétés d'Etat ou à participation publique majoritaire, les agences ou organismes dotés de la personnalité morale de droit public ou privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale ou d'un établissement public, ou bénéficiant majoritairement de leurs financements ou bénéficiant de leurs concours ou garantie ;
- les frais d'enregistrement des recours non juridictionnels ;
- les contributions ou subventions exceptionnelles d'organismes internationaux ;
- les dons et legs ;
- les revenus de ses biens, fonds et valeurs.

Article 30 : Les taux de la redevance de régulation, des produits issus des ventes des dossiers d'appels d'offres prévus à l'article précédent ainsi que les modalités de leur collecte, sont fixés par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 31 : les ressources de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de service public sont des deniers publics et doivent être gérées en tant que tels.

La gestion comptable et financière de l'Autorité obéit aux règles de la comptabilité publique.

Article 32 : Les dépenses de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de service public sont constituées par les charges de fonctionnement, d'équipement et toute autre dépense en rapport avec ses attributions.

Article 33 : L'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de service public est soumise à la vérification des organes de contrôle et de la Section des Comptes de la Cour Suprême.

Article 34 : Les comptes de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de service public sont audités tous les deux (2) ans, à la diligence du Premier ministre, par un cabinet d'audit externe reconnu pour sa compétence et sélectionné par voie d'appel d'offres.

Le rapport de l'audit externe est adressé au Premier ministre et au Président de l'Autorité.

CHAPITRE VIII : DES DISPOSITIONS FINALES

Article 35 : L’Autorité de régulation établit un rapport annuel qui fait le bilan de ses activités, fait la synthèse des constats et observations et formule les recommandations et propositions.

Ce rapport est adressé au Président de la République, au Premier Ministre et au Président de l’Assemblée Nationale. En outre, il est rendu public.

Article 36 : Un décret pris en Conseil des Ministres fixe les modalités d’application de la présente loi.

Bamako, le 23 juillet 2008

Le Président de la République,

Amadou Toumani TOURE