

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

Un Peuple – Un But – Une Foi

Décret n° 2021-1443 portant application de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,

VU la Constitution ;

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 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU la Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 décembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ;

VU la loi organique n° 2020-07 du 26 février 2020 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2011-15 du 08 juillet 2011 relative aux lois de finances, modifiée par la loi organique n° 2016-34 du 23 décembre 2016 ;

VU la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée ;

VU la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités territoriales, modifiée ;

VU la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

VU le décret n° 2020-2098 du 1^{er} novembre 2020 portant nomination des ministres et secrétaires d'État et fixant la composition du Gouvernement ;

VU le décret n° 2020-2100 du 1^{er} novembre 2020 portant répartition des services de l'État et du contrôle des Établissements publics, des sociétés nationales et des sociétés

à participation publique entre la Présidence de la République, le Secrétariat général du Gouvernement et les ministères ;

VU le décret n° 2020-2198 du 11 novembre 2020 relatif aux attributions du Ministre de l'Économie, du Plan et de la Coopération ;

SUR le rapport du Ministre de l'Économie, du Plan et de la Coopération,

DÉCRÈTE :

Chapitre premier. - Dispositions générales

Article premier. - Objet

Le présent décret fixe les modalités d'application des dispositions de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Chapitre II.- Cadre institutionnel

Section première. - Comité interministériel

Article 2.- Mission

Le Comité interministériel est l'organe de décision et d'orientation stratégique pour la mise en œuvre des contrats de partenariat public-privé.

À ce titre, il est notamment chargé :

- a) de coordonner l'action du Gouvernement relativement aux contrats de partenariat public-privé ;
- b) de transmettre à l'UNAPPP les orientations du Gouvernement sur le portefeuille de projets susceptibles d'être réalisés à travers les contrats de partenariat public-privé ;
- c) d'autoriser le lancement de la procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé, le cas échéant ;
- d) de donner les orientations sur la stratégie de contenu local dans un projet et les modalités d'appui de l'État pour le projet ;
- e) d'accorder les dérogations sollicitées, conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé et des articles 22, 26, 87, 102 et 115 du présent décret ;
- f) de tenir le Gouvernement, régulièrement informé, au sujet de ses décisions et de ses orientations.

Article 3.- Organisation

Le Comité interministériel comprend des membres permanents et des membres non permanents.

Les membres permanents sont :

- le Ministre, Secrétaire général de la Présidence de la République ;
- le Ministre chargé des Finances ;
- le Ministre chargé des Partenariats.

Les membres non permanents sont :

- le Ministre chargé des Collectivités territoriales pour les projets portés par une collectivité territoriale ;
- les ministères techniques porteurs de projets faisant l'objet d'examen par le Comité.

En fonction des caractéristiques des projets qui lui sont soumis, le Comité interministériel peut, à la demande d'un de ses membres, inviter toute personne ou structure qu'il juge utile à l'examen du projet qui lui est soumis.

La participation de l'autorité contractante du projet à cet examen est de droit.

Le Comité interministériel est présidé par le Ministre, Secrétaire général de la Présidence de la République. En cas d'empêchement ou d'absence du Ministre, Secrétaire général de la Présidence de la République, le Comité interministériel est présidé par le Ministre chargé des Finances.

Article 4.- Fonctionnement

Le secrétariat du Comité interministériel est assuré par le Coordonnateur de l'UNAPPP.

Le Comité statue dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de sa saisine par l'autorité contractante.

Le Comité se réunit sur convocation de son Président. Il peut également se réunir à chaque fois que de besoin ou à la demande d'un membre permanent.

Le Secrétaire transmet à chaque membre l'invitation, l'ordre du jour et les dossiers correspondants, dix (10) jours au moins avant la tenue de la réunion sauf en cas d'exception dûment justifiée.

Le Comité interministériel se prononce valablement, si au moins, les deux tiers (2/3) de ses membres permanents sont présents.

Les membres du Comité interministériel peuvent participer aux réunions par tout moyen de télécommunication adéquat.

Tout membre permanent empêché peut se faire représenter aux réunions par un autre membre du Comité interministériel. En tout état de cause, aucun membre permanent ne peut représenter plus d'un membre au cours de la même réunion.

Le Comité interministériel prend ses décisions par consensus.

Le Comité interministériel prend ses décisions par délibérations consignées dans un procès-verbal établi à l'issue de chaque réunion et signé par son Président.

Le Secrétariat est chargé de la rédaction des procès-verbaux des réunions du Comité interministériel et du suivi de l'exécution des décisions prises.

Section II.- Unité nationale d'Appui aux Partenariats public-privé - UNAPPP

Sous-section première. - Rattachement institutionnel et Mission

Article 5.- Rattachement institutionnel

En application des dispositions de l'article 7 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, l'UNAPPP est placée sous l'autorité du Ministre chargé des Partenariats.

Article 6.- Mission

L'UNAPPP a pour missions d'assurer la revue de l'évaluation préalable réalisée par les autorités contractantes, de conseiller et de fournir une assistance technique auxdites autorités.

À ce titre, elle est notamment chargée :

- a) de publier et de mettre à jour, en relation avec les autorités contractantes, le portefeuille de projets de partenariats public-privé ;
- b) d'émettre un avis consultatif sur les évaluations préalables des projets réalisées et soumises par les autorités contractantes ;
- c) d'appuyer les autorités contractantes dans l'identification, la préparation, la négociation, la renégociation et l'exécution des contrats et des projets de partenariat public-privé ;
- d) d'assurer le secrétariat du Comité interministériel ;
- e) de publier les communiqués du Comité interministériel.

Sous-section II.- Organisation et fonctionnement de l'UNAPPP

Article 7.- Organes

L'UNAPPP est composée d'un Coordonnateur assisté par un Secrétariat.

Article 8.- Coordonnateur

Le Coordonnateur a pour missions d'administrer et de veiller à la bonne exécution des activités de l'UNAPPP.

À ce titre, il est notamment chargé :

- a) d'instruire et de préparer les dossiers soumis à l'UNAPPP ;
- b) d'élaborer les propositions relatives au cadre réglementaire, institutionnel et opérationnel adapté aux projets de partenariats public-privé ;
- c) de faciliter ou d'aider à l'élaboration de guides méthodologiques, de dossiers d'appel d'offres, de modèles de contrats de partenariats public-privé et de manuels de procédures ;
- d) de veiller, en concertation avec les services du Ministère en charge du Plan, à l'intégration des projets de partenariat public-privé planifiés dans les documents de programmation ;
- e) d'assurer le suivi de la mise en œuvre des avis de l'UNAPPP, en rapport avec les autorités contractantes ;
- f) d'instruire et de préparer les avis de l'UNAPPP relatifs aux procédures de passation des contrats de partenariat public-privé ;
- g) de coordonner les points focaux PPP auprès des autorités contractantes ;
- h) de préparer le rapport d'activités annuel à soumettre au Ministre chargé des Partenariats au plus tard le 30 avril de l'année suivante ;
- i) de gérer les ressources allouées à l'UNAPPP ;
- j) de gérer les agents mis à sa disposition suivant les besoins et de veiller au bon fonctionnement de l'UNAPPP ;
- k) de procéder à tout recrutement de consultants ou experts, notamment conseillers juridiques ou financiers ou techniques dont l'expertise est jugée nécessaire et de coordonner et de suivre leurs interventions ;
- l) de tenir les autorités contractantes, régulièrement informées, au sujet des demandes d'avis qu'elles ont soumises ;
- m) d'accompagner les autorités contractantes dans le suivi des contrats de partenariat public-privé.

Le Directeur chargé des Partenariats public-privé assure les fonctions de Coordonnateur de l'UNAPPP.

Article 9.- Secrétariat

Le Secrétariat assure les fonctions administratives de l'UNAPPP.

À ce titre, le Secrétariat a notamment pour missions :

- a) d'assister le Coordonnateur dans l'exercice de ses missions ;
- b) de réceptionner et de vérifier les demandes d'avis ou autres documents de même nature soumis par les autorités contractantes et d'en délivrer récépissé ;

- c) d'assurer le secrétariat des délibérations de l'UNAPPP ;
- d) de veiller à la transmission, à bonne date, des demandes d'avis ou d'autorisation adressées par les autorités contractantes aux autorités compétentes dont les avis préalables sont requis par les dispositions légales ou réglementaires.
- e) d'assister le Coordonnateur sur tous les sujets administratifs ainsi que sur la gestion et le suivi des ressources humaines de l'UNAPPP.

Le Secrétariat est dirigé par un Secrétaire désigné par le Coordonnateur.

Article 10.- Fonctionnement

Un manuel de procédures, approuvé par le Ministre chargé des Partenariats, fixe les règles de fonctionnement de l'UNAPPP.

Article 11.- Confidentialité

Les agents mis à la disposition de l'UNAPPP, ainsi que toute autre personne ou structure sollicitée par l'UNAPPP, sont astreints aux mêmes obligations de confidentialité des délibérations que les membres des commissions d'appel d'offres.

Article 12.- Conflits d'intérêt

Sans préjudice de toute autre disposition prévue par la réglementation en vigueur, les agents mis à la disposition de l'UNAPPP ou toute autre personne ressource qui a personnellement, ou par l'intermédiaire de son ou ses conjoints ou de ses ascendants ou descendants, un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, associé ou employé, dans une entreprise candidate à un contrat de partenariat public-privé examiné par l'UNAPPP, en fait la déclaration au Coordonnateur.

Le Coordonnateur fait procéder à son remplacement et veille à ce que le membre en question s'abstienne de participer à toutes opérations relatives à l'examen des documents afférents audit contrat, à sa contre-expertise ou à l'évaluation de son exécution.

Les agents mis à la disposition de l'UNAPPP et les intervenants pour le compte de l'UNAPPP sont assujettis aux règles d'éthique et de déontologie applicables conformément à la législation et la réglementation en vigueur en matière de transparence, de conflit d'intérêts et de corruption.

Sous-section III. Dispositions financières

Article 13.- Ressources financières

Les ressources financières de l'UNAPPP proviennent notamment :

- a) des crédits budgétaires du Ministère en charge des Partenariats ;
- b) de toute autre ressource mise à sa disposition par le FAPPP ;
- c) de toute contribution accordée par l'organe chargé de la régulation au titre de la redevance de régulation des contrats de partenariat public-privé ;
- d) d'une quote-part des frais de traitement de dossier des offres d'initiative privée.

Article 14.- Indemnités

Les agents mis à la disposition de l'UNAPPP perçoivent une indemnité mensuelle.

Lorsqu'ils sont agents de l'État, ils perçoivent une prime spécifique trimestrielle, en plus des avantages, indemnités et primes de toute nature que leur confère leur statut.

Les experts invités à titre consultatif bénéficient d'une indemnité spéciale. Les Points focaux PPP peuvent aussi bénéficier d'une indemnité spécifique.

Un arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé des Partenariats détermine les dites primes et indemnités.

Section III.- Fonds d'Appui aux Partenariats public-privé

Article 15.- Rattachement institutionnel

En application des dispositions de l'article 11 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, le Fonds d'Appui aux Partenariats public-privé, ci-après dénommé le « FAPPP », est un fonds autonome placé sous l'autorité du Ministre chargé des Partenariats.

Article 16.- Mission

Le FAPPP a pour missions de soutenir et de financer la préparation, la passation et l'exécution des projets de contrats de partenariat public-privé.

À ce titre, il est notamment chargé de :

- a) couvrir tout ou partie des besoins liés à la préparation des projets, notamment les études d'identification et de faisabilité des projets de partenariat public-privé ;
- b) prendre en charge tout ou partie des besoins d'assistance technique liés à l'exécution d'un contrat de partenariat public-privé ;
- c) prendre en charge tout ou partie des prestations de conseils relatives à la préparation et l'exécution d'un projet de partenariat public-privé ;

- d) mettre à la disposition de l'UNAPPP des ressources nécessaires pour l'exécution de ses missions.

Article 17.- Organisation

Le FAPPP comprend les organes suivants :

- un Comité stratégique ;
- un Administrateur.

Article 18.- Comité stratégique

Le Comité stratégique a notamment pour missions :

- de valider la stratégie du FAPPP ;
- d'adopter le manuel de procédures du FAPPP ;
- de définir la politique des risques et les rémunérations éventuelles versées par le FAPPP ;
- d'examiner le suivi des principaux incidents et réclamations dont fait l'objet le FAPPP.

Article 19.- Composition du comité stratégique

Le Comité stratégique comprend :

- le représentant de la Présidence de la République ;
- le Directeur général chargé du Budget ;
- le Directeur général chargé de la Comptabilité publique et du Trésor ;
- le Directeur général chargé de la Coopération ;
- le Directeur général chargé du Plan ;
- le Directeur général de l'APIX S.A ;
- le Directeur général de la Caisse des Dépôts et des Consignations ;
- le Directeur général du Fonsis S.A ;
- le Directeur général de l'Ageroute.

Il est désigné un suppléant pour chaque membre du Comité stratégique.

Le Président du Comité stratégique est nommé par arrêté du Ministre chargé des Partenariats.

Le Comité stratégique se réunit au moins une fois par semestre, sur convocation de son Président.

Il peut également se réunir à chaque fois que de besoin ou à la demande d'un tiers, au moins, des membres, sur convocation de son Président.

Les membres du Comité stratégique peuvent participer aux réunions par tout moyen de télécommunication adéquat.

Le Comité stratégique se prononce à la majorité des deux tiers (2/3) de ses membres présents.

Le Comité stratégique peut s'adjoindre toute structure ou personne dont les compétences sont jugées utiles pour l'examen des dossiers qui lui sont soumis.

Article 20.- Administrateur

L'Administrateur est notamment chargé :

- a) de préparer les rapports semestriels et le rapport annuel du FAPPP ;
- b) d'élaborer le manuel de procédure du FAPPP ;
- c) de statuer sur les demandes d'appui des autorités contractantes ;
- d) d'assurer le Secrétariat des réunions du Comité stratégique ;
- e) de tenir le répertoire de toutes les décisions et avis du FAPPP ;
- f) de mener toute action entrant dans le cadre du fonctionnement et du domaine de compétence du FAPPP.

L'Administrateur est nommé par arrêté du Ministre chargé des Partenariats.

Article 21.- Ressources financières

Les ressources destinées au fonctionnement du FAPPP sont constituées par :

- a) des crédits budgétaires du Ministère en charge des Partenariats ;
- b) des dons et contributions des partenaires au développement ainsi que toutes autres ressources prévues par la législation en vigueur.

Les ressources du FAPPP sont domiciliées dans un compte de dépôt ouvert dans les livres du Trésor public et dans les comptes ouverts auprès d'établissements bancaires situés au Sénégal sur autorisation du Ministre chargé des Finances.

Article 22.- Éligibilité des projets

Sauf dérogation accordée par le Comité interministériel, seul un projet remplissant les conditions cumulatives suivantes est éligible au financement du FAPPP :

- a) sa fiche de projet a fait l'objet d'un avis favorable de l'UNAPPP conformément aux dispositions de l'article 33 du présent décret ;
- b) il est inscrit sur les plans de développement nationaux ou locaux.

Article 23.- Contenu des demandes

Toute demande d'une autorité contractante contient au moins les informations suivantes relatives :

- a) à l'objet de la demande ;
- b) au montant des besoins à prendre en charge ;
- c) aux impacts attendus du projet ;
- d) au montant estimé du coût du projet ;
- e) au manque de ressources budgétaires de l'autorité contractante ;
- f) au caractère prioritaire du projet.

Un formulaire type de demande d'appui sera mis à la disposition des autorités contractantes par le FAPPP.

Chapitre III.- Promotion du secteur privé national et communautaire

Article 24.- Entreprises nationales et communautaires bénéficiaires

Les dispositions du présent chapitre bénéficient à tout opérateur économique ayant son siège social au Sénégal ou dans tout autre État membre de l'UEMOA depuis au moins un (1) an à la date de l'autorisation de lancement de la procédure de passation, dont le personnel dirigeant et le personnel d'exécution est composé, au moins, à cinquante pour cent (50%) de personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA pour chacune des catégories susmentionnées du personnel.

Au sens du présent décret, le terme communautaire renvoie à l'Union Économique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA).

Article 25.- Projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires

En application des dispositions de l'article 26 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, les projets de contrat de partenariat public-privé, dont la valeur globale estimée hors taxes est inférieure à cinq (5) milliards de francs CFA, peuvent être réservés aux entreprises nationales ou communautaires. Dans ce cas, le plan de contenu local prévoit, en plus des exigences contenues dans le présent décret, les modalités de formation et de création d'emplois locaux.

Toutefois, la procédure est ouverte à tous les opérateurs économiques si la procédure d'appel d'offres initialement réservée aux entreprises nationales ou communautaires s'est révélée infructueuse.

Les projets d'initiative privée prévus à l'article 35 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé sont concernés par les dispositions du présent article.

Les projets réservés aux entreprises nationales ou communautaires peuvent faire l'objet d'une procédure dérogatoire selon les modalités et conditions prévues à la Section IV du Chapitre V du présent décret.

Article 26.- Actionnariat réservé aux opérateurs économiques nationaux

Le titulaire constitue, au plus tard dans un délai de trois (3) mois à compter de la signature du contrat de partenariat public-privé, une société de droit sénégalais dédiée à la mise en œuvre du projet.

Au moins trente-trois pour cent (33%) de l'actionnariat de la société visée à l'alinéa 1^{er}, est réservé aux opérateurs économiques mentionnés à l'alinéa 1^{er} de l'article 24 du présent décret.

Le seuil d'actionnariat minimal prévu à l'alinéa 2 du présent article peut faire l'objet d'ajustement à la hausse comme à la baisse à la demande de l'autorité contractante s'il apparaît au moment de l'évaluation préalable visée à l'article 21 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé qu'il est de nature à compromettre une mise en œuvre optimale du projet. Dans ce cas, l'autorité contractante joint à la demande d'autorisation de lancement de la procédure de passation prévue à l'article 24 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé une demande de dérogation motivée du seuil d'actionnariat minimal souhaité pour le projet en question. Dans le cadre de l'avis consultatif qu'elle rend sur l'évaluation préalable réalisée par l'autorité contractante, l'UNAPPP formule une recommandation au Comité interministériel quant au seuil minimal d'actionnariat réservé aux entreprises nationales ou communautaires.

Le seuil minimal d'actionnariat retenu par le Comité interministériel est indiqué dans le dossier d'appel d'offres ou notifié à l'opérateur économique pour les projets faisant l'objet d'une procédure d'entente directe.

L'autorité contractante peut spécifier dans le dossier d'appel d'offres ou notifier à l'opérateur économique dans le cas d'une procédure d'entente directe, un seuil d'actionnariat réservé aux personnes morales de droit public ou à toute personne morale de droit privé contrôlée directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes morales de droit public. Dans ce cas, le seuil d'actionnariat visé dans le présent alinéa est pris en compte dans le calcul du seuil minimal d'actionnariat réservé aux entreprises nationales ou communautaires prévu dans le présent article.

Tout seuil d'actionnariat réservé à une catégorie spécifique de personnes morales de droit public ou de droit privé contrôlées directement ou indirectement par une ou plusieurs personnes morales de droit public et prévu par toute législation ou réglementation spécifique en vigueur au Sénégal est pris en compte dans le calcul du seuil d'actionnariat minimal réservé aux entreprises nationales ou communautaires conformément aux dispositions des alinéas 2 et 3 du présent article.

Le seuil minimal d'actionnariat réservé aux entreprises nationales ou communautaires prévu dans le présent article est requis tout au long de la durée de vie de la société de projet.

Article 27.- Sélection des opérateurs économiques nationaux

Les opérateurs économiques sont libres de constituer, préalablement à leur participation à toute procédure de passation, les groupements nécessaires à la satisfaction du seuil minimal d'actionnariat prévu à l'article 26 du présent décret.

Toutefois, selon la taille du projet, le secteur d'activité concerné et l'intérêt manifesté par les entreprises nationales ou communautaires, il peut être prévu un délai raisonnable pour satisfaire le seuil minimal d'actionnariat réservé aux opérateurs économiques nationaux. Dans ce cas, le délai requis ainsi que les modalités de cession des titres de la société de projet pour satisfaire ce seuil minimal d'actionnariat sont prévus dans le dossier d'appel d'offres pour les projets faisant l'objet d'un appel d'offres, ou notifié à l'opérateur économique pour les projets faisant l'objet d'une entente directe.

Dans ce cas, les stipulations du contrat de partenariat public-privé reflètent l'actionnariat réservé aux entreprises nationales ou communautaires et prévoient les modalités de sa mise en œuvre.

Cependant, si le dispositif n'est pas effectif à la fin de la date indiquée dans le dossier d'appel d'offres, le titulaire ouvre, au plus tard à la fin de la troisième année suivant la date de réception des ouvrages ou de la date de début de la fourniture des services ou des produits, ces parts à des fonds populaires ou introduit en bourse l'actionnariat minimal réservé aux entreprises nationales ou communautaires. La détermination ou la valorisation des titres est réalisée par un expert indépendant sélectionné d'un commun accord par le titulaire et l'autorité contractante. À défaut d'accord entre le titulaire et l'autorité contractante, l'expert indépendant est désigné par l'organe chargé de la régulation.

Article 28.- Opérations de sous-traitance réservées aux entreprises nationales ou communautaires

Les opérations de sous-traitance sont prioritairement réservées aux opérateurs économiques mentionnés à l'article 24 du présent décret sauf s'il est établi par le titulaire que ces derniers ne disposent pas des compétences et qualifications requises pour la mise en œuvre du projet.

Les opérations de sous-traitance réservées aux entreprises nationales ou communautaires sont fixées dans le dossier d'appel d'offres.

Le contrat de construction ou le contrat clé en main, le contrat d'exploitation et de maintenance et tout contrat de sous-traitance conclu avec une entreprise avec laquelle le titulaire a des liens de dépendance ne sont pas concernés par les dispositions des alinéas 1 et 2 du présent article. Des liens de dépendance sont réputés exister entre deux entreprises :

- a) lorsque l'une détient directement ou par personne interposée la majorité du

- capital social de l'autre ou y exerce en fait le pouvoir de décision ;
- b) lorsqu'elles sont placées l'une et l'autre, dans les conditions définies au a), sous le contrôle d'une même tierce entreprise.

Dans le cas où le contrat a été attribué à travers la procédure d'entente directe, les contrats de sous-traitance, conclus avec une entreprise avec laquelle le titulaire a des liens de dépendance sont transmis, préalablement à leur signature, à l'autorité contractante pour avis de non-objection. L'autorité contractante se prononce dans un délai de quinze (15) jours francs et ouvrés à compter de la réception du projet de contrat de sous-traitance et de ses annexes.

Article 29.- Marges de préférence

Dans le cadre de l'évaluation des offres finales, la commission d'appel d'offres prend en compte les incitations ci-après sauf dispositions plus favorables prévues par des textes législatifs ou réglementaires ;

- a) une marge de préférence qui ne peut dépasser deux pour cent (2%) peut être accordée à tout candidat qui s'engage par une déclaration irrévocable à sous-traiter au moins dix pour cent (10%) de la valeur globale hors taxe du contrat à des petites et moyennes entreprises ayant leur siège social dans le territoire d'un État membre de l'UEMOA ;
- b) une marge de préférence qui ne peut dépasser huit pour cent (8%) peut être accordée à tout candidat qui s'engage par une déclaration irrévocable, à sous-traiter au moins trente pour cent (30%) de la valeur globale hors taxe du contrat aux opérateurs économiques mentionnés à l'alinéa 1^{er} de l'article 24 du présent décret ;
- c) une marge de préférence qui ne peut dépasser deux pour cent (2%) peut être accordée à tout candidat dont l'actionnariat est détenu à cinquante pour cent (50%) ou plus par des femmes ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA ou dont cinquante pour cent (50%) de son personnel est composé de personnes âgées de moins de trente-cinq (35) ans, ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA ;
- d) une marge de préférence qui ne peut dépasser cinq pour cent (5%) est accordée aux groupements candidats comprenant au moins une entreprise nationale ou communautaire dont la majorité du capital social est détenue par une ou des personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA. Les candidats individuels détenus par une ou des personnes physiques ressortissantes d'un pays membre de l'UEMOA bénéficient également d'une marge de préférence qui ne peut dépasser cinq pour cent (5%).

Sous réserve des dispositions de l'article 105 du présent décret, relatives à la passation des projets d'initiative privée, les marges de préférences cumulées et obtenues par un soumissionnaire ne peuvent en aucun cas excéder dix pour cent (10 %).

La marge de préférence est déterminée sous la forme de points de notation. Le niveau effectif des points de notation des marges de préférence et la partie de la notation où ils s'appliquent sont fixés selon l'une des modalités suivantes :

- a) la marge de préférence s'applique à la note obtenue pour l'offre financière ;
- b) la marge de préférence s'applique à la note obtenue pour l'offre technique à condition que celle-ci soit supérieure ou égale au seuil minimal requis dans les documents de consultation ;
- c) la marge de préférence s'applique à la note globale obtenue par le soumissionnaire.

Article 30.- Plan de contenu local

Le titulaire d'un contrat de partenariat public-privé établit un plan de contenu local qu'il soumet à l'autorité contractante et à l'UNAPPP.

Ce plan décrit les activités de l'entreprise ainsi que les biens, services et compétences nécessaires à leur réalisation. Il est mis à jour au moins une fois par an et contient, au moins, les axes suivants :

- a) la promotion de l'emploi et de la formation professionnelle, notamment l'emploi des jeunes et des femmes ;
- b) la promotion des petites et moyennes entreprises et des artisans locaux ;
- c) la promotion et l'utilisation des biens et services locaux ;
- d) le transfert de technologie et de compétences ;
- e) la promotion de la recherche-développement ;
- f) la promotion de la prestation de services intellectuels nationaux ou communautaires.

Le plan de contenu local fait l'objet d'un suivi annuel selon les modalités fixées dans le contrat.

Chapitre IV.- Identification, préparation et évaluation préalable des projets

Article 31.- Phases du cycle de projet de partenariat public-privé

Le cycle du projet de partenariat public-privé est articulé autour de quatre (4) phases :

- a) une phase d'identification relative à la sélection de projets d'intérêt général susceptibles d'être menés à travers un contrat de partenariat public-privé ;
- b) une phase de préparation et d'évaluation préalable du projet permettant à l'autorité contractante de faire ressortir les motifs à caractère économique, environnemental, financier, juridique et social dans un schéma de contrat de partenariat public-privé ;

- c) une phase de passation qui correspond à la mise en œuvre des règles en matière de passation et de conclusion des contrats de partenariat public-privé ;
- d) enfin, une phase d'exécution et de suivi et évaluation de l'exécution du contrat de partenariat public-privé.

Article 32.- Responsabilités de l'autorité contractante

Les autorités contractantes prennent les dispositions adéquates pour assurer pleinement leurs responsabilités à chaque phase du projet de partenariat public-privé.

En fonction des caractéristiques du projet ou de son niveau d'avancement ou des besoins de compétences additionnelles, les autorités contractantes peuvent solliciter l'assistance technique de l'UNAPPP ou s'adjoindre une expertise externe.

Les autorités contractantes s'assurent également de l'intervention des autres autorités administratives impliquées à chaque phase du projet conformément aux dispositions de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Les autorités contractantes établissent un plan de passation des contrats de partenariat public-privé comprenant l'ensemble de ces contrats suivant un modèle type fixé par l'organe chargé de la régulation. Les plans de passation sont révisables. Ils sont communiqués à l'organe chargé du contrôle a priori au plus tard le 1^{er} décembre de l'année précédant l'année budgétaire considérée.

L'organe chargé du contrôle a priori vérifie la conformité du document et en assure la publication dans les trois (3) jours francs et ouvrés suivant la réception du plan de passation. Toutefois, si l'organe chargé du contrôle a priori émet des observations sur la conformité du plan, l'autorité contractante dispose d'un délai de sept (7) jours francs et ouvrés pour tenir compte de ces observations. Passé ce délai, l'organe chargé du contrôle a priori publie la dernière version soumise et informe l'organe chargé de la régulation sur les observations faites et non prises en compte.

Article 33.- Sélection des projets

Les autorités contractantes identifient les projets susceptibles d'être développés en partenariat public-privé.

Pour chaque projet identifié, l'autorité contractante établit une fiche de projet sur la base d'une étude de préfaisabilité ou d'étude comparative sur des projets similaires. La fiche de projet est établie selon le modèle-type élaboré par l'UNAPPP. Elle contient, au moins, les informations suivantes :

- a) la nature du projet ;
- b) le secteur concerné ;
- c) l'objectif et l'intérêt public auquel il répond ;
- d) le coût estimé et le plan de financement envisagé ;

- e) l'estimation du nombre d'emplois générés ;
- f) le statut juridique du site du projet ;
- g) les rôles respectifs de l'autorité contractante et du secteur privé dans la réalisation du projet ;
- h) les sources de revenus et le mode de rémunération prévu au profit de l'opérateur économique ;
- i) le degré de priorité au regard des autres projets de l'autorité contractante.

L'autorité contractante établit un ordre de priorité dans ses projets en considérant, en sus du rapport coûts-avantages des projets, différents critères tels que :

- a) les ressources humaines à mobiliser ;
- b) le niveau de maturité du projet ;
- c) l'urgence de l'intérêt général à satisfaire, notamment l'existence d'études disponibles ou la nécessité de commander des études ;
- d) l'impact du projet sur le secteur économique ou social concerné ;
- e) l'attractivité du projet pour le secteur privé.

Ces critères peuvent être pondérés en fonction des objectifs de l'autorité contractante.

Les fiches de projets sont transmises à l'UNAPPP pour avis consultatif. La réponse de l'UNAPPP vise à informer l'autorité contractante, avant qu'elle ne lance une étude de faisabilité, que le projet peut répondre ou non aux conditions de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Article 34.- Inscription des projets

Les autorités contractantes inscrivent les projets identifiés dans leur programme d'investissements publics si elles souhaitent poursuivre le développement du projet après l'avis de l'UNAPPP conformément à la réglementation en vigueur.

L'autorité contractante informe l'UNAPPP si elle envisage de recourir à un contrat de partenariat public-privé. Dans ce cas, l'UNAPPP inscrit le projet dans le portefeuille des projets susceptibles de faire l'objet d'un contrat de partenariat public-privé pour en assurer le suivi.

Article 35.- Préparation des projets

En application des dispositions de l'article 21 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, l'autorité contractante réalise les études nécessaires à l'évaluation préalable du projet de partenariat public-privé et procède à sa structuration.

Article 36.- Évaluation préalable

L'évaluation préalable prévue par les dispositions de l'article 21 de la loi n° 2021-23 du

02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé comporte notamment les parties suivantes :

- a) une présentation générale du projet et de l'autorité contractante ;
- b) une évaluation des besoins de l'autorité contractante ;
- c) une évaluation des solutions envisagées et de leurs impacts économique, social ou environnemental ;
- d) une étude de faisabilité financière dont l'objet est de démontrer la robustesse financière du projet de partenariat public-privé compte tenu des revenus escomptés et des charges financières et d'exploitations correspondantes ;
- e) une étude de faisabilité juridique ;
- f) une matrice des risques ;
- g) une note motivant le recours à la procédure dérogatoire, le cas échéant ;
- h) une note motivant la stratégie de contenu local proposée et notamment la demande de dérogation relative à l'actionnariat minimal réservé aux opérateurs économiques nationaux, le cas échéant.

Article 37.- Clauses minimales du contrat

Le contrat de partenariat public-privé comporte des dispositions relatives notamment :

- a) à l'objet, au périmètre des missions confiées et leur description ;
- b) aux conditions de fourniture des services et, le cas échéant, à l'étendue de l'exclusivité des droits conférés par le contrat ;
- c) au régime juridique des biens et aux modalités d'occupation domaniale, notamment les droits réels conférés, le cas échéant, au titulaire, dans les conditions définies par l'autorité contractante ;
- d) aux droits et obligations des parties ;
- e) à l'entrée en vigueur, à la durée du contrat, aux conditions de sa prorogation, ainsi qu'aux droits et obligations des parties à son expiration ;
- f) aux objectifs de performance assignés au titulaire ;
- g) aux clauses prévoyant les rencontres périodiques entre parties aux fins de suivi et d'évaluation ;
- h) aux conditions et conséquences du partage et du transfert des risques entre les parties ;
- i) aux exigences de contenu local, notamment aux modalités de mise en œuvre du plan de contenu local ;
- j) aux garanties et autres sûretés ainsi que les polices d'assurance que le titulaire

- est tenu de souscrire auprès d'assureurs domiciliés sur le territoire national ;
- k) à la rémunération du titulaire et ses modalités de détermination ;
 - l) aux modalités et conditions de révision ;
 - m) aux modalités de contrôle de l'exécution du contrat et, le cas échéant, de régulation économique du contrat ;
 - n) à la force majeure, à l'imprévision, au fait du prince, aux sujétions techniques imprévues et à leurs conséquences, notamment financières ;
 - o) aux sanctions et pénalités pour manquement aux obligations contractuelles ;
 - p) aux conditions et conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, sur la propriété des ouvrages et le transfert des technologies ;
 - q) aux causes et modalités de résiliation du contrat ;
 - r) aux conditions de continuité du service, notamment lorsque la résiliation est prononcée ;
 - s) aux modalités de contrôle par l'autorité contractante d'une cession du contrat et de la stabilité de l'actionnariat de la société de projet ;
 - t) aux obligations relatives aux informations confidentielles ;
 - u) aux modalités de prévention et de règlement des différends et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends ;
 - v) au modèle financier de référence qui fera l'objet d'une annexe.

Chapitre V.- Règles en matière de passation

Section première - Dispositions communes

Article 38.- Autorisations préalables au lancement des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé

L'autorisation préalable de lancement des procédures de passation des contrats de partenariat public-privé du Comité interministériel mentionnée à l'article 24 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé n'est pas requise pour les projets dont la valeur globale estimée hors taxes est inférieure à deux (2) milliards de Francs CFA.

Article 39.- Revue a priori des documents de passation

Les projets de dossier de pré-qualification, de dossier d'appel d'offres initial, de dossier d'appel d'offres ajusté et d'entente directe ainsi que les projets de contrats et d'avenants sont préparés par l'autorité contractante avec le concours éventuel de l'UNAPPP. Ils sont soumis à l'avis de l'organe chargé du contrôle a priori avant le lancement de la procédure de passation. L'organe chargé du contrôle a priori s'assure

de la conformité de ces documents aux règles de procédures prévues dans le présent décret.

Sauf dispositions expresses contraires, l'organe chargé du contrôle a priori se prononce dans un délai de quinze (15) jours francs et ouvrés à compter de la réception des documents requis.

Article 40.- Confidentialité

Sauf dispositions contraires du présent décret ou de toutes autres réglementations auxquelles l'autorité contractante est soumise, notamment les dispositions régissant l'accès à l'information, l'autorité contractante ne divulgue pas à des tiers les renseignements que les opérateurs économiques lui ont communiqués à titre confidentiel, y compris, entre autres les secrets techniques ou commerciaux.

L'autorité contractante peut imposer aux opérateurs économiques des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'ils mettent à disposition tout au long de la procédure de passation du contrat.

Article 41.- Dématérialisation

En application des dispositions de l'article 29 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, les communications et les échanges d'informations effectués dans le cadre de la procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé peuvent être réalisés par voie électronique.

Les documents de la consultation sont mis à disposition des opérateurs économiques à travers une plateforme de dématérialisation permettant notamment aux autorités contractantes de mettre les documents de la consultation à la disposition des opérateurs économiques par voie électronique et de réceptionner par voie électronique les documents transmis par les candidats et les soumissionnaires.

Un arrêté du Ministre chargé des Partenariats détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent à ces plateformes, sur proposition de l'organe chargé de la régulation.

Article 42.- Commission d'appel d'offres

Il est institué pour chaque projet de partenariat public-privé une commission d'appel d'offres selon les modalités fixées par arrêté du Ministre chargé des Partenariats.

Sous réserve de dispositions expresses contraires du Code général des collectivités territoriales, pour tout projet ayant un impact sur les finances publiques, le Ministère en charge des Finances est représenté dans la commission d'appel d'offres.

Article 43.- Conditions de participation aux commissions d'appel d'offres

Les membres de la commission d'appel d'offres exercent leur mission avec probité et en toute indépendance, dans l'intérêt général et conformément à la législation en

vigueur en matière d'éthique.

Il est désigné, pour chaque membre des commissions d'appel d'offres, un suppléant nommé dans les mêmes formes que le titulaire.

Les membres des commissions d'appel d'offres et les membres des comités techniques d'étude et d'évaluation des offres ont droit à une indemnité de session dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des Partenariats.

Toute personne qui, par elle-même ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de ses ascendants, descendants ou collatéraux, a un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, actionnaire, associé ou employé, dans une entreprise candidate à un contrat de partenariat public-privé examiné par la commission à laquelle elle appartient, en fait la déclaration à la commission d'appel d'offres.

Celle-ci fait procéder à son remplacement par son suppléant et veille à ce que le membre en question s'abstienne de participer à toutes opérations d'attribution dudit contrat.

Les membres des comités techniques d'étude et d'évaluation des offres ainsi que les experts sont tenus aux mêmes obligations de déclaration de conflit d'intérêts et de respect de la confidentialité que les membres des commissions.

Article 44.- Comité technique

Sur proposition de son président, la commission d'appel d'offres peut désigner, en son sein, un comité technique d'étude et d'évaluation des offres. Elle peut également faire participer à ses travaux, avec voix consultative, tout expert choisi en fonction de ses compétences particulières et de la nature des prestations objets du contrat.

Article 45.- Réunions et quorum

Les convocations aux réunions des commissions d'appel d'offres sont adressées par le président de la commission au moins cinq (5) jours francs et ouvrés avant la date de la réunion.

Le quorum est atteint lorsqu'au moins la moitié des membres avec voix délibérative est présente. Les délibérations prises en violation de la règle de quorum sont nulles.

En cas de partage des voix, la voix du président de séance est prépondérante.

Article 46.- Procès-verbal de réunion

Il est dressé, pour toute réunion d'une commission d'appel d'offres, un procès-verbal qui expose les observations émises ainsi que les décisions prises par la commission.

Article 47.- Rapport d'évaluation et procès-verbal d'attribution provisoire

Au terme de la procédure d'évaluation des offres, la commission d'appel d'offres ou le comité technique, lorsqu'il en a été désigné un, dresse un rapport d'évaluation qui expose l'analyse détaillée de chaque offre et le classement des offres retenues.

Le rapport d'évaluation est confidentiel. Il est rédigé et signé dans les trois (3) jours francs et ouvrés qui suivent la clôture des réunions de la commission.

Sur la base du rapport d'évaluation le cas échéant, la commission dresse un procès-verbal d'attribution provisoire, transmis à la personne responsable du contrat par le président de la commission dans les cinq (5) jours francs et ouvrés suivant sa signature.

La décision de l'autorité contractante relative à la proposition d'attribution intervient dans les trois (3) jours francs et ouvrés suivant la date de transmission de la décision de la commission d'appel d'offres. Dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres soumissionnaires du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire.

Si la personne responsable du contrat conteste la proposition de la commission d'appel d'offres, elle peut saisir l'organe chargé du contrôle a priori dans un délai de trois (3) jours francs et ouvrés suivant la réception du rapport d'évaluation. L'organe chargé du contrôle a priori se prononce dans un délai de cinq (5) jours francs et ouvrés à compter de sa saisine.

Article 48.- Confidentialité des délibérations

À l'exception des séances publiques d'ouverture des plis et de dépouillement des offres, les commissions d'appel d'offres délibèrent à huis clos et leurs débats et délibérations sont confidentiels.

Les membres des commissions d'appel d'offres respectent la confidentialité des informations dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions concernant notamment le contrat et les soumissionnaires. Cette obligation continue de peser sur les membres des commissions d'appel d'offres même quand ils perdent leurs fonctions de membre.

Section II.- Conditions à remplir pour prendre part à la procédure

Article 49.- Interdictions de soumissionner

Ne peuvent soumissionner à un appel d'offres ni signer un contrat de partenariat public-privé :

- a) les opérateurs économiques qui ont fait l'objet d'une sanction définitive pour des faits consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution d'un contrat de la commande publique ;
- b) les opérateurs économiques frappés d'exclusion temporaire ou définitive de participer à la commande publique résultant d'une décision d'organe administratif habilité à cet effet, d'une juridiction ou d'une disposition législative ou réglementaire ;

- c) les opérateurs économiques en état de redressement judiciaire, de liquidation de biens ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger ;
- d) les opérateurs économiques qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit aux déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou ne se sont pas acquittés des impôts et cotisations exigibles à cette date.

Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes morales candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat et aux tiers opérateurs sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités et ce, quel que soit le lien juridique.

Article 50.- Renseignements et justifications à fournir

Sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, tout candidat à un contrat de partenariat public-privé justifie qu'il dispose des capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le contrat, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence.

Lorsque le candidat se présente en groupement, les capacités de chacun des membres du groupement sont appréciées afin de déterminer si leur combinaison garantit qu'ils disposent des capacités suffisantes pour l'exécution du projet de partenariat public-privé. Des conditions de participation spécifiques peuvent être exigées du mandataire du groupement.

Tout candidat ou toute entreprise membre d'un groupement candidat à une procédure d'attribution d'un contrat de partenariat public-privé est assujéti à une déclaration de bénéficiaires effectifs selon un modèle type établi par l'organe chargé de la régulation.

Article 51.- Groupement

Les candidats peuvent se regrouper pour concourir à l'obtention des contrats de partenariat public-privé sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou de groupements d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles relatives à la liberté des prix et à la concurrence.

Le groupement est solidaire lorsque chaque entreprise, membre du groupement, est liée par l'ensemble des engagements du contrat.

Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le contrat de partenariat public-privé.

Un candidat qui se présente en qualité de candidat individuel ne peut être en même temps membre d'un groupement candidat, sous peine d'irrecevabilité des offres

auxquelles il est partie.

Chaque membre d'un groupement ne peut participer à une procédure de passation, directement ou indirectement, qu'au titre d'un seul groupement. Le non-respect de cette disposition entraîne la disqualification de tous les groupements comprenant un membre contrevenant à la présente disposition.

La composition d'un groupement peut être modifiée, en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition entre la date de remise des candidatures et la date de signature du contrat ou, si le groupement apporte la preuve qu'entre la date de remise des candidatures et la date de signature du contrat, un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait.

En cas d'appel d'offres en deux étapes, la composition du groupement peut évoluer pendant la phase de dialogue, en fonction des solutions techniques ou financières proposées. Cette modification ne peut pas concerner le chef de file du groupement.

Dans tous les cas, la modification de la composition du groupement est préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique, économique et financière au moins équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale.

Article 52.- Allotissement

Sous réserve des impératifs de bonne administration, l'autorité contractante peut conclure autant de contrats qu'il y a de services distincts.

L'autorité contractante ne peut réunir au sein du même contrat des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux.

Article 53.- Garanties

Pour être admis à participer à un appel d'offres, les candidats sont tenus de fournir les garanties selon les modalités et les conditions indiquées dans le dossier d'appel d'offres.

Les formes et modalités de constitution des garanties sont déterminées par l'organe chargé de la régulation.

Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes morales qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat et aux tiers opérateurs sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités et ce quel que soit le lien juridique.

Section III.- Appel d'offres ouvert

Article 54.- Principe

En application des dispositions de l'article 28 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé et sous réserve des dispositions de

l'article 26 de ladite loi, l'appel d'offres ouvert, précédé ou non d'une pré-qualification, est la procédure de passation de droit commun.

Le recours à tout autre mode de passation est soumis à l'autorisation préalable conformément aux dispositions du présent décret.

Sous-section I.- Pré-qualification des candidats

Article 55.- Critères d'évaluation des capacités des candidats

Le contrat de partenariat public-privé est conclu avec un candidat ayant les capacités juridique, technique et financière requises pour son exécution.

L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans les cas de travaux ou services de taille importante ou complexes ou, exceptionnellement, de fournitures de matériels devant être fabriqués sur commande ou de services spécialisés.

Dans le cas où l'autorité contractante souhaite procéder à une pré-qualification conformément aux dispositions de l'alinéa premier du présent article, la pré-qualification s'effectue en fonction des capacités techniques et financières des candidats à exécuter le contrat et selon les critères suivants :

- a) expérience générale ;
- b) expérience technique pertinente ;
- c) moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le contrat ;
- d) capacités financières.

Pour apprécier les capacités des candidats au regard des critères précités, les renseignements ou documents suivants peuvent être demandés aux candidats, notamment :

- a) les informations et références concernant des contrats similaires ;
- b) la déclaration indiquant les effectifs, le matériel et les équipements techniques dont dispose le candidat pour l'exécution du contrat de partenariat public-privé ;
- c) les états financiers certifiés et rapports annuels d'activités des trois (3) derniers exercices ou tout autre document équivalent permis par la législation ou la réglementation en vigueur ;
- d) la déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le résultat net concernant les prestations auxquelles se réfère le contrat, au cours des trois (3) derniers exercices ;
- e) la preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;
- f) l'attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que le

candidat est à jour de ses obligations fiscales, sociales, tant dans son pays de résidence fiscale qu'au Sénégal, le cas échéant, ainsi que l'attestation de paiement de la redevance de régulation auprès de l'organe en charge de la régulation des partenariats public-privé, le cas échéant ;

- g) l'attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que le candidat, les principaux dirigeants, de fait ou de droit, de l'entreprise candidate ou l'entreprise candidate n'ont pas fait l'objet de sanction définitive, pour l'un des manquements prévus à l'article 49 du présent décret.

Article 56.- Procédure de pré-qualification

La procédure de pré-qualification est conduite par la personne responsable du contrat.

Le dossier de pré-qualification est établi par l'autorité contractante. Il contient au moins les éléments suivants :

- a) l'ensemble des instructions relatives à l'établissement des demandes de pré-qualification ;
- b) une description du projet ;
- c) la liste des pièces et des autres informations demandées aux candidats pour qu'ils justifient de leur capacité technique et financière ;
- d) les critères précis sur la base desquels la pré-qualification est effectuée.

Le projet de dossier de pré-qualification est revu par l'organe chargé du contrôle a priori conformément aux dispositions de l'article 39 du présent décret.

Article 57.- Avis de pré-qualification

Pour les appels d'offres nationaux, un avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante dans un journal quotidien de grande diffusion et dans tout autre support jugé pertinent. La diffusion de l'avis de pré-qualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet. Au-delà des seuils communautaires de publication, l'avis est publié par l'autorité contractante sur un support communautaire officiel.

Pour les appels d'offres internationaux, l'avis de pré-qualification est également publié dans un support à large diffusion internationale.

L'avis de pré-qualification contient, au moins, les informations suivantes :

- a) une description du projet objet du contrat de partenariat public-privé ;
- b) des indications éventuelles sur les autres éléments essentiels du projet ;
- c) le choix de la procédure ;
- d) les critères de pré-qualification ;
- e) les délais de réception des demandes de pré-qualification ;

f) le lieu où le dossier de pré-qualification peut être retiré, le lieu et la date limite de dépôt du dossier de candidature doit être déposé.

Le délai laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification est fixé en fonction de la taille et de la complexité du projet. Il ne peut être inférieur à vingt (20) jours calendaires.

Article 58.- Examen des demandes de pré-qualification

La commission d'appel d'offres se réunit à la demande de la personne responsable du contrat. Cette dernière statue, après avis de la commission d'appel d'offres, sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une demande. Elle se prononce uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

L'autorité contractante établit la liste des candidats pré-qualifiés. La décision de la commission d'appel d'offres fait l'objet d'un procès-verbal.

La commission d'appel d'offres informe chaque candidat de la décision qu'elle a prise à son égard. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande les motifs du rejet de sa candidature.

La commission d'appel d'offres invite les candidats dont elle retient la demande de pré-qualification, à présenter une offre dans les conditions précisées ci-après.

Article 59.- Décision de pré-qualification

Le nombre de candidats retenus à l'issue de la procédure de pré-qualification ne peut être inférieur à trois (3) sauf si l'autorité contractante fournit à l'organe chargé du contrôle a priori, la preuve qu'en dépit des mesures de large publicité qu'elle a mises en œuvre et des efforts déployés pour susciter l'intérêt de candidats potentiels, il n'a pas été possible d'identifier au moins trois (3) candidats qui satisfont aux critères de pré-qualification.

Dans ce cas, sur autorisation de l'organe chargé du contrôle a priori, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure avec le nombre de candidats retenus.

Sous-section II.- Procédures d'appel d'offres ouvert

Article 60.- Dossier d'appel d'offres initial

L'autorité contractante publie un avis dans un journal quotidien de grande diffusion et dans tout autre support jugé pertinent ou transmet à chaque candidat le dossier d'appel d'offres, si l'appel d'offres a été précédé d'une pré-qualification.

Les candidats disposent, pour déposer leur offre, d'un délai minimal de trente (30) jours calendaires.

Le dossier d'appel d'offres comporte notamment :

- a) le règlement de l'appel d'offres ;
- b) les formulaires d'offres ;

- c) le cahier des charges et le programme fonctionnel détaillé, le cas échéant ;
- d) le modèle de contrat ;
- e) les modèles de garanties à fournir.

Article 61.- Procédure d'appel d'offres ouvert en une seule étape

Dans le cas d'un appel d'offres en une étape, les candidats disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq (45) jours calendaires, et déposent auprès de l'autorité contractante, une offre complète comprenant une proposition technique détaillée, une offre financière ainsi que leurs observations éventuelles sur le projet de contrat.

Article 62.- Procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes

Dans le cas de contrats d'une grande complexité ou lorsque la personne responsable du contrat souhaite faire son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le contrat peut faire l'objet d'une procédure en deux (2) étapes.

Les candidats sont d'abord invités, à travers un dossier d'appel d'offres initial, à remettre des propositions techniques, sans indication de prix sur la base de principes généraux de conception, de normes de performance et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique ou commercial.

Au cours de cette première étape, l'autorité contractante assure l'égalité de traitement de tous les candidats. En outre, l'autorité contractante s'abstient de fournir de manière discriminatoire des informations susceptibles d'avantager certains candidats par rapport à d'autres ou de révéler à d'autres ou aux autres candidats les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat sans l'accord de celui-ci.

Lorsqu'elle a identifié la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les candidats de la fin de cette première étape.

L'autorité contractante peut, notamment afin de réduire les délais de passation, combiner cette première étape avec celle de la pré-qualification. Dans ce cas, au terme de la première étape, au moins trois (3) candidats qui satisfont aux critères de pré-qualification sont admis pour la deuxième étape.

Lors de la deuxième étape les candidats sont invités à présenter des propositions techniques définitives et une proposition financière, sur la base du dossier d'appel d'offres établi ou révisé par la personne responsable du contrat en fonction des informations recueillies au cours de la première étape. Les candidats disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à trente (30) jours calendaires.

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 aux

articles 63 à 71 du présent décret.

Article 63.- Présentation et réception des offres

L'offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un candidat à un appel d'offres.

Les offres déposées sont signées par les candidats ou par leurs mandataires dûment habilités.

L'offre comporte obligatoirement un acte écrit aux termes duquel le soumissionnaire s'engage à respecter le contrat ainsi que le ou les cahiers des charges.

Les offres complètes des candidats sont placées sous pli cacheté portant l'indication de l'appel d'offres auquel elles se rapportent et contenant deux (2) enveloppes distinctes comportant, selon le cas, la mention « proposition technique » et « offre financière » ainsi que le nom du candidat.

Les plis contenant les propositions techniques ou les offres financières sont transmis selon l'une des modalités suivantes :

- a) par la poste par pli recommandé avec accusé de réception ;
- b) par porteur contre récépissé permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir leur confidentialité et leur authenticité ;
- c) par voie électronique dans les conditions indiquées dans le dossier d'appel d'offres.

À leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Article 64.- Ouverture des plis en séance publique

À l'expiration des dates et heures limites de dépôt des offres, la commission d'appel d'offres est chargée de procéder à l'ouverture des plis. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard aux dates et heures limites de dépôt des offres.

Article 65.- Modalités d'ouverture des plis

Les plis sont ouverts en séance publique en présence des membres de la commission d'appel d'offres compétente à la date et à l'heure limites de dépôt des offres précisées dans le dossier d'appel à la concurrence ou à la date spécifiée en cas de report. Les plis reçus après le délai fixé sont renvoyés aux candidats sans avoir été ouverts.

Tous les candidats qui ont soumis des offres sont autorisés par l'autorité contractante à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des plis. Les candidats ou leurs représentants qui sont présents signeront un registre attestant de leur présence. Les représentants des organismes de financement peuvent également assister à l'ouverture des plis ou se faire représenter. Cette faculté est mentionnée dans l'avis

d'appel d'offres.

Le nom de chaque candidat, la présence ou l'absence des garanties exigées, les rabais éventuels ainsi que toute autre information que l'autorité contractante peut juger utile de faire connaître, sont lus à haute voix lors de l'ouverture des plis.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice des dispositions de l'article 41 du présent décret relatif à la dématérialisation.

Article 66.- Procès-verbal d'ouverture des plis

Dès la fin des opérations d'ouverture des plis, ces informations sont consignées dans un procès-verbal signé par les membres de la commission d'appel d'offres présents et remis à tous les candidats.

Article 67.- Recevabilité des offres

Avant de procéder à l'analyse, à l'évaluation et à la comparaison des offres, la commission d'appel d'offres procède à un examen préliminaire, afin de déterminer si les candidatures sont recevables et sont accompagnées des pièces mentionnées dans le dossier d'appel d'offres, et rejette les offres non recevables. La commission détermine ensuite si les offres sont substantiellement conformes aux conditions et spécifications du dossier d'appel d'offres.

Article 68.- Analyse des offres

L'évaluation se fait en deux étapes. La première étape est consacrée à l'évaluation des offres techniques et la deuxième étape à l'ouverture et l'évaluation des offres financières. Les offres financières des candidats ayant soumis des offres techniques évaluées non conformes ne sont pas ouvertes et leur sont retournées.

Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats et aucune modification des offres ou des prix ou des conditions de concurrence ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La commission peut toutefois corriger les erreurs purement arithmétiques découvertes au cours de l'examen des offres et peut demander aux candidats de préciser la teneur de leurs offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Cette demande est faite par écrit dans le respect strict des cahiers des charges. La réponse est également adressée par écrit.

Article 69.- Évaluation et comparaison des offres

La commission procède ensuite à une évaluation détaillée en fonction des critères mentionnés dans le dossier d'appel d'offres. Elle propose à l'autorité contractante dans un délai maximum de trente (30) jours francs et ouvrés à compter de la séance d'ouverture des plis, sauf autorisation préalable de l'organe chargé du contrôle a priori, l'attribution du contrat au candidat dont l'offre conforme est évaluée économiquement la plus avantageuse et qui est reconnu réunir les critères de qualification mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

Exceptionnellement, ce délai peut faire l'objet de prorogation, sur demande motivée de l'autorité contractante adressée à l'organe de contrôle a priori.

Article 70.- Interruption d'un processus d'appel d'offres

L'autorité contractante peut à tout moment décider de ne pas donner suite à une procédure de passation ou d'attribution d'un contrat pour des motifs d'intérêt général. A cet effet, elle publie un avis d'interruption, dans la même forme que l'avis initial d'appel public à la concurrence, qui mentionne le ou les motifs l'ayant conduit à ne pas donner suite à la procédure.

Préalablement à la publication de tout avis d'interruption, l'autorité contractante informe l'organe chargé du contrôle a priori si l'interruption du processus d'appel d'offres intervient après l'ouverture des plis.

Cette décision ne peut, en aucun cas, engager la responsabilité de l'autorité contractante.

Article 71.- Appel d'offres infructueux

L'autorité contractante, après avis de la commission d'appel d'offres et de l'organe chargé du contrôle a priori, déclare un appel d'offres infructueux lorsque :

- a) aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de remise des offres ;
- b) l'examen des offres fait apparaître que toutes les offres sont irrecevables ou non conformes ou qu'aucun candidat ne satisfait aux critères de qualification ;
- c) la seule offre reçue est jugée non satisfaisante dans le cadre d'un appel d'offres ouvert.

Elle en avise immédiatement tous les candidats. L'autorité contractante procède à une analyse des raisons de l'échec de l'appel d'offres et décide s'il faut abandonner le processus ou démarrer une nouvelle procédure de passation dans des conditions identiques ou modifiées.

Section IV.- Procédures de passation dérogatoires

Sous-section première - Règles générales

Article 72.- Types de procédures dérogatoires

Conformément à l'article 28 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, l'autorité contractante peut utiliser, à titre dérogatoire, les modes de passation suivants :

- a) la procédure d'appel d'offres restreint ;
- b) la procédure d'appel d'offres avec concours ;
- c) la procédure du dialogue compétitif ;
- d) la procédure d'entente directe.

Article 73.- Autorisations préalables

Le lancement d'une procédure dérogatoire est subordonné à l'avis de l'organe chargé du contrôle a priori.

L'avis de l'organe chargé du contrôle a priori, qui est émis dans un délai de huit (8) jours francs et ouvrés à compter de la date de saisine, peut faire l'objet d'un recours devant l'organe chargé de la régulation dans les conditions prévues par le présent décret.

Sous-section II.- Appel d'offres restreint

Article 74.- Modalités

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter.

L'autorité contractante reçoit les offres d'au moins trois (3) candidats. Lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires et invite de nouveaux candidats. À l'issue de ce nouveau délai, la commission d'appel d'offres peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Il ne peut être procédé à un appel d'offres restreint que sur proposition motivée de l'autorité contractante et après avis favorable de l'organe chargé du contrôle a priori. L'avis de l'organe en charge du contrôle a priori porte sur le recours à la procédure d'appel d'offres restreint et sur la composition adéquate de la liste restreinte.

Article 75.- Conditions

Le recours à la procédure d'appel d'offres restreint ne peut être justifié que dans les cas suivants :

- a) lorsque l'appel d'offres ouvert est infructueux sous réserve d'absence de modifications substantielles sur les documents d'appels d'offres ;
- b) lorsque la valeur hors taxes du contrat est inférieure à un montant fixé par arrêté du Ministre chargé des Partenariats, après avis préalable de l'organe chargé de la régulation ;
- c) lorsque les prestations, objet du contrat revêtent un caractère confidentiel qui ne peut manifestement pas faire l'objet d'une publication sans risque de porter atteinte aux intérêts de l'État ou de troubler l'ordre public ;
- d) lorsque seul un petit nombre d'entreprises sont susceptibles d'exécuter le contrat.

Le dossier d'appel d'offres est transmis à l'ensemble des candidats inscrits sur la liste restreinte. Le choix de l'offre évaluée comme étant économiquement la plus avantageuse s'effectue dans les conditions fixées par le dossier d'appel d'offres et

conformément aux dispositions du présent décret.

Sous-section III.- Appel d'offres avec concours

Article 76.- Conditions

Il peut être fait un appel d'offres avec concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique ou financier justifient des études ou des recherches particulières.

Le concours a lieu sur la base d'un programme établi par l'autorité contractante qui indique les besoins auxquels il répond et fixe, le cas échéant, le maximum de la dépense prévue.

Le concours est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, après mise en concurrence et avis du jury, un plan ou un projet notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'économie numérique, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours, un contrat de partenariat public-privé. Le concours peut être ouvert ou restreint. Le règlement du concours peut prévoir que les participants bénéficient du versement de primes.

Article 77.- Commission d'ouverture des plis

La commission d'ouverture des plis et d'évaluations des offres est chargée de la présélection, de l'ouverture des plis et de la sélection des lauréats pour la suite des opérations telles que définies à l'article 76 du présent décret. Elle est assistée dans toutes ces opérations par un jury.

Article 78.- Jury

Le jury est désigné par l'autorité contractante dont le représentant est le président. Le rapporteur du jury est d'office rapporteur de la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres. Le rapporteur est désigné par la commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres avant la phase de présélection.

Le jury comporte au minimum trois (3) membres en plus du président. Le jury peut comporter en outre, des représentants des administrations et organismes concernés par le projet et peut consulter tout expert.

La commission arrête la liste des candidats admis à participer au concours sur le fondement du rapport d'analyse du jury.

L'intervention du jury en phase de présélection, porte sur l'analyse, le classement des offres et la rédaction du rapport. Sur la base du rapport de sélection du jury, la commission choisit les projets à primer.

Les séances du jury sont soumises aux dispositions du présent décret régissant la commission d'appels d'offres, notamment la confidentialité et l'intégrité.

Article 79.- Analyse et évaluation des offres

Lors de la phase d'analyse des offres, le jury examine les plans et projets présentés par les participants au concours de manière anonyme et en se fondant exclusivement sur les critères d'évaluation des projets définis dans l'avis de concours. Il consigne dans un procès-verbal, signé par ses membres, le classement des projets ainsi que ses observations.

Le règlement du concours fixe, le cas échéant, les primes, récompenses ou avantages alloués aux auteurs des projets les mieux classés.

Le règlement indique les conditions dans lesquelles les auteurs des projets peuvent être appelés à assister l'autorité contractante dans la réalisation de leurs projets.

Les primes, récompenses ou avantages éventuellement prévus peuvent ne pas être accordés si aucun des projets reçus n'est jugé satisfaisant.

Sous-section IV.- Dialogue compétitif

Article 80.- Conditions

L'autorité contractante ne peut recourir à la procédure du dialogue compétitif que dans le cas d'un contrat de partenariat public-privé particulièrement complexe lorsqu'elle :

- a) n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques aptes à satisfaire ses besoins ou d'évaluer ce que le contrat peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques ;
- b) estime que le recours à la procédure ouverte ou restreinte ne permettra pas de passer le contrat.

Article 81.- Modalités

L'autorité contractante publie un avis d'appel public à la concurrence dans lequel elle fait connaître ses besoins et exigences, qu'elle définit dans ce même avis.

Seuls les opérateurs économiques ayant reçu une invitation de l'autorité contractante à la suite de l'évaluation des informations fournies peuvent participer au dialogue.

Le nombre minimal de candidats est de trois (3). En tout état de cause, le nombre de candidats invités est suffisant pour assurer une concurrence réelle.

Le contrat est attribué sur la seule base du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Article 82.- Avis d'appel public à la concurrence

L'autorité contractante indique ses besoins et ses exigences dans l'avis d'appel public à la concurrence et définit ses besoins dans un programme fonctionnel. À cette occasion, l'autorité contractante indique et définit également les critères d'attribution retenus et fixe un calendrier indicatif.

Article 83.- Déroulement

L'autorité contractante ouvre, avec les participants sélectionnés, conformément aux

dispositions du présent décret, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Au cours de ce dialogue, l'autorité contractante peut discuter de tous les aspects du contrat avec les participants sélectionnés.

Au cours du dialogue, les autorités contractantes assurent l'égalité de traitement de tous les participants. À cette fin, elles ne donnent pas, de manière discriminatoire, d'information susceptible d'avantager certains participants par rapport à d'autres.

L'autorité contractante ne révèle pas aux autres participants les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un candidat ou un soumissionnaire participant au dialogue sans l'accord de celui-ci. Cet accord ne revêt pas la forme d'une renonciation générale, mais vise des informations précises dont la communication est envisagée.

Les dialogues compétitifs peuvent se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères d'attribution énoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence. Dans l'avis d'appel public à la concurrence, l'autorité contractante indique si elle fera usage de cette possibilité.

L'autorité contractante poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

Article 84.- Offres finales

Après avoir prononcé la clôture du dialogue et en avoir informé les participants restant en lice, l'autorité contractante invite chacun d'eux à soumettre une offre finale sur la base de la ou des solutions présentées et spécifiées au cours du dialogue. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du projet.

À la demande de l'autorité contractante, ces offres peuvent être clarifiées, précisées et optimisées. Cependant, de tels efforts de clarification, de précision ou d'optimisation ou la présentation d'informations complémentaires ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre ou du contrat, notamment les besoins et exigences indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le document descriptif, lorsque les modifications apportées à ces aspects, besoins ou exigences sont susceptibles de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Article 85.- Traitement des offres finales

L'autorité contractante évalue les offres reçues en fonction des critères d'attribution fixés dans le règlement de la consultation.

À la demande de l'autorité contractante, des négociations peuvent être menées avec le soumissionnaire reconnu comme ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse pour confirmer les engagements financiers ou d'autres conditions énoncés dans l'offre en arrêtant les clauses du contrat, à condition que ce processus

n'ait pas pour effet de modifier, de manière importante, des aspects essentiels de l'offre ou du contrat, y compris les besoins et les exigences indiqués dans l'avis de contrat ou dans le document descriptif, et ne risque pas de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

Article 86.- Primes et paiements

L'autorité contractante peut prévoir des primes ou des paiements au profit des participants au dialogue selon les modalités fixées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Sous-section V.- Entente directe

Article 87.- Conditions

La procédure est dite d'entente directe lorsque l'autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec un ou plusieurs opérateurs économiques et attribue ensuite le contrat de partenariat public-privé au candidat de son choix.

Les autorités contractantes peuvent exceptionnellement recourir à la procédure d'entente directe, après avis de l'organe chargé du contrôle a priori, dans les cas suivants :

- a) lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé, notamment lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul opérateur économique ;
- b) en cas de défaillance du titulaire nécessitant une intervention immédiate pour assurer la continuité de la mission d'intérêt général ;
- c) lorsqu'une procédure d'appel d'offres international ouvert s'est révélée infructueuse et qu'il est établi par l'autorité contractante que le lancement d'une nouvelle procédure d'appel d'offres international ouvert aurait peu de chance d'aboutir à l'attribution du projet dans les délais voulus ;
- d) lorsque le projet remplit les conditions suivantes :
 - i. il répond à un besoin impérieux d'intérêt général dûment justifié par l'autorité contractante ;
 - ii. il a pour objet de combler un déficit manifeste dans le secteur concerné ;
 - iii. il est établi que l'autorité contractante est en mesure d'apprécier les coûts d'investissements ou des services sur la base d'un projet similaire réalisé au Sénégal ou dans la zone UEMOA ;
 - iv. il permet de raccourcir les délais et de réaliser des économies.

Dans le cas de la mise en œuvre du présent point d), l'autorité contractante saisit l'organe chargé du contrôle a priori pour avis consultatif, en lui adressant une note justificative, accompagnée de l'avis de l'UNAPPP avant la saisine du

Comité interministériel aux fins d'autorisation.

L'autorité contractante s'assure, avec le concours de l'UNAPPP, que :

- a) l'opérateur économique a les capacités techniques et financières requises pour exécuter le projet ;
- b) la proposition de l'opérateur économique est compétitive par rapport aux conditions générales du marché.

Article 88.- Avis de l'organe chargé du contrôle a priori

L'organe chargé du contrôle a priori rend son avis dans un délai de huit (8) jours francs et ouvrés à compter de la réception d'un dossier complet.

À l'exception des dispositions de l'article 87 d) du présent décret en cas d'avis défavorable émis par l'organe chargé du contrôle a priori, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure de passation en saisissant le Comité de Règlement des Différends, d'une requête motivée, accompagnée de l'avis contesté dans les conditions prévues par le décret portant organisation et fonctionnement de l'organe chargé de la régulation.

Article 89.- Dossier d'entente directe

La procédure d'entente directe est menée sur la base d'un dossier d'entente directe, comprenant au minimum un cahier des charges et les principaux termes du projet de contrat, élaboré par l'autorité contractante avec l'appui éventuel de l'UNAPPP.

Le contrat de partenariat public-privé ne peut être conclu que si la proposition de l'opérateur économique avec lequel l'autorité contractante négocie est substantiellement conforme au dossier d'entente directe.

Article 90.- Compétitivité de l'offre

L'autorité contractante peut à tout moment solliciter des offres auprès d'autres opérateurs économiques ou ordonner la réalisation de toute étude pertinente afin de s'assurer que l'offre de l'opérateur économique avec lequel il négocie est compétitive.

Pour les projets d'initiative privée faisant l'objet d'une procédure d'entente directe, le porteur de l'offre est tenu de fournir à l'autorité contractante toutes les informations destinées à prouver la compétitivité de son offre. Le porteur de l'offre est tenu de fournir les clarifications sollicitées par l'autorité contractante.

Sous-section VI.- Portée des réserves dans le cadre des procédures dérogatoires

Article 91.- Avis de l'UNAPPP assortis de réserves

L'UNAPPP peut émettre un avis assorti de réserves. Cet avis peut contenir des remarques portant, notamment :

- a) sur les améliorations ou ajustements à apporter au projet ;

- b) les marges maximales de variation des coûts ;
- c) les études complémentaires à réaliser, le cas échéant ;
- d) sur des exigences portant notamment sur la prise en compte de critères de développement durable, d'objectifs de formation et de recrutement des jeunes, de non-discrimination, de réinvestissement en cas de surprofit ;
- e) les positions de négociation à adopter par l'autorité contractante.

Sur la base d'un tel avis, l'autorité contractante peut entamer les négociations contractuelles.

Article 92.- Contrôle du respect des réserves

Dans le cas où le choix d'une procédure de passation dérogatoire a fait l'objet d'un avis assorti de réserves tel qu'indiqué à l'article 91 du présent décret, le projet de contrat, accompagné de ses annexes, du procès-verbal de clôture des négociations, de l'ensemble des documents techniques et des pièces relatives au financement du projet, est transmis à l'UNAPPP pour la levée des réserves.

L'UNAPPP vérifie que les points ayant fait l'objet de réserves ont bien été pris en compte avant de délivrer, le cas échéant, à l'autorité contractante, une attestation de levée des réserves. L'UNAPPP saisit, avant de délivrer l'attestation de levée des réserves, le Ministère chargé des Finances si les réserves sont susceptibles d'avoir une incidence financière sur le projet.

Une fois que les réserves sont levées, l'UNAPPP saisit l'organe chargé du contrôle a priori pour avis.

Le non-respect des réserves et la non-délivrance de ladite attestation annulent la procédure dérogatoire d'un projet de contrat de partenariat public-privé sans aucune possibilité d'indemnisation pour l'opérateur économique.

Dans ce cas, l'autorité contractante peut entamer une nouvelle procédure de passation, conformément aux dispositions du présent décret.

Article 93.- Contestation des avis de l'organe chargé du contrôle a priori

Les contestations relatives aux avis émis par l'organe chargé du contrôle a priori peuvent être portées devant l'organe chargé de la régulation.

Le recours exercé contre l'avis de l'organe chargé du contrôle a priori relatif aux réserves n'est pas suspensif. Toutefois, l'autorité contractante peut demander au Comité de Règlement des Différends l'autorisation de poursuivre la procédure de passation eu égard aux circonstances exceptionnelles tenant à des motifs impérieux d'intérêt général. Dans ce cas, le Comité de Règlement des Différends se prononce,

provisoirement, sur la poursuite ou non de la procédure dans un délai de trois (3) jours francs et ouverts à compter de sa saisine.

Article 94.- Traitement des écarts

Au terme des négociations, si l'autorité contractante ou l'UNAPPP constate que les conditions qui avaient motivé le recours à la procédure dérogatoire ne sont plus réunies, l'autorité contractante statue sur la suite à donner au projet après en avoir informé l'autorité compétente pour l'approbation du contrat et saisit pour avis définitif l'organe chargé du contrôle a priori qui se prononce sur la base du dossier complet transmis et comprenant les réserves de l'UNAPPP.

Section V.- Achèvement de la procédure de passation

Article 95.- Mise au point du contrat de partenariat public-privé

L'autorité contractante, après avoir reçu le classement effectué par la commission d'appel d'offres ainsi que le procès-verbal de ses travaux, procède à la mise au point du contrat de partenariat public-privé avec le candidat sélectionné en vue d'en arrêter les termes définitifs.

Cette mise au point est effectuée dans un délai de quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de la réception du classement de la commission d'appel d'offres et ne peut avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat de partenariat public-privé, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

En cas d'échec de la mise au point, l'autorité contractante le notifie à l'organe chargé du contrôle a priori pour avis. L'autorité contractante désigne ensuite le candidat suivant pour engager avec ce dernier des discussions pour la mise au point du contrat de partenariat public-privé.

La fin de la procédure de mise au point est sanctionnée par un procès-verbal établi par le comité de mise au point.

Article 96.- Désignation des comités de mise au point

La mise au point des contrats de partenariat public-privé prévue à l'article 33 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé est conduite par un comité de mise au point présidé par l'autorité contractante.

Le Ministère en charge des Finances est représenté aux comités de mise au point.

L'UNAPPP est invitée par l'autorité contractante pour chaque comité.

L'UNAPPP peut cependant ne pas y participer si elle juge que son absence au comité de mise au point n'est pas préjudiciable à l'examen des aspects techniques, juridiques et financiers du projet.

Article 97.- Revue des documents d'attribution et du contrat

L'organe chargé du contrôle a priori émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions, le procès-verbal d'attribution provisoire du contrat et le procès-verbal de clôture de la mise au point.

L'organe chargé du contrôle a priori se prononce dans un délai de dix (10) jours francs et ouvrés à compter de la réception des documents visés à l'alinéa premier du présent article.

Le projet de contrat revu par l'UNAPPP et l'organe chargé du contrôle a priori, accompagné du procès-verbal de clôture de la mise au point, est transmis pour approbation à l'autorité compétente.

Article 98.- Signature et approbation

Les contrats de partenariat public-privé sont signés par les représentants légaux des autorités contractantes dûment habilités.

Une fois signés, les contrats de partenariat public-privé sont approuvés, sur la base de l'avis de l'UNAPPP sur le contrat, par :

- a) le Ministre chargé des Finances pour les contrats de partenariat public-privé passés par l'État, les établissements publics nationaux, les agences et autres structures administratives similaires ou assimilées et les contrats de partenariat public-privé passés par les autres autorités contractantes bénéficiant d'un concours financier ou d'une garantie de l'État ;
- b) le représentant de l'État pour les collectivités territoriales ou tout autre organisme de droit public contrôlé par une collectivité territoriale ;
- c) l'organe délibérant pour les contrats de partenariat public-privé passés par les autres autorités contractantes.

Les contrats de partenariat public-privé, une fois approuvés, sont transmis par l'autorité contractante, pour immatriculation, à l'organe chargé du contrôle a priori et à l'UNAPPP pour information.

Les principaux termes du contrat de partenariat public-privé font l'objet d'une publication sur le site internet de l'organe chargé de la régulation ou de l'UNAPPP, à l'exception des clauses confidentielles ou des informations dont la publication est susceptible de porter une atteinte grave aux intérêts essentiels de l'État.

Chapitre VI.- Dispositifs particuliers

Section première - Accords-programmes

Article 99.- Règles générales

Les autorités contractantes peuvent conclure des accords-programmes lorsque :

- a) différentes autorités contractantes souhaitent réaliser des projets identiques

ou similaires, et que le regroupement de ces projets permet d'obtenir des conditions plus avantageuses ou de faciliter la mise en œuvre de programmes d'investissements structurants pour la ou les autorités contractantes ;

- b) une autorité contractante souhaite répondre plus efficacement à des besoins récurrents ou constatés sur plusieurs sites non compatibles avec les délais d'un appel d'offres classique.

L'accord-programme est conclu à l'issue d'une procédure d'appel d'offres ouvert en une seule étape précédée d'une pré-qualification.

Les procédures de passation des accords-programmes prévues par le présent décret ne peuvent être appliquées qu'entre, d'une part, les autorités contractantes clairement identifiées à cette fin dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans l'invitation à confirmer l'intérêt et, d'autre part, les opérateurs économiques qui sont parties à l'accord-programme tel qu'il a été conclu.

Les contrats de partenariat public-privé fondés sur l'accord-programme ne peuvent en aucun cas entraîner des modifications substantielles des termes fixés dans ledit accord-programme.

Les relations entre l'autorité contractante et l'opérateur économique pour l'exécution de l'accord-programme sont régies par les stipulations contractuelles contenues dans ledit accord. Lorsque l'accord-programme ne fixe pas toutes les stipulations contractuelles, il donne lieu à la conclusion de contrats subséquents.

Les accords-programmes peuvent être conclus :

- a) soit avec un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ;
- b) soit avec seulement un minimum en valeur ou en quantité ;
- c) soit avec seulement un maximum en valeur ou en quantité.

L'accord programme est conclu avec au moins trois (3) opérateurs économiques.

Les contrats subséquents ne peuvent être conclus ou émis que durant la période de validité de l'accord-programme. Toutefois, leur durée d'exécution est fixée conformément aux dispositions de l'article 17 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat public-privé.

Les contrats subséquents précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-programme. Ils ne peuvent entraîner des modifications substantielles des termes de l'accord-programme.

Article 100.- Passation des contrats subséquents

Les contrats subséquents sont passés sur la base de règles ou de critères objectifs et non-discriminatoires définis dans l'accord-programme, qui peuvent inclure la remise en concurrence des titulaires selon les modalités suivantes :

- a) pour chacun des contrats subséquents, l'autorité contractante consulte par écrit les titulaires de l'accord-programme, ou lorsque l'accord-programme a été divisé en lots, les titulaires du lot correspondant à l'objet du contrat subséquent ;
- b) l'autorité contractante fixe un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres ;
- c) les offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-programme et les documents de la consultation propres au contrat subséquent. Elles sont établies par écrit et ne sont pas ouvertes avant l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres ;
- d) le contrat subséquent est attribué à celui ou à ceux des titulaires de l'accord-programme qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'accord-programme.

Section II.- Projets d'initiative privée

Sous-section première. - Généralités

Article 101.- Types d'offres d'initiative privée

En application des dispositions de l'article 35 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, un opérateur économique peut soumettre à une autorité contractante soit une offre d'initiative privée de réalisation du projet (OIPR), soit une offre d'initiative privée de préparation du projet (OIPP).

Il appartient à l'opérateur économique d'indiquer, dans son dossier de soumission, le type d'offre d'initiative privée qu'il soumet à l'autorité contractante.

En application des dispositions de l'article 35 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat public-privé, l'autorité contractante n'est pas tenue de donner suite à l'offre d'initiative privée.

Article 102.- Conditions de recevabilité

Préalablement à l'instruction de toute proposition relative à une offre d'initiative privée, l'autorité contractante s'assure que :

- a) son auteur ne fait pas l'objet d'une interdiction de soumissionner au sens de l'article 49 du présent décret ;
- b) son auteur apporte la preuve de sa capacité technique et financière à exécuter le projet dans le cas d'une OIPR ou de sa capacité technique et financière à préparer le projet s'il s'agit d'une OIPP ;
- c) son auteur s'est acquitté des frais de traitement de dossier fixés par arrêté du Ministre chargé des Partenariats, sur proposition de l'UNAPPP ;

- d) l'offre ne porte pas sur un projet en cours de préparation par elle-même ;
- e) l'offre porte sur un projet soit ne figurant pas dans sa liste à jour des projets inscrits sur son programme d'investissement public et publiés sur son site internet ou tout autre support pertinent accessible au grand public, soit qui y figure en tant que projet susceptible de faire l'objet d'une offre de partenariat public-privé mais pour lequel l'autorité contractante ne dispose pas des ressources financières nécessaires pour la réalisation des études préalables requises ;
- f) l'offre est soumise pendant les périodes de réception des offres d'initiative privée fixées par arrêté du Ministre chargé des Partenariats, sauf autorisation préalable du Comité interministériel.

L'autorité contractante ne peut poursuivre l'étude d'une offre d'initiative privée que si l'offre porte sur une mission d'intérêt général dont elle a la responsabilité et si les critères de recevabilité indiqués dans le présent article sont remplis.

Article 103.- Instruction

L'autorité contractante accuse réception de l'offre d'initiative privée dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de sa réception.

En l'absence d'accusé de réception dans le délai indiqué ci-dessus, l'opérateur économique peut saisir à nouveau l'autorité contractante, avec ampliation à l'UNAPPP.

Après examen de l'offre d'initiative privée, notamment, en ce qui concerne la pertinence, la compétitivité du projet proposé ainsi que sa viabilité financière et technique, l'autorité contractante peut classer l'offre sans suite ou décider de lui donner une suite favorable. Elle notifie sa décision au porteur de l'offre d'initiative privée, dans un délai de cent-vingt (120) jours calendaires à compter de la date de l'accusé de réception mentionnée à l'alinéa premier du présent article.

Toutefois l'autorité contractante peut demander au porteur de l'offre d'initiative privée des informations complémentaires avant l'expiration du délai de cent-vingt (120) jours calendaires mentionné à l'alinéa 3 du présent article. Dans ce cas, l'autorité contractante rend sa décision dans un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la réception des informations demandées.

Article 104.- Évaluation préalable

Les projets résultant d'une offre d'initiative privée font l'objet d'une évaluation préalable, conformément aux dispositions de l'article 21 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Article 105.- Procédure de passation

L'autorité contractante peut, en application des dispositions de l'article 28 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, recourir à

une procédure d'appel d'offres ouvert conformément aux dispositions de la Section III du Chapitre V du présent décret.

Toutefois, l'offre d'initiative privée peut faire l'objet d'une entente directe dans les conditions prévues à l'article 87 du présent décret. Dans ce cas, l'autorité contractante peut exiger que les principaux contrats de sous-traitance soient attribués par le titulaire à travers une procédure d'appel d'offres.

L'autorité contractante peut exclure de la procédure de passation les opérateurs économiques qui de par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du contrat, ont eu accès à des informations susceptibles de rompre le principe d'égalité des candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens.

Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2 du présent article, le porteur de l'offre d'initiative privée participe à la procédure d'appel d'offres dans les mêmes conditions que les autres candidats.

Le porteur de l'offre d'initiative privée peut cependant bénéficier, après avis de l'UNAPPP, d'une marge de préférence ne pouvant pas excéder dix pour cent (10%). La marge de préférence est déterminée sous la forme d'un pourcentage maximum appliqué au montant de l'offre financière.

Le dossier d'appel d'offres peut prévoir en outre le remboursement des coûts de développement du projet supportés par l'auteur de l'offre d'initiative privée par le futur attributaire si le projet est attribué à un autre opérateur économique. Dans le cas d'une OIPP, l'autorité contractante peut spécifier dans le dossier d'appel d'offres le pourcentage de l'actionnariat de la société de projet qui sera réservé gratuitement à l'auteur de l'OIPP. Ce pourcentage est déterminé en fonction de la taille du projet, de la demande du secteur privé pour un tel type de projet ainsi que des coûts des études préalables réalisées. Ce pourcentage ne peut en aucun cas dépasser sept pour cent (7%) de l'actionnariat de la société de projet.

Le dossier d'appel d'offres est élaboré sur la base des études préalables réalisées par l'auteur de l'offre d'initiative privée qui précise, à la transmission desdites études, les données confidentielles ou de propriété intellectuelle ne pouvant faire l'objet de divulgation dans le dossier, à l'exception d'une cession de ses droits à l'autorité contractante.

Sous-section II.- Offre d'initiative privée de réalisation (OIPR)

Article 106.- Objet

L'OIPR a pour objet de soumettre à une autorité contractante une proposition de préparation et de réalisation du projet. Dans ce cas, l'ensemble des études préalables nécessaires à l'évaluation préalable prévue à l'article 21 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat public-privé ont été réalisées par l'auteur de

l'offre au moment de sa soumission.

Article 107.- Contenu

Le porteur de l'OIPR soumet à l'autorité contractante un dossier permettant d'apprécier, entre autres :

- a) l'objet, l'étendue et la durée des travaux à réaliser ;
- b) les solutions techniques proposées ;
- c) la compétitivité du projet ;
- d) les avantages économiques et financiers attendus du projet ;
- e) la nature des risques liés au projet, leur répartition entre les parties et les stratégies d'atténuation ou de gestion préconisées par le porteur de l'offre d'initiative privée ;
- f) le coût estimatif global du projet ;
- g) les recettes annexes éventuelles ;
- h) le plan de financement du projet assorti d'un modèle financier prévisionnel ;
- i) les études complémentaires à réaliser, leur coût estimatif, leur mode et source de financement ;
- j) les documents pertinents attestant des capacités financières et techniques de l'opérateur à réaliser le projet proposé ;
- k) l'évaluation préalable réalisée par un cabinet indépendant agréé par l'UNAPPP, le cas échéant ;
- l) les observations du porteur de l'offre d'initiative privée sur le modèle de principaux termes du contrat de partenariat public-privé élaboré par l'UNAPPP, le cas échéant.

Article 108.- Avis de l'UNAPPP

Dans le cas où l'autorité contractante souhaite donner suite à l'OIPR, elle transmet à l'UNAPPP une fiche de projet et le dossier soumis par l'auteur de l'offre d'initiative privée ainsi que tout autre document jugé utile par l'autorité contractante conformément aux dispositions de l'article 33 du présent décret.

Sauf dérogation accordée par le Ministre chargé des Partenariats, l'UNAPPP émet un avis dans un délai de quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de sa saisine portant notamment sur les points suivants :

- a) la cohérence globale du projet et sa conformité à la politique de l'État ;
- b) la qualité et la pertinence des solutions techniques ;
- c) les études complémentaires à réaliser le cas échéant ;

- d) l'analyse coûts et avantages du projet ;
- e) le taux de rentabilité économique du projet ;
- f) la compétitivité du mode de financement ;
- g) la répartition des risques entre les parties ;
- h) le contenu local, notamment le potentiel de création d'emplois locaux ;
- i) les modalités de transfert de technologie ;
- j) la qualité du montage contractuel et financier proposé.

Sous-section III.- Offre d'initiative privée de préparation (OIPP)

Article 109.- Objet

L'OIPP ou offre de co-développement est l'offre d'initiative privée par laquelle l'autorité contractante, après avoir confirmé son intérêt pour le projet objet de l'offre d'initiative privée, demande à l'auteur de l'offre d'initiative privée de réaliser les études de faisabilité qu'elle juge plus efficace de lui confier. Dans ce cas, l'autorité contractante conclut un accord de co-développement avec l'auteur de l'offre d'initiative privée afin de fixer les rôles et responsabilités de chacune des parties dans le développement du projet.

Article 110.- Contenu

Le porteur de l'offre de co-développement soumet à l'autorité contractante un dossier comprenant, entre autres :

- a) une note décrivant le projet, l'étendue et la durée des travaux à réaliser ;
- b) une évaluation préliminaire démontrant l'existence d'un besoin public auquel répondrait le projet ;
- c) une présentation des caractéristiques environnementales et sociales du projet, le cas échéant ;
- d) la description sommaire des solutions techniques proposées ;
- e) une étude préliminaire de faisabilité financière (coûts, recettes, plan de financement) ;
- f) un plan d'exploitation préliminaire du projet ;
- g) une analyse sommaire des risques liés au projet ;
- h) un schéma général de répartition et d'atténuation de ces risques entre les parties ;
- i) le coût estimatif global du projet ;
- j) une confirmation que le projet ne nécessite aucun soutien financier d'une autorité contractante ou une description du type et du montant approximatif de

soutien financier que le projet nécessitera de la part d'une autorité contractante ;

- k) le détail des études complémentaires à réaliser ainsi que leur coût estimatif et leur mode et source de financement ;
- l) les observations du porteur de l'offre d'initiative privée sur le modèle d'accord de co-développement, le cas échéant.

Article 111.- Fiche de projet

L'autorité contractante transmet à l'UNAPPP une fiche de projet, conformément aux dispositions de l'article 33 du présent décret si elle envisage de donner suite à l'offre de co-développement après examen.

Article 112.- Accord de co-développement

À la suite de l'avis de l'UNAPPP sur la fiche de projet, l'autorité contractante et l'auteur de l'OIPP peuvent conclure un accord de co-développement ayant pour objet de préciser et d'encadrer le développement du projet par ce dernier, après avis de l'UNAPPP sur le projet d'accord de co-développement négocié entre les parties.

L'autorité contractante ne peut procéder à la signature de l'accord de co-développement contenant une clause relative au recours à une procédure dérogatoire ou à des avantages concurrentiels que dans les conditions fixées au dernier alinéa de l'article 113 du présent décret.

Article 113.- Contenu de l'accord de co-développement

Le projet d'accord de co-développement est préparé par l'autorité contractante sur la base d'un modèle élaboré par l'UNAPPP.

L'accord de co-développement contient des stipulations relatives, notamment :

- a) aux besoins d'intérêt général auxquels le projet est censé répondre ;
- b) aux rôles et responsabilités respectives de l'autorité contractante et du porteur de l'offre d'initiative privée, y compris la liste des études à réaliser ;
- c) aux modalités de coordination et de communication entre les parties ;
- d) au calendrier du projet, avec notamment des dates butoirs pour la réalisation des études par le porteur de l'offre d'initiative privée ;
- e) au remboursement ou non des frais de développement ;
- f) aux modalités de résiliation et à la confidentialité des documents produits.

Tout projet d'accord de co-développement contenant une clause relative au recours à une procédure dérogatoire est soumis à l'approbation préalable du Comité interministériel, après avis de l'organe chargé du contrôle a priori, conformément aux dispositions de la Sous-section V de la Section IV du Chapitre V du présent décret.

Article 114.- Garantie de développement

L'autorité contractante peut exiger du porteur de l'OIPP la mise en place d'une garantie de développement suivant le modèle adopté par l'UNAPPP afin de garantir la réalisation des études préalables prévues dans l'accord de co-développement.

Article 115.- Évaluation préalable

Une fois l'ensemble des études réalisées, conformément à l'accord de co-développement, l'autorité contractante procède à l'évaluation préalable qu'elle soumet à l'avis de l'UNAPPP en conformité aux dispositions de l'article 21 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Sauf dérogation accordée par le Comité interministériel, conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 113 du présent décret, le projet est ensuite soumis à l'autorisation préalable de lancement des procédures de passation conformément aux dispositions de l'article 24 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé si l'autorité contractante souhaite poursuivre la mise en œuvre du projet après l'avis de l'UNAPPP et de l'organe chargé du contrôle a priori, le cas échéant.

Chapitre VII. - Exécution du contrat de partenariat public-privé

Section première. - Sous-traitance

Article 116.- Modalités

Conformément aux dispositions de l'article 40 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé, le titulaire peut sous-traiter une partie des missions qui lui sont confiées dans les conditions fixées par le contrat.

Toutefois, le titulaire ne peut pas sous-traiter la totalité du contrat.

Les contrats de sous-traitance d'une valeur globale hors taxes supérieure à cinq pour cent (5%) de la valeur globale hors taxes du contrat de partenariat public-privé sont transmis à l'autorité contractante préalablement à leur conclusion, pour avis de non objection.

De même, tout contrat de sous-traitance ayant pour effet de confier à un seul sous-traitant plus de cinq pour cent (5%) de la valeur hors taxes du contrat de partenariat public-privé est soumis à l'approbation préalable de l'autorité contractante.

L'autorité contractante se prononce dans un délai de trente (30) jours francs et ouvrés à compter de la réception du projet de contrat de sous-traitance ainsi que de l'ensemble de ses annexes. L'absence de réponse de l'autorité contractante dans le délai indiqué ci-dessus vaut accord.

Section II.- Modifications en cours d'exécution du contrat

Article 117.- Avis préalables

Toute modification du contrat en cours d'exécution est conclue dans les conditions précisées dans la présente section.

Toute modification en cours d'exécution ayant une incidence financière fait l'objet d'un avenant soumis à l'avis préalable de l'organe chargé du contrôle a priori et du Ministère en charge des Finances, après avis consultatif de l'UNAPPP. Sauf dispositions expresses contraires, le Ministère en charge des Finances, l'organe chargé du contrôle a priori et l'UNAPPP se prononcent dans un délai de trente (30) jours francs et ouvrés à compter de leur saisine.

Article 118.- Modifications substantielles

Toute modification substantielle du contrat de partenariat public-privé en cours d'exécution fait l'objet d'une nouvelle procédure d'attribution conformément aux dispositions du chapitre V du présent décret.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle :

- a) introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale d'attribution, auraient permis la sélection d'un autre candidat que celui retenu initialement ;
- b) bouleverse l'équilibre économique du contrat ;
- c) modifie considérablement le champ d'application du contrat.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa premier du présent article, une modification substantielle ne nécessite pas une nouvelle procédure d'attribution lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- a) la modification est rendue nécessaire à l'exécution du contrat soit par des circonstances que l'autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir, soit parce qu'elle ne peut être techniquement ou économiquement séparée du contrat initial et est strictement nécessaire à son parfait achèvement ;
- b) les coûts additionnels supportés par les autorités contractantes ou les usagers résultant de cette modification sont inférieurs à vingt-cinq pour cent (25%) des coûts initiaux supportés par ces derniers.

Les modifications visées dans le présent article font l'objet d'un avenant au contrat initial après avis de l'UNAPPP et de l'organe chargé du contrôle a priori.

Chapitre VIII.- Évaluation et Suivi

Article 119.- Suivi des contrats de partenariat public-privé

Un comité de suivi des contrats de partenariat public-privé est mis en place par le représentant dûment habilité de l'autorité contractante. La composition, le fonctionnement et les missions de ces comités sont précisés par arrêté du Ministre chargé des Partenariats.

Article 120.- Suivi des engagements contractuels

L'UNAPPP assiste l'autorité contractante dans le suivi des engagements contractuels des contrats de partenariat public-privé initiés par l'État et rend compte au Ministre chargé des Partenariats de tout fait susceptible d'entraver leur bonne exécution.

Article 121.- Fonctionnement des comités de suivi

Les comités de suivi visés aux dispositions de l'article 119 du présent décret préparent des rapports annuels transmis à l'autorité contractante qui veille à leur transmission sans délai au Comité interministériel.

Ils collaborent avec les organes d'évaluation des contrats de partenariat public-privé et les corps de vérification et de contrôle. En cas d'urgence liée à la situation d'un contrat de partenariat public-privé, le comité de suivi compétent saisit sans délai l'organe délibérant concerné et le Ministère en charge des Partenariats.

Article 122.- Objet et portée de l'évaluation

L'évaluation des contrats de partenariat public-privé par l'UNAPPP a pour objet :

- a) de faire l'état des lieux de l'exécution par chaque partie du contrat de partenariat ;
- b) d'identifier les contraintes, les difficultés ou les dysfonctionnements éventuels ;
- c) d'apporter les correctifs nécessaires à la bonne exécution des contrats de partenariat public-privé ;
- d) d'anticiper les difficultés susceptibles de naître de leur mise en œuvre ;
- e) d'adresser, le cas échéant, des recommandations aux autorités contractantes.

Le suivi de ces recommandations est assuré par l'UNAPPP qui produit un rapport annuel remis au Ministre chargé des Partenariats.

Ce rapport rend compte des résultats des évaluations réalisées sur la période et des contraintes et difficultés d'ordre général relevées dans la pratique des partenariats public-privé par les administrations et le secteur privé. Le rapport est assorti de recommandations et de propositions concrètes d'amélioration, le cas échéant.

Chapitre IX.- Règlement des différends

Section première - Recours en matière de passation de contrats de partenariat public-privé

Sous-section première - Recours gracieux

Article 123.- Modalités

Le recours gracieux prévu par les dispositions de l'article 50 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat public-privé est exercé dans un délai de cinq (5) jours francs et ouvrés à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence,

de la communication du dossier d'appel à la concurrence ou de la publication de l'avis d'attribution provisoire du contrat.

La personne responsable du contrat est tenue de répondre à cette réclamation dans un délai de trois (3) jours francs et ouvrés à compter de la réception de la réclamation, au-delà duquel le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite du recours gracieux.

Sous-section II.- Recours contentieux

Article 124.- Recevabilité

En l'absence de suite favorable à son recours gracieux, le requérant dispose de trois (3) jours francs et ouvrés à compter de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de trois (3) jours, mentionné à l'article 123 du présent décret pour présenter un recours au Comité de Règlement des Différends, placé auprès de l'organe chargé de la régulation. La saisine du Comité de Règlement des Différends se fait par requête écrite. Le recours n'est recevable que s'il invoque une violation caractérisée de la réglementation des contrats de partenariat public-privé et est accompagné de la pièce attestant du paiement d'une consignation dont le montant est fixé par arrêté conjoint du Ministre chargé des Finances et du Ministre chargé des Partenariats. La consignation est restituée au requérant lorsque son recours est fondé.

Article 125.- Effet suspensif

Dès réception du recours, le Comité de Règlement des Différends examine si celui-ci est recevable et, dans l'affirmative, ordonne à l'autorité contractante de suspendre la procédure de passation du contrat. Toutefois, ce recours n'est pas suspensif si l'autorité contractante certifie par notification écrite adressée au Comité de Règlement des Différends et à l'organe chargé du contrôle a priori que l'attribution du contrat doit être poursuivie immédiatement pour des raisons tenant à la protection des intérêts essentiels de l'État résultant de situations d'urgence impérieuse.

Article 126.- Délais et caractère exécutoire

La décision du Comité de Règlement des Différends en matière de passation des contrats de partenariat public-privé est rendue dans les quinze (15) jours francs et ouvrés à compter de la réception des documents complémentaires demandés dans le cadre de l'instruction du recours, faute de quoi l'attribution du contrat ne peut plus être suspendue. Toutefois, ce délai peut être prorogé de trente (30) jours francs et ouvrés lorsque l'instruction l'impose.

La décision du Comité de Règlement des Différends est définitive et immédiatement exécutoire. La décision ne peut 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. Le

candidat qui s'estime débouté à tort conserve son droit de recours devant les juridictions compétentes. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Section II.- Règlement des différends nés de l'exécution du contrat de partenariat public-privé

Article 127.- Tentative de règlement amiable des différends

En application des dispositions de l'article 52 de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 sur les contrats de partenariat public-privé, le Comité de Règlement des Différends, saisi d'une tentative de règlement des différends par la partie la plus diligente se prononce dans un délai qui ne peut excéder cent quatre-vingts (180) jours calendaires à compter de sa saisine.

En cas de conciliation, il est dressé un procès-verbal dûment signé par les parties et le Comité de Règlement des Différends. Le procès-verbal de conciliation est immédiatement exécutoire.

En cas d'échec de la conciliation du Comité de Règlement des Différends, le litige sera résolu par voie d'arbitrage ou par voie judiciaire conformément aux stipulations contractuelles.

Chapitre X.- Dispositions finales

Article 128.- Abrogation

Le présent décret abroge et remplace le décret n° 2015-386 du 20 mars 2015 portant application de la loi n° 2014-09 du 20 février 2014 sur les contrats de partenariat et le décret n° 2019-104 du 16 janvier 2019 fixant l'organisation et le fonctionnement du Comité national d'Appui aux Partenariats public-privé.

Article 129.- Exécution

Les membres du Gouvernement sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Journal officiel*.

Fait à Dakar, le

27 octobre 2021



MACKY SALL