

République du Sénégal

.....
Un Peuple-Un But-Une Foi

Décret n° 2014-43

ordonnant la présentation à
l'Assemblée nationale du projet de loi
suivant :

- Projet de loi relatif aux contrats de partenariat.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Vu la Constitution,

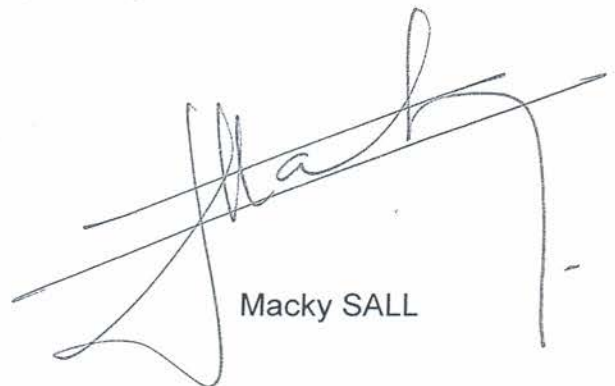
DECRETE

Article premier : Le projet de loi dont le texte est annexé au présent décret, sera présenté à l'Assemblée nationale par le Ministre de la Promotion des Investissements et des Partenariats qui est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article 2 : Le Ministre de la Promotion des Investissements et des Partenariats et le Ministre de la Promotion de la Bonne Gouvernance, chargé des Relations avec les Institutions, Porte-parole du Gouvernement sont chargés de l'exécution du présent décret qui sera publié au journal officiel.

Fait à Dakar, le **20 janvier 2014**

Par le Président de la République
Le Premier Ministre



Macky SALL



Aminata TOURE

PROJET DE LOI RELATIF AUX CONTRATS DE PARTENARIAT

EXPOSE DES MOTIFS

L'atteinte des objectifs de croissance élevée, voire de développement, passe par la mise en œuvre d'importants projets d'infrastructures structurantes nécessitant la mobilisation de moyens financiers considérables.

Face à l'importance des investissements à réaliser, une baisse de l'aide au développement et une croissance insuffisante, le budget de l'Etat, comme principale source de financement des infrastructures, semble montrer ses limites. Dans ce contexte, un changement de paradigme dans la satisfaction des besoins de financement de l'économie nationale s'impose. Il s'agit de trouver des mécanismes de financement qui soulagent le budget de l'Etat. A cet égard, les nouvelles propositions mettent en exergue la nécessité de s'approprier les avantages qu'offrent les financements innovants.

Avec la loi n°2004-13 du 1er mars 2004 relative aux contrats de Construction-Exploitation-Transfert d'infrastructures, dite loi CET, modifiée par les lois n° 2009-21 du 4 mai 2009 et n° 2011-11 du 28 avril 2011, le Sénégal s'est doté d'une législation permettant la réalisation et l'exploitation, en partenariat public-privé, d'infrastructures d'intérêt public destinées à satisfaire les besoins des populations en matière de mobilité urbaine et interurbaine.

Cependant, face à un besoin croissant de financement d'ouvrages ou d'équipements nécessaires à l'exercice des missions de service public et après une dizaine d'années d'application, il a été jugé nécessaire de procéder à une évaluation du cadre institutionnel et juridique de cette loi.

Cette évaluation a mis en exergue le champ d'application très restreint de la loi CET qui se résume aux seules infrastructures constituant des dépendances du domaine public artificiel. Elle a aussi débouché sur la formulation de nombreuses recommandations concernant, notamment :

- l'élargissement du champ d'application de la loi pour couvrir l'ensemble des secteurs prioritaires ;
- le renforcement de la participation du secteur privé national et la création d'emplois ;
- l'introduction de mesures incitatives pour les entreprises de l'UEMOA ;
- l'assouplissement des conditions et modalités de traitement des offres spontanées, en vue de mieux capter les opportunités d'investissements ;
- la mise en place d'une instance d'appui à la mise en œuvre des partenariats public-privé.

Ces recommandations ont inspiré l'adoption de mécanismes permettant aux collectivités publiques de mener à bien leurs missions dans la quasi-totalité des secteurs de l'action publique, à l'exception de ceux de l'énergie, des télécommunications ou des mines qui disposent déjà d'une législation spécifique aux montages de type « partenariat public-privé ».

Il est également envisagé d'assouplir le mécanisme de traitement en vigueur de l'offre spontanée qui, en dépit de la compensation financière prévue par la loi CET, n'a pas permis

de mettre en œuvre un seul projet de partenariat public-privé, en raison notamment de la réticence des opérateurs privés à partager avec leurs concurrents les études qu'ils ont réalisées préalablement au dépôt de leur offre.

En se fondant sur ce constat et ses conséquences négatives en termes de mobilisation de l'investissement, il est prévu, dans certaines circonstances, de déroger à l'appel d'offres, qui demeure le principe.

Cette dérogation participe de la volonté du Gouvernement de bénéficier, avec beaucoup plus d'efficacité, des opportunités d'investissements productifs qui n'ont pu être saisies du fait des dispositions contraignantes de la loi CET applicables aux offres spontanées. Elle est toutefois subordonnée à la satisfaction de conditions préalables strictes en vue de garantir la transparence des procédures.

Pour prendre en compte les préoccupations exprimées par le secteur privé national, des dispositions favorisant la participation accrue des entreprises de droit communautaire aux projets de contrats de partenariat ont été introduites, avec notamment comme obligation pour les parties de réserver à l'actionnariat national au moins 20% du capital de la société devant réaliser le projet. De même, obligation est faite à l'opérateur privé de s'engager à assurer le transfert de technologie et à favoriser l'emploi de la main d'œuvre locale.

A la faveur de ces innovations, le projet de loi doit faciliter l'implication du secteur privé national dans la réalisation d'une nouvelle génération de grands projets d'intérêt général tout en restant attractif au secteur privé international.

En outre, il est prévu des adaptations, par voie réglementaire, aux procédures de passation décrites dans le présent projet de loi, pour les contrats de partenariat des collectivités locales d'une part, et, d'autre part, pour ceux des autres collectivités publiques n'atteignant pas un certain seuil précisé par décret.

Un accent particulier est aussi mis sur l'accompagnement et l'encadrement technique des collectivités publiques avec la création d'un organisme national rattaché au Ministère chargé des Partenariats et ayant pour missions, entre autres, de :

- valider les rapports d'opportunité des projets préparés par les autorités contractantes ;
- fournir un appui aux entités du secteur public dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat ;
- vulgariser les partenariats public-privé et en assurer la promotion.

Enfin, le Conseil des Infrastructures est l'organe compétent chargé de la régulation du système de passation des contrats de partenariat et du règlement des litiges liés à leur passation ou à leur exécution.

Telle est l'économie du présent projet de loi.

REPUBLIQUE DU SENEGAL

ASSEMBLEE NATIONALE

XII^E LEGISLATURE

SESSION ORDINAIRE UNIQUE 2013-2014

RAPPORT

FAIT AU NOM

**DE LA COMMISSION DE L'ECONOMIE GENERALE, DES
FINANCES, DU PLAN ET DE LA COOPÉRATION
ÉCONOMIQUE**

SUR

**LE PROJET DE LOI N°05/2014 RELATIF AUX
CONTRATS DE PARTENARIAT**

PAR

M. PAPA ABDOU KHADIR MBODJ

RAPPORTEUR GENERAL

Monsieur le Président,
Messieurs les Ministres,
Mes chers Collègues,

La Commission de l'Economie générale, des Finances, du Plan et de la Coopération économique s'est réunie le jeudi 06 février 2014, sous la présidence de Monsieur Babacar DIAME, président de ladite Commission, à l'effet d'examiner le projet de loi n°05/2014 relatif aux contrats de partenariat.

Le Gouvernement était représenté par Monsieur Diène Farba SARR, Ministre de la Promotion des Investissements et des Partenariats, entouré de ses principaux collaborateurs.

Ouvrant la séance, Monsieur le Président a adressé ses meilleurs vœux de bonne et heureuse année et de réussite, dans l'accomplissement de sa mission, à Monsieur le Ministre dont l'expertise est reconnue et lui a réitéré la disponibilité des députés à l'accompagner dans le travail remarquable réalisé par son département. Il l'a ensuite invité à présenter le projet de loi n°05/2014 relatif aux contrats de partenariat.

Dans son propos liminaire, Monsieur le Ministre s'est d'abord réjoui de se retrouver devant la représentation nationale et a salué le caractère exceptionnel de la XII^e Législature marquée par la qualité des interventions et avis des parlementaires. Il a ensuite procédé à une synthèse des réflexions et des travaux qui ont mené à l'élaboration dudit projet de loi, qui s'inscrit dans la promotion des investissements privés afin de créer les conditions d'une croissance partagée et profitable à tous. Le texte de loi a fait l'objet d'une très large concertation impliquant l'ensemble des parties prenantes, notamment le secteur privé, les administrations, dont la DCMP, l'ARMP, l'Assemblée nationale et les organisations professionnelles.

L'Etat du Sénégal entend profiter pleinement des opportunités que présente le partenariat public-privé (PPP) pour financer des investissements massifs dans les infrastructures structurantes, susceptibles de soutenir la compétitivité de l'économie nationale.

Cette ambition politique est d'autant plus affirmée qu'elle participe aussi de la volonté du Gouvernement d'offrir, ce faisant, des possibilités

d'investissements accrues au secteur privé, d'une part, et de bénéficier de nouvelles formes de savoir-faire pour l'économie locale, d'autre part.

A l'image du reste du monde, notre sous-région n'est pas épargnée par cette problématique qui pousse les pays à une compétition dans la mise en place d'instruments juridiques sécurisants, souples et performants pour saisir au rebond, les opportunités que notre pays, du fait d'une législation inadaptée n'a pas pu exploiter.

Le Sénégal dispose bien d'un corpus juridique qui a permis le développement d'un certain nombre de PPP. Il s'agit notamment :

- de la loi n° 2004-13 du 1er mars 2004 relative aux contrats de Construction-Exploitation-Transfert (CET) d'infrastructures ;
- du Code des Obligations de l'Administration et du Code des Marchés Publics qui régissent les contrats de délégation de service public et les contrats de partenariat ;
- des textes spécifiques à certains secteurs (code de l'électricité, code minier, code des télécommunications) qui ont permis de réaliser des montages de type PPP.

En dépit de la réalisation de projets concrets sous le régime de la loi CET, de nombreuses contraintes ont été relevées dans son application, tant en ce qui concerne le cadre juridique que celui institutionnel.

Au plan juridique

Aujourd'hui, près d'une décennie après l'adoption de la loi CET, les constats suivants sont faits :

- une prise en compte insuffisante des préoccupations des autorités et des investisseurs nationaux et étrangers ;
- l'absence de dispositions relatives aux mesures d'incitation, à une participation accrue dans les projets PPP pour le secteur privé national ;
- des dispositions contraignantes ayant empêché de capter les opportunités d'investissement, par exemple le cas de l'offre spontanée (article 18). Aucune offre spontanée n'a été faite sur une période de 10 ans ;

- l'ouverture insuffisante à d'autres secteurs prioritaires (agriculture, industrie, santé, éducation, etc.) du fait de la restriction au seul domaine public artificiel ;
- la non-prise en compte de l'obligation de transfert de technologie.

Au plan institutionnel

La pluralité de textes de référence élaborés et adoptés sans tenir compte du souci d'harmonisation a engendré :

- des divergences concernant les organes compétents pour certaines formes de contrats ;
- des incompatibilités notées dans les missions de contrôle *a priori* et de règlement des différends assumées par le Conseil des Infrastructures, notamment.

Conscient de l'impact négatif de ce contexte sur le climat des affaires, le Gouvernement a pris l'initiative de mener une réflexion approfondie sur les partenariats public-privé qui a abouti à l'examen, puis à l'adoption, en Conseil des Ministres du 15 janvier 2014, du projet de loi relatif aux contrats de partenariat.

Cette évaluation a mis en exergue le champ d'application très restreint de la loi CET et a débouché sur la formulation de nombreuses recommandations concernant, notamment :

1. la mise en place d'une instance d'appui à la mise en œuvre des partenariats public-privé ;
2. l'assouplissement des conditions et modalités de traitement des offres spontanées ;
3. le renforcement de la participation du secteur privé national et la création d'emplois ;
4. la nécessité d'élargir le champ d'application de la loi pour couvrir l'ensemble des secteurs prioritaires.

Pour traduire ces recommandations en actes, le présent projet de loi propose un assouplissement du mode de traitement de l'offre spontanée, en donnant la possibilité aux autorités contractantes, dans certaines circonstances bien définies, de déroger à l'appel d'offres, qui demeure le principe.

De même, il est prévu un certain nombre de dispositions favorisant la participation accrue des entreprises de droit communautaire aux projets de contrats de partenariat, notamment en termes de traitement préférentiel au moment de l'évaluation des offres et en termes de réservation d'un minimum de 20% dans le capital des sociétés de projet.

En outre, il est prévu des adaptations, par voie réglementaire, aux procédures de passation décrites dans le présent projet de loi, pour les contrats de partenariat des collectivités locales d'une part, et, d'autre part, pour ceux des autres collectivités publiques n'atteignant pas un certain seuil précisé par décret.

Un accent particulier est aussi mis sur l'accompagnement et l'encadrement technique des collectivités publiques avec la création d'un organisme national rattaché au Ministère chargé des Partenariats.

Enfin, le Conseil des Infrastructures est chargé de la régulation du système de passation des contrats de partenariat et du règlement des litiges liés à leur passation ou à leur exécution.

Le projet est composé de 41 articles répartis entre 7 chapitres et ne s'applique pas aux secteurs déjà dotés d'une législation satisfaisante (électricité, télécoms, mines).

Ainsi l'exposé des motifs s'inscrit dans cette volonté ferme des autorités de mettre en place un dispositif d'aménagement et d'assouplissement des conditions et des modalités relatives à l'investissement privé national et communautaire au Sénégal dans le respect des règles de transparence et de bonne gouvernance.

Monsieur le Ministre a ensuite porté à la connaissance des Honorables députés les amendements proposés par certains partenaires financiers et techniques (cf. annexe).

Prenant la parole à la suite de Monsieur le Ministre, vos Commissaires ont formulé des vœux de bonne et heureuse année et de réussite à son endroit et celui de son équipe. Ils ont loué l'importance de cette loi qui constitue un instrument remarquable de promotion de l'émergence du

Sénégal tout en attirant son attention sur la nécessité d'apporter tous les éclairages nécessaires aux parlementaires sur les contours et les aspects de certaines techniques comme l'offre spontanée pour une meilleure compréhension des enjeux et des opportunités portés par le projet de loi.

Leurs observations, remarques et propositions ont porté essentiellement sur les points ci-après :

Les difficultés de mobilisation et d'absorption des fonds octroyés par les partenaires financiers, les lenteurs des procédures liées au code des marchés publics et à l'intervention de l'ARMP et de la DCMP

Vos Commissaires ont souligné que le Sénégal dispose d'un cadre juridique et de textes remarquables qui servent de référence à d'autres pays ayant obtenu des résultats satisfaisants. A leur avis, il faut identifier les causes à l'origine des difficultés de mobilisation et d'absorption des financements. Ils ont recensé, entre autres causes, les lenteurs liées aux procédures du code des marchés publics et à l'intervention de certaines instances comme l'ARMP et la DCMP.

Ils considèrent que les règles de transparence et de bonne gouvernance invoquées ne sauraient être un obstacle à l'atteinte des objectifs de production et de développement. Ils ont loué l'avènement du projet de loi sur les contrats de partenariat qui permettra d'accélérer la réalisation des investissements.

La renégociation de certains accords, le manque de réactivité face aux offres de collaboration de certains partenaires financiers et techniques

Vos Commissaires ont attiré l'attention de Monsieur le Ministre sur les contraintes liées à certains accords, à l'instar de la concession à SENAC relative à l'exploitation de l'autoroute à péage sur une période de 25 ans. Ils ont recommandé au Gouvernement de prévoir des dispositions permettant de renégocier certaines clauses dans les conventions liant l'Etat à des opérateurs privés afin d'assurer les réajustements et les

correctifs nécessaires pour une meilleure protection des intérêts de l'Etat et des usagers.

Ils n'ont pas manqué de souligner le peu de réactivité de l'Etat face aux offres de collaboration de certains partenaires, en citant l'exemple de l'Académie Diplomatique Africaine qui a manifesté sa volonté à nouer un partenariat avec le Sénégal.

Les mécanismes d'accompagnement de la loi

Vos Commissaires préconisent une collaboration plus étroite entre l'Etat et les Collectivités locales qui pourraient élaborer des programmes pluriannuels, facilitant ainsi aux investisseurs le choix des projets à financer.

Ils ont suggéré la tenue d'un atelier en direction des opérateurs privés afin de les sensibiliser sur la nécessité d'une implication plus forte dans le financement des investissements structurants de longue durée. Il faut promouvoir la culture du risque au niveau du privé national.

Ils proposent de s'inspirer de l'exemple de la Côte d'Ivoire en mettant en place une réunion des investisseurs.

Reprenant la parole, Monsieur le Ministre a apporté les éclairages suivants :

Sur les difficultés de mobilisation et d'absorption des fonds octroyés par les partenaires financiers et les lenteurs des procédures liées au code des marchés publics et à l'intervention de l'ARMP et de la DCMP

Monsieur le Ministre est conscient des lenteurs observées dans la réalisation de certaines infrastructures du fait de la longueur et de la complexité des procédures d'appel d'offres en se référant à l'exemple de l'autoroute à péage dont la mise en œuvre s'est étalée sur la période de 2004 à 2014. Cependant, il considère que les procédures ne constituent pas un rempart infaillible face à la volonté d'opérateurs véreux de procéder à des malversations et qu'il faut plutôt faire appel au patriotisme économique.

il rappelle que la loi sur les contrats de partenariat fait intervenir des instances spécifiques de contrôle, dont le Conseil des infrastructures. Les contrats de partenariat public-privé ne relèvent pas du champ de compétence de l'ARMP et de la DCMP.

**A propos du manque de réactivité face aux offres de collaboration
de certains partenaires financiers et des mécanismes
d'accompagnement de la loi**

Monsieur le Ministre a assuré vos Commissaires que le vote de la loi sur les contrats de partenariat va accélérer la mise en œuvre des projets découlant de la collaboration entre l'Etat du Sénégal et certains partenaires comme l'Académie Diplomatique Africaine.

De même, il a porté à la connaissance de vos Commissaires que la réflexion se poursuit sur le foncier et la valorisation du domaine public. L'Assemblée nationale sera fortement associée à tous ses travaux.

Satisfaits des réponses apportées par Monsieur le Ministre, vos Commissaires ont adopté, à l'unanimité, le projet de loi n°05/2014 relatif aux contrats de partenariat, en tenant compte des amendements proposés et vous demandent d'en faire autant, s'il ne soulève de votre part aucune objection majeure.

ANNEXE

AMENDEMENTS AU TEXTE DE LOI

Article 1er : définitions

Offre spontanée : ajouter la phrase suivante « le projet concerné par l'offre spontanée ne doit pas être inscrit ni totalement ni partiellement dans un plan ou dans un programme officiel du Gouvernement ».

Urgence : remplacer la définition par la suivante :

« situation particulièrement grave résultant d'un événement imprévisible et extérieur à l'autorité contractante qui cause un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant fondamentalement la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public et qui exige une réaction diligente de la part de l'autorité contractante ».

Urgence impérieuse : remplacer la définition par la suivante :

« situation d'urgence rendant impossible le respect des délais de mise en concurrence, et dans laquelle le lien de causalité entre l'évènement imprévisible et l'urgence impérieuse qui en résulte, est apparent ».

Article 8

- Remplacer « évaluation ex ante » dans le titre par « évaluation préalable »

Article 9, point « c », dernière ligne

- Remplacer « constituer un avantage » par « être déterminant »

Article 12, point « c »

- Remplacer le bout de phrase « les personnes en état de liquidation judiciaire, ou admises à une procédure de redressement judiciaire » par « les personnes en état de règlement préventif, de redressement judiciaire, de liquidation de biens ».
- Le reste sans changement.

Article 13, alinéa 2

- Après l'expression « chapitre 5 », ajouter « de la présente loi ».

Article 16, alinéa 3, 3e tiret

- Insérer le mot « du dépôt » entre les mots « le lieu » et « la date »

Article 18, alinéa 1er, 1ère ligne :

- Ajouter « alinéa 3 » après l'expression « article 13 »

Article 19, alinéa 4, 1ère ligne

- Enlever « par tout moyen »

Article 36, alinéa 1er, 2ème ligne

- Remplacer le bout de phrase « font l'objet d'une décision » par « sont portées devant le »

Article 24, alinéa 2 :

Supprimer le point après autorité contractante et ajouter sur la même ligne « lorsque ces études sont manifestement caduques ou lorsqu'elles ont été réalisées au moins soixante (60) mois avant la date de dépôt de l'offre spontanée ».

Article 25, alinéa 1er

- Remplacer « au moins l'une des conditions suivantes » par « au moins deux des conditions suivantes » ;
- 1er tiret : ajouter la phrase suivante après la première phrase du tiret : « Dans ce cas, le porteur de l'offre spontanée doit donner des preuves concrètes que le projet est financièrement viable pendant toute sa durée ».
- Remplacer le 2ème tiret par : «le projet est compétitif par rapport aux conditions générales du marché » ;
- Compléter le 3ème tiret par « indispensables à l'autorité contractante ».

Article 26 :

- Alinéa 1er, 4ème tiret, insérer « et financiers » entre les mots « économiques » et « attendus »
- 8ème tiret, ajouter « assorti d'un modèle financier prévisionnel »
- 3ème alinéa, insérer « « notamment, en ce qui concerne la compétitivité de projet proposé ainsi que sa viabilité financière » entre « En cas d'acceptation de l'offre spontanée » et « l'autorité contractante peut »
- 5ème alinéa, insérer « examen et » avant « avis »
- 6ème alinéa, remplacer le délai de 45 jours par 90 jours ouvrables ;

Alinéa 7, ajouter la phrase suivante : «Il doit s'assurer notamment que le projet est financièrement et économiquement viable».

Ajouter le nouvel alinéa suivant : « Le Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et le ministre chargé des Finances peuvent recourir à une expertise indépendante dans le cadre de l'évaluation des projets ».

Article 27 :

Ajouter le dernier alinéa suivant : «Lorsqu'une offre spontanée fait l'objet de la négociation visée au présent article, il ne peut être accepté aucune autre offre portant sur le projet en question que dans le cas où l'échec des négociations entamées est sanctionné par un procès verbal de clôture signé par les parties ».

Article 29, alinéa 1er, 1er tiret

- Supprimer «et que l'autorité contractante ne peut assurer elle-même le service ou ne peut l'assurer dans des conditions d'efficacité, d'efficience et d'économie optimales ».



REPUBLIQUE DU SENEGAL
Un Peuple – Un But – Une Foi

ASSEMBLEE NATIONALE

XII^{ÈME} LÉGISLATURE

N° 08/2014

Loi relative aux contrats de partenariat

=====

L'Assemblée nationale, après en avoir délibéré, a adopté,
en sa séance du lundi 10 février 2014, selon la procédure
d'urgence, la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Section 1 : Définitions et champ d'application

Article premier.- Définitions

Au sens de la présente loi, l'on entend par :

Appel d'offres infructueux : appel d'offres au titre duquel, selon l'avis de la commission d'appel d'offres compétente, soit aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des offres, soit il n'a été proposé que des offres irrecevables ou non conformes.

Autorité contractante : désigne la personne morale visée à l'article 2 de la présente loi

Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé : organisme rattaché au Ministère en charge des Partenariats et ayant pour mission de valider les évaluations préalables des projets préparés par les autorités contractantes, de fournir un appui aux entités du secteur public dans la préparation, la négociation et le suivi des partenariats public-privé et d'en assurer la vulgarisation et la promotion.

Conseil des Infrastructures : organe chargé de la régulation du système de passation des contrats de partenariat ainsi que du règlement des litiges liés à la passation ou à l'exécution de tels contrats.

Contrat de partenariat : contrat par lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Entreprise communautaire : entreprise dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

Offre spontanée : proposition à l'initiative d'un opérateur privé relative à l'exécution d'un contrat de partenariat qui n'est pas soumise en réponse à un appel à concurrence publié par l'autorité contractante. Le projet concerné par l'offre spontanée ne doit pas être inscrit, ni totalement, ni partiellement dans le Programme triennal d'investissements publics de l'Etat.

Urgence : situation particulièrement grave résultant d'un événement imprévisible et extérieur à l'autorité contractante qui cause un retard préjudiciable à l'intérêt général

affectant fondamentalement la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public et qui exige une réaction diligente de la part de l'autorité contractante.

Urgence impérieuse : situation d'urgence rendant impossible le respect des délais de mise en concurrence, et dans laquelle le lien de causalité entre l'évènement imprévisible et l'urgence impérieuse qui en résulte, est apparent.

Article 2.- Champ d'application

La présente loi s'applique aux contrats de partenariat conclus par l'Etat, une collectivité locale, un établissement public, une agence, une société à participation publique majoritaire, une société nationale et tout autre organisme ou personne morale de droit public, ainsi que les associations formées par ces personnes morales.

Les contrats portant sur des investissements d'un montant inférieur à un seuil fixé par décret ainsi que les contrats passés par les collectivités locales sont soumis aux dispositions de la présente loi, sous réserve d'adaptations prévues par décret.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tous les secteurs de la vie économique et sociale, à l'exception des secteurs soumis à une réglementation particulière, notamment les secteurs de l'énergie, des mines et des télécommunications.

La présente loi ne s'applique pas aux contrats passés par une autorité contractante avec une personne morale de droit public ou avec une société à participation publique majoritaire de l'Etat du Sénégal.

CHAPITRE II.- ORGANISMES DE GOUVERNANCE DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Article 3.- Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé

Il est créé un Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé chargé de :

- valider les évaluations préalables des projets préparés par les autorités contractantes;
- fournir un appui aux entités du secteur public dans la préparation, la négociation et le suivi des partenariats public-privé ;
- vulgariser et assurer la promotion des partenariats public-privé.

La composition, l'organisation et le fonctionnement du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé sont fixés par décret.

Article 4.- organe de régulation et de règlement des litiges

Le Conseil des Infrastructures est l'organe chargé de la régulation du système de passation des contrats de partenariat et du règlement des litiges liés à la passation ou à l'exécution de tels contrats.

Article 5.- Commission d'appel d'offres

Une Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres, dont la composition et le fonctionnement sont précisés par décret, est constituée par l'autorité contractante.

CHAPITRE III : CARACTERISTIQUES ET FORME DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Article 6.- Caractéristiques des contrats de partenariat

La rémunération du cocontractant, au titre d'un contrat de partenariat, provient essentiellement de versements par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant ou à la disponibilité des ouvrages et / ou équipements.

Le contrat de partenariat peut prévoir la possibilité pour le cocontractant de percevoir des revenus sur la base d'activités annexes.

Le contrat de partenariat peut prévoir un mandat de l'autorité contractante au cocontractant pour encaisser, au nom et pour le compte de la personne publique, le paiement par l'utilisateur final de prestations revenant à cette dernière.

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalise l'évaluation préalable, conduit la procédure de passation, signe le contrat et, éventuellement, en suit l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme.

Lorsqu'un contrat de partenariat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée. Sauf stipulation contraire du contrat, le titulaire a des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du propriétaire, dans les conditions et limites prévues par des clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public.

Article 7.- Contenu des contrats de partenariat

Un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives :

- 1) à sa durée ;
- 2) aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre l'autorité contractante et l'opérateur de projet ;
- 3) aux objectifs de performance assignés à l'opérateur de projet, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de l'autorité contractante, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;
- 4) à la rémunération de l'opérateur de projet, et aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement comprenant en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, les coûts de fonctionnement et les coûts de

financement et, le cas échéant, les recettes que l'opérateur de projet peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur porte pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à l'opérateur de projet et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou sanctions font l'objet d'une compensation ;

- 5) le cas échéant, à l'annexe fiscale précisant les facilités accordées pour la réalisation du projet d'investissement ;
- 6) aux conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat de partenariat ;
- 7) aux obligations de l'opérateur du projet ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;
- 8) aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat de partenariat, notamment du respect des objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable, ainsi que des conditions dans lesquelles l'opérateur de projet fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat ; et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans ;
- 9) aux sanctions et pénalités applicables à l'opérateur de projet en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance ;
- 10) aux conditions dans lesquelles il peut être procédé à la modification de certains aspects du contrat, par avenant ou par une décision unilatérale de l'autorité contractante pour motif d'intérêt général, ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par l'opérateur de projet ;
- 11) au contrôle qu'exerce l'autorité contractante sur le transfert direct ou indirect, partiel ou total du contrat de partenariat ;
- 12) aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance de l'opérateur de projet, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat de partenariat est prononcée ;
- 13) aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat de partenariat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- 14) aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi sénégalaise ;
- 15) aux conditions dans lesquelles l'autorité contractante peut être amenée à demander à l'opérateur privé, en plus de l'objet principal du contrat de partenariat, la réalisation de travaux et services connexes d'intérêt général.

Le contrat doit obligatoirement comporter une annexe budgétaire retraçant l'ensemble des engagements au titre du contrat de partenariat. Cette annexe doit faire apparaître, en particulier, les composantes de la rémunération versée au titulaire sur la durée du contrat.

Le titulaire du contrat de partenariat constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues.

CHAPITRE IV.- PROCEDURES DE PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Section 1 – Conditions préalables à la conclusion des contrats de partenariat

Article 8.- Evaluation préalable des contrats de partenariat

Les contrats de partenariat donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée par l'autorité contractante avec le concours du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé, faisant apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

Le Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé élabore, dans son domaine de compétences, une méthodologie déterminant les critères d'élaboration de cette évaluation dans les conditions fixées par arrêté du Ministre chargé des partenariats.

Cette évaluation comporte une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage des risques et de performance, ainsi qu'au regard des préoccupations de développement durable.

Lorsqu'il s'agit de faire face à une situation d'urgence, cette évaluation peut être succincte.

Article 9.- Conditions du recours aux contrats de partenariat

Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que si, au terme de l'évaluation préalable, au moins l'une des conditions suivantes est remplie :

- a) compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
- b) le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public, quelles que soient les causes de ce retard, ou de faire face à une situation imprévisible ;
- c) compte tenu soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul être déterminant.

Article 10.- Avis et autorisations préalables au lancement des contrats de partenariat

La procédure de passation des contrats de partenariat ne peut être engagée qu'après avis favorable du Conseil des Infrastructures, avis favorable du Ministre chargé des Finances et autorisation donnée par le Premier Ministre sur la saisine du Comité national d'Appui aux

Partenariats Public-Privé si l'autorité contractante est l'Etat ou par l'organe délibérant des autres personnes morales visées à l'article 2.

L'avis du Conseil des Infrastructures porte notamment sur l'évaluation de la conformité du projet à la stratégie globale de développement des infrastructures, aux normes environnementales et d'aménagement du territoire.

L'avis du Ministre chargé des Finances porte sur :

- la conformité du projet avec les objectifs de la politique budgétaire globale ;
- l'évaluation des implications budgétaires du projet et l'analyse de sa soutenabilité à long terme sur les finances publiques ;
- l'assiette foncière du projet d'investissement, le cas échéant.

Section 2 - Sélection de l'opérateur du projet.

Article 11.- Principes généraux de passation des contrats de partenariat

La passation d'un contrat de partenariat est soumise aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics.

Elle est précédée d'une publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes dans des conditions prévues par la présente loi.

Article 12.- Interdictions de soumissionner

Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat :

- a) Les personnes morales candidates qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour une infraction liée à leurs activités professionnelles ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution d'un des contrats relatifs à la commande publique ;
- b) Les personnes morales frappées d'une mesure temporaire d'interdiction d'obtenir des commandes publiques résultant d'une décision d'organe administratif habilité à cet effet, d'une juridiction ou d'une disposition législative ;
- c) les personnes en état de règlement préventif, de redressement judiciaire, de liquidation de biens ou ayant fait l'objet de procédures équivalentes régies par un droit étranger ;
- d) Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date.

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.

Article 13.- Choix de la procédure de passation

Les contrats de partenariat peuvent être passés, soit par appel d'offres, soit par entente directe, soit en procédure négociée, selon les conditions définies par la présente loi.

Sous réserve des dispositions contenues au chapitre 5 de la présente loi, la sélection de l'opérateur du projet est passée par appel d'offres international en deux étapes précédé d'une pré-qualification.

Toutefois, l'autorité contractante peut opter pour un appel d'offres en une étape avec pré-qualification. Elle doit, dans ce cas, recueillir l'avis du Conseil des Infrastructures sur la base d'une note justifiant le choix d'une telle procédure.

Elle indique le choix de la procédure dans l'avis de publicité.

En cas d'Appel d'offres infructueux, il peut être procédé à un appel d'offres restreint dans des conditions précisées par décret.

Section 3 : Procédure d'appel à la concurrence

Article 14.- Critères de sélection des candidats

Le contrat est attribué au candidat dont l'offre est évaluée la mieux-disante compte tenu des critères de sélection énoncés dans le dossier d'appel d'offres.

Plusieurs entreprises peuvent se regrouper au sein d'un groupement pour présenter une offre. Toutefois, une même entreprise ne peut être membre que d'un seul groupement candidat.

Article. 15.- Critères et conditions de pré-qualification

Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus qu'avec un candidat ayant les capacités techniques et financières suffisantes.

La pré-qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur capacité à exécuter le contrat et selon les critères suivants :

- expérience technique spécifique ;
- moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le contrat ; et
- capacités financières.

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

- les références concernant des contrats similaires ;

- la déclaration indiquant les effectifs, l'outillage, le matériel et les équipements techniques dont dispose le candidat pour l'exécution du contrat de partenariat ;
- les états financiers certifiés et rapports annuels d'activités des trois derniers exercices ;
- 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 derniers exercices ;
- la déclaration appropriée de banque ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;
- le bilan ou extraits de bilan concernant les trois dernières années, des opérateurs pour lesquels l'établissement des bilans est obligatoire en vertu de la loi ;
- les certificats de qualification professionnelle délivrés selon des critères objectifs et transparents par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises ;
- l'attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que le candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales ; et
- l'attestation des autorités sénégalaises ou étrangères établissant que le candidat, les principaux dirigeants de l'entreprise candidate ou l'entreprise candidate n'ont pas fait l'objet de condamnation pénale liée à leur activité professionnelle.

Lorsque plusieurs entreprises se présentent en groupement candidat, les conditions de pré-qualification s'appliquent en considération des capacités de chacun des membres du groupement en vue de déterminer si la combinaison de leurs qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Article 16.- Procédure de pré-qualification

La procédure de pré-qualification est conduite par l'autorité contractante assistée par la commission d'appel d'offres visée à l'article 5 de la présente loi. La commission se réunit à la demande de l'autorité contractante.

Un avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante. Cette publication est faite dans des organes de presse écrite, électronique ou audio-visuelle, nationale et étrangère, spécialisée ou non. La diffusion de l'avis de pré-qualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

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

- une description du projet objet du contrat de partenariat ;
- des indications éventuelles sur les autres éléments essentiels du projet ;
- le lieu où le dossier de pré-qualification peut être retiré, le lieu du dépôt et la date à laquelle le dossier de pré qualification doit être déposé.

Le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification ne peut pas être inférieur à trente (30) jours.

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

- l'ensemble des instructions relatives à l'établissement des demandes de pré qualification ;
- une description de la structure contractuelle ;
- la liste des pièces et des autres informations demandées aux candidats pour qu'ils justifient de leur capacité ;
- les critères précis aux termes desquels la pré-qualification est effectuée.

Un délai maximum de quarante cinq (45) jours est accordé aux candidats pour le dépôt des dossiers de pré-qualification. Ce délai peut être prorogé dans la limite maximale de quarante cinq jours par autorisation donnée par le Conseil des Infrastructures sur demande motivée de l'autorité contractante.

L'autorité contractante statue, après avis de la commission d'appel d'offres, sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une demande. Elle statue uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

L'autorité contractante établit la liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont admis à présenter leurs offres.

La décision de l'autorité contractante fait l'objet d'un procès-verbal.

L'autorité contractante 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.

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

Dans ce cas, sur autorisation du Conseil des Infrastructures, l'autorité contractante peut poursuivre la procédure avec les deux candidats pré-qualifiés.

L'autorité contractante invite les candidats dont elle retient la demande de pré-qualification, à présenter une offre dans les conditions fixées aux articles 17, 18 et 19 de la présente loi.

Article. 17.- Dossier d'appel d'offres initial

L'autorité contractante transmet à chaque candidat pré-qualifié le dossier d'appel d'offres.

Les candidats pré-qualifiés disposent, pour déposer leur offre, d'un délai qui est fixé par le dossier d'appel d'offres et qui ne peut être inférieur à quarante cinq jours.

Le dossier d'appel d'offres comporte un projet de contrat et les documents annexes qui indiquent au moins :

- le règlement de l'appel d'offres ;

- un projet de contrat ;
- le cahier des charges ou les modèles d'annexes au contrat ;
- les modèles de garanties et de lettres à fournir ;
- le programme fonctionnel détaillé ;
- le lieu et la date limite de dépôt des offres ainsi que le calendrier de l'examen des offres.

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

Article 18.- Procédure d'appel d'offres en deux étapes

Sous réserve des dérogations prévues à l'article 13, alinéa 3, l'examen des offres s'effectue en deux étapes.

Dans une première étape, les candidats remettent à l'autorité contractante leurs propositions techniques, incluant leurs observations éventuelles sur le projet de contrat et le ou les cahiers des charges. Dans le cadre de cette première étape, l'autorité contractante examine les propositions techniques et a la possibilité de demander aux candidats toutes informations ou précisions complémentaires sur leur contenu.

Des discussions peuvent s'engager entre l'autorité contractante et chacun des candidats. Le résultat des échanges est communiqué par l'autorité contractante à l'ensemble des candidats.

L'autorité contractante assure l'égalité de traitement de tous les candidats. En particulier, elle s'abstient de fournir de manière discriminatoire des informations susceptibles d'avantager des candidats par rapport à d'autres ou de révéler les solutions proposées ou des informations confidentielles d'un candidat sans l'accord de celui-ci.

La commission d'appel d'offres est tenue informée par l'autorité contractante du déroulement de cette première étape.

A l'issue de cette première étape, l'autorité contractante peut apporter des modifications aux spécifications initialement énoncées en ajustant les termes du dossier d'appel d'offres, du projet de contrat et de cahier(s) des charges.

Le dossier d'appel d'offres ajusté est remis aux candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq jours pour déposer, auprès de la commission d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat définitif.

Dans le cas d'un appel d'offres en une étape au sens de l'article 13, les candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante cinq jours, déposent, auprès de la commission d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat.

Les offres sont évaluées par la commission d'appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 20.

Article 19.- Présentation et analyse des offres

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

Elle comporte obligatoirement un acte écrit aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat ainsi que le ou les cahiers des charges. Si le candidat est retenu, cet acte écrit devient une pièce constitutive du contrat.

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 enveloppes distinctes comportant, selon le cas, la mention « propositions techniques » et « offre financière » ainsi que le nom du candidat,

Les plis contenant les propositions techniques ou l'offre financière sont transmis, soit par la poste par pli recommandé, soit 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. A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Seuls sont ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limite indiquées dans le dossier d'appel d'offres.

Dans la première étape, les propositions techniques sont ouvertes en séance publique par une personne désignée par l'autorité contractante, en présence de cette autorité et des candidats ou de leurs représentants dûment mandatés à cet effet.

Dans la seconde étape, les offres financières sont ouvertes, en séance publique, par la commission d'appel d'offres en présence de l'autorité contractante et des candidats ou de leurs représentants invités à cet effet.

A l'issue de chaque ouverture de plis, il est établi un procès-verbal signé, pour la première étape, par la personne désignée par l'autorité contractante et, pour la seconde étape, par les membres de la commission d'appel d'offres.

Article 20.- Evaluation des offres

La commission d'appel d'offres procède à l'évaluation des offres complètes. Dans un premier temps, la commission évalue les propositions techniques et procède ensuite à une évaluation des offres financières des candidats dont les offres techniques ont été jugées conformes sur la seule base des critères financiers décrits dans le dossier d'appel d'offres.

Les offres financières des candidats ayant soumis des offres techniques évaluées non conformes ne sont pas ouvertes.

Le contrat de partenariat est conclu avec le candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres et pouvant être liés, notamment :

- au coût, au montant et à la rationalité du financement offert ;
- à tout autre revenu que les équipements ou ouvrages sont susceptibles de procurer à l'autorité contractante ;
- à la valeur de rétrocession des installations, le cas échéant ;
- aux tarifs imposés aux usagers ou reversés à l'autorité contractante ;
- à la valeur des paiements directs que l'autorité contractante est amenée à effectuer ainsi qu'aux modalités de leur versement ;
- à la qualité de l'organisation mise en place pour assurer la continuité des services rendus ;
- aux spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;
- au niveau de qualité des services ;
- au potentiel de développement socio-économique présenté par le projet ;
- au respect des normes environnementales ;
- à la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des entreprises locales ;
- aux modalités de transfert de technologie et de transfert de compétences proposées ;
- au niveau d'utilisation des matériaux d'origine locale ;
- au niveau d'emploi de la main d'œuvre locale proposé.

Les critères retenus doivent être énumérés dans le dossier d'appel d'offres et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires.

La commission d'appel d'offres classe toutes les offres conformes. Elle transmet ce classement ainsi que le procès-verbal de ses travaux à l'autorité contractante qui doit recueillir l'avis favorable du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé.

L'autorité contractante informe par écrit les candidats de leur classement.

Article 21.- Marges de préférence

Dans le cadre de l'évaluation des offres complètes, la commission d'appel d'offres prend en compte les incitations suivantes sauf incitations plus avantageuses prévues par des textes législatifs ou réglementaires :

- une marge de préférence aux opérateurs ressortissants de l'espace UEMOA comprise entre 5 et 10 % ;
- une marge de préférence qui ne peut dépasser 10 % aux groupements candidats comptant en leur sein un opérateur ressortissant de l'espace UEMOA ;
- un traitement préférentiel de 5% minimum et de 10% au maximum cumulable avec les marges de préférence visées aux paragraphes précédents à tout candidat s'étant engagé fermement sous la forme d'une déclaration irrévocable, à sous-traiter au moins trente pour cent (30 %) de la valeur globale des marchés de fourniture et de travaux passés au titre de la mise en œuvre du contrat de partenariat aux entreprises communautaires.

Une marge de préférence qui ne peut dépasser 2% peut être accordée à tout candidat qui s'engage à favoriser la contractualisation avec des petites et moyennes entreprises de l'espace UEMOA ou avec des associations de petits opérateurs communautaires.

Les deux premières marges de préférences ne sont pas cumulables.

Article 22.- Mise au point du contrat de partenariat

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 avec le candidat classé premier en vue d'en arrêter les termes définitifs.

Cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du contrat de partenariat, 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 se réserve le droit de désigner le candidat suivant, après avis du Conseil des Infrastructures et d'engager une mise au point avec ce dernier.

La fin de la procédure de mise au point est sanctionnée par un procès-verbal établi par les soins de l'autorité contractante. Le contrat de partenariat définitif, accompagné du procès-verbal de clôture de la mise au point et de l'annexe fiscale, le cas échéant, est transmis pour approbation au Ministre chargé des Finances, après avis du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé.

Le contrat de partenariat, une fois approuvé par le Ministre chargé des Finances, est transmis pour information au Conseil des Infrastructures et au Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé.

Les contrats de partenariat font l'objet d'une publication au Journal officiel à l'exception des clauses touchant au secret des affaires.

L'autorité contractante peut, à tout moment mettre fin à la procédure d'appel d'offres. Cette décision ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des candidats ; ces derniers peuvent néanmoins, le cas échéant, bénéficier d'une compensation financière. Le montant de cette compensation est déterminé par le Conseil des Infrastructures, sur la base d'une expertise indépendante.

Section 4 – Société de projet

Article 23.- Constitution de la société de projet

L'opérateur du projet doit se constituer, trois mois au plus tard après la signature du contrat de partenariat, sous la forme d'une société de droit sénégalais dont le capital est constitué au minimum de vingt pour cent (20%) d'apports provenant d'opérateurs économiques nationaux.

L'offre des titres est effectuée après détermination ou valorisation des titres réalisée par un expert indépendant sélectionné par l'opérateur et la personne publique d'un commun accord ou par un expert choisi par le Conseil des Infrastructures, dans le délai de trois semaines maximum, par publicité de la personne publique ou mandat de placement auprès d'une banque.

Après fixation du prix des titres, la mise en vente a lieu pendant une période de quarante cinq (45) jours. L'opérateur ou le tiers mandaté notifie au Conseil des Infrastructures la liste des acquéreurs, le nombre de titres acquis et leurs prix ainsi que le nombre de titres non cédés à l'expiration de cette période.

Les titres non acquis par des investisseurs nationaux au terme du délai indiqué à l'alinéa précédent restent propriété de l'opérateur sauf si l'Etat du Sénégal décide de les acquérir provisoirement. Dans ce cas, l'Etat doit céder les titres à des opérateurs nationaux dans un délai de deux ans ou les céder à l'opérateur.

CHAPITRE V. – PROCEDURES PARTICULIERES DE SELECTION DE L'OPERATEUR DU PROJET.

Section 1 – Offre spontanée

Article 24.- Principe général de traitement de l'Offre spontanée

Un opérateur privé a la possibilité d'adresser à une autorité contractante une offre spontanée. Dans ce cas, ledit opérateur réalise les études préalables de manière à présenter un projet cohérent comportant des propositions techniques adéquates, ainsi que les solutions de financement correspondantes.

Une offre spontanée peut aussi porter sur la réalisation d'un projet dont les études ont été menées par l'autorité contractante et jugées manifestement caduques ou lorsque ces études ont été réalisées au moins soixante (60) mois avant la date de dépôt de l'offre spontanée.

Elles font l'objet d'une procédure négociée sur autorisation donnée par le Premier Ministre ou par l'organe délibérant des autres personnes morales visées à l'article 2, sur la base des avis du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et du ministre chargé des Finances.

Toutefois, il ne peut être accepté d'offre spontanée portant sur des projets pour lesquels une procédure d'appel d'offres est en cours.

Article 25.- Conditions de recevabilité des offres spontanées

Les offres spontanées doivent porter sur un projet dont le coût estimatif global est supérieur à un montant précisé par décret et remplir au moins deux des conditions suivantes :

- la part de financement privé du projet représente au moins soixante dix pour cent (70%) des coûts d'investissements initiaux du projet. Dans ce cas, le porteur de l'offre spontanée doit donner des preuves concrètes que le projet est financièrement viable pendant toute sa durée de vie ;
- le projet est compétitif par rapport aux conditions générales du marché ;
- le projet constitue une innovation technologique ou technique de pointe et fournit des solutions économiques et écologiques viables indispensables à l'autorité contractante.

Dans tous les cas, le porteur du projet doit s'engager à réserver une part significative à l'emploi de la main d'œuvre locale, à favoriser le transfert de technologie et la sous-traitance aux opérateurs économiques nationaux.

Article 26 .- Forme et contenu des offres spontanées

Le porteur de l'offre spontanée soumet à l'autorité contractante un dossier comportant:

- une note décrivant l'étendue et la durée des travaux à réaliser ;
- la description des solutions techniques proposées ;
- la compétitivité du projet ;
- les avantages économiques et financiers attendus du projet ;
- une analyse des risques liés au projet ;
- un schéma de répartition et d'atténuation de ces risques entre les parties ;
- le coût estimatif global du projet ;
- un plan de financement du projet assorti d'un modèle financier prévisionnel ;
- le détail des études complémentaires à réaliser ainsi que leur coût estimatif et leur mode et source de financement ;
- un avant-projet de contrat.

L'offre spontanée est accompagnée de documents attestant des capacités financières et techniques de l'opérateur à réaliser le projet proposé.

Après examen de l'offre spontanée, notamment, en ce qui concerne la compétitivité du projet proposé ainsi que sa viabilité financière, l'autorité contractante peut demander des informations complémentaires, classer l'offre sans suite, ou décider de lui donner une suite favorable.

En cas d'acceptation de l'offre spontanée, l'autorité contractante saisit le Comité National d'Appui aux Partenariats Public-Privé et le ministre chargé des Finances, pour examen et avis sur la base du dossier soumis par le porteur de l'offre spontanée.

Les avis du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et du Ministre chargé des Finances interviennent au plus tard dans les quatre vingt dix jours (90) jours ouvrables suivants la réception de la demande.

Le Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé, après avoir vérifié la conformité de l'offre à l'une des conditions indiquées à l'article 25, émet un avis portant sur les points suivants :

- la cohérence globale du projet et sa conformité à la politique de l'Etat ;
- la qualité et la pertinence des solutions techniques ;
- l'analyse coûts/avantages du projet ;
- le taux de rentabilité économique du projet ;
- la compétitivité du mode de financement ;
- la répartition rationnelle des risques entre les parties ;
- le potentiel de création d'emplois ;
- les modalités de transfert de technologie ;
- la qualité du montage contractuel et financier proposé.

L'avis du Ministre chargé des Finances porte sur la soutenabilité budgétaire des engagements de l'Etat au titre du projet. Il doit s'assurer notamment que le projet est financièrement et économiquement viable.

Le Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et le ministre chargé des Finances peuvent recourir à une expertise indépendante dans le cadre de l'évaluation des projets.

Article 27.- négociation et signature du contrat

Sur la base des avis obtenus, l'autorité contractante saisit le Premier Ministre ou l'organe délibérant de la collectivité publique d'une demande d'autorisation de procéder à la négociation du contrat avec le porteur de l'offre spontanée.

Lorsque l'autorité contractante obtient ladite autorisation, elle entame des négociations avec le porteur de l'offre spontanée en vue de la signature du contrat définitif.

Le projet de contrat négocié accompagné de ses annexes et du procès verbal de clôture des négociations est transmis au Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et au ministre chargé des Finances qui disposent d'un délai de 15 jours pour émettre des avis ou observations.

En cas d'avis favorables, les contrats sont soumis, après signature par les parties, à l'approbation du Premier Ministre.

Une copie du contrat signé et approuvé est transmise pour information au Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé et au Conseil des Infrastructures dans les 15 jours suivants l'approbation.

Lorsqu'une offre spontanée fait l'objet de la négociation visée au présent article, il ne peut être accepté aucune autre offre portant sur le projet en question que dans le cas où l'échec des négociations entamées est sanctionné par un procès verbal de clôture signé par les parties.

Article 28.- traitement de l'offre spontanée en procédure ouverte

Les offres spontanées ne remplissant pas les conditions énumérées à l'article 25 font l'objet d'une mise en concurrence dans les conditions prévues à la section 3 du chapitre 4 si l'autorité contractante entend leur donner suite.

Le porteur de l'offre spontanée participe à l'appel d'offres dans les mêmes conditions que les autres candidats. Il peut bénéficier, dans certains cas, d'une marge de préférence après avis du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé.

Les modalités de mise en œuvre des dispositions des articles 24 à 28 sont précisées par décret.

Section 2 – Entente directe, contrat complémentaire, avenant et procédures aménagées

Article 29.- Conditions de passation par entente directe

Un contrat régi par les dispositions de la présente loi, peut être passé par entente directe par une autorité contractante, après avis du Conseil des Infrastructures sur saisine du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé dans les hypothèses exceptionnelles suivantes :

- lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un ouvrage ou d'installations se rapportant à un ouvrage doivent être réalisées dans des conditions présentant les caractères d'une urgence impérieuse, afin d'assurer la continuité du service public, dans des conditions de délais incompatibles avec la mise en œuvre de la procédure d'appel d'offres prévue par la présente loi, et que l'autorité contractante ne peut assurer elle-même le service.
L'urgence impérieuse doit être motivée par des circonstances indépendantes de l'autorité contractante. Dans ce cas, le contrat a une durée qui ne peut être supérieure à deux ans ;
- lorsque l'infrastructure ne peut être réalisée ou exploitée, pour des considérations techniques ou des raisons tenant à la protection de droits d'exclusivité, que par un seul opérateur économique.

Article 30.- Conditions de passation d'un contrat complémentaire

Un contrat complémentaire à un contrat de partenariat peut être passé par entente directe par une autorité contractante lorsqu'un projet en cours d'exécution a fait l'objet d'un contrat de partenariat et que pour des raisons de nécessité économique, sociale ou culturelle ou bien pour des motifs liés à des exigences de cohérence dans la gestion technique et financière du projet, l'autorité contractante décide de son extension.

L'autorisation de passation du contrat complémentaire par entente directe est donnée par le Premier Ministre, sur la saisine du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé, après avis du Conseil des Infrastructures et du Ministre chargé des Finances.

Les prestations complémentaires ne changent pas la nature globale du contrat.

Les avis et autorisation préalables doivent être sollicités sur présentation d'un rapport justifiant de l'opportunité des travaux, fournitures ou prestations, objets de l'extension ainsi que de leur lien avec le projet initial.

Les modalités particulières de passation de contrat complémentaire par les collectivités locales sont précisées par décret.

Article 31.- Conditions de passation des avenants

Sous réserve des dispositions de l'article 30, toutes les modifications des travaux, fournitures, prestations ou délais du contrat initial à l'initiative du titulaire ou de l'autorité

contractante doivent faire l'objet d'un accord préalable entre les parties par un avenant au contrat de partenariat.

Les modifications ne peuvent être substantielles. A défaut une nouvelle procédure d'attribution est nécessaire. Une modification est considérée comme substantielle :

- lorsqu'elle 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 initialement retenu ;
- lorsqu'elle modifie l'équilibre économique du contrat de partenariat en faveur du partenaire pour un coût supérieur ou égal à trente pour cent (30%) du montant initial de l'offre financière retenue ;
- lorsqu'elle modifie considérablement le champ d'application du contrat de partenariat. Tel est notamment le cas, lorsque l'avenant a pour effet ou pour objet de substituer un autre contrat au contrat initial soit en bouleversant l'économie, soit en changeant l'objet.

Tout avenant doit être préalablement autorisé par le Conseil des Infrastructures, après avis du Ministre chargé des Finances et du Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé.

Article 32.- Procédures de passation aménagées

Lorsqu'un partenaire au développement, notamment un organisme international, participe au financement d'un ouvrage faisant l'objet d'un contrat de partenariat, objet de la présente loi, la procédure d'appel d'offres décrite à la section 3 du chapitre 4, peut faire l'objet d'ajustements pour tenir compte des procédures propres à ce partenaire au développement.

Ces mesures d'ajustement sont discutées par l'autorité contractante avec le partenaire au développement et sont soumises à l'avis du Conseil des Infrastructures.

Ces mesures d'ajustement, qui ne peuvent avoir pour effet que de renforcer le dispositif interne de passation des contrats, sont décrites dans l'avis de pré-qualification et, selon les cas, mentionnés dans l'avis d'appel d'offres. Elles ne peuvent en aucun cas affaiblir les procédures décrites dans la présente loi.

CHAPITRE VI.- EXECUTION DES CONTRATS DE PARTENARIAT, SANCTIONS ET RESILIATION.

Article 33.- relations de l'autorité contractante avec les institutions de financement.

L'opérateur du projet ou le titulaire du contrat de partenariat, sélectionné à l'issue de la procédure de passation prévue par la présente loi, est responsable personnellement de son exécution. Il peut néanmoins confier la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité. L'autorité contractante peut établir des relations contractuelles directes avec les institutions ayant financé tout ou partie du projet.

Article 34.- Transfert d'un contrat de partenariat en cours d'exécution

L'opérateur du projet ne peut transférer le contrat de partenariat à un tiers qu'avec l'accord préalable de l'autorité publique, et dans les conditions prévues par le contrat. Le contrat de partenariat peut notamment prévoir un transfert soit au profit des institutions ayant financé tout ou partie du projet soit au profit d'un tiers proposé par ces institutions.

Le tiers, auquel le contrat de partenariat est transféré, doit présenter des garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et être, selon le contrat en cause, capable d'assurer la continuité du service et l'égalité des usagers devant le service public.

Article 35.- Résiliation du contrat de partenariat

Le contrat de partenariat peut prévoir des motifs de résiliation, notamment pour :

- des manquements graves de l'autorité contractante : la résiliation est prononcée par le juge à la demande de l'opérateur du projet, dans les conditions prévues au chapitre 7. L'opérateur du projet peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante ;
- une faute grave de l'opérateur du projet : l'autorité contractante prononce elle-même la résiliation du contrat de partenariat. L'autorité contractante peut rechercher devant le juge la responsabilité de l'opérateur du projet en raison des fautes qu'il a commises. Le contrat de partenariat peut néanmoins prévoir que, dans ce cas, l'autorité contractante verse une compensation financière liée à la récupération des infrastructures ;
- un motif d'intérêt général : la résiliation est alors prononcée par l'autorité contractante. L'opérateur du projet a, dans ce cas, droit à une indemnité couvrant les charges exposées et le manque à gagner ;
- en cas de force majeure : à l'initiative de chacune des parties, dans les conditions prévues par le contrat ;
- en cas de remise en cause de l'équilibre financier du projet résultant d'une action ou décision de l'autorité contractante. La résiliation est prononcée par le juge à la demande de l'opérateur du projet dans les conditions prévues au chapitre 7. L'opérateur du projet peut alors réclamer des dommages et intérêts à l'autorité contractante.

L'opérateur du projet a la possibilité de contester, devant une instance arbitrale ou les juridictions nationales, dans les conditions prévues au chapitre 7, la résiliation du contrat de partenariat ainsi que le montant de l'indemnité qui lui est due par l'autorité contractante. Toutefois le juge n'a pas le pouvoir d'annuler une décision de résiliation prise par l'autorité contractante ; il peut seulement accorder une indemnité à l'opérateur du projet.

CHAPITRE VII : REGLEMENT DES LITIGES ET AUDIT DES CONTRATS DE PARTENARIAT

Section 1 : règlement des litiges

Article 36.- Règlement des litiges nés de la formation du contrat de partenariat

Les contestations nées des procédures de sélection de l'opérateur du projet dans les contrats de partenariat sont portées devant le Conseil des Infrastructures.

La procédure de recours est fixée par le Conseil des Infrastructures.

Les décisions prises par le Conseil des Infrastructures, en application du présent article sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir.

Seuls les candidats soumissionnaires évincés de la procédure de sélection de l'opérateur du projet dans les contrats de partenariat sont habilités à saisir le Conseil des Infrastructures d'une contestation.

Celle-ci doit être adressée dans les 15 jours qui suivent la notification de la décision de sélection de l'opérateur du projet.

Le Conseil des Infrastructures statue sur les contestations, au plus tard dans les 30 jours à compter de sa saisine.

Les litiges liés à la passation du contrat de partenariat ne peuvent donner lieu qu'à une indemnisation du ou des candidats non retenus.

Article 37.- Règlement des litiges pendant l'exécution du contrat de partenariat

Les litiges liés à l'exécution ou à l'interprétation des contrats de partenariat sont de la compétence des tribunaux judiciaires sénégalais ou des instances arbitrales, à défaut de règlement amiable.

L'arbitrage est mené conformément aux stipulations de la clause d'arbitrage contenue dans le contrat de partenariat.

Section 2 : Evaluation et audit des contrats de partenariat

Article 38.- Evaluation ex-post des contrats de partenariat

Les contrats de partenariat font l'objet d'une évaluation périodique par le Comité national d'Appui aux Partenariats Public-Privé selon des modalités prévues par décret.

Article 39.- Audit des contrats de partenariat

Les contrats de partenariat font l'objet d'un audit périodique par le Conseil des Infrastructures selon des modalités prévues par une loi.

Article. 40.- Dispositions transitoires

Lorsqu'à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, une autorité contractante a déjà entrepris des discussions avec un tiers en vue de la passation d'un contrat de partenariat, le Conseil des Infrastructures détermine le niveau d'avancement des études éventuellement réalisées par ce tiers. Ce même Conseil détermine, sur la base d'une expertise indépendante, le niveau d'indemnisation auquel ce tiers a droit en raison des études et des travaux qu'il a réalisés. Cette indemnisation est prise en charge par l'autorité contractante. L'autorité contractante engage une procédure d'appel d'offres pour la passation de ce contrat dans les conditions prévues par la présente loi. Dans le cadre de l'appel d'offres, l'autorité contractante porte à la connaissance de tous les candidats les études et les travaux déjà réalisés.

La présente loi est applicable aux projets de contrat en vue desquels une consultation est engagée à sa date d'entrée en vigueur.

Article 41.- Dispositions finales

Sont abrogées, la loi n° 2004-13 du 1^{er} mars 2004, modifiée par les lois n° 2009-21 du 4 mai 2009 et n°2011-11 du 28 avril 2011, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'Administration, modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, visant les articles 30 à 32 de ladite loi et relatives aux contrats de partenariat, ainsi que toutes les dispositions législatives contraires.

Dakar, le 10 février 2014

Le Président de séance



Moustapha NIASSE