

DECRET N° 2009-296 /PR
portant missions, attributions, organisation et fonctionnement
de l'Autorité de régulation des marchés publics

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Sur le rapport du ministre de l'économie et des finances,

Vu la constitution du 14 octobre 1992 ;

Vu l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage pris en application du traité du 17 octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique ;

Vu la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

Vu la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu le décret n° 2008-050/PR du 7 mai 2008 relatif aux attributions des ministres d'Etat et ministres ;

Vu le décret n° 2008-090/PR du 29 juillet 2008 portant organisation des départements ministériels ;

Vu le décret n° 2008-121/PR du 7 septembre 2008 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n° 2008-122/PR du 15 septembre 2008 portant composition du gouvernement, ensemble les textes modificatifs ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

Vu le décret n° 2009-295/PR du 30 décembre 2009, portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de la direction nationale du contrôle des marchés publics ;

Le conseil des ministres entendu,

DECRETE :

Article 1^{er} : Le présent décret porte missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) chargée d'assurer la régulation indépendante du système des marchés publics et délégations de service public.

Son siège est fixé à Lomé. Des antennes régionales peuvent, en tant que de besoin, être créées, sur délibération du conseil de régulation de l'Autorité de régulation.

Article 2 : L'Autorité de régulation des marchés publics est une Autorité administrative indépendante qui jouit d'une indépendance fonctionnelle et organique sur toutes les questions relatives à ses missions telles que définies dans le présent décret.

Elle est dotée de la personnalité juridique et d'une autonomie de gestion administrative et financière.

CHAPITRE I^{er} : DES MISSIONS ET ATTRIBUTIONS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 3 : L'Autorité de régulation des marchés publics a pour mission d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public.

A ce titre, elle :

- émet des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en matière de marchés publics et de délégations de service public ;
- assure, en collaboration avec la direction nationale du contrôle des marchés publics, l'information, la formation de l'ensemble des acteurs de la commande publique, le développement du cadre professionnel et l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public ;
- exécute les enquêtes, met en œuvre des procédures d'audits techniques et/ou financiers indépendants, sanctionne les irrégularités constatées, procède au règlement non juridictionnel des litiges survenus à l'occasion de la passation des marchés publics et délégations de service public.

Article 4 : L'Autorité de régulation des marchés publics peut être chargée de la réalisation de toute mission relative aux marchés publics ou aux délégations de service public qui lui serait confiée par le gouvernement.

Section 1^{ère} : Des missions et attributions en matière administrative et consultative

Article 5 : L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée :

- de veiller, par des études de suivi évaluation du système et des avis réguliers, à la saine application de la réglementation et des procédures relatives aux marchés publics et délégations de service public et de proposer au gouvernement et aux institutions chargées des marchés publics et délégations de service public toute mesure législative ou réglementaire, ou recommandation de nature à améliorer et renforcer l'efficacité du système des marchés publics ;
- d'élaborer, de diffuser et de mettre à jour, en concertation avec la direction nationale du contrôle des marchés publics, les ministères techniquement compétents et les organisations professionnelles ainsi que la société civile, les textes d'application relatifs à la réglementation des marchés publics et des délégations de service public, notamment les documents-types, les manuels de procédures, guides d'évaluation et progiciels appropriés ;
- de contribuer à la promotion d'un environnement transparent favorable au jeu de la concurrence et au développement des entreprises et de compétences nationales stables et performantes ;
- de promouvoir en collaboration avec les institutions en charge de la lutte contre la corruption, la mise en œuvre par l'ensemble des acteurs du système de dispositifs éthiques et de pactes d'intégrité visant à proscrire la corruption et à en sanctionner les effets ;
- de diffuser l'ensemble de la réglementation relative aux marchés publics et délégations de service public et, ainsi, de garantir l'information du public et des opérateurs économiques sur les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public, en procédant à la publication dans ses propres supports d'information, des plans prévisionnels, des avis d'appels d'offres, des résultats d'attribution, des montants et délais d'exécution des marchés publics et délégations de service public, tels que communiqués par les maîtres d'ouvrage ou les maîtres d'ouvrage délégués, ainsi qu'au recensement des marchés publics et délégations de service public ;

- d'initier, en collaboration avec la direction nationale du contrôle des marchés publics des programmes de formation, de sensibilisation et d'information des opérateurs économiques et des institutions concernées par les marchés publics et délégations de service public en relation régulière avec les centres ou écoles de formation mis en place, au niveau national, sous-régional ou international et spécialisés dans le domaine de la pratique des marchés publics et délégations de service public ;
- de participer aux réunions régionales et internationales ayant trait aux marchés publics et délégations de service public et d'entretenir des relations de coopération technique avec les organismes régionaux et internationaux agissant dans ce domaine.

Article 6 : Pour réaliser les missions mentionnées à l'article 5 ci-dessus, l'Autorité de régulation des marchés publics :

- participe en collaboration avec la direction nationale du contrôle des marchés publics à la collecte et à la centralisation de toute la documentation et de toutes les données relatives à l'attribution, l'exécution et le contrôle des marchés publics et délégations de service public, en vue de la constitution d'une banque de données à laquelle elle a directement accès ; elle reçoit également des Autorités contractantes copies des avis, autorisations, procès-verbaux, rapports d'évaluation, contrats et tous rapports d'activité dont elle assure la bonne tenue et la conservation par archivage ;
- assure l'édition et la publication d'une revue périodique ayant pour objet d'informer le public des activités de l'Autorité de régulation des marchés publics ; sont, notamment, publiées dans cette revue, suivant une périodicité annuelle, les prévisions des marchés ;
- gère un site internet où sont publiées toutes les informations pertinentes en matière de passation et d'exécution des marchés publics et de délégations de service public ;
- évalue périodiquement les capacités humaines, logistiques et financières des institutions chargées des marchés publics et délégations de service public, en tenant compte des indicateurs de performance en matière de passation et d'exécution de marchés publics et délégations de service public ;
- assure le contrôle des procédures de certification des entreprises. A cet effet, l'Autorité de régulation des marchés publics pourra procéder à des audits réguliers des procédures de certification diligentées par l'organisme certificateur ;
- participe à l'élaboration des normes, spécifications techniques, systèmes de management de la qualité applicables aux marchés et délégations de service public, en adéquation avec les règles adoptées au sein des organisations internationales ou régionales.

Section 2 : Des missions et attributions en matière d'audit et d'enquête

Article 7 : L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée :

- d'initier sur la base d'une demande ou information émanant de toute personne intéressée, à tout moment, toute investigation relative à des irrégularités ou violations à la réglementation commises en matière de marchés publics et délégations de service public et de saisir les Autorités compétentes de toute infraction constatée. A ce titre, l'Autorité de régulation des marchés publics est habilitée à ester en justice dans le cadre de sa mission visant à s'assurer du respect par l'ensemble des acteurs du système de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, et notamment à proscrire la corruption ; ces investigations sont réalisées par des agents de l'Autorité de régulation des marchés publics assermentés dont le recrutement, le statut et les pouvoirs sont déterminés par voie réglementaire ; la supervision des activités de ces agents est assurée par le conseil de régulation ;
- de procéder selon une procédure de sélection compétitive au recrutement et à la désignation des observateurs indépendants aux fins d'exercer les missions qui leur sont dévolues par le code des marchés publics et délégations de service public ;
- de saisir ou assister, en tant qu'organe de liaison, les organisations internationales ou régionales, dans le cadre de la surveillance multilatérale en matière de marchés publics ou de délégations de service public ;
- de faire réaliser des audits techniques et/ou financiers en vue de contrôler et suivre la mise en œuvre de la réglementation en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et de délégation de service public ; dans ce cadre, l'Autorité de régulation commande, à la fin de chaque exercice budgétaire, un audit indépendant sur un échantillon aléatoire de marchés et délégations, transmet aux Autorités compétentes les cas de violations constatées des dispositions réglementaires et établit des rapports circonstanciés sur la passation et l'exécution des marchés et conventions dont elle assure la publication et la transmission auxdites Autorités.

Section 3 : Des missions et attributions en matière contentieuse

Article 8 : L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée :

- de recevoir les recours exercés par les candidats et soumissionnaires, ou même s'auto saisir des violations de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public, tenter de concilier les parties concernées, avant de statuer sur le différend ;

- de statuer sur les différends opposant les Autorités contractantes et/ou les candidats et soumissionnaires et la direction nationale du contrôle des marchés publics nés à l'occasion de l'application de la réglementation relative à la passation des marchés publics et délégations de service public, ainsi qu'en matière de refus d'approbation du marché par l'Autorité compétente.

Section 4 : Des missions et attributions en matière disciplinaire

Article 9 : L'Autorité de régulation des marchés publics est chargée de :

- prononcer des sanctions administratives d'exclusion et pécuniaires à l'encontre de tout candidat ou soumissionnaire ayant violé la réglementation applicable en matière de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public. L'Autorité de régulation des marchés publics tient la liste des personnes physiques ou morales exclues à la disposition des Autorités contractantes et qui doit être rendue publique dans le journal officiel des marchés publics ou tout autre journal habilité ;
- contrôler les remises de pénalités de retard d'un marché décidées par le maître d'ouvrage ou le maître d'ouvrage délégué.

Section 5 : Du rapport annuel

Article 10 : L'Autorité de régulation des marchés publics adresse chaque année au président de la République, au président de l'Assemblée nationale, au président du Sénat, au président de la cour des comptes un rapport présentant l'ensemble de ses activités au cours de l'année précédente, et rendant compte de l'efficacité et la fiabilité du système de passation, d'exécution et de contrôle des marchés publics et délégations de service public, assorti de toutes recommandations susceptibles de l'améliorer. Ce rapport fera l'objet d'une publication.

CHAPITRE II - DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 11 : L'Autorité de régulation des marchés publics est composée de quatre organes : le conseil de régulation, le comité de règlement des différends, la commission disciplinaire et la direction générale.

Section 1^{ère} : Du conseil de régulation

Article 12 : Le conseil de régulation est l'organe suprême de l'Autorité de régulation des marchés publics. Il dispose des pouvoirs les plus étendus pour administrer l'Autorité de régulation, définir et orienter sa politique générale et évaluer sa gestion dans les limites fixées par ses missions organiques ou statutaires.

A ce titre, il :

- détermine de manière générale les perspectives de développement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- examine et approuve chaque année le programme d'activités de l'Autorité de régulation des marchés publics pour l'exercice à venir, sur proposition de la direction générale ;
- reçoit directement de la direction générale, communication des rapports périodiques, annuels et tous autres rapports et délibère à leur sujet ;
- évalue, selon une périodicité qu'il détermine, le respect des orientations, le niveau de réalisation des objectifs et l'accomplissement des performances ;
- adopte, sur proposition du directeur général, toute recommandation, projet de réglementation, document standard, manuel de procédures, dans le domaine des marchés publics et délégations de service public en vue de sa transmission aux Autorités compétentes ;
- ordonne les enquêtes, contrôles et audits ;
- adopte le budget de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- arrête de manière définitive les comptes et états financiers annuels et les rapports d'activités, et en transmet copie au président de la République, au président de l'Assemblée nationale, au président du Sénat et au président de la Cour des comptes ;
- adopte, sur proposition du directeur général, le règlement intérieur de l'Autorité de régulation des marchés publics, l'organigramme, les manuels de procédures internes, administratives, financières, comptables, de recrutement et de gestion des ressources humaines, la grille des rémunérations et des avantages du personnel de la direction générale et des directions techniques ;
- approuve les nominations du personnel d'encadrement ;
- accepte tous dons, legs et subventions dans le respect des dispositions des lois en vigueur ;

- approuve les contrats de l'Autorité de régulation des marchés publics d'un montant supérieur ou égal à quinze millions (15.000.000) de FCFA ou toutes autres conventions, y compris les emprunts, proposés par le directeur général et ayant une incidence sur le budget ;
- autorise l'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, conformément à la loi ;
- autorise la participation de l'Autorité de régulation des marchés publics dans les associations, groupements ou autres organismes professionnels, dont l'activité est nécessairement liée à ses missions et met fin à de telles participations.

Dans le cadre de ses missions organiques et statutaires telles que précisées à l'article 3 et suivants du présent décret, l'Autorité de régulation des marchés publics peut faire appel, en cas de nécessité, aux services de cabinets, sociétés et personnes qualifiées dans les domaines considérés.

Les procédures d'utilisation de ces services extérieurs sont définies dans un manuel de procédures dûment élaboré par le directeur général et approuvé par le conseil de régulation.

Article 13 : Le conseil de régulation est un organe tripartite composé de neuf (9) membres représentant, sur une base paritaire, l'administration, le secteur privé et la société civile.

Il est composé comme suit :

- un représentant du ministère chargé des finances ;
- un représentant du ministère chargé du développement ;
- un magistrat, représentant du ministère chargé de la justice ;
- trois (3) membres représentant les organisations professionnelles représentatives des opérateurs économiques des secteurs des bâtiments et travaux publics, du commerce et des services, désignés selon les modalités visées à l'article 14 du présent décret ;
- trois (3) membres représentant les organisations ou associations œuvrant dans le domaine de la bonne gouvernance, de l'éthique et de la lutte contre la corruption, désignés selon les modalités visées à l'article 14 du présent décret.

Article 14 : Les membres du conseil de régulation sont choisis parmi les personnalités ou cadres de réputation morale et professionnelle établie dans les domaines juridique, technique, économique et financier et maîtrisant la réglementation et les procédures de passation des marchés publics et délégations de service public.

Ils sont nommés par décret en conseil des ministres, sur proposition des administrations, organismes socioprofessionnels et organisations de la société civile auxquels ils appartiennent.

Ils ne peuvent être, sous réserve des dispositions de l'article 15 du présent décret, 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. Ils exercent leurs fonctions en toute impartialité et en toute indépendance.

Ils sont tenus à l'obligation du secret des délibérations et décisions du conseil de régulation, au respect du secret professionnel pour les informations, faits, actes et renseignements dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi qu'à l'obligation de discrétion pour ce qui concerne les procédures de règlement des différends et de sanctions conduites par et devant l'Autorité de régulation des marchés publics.

Ils doivent, lors de leur entrée en fonctions et à la fin de celles-ci, faire sur l'honneur une déclaration écrite de tous leurs biens et patrimoine adressée au président de la Cour des comptes.

Article 15 : Les membres du conseil de régulation sont nommés pour un mandat de trois (3) ans, renouvelable une fois. Ce mandat prend fin, soit à l'expiration normale de sa durée, soit par décès ou par démission ou par perte de la qualité qui avait motivé la nomination. Il prend également fin par révocation, à la suite d'une faute grave ou d'agissements incompatibles avec leurs fonctions, sur proposition du conseil de régulation ou de leur administration ou organisation d'origine.

Constitue notamment une faute grave et sans préjudice des poursuites judiciaires, l'un des faits ci-après :

- non respect du secret des délibérations et décisions ;
- corruption active ou passive et toute autre infraction assimilable ;
- violation des dispositions des textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics et délégations de service public.

En cas de décès en cours de mandat ou dans toutes les hypothèses où un membre n'est plus en mesure d'exercer son mandat, il est immédiatement pourvu à son remplacement dans les mêmes conditions que pour sa nomination, pour la période du mandat restant à courir.

Article 16 : Le conseil de régulation est présidé par une personnalité élue par ses pairs.

Article 17 : Un membre du conseil de régulation ne peut prendre part à l'examen de questions liées aux entreprises dans lesquelles il a de l'influence ou des intérêts.

Les membres du conseil de régulation ne peuvent participer à une délibération du conseil si, au cours des deux années précédant leur nomination, ils ont, directement ou indirectement, collaboré aux activités de l'entreprise ou de la personne concernée par la délibération qui leur est soumis.

De même, il est interdit à tout membre du conseil de régulation dans l'année à compter de la cessation de ses fonctions, de prendre des participations ou de s'engager par contrat de travail ou de prestation de services, dans une entreprise ayant participé à une procédure soumise à l'appréciation de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Tout membre qui se sert d'une information obtenue dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions pour s'assurer un avantage quelconque est passible des dispositions du code civil.

Article 18 : Le conseil de régulation se réunit au moins une fois par trimestre en session ordinaire sur convocation de son président. Sauf en cas d'urgence, les convocations sont faites par télécopie, lettre, courrier électronique ou tout autre moyen laissant trace écrite, sept (7) jours calendaires au moins, avant la date prévue pour la réunion. Elles indiquent la date, le lieu et l'ordre du jour de la réunion.

Le conseil de régulation examine toute question inscrite à l'ordre du jour, soit par son président ou le directeur général, soit à la demande d'un tiers au moins des membres. Les pièces annexées à l'ordre du jour sont mises à la disposition de chaque membre trois jours avant la réunion.

Le président du conseil de régulation peut convoquer une session extraordinaire sur sa propre initiative ou à la demande d'un tiers (1/3) au moins des membres.

Article 19 : Tout membre empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du conseil de régulation. En tout état de cause, aucun membre dudit conseil ne peut représenter plus d'un membre au cours de la même réunion.

Aucun membre ne peut se faire représenter plus d'une fois par semestre. Tout membre qui aura été absent à deux réunions du conseil de régulation, au cours d'une même année, sans motif légitime, sera considéré comme ayant démissionné de ses fonctions.

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

Article 20 : Le conseil de régulation ne peut valablement délibérer que si les deux tiers (2/3) au moins de ses membres sont présents ou représentés. Si ce quorum n'est pas atteint, une autre réunion, convoquée à sept (7) jours d'intervalle au moins, pourra délibérer valablement quel que soit le nombre des membres présents, dès lors qu'au moins un membre de chaque catégorie est représenté.

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

Article 21 : Le conseil de régulation peut faire appel à toute personne dont la compétence est jugée nécessaire pour l'examen de dossiers particuliers. Cette personne a voix consultative.

Article 22 : Les délibérations du conseil de régulation sont formalisées par des procès-verbaux consignés dans un registre spécial tenu au siège de l'Autorité de régulation des marchés publics et signés par le président du conseil, le directeur général, lequel assure le secrétariat des réunions, ainsi que par tous les membres présents ou représentés. Ces procès-verbaux mentionnent les noms des membres présents ou représentés ainsi que ceux des personnes invitées à titre consultatif ; il est lu et approuvé par le conseil de régulation lors de la session suivante.

Article 23 : Une indemnité forfaitaire mensuelle et des avantages divers, fixés par arrêté du ministre chargé des finances, rémunèrent les activités du président de l'Autorité de régulation des marchés publics qui exerce ses fonctions à temps plein. Les membres du conseil de régulation reçoivent une indemnité de session. Ces indemnités et les autres avantages sont fixés par arrêté du ministre chargé des finances sur proposition du conseil.

Article 24 : Le président du conseil de régulation représente l'Autorité de régulation des marchés publics dans tous les actes de la vie civile et en justice, sous réserve des pouvoirs dévolus au directeur général.

Conformément au règlement intérieur et aux décisions du conseil, il planifie et organise, en collaboration avec le directeur général, le travail de l'Autorité de régulation des marchés publics. A ce titre, il convoque les réunions de l'Autorité de régulation dont il fixe les dates.

Le président du conseil de régulation est l'ordonnateur du budget, des dépenses et des recettes de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Il peut solliciter du ministre chargé des finances la création d'une régie de recettes.

Article 25 : Le président peut déléguer certaines de ses attributions à un membre du conseil de régulation.

Il est suppléé, en cas d'absence ou d'empêchement, par un membre du conseil.

En cas de vacance du poste de président, le membre dont la nomination dans cette fonction est la plus ancienne assure l'intérim.

S'ils ont été nommés le même jour, le plus âgé assure l'intérim.

1.

Article 26 : Le président peut déléguer sa signature au directeur général pour engager les dépenses et recouvrer les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Section 2 : Du comité de règlement des différends

Article 27 : Un comité de règlement des différends est établi auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Le comité de règlement des différends est composé de façon tripartite et paritaire de trois (3) membres du conseil de régulation, désignés par le conseil pour une période de trois ans non renouvelable.

Sa présidence est exercée de droit par le représentant du garde des sceaux, ministre de la justice au sein du conseil de régulation ou, en cas d'empêchement, par toute personne désignée à cet effet, parmi ses membres, par le conseil.

Article 28 : Les membres du comité de règlement des différends sont soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que celles prévues à l'article 17 ci-dessus.

Lorsque le comité examine des réclamations ou des recours concernant l'administration d'origine de ses membres ou des entreprises dans lesquelles ses membres représentant du secteur privé ou de la société civile ont des intérêts, ces derniers n'assistent pas aux délibérations et sont remplacés sur décision du président du conseil de régulation.

Article 29 : Le comité de règlement des différends est chargé de :

- recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le président du conseil de régulation saisit, soit le comité, soit la commission disciplinaire, qui statuent selon le cas conformément aux termes des dispositions ci-après ; cette saisine suspend, le cas échéant, la procédure de passation. Si ces faits constituent également une infraction pénale, l'Autorité de régulation des marchés publics en saisit les institutions et juridictions compétentes, sans préjudice de leur examen immédiat par ses organes internes au titre des violations à la réglementation applicable en matière de marchés publics et délégations de service public ;
- recevoir, enregistrer et examiner les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public.

Article 30 : Le comité de règlement des différends est saisi des litiges relatifs à la procédure de passation des marchés et délégations, dont l'objet est précisé par les dispositions de l'article 123 du Code des marchés publics et délégations de service public.

Il a pour missions :

- de tenter de concilier les parties concernées et de statuer sur les irrégularités et violations des réglementations qu'il constate ;
- d'ordonner toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation, l'attribution définitive du marché étant suspendue jusqu'au prononcé de la décision du comité.

Les décisions du comité sont exécutoires et ont force contraignante pour les parties ; elles sont définitives, sauf en cas de recours devant les juridictions compétentes, ce dernier recours n'ayant pas d'effet suspensif.

Article 31 : Les recours prennent la forme de requête adressée par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tout moyen électronique, devant contenir les nom et adresse du demandeur, l'objet de la demande, l'exposé sommaire des motifs, l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et viser, le cas échéant, la décision attaquée. La requête affranchie d'un timbre fiscal, conformément aux textes en vigueur, est inscrite sur un registre d'ordre tenu par la direction générale.

Article 32 : Le directeur général, à la réception de la requête, délivre au requérant un récépissé sur le champ, en cas de dépôt direct, ou dès le premier jour ouvrable, en cas de saisine par voie électronique.

Il informe toutes les parties concernées de la réception de la requête.

La saisine du comité fait obstacle à une saisine concomitante par les parties au litige de toute autre juridiction compétente, et ce tant que le comité ne s'est pas définitivement prononcé. Elle suspend les délais contentieux devant cette juridiction. Toutefois, un recours judiciaire peut être engagé en cas d'absence de décision rendue par le comité de règlement des différends dans un délai d'un mois, à compter de sa saisine.

Article 33 : A la réception de la requête, le président du conseil de régulation désigne l'un de ses membres pour instruire le dossier ; le membre instructeur impartit un délai à la partie défenderesse pour présenter ses observations ; il peut ordonner toutes mesures qui paraissent nécessaires à l'instruction de l'affaire, notamment : production des pièces, comparution personnelle des parties, enquêtes et expertises sans préjudice de celles auxquelles le comité pourra éventuellement recourir ; il présente un rapport à la session plénière du comité dans un délai qui ne peut excéder cinq (5) jours à compter de la saisine de l'Autorité de régulation des marchés publics. Le rapporteur dans le cadre de l'instruction du dossier peut à la demande des parties au litige solliciter la communication de toute pièce utile à sa résolution.

Le rapporteur ne participe pas aux délibérations.

Article 34 : Le comité se réunit sur convocation de son président. Avant la réunion, un ordre du jour détaillé est envoyé à chaque membre avec en annexe copie du recours, du mémoire en réponse, des pièces annexées et du rapport.

La procédure est contradictoire. Les parties au litige ont accès à l'ensemble des pièces du dossier, à l'exception du rapport.

Le comité entend le requérant qui peut être assisté par un avocat ou toute personne de son choix. Il peut, à la demande du président, ou d'une partie au litige entendre toute personne dont l'audition est jugée utile.

Article 35 : Le comité ne peut délibérer qu'en présence de tous ses membres. Cette délibération se tient à huis clos et ses débats sont revêtus du secret absolu. Il se prononce à la majorité simple. La décision du comité est publiée dans le journal des marchés publics.

Section 3 : De la commission disciplinaire

Article 36 : Une commission disciplinaire est établie auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Elle est composée de façon tripartite et paritaire de trois (3) membres du conseil de régulation, désignés par le conseil pour une période de trois ans non renouvelable.

Sa présidence est exercée par un des membres du conseil de régulation désigné à cet effet par le conseil.

Les membres de la commission disciplinaire sont soumis aux mêmes règles d'incompatibilité que celles prévues à l'article 17 ci-dessus.

Lorsque la commission examine des dossiers concernant l'administration d'origine de ses membres ou des entreprises dans lesquelles ses membres représentant du secteur privé ou de la société civile ont des intérêts, ces derniers n'assistent pas aux délibérations et sont remplacés sur décision du président du conseil de régulation.

La commission disciplinaire a pour mission de prononcer des sanctions, sous la forme d'exclusion et de pénalités pécuniaires, telles que définies à l'article 132 du code des marchés publics et délégations de service public, à l'encontre des candidats, soumissionnaires ou titulaires de marchés publics ou de délégations de service public, en cas de violation de la réglementation sur la passation et l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Ces sanctions peuvent également être prononcées par le comité de règlement des différends statuant en matière de recours.

Article 37 : Les modalités de saisine de la commission lorsqu'elles émanent d'une partie privée doivent respecter les formes prévues à l'article 31 du présent décret. Les dispositions des articles 32 et suivants du présent décret sont également applicables à la procédure suivie devant la commission. Toutefois, à titre dérogatoire, la commission doit statuer dans un délai n'excédant pas deux mois à compter de sa saisine, la remise du rapport devant intervenir dans les huit jours précédant sa réunion.

Article 38 : Préalablement au prononcé de sanctions, la commission disciplinaire peut ordonner, le cas échéant, aux intéressés de mettre fin aux pratiques mises en œuvre en violation de la réglementation applicable en matière de marchés publics dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés de nature à mettre un terme aux pratiques irrégulières constatés.

La sanction pécuniaire applicable peut être infligée soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, soit en cas de non-respect des engagements acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées.

Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise et de façon motivée pour chaque sanction.

Le montant des pénalités est également fonction du montant du marché et des avantages que l'auteur a pu en tirer. La pénalité pécuniaire ne peut excéder, pour chaque manquement, 5 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par l'auteur de la violation constatée, sans préjudice de la réparation des dommages subis par l'Autorité contractante.

Lorsqu'une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés et s'engage à modifier ses comportements pour l'avenir, la commission disciplinaire peut prononcer la sanction pécuniaire prévue en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié.

Une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise qui a, avec d'autres, mis en œuvre une pratique prohibée par les dispositions de la réglementation applicable en matière de marchés publics si elle a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'Autorité de régulation des marchés publics ne disposait pas antérieurement.

A la suite de la démarche de l'entreprise, la commission disciplinaire adopte à cette fin un avis de clémence, qui précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération envisagée, après que l'entreprise ait présenté ses observations ; cet avis est transmis à l'entreprise et n'est pas publié. Lors de la décision prise en application du présent article, la commission peut, si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à la contribution apportée à l'établissement de l'infraction.

L'Autorité de régulation des marchés publics peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise concernée. Les frais sont supportés par la personne intéressée.

Article 39 : L'Autorité de régulation des marchés publics doit informer les Autorités de tutelle compétentes ainsi que les institutions de l'Etat et les Autorités judiciaires et juridictions financières compétentes des fautes commises par les agents publics à l'occasion de la passation ou de l'exécution des marchés publics et délégations de service public.

Section 5 : De la direction générale

Article 40 : La direction générale est assurée par un directeur général, recruté sur appel à candidatures par le conseil de régulation, sur la base de critères d'intégrité morale, de qualification et d'expérience professionnelle dans les domaines juridique, technique et économique des marchés publics et délégations de service public.

Le directeur général est nommé par décret en conseil des ministres, sur proposition du conseil de régulation, pour un mandat de trois (3) ans renouvelable une fois.

Ses fonctions exercées à temps plein sont incompatibles avec toute détention directe ou indirecte d'intérêts dans les entreprises soumissionnaires des marchés publics, toute fonction salariée, ou tout bénéfice, rémunération ou avantage sous quelque forme que ce soit accordé par ces entreprises. Il ne peut davantage exercer de fonction élective et d'activité commerciale ou de consultation en rapport avec les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Il est tenu à l'obligation du secret des délibérations et décisions du conseil de régulation.

En cas de vacance du poste de directeur général pour cause de décès, de démission ou d'empêchement définitif et en attendant la nomination d'un nouveau directeur par l'Autorité compétente, le conseil de régulation prend toutes les dispositions nécessaires pour assurer la bonne marche de l'Autorité de régulation des marchés publics en désignant un intérimaire choisi parmi les directeurs techniques visés à l'article 47 du présent décret.

Sous section 1^{ère} : Des missions du directeur général

Article 41 : Sous l'Autorité du président et le contrôle du conseil de régulation, le directeur général est chargé :

- de l'application de la politique générale de l'Autorité de régulation des marchés publics et des décisions du conseil ;
- de la direction des services administratifs de l'Autorité de régulation des marchés publics. Il peut recevoir du président délégation pour signer tous les actes et décisions d'ordre administratif. Il prend les mesures nécessaires à la préparation et à l'organisation des travaux du conseil.

A ce titre, il :

- assure la préparation technique des dossiers à soumettre au conseil de régulation, prépare ses délibérations, assiste en qualité de secrétaire rapporteur du conseil aux réunions de celui-ci avec voix consultative et exécute ses décisions ;
- soumet à l'adoption du conseil de régulation les projets d'organigramme et de règlement intérieur, ainsi que la grille des rémunérations et des avantages du personnel ;
- élabore le programme annuel d'activités de l'Autorité de régulation des marchés publics, tout rapport d'activité exécutée dans le cadre des missions de l'Autorité de régulation des marchés publics, toute recommandation, projet de réglementation, document standard, manuel de procédure, programme de formation ou de développement du cadre professionnel dans le domaine des marchés publics et délégations de service public. Il propose au conseil de régulation de diligenter les enquêtes, contrôles et audits sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public ;
- prépare le budget, les rapports d'activités, ainsi que, les comptes et les états financiers à soumettre au conseil pour approbation et arrêté des comptes ;
- assure quotidiennement la gestion technique, administrative et financière de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- recrute, nomme et licencie les membres du personnel et fixe leurs rémunérations et avantages, sous réserve des prérogatives reconnues au conseil de régulation ;

- procède aux achats, passe et signe les marchés, contrats et conventions liés au fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics, sous réserve de l'approbation du conseil de régulation pour les acquisitions et contrats dont le montant est fixé par voie réglementaire et en assure l'exécution et le contrôle, dans le strict respect du budget, conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- prend dans les cas d'urgence, après avoir consulté le président du conseil de régulation, toute mesure conservatoire nécessaire à la bonne marche de l'Autorité de régulation des marchés publics, à charge pour lui d'en rendre compte au conseil de régulation ;
- exécute, toute mission relevant des compétences générales de l'Autorité de régulation des marchés publics, sous réserve des prérogatives spécifiques dévolues aux termes du présent décret au conseil et aux autres organes de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 42 : Le directeur général est responsable devant le conseil de régulation qui peut le sanctionner en cas de faute grave ou de comportement susceptible de nuire à la bonne marche ou à l'image de l'Autorité de régulation des marchés publics, suivant les modalités fixées par la réglementation en vigueur.

Article 43 : La rémunération et les avantages divers du directeur général sont fixés par le conseil de régulation.

Article 44 : Le directeur général peut, sous sa responsabilité, déléguer sa signature ou partie de ses pouvoirs et attributions aux cadres occupant des postes de direction.

Sous-section 2 : Des services et des directions techniques de la direction générale

Article 45 : Les services de la direction générale sont le secrétariat particulier, le service administratif et financier et les trois directions techniques.

Le secrétariat particulier est chargé :

- de l'enregistrement, du traitement et de l'expédition du courrier confidentiel ;
- d'assister le directeur général dans ses fonctions de secrétaire rapporteur du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics, et en collaboration avec le service administratif et financier, dans le cadre de la préparation des documents, projets de délibération, états et rapports que le directeur général doit soumettre à l'approbation du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- de toutes autres tâches qui lui sont confiées par le directeur général.

Le service administratif et financier est chargé :

- de l'enregistrement, du traitement et de l'expédition du courrier ordinaire ;
- de la gestion des biens et ressources financières de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- de la préparation et de la production des états financiers ;
- de la gestion du patrimoine de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- de la gestion du personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- de la conservation des marchés, et délégations ;
- de toutes autres tâches qui lui sont confiées par le directeur général.

Article 46 : La direction générale de l'Autorité de régulation des marchés publics est assistée dans l'exécution de ses missions par les directions techniques suivantes :

- la direction de la réglementation et des affaires juridiques ;
- la direction de la formation et des appuis techniques ;
- la direction des statistiques et de la documentation.

L'organisation et les attributions des directions techniques sont déterminées par le directeur général après avis du conseil de régulation.

Article 47 : Chaque direction technique est placée sous l'Autorité d'un directeur qui est responsable devant le directeur général.

Les directeurs sont recrutés par voie d'appel à candidatures par la direction générale et nommés, sur proposition de celle-ci, par le conseil de régulation.

Article 48 : Chaque direction technique dispose d'un secrétariat de direction chargé de :

- la réception et de l'enregistrement du courrier qu'il soumet au visa du directeur ;
- la gestion des fournitures de bureau et du matériel ;
- la dactylographie ou de la saisie de tous documents administratifs ;
- toutes autres tâches de secrétariat à lui confiées par le directeur technique.

Section 4 : Des audits et enquêtes

Article 49 : L'Autorité de régulation des marchés publics fait procéder, au plus tard le 1^{er} mars suivant la fin de l'exercice budgétaire, à des audits indépendants, confiés à des cabinets d'audit indépendants de réputation professionnelle, et préalablement recrutés dans le respect des dispositions en vigueur.

Article 50 : Le cabinet d'audit peut demander et obtenir communication au nom de l'Autorité de régulation des marchés publics de tout document ou pièce qu'il juge nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

Il peut, après en avoir informé l'Autorité de régulation des marchés publics et obtenu autorisation, procéder aux auditions et visites qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Dans ce cas, il préserve le droit au contradictoire de l'administration, service, organisme ou entreprise concerné par l'audit.

L'Autorité de régulation des marchés publics transmet les rapports d'audits aux Autorités compétentes chargées du contrôle a priori, à l'inspection générale des finances, à l'inspection générale d'Etat, à la cour des comptes et aux institutions de l'Etat en charge de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption. Leurs conclusions sont mentionnées dans le rapport annuel visé à l'article 10 du présent décret.

Article 51 : Conformément aux dispositions de l'article 7 du présent décret, le Conseil de régulation peut ordonner des enquêtes.

Article 52 : Les enquêtes peuvent être engagées à l'initiative :

- du président de la République ;
- du président de l'Assemblée nationale ;
- du Premier ministre ;
- du président du Sénat ;
- du ministre chargé des finances ;
- de chaque ministre, pour les affaires relevant de son département ;
- des représentants des collectivités territoriales ;
- des représentants des personnes morales de droit public visées à l'article 7 du décret portant code des marchés publics et délégations de service public ;
- du président ou du procureur général près la cour des comptes ;
- des institutions de lutte contre la corruption.

Les enquêtes peuvent également être engagées d'office ou sur dénonciation ou plainte de toute personne physique ou morale intéressée, qui se prétend victime d'une violation à la réglementation des marchés publics ou de toute association qui par son action ou ses statuts lutte contre la corruption et les malversations économiques dans les marchés publics et délégations de service public.

Article 53 : Le conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics désigne un membre chargé d'enquêter sur le marché public ou la délégation de service public pour lequel l'Autorité de régulation a été saisie. Il lui fixe un délai pour réaliser son enquête et fournir le rapport que celle-ci appelle.

L'enquêteur est assisté dans l'exécution de sa mission par les agents assermentés visés à l'article 7 du présent décret.

Il peut également faire appel, en tant que de besoin, aux compétences et moyens d'investigations des institutions chargées de la lutte contre la corruption.

Article 54 : Outre l'exploitation des documents en possession de l'Autorité de régulation des marchés publics, l'enquêteur peut procéder à toutes auditions et visites et obtenir copie de tout document qu'il juge nécessaire, sans qu'il ne puisse lui être opposé de secret commercial, professionnel ou bancaire.

Les auditions et visites donnent lieu à un compte-rendu énonçant la nature, la date et le lieu des constatations ou contrôles effectués. Ce compte-rendu est signé de l'enquêteur et de la personne concernée par l'enquête. En cas de refus de cette dernière, mention en est faite au compte rendu, et procès-verbal en est dressé.

Article 55 : A l'issue de ses investigations, l'enquêteur établit un rapport qu'il notifie à la personne concernée. Celle-ci, à compter de cette notification, dispose d'un délai de dix (10) jours pour produire ses observations éventuelles.

Article 56 : Au terme du délai visé à l'article ci-dessus, l'enquêteur présente et soumet son rapport au conseil de régulation.

Article 57 : Le rapport d'enquête est adressé aux Autorités ayant demandé l'enquête, et, le cas échéant, à la commission disciplinaire.

Article 58 : Le président du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics communique le rapport d'enquête à la cour des comptes, aux institutions chargées de la lutte contre la corruption et au parquet si l'enquête révèle des cas de violation de la réglementation en matière de marchés publics et délégations de service public ou de règles de droit pénal.

CHAPITRE III - DES RESSOURCES DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Section 1^{ère} : Des ressources humaines

Article 59 : Le personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics bénéficie d'un statut propre approuvé par le conseil de régulation.

Article 60 : L'Autorité de régulation des marchés publics peut employer :

- un personnel contractuel recruté directement ;
- les fonctionnaires en position de détachement ;

- les agents de l'Etat relevant du code du travail en suspension d'engagement ou toute autre position permise par la réglementation en vigueur.

Article 61 : Les fonctionnaires en détachement et les agents de l'Etat affectés à l'Autorité de régulation des marchés publics sont soumis, pendant toute la durée de leur emploi en son sein, aux textes régissant l'Autorité de régulation et à la législation du travail, sous réserve, en ce qui concerne les fonctionnaires, des dispositions du statut général de la fonction publique relatives à l'avancement, à la retraite et à la fin de détachement.

Le personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics est recruté selon une procédure transparente et concurrentielle.

Les membres des directions techniques et du personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics ne doivent en aucun cas exercer une activité commerciale ou salariée ou bénéficier d'une rémunération sous quelque forme que ce soit, ou avoir un intérêt direct ou indirect dans une entreprise participant à la commande publique.

Les conflits entre l'Autorité de régulation des marchés publics et les membres de son personnel relèvent de la compétence des juridictions de droit commun, sauf en ce qui concerne les fonctionnaires en position de détachement.

Article 62 : Les salaires ainsi que les avantages d'ordre financier et matériel du personnel de l'Autorité de régulation des marchés publics sont fixés, sur proposition du directeur général, par le conseil de régulation.

Section 2 : Des ressources financières et matérielles de l'autorité de régulation des marchés publics

Article 63 : Les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics, outre les ressources inscrites au compte d'affectation spéciale, sont constituées par :

- les produits des prestations rendues aux intervenants du système des marchés publics et délégations de service public ;
- les produits de toutes autres prestations en relation avec les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics (vente au secteur privé des publications de l'Autorité de régulation, revenus générés par la publicité sur le site internet...) ;
- 50 % des produits des ventes des dossiers d'appel d'offres mis en œuvre par les personnes morales visées à l'article 3 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

- les frais d'enregistrement des recours selon des modalités définies par le conseil de régulation ;
- les revenus de ses biens, fonds et valeurs ;
- les dons et legs ;
- les contributions ou subventions exceptionnelles d'organismes internationaux ;
- toute ressource affectée par la loi de finances.

Les modalités de la collecte du produit des ventes des dossiers d'appel d'offres sont fixées par arrêté du ministre chargé des finances.

Article 64 : Les ressources de l'Autorité de régulation des marchés publics sont des deniers publics, gérées suivant les règles de la comptabilité publique.

Section 3 : Du budget et des comptes

Article 65 : Le budget de l'Autorité de régulation des marchés publics prévoit et autorise les recettes et les dépenses et en détermine la nature et le montant. Il est préparé par le directeur général, sous l'Autorité du président du conseil de régulation. Il est ensuite soumis au conseil pour examen au plus tard deux mois avant la fin de l'année budgétaire en cours. Le budget est arrêté par le conseil au plus tard le 1^{er} décembre de la même année.

Article 66 : L'exercice budgétaire commence le 1^{er} janvier et se clôt le 31 décembre de l'année, à l'exception du 1^{er} exercice qui courra à compter du jour de l'installation du conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Section 4 : Du contrôle externe

Article 67 : Le contrôle externe de la gestion de l'Autorité de régulation des marchés publics est assuré par un commissaire aux comptes.

Article 68 : Le commissaire aux comptes est nommé pour une durée de trois ans non renouvelable. Il procède au moins deux fois par an à une vérification approfondie des comptes de trésorerie et, au moins une fois par an, à une vérification de tous les comptes de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Il adresse son rapport directement au président et aux membres du conseil de régulation avec copie au directeur général de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Article 69 : Les comptes de l'Autorité de régulation des marchés publics doivent être audités une fois par an par un cabinet d'audit externe reconnu pour sa compétence et sélectionné par voie d'appel d'offres.

Le cabinet d'audit externe devra adresser directement son rapport au président et aux membres du conseil de régulation avec copie au directeur général.

Article 70 : L'Autorité de régulation des marchés publics est également soumise à la vérification des organes de contrôle de l'Etat et de la cour des comptes.

CHAPITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

Article 71 : Le présent décret sera publié au Journal Officiel de la République Togolaise.

Fait à Lomé, le 30 DEC 2009

Le Premier ministre

SIGNE

Gilbert Fossoun HOUNGBO



Le Président de la République

SIGNE

Faure Essozimna GNASSINGBE

Le ministre de l'économie
et des finances

SIGNE

Adji Otèth AYASSOR

Pour ampliation,
Le Secrétaire général
Présidence de la République



Kwesi Seléagodji AHOOMEY-ZUNU