



**MINISTERE AUPRES DE LA PRESIDENCE EN
CHARGE DES PROJETS PRESIDENTIELS, DE
L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ET DE
L'EQUIPEMENT**

MINISTERE DES FINANCES ET DU BUDGET

DECRET N° 2017 – 149

**PORTANT APPLICATION DE LA LOI N°2015-039 DU 3 FEVRIER 2016 SUR LE
PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE RELATIF AUX MODALITES D'APPLICATION DES
DISPOSITIONS CONCERNANT LA PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT
PUBLIC-PRIVE**

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu la Constitution ;

Vu la loi organique n°2004-007 du 26 juillet 2004 sur les Lois de Finances ;

Vu la loi organique n°2014-018 du 12 septembre 2014 régissant les compétences, les modalités d'organisation et de fonctionnement des Collectivités Territoriales Décentralisées, ainsi que celles de la gestion de leurs propres affaires, complétée par la loi organique n°2016-030 du 23 août 2016 ;

Vu la loi n°95-005 du 21 juin 1995 relative aux budgets des collectivités locales décentralisées ;

Vu la loi n°2014-020 du 27 septembre 2014 relative aux ressources des Collectivités Territoriales Décentralisées, aux modalités d'élections ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions de leurs organes modifiée par la loi n°2015-008 du 1^{er} avril 2015 ;

Vu la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public Privé, spécialement ses Titres III, IV, VI et VII ;

Vu la loi n°2016-055 du 25 janvier 2017 portant Code des Marchés Publics ;

Vu le décret n°2005-215 du 3 mai 2005 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics modifié par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014 ;

Vu le décret n°2006-344 du 30 mai 2006 portant constitution, composition, attribution et fonctionnement de la Commission d'Appel d'Offres ;

Vu le décret N°2014-1102 du 22 juillet 2014 fixant les attributions du ministre des Finances et du Budget ainsi que l'organisation générale de son ministère modifié par le décret n° 2016-551 du 20 mai 2016 et n° 2017-121 du 21 février 2017 ;

Vu le décret n°2014-1958 du 30 décembre 2014 portant Organisation Générale de la Présidence de la République ;

Vu le décret n°2016-250 du 10 avril 2016 portant nomination du Premier ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu le décret n°2016-265 du 15 avril 2016, modifié et complété par les décrets n° 2016-460 du 11 mai 2016 et n° 2016-1147 du 22 août 2016 et n° 2017-148 du 02 mars 2017 portant nomination des membres du Gouvernement ;

Vu le décret n°2016-294 du 26 avril 2016 fixant les attributions du ministre auprès de la Présidence en charge des Projets Présidentiels, de l'Aménagement du Territoire et de l'Équipement ainsi que l'organisation générale de son ministère ;

Sur proposition conjointe du ministre auprès de la Présidence en charge des Projets Présidentiels, de l'Aménagement du Territoire et de l'Équipement et du ministre des Finances et du Budget,

En Conseil des ministres,

DECRETE

Article 1. Objet du décret

En application des dispositions de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public-Privé, le présent décret fixe les règles relatives aux procédures applicables à la préparation, à la passation, à la conclusion et au suivi des contrats de partenariat public-privé.

TITRE I

PRINCIPES GENERAUX ET DE GOUVERNANCE DES PPP

Article 2. Principes généraux des PPP

Sont visés par le présent décret, les Contrats de PPP développés tant sur le domaine public que sur le domaine privé de l'État ou des collectivités territoriales. Au sens du présent décret, Contrat de PPP désigne un contrat de PPP concessif ou à paiement public. Le contrat de concession, le contrat de CET et le contrat d'affermage, au sens de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public-Privé, sont des Contrats de PPP concessif. Le Contrat de partenariat, au sens de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sur le Partenariat Public-Privé, est un Contrat de PPP à paiement public.

Il est précisé que, sans préjudice des secteurs exclus mentionnés à l'article 3 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, les Contrats de PPP peuvent être conclus dans tous les domaines de l'activité économique, sociale et culturelle, tant du secteur marchand que du secteur non marchand, entre une Personne publique, au sens de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, et une ou des personne(s) physique(s) ou morale(s) de droit privé.

Article 3. Principes de gouvernance des PPP

Les principes de la gouvernance de tout PPP dont le respect s'impose à toutes les Personnes publiques et dont elles doivent pouvoir rendre compte du respect sont les suivants :

1. les principes généraux de passation des Contrats de PPP visés à l'article 7 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 ;
2. la gestion prudente, raisonnée, optimale et contrôlée des deniers publics passant par une optimisation de la dépense publique dans (i) l'identification des Projets, (ii) les choix contractuels et financiers de développement des Projets et (iii) le suivi rigoureux de la mise en œuvre des Contrats de PPP. Au sens du présent décret, Projet désigne un projet de PPP concessif ou à paiement public répondant aux conditions de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et inscrit à un Programme de Projets ;

3. l'utilisation de manière transparente de la procédure budgétaire pour réduire au minimum les risques budgétaires des Contrats de PPP et assurer l'intégrité de la procédure de passation du Contrat de PPP. L'autorité budgétaire centrale ou décentralisée compétente veille, au titre du contrôle de la soutenabilité financière et budgétaire, à ce que le Projet soit d'un coût abordable et à ce que l'enveloppe budgétaire globale consacrée aux investissements publics soit disponible pendant toute la période du Projet durant laquelle elle doit être mobilisée ;
4. l'équilibre économique et financier du Contrat de PPP ;
5. l'allocation raisonnée entre les parties au Contrat de PPP des risques attachés au Projet en fonction, d'une part, de la capacité de chaque partie à anticiper, réduire et gérer ces risques, d'autre part, des bénéfices générés par le Projet pour chaque partie ;
6. la préservation du service public ou de l'intérêt général pour la satisfaction duquel le Projet a été identifié et le Contrat de PPP a été conclu, passant notamment par (i) une définition précise des Objectifs de performance devant être atteints par le Titulaire et (ii) une définition des critères et des moyens de contrôle de l'atteinte des Objectifs de performance. Au sens du présent décret, Objectifs de performance désigne les résultats quantitatifs et/ou qualitatifs déterminés par la Personne publique que le Titulaire doit atteindre en exécutant ses obligations contractuelles. Il s'agit d'une obligation de résultats mis à la charge du Titulaire et non pas une obligation de moyens. Les Objectifs de performance sont établis par chaque Personne publique pour chacun de ses Projets en fonction de l'objectif poursuivi par le Projet et peuvent notamment concerner la qualité des prestations de services à fournir, la qualité des ouvrages et équipements à construire ou acheter, les conditions dans lesquelles les services, ouvrages ou équipements sont mis à la disposition de la Personne publique, le niveau de fréquentation des ouvrages.

TITRE II

LES DIFFERENTES PHASES D'UN PROJET DE PARTENARIAT PUBLIC PRIVE

Article 4. Le phasage des Projets

Tout développement d'un Projet suit obligatoirement les cinq (05) phases suivantes ; chaque phase, à laquelle un objectif est assigné, comportant différentes étapes successives et chaque étape se déclinant en actions avec des livrables matérialisant la réalisation de l'action. Chacune des quatre (04) premières phases donne lieu à son achèvement à une délibération de la Personne publique pour passer à la phase suivante.

Les différentes phases de développement d'un Projet sont : Phase 1 (identification et inscription des Projets), Phase 2 (Etude de pré-faisabilité du Projet), Phase 3 (Etude de faisabilité du Projet et Etude de soutenabilité financière et budgétaire), Phase 4 (passation du Contrat de PPP) et Phase 5 (mise en œuvre et suivi du Contrat de PPP).

Toutes les phases d'un Projet, en toutes leurs étapes, sont sous la seule conduite de la Personne publique concernée, au moyen de la Cellule PPP, qui peut toutefois être assistée, à sa demande par l'Unité PPP, en tant qu'organe expert des PPP, et/ou par toute expertise externe. Au sens du présent décret, Cellule PPP désigne : l'organe interne à chaque Personne publique chargé de la gestion d'un

Projet depuis son identification jusqu'à la conclusion du Contrat de PPP comptant le Correspondant PPP parmi ses membres et Correspondant PPP désigne les correspondants de l'Unité PPP au sein des Personnes publiques régis par les dispositions du décret relatif au cadre institutionnel des partenariats public-privés ;

A l'exception de la Phase 1 et sous réserve des dispositions de l'article 10 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, les dispositions des phases suivantes s'appliquent aux Projets initiés par les Personnes publiques comme aux Projets d'Initiative Privée, sous réserve des spécificités procédurales applicables aux Projets d'Initiative Privée (phase 4).

Au sens du présent décret, Projet d'Initiative Privée désigne un projet proposé par une personne privée à une Personne publique, ne figurant pas dans le Programme d'investissements publics de cette Personne publique ou un Programme de Projets et répondant aux conditions visées à l'article 28 du présent décret.

De même, au sens du présent décret, Programme d'investissements publics désigne le document-programme annuel ou pluriannuel établi par chaque Personne publique pour la planification prévisionnelle de ses besoins en investissements à satisfaire dans le cadre de la commande publique et Programme de Projets désigne soit un programme de Projets nationaux soit un programme de Projets locaux.

Article 5. Phase 1 – Identification et inscription des Projets - Cellule PPP

L'objectif de la phase 1 est que chaque Personne publique identifie et sélectionne des projets de qualité répondant à un besoin public, qui soient attractifs pour les opérateurs privés et susceptibles d'être développés dans le cadre de Contrats de PPP afin que les projets puissent être inscrits à un Programme de Projets.

Article 5.1. Etape 1 : Identification des projets au regard de l'évaluation des besoins

Tous les ans, lors de l'élaboration de son budget, chaque Personne publique identifie et évalue ses besoins en matière d'infrastructures (construction, réhabilitation, extension, exploitation...) pour l'année budgétaire suivante qu'elle souhaite développer et élabore ou met à jour son Programme d'investissements publics. Dans ce cadre, la Personne publique suit les règles applicables en matière de planification de la commande publique et notamment celles relatives à l'établissement des plans de passation de marchés publics.

Au sein de ce Programme d'investissements publics, la Personne publique identifie les Projets susceptible d'être réalisé dans le cadre de Contrat de PPP. Pour ce faire, la Personne publique :

1. prend en compte la nature et l'importance de l'intérêt public devant être satisfait,
2. mesure, en cas d'infrastructures existantes, la capacité desdites infrastructures à servir l'intérêt public en qualité et en quantité,
3. considère les besoins en infrastructures, en qualité et en quantité, de ou des utilisateur(s) final(s),
4. prend en compte les orientations définies par la Politique Nationale de Développement des PPP. Au sens du présent décret, Politique Nationale de Développement des PPP désigne la vision du Gouvernement en matière de partenariats public-privé, les objectifs qu'il fixe à cet outil de la commande publique dans le cadre de sa politique nationale de développement, les

rôles respectifs des acteurs publics et privés en matière de développement des partenariats public-privé et le ou les secteurs économiques et/ou sociaux pour lesquels il entend promouvoir les partenariats public-privé,

5. considère l'impact budgétaire de tout Projet,
6. considère le rapport coûts-avantages du Projet,
7. veille à ce que la somme des projets identifiés respectent les seuils maximum d'engagements financiers prévus à l'article 36 du présent décret. Aucun projet au-delà de ces ratios ne peut être développé dans le cadre d'un Contrat de PPP.

Article 5.2. Etape 2 : Présentation, priorisation et inscription des Projets

Article 5.2.1. Présentation des projets

Pour chaque projet identifié, la Personne publique établit une Fiche de projet.

La Fiche de projet est établie selon le modèle-type élaboré par l'Unité PPP. La Fiche de projet contient les informations suivantes sur le projet : sa (i) nature, (ii) son secteur, (iii) son objectif et l'intérêt public auquel il répond, (iv) son coût estimé, (v) son impact budgétaire, (vi) l'estimation de la participation financière de la Personne publique à son financement (directe ou indirecte, en investissement ou en fonctionnement), (vii) le type de Contrat de PPP envisagé, (viii) le rôle respectif de la Personne publique et du secteur privé dans la réalisation du projet, (ix) le mode de rémunération prévu de la ou des personne(s) privée(s) devant développer ou exploiter le projet et (x) son degré de priorité au sein des projets de la Personne publique.

La Personne publique établit un ordre de priorité dans ses projets en considérant, en sus de la prise en compte obligatoire de l'impact budgétaire et du rapport coûts-avantages des projets, différents critères tels que, par exemple, ses ressources humaines à mobiliser, le niveau de maturité du projet, l'urgence de l'intérêt public à satisfaire, le niveau d'avancement du Projet (existence d'études disponibles ou nécessité de commander des études), l'impact du Projet sur le secteur économique ou social concerné, l'attractivité du Projet pour le secteur privé.

Lorsque la Personne publique est une collectivité territoriale, elle adresse ses Fiches de projets dans les huit (08) jours calendaires de leur établissement, d'une part, pour information, au ministre en charge de la décentralisation et au ministre en charge des finances conformément à l'article 150 de la loi n°2014-020 relative aux ressources des Collectivités Territoriales Décentralisées, aux modalités d'élections ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions de leurs organes, d'autre part, pour vérification, au(x) ministre(s) sectoriel(s) concernés par les projets.

Lorsque la Personne publique est un établissement public national ou local, elle adresse ses Fiches de projets pour vérification au(x) ministre(s) sectoriel(s) concernés par les projets.

Chaque ministère sectoriel saisi par une collectivité territoriale ou un établissement public national ou local vérifie que les Fiches de projets qu'il reçoit sont complètes et que les projets identifiés sont compatibles avec les autres projets nationaux ou locaux de son secteur d'activité. En cas de complétude et de compatibilité, il les adresse à l'Unité PPP pour validation.

En cas d'incomplétude ou d'incompatibilité, le ministre sectoriel saisi rejette les Fiches de projets incomplètes ou incompatibles et invite les Personnes publiques concernées à les réviser. Aucune Fiche de projet rejetée par un ministre sectoriel ne peut être approuvée par l'Unité PPP.

Chaque ministre sectoriel saisi statue par voie de décision dans les quinze (15) jours calendaires de sa saisine. La décision de chaque ministre sectoriel est sans préjudice de la validation ou non de la Fiche de projet par l'Unité PPP.

En matière de projets locaux pouvant être regroupés et mutualisés, tout ministre sectoriel saisi peut demander aux Personnes publiques locales qu'elles regroupent leurs projets en vue d'une mutualisation des moyens et conséquemment qu'elles révisent leurs Fiches de projets.

Lorsque la Personne publique est un ministère, elle adresse directement ses Fiches de projets à l'Unité PPP pour vérification et validation.

En cas d'incomplétude ou d'incompatibilité, l'Unité PPP saisie rejette les Fiches de projets incomplètes ou incompatibles et invite les Personnes publiques concernées à les réviser.

La validation des Fiches de projets par l'Unité PPP est destinée à s'assurer, avant que la Personne publique ne lance une Etude de préféabilité au sens de l'article 8 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, que le projet répond aux conditions de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Article 5.2.2. Inscription des Projets

Pour les Projets que l'Unité PPP considère comme conformes à la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et pouvant être développés dans le cadre de Contrats de PPP, elle les réunit au sein d'un Programme de Projets Nationaux pour les Projets émanant des Personnes publiques de niveau national et au sein d'un Programme de Projets Locaux pour les Projets émanant des Personnes publiques de niveau local. Au sens du présent décret, Programme de Projets Nationaux désigne le programme contenant les Projets de dimension nationale adoptés au cours d'une année budgétaire donnée, et Programme de Projets Locaux désigne le programme contenant tous les Projets de dimension locale adoptés au cours d'une année budgétaire donnée.

Le Programme de Projets Nationaux est transmis au Comité National PPP pour qu'il soit arrêté et transmis au Gouvernement aux fins d'approbation. Le Comité National PPP peut arrêter en tout ou partie le Programme des Projets Nationaux transmis par l'Unité PPP et le Gouvernement peut approuver en tout ou partie le Programme de Projets Nationaux arrêté par le Comité National PPP.

Le Programme de Projets Locaux est transmis au Comité National PPP aux fins d'approbation. Le Comité National PPP peut approuver en tout ou partie le Programme de Projets Locaux transmis par l'Unité PPP.

L'Unité PPP informe les Personnes publiques dont les Projets ont été approuvés que ceux-ci sont inscrits au Programme de Projets Nationaux ou Locaux selon le cas. Aucun Projet ne peut être mis en œuvre par une Personne publique sous la forme d'un Contrat de PPP s'il n'est pas inscrit à un Programme de Projets.

L'inscription d'un Projet à un Programme de Projets est sans préjudice, d'une part, des résultats des Etudes de préféabilité, des Etudes de faisabilité et des Etudes de soutenabilité financière et budgétaire relatives audit Projet, au sens de l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, d'autre part, de la liberté de la Personne publique concernée de mettre ou non en œuvre ledit Projet et au moment qu'elle juge opportun.

Article 5.3. Etape 3 : Structuration de la Cellule de PPP

La Personne publique, assistée en son sein par le Correspondant PPP, procède à l'identification au plan interne des personnes sources devant constituer la Cellule PPP et du Correspondant PPP membre de la Cellule PPP.

Article 6. Phase 2 – Etude de préfaisabilité

L'objectif de la phase 2 est que la Personne publique procède, Projet par Projet, par une Etude de préfaisabilité, à une évaluation préliminaire du Projet pour vérifier sa viabilité et sa faisabilité technique, opérationnelle, commerciale, financière, juridique, institutionnelle, environnementale et sociale.

L'Etude de préfaisabilité et la Matrice des risques qui lui sont jointes, donnent lieu à un rapport sur la préfaisabilité du Projet visé à l'article 8 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016. L'Etude de préfaisabilité et la Matrice des risques sont établies selon les modèles-types élaborés par l'Unité PPP et mis à disposition sur son site internet. Au sens du présent décret, Matrice des risques désigne le document qui énumère, décrit et évalue les risques attachés à un Projet.

Article 6.1. Etape 1 : Elaboration de l'Etude de préfaisabilité et de la Matrice des risques

Article 6.1.1. L'Etude de préfaisabilité

La Personne publique réalise une analyse sommaire de la faisabilité de chaque Projet, à travers une Etude de préfaisabilité pour apprécier l'utilité de poursuivre l'analyse approfondie du Projet par une Etude de faisabilité. Elle élabore également une première version de la Matrice des risques relative aux risques généraux de chaque Projet.

L'Etude de préfaisabilité consiste en une analyse sommaire pour porter une première appréciation sur la faisabilité du Projet. Elle se fonde sur et développe la Fiche de projet. L'étude (i) analyse de façon non détaillée la faisabilité du Projet sous divers angles (marché, technique, financier, juridique...), (ii) identifie les aspects du Projet nécessitant une étude approfondie, (iii) établit un premier projet de modélisation financière du Projet, (iv) identifie si le Projet a un Impact sur les Finances Publiques, (v) identifie quel mode de PPP (concessif ou à paiement public) semble le plus approprié et (vi) détermine en conclusion l'opportunité de poursuivre le Projet.

La Personne publique s'assure, au moyen d'une analyse sommaire coûts-bénéfices, que le Projet permet d'obtenir la satisfaction du besoin public identifié avec le meilleur résultat possible en considérant les avantages du Projet, ses coûts et les risques liés à la réalisation mais aussi au développement du Projet. Les avantages escomptés doivent l'emporter sur les coûts et risques qui sont identifiés et estimés pour la Personne publique.

Dans le cadre de cette analyse, une place prépondérante est faite aux Objectifs de performance que le Projet doit atteindre.

L'Etude de préfaisabilité est établie selon le modèle élaboré et diffusé par l'Unité PPP. Elle traite les différents aspects du Projet, notamment financier, juridique, commercial, social, environnemental.

Article 6.1.2. La Matrice des risques

La Matrice des risques identifie les risques du Projet et les répartit entre le partenaire privé et la Personne publique, évalue leurs impacts (retards, surcoûts...) aux différentes étapes du Projet (conception, construction, financement, exploitation), répartit leur prise en charge entre la Personne publique et le ou les partenaire(s) privé(s) devant participer au développement et/ou à l'exploitation du Projet et propose des mesures d'atténuation et/ou de contournement et de couverture des risques.

Article 6.2. Etape 2 : Revue de l'Etude de pré faisabilité

Article 6.2.1. Intervention de l'Unité PPP et du ministre en charge des finances

Lorsqu'elle réalise une Etude de pré faisabilité, la Personne publique peut la soumettre à l'Unité PPP pour observations et recommandations. Les Personnes publiques sont invitées à saisir l'Unité PPP pour observations et recommandations dès le stade amont de l'Etude de pré faisabilité. En cas de Projet avec Impact sur les Finances Publiques, les Personnes publiques sont invitées à saisir le ministre en charge des finances pour observations et recommandations.

La saisine de l'Unité PPP et du ministre en charge des finances vise à permettre à la Personne publique d'apporter au Projet en amont des corrections ou variations requises pour que le Projet soit à terme accepté.

Article 6.2.2. Observations et recommandations sur l'Etude de pré faisabilité

L'Unité PPP et le ministre en charge des finances transmettent à la Personne publique leurs observations et recommandations sur l'Etude de pré faisabilité dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter du jour suivant celui de la remise du dossier d'Etude de pré faisabilité, si ce dossier est complet. Si le dossier est incomplet, l'Unité PPP et le ministre en charge des finances en informent par écrit la Personne publique et ils ne procèdent à l'examen du dossier de pré faisabilité qu'à compter du jour où le dossier est complet.

Durant la période de trente (30) jours précitée, la Personne publique répond à toute demande de renseignements complémentaires de l'Unité PPP et/ou du ministre en charge des finances.

Toute demande de renseignements suspend le délai de trente (30) jours précité qui ne recommencent à courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés.

Si l'Unité PPP ou le ministre en charge des finances ne peuvent formuler des observations et/ou recommandations dans le délai de trente (30) jours précité, elle ou il doit informer par écrit la Personne publique des raisons pour lesquelles un délai supplémentaire d'analyse est requis, en indiquant ce délai supplémentaire. Ce délai supplémentaire ne peut excéder trente (30) jours.

L'Unité PPP et le ministre en charge des finances s'informent mutuellement de leurs observations et recommandations aux fins d'harmonisation de leurs positions respectives.

Article 7. Phase 3 - Etude de faisabilité et Etude de soutenabilité financière et budgétaire

L'objectif de la phase 3 est que la Personne publique teste de façon approfondie la faisabilité et la viabilité du concept du Projet et démontre la faisabilité technique, économique, financière et juridique du Projet sous la forme d'un PPP ainsi que la pertinence du type de Contrat de PPP choisi. L'Etude de faisabilité développe et teste les hypothèses retenues dans l'Etude de Pré faisabilité.

L'Etude de soutenabilité financière et budgétaire permet de s'assurer en cas de Projet avec un Impact sur les Finances Publiques que la Personne publique est et sera en mesure de faire face à ses engagements financiers et leurs implications budgétaires pendant la durée desdits engagements au cours du développement et de l'exploitation du Projet.

L'Etude de faisabilité donne lieu à un rapport sur la faisabilité du Projet visé à l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016. Elle est établie selon le modèle-type élaboré par l'Unité PPP.

Le ministre en charge des finances élabore et diffuse tout manuel et règles relatifs à l'analyse de la soutenabilité financière et budgétaire d'un Projet.

Article 7.1. Etape 1 : Renforcement de la Cellule PPP, conseils externes et financement des études

En fonction de ses compétences internes, la Personne publique peut renforcer la composition de la Cellule PPP et recruter, suivant les règles des marchés publics, des conseillers externes (financier, technique, environnemental, juridique...) en fonction des caractéristiques du Projet.

En cas d'insuffisance de ses moyens, notamment financiers, pour renforcer ses compétences internes, la Personne publique peut solliciter auprès de l'Unité PPP une assistance technique pour élaborer un dossier de demande d'assistance financière au Fonds de développement, de garantie et de viabilité visé à l'article 44 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Article 7.2. Etape 2 : Etude de faisabilité

Une Etude de faisabilité vise à démontrer la faisabilité technique, économique, financière et juridique du Projet sous la forme d'un PPP et comprend une étude approfondie des thématiques suivantes :

1. Détermination précise du besoin public à satisfaire : sur la base des besoins exprimés dans l'Etude de pré-faisabilité, la Personne publique précise exactement son besoin en termes de résultat à atteindre par le futur Titulaire, qu'il s'agisse de construction ou de services. Cette analyse permet à la Personne publique de déterminer le cahier des charges du Titulaire, en cas de PPP concessif, et le Programme fonctionnel de la Personne publique en cas de PPP à paiement public qui sera requis notamment si la Personne publique opte pour une procédure de Dialogue compétitif dans les conditions définies au décret relatif au Dialogue compétitif.

Au sens du présent décret, Dialogue compétitif désigne la procédure par laquelle, compte tenu de la nature particulièrement Complexe d'un Projet, la personne publique engage un dialogue avec les Candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins. Par complexe, il y a lieu d'entendre toute situation dans laquelle 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.

Cette étude permet également d'identifier, en cas de PPP concessif, quelles sont les obligations et les suggestions de service public qui seront mises à la charge du Titulaire et quelles en sont les incidences sur l'exploitation et la rentabilité du Projet et les éventuelles atténuations ou compensations de ces incidences ;

2. Détermination de l'impact social : l'étude apprécie l'impact social du Projet notamment en termes de création d'emplois ;
3. Détermination de l'impact environnemental : l'étude apprécie quel est l'impact du Projet sur l'environnement et quelles sont les mesures pouvant être mises en œuvre pour limiter cet impact et en corriger les effets négatifs. L'étude estime le coût de ces mesures et leur financement ;
4. Détermination de la faisabilité technique : il s'agit de déterminer et d'analyser les détails techniques du Projet et les coûts d'investissement et de maintenance, ainsi que l'allocation entre les parties de la responsabilité de chaque type de maintenance ;

5. Détermination de la rentabilité économique et de la viabilité commerciale du Projet : il s'agit de déterminer si le Projet est susceptible de générer des revenus financiers attractifs et pérennes, à même d'assurer l'équilibre financier du Projet, en particulier en cas de mission de service public, et dans ces conditions de susciter l'intérêt des opérateurs et investisseurs privés ;
6. Vérification de la pertinence de l'approche PPP pour le Projet à travers une analyse comparative : il s'agit d'apprécier l'approche la plus efficiente pour réaliser le Projet, c'est-à-dire celle qui permet d'optimiser l'utilisation des finances publiques et de maximiser les bénéfices directs et indirects du Projet (quel type de PPP concessif ou quel type de PPP à paiement public). La Personne publique doit être à même de comparer les coûts et bénéfices du Projet selon différents schémas de mise en œuvre.

Dans le cadre de l'analyse comparative, la Personne publique compare les différentes formes de la commande publique disponibles pour l'atteinte des objectifs du Projet et démontre que le Contrat de PPP est le choix le plus approprié, notamment en termes de coût global sur la durée du Projet, de performance, de qualité de service et de partage des risques, et conforme à l'objectif d'optimisation des dépenses publiques.

Il s'agit le plus souvent essentiellement d'arbitrer entre la réalisation du Projet par la Personne publique seule et le recours à une solution de PPP (analyse comparative). Sur ce point, le seul différé de paiement interdit pour les marchés publics ne peut constituer le seul critère de choix de la réalisation du Projet en PPP ;

7. Evaluation des implications budgétaires et financières du Projet : il s'agit de s'assurer que la Personne publique est à même de supporter le coût du Projet sur le long terme. Cette évaluation est détaillée dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire.

Article 7.3. Etape 3 : Etude de soutenabilité financière et budgétaire

Cette étude vise à apprécier la capacité financière et budgétaire de la Personne publique à faire face, pendant la durée du Projet, aux flux de paiements liés aux engagements induits par le Contrat de PPP.

A cette fin, la Personne publique réalise une analyse des implications budgétaires du Projet pour s'assurer que les contributions attendues de la Personne publique soient soutenables sur le plan budgétaire sur toute la durée du Projet. L'étude prend en compte l'ensemble des coûts du Projet (directs et récurrents, indirects et exceptionnels qui résultent de la prise en charge de certains risques par la Personne publique). L'étude définit les conditions d'une bonne maîtrise de ces coûts. L'étude tient compte des données variables pendant la durée du Projet telle que l'indexation de certaines charges, en cas de PPP à paiement public, et la mutabilité du service public, en cas de PPP concessif.

L'Etude de soutenabilité financière et budgétaire donne lieu à un rapport sur la faisabilité du Projet visé à l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 identifiant clairement si la mise en œuvre du Projet a ou non un Impact sur les Finances Publiques et si oui lequel et dans quelle proportion. Cette analyse est sans préjudice de l'analyse de l'Impact sur les Finances Publiques des clauses et annexes du Contrat de PPP une fois les négociations achevées, telles que les clauses de garantie et d'indemnisation.

Article 7.4. Etape 4 : Mise à jour de la Matrice des risques

Sur la base de l'Etude de Faisabilité, la Personne publique complète et actualise la Matrice des risques en identifiant les risques généraux du Projet et les risques spécifiques au Projet pendant la durée du Contrat de PPP jusqu'à son terme convenu ou anticipé. La Matrice des risques répartit les risques entre les parties et prévoient les mesures de prévention, de contournement, de réduction, de gestion et/ou de couverture de ces risques.

La Personne publique veille à ce que la Matrice des risques soit cohérente avec la nature du type de PPP choisi, les PPP concessifs étant en principe aux risques et périls du Titulaire en termes d'exploitation alors que le PPP à paiement public est à risques partagés.

Article 7.5. Etape 5 : Avis du ou des Régulateur(s) sectoriel(s)

Lorsque le Projet concerne un secteur économique faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, la Personne publique adresse son projet d'Etude de faisabilité à ou aux Régulateur(s) sectoriel(s) concerné(s) pour avis favorable préalable sur le Projet au regard de la ou des réglementation(s) sectorielle(s) concernée(s). Au sens du présent décret, Régulateur sectoriel désigne une autorité de régulation instituée en vertu d'une réglementation sectorielle.

Le(s) Régulateur(s) sectoriel(s) vérifie(nt) que les caractéristiques et le montage du Projet sont conformes aux lois sectorielles concernées. Si le Projet est estimé non conforme, le(s) Régulateur(s) sectoriel(s) émet(tent) des instructions en vue de sa mise en conformité et la Personne publique modifie le Projet pour le rendre conforme avant de le soumettre de nouveau au(x) Régulateur(s) sectoriel(s) pour avis favorable préalable.

Le Régulateur sectoriel rappelle les règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle devant être respectées pour la passation des contrats, le type de contrats pouvant être passé et les clauses obligatoires devant figurer dans les contrats en vertu de la réglementation sectorielle.

Tout Régulateur sectoriel rend son avis conforme sur le Projet et rappelle les règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle dans un délai de quinze (15) jours calendaires de sa saisine.

Aucun Projet dans un secteur faisant l'objet d'une réglementation sectorielle ne peut être mis en œuvre sans l'avis conforme du ou des Régulateur(s) Sectoriel(s) concerné(s) sur l'Etude de faisabilité et aucun Contrat de PPP ne peut être conclu sans respecter les règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle.

Article 7.6. Etape 6 : Validation des études par l'Unité PPP et le ministre en charge des finances

La Personne publique soumet obligatoirement l'Etude de faisabilité et l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire respectivement à l'Unité PPP et au ministre en charge des finances, pour avis favorable préalable. A cette fin, la Personne publique adresse à l'Unité PPP l'Etude de faisabilité et au ministre en charge des finances l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire accompagnées de tous les documents, telle que l'Etude de préfaisabilité, la Matrice des risques à jour, les rapports des conseillers externes recrutés et l'avis du ou des Régulateur(s) sectoriel(s).

L'Unité PPP et le ministre en charge des finances statuent dans un délai maximum de cinquante (50) jours calendaires à compter du jour suivant celui de la remise du dossier d'Etude de faisabilité et de soutenabilité financière et budgétaire si ce dossier est complet. L'Unité PPP et le ministre en charge

des finances s'informent mutuellement de leurs observations et avis aux fins d'harmonisation de leurs positions respectives.

Si le dossier est incomplet, l'Unité PPP ou le ministre en charge des finances en informe par écrit la Personne publique. L'Unité PPP ou le ministre en charge des finances ne procède à l'examen du dossier d'Etude de faisabilité ou de l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire qu'à compter de la réception d'un dossier complet.

Toute demande d'informations complémentaires de l'Unité PPP ou du ministre en charge des finances suspend le délai de cinquante (50) jours calendaires précité qui ne recommencent à courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés.

Si l'Unité PPP ou le ministre en charge des finances ne peuvent statuer dans le délai de cinquante (50) jours précité, elle ou il doit informer par écrit la Personne publique des raisons pour lesquelles un délai supplémentaire d'analyse est requis, en indiquant ce délai supplémentaire. Ce délai supplémentaire ne peut excéder trente (30) jours.

En cas d'avis défavorable de l'Unité PPP ou du ministre en charge des finances, la Personne publique révisé l'Etude de faisabilité, ou l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire ou le Projet. Si elle souhaite poursuivre le Projet, elle le présente de nouveau, après révision, à l'Unité PPP et/ou au ministre en charge des finances pour avis favorable préalable.

Aucun Projet ne peut faire l'objet d'une procédure de passation de Contrat de PPP s'il n'a pas reçu l'avis favorable préalable de l'Unité PPP sur l'Etude de faisabilité et du ministre en charge des finances sur l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire.

Article 7.7. Etape 7 : Publication des Projets

Conformément à l'article 43 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, toute Personne publique publie au début de chaque année budgétaire un avis de passation des PPP relatif aux Projets inscrits à un Programme de Projets qu'elle entend mettre en œuvre au titre de l'année budgétaire considérée. Cette publication s'effectue dans les conditions de fond et de forme prévues à l'article 43 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Article 8. Phase 4 - Procédure de passation et de conclusion du Contrat de PPP

L'objectif de la phase 4 est que la Personne publique élabore le projet de Contrat de PPP, sélectionne le mode de passation du Contrat de PPP, élabore le dossier d'appel d'offres et le calendrier de passation et définisse les critères d'attribution du Contrat de PPP en tenant compte pour la procédure de passation des dispositions de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et de celles de la loi sectorielle applicable si le Projet intervient dans un secteur régulé.

Article 8.1. Etape 1 : Recrutement et financement de conseils en transaction

En fonction de ses compétences internes, la Personne publique peut recruter, par voie d'appel d'offres et tout autre moyen légal ou réglementaire, des conseillers pour l'assister dans la rédaction du dossier d'appel d'offres et/ou la rédaction et la négociation du Contrat de PPP. La Personne publique peut requérir l'assistance technique de l'Unité PPP et, si elle n'a pas les moyens financiers d'y faire face, elle peut solliciter auprès de l'Unité PPP que tout ou partie de ses coûts de conseils soient financés par le Fonds de développement, de garantie et de viabilité visée à l'article 44 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 ou par tout autre moyen d'origine légale ou réglementaire. L'Unité PPP assiste alors la Personne publique dans l'élaboration d'un dossier de demande.

Article 8.2. Etape 2 : Choix et contrôle du mode de passation du Contrat de PPP

La Personne publique sélectionne, selon les caractéristiques du Projet, une procédure générale ou une procédure spéciale de passation du Contrat de PPP, conformément au Titre II du présent décret. Le choix de toute procédure spéciale doit être dûment justifié et est soumis au contrôle et à l'avis favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics au sens du décret n°2005-215 du 3 mai 2005 modifié par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014.

Si le Projet prend place dans un secteur faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, les règles de passations applicables en vertu de la loi sectorielle priment sur celles de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et leur respect s'impose à la Personne publique. Selon la réglementation sectorielle applicable, le choix du mode de passation du Contrat de PPP est soumis au contrôle et/ou à l'avis favorable préalable du Régulateur sectoriel dans les conditions prévues par la réglementation sectorielle concernée.

Article 8.3. Etape 3 : Conception du dossier d'appel d'offres

La Personne publique établit le dossier d'appel d'offres lequel contient en particulier le cahier des charges ou le Programme fonctionnel ainsi que le projet de Contrat de PPP en tenant compte de l'Etude de Faisabilité, de l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire et de la Matrice des risques et des clauses obligatoires visées à l'article 30 du présent décret. Au sens du présent décret, Programme fonctionnel désigne le programme qui expose les résultats vérifiables à atteindre ou qui précise les besoins à satisfaire de la Personne publique en matière de PPP.

Le dossier d'appel d'offres expose la procédure de passation retenue et indique si la Personne publique entend recourir à la procédure de Dialogue compétitif, dans les conditions prévues au décret relatif au Dialogue compétitif, et dans cette hypothèse les conditions et modalités de compensation de tout ou partie des coûts supportés par les Candidats durant la procédure de Dialogue compétitif. Au sens du présent décret, Candidat désigne : toute personne ou groupement de personnes, physique(s) ou morale(s), qui manifeste son intérêt à participer ou est retenue pour participer à une procédure de sélection, dans le cadre d'un Projet, en vue de la conclusion d'un Contrat de PPP.

Le dossier d'appel d'offres expose les garanties relatives au Projet qu'il s'agisse des garanties de soumission à l'appel d'offres, de construction, de performance, en spécifiant la qualité de l'émetteur de la garantie. Le dossier d'appel d'offres spécifie la nature juridique et le contenu des garanties attendues au moyen de formes types dont le respect s'impose à peine d'irrecevabilité de l'offre.

Le dossier d'appel d'offres précise notamment les conditions dans lesquelles les Candidats peuvent effectuer leurs audits et analyses, obtenir des réponses aux questions qu'ils posent à la Personne publique, représentée par la Cellule PPP, et avoir accès aux données relatives au Projet détenues par

la Personne publique. Ces conditions doivent permettre aux Candidats de présenter des offres dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

Le dossier d'appel d'offres est soumis à l'avis favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics conformément à l'article 31 du décret n°2005-215 du 3 mai 2005 modifié par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014. Lorsque le dossier d'appel d'offres prévoit le recours au Dialogue compétitif, le recours à cette procédure est soumis à l'autorisation préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics.

Si l'appel d'offres fait suite à un Projet d'Initiative Privée et prévoit un remboursement par le futur Titulaire des coûts initiaux de développement du Projet à la personne privée apporteuse du Projet d'Initiative Privée, les dispositions du dossier d'appel d'offres relatives à ce remboursement doivent recevoir l'avis favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics.

Article 8.4. Etape 4 : Conduite de la procédure de passation du Contrat de PPP

La procédure depuis le lancement de l'appel d'offres jusqu'à l'adjudication est conduite par la CAO PPP, au sens du décret sur le cadre institutionnel des PPP, et la Cellule PPP conformément aux modalités de présentation et d'analyse des offres prévues par la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et le présent décret, et à titre supplétif par les dispositions prévues au Code des Marchés Publics.

La Personne publique peut à tout moment décider de ne pas poursuivre la procédure d'appel à la concurrence engagée et dans ce cas rend publique sa décision dans les mêmes conditions que lors de l'engagement de la procédure.

L'adjudication est prononcée en conformité avec les dispositions prévues au Code des Marchés Publics.

Article 8.5. Etape 5 : Négociation du Contrat de PPP

Le Contrat de PPP est négocié, après l'adjudication, dans les limites fixées par le dossier d'appel d'offres en tenant compte (i) des principes retenus dans l'Etude de faisabilité et dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire, (ii) des avis et observations de l'Unité PPP, du ministre en charge des finances et du ou des Régulateur(s) sectoriel(s), (iii) de la Matrice des risques.

En cas de variation dans l'allocation des risques entre les parties durant la négociation, la Matrice des risques est modifiée de sorte qu'elle reflète toujours la répartition des risques entre les parties et permette d'apprécier si :

1. celle-ci est compatible avec le type de PPP choisi, et si
2. chacune des parties est en mesure d'anticiper, réduire et gérer les risques mis à sa charge et assumer les conséquences, notamment financières, en résultant.

Toute négociation ayant pour effet de modifier substantiellement la structure du Contrat de PPP prévue, les obligations respectives des parties, l'allocation des risques entre les parties, le financement ou les engagements financiers de la Personne publique oblige cette dernière à en informer l'Unité PPP et le ministre en charge des finances pour avis favorable préalable.

Article 8.6. Etape 6 : Autorisation de signature

Sans préjudice des prérogatives de la Personne publique et de tout autre ministre sectoriellement compétent pour signer le Contrat de PPP, tout Contrat de PPP ayant un Impact sur les Finances Publiques prévoit obligatoirement, à peine de nullité, que sa validité est subordonnée à l'autorisation du ministre en charge des finances.

Article 8.6.1. Autorisation de signature du Contrat de PPP

Avant toute signature du Contrat de PPP, si le Contrat de PPP entraîne un Impact sur les Finances Publiques, la Personne publique saisit le ministre en charge des finances pour avis favorable préalable.

Pour ce faire, la Personne publique lui adresse la dernière version du projet de Contrat de PPP et toutes ses annexes dont celles traitant du financement du Projet, accompagnée de l'Etude de faisabilité et de la Matrice des risques, ces deux documents devant, le cas échéant, être mis à jour suite aux négociations.

Le ministre en charge des finances rend un avis préalable favorable ou défavorable sur le projet de Contrat de PPP, dans un délai maximum de vingt (20) jours calendaires à compter du jour suivant celui de la remise du projet de Contrat de PPP accompagné de l'Etude de faisabilité du Projet, de l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire et de la Matrice des risques mise à jour suite aux négociations. Si le dossier est incomplet, le ministre en charge des finances en informe par écrit la Personne publique et il ne procède à l'examen du dossier qu'à compter du jour suivant le constat de la complétude du dossier. Le délai de vingt (20) jours ne court qu'à compter du jour suivant la date de complétude du dossier de demande d'avis.

Durant la période de vingt (20) jours précitée, la Personne publique répond à toute demande de renseignements complémentaires du ministre en charge des finances. Toute demande du ministre en charge des finances suspend le délai de vingt (20) jours précité qui ne recommence à courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés. Si au terme de la période précitée, le ministre en charge des finances ne s'est pas prononcé, son silence ne peut s'interpréter comme une validation de l'Etude de faisabilité et le ministre en charge des finances justifie par écrit les raisons pour lesquelles un délai supplémentaire est requis, en indiquant ce délai supplémentaire.

En cas de refus d'autorisation, la Personne publique ne peut signer, à peine de nullité, le Contrat de PPP. Elle doit dans ce cas modifier le Contrat de PPP et le soumettre de nouveau à l'autorisation du ministre en charge des finances, avant toute signature.

Le rôle reconnu au ministre en charge des finances en vertu de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et du présent décret en matière d'observations, de recommandations et d'avis est sans préjudice des autres missions et pouvoirs qu'il détient en vertu d'autres lois et règlements, notamment en matière fiscale, douanière et de changes, et des pouvoirs de contrôle reconnus par la loi aux tribunaux financiers et à la Cour des Comptes et vis-à-vis des Personnes publiques.

Article 8.6.2. Bouclage financier et signature du Contrat de PPP

Le Contrat de PPP ne peut être signé avant que les dispositions relatives au financement du Projet, si elles ne sont pas incluses dans ou annexées au Contrat de PPP, ne soient définitivement arrêtées et convenues entre les parties à ce financement. La conclusion des accords de financement précède donc nécessairement la signature du Contrat de PPP.

Si le Contrat de PPP a un Impact sur les Finances Publiques, conformément à l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, il est obligatoirement transmis, à peine de nullité, au ministre des finances pour avis favorable préalable avant signature par la Personne publique et le Titulaire ou l'Attributaire au nom et pour le compte du Titulaire. Au sens du présent décret, Attributaire désigne la personne ou le groupe de personnes physique(s) et/ou morale(s), qui est le Candidat retenu au terme de l'appel d'offres ou de la procédure de gré à gré et qui constitue et contrôle le Titulaire.

Article 9. Phase 5 - Mise en œuvre et pilotage du Contrat de PPP

L'objectif de la phase 5 est que la Personne publique dispose des outils de gestion du Contrat de PPP pour vérifier que celui-ci s'exécute conformément à ses dispositions et à l'Etude de Faisabilité. La Personne publique doit être en mesure, en fin de Contrat de PPP, d'en faire le bilan et d'en tirer des enseignements en termes de pratique et de cadre légal ou réglementaire.

Sur demande de la Personne publique, l'Unité PPP peut fournir une assistance technique en matière de gestion des risques, traitement des précontentieux, gestion des imprévus, avenant au Contrat de PPP, et tout autre thème relatif à la gestion de contrat.

Article 9.1. Etape 1 : Pilotage du Contrat de PPP

Article 9.1.1. Mise en place de l'équipe de pilotage et du plan de pilotage du Contrat de PPP

La Personne publique met en place en interne une équipe de pilotage du Contrat de PPP qui dispose des moyens humains formés et des outils adaptés au suivi du Contrat de PPP. Cette équipe de pilotage peut être composée des membres de la Cellule PPP. Il est recommandé que tous les membres de l'équipe de pilotage soient choisis parmi les membres de la Cellule PPP.

L'équipe de pilotage élabore, en concertation avec le Titulaire, un plan de pilotage du Contrat de PPP en termes d'organisation et de moyens. L'équipe de pilotage reçoit les données opérationnelles et financières transmises par le Titulaire dans les conditions prévues au Contrat de PPP et les analyse au regard, notamment, des Objectifs de performance convenus.

Article 9.1.2. Assistance technique de l'Unité PPP

Dans le cadre de la structuration de l'équipe de pilotage du Contrat de PPP, l'Unité PPP fournit à toute Personne publique à sa demande, une assistance technique pour l'analyse de la capacité technique et organisationnelle interne à piloter un Contrat de PPP et, notamment :

1. à suivre les développements sur un plan technique, financier, comptable, juridique durant les différents phases du Projet (études, construction, contrôle et réception des travaux, exploitation, maintenance des ouvrages...),
2. à analyser les documents techniques comptables, financiers et juridiques transmis par le Titulaire,
3. à répondre aux demandes du Titulaire et gérer ses réclamations,
4. à gérer et administrer l'ensemble de la documentation du Projet ;

Dans le cadre du plan de pilotage du Contrat de PPP, l'Unité PPP fournit également à toute Personne publique, à sa demande, toute assistance technique pour le développement ou l'acquisition d'outils de suivi et la formation à l'emploi de ces outils et au suivi des contrats.

Article 9.1.3. Compte rendu de l'équipe de pilotage

L'équipe de pilotage rend compte à la Personne publique qui informe l'Unité PPP périodiquement et au moins une (01) fois l'an, et sur toute demande de l'Unité PPP, de l'exécution du Contrat de PPP.

Article 9.2. Etape 2 : Evaluation ex post

La Personne publique définit avec l'équipe de pilotage du Contrat de PPP le cadre analytique (critères d'évaluation des résultats attendus et obtenus), l'analyse comparative du niveau d'atteinte avec d'autres schémas de la commande publique, dans le cadre de PPP (schémas alternatif de PPP) ou hors du cadre des PPP (marchés publics). Cette analyse comparative est rapprochée de l'analyse comparative réalisée dans le cadre de l'Etude de Faisabilité.

TITRE III

LES PROCEDURES DE PASSATION DE CONTRATS DE PPP

Chapitre I – Les règles générales

Article 10. Principes généraux

L'appel d'offres est la procédure par laquelle une Personne publique choisit l'offre socio-économique jugée la plus avantageuse sur la base de critères objectifs liés aux caractéristiques du Projet préalablement portés à la connaissance des Candidats.

L'appel d'offres ouvert constitue le mode de passation des Contrats de PPP auquel doivent recourir par principe toutes les Personnes publiques dans le cadre de la loi n°2015-039 du 3 février 2016. Les procédures de Dialogue compétitif et de gré à gré visées à l'article 26 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sont des procédures spéciales répondant à des conditions particulières prévues par la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

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

La Personne publique peut à tout moment décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres ou le suspendre pour des motifs d'intérêt général.

Lorsque le Projet concerne un secteur économique faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, les règles de passation du Contrat de PPP sont celles de la réglementation sectorielle, les règles de procédures prévues au présent décret n'étant que supplétives.

Article 11. Publication d'un avis d'appel public à la concurrence et dématérialisation des procédures

Article 11.1. Publicité des avis d'appel public à la concurrence

Toute passation d'un Contrat de PPP est précédée d'une publicité suffisante permettant une mise en concurrence effective, au moyen d'un appel public à la concurrence. Cette règle ne vaut pas pour les Contrats de PPP conclus suivant la procédure de gré à gré.

L'avis d'appel public à la concurrence est publié au Journal Officiel et dans au moins un (01) journal quotidien de diffusion nationale habilité à recevoir les annonces légales ainsi que sur le site internet de l'Unité PPP.

Pour les Projets nécessitant un appel d'offres international, l'avis d'appel public à la concurrence est également publié dans un journal, généraliste ou spécialisé, à diffusion internationale.

La liste des publications considérées comme revêtant au sens du présent article le caractère de journal quotidien de grande diffusion habilité à recevoir les annonces légales, ou de journal à diffusion internationale est fixée par voie réglementaire. Cette liste est mise gratuitement à disposition du public dans toutes les administrations.

Pour les Projets inférieurs, en montant total d'investissements, à un seuil de cinq cents millions (500 000 000) d'Ariary, la Personne publique peut décider que la publication de l'avis d'appel public à la concurrence se fasse par voie d'affichage public et de publication sur le site internet de l'Unité PPP.

Article 11.2. Dématérialisation des procédures

Les avis d'appel public à la concurrence peuvent faire l'objet d'une publicité par voie électronique. Cette publicité est alors complémentaire de celle qui est assurée dans les conditions prévues au présent article 11.

Les documents relatifs à la passation du Contrat de PPP peuvent être mis à disposition des entreprises par voie électronique. Cette voie de transmission est néanmoins complémentaire de la transmission par voie postale.

Sauf disposition contraire prévue dans l'avis d'appel à la concurrence, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à la Personne publique par voie électronique.

Article 12. Contenu de l'avis d'appel public à la concurrence

L'avis d'appel public à la concurrence est établi conformément à un modèle type fixé par arrêté interministériel et précise le type de procédure de passation de Contrats de PPP concerné.

La Personne publique précise dans l'avis d'appel public à la concurrence, d'une part, les critères objectifs de la sélection des Candidats, d'autre part, les renseignements et documents que doit produire le Candidat. Le(s) renseignement(s) et le(s) document(s) que la Personne publique peut demander sont à minima les suivants :

1. Déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le résultat net du Candidat concernant les prestations auxquelles se réfère le Projet, réalisées au cours des trois (03) derniers exercices sociaux ;
2. Attestation d'une assurance pour les risques professionnels ;
3. Déclaration indiquant les effectifs moyens annuels du Candidat et l'importance du personnel d'encadrement pour chacune des trois (03) derniers exercices sociaux ;
4. Présentation d'une liste des principales fournitures ou des principaux services effectués au cours des trois (03) derniers exercices sociaux, indiquant le montant, la date et la nature privée ou publique du bénéficiaire. Les livraisons et les prestations de services sont prouvées par des attestations du bénéficiaire ou, à défaut, par une déclaration du Candidat ;
5. Présentation d'une liste des travaux exécutés ou en cours d'exécution au cours des cinq (05) derniers exercices sociaux, indiquant le montant, la période et le lieu d'exécution des travaux ;

6. Indication des titres d'études et professionnels du Candidat ou des cadres de l'entreprise du Candidat, et notamment des responsables de prestation de services ou de conduite des travaux de même nature que celles du Projet ;
7. Déclaration indiquant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont le Candidat dispose pour la réalisation de contrats de même nature ;
8. En matière de fournitures et services, une description des moyens techniques, des mesures employées par le Candidat pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ;
9. Certificats de qualifications professionnelles ou preuve de la capacité professionnelle du candidat par tout moyen, notamment par des certificats d'identité professionnelle ou des références de travaux, attestant de la compétence du candidat à réaliser la prestation pour laquelle il se porte Candidat ;
10. Echantillons, descriptions ou photographies des fournitures ;
11. Renseignements relatifs à la nationalité du Candidat ;
12. Justificatifs délivrés par un ou plusieurs organismes externes d'évaluation de crédit permettant de mesurer la qualité de crédit sur le long terme des établissements de crédit.

Pour justifier des capacités professionnelles, techniques et financières d'un ou de plusieurs sous-traitants, le Candidat produit les mêmes documents concernant le(s) sous-traitant(s) que ceux exigés des Candidats par la Personne publique. En outre, pour justifier de la disponibilité de ce(s) sous-traitant(s) pour l'exécution du Contrat de PPP, le Candidat produit soit le contrat de sous-traitance, soit un engagement écrit du ou des sous-traitants.

Le Candidat à un Projet produit une attestation sur l'honneur qu'il ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 11 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

La Personne publique indique également, le cas échéant, dans l'avis d'appel public à la concurrence, le nombre maximum de Candidats admis à présenter une offre ou à participer au Dialogue compétitif lequel ne peut excéder huit (08) Candidats.

Le nombre de Candidats admis ou invités doit être suffisant pour assurer une concurrence réelle et ne peut être inférieur à trois (03).

Article 13. Qualifications

Tout Candidat à un Contrat de PPP doit démontrer qu'il a la capacité juridique, technique et financière et l'expérience nécessaire pour exécuter les prestations, objet du Contrat de PPP.

Il ne peut être exigé du Candidat que :

1. des renseignements permettant d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières du Candidat. La liste de ces renseignements et documents est fixée par voie d'arrêté.
2. une attestation sur l'honneur du Candidat qu'il ne lui est pas interdit de soumissionner conformément à l'article 11 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

La Personne publique précise dans le dossier d'appel d'offres les critères de qualification et les renseignements et documents que doit produire le Candidat à l'appui de ces critères.

Article 14. Candidatures des Groupements d'entreprises

Les entreprises peuvent présenter leur candidature ou leur offre sous forme de groupement solidaire ou, à titre dérogatoire et sur autorisation spéciale du dossier d'appel d'offres, de groupement conjoint.

Au sens du présent article, le groupement d'entreprises s'entend d'une entente momentanée entre entreprises, sans personnalité juridique, qui leur permet de s'organiser pour réaliser un marché auquel elles n'auraient pu soumissionner seules.

Nonobstant le fait que le Contrat de PPP est signé avec le Titulaire, sauf mention contraire dans le dossier d'appel d'offres, le groupement est solidaire et les membres du groupement, qui doivent être associés directs ou indirects du Titulaire pendant la période minimale indiquée dans le dossier d'appel d'offres, sont engagés pour la totalité de leur offre.

L'un des membres du groupement est désigné dans l'acte d'engagement comme le mandataire qui représente l'ensemble des membres du groupement vis-à-vis de la Personne publique et coordonne les prestations des membres du groupement.

Article 15. Appel d'offres ouvert

Tout appel d'offres ouvert, avec ou sans pré-qualification, est porté à la connaissance du public au moins trente (30) jours avant la date limite de remise des offres par la publication d'un avis d'appel public à la concurrence dans les conditions prévues à l'article 11 du présent décret.

L'avis d'appel public à la concurrence indique aux Candidats les modalités de retrait du dossier d'appel d'offres, et notamment, le cas échéant, la somme à payer pour obtenir ce dossier.

Des renseignements complémentaires peuvent être sollicités de la Personne publique six (06) jours au plus tard avant la date limite de remise des offres. L'ensemble des Candidats ayant retiré un dossier d'appel d'offres devront être destinataires des réponses de la Personne publique.

Pour soumissionner, les Candidats sont tenus d'établir un pli remis à la Personne publique par tout moyen autorisé par l'avis d'appel à la concurrence permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité des éléments qu'ils contiennent.

Article 16. Commission d'Appel d'Offres des PPP

La Commission d'Appel d'Offres des PPP est chargée de procéder à l'examen des candidatures et à l'évaluation des offres remises. La Personne publique en désigne les membres.

Pour les Projets de dimension nationale ainsi que ceux soumis à la procédure de Dialogue compétitif, un représentant de l'Unité PPP fait partie de la Commission d'Appel d'Offres des PPP.

Pour tout Projet ayant un Impact sur les Finances Publiques, la Commission d'Appel d'Offres des PPP comprend un représentant du ministère en charge des finances.

La Personne publique peut adjoindre à la Commission d'Appel d'Offres PPP la compétence de personnes, internes ou externes à la Personne publique, spécialisées dans le cadre de l'évaluation des offres remises.

L'organisation et le fonctionnement des Commissions d'Appel d'Offres PPP suivent les règles applicables aux commissions d'appel d'offres des marchés publics.

Article 17. Appel d'offres ouvert avec pré-qualification

Dans le respect des dispositions de l'article 20 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, la Personne publique publie un avis spécifique d'appel public à la concurrence et transmet aux Candidats intéressés un dossier de pré-qualification.

Ce dossier présente le Projet envisagé, mentionne les critères de pré-qualification ainsi que la liste des renseignements que les Candidats devront produire à l'appui de leur candidature, précise les date et heure limites de remise des dossiers de candidature et indique si les dossiers de candidature doivent être remis en format papier ou peuvent faire l'objet d'un dépôt électronique. Dans cette hypothèse, seules la date et l'heure de réception électronique du dossier font foi.

En cas de modification du dossier de pré-qualification avant les dates et heure limites de remise des candidatures, la Personne publique publie un avis modificatif et en informe tous les Candidats qui se sont déjà porté acquéreurs du dossier de pré-qualification. En cas de besoin, la Personne publique reporte les dates et heure limites de remise des candidatures afin que les Candidats disposent d'un délai raisonnable et suffisant pour prendre connaissance des modifications et ajuster leur dossier si nécessaire.

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

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

A l'expiration des dates et heure limites de remise des dossiers de candidature, tout dossier de qui viendrait à être remis est réputé forclus et ne peut être ouvert. Seuls peuvent être ouverts les dossiers de candidature reçus avant les dates et heure limites de remise des offres.

Article 18. Sélection des candidatures en cas de pré-qualification

La séance d'ouverture des dossiers de candidature est organisée par la Commission d'Appel d'Offres PPP. Cette séance est publique.

La Commission d'Appel d'Offres PPP ouvre l'enveloppe relative aux candidatures et enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par le président la Commission d'Appel d'Offres PPP et le secrétaire de séance.

La Commission d'Appel d'Offres PPP procède par la suite à l'examen des éléments fournis par les Candidats aux fins d'attester de leur aptitude à participer à la procédure d'appel d'offres.

L'ouverture et l'analyse des offres ainsi que le choix de l'offre socio-économique la plus avantageuse s'effectue dans les conditions définies au Code des Marchés Publics.

La Personne publique informe les Candidats non pré-qualifiés et adresse simultanément et par écrit à tous les Candidats pré-qualifiés une invitation à soumissionner et un dossier d'appel d'offres. L'invitation à soumissionner mentionne les dates et heures limites de remise des offres et l'adresse à laquelle les offres devront être transmises.

La décision de la Commission d'Appel d'Offres PPP fait l'objet d'un procès-verbal. Sur demande de tout Candidat à la pré-qualification, la Personne publique communique les motifs du rejet d'une candidature.

La Personne publique adresse, simultanément et par écrit, à tous les Candidats qualifiés une lettre d'invitation à présenter une offre.

Cette lettre d'invitation comporte au minimum :

1. la date limite de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises,
2. la référence à l'avis de l'appel public à la concurrence,
3. le règlement de consultation tenant compte des spécificités de la procédure choisie,
4. s'il y a lieu, l'adresse du service auprès duquel le Programme fonctionnel ou le cahier des charges, selon le type de PPP choisi pour le Projet, et les documents complémentaires peuvent être demandés ainsi que la date limite pour présenter cette demande.

Les mêmes dispositions ci-dessus s'appliquent aux lettres de consultations adressées aux personnes invitées à soumissionner dans le cas d'un appel d'offres restreint ou invitées à participer au Dialogue compétitif dans les conditions définies au décret relatif au Dialogue compétitif.

Article 19. Appel d'offres ouvert sans pré-qualification

Conformément aux dispositions de l'avis d'appel à la concurrence, le dossier d'appel d'offres est rendu accessible, moyennant, ou non, paiement, en version papier et/ou électronique, à tout Candidat en faisant la demande. Tout Candidat à qui un dossier d'appel d'offres est remis s'identifie auprès de la Personne publique pour permettre toute communication dans le cadre de la procédure.

Article 20. Le Dossier d'appel d'offres

Le dossier d'appel d'offres contient obligatoirement le mémorandum d'informations sur le projet PPP, le règlement d'appel d'offres, le projet de Contrat PPP ainsi que la mention détaillée des subventions et autres moyens de participation publique à l'investissement visés à l'article 42 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 éventuellement proposés par toute entité publique ou organisme international pour la réalisation ou le financement du Projet.

Le règlement d'appel d'offres indique les modalités et l'organisation en vue de l'évaluation du projet par les Candidats, le contenu obligatoire des offres, les date et heure limites, l'adresse et les modalités de remise des offres, les critères d'attribution du Contrat de PPP, la procédure d'évaluation des offres, d'adjudication provisoire et de finalisation du Contrat de PPP, et les voies de recours en cas de contestation de la passation du Contrat de PPP.

En cas de modification du dossier d'appel d'offres avant les dates et heures limites de remise des offres, la Personne publique publie un avis modificatif et en informe tous les Candidats qui se sont déjà portés acquéreurs du dossier d'appel d'offres.

En cas de besoin, la Personne publique reporte les dates et heure limites de remise des offres afin que les Candidats disposent d'un délai raisonnable et suffisant pour prendre connaissance des modifications et ajuster leur offre, si nécessaire.

L'ouverture et l'analyse des offres ainsi que le choix de l'offre socio économiquement la plus avantageuse s'effectue dans les conditions définies au Code des Marchés Publics.

Article 21. Appel d'offres Restreint

Conformément à l'article 21 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, il peut être recouru à la procédure d'appel d'offres restreint lorsque le montant total estimé des investissements est inférieur à la somme de cinq cents millions (500 000 000) d'Ariary.

Les dispositions de l'article 11 du présent décret sont applicables aux appels d'offres restreints. L'ouverture et l'analyse des offres ainsi que le choix de l'offre socio-économique la plus avantageuse s'effectue dans les conditions définies au Code des Marchés Publics.

L'appel d'offres restreint peut consister en une procédure en deux étapes conformément à l'article 24 du présent décret.

Article 22. Dépôt des candidatures

Sauf dispositions particulières contenues dans l'invitation à soumissionner ou dans le règlement de la consultation, les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception par la Personne publique et de garantir la confidentialité.

Le délai entre la date de publication de l'avis d'appel public à la concurrence et la date limite de réception des candidatures est d'au moins quarante (40) jours. Il est mentionné dans l'avis d'appel public à la concurrence. Les délais de présentation des candidatures et des offres doivent être adaptés à la complexité des Projets.

Article 23. Ouverture des offres

A l'expiration des dates et heures limites de remise des offres, la Commission d'Appel d'Offres PPP est chargée de procéder à l'ouverture des offres. Seules peuvent être ouvertes les offres reçues au plus tard à la date et heure limites de remise des offres mentionnées dans le dossier d'appel d'offres.

Les plis contenant les offres peuvent être envoyés par service postal public ou privé. Les plis doivent rester cachetés jusqu'au moment de leur ouverture.

La séance d'ouverture des plis contenant les offres a lieu à la date limite fixée pour le dépôt des offres. Les enveloppes contenant les offres des Candidats font l'objet d'une ouverture publique en présence des Candidats ou de leurs représentants. Le nom de chaque Candidat, le montant de chaque offre et de chaque variante, et le cas échéant le montant des rabais proposés, sont lus à haute voix. La présence ou l'absence de garantie d'offre est également mentionnée.

Ces renseignements sont consignés dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par tous les membres de la Commission d'Appel d'Offres PPP présents et publié par la Personne publique. Ce procès-verbal est remis par la suite à tous les Candidats.

L'examen de la recevabilité des candidatures et des offres, l'évaluation des offres et leur classement sont effectués selon les conditions et critères mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

La Personne publique peut demander par écrit aux Candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

Sur la base de l'avis rendu par la Commission d'Appel d'Offres PPP, la Personne publique élimine les offres non conformes et choisit l'offre évaluée comme l'offre socio-économique la plus avantageuse.

La Personne publique peut, en accord avec le Candidat retenu, procéder à une mise au point du Projet sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, de l'appel d'offres et du Projet ou affecter l'Etude de faisabilité et la Matrice des risques. Les modifications apportées dans le cadre de cette mise au point du Projet seront consignées et justifiées dans un rapport joint au procès-verbal de la séance d'ouverture des offres.

Ce rapport est adressé à l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics dès sa signature qui peut solliciter toute information et explication de la Personne publique relative aux modifications opérées.

Article 24. Procédure de Sélection en deux étapes

Dans le cadre de la sélection en deux étapes visée à l'article 22 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, les Candidats sont d'abord invités à remettre des offres techniques, sans indication des conditions financières, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance et de fonctionnalité, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique, commercial et juridique. Les Candidats peuvent également être invités à formuler des commentaires ou des propositions de modification sur les documents contractuels proposés.

Lors de la seconde étape, les Candidats retenus à l'issue de la première étape sont invités à présenter des offres techniques définitives assorties d'offres financières, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par la Personne publique en fonction des observations individuellement soumises par les Candidats et consignées par écrit.

La remise, l'ouverture et l'examen des offres ainsi que le choix de l'offre évaluée comme socio-économiquement la plus avantageuse s'effectuent dans les conditions fixées par le dossier d'appel d'offres et conformément aux dispositions de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Article 25. Adjudication provisoire et finalisation du Contrat de PPP

A l'issue de l'évaluation des offres, la Personne publique informe les Candidats du résultat de l'évaluation et de leur classement respectif.

Elle notifie le Candidat classé premier comme étant l'adjudicataire provisoire et l'invite à procéder à la finalisation du Contrat de PPP. La lettre de notification fixe le délai impératif pour la conclusion du Contrat de PPP, laquelle s'entend du bouclage financier et de la signature de tous les actes y relatifs suivi de la signature du Contrat de PPP.

La Personne publique peut, en accord avec le Candidat retenu, procéder à une mise au point des termes du Contrat de PPP final sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, de l'offre, ni les clauses obligatoires visées à l'article 29 du présent décret. Les modifications apportées dans le cadre de cette mise au point du Contrat de PPP sont consignées et justifiées dans un rapport cosigné par le soumissionnaire et la Personne publique.

Ce rapport est remis à l'Unité PPP en même temps que la communication du Contrat de PPP et de ses annexes aux fins de contrôle de l'importance des changements et d'archivage tel que prévu à l'article 26 du présent décret.

En cas d'échec dans la conclusion du Contrat de PPP avec l'adjudicataire classé premier, la Personne publique peut inviter le Candidat classé suivant dans la liste, et ainsi de suite, ou déclarer l'appel d'offres infructueux.

Quand elle renonce à poursuivre la passation du Contrat de PPP, la Personne publique en informe tous les Candidats et publie un avis dans la même forme que l'avis d'appel public à la concurrence.

Article 26. Information de l'attribution du Contrat de PPP et archivage

Après l'adjudication du Projet et au minimum vingt (20) jours calendaires avant la date de signature du Contrat de PPP, la Personne publique notifie aux autres Candidats le rejet de leurs offres et le nom de l'Attributaire.

Une fois signé, le Contrat de PPP est notifié au Titulaire avant tout commencement d'exécution.

La Personne publique concernée a l'obligation, dans un délai d'un (01) mois à compter de sa signature, de communiquer à l'Unité PPP aux fins d'archivage et de communiquer au ministre en charge des finances aux fins d'information le Contrat de PPP signé et l'ensemble de ses annexes ainsi que le rapport visé au 3eme alinéa de l'article 25 du présent décret.

La Personne publique contractante a l'obligation de publier dans ce même délai dans un journal quotidien habilité à recevoir et publier des annonces légales, l'avis d'attribution du Contrat de PPP. L'Unité PPP publie le Contrat PPP sur son site internet dans les mêmes conditions.

Toutefois, pour les Projets PPP inférieurs, en montant total d'investissements, au seuil de cinq cents millions (500 000 000) d'Ariary, la publication peut se faire par voie d'affichage, l'affichage devant contenir les mêmes informations ainsi définies, ainsi que l'adresse du site internet de l'Unité PPP sur lequel le Contrat de PPP signé est publié en intégralité à l'exception de ses clauses et annexes touchant au secret des affaires.

Chapitre II – Les règles spéciales

Article 27. Procédure de gré à gré

La procédure de gré à gré est une procédure dérogatoire au régime général de l'appel d'offres. Elle ne peut être utilisée que dans les cas d'exception limitativement énumérés à l'article 24 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et dans le respect des conditions prévues par la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et le présent décret.

Il est précisé que le refus d'autoriser le recours à une procédure de gré à gré pour un Projet déterminé n'interdit pas à la Personne publique concerné de poursuivre le Projet dans le cadre du régime général de l'appel d'offres.

Article 27.1. Dispositions communes à toutes les exceptions prévues par la loi

Le recours à une procédure de gré à gré ne saurait dispenser la Personne publique :

1. de l'établissement d'une Etude de pré faisabilité, d'une Etude de faisabilité et d'une Etude de soutenabilité financière et budgétaire dans les conditions prévues aux articles 6 et 7 du présent décret ;
2. du respect des principes généraux de la passation des Contrats de PPP visés à l'article 7 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, sauf, s'agissant des Contrat de PPP relatifs au secteur de la

sécurité publique et de la défense nationale en ce qui concerne la transparence dont les règles doivent tenir compte des impératifs de secret inhérents à ces deux secteurs ;

3. de l'avis favorable préalable du ministre en charge des finances requis pour tout Contrat de PPP entraînant un Impact sur les Finances Publiques, conformément à l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Toute procédure de gré à gré est subordonnée à la décision favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics, conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2005-215 du 3 mai 2005 modifié par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014, sur présentation d'un rapport justificatif établi par la Personne publique concernée conformément au Code des Marchés Publics.

L'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics dispose d'un délai de trente (30) jours pour rendre sa décision. Elle en informe par écrit la Personne publique.

Les délais prévus au Code des Marchés Publics ne commencent à courir qu'à compter du jour suivant la date à laquelle l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics a reçu les documents devant leur être adressés en vertu de l'article 26 du présent décret. En cas de document(s) manquant(s) ou incomplet(s), les délais ne commencent à courir qu'à compter du jour suivant la date de leur réception.

Si l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics rend une décision favorable préalable au recours au gré à gré, le Contrat de PPP à conclure dans ce cadre répond aux conditions posées par l'Etude de Faisabilité, en particulier en ce qui concerne la durée du Contrat de PPP.

Article 27.2. Dispositions particulières à chaque exception prévu à l'article 24 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016

Article 27.2.1. Procédure de gré à gré motivée par deux appels d'offres consécutifs infructueux

Lorsqu'une Personne publique constate qu'un de ses appels d'offres est infructueux, elle adresse à l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics, avec copie à l'Unité PPP, avant le lancement d'une seconde procédure d'appel d'offres :

1. un rapport d'infructuosité contenant une analyse des causes pour lesquelles l'appel d'offres a été infructueux. Ce rapport expose les mesures correctives prises dans le second appel d'offres pour supprimer, ou réduire les causes, et
2. le projet du dossier d'appel d'offres du second appel d'offres contenant les mesures correctives citées dans le rapport d'analyse précité.

L'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics et l'Unité PPP disposent chacune d'un délai de vingt (20) jours ouvrés pour informer par écrit la Personne publique concernée de leurs observations sur les causes justifiant que l'appel d'offres ait été infructueux et de leurs recommandations sur les mesures correctives proposées. Préalablement au rendu de leurs observations et recommandations, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics et l'Unité PPP se concertent pour harmoniser leurs positions.

Si la Personne publique concernée constate que son second appel d'offres est infructueux, elle saisit, avant le démarrage de toute procédure de gré à gré, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics pour décision, conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2005-215 du 3 mai 2005 modifié par le décret n°2014-045 du 21 janvier 2014 précité, avec copie à l'Unité PPP, en leur adressant le rapport justificatif.

Le rapport justificatif :

1. explique pourquoi le second appel d'offres est infructueux,
2. justifie le choix du Candidat retenu pour la procédure de gré à gré.

Dans le cadre de l'analyse du rapport justificatif et aux fins de décision, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics tient compte, notamment, de la prise en compte totale, partielle ou de l'absence de prise en compte par la Personne publique des observations et recommandations formulées par l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics et l'Unité PPP sur le rapport d'infructuosité et sur le projet de dossier d'appel d'offres pour le second appel d'offres.

Article 27.2.2. Procédure de gré à gré motivée par l'Urgence impérieuse

Si une Personne publique souhaite recourir à une procédure de gré à gré au motif de l'existence d'une Urgence impérieuse, elle saisit, avant le démarrage de toute procédure de gré à gré, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics pour décisions en lui adressant le rapport justificatif avec copie à l'Unité PPP.

Le rapport justificatif :

1. explique et justifie que les conditions de l'Urgence impérieuse sont réunies,
2. justifie le choix du Candidat retenu pour la procédure de gré à gré.

Si l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics autorise le recours au gré à gré, le Contrat de PPP à conclure dans ce cadre ne peut dépasser une durée de deux (02) ans et doit être strictement limité à la gestion de la situation d'urgence. Au terme de cette période de deux (02) ans, l'Urgence impérieuse ne peut plus être invoquée pour la situation pour laquelle elle a été invoquée. Au sens du présent décret, Urgence impérieuse désigne une situation d'urgence motivée par l'intérêt public 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.

Les circonstances justifiant l'Urgence impérieuse doivent être imprévisibles et indépendantes de l'action ou de l'inaction de la Personne publique qui l'invoque. L'Urgence impérieuse ne peut être invoquée que pour la protection d'un intérêt public menacé et qui pourrait être gravement affecté si une mesure urgente n'est pas prise. Elle ne peut être invoquée pour un nouveau Projet. En conséquence, si l'activité développée dans le cadre du Contrat de PPP à vocation à perdurer au-delà de deux (02) ans, la Personne publique engage une procédure d'appel d'offres pour la conclusion d'un Contrat de PPP ou d'un marché public, selon le cas, à effet au terme de cette période de deux (02) ans.

Article 27.2.3. Procédure de gré à gré motivée par l'intérêt public et à autoriser par décret pris en conseil des ministres

Si une Personne publique souhaite recourir à une procédure de gré à gré pour un motif d'intérêt public, elle saisit, avant toute saisine du conseil des ministres aux fins d'autorisation, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics, pour décision favorable préalable, en lui adressant le rapport justificatif, avec copie à l'Unité PPP. Il est rappelé que cette procédure est exceptionnelle et que son recours ne peut donc être autorisé qu'exceptionnellement.

Le rapport justificatif :

1. explique et justifie le caractère spécial de l'intérêt public invoqué,

2. explique et justifie le pourquoi du recours à cette procédure exceptionnelle,
3. explique et justifie au moyen d'une analyse comparative en quoi l'intérêt public invoqué sera mieux préservé par la procédure de gré à gré que par la procédure d'appel d'offres,
4. justifie le choix du Candidat retenu pour la procédure de gré à gré.

L'autorisation du recours à la procédure de gré à gré par le Conseil des ministres se fait sur la base de la décision favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics. Il n'est toutefois pas tenu d'autoriser le recours à cette procédure même sur décision favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics.

Article 27.2.4. Procédure de gré à gré motivée par le recours au contrat complémentaire

Si une Personne publique souhaite recourir à une procédure de gré à gré pour un contrat complémentaire, elle saisit, avant tout démarrage de la procédure de gré à gré, l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics pour avis favorable préalable en lui adressant le rapport justificatif avec copie à l'Unité PPP.

Le rapport justificatif :

1. justifie que les conditions posées à l'article 24 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sont réunies, et
2. justifie que les prestations complémentaires ne modifient pas la nature globale du contrat initial.

Article 27.2.5. Procédure de gré à gré motivée par (i) des prestations touchant à la sécurité publique ou la défense nationale ou (ii) un droit d'exclusivité, minier ou pétrolier empêchant toute solution alternative

Le rapport justificatif justifie que les conditions posées à l'article 24 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sont réunies.

Article 28. Projet d'Initiative Privée

Article 28.1. Caractères du Projet d'Initiative Privée

Lorsque dans le cadre de l'article 12 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, une personne privée adresse un Projet d'Initiative Privée à une Personne publique, le Projet ne peut être recevable pour examen approfondi par la Personne publique que si :

1. les engagements de la Personne publique au titre du Projet, cumulés avec les engagements relatifs aux Projets déjà inscrits au Programme de Projets de la Personne publique respectent les conditions de seuil maximum d'engagement de l'article 36 du présent décret ;
2. le Projet proposé n'est pas similaire à ou la continuation d'un Projet inscrit dans un Programme de Projets ou d'un Projet antérieurement présenté à ou par une Personne publique hors d'un Programme de Projets ;
3. le Projet contient au minimum les informations suivantes :

- a. la description du Projet,
- b. la durée prévisionnelle du Projet et de ses différentes phases,
- c. la description des solutions techniques proposées,
- d. les critères de compétitivité du Projet,
- e. les avantages économiques et financiers attendus du Projet,
- f. une analyse des risques liés au Projet,
- g. l'impact environnemental et social sommaire du Projet,
- h. le montage juridique et financier du Projet,
- i. le coût estimatif global du Projet,
- j. la nature, le montant et la durée de la participation financière de la Personne publique ainsi que les garanties demandées à la Personne publique,
- k. un plan de financement du Projet assorti le cas échéant d'un modèle financier prévisionnel, démontrant que le Projet est viable pendant sa durée,
- l. le détail des études complémentaires à réaliser ainsi que leur coût estimatif,
- m. les informations relative au Projet d'Initiative Privée réputées confidentielles car relevant du secret des affaires et ne pouvant être divulguées dans le cadre d'un appel d'offres,
- n. le montant des sommes engagées par le promoteur privé du Projet pour présenter les informations précitées et fournir toute information complémentaire que la Personne publique pourrait demander, ces sommes devant être étayées de pièces en attestant la réalité et du montant.

La Personne publique informe la personne privée dans les quinze (15) jours ouvrés de la réception du Projet d'Initiative Privée quant à la recevabilité pour examen approfondi ou l'irrecevabilité de son offre, la recevabilité étant sans préjudice de l'analyse par la Personne publique du Projet d'Initiative Privée.

La Personne publique conserve confidentielle l'offre de Projet d'Initiative Privée qu'elle soit jugée recevable ou irrecevable, qu'elle y donne suite ou non. Cette confidentialité ne peut être levée par la Personne publique, sauf en ce qui concerne les éléments du Projet d'Initiative Privée réputés confidentiels, que si la Personne publique lance une procédure d'appel d'offres.

Article 28.2. Intérêt du projet d'Initiative Privée

Le Projet d'Initiative Privée ne peut être considéré par la Personne publique que s'il présente un intérêt spécial pouvant consister dans l'un quelconque ou plusieurs des critères alternatifs suivants :

1. le Projet a un caractère innovant c'est-à-dire vise la réalisation d'une opération présentant des fonctionnalités nouvelles, des services nouveaux ou des innovations techniques au niveau d'un marché ou d'un secteur donné ;
2. le promoteur du Projet s'engage à faire en sorte qu'au minimum vingt pour cent (20%) du Projet soit réservé à des Nationaux, que cette réserve concerne (i) le capital social de la société de projet, (ii) la part des investissements du secteur privé, (iii) ou le montant des travaux à réaliser ou des services à fournir dans le cadre d'une sous-traitance ;
3. le Projet a un impact significatif, chiffré et démontré en matière de création d'emplois pérennes directs ou indirects pour les Nationaux ;

4. le Projet permet le désenclavement d'une ou plusieurs collectivité(s) territoriale(s) ou une mutualisation de la satisfaction de besoins de plusieurs collectivité(s) territoriale(s) enclavées avec des économies d'échelle substantielles chiffrées.

Article 28.3. Appel d'offres et remboursement de coûts de la personne privée

Si la Personne publique décide de donner suite au Projet d'initiative Privée, elle en informe la personne privée de sa décision de donner suite au Projet d'Initiative Privée.

Si la Personne publique décide de donner suite au Projet d'initiative Privée, elle engage la procédure en vue de d'inscription de ce Projet à un Programme des Projets dans les conditions prévues au présent décret.

Si la Personne publique décide de donner suite au Projet d'initiative Privée, l'ensemble des règles prévues par la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et le présent décret en matière d'Etude de préféabilité, d'Etude de faisabilité et d'Etude de soutenabilité financière et budgétaire s'applique comme pour tout Projet d'initiative publique.

Si la Personne publique décide de donner suite au Projet d'initiative Privée et si les dispositions de l'article 21 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 sont applicables, la Personne publique sollicite l'avis favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics sur la mise en place d'une procédure d'appel d'offres restreint.

La personne privée à l'origine du Projet d'Initiative Privée à laquelle le Contrat de PPP ne serait pas attribué, à la suite de la procédure de passation à laquelle elle s'est présentée, a droit, à la charge du Titulaire, au versement d'une prime de nature forfaitaire calculée par la Personne publique au cas par cas en considérant la spécificité du Projet concerné en particulier son caractère innovant. Cette prime couvre au minimum les frais raisonnables engagés par le promoteur du Projet d'Initiative Privée pour fournir les informations visés à l'article 28.1 du présent décret.

La prime forfaitaire est explicitement mentionnée en montant dans le dossier d'appel d'offres après avoir reçu l'avis favorable préalable de l'Organe chargé du Contrôle des Marchés Publics.

TITRE IV

CONTENU, SUIVI ET MODIFICATION DES CONTRATS DE PPP

Article 29. Clauses obligatoires du Contrat de PPP

Un Contrat de PPP comporte nécessairement des clauses suivantes relatives :

1. A son objet, aux terrains, aux biens et aux emprises nécessaires à la réalisation du Projet, à la nature des travaux et prestations, au programme et aux conditions de leur exécution, aux essais et à la réception des travaux et ouvrages et aux conditions de l'exploitation future jusqu'au terme du Contrat de PPP avec ou sans transfert de la propriété à un stade ou à un autre de la vie du Projet suivant le type de PPP concerné ;
2. Au service public concédé et aux sujétions de service public en cas de PPP concessif ;
3. A la stabilité du capital social du Titulaire pendant une période déterminée et au contrôle par la Personne publique sur tout changement de contrôle du Titulaire ;

4. A sa durée, qui tient compte de la durée nécessaire pour l'amortissement de l'investissement et aux conditions exceptionnelles d'extension qui doivent avoir été précisées dans la documentation de la soumission sans pouvoir excéder la durée nécessaire (i) à l'amortissement sur la période restant à courir du Contrat de PPP de travaux demandés par la Personne publique et/ou (ii) à la restauration de l'équilibre économique du Contrat de PPP si celui-ci a été rompu par la Personne publique ;
5. Aux conditions de mise en vigueur à charge de chacune des parties notamment en ce qui concerne les permis, les autorisations et autres conditions nécessaires au démarrage du Projet et en particulier le bouclage financier permettant son financement ainsi qu'au délai imparti à l'issue duquel l'attribution du Contrat de PPP pourra être remise en cause ;
6. Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la Personne publique et le Titulaire, notamment en cas de force majeure ou de changement de loi affectant spécifiquement l'équilibre économique du Contrat de PPP, et les mesures à prendre en cas de survenance des risques ainsi définis ;
7. A la rémunération du Titulaire ou à la fixation des tarifs, redevances, honoraires ou des loyers, aux motifs et modalités de leurs variations pendant la durée du Contrat de PPP et aux modalités de paiement ;
8. Aux Objectifs de performance assignés au Titulaire, 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 des usagers ou de la Personne publique, et, le cas échéant, les niveaux de fréquentation ou de trafic attendus ou garantis ;
9. Aux droits de recours des usagers et des tiers quant à la réalisation des obligations des parties découlant du Contrat de PPP, aux mécanismes de traitement des plaintes et à la juridiction compétente en cas de litige entre les parties ;
10. Au respect des exigences du service concerné, en cas de PPP concessif, y compris de l'adaptation à l'évolution nécessaire de ces exigences pendant la durée de vie du Contrat du PPP, assurant une flexibilité suffisante pour permettre les adaptations nécessaires en termes d'équipement et de service dans des conditions économiques équilibrées ;
11. A l'étendue des droits exclusifs éventuels du Titulaire et aux restrictions pouvant en résulter pour des infrastructures ou des services concurrents qui ne sauraient priver ou restreindre la possibilité pour la Personne publique de répondre aux futurs objectifs de développement ou à un accroissement de la demande concernée ;
12. Aux modalités de contrôle par la Personne publique cocontractante de l'exécution du Contrat de PPP, notamment du respect des Objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable, de règle relative à la santé, à la sûreté et la sécurité et à la protection de l'environnement, ainsi que des conditions dans lesquelles le Titulaire fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du Contrat de PPP ;
13. Aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de délai et de performance de la part du Titulaire ;

14. Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé à la modification du Contrat de PPP 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 le Titulaire tout en préservant l'équilibre économique du Contrat de PPP ;
15. Aux conditions de financement obtenues pour l'investissement y compris l'obligation pour le Titulaire et ses actionnaires ou associés de réunir les financements nécessaires pour parvenir au bouclage financier dans les délais impartis ; aux conditions pour une participation de la partie publique au financement des projets, à la garantie des emprunts, à la substitution du Titulaire en cas de défaillance, et à l'agrément préalable des accords de financement ;
16. Au partage des bénéfices en cas de refinancement à des conditions plus favorables ;
17. Au régime fiscal, douanier, comptable et des changes applicables au Projet ;
18. Au contrôle qu'exerce la Personne publique et les prêteurs sur la cession partielle ou totale du Contrat de PPP ou des titres du capital social du Titulaire qui ne doit pas priver la Personne publique ni les prêteurs, de l'expérience du Titulaire au travers de ses actionnaires ou associés, de référence pendant la phase de construction et pendant le temps nécessaire après le démarrage de la phase d'exploitation ;
19. Au contrôle qu'exerce la Personne publique sur le bon déroulement du Contrat de PPP, aux documents que le Titulaire est tenu de lui fournir périodiquement et au moins une (1) fois par an pendant toute la durée du Contrat de PPP, en complément des informations légales que doivent fournir toutes sociétés, afin de pouvoir apprécier correctement la situation et les résultats obtenus en fonction des Objectifs de Performance ; à la mise en place et aux modalités de fonctionnement d'un comité paritaire de suivi, et aux clauses de rendez-vous, en vue de l'évaluation périodique du Contrat de PPP et du Projet ;
20. A la restauration de l'équilibre économique du Contrat de PPP en cas d'action ou d'inaction de la Personne publique affectant sensiblement et durablement l'équilibre économique du Contrat de PPP, et aux révisions périodiques susceptibles d'entraîner certains ajustements de ses clauses, soit pour prévenir tous profits excessifs notamment en raison de la renégociation des accords financiers, soit à l'inverse comme sauvegarde en cas de survenance d'événements économiques externes imprévus affectant sensiblement l'équilibre économique du Contrat de PPP, et dans les deux cas afin de rétablir son équilibre économique. Il est précisé que la Personne publique ne peut être tenue de droit de réparer ou de compenser, financièrement ou autrement, les conséquences d'événements qui lui sont extérieurs ;
21. Au fait que la Personne publique peut à tout moment ordonner un audit externe à ses frais sur le respect des conditions du Contrat de PPP par le Titulaire ;
22. Aux limites de responsabilité du titulaire et de la Personne publique en raison des dommages causés à l'autre partie et aux tiers ;
23. Aux conditions dans lesquelles la résiliation anticipée du Contrat de PPP peut être prononcée, étant précisé que la Personne publique bénéficie du privilège de puissance publique pour

résilier le Contrat de PPP et que l'exercice de ce privilège ne peut être ni conditionné ni empêché contractuellement ;

24. Aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du Titulaire, la continuité du service est assurée, notamment lorsque la résiliation du Contrat de PPP est prononcée ;
25. A la classification des ouvrages et équipements devant être construits ou acquis par le Titulaire pendant la durée du Contrat de PPP (Biens de retour, Biens de reprise et Biens propres) et à leur sort à l'arrivée du terme du Contrat de PPP. Au sens du présent décret, Biens propres désigne les biens qui ne sont ni nécessaires, ni indispensables à la gestion du service public et qui demeurent la propriété du Titulaire à la fin du Contrat de PPP ; Biens de reprise désigne les biens qui, tout en faisant partie intégrante du Contrat de PPP, ne sont pas indispensables à l'exploitation du service public. Ils demeurent la propriété du Titulaire pendant toute la durée du Contrat de PPP sauf si la Personne publique décide de leur achat au terme du Contrat de PPP. Le prix d'achat est fixé d'accord parties ou, à défaut, à dire d'expert.

Au sens du présent décret, Biens de retour désigne les biens remis par la Personne publique au Titulaire ou acquis ou construits par le Titulaire au cours du Contrat de PPP qui sont indispensables à l'exploitation du service public et qui reviennent à la Personne publique sans indemnité ni compensation pour le Titulaire. En fonction des dispositions du Contrat de PPP, les biens acquis ou construits par le Titulaire deviennent la propriété de la Personne publique au fur et à mesure de leur construction ou acquisition par le Titulaire ou demeurent la propriété de ce dernier jusqu'au terme, convenu ou anticipé, du Contrat de PPP à compter duquel ils deviennent la propriété de la Personne publique ;

26. Aux conditions dans lesquelles la Personne publique peut être amenée à demander au Titulaire, en plus de l'objet principal du Contrat de PPP, la réalisation de travaux et services annexes et/ou connexes d'intérêt général ;
27. Aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du Contrat de PPP, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels et l'indemnisation concernant la partie non amortie des investissements régulièrement effectués, en cas de résiliation anticipée, sans préjudice des indemnités éventuellement dues de part ou d'autre, ainsi que le sort des dettes financières que la partie publique aura autorisé ou garanti ;
28. 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 national ou international.

Article 30. Suivi du Contrat de PPP

Sans préjudice des pouvoirs des organes de contrôle de l'Etat et des collectivités territoriales, notamment le Parlement, la Cour des comptes et les tribunaux financiers, la Personne publique exerce tout pouvoir de contrôle aux fins de vérifier la conformité de l'exécution du Contrat de PPP avec l'intérêt public ou le service public sous-jacent au regard duquel il a été conclu. Ce contrôle s'exerce d'une manière permanente mais sans perturber l'exploitation du Titulaire ou interférer dans sa gestion du Contrat de PPP.

Les Contrats PPP font l'objet d'un audit périodique réalisé au moins tous les trois (03) ans par la Personne publique qui peut requérir l'assistance de l'Unité PPP. Les résultats de tout audit sont communiqués à l'Unité PPP et au ministre en charge des finances.

Article 31. Information de la Personne publique

Les rapports périodiques et le rapport annuel établi par le Titulaire conformément aux dispositions du Contrat de PPP sont adressés à la Personne publique afin de permettre le suivi de l'exécution du Contrat de PPP.

Le rapport annuel est établi de manière à permettre la comparaison entre l'année qu'il retrace et les années précédentes. Les données comptables, économiques et financières qu'il décrit sont exprimées, sauf stipulations contraires du Contrat de PPP, pour l'année civile. Elles sont transmises par le Titulaire dans les quatre (04) mois suivant la fin de la période retracée par le rapport. Les pièces justificatives de ces données sont tenues par le Titulaire à la disposition de la Personne publique.

Ce rapport comprend notamment, sans préjudice des dispositions du Contrat de PPP :

1. les données économiques et comptables suivantes :
 - a. le compte annuel de résultat de l'exploitation de l'opération objet du contrat, et présentant les données utilisées pour les révisions et indexations contractuelles ;
 - b. une présentation des méthodes et des éléments de calcul économique retenus pour la détermination des produits et charges imputés au compte de résultat de l'exploitation, avec, le cas échéant, la mention des changements, exceptionnels et motivés, intervenus au cours de l'exercice dans ces méthodes et éléments de calcul ;
 - c. un compte rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation de l'ouvrage, équipement ou bien immatériel objet du Contrat de PPP, mise en comparaison, le cas échéant, avec les tableaux relatifs à l'amortissement et au renouvellement de ces biens et immobilisations ;
 - d. un état des autres dépenses de renouvellement réalisées dans l'année ;
 - e. les engagements à incidences financières liés au contrat et nécessaires à la continuité du service public ;
 - f. les ratios annuels de rentabilité économique et de rentabilité interne du Projet ainsi que la répartition entre le coût des fonds propres et le coût de la dette afférents au financement des biens et activités objets du Contrat de PPP.
2. le suivi des indicateurs correspondant :
 - a. aux Objectifs de performance prévus au Contrat de PPP ;
 - b. à la part d'exécution du Contrat de PPP confiée à des Nationaux. Au sens du présent décret, Nationaux désigne des personnes physiques ou morales de nationalité malgache sous réserve que les personnes morales de nationalité malgache soient contrôlées directement ou indirectement par une ou plusieurs personne(s) physique(s) de nationalité malgache. Le contrôle s'entend de la détention, directe ou indirecte, de la majorité des droits de vote dans la personne morale ou de la capacité de désigner,

pendant deux exercices sociaux successifs, la majorité des membres des organes de direction de la personne morale ;

- c. au suivi des recettes annexes perçues par le Titulaire ;
- d. aux pénalités demandées au Titulaire et à celles acquittées par lui.

Article 32. Information par la Personne publique

La Personne publique adresse tous les ans un rapport à l'Unité PPP et au ministre en charge des finances relatif à :

1. l'exécution du Contrat de PPP, en particulier l'atteinte des Objectifs de Performance, le coût de réalisation du Projet ;
2. la situation du Contrat de PPP en ce qui concerne le financement des travaux ou de l'activité et l'endettement de la Personne publique et du Titulaire au titre du Contrat de PPP, et plus généralement de toute information relative à la viabilité financière du Projet ;
3. toute difficulté ou retard d'exécution du Contrat de PPP et plus généralement de toute situation différente de celle prévue dans l'Etude de faisabilité et/ou dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire et/ou dans la dérogation aux seuils maximum d'engagements financiers accordée le cas échéant par le ministre en charge des finances.

Toute Personne publique de dimension nationale en charge d'un Projet transmet le rapport visé à l'article 32 du présent décret à l'Unité PPP et au ministre en charge des finances et les informe de toute difficulté dans l'exécution du Contrat de PPP ainsi que de tout événement pouvant avoir une incidence sur la viabilité du Projet ou pouvant entraîner une dérive du coût du Projet.

En cas de risque de dérive du coût du Projet de plus de dix (10%) par rapport au coût mentionné dans l'Etude de faisabilité et dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire, la Personne publique se consulte et coopère avec l'Unité PPP et le ministre en charge des finances sur les mesures devant être adoptées à titre préventif ou curatif.

Toute Personne publique de dimension locale en charge d'un Projet transmet le rapport visé à l'article 31 du présent décret au ministre en charge du secteur où le Projet est exploité. Ce dernier informe l'Unité PPP et le ministre en charge des finances en cas de difficulté dans l'exécution du Contrat de PPP pouvant avoir une incidence sur la viabilité du Projet ou pouvant entraîner une dérive du coût du Projet de plus de dix (10%) par rapport au coût mentionné dans l'Etude de faisabilité et dans l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire.

Sur information de la Personne publique ou dès qu'ils ont connaissance de difficulté dans l'exécution du Contrat de PPP, l'Unité PPP et le ministre des finances peuvent adresser à la Personne publique concernée toute recommandation visant à corriger toute difficulté identifiée.

Article 33. Evaluation ex-post des Contrats de PPP

Sur la base des informations reçues des Personnes publiques, les Contrats de PPP font l'objet d'une évaluation périodique par l'Unité PPP qui en fait rapport au Comité National PPP. Cette évaluation périodique est sans préjudice de la faculté pour les services de l'Etat compétents, notamment la Cour des comptes ou les tribunaux financiers, de diligenter tout audit des Contrats de PPP.

Article 34. Modifications du Contrat de PPP

Le Contrat PPP prévoit les circonstances dans lesquelles il peut être modifié, ainsi que les procédures à suivre pour ce faire.

Toute modification du Contrat de PPP est portée à la connaissance de l'Unité PPP et du ministre en charge des finances avant sa réalisation et est subordonnée à l'accord préalable du ministre en charge des finances en cas d'Impact sur les Finances Publiques conformément à l'article 9 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016.

Au sens du présent décret, Impact sur les Finances Publiques désigne toute décision ou obligation ayant une incidence, chiffrée ou chiffrable à la date de sa survenance, de quelque nature que ce soit sur les recettes, notamment fiscales, et/ou les dépenses, d'une Personne publique, telle que, notamment, une obligation de payer, une garantie de payer, une exonération, une remise, un différé de paiement, total ou partiel, immédiatement ou à terme, de façon ferme ou conditionnée, à titre principal ou accessoire, de façon directe ou indirecte, durant l'exécution ou au terme, anticipé ou non, d'un Contrat de PPP. Un engagement par une Personne publique, de payer une indemnité ou une pénalité, déterminée ou déterminable au jour de sa survenance, quelle qu'en soit la cause, est un Impact sur les Finances Publiques au sens du présent décret.

Les modifications du Contrat de PPP ne peuvent avoir pour objet ou pour effet de modifier les caractéristiques essentielles du Projet ou l'économie générale du Projet sur la base desquelles l'appel d'offres et le Contrat de PPP ont été établis. Si tel n'est pas le cas, l'Unité PPP peut demander à la Personne publique de mettre à jour et de lui soumettre pour avis favorable préalable l'Etude de faisabilité du Projet mise à jour et en cas de Projet avec Impact sur les Finances Publiques, le ministre en charge des finances peut demander à la Personne publique de mettre à jour et de lui soumettre pour avis favorable préalable l'Etude de soutenabilité financière et budgétaire du Projet mise à jour.

Tout acte modifiant un Contrat de PPP n'entre en vigueur qu'à compter de sa signature par le ministre en charge des finances.

TITRE V

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 35. Cession de créances

Le pourcentage prévu au deuxième alinéa de l'article 39 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 est de quatre-vingt pour cent (80%).

Article 36. Seuils maximum d'engagements financiers

Un projet de PPP à paiement public doit être majoritairement financé par le secteur privé. En conséquence, le financement par cette Personne publique d'un Projet de PPP à paiement public ne peut excéder quarante-neuf pour cent (49%) de l'engagement global à financer. Pour le calcul de ce seuil, il y a lieu de prendre en compte toute contribution de la Personne publique, pendant tous les cycles du Projet à savoir son démarrage, son exploitation et sa fin qu'elle soit :

1. en numéraire sur les crédits budgétaires à savoir le montant des coûts en investissement, en maintenance, en fonctionnement et, si applicable, des coûts financiers, et des indemnités,

compensations et pénalités de toutes sortes réclamées à la Personne publique au titre d'un quelconque engagement, et

2. en nature, évaluée, par les parties au Contrat de PPP ou à dire d'expert, sur la base de la valeur locative ou marchande de tout bien du domaine public ou du domaine privé de la Personne publique mis à disposition ou transféré au Titulaire pendant au minimum la durée du Projet.

En application de l'article 43 de la loi n°2015-039 du 3 février 2016, lors d'une année budgétaire donnée, le montant maximum des engagements financiers souscrits et supportés par une Personne publique sur crédits budgétaires au titre de Projets, ne peut dépasser un montant supérieur à vingt pour cent (20%) du budget annuel de la Personne publique.

Par ailleurs, le montant maximum cumulé des engagements financiers au titre de l'année budgétaire considérée et des trois (03) années budgétaires antérieures, ne peut pas excéder un montant de trente pour cent (30%) du budget de l'année considérée de la Personne publique.

Par engagements financiers, il y a lieu d'entendre le montant des coûts en investissements, en maintenance et en fonctionnement et, si applicable, des coûts financiers, et des indemnités, compensations et pénalités de toutes sortes réclamées à la Personne publique au titre d'un quelconque engagement.

Article 37. Révision des taux et seuils

Tous les taux et seuils figurant dans le présent décret font l'objet d'une évaluation périodique par l'Unité PPP en collaboration avec le ministère en charge des finances aux fins d'apprécier leur pertinence et recommander au Comité National PPP leur révision, le cas échéant, au fur et à mesure de la mise en œuvre de la loi n°2015-039 du 3 février 2016 et de ses décrets d'application et, notamment, de l'expertise acquise par les Personnes publiques dans le traitement et la gestion des Projets et des Contrats de PPP. Aux fins de cette évaluation périodique, l'Unité PPP se consulte avec tout tiers de référence en ce compris l'ARMP.

TITRE VI

DISPOSITIONS FINALES

Article 38. Interprétation

Lorsqu'il est fait référence à un texte légal ou réglementaire, cette référence s'entend de la loi ou du règlement existant à la date du présent décret et de toute loi et règlement qui viendrait à lui être substitué en tout ou partie par la suite. Lorsqu'il est fait référence à un article d'une loi ou d'un règlement existant, cette référence s'entend de l'article ayant le même objet de la loi ou du règlement qui viendrait à être substitué en tout ou partie à la loi ou au règlement existant.

Article 39. Abrogation

Sont et demeurent abrogées toutes dispositions contraires au présent décret.

Article 40. Exécution et Publication

Le ministre auprès de la Présidence en charge des Projets Présidentiels, de l'Aménagement du Territoire et de l'Équipement et le ministre en charge des Finances et du Budget sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République.

Fait à Antananarivo, le 02 mars 2017

Par le Président de la République,

RAJAONARIMAMPIANINA Hery Martial

Le Premier Ministre,

Chef du Gouvernement,

MAHAFALY Solonandrasana Olivier

**Le Ministre auprès de la Présidence en charge
des Projets Présidentiels, de l'Aménagement
du Territoire et de l'Équipement**

RAFIDIMANANA Narson

Le Ministre des Finances et du Budget

RAKOTOARIMANANA François Marie Maurice Gervais