

Burkina Faso

Application de la loi partenariat public-privé

Décret n°2021-1337/PRES/PM/MINEFID du 29 décembre 2021

[NB - Décret n°2021-1337/PRES/PM/MINEFID du 29 décembre 2021 portant modalités d'application de la loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso]

Titre 1 - Dispositions générales

Art.1.- Le présent décret précise les modalités d'application de la loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Chapitre 1 - Rôles des organes de gouvernance

Art.2.- La gouvernance du partenariat public-privé est assurée par les organes et instances que sont le Conseil des Ministres, la commission de partenariat public-privé, le ministère en charge des finances, les autorités contractantes, l'Unité de partenariat public-privé, la structure en charge du budget, les structures en charge du contrôle, l'organe en charge de la régulation de la commande publique et les régulateurs sectoriels.

Chacun de ces organes et instances joue un rôle dans le processus de maturation et de gestion des projets de partenariat public-privé, tel que décrit aux articles 3 à 11 du présent décret.

Art.3.- Le Conseil des Ministres adopte par décret le Programme de partenariat public-privé préalablement validé par la Commission de partenariat public-privé.

Il approuve également les résultats des travaux de la commission de sélection et donne l'autorisation pour la signature des contrats de partenariat public-privé pour les projets qui y sont inscrits.

Art.4.- La commission de partenariat public-privé est placée sous l'autorité du Premier Ministre. Elle valide l'avant Programme de partenariat public-privé, s'assure du suivi et de l'évaluation du Programme de partenariat public-privé adopté et formule les recommandations nécessaires au développement du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Art.5.- Le Ministre chargé des finances approuve les contrats de partenariat public-privé passés par l'Etat après avis de l'Unité de partenariat public-privé et visa de la structure en charge du contrôle a priori de la commande publique. Il donne son avis sur les contrats de partenariat public-privé à passer par les autres autorités contractantes.

Art.6.- L'autorité contractante assure la fonction d'identification et de priorisation des projets sur la base de sa politique en matière d'investissement et les soumet pour inscription dans la Banque intégrée des projets.

Elle procède à la réalisation des évaluations sommaires, des analyses comparatives et de l'étude de faisabilité économique, sociale, environnementale et financière et les soumet à l'avis de l'instance en charge de la validation des études de faisabilité au sein du Ministère en charge de l'économie et des finances.

Art.7.- Sur la base des études préalables validées, l'autorité contractante saisit l'Unité de partenariat public-privé pour avis sur l'option de réaliser le projet en partenariat public-privé et son inscription dans la Banque intégrée des projets envisagés en partenariat public-privé.

L'avis de l'Unité de partenariat public-privé est requis pour la réalisation des études complémentaires, notamment l'approfondissement éventuel des études précitées et l'étude commerciale.

Art.8.- L'autorité contractante peut recourir aux mécanismes nationaux et/ou internationaux de financement pour la réalisation des études et se faire assister par des conseillers externes selon les caractéristiques du projet.

L'autorité contractante fournit à l'Unité de partenariat public-privé, le rapport d'évaluation accompagné des études précitées ainsi que toutes les informations nécessaires qui permettent de vérifier sa capacité à faire face à l'ensemble des engagements financiers issus du contrat sur toute sa durée, pour appréciation et pour la réalisation des études de soutenabilité budgétaire, en vue de l'inscription du projet dans le Programme de partenariat public-privé.

Après l'adoption du programme de partenariat public-privé, l'autorité contractante engage le processus de sélection du partenaire privé qui est conduit par la Personne responsable des marchés ou toute autre structure compétente conformément aux textes en vigueur en la matière.

Art.9.- A l'issue de la signature du contrat, l'autorité contractante contrôle le respect par le partenaire privé de ses obligations au titre du contrat de partenariat public-privé et

assure le suivi-évaluation du projet. Elle met en place un comité technique pour le suivi des activités du projet.

L'autorité contractante met en place un point focal et une cellule de partenariat public-privé qui assurent le rôle d'interface avec l'Unité de partenariat public-privé. Les missions du point focal et de la cellule sont précisées dans le décret portant fonctionnement de l'Unité de partenariat public-privé.

Art.10.- L'Unité de partenariat public-privé assure les fonctions de conseil et d'expertise dans le processus de mise en œuvre des contrats de partenariat public-privé.

Elle procède à la validation du rapport d'évaluation élaboré par les autorités contractantes, valide les projets à inscrire dans la Banque intégrée de projets à réaliser en PPP (BIP-PPP) en vue de la constitution de ladite banque.

L'unité de partenariat public-privé assiste les autorités contractantes dans la préparation des documents de sélection du partenaire privé et assure le suivi-évaluation du programme de partenariat public-privé.

Art.11.- La structure en charge du budget assure la fonction de contrôle et de validation de la soutenabilité budgétaire et financière des projets envisagés en partenariat public-privé dans le respect des seuils budgétaires de contractualisation fixés par arrêté du Ministre chargé des finances. Elle exploite le rapport de préanalyse de soutenabilité budgétaire produit par l'Unité de partenariat public-privé ainsi que toutes autres informations nécessaires pouvant être fournies par l'autorité contractante.

La structure en charge du budget prend en compte l'ensemble des engagements fermes et conditionnels prévus dans le contrat, telles que les garanties à la charge de l'autorité contractante au titre du projet de partenariat public-privé ainsi que le montant de l'indemnité due par l'autorité contractante en cas de résiliation du contrat de partenariat public-privé. Il est également tenu compte de l'ensemble des engagements fermes et conditionnels antérieurement souscrits par l'autorité contractante afin d'apprécier l'impact du montant global des engagements sur les capacités budgétaire et financière de l'autorité contractante.

Art.12.- La structure en charge du budget est saisie par l'Unité de partenariat public-privé pour un nouveau contrôle et avis sur la soutenabilité budgétaire et financière du projet de partenariat public-privé à toutes les étapes de la vie du projet, en cas de négociation ou de renégociation du contrat créant un engagement budgétaire ou financier ferme ou conditionnel ou aggravant un engagement budgétaire ou financier ferme ou conditionnel.

Art.13.- Les structures en charge du contrôle assurent les fonctions de contrôle a priori et a posteriori de la procédure de passation et d'exécution des contrats de partenariat public-privé au regard des missions qui leur sont attribuées par les textes en vigueur.

Art.14.- L'organe en charge de la régulation de la commande publique assure la fonction de régulation des contrats de partenariat public-privé conformément aux missions qui lui sont conférées par les textes en vigueur.

Art.15.- Les organes chargés de la régulation sectorielle assurent le contrôle du respect des règles définies dans le secteur dans les limites des compétences et missions qui leur sont reconnues par les textes en vigueur.

Chapitre 2 - Planification des projets de partenariat public-privé

Section 1 - Inscription des projets dans le programme de partenariat public-privé

Art.16.- Tout projet, à l'issue de sa phase d'identification, doit faire l'objet d'inscription dans la Banque intégrée des projets.

Art.17.- Les projets inscrits dans la Banque intégrée des projets font l'objet d'évaluations sommaires et d'analyses comparatives qui sont validées par l'Unité de partenariat public-privé pour ce qui concerne les projets envisagés pour être réalisés sous forme de partenariat public-privé.

La validation de ces évaluations sommaires et des analyses comparatives par l'Unité de partenariat public-privé conduit à l'inscription du projet dans la banque de projets de partenariat public-privé présélectionnés.

Art.18.- Les projets de la banque de projets de partenariat public-privé présélectionnés font l'objet d'une étude de faisabilité et d'une étude de soutenabilité budgétaire avant leur centralisation dans l'avant-projet de programme de partenariat public-privé.

Art.19.- L'Unité de partenariat public-privé élabore l'avant-projet de programme de partenariat public-privé sur la base de critères prédéfinis et d'éléments d'informations recueillis auprès des autorités contractantes.

L'avant-projet de programme de partenariat public-privé est transmis à la Commission de partenariat public-privé pour validation. Le projet ainsi obtenu est soumis au Conseil des Ministres pour adoption. Le programme adopté est publié et mis à jour en fonction des besoins. La révision se fait dans les mêmes formes.

Le programme de partenariat public-privé est évalué par la Commission de partenariat public-privé sur la base des rapports annuels produits par l'Unité de partenariat public-privé.

Art.20.- Aucun projet ne peut être mis en œuvre par une personne publique autre que les collectivités territoriales sous la forme d'un partenariat public-privé s'il n'est inscrit dans le programme de partenariat public-privé.

Les programmes de partenariat public-privé des collectivités territoriales sont adoptés par leurs organes délibérants.

Art.21.- L'autorité contractante, après avoir avisé l'Unité de partenariat public-privé, peut contractualiser un projet inscrit au programme de partenariat public-privé au moyen de tout autre mode de passation de contrat que le partenariat public-privé dans le respect de la réglementation en vigueur.

Dans ce cas, l'Unité de partenariat public-privé procède au retrait dudit projet du programme de partenariat public-privé.

Section 2 - Etudes préalables à l'inscription des projets dans le programme de partenariat public-privé

Art.22.- L'évaluation sommaire, l'analyse comparative, les études de faisabilité et l'analyse de la soutenabilité budgétaire sont des études préalables à l'inscription des projets dans le programme de partenariat public-privé.

Art.23.- L'évaluation sommaire est l'étude sommaire des caractéristiques, avantages et contraintes technique, économique, financière, environnementale, sociale, juridique et administrative du projet. Elle fait notamment apparaître l'objectif poursuivi, la pertinence, les résultats attendus, les coûts et bénéfices estimés, les rôles des parties concernées, les principaux risques, la structuration envisagée, les précédents existants et le phasage du projet.

Art.24.- L'analyse comparative permet de préciser les avantages et inconvénients des modes de passation de la commande publique et d'identifier le mode le plus adapté pour atteindre l'objectif poursuivi.

Art.25.- L'étude de faisabilité comprend les études technique, sociale, environnementale, financière et économique et a pour but de démontrer la viabilité et la faisabilité du projet. Elle précise notamment les données techniques du projet, les coûts d'investissement, d'exploitation et de maintenance, l'étude de la demande et des revenus attendus, le rapport qualité-prix, la matrice des risques et responsabilités, le coût pour la personne publique.

Art.26.- L'analyse de la soutenabilité budgétaire et financière permet d'apprécier l'impact du projet sur la trajectoire pluriannuelle des finances publiques, et plus précisément :

- de s'assurer que le projet respecte les programmations budgétaires pluriannuelles ;
- d'évaluer l'ensemble des dépenses rattachables au projet sur toute sa durée ;
- de vérifier la compatibilité du projet avec les orientations de la politique budgétaire ;
- de s'assurer du respect de l'équilibre défini dans le cadrage budgétaire.

Titre 2 - Procédures de passation

Art.27.- La sélection du partenaire privé est soumise au respect des principes édictés à l'article 26 de la loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Chapitre 1 - Mise en œuvre des procédures de passation

Art.28.- La procédure de sélection du partenaire privé est initiée par l'autorité contractante.

La sélection du partenaire privé suit les procédures de droit commun. Les procédures dérogatoires sont soumises à l'autorisation préalable conformément aux dispositions des articles 54 à 56 du présent décret.

L'autorité contractante peut se faire assister par l'Unité de partenariat public-privé dans la phase de préparation des documents de sélection du partenaire privé.

Chapitre 2 - Procédures de droit commun en matière de partenariat public-privé

Art.29.- La sélection du partenaire privé est effectuée par appel à concurrence à travers une publicité à l'échelon national ou international en fonction de la complexité ou de l'envergure financière du projet et conformément aux dispositions du présent chapitre. Le partenaire privé est sélectionné à l'issue d'un appel d'offres ouvert en une étape, précédé d'une pré-qualification.

Il est admis le recours à la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes, précédé d'une pré-qualification conformément aux dispositions des articles 47 et 48 du présent décret.

Section 1 - Pré-qualification des candidats

Art.30.- L'autorité contractante engage une procédure de pré-qualification afin d'identifier les candidats ayant les qualifications requises pour la mise en œuvre du projet.

Art.31.- L'avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante dans la revue des marchés publics.

La publication de l'avis de pré-qualification peut en sus être faite sur le site internet de l'Unité de partenariat public-privé ou dans un journal de grande diffusion au plan national ou international dans un organe spécialisé de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

Dans tous les cas, les délais de soumission courent à compter de la date de publication dans la revue des marchés publics.

Art.32.- L'avis de pré-qualification contient au minimum les informations suivantes :

- une description du projet, objet du contrat ;
- le nom de l'autorité contractante ;
- une indication des autres éléments essentiels du projet tels que les services devant être fournis par le partenaire privé, les arrangements financiers envisagés par l'autorité contractante ;
- le lieu et les conditions de retrait du dossier de pré-qualification ;
- le lieu, le mode et la date limite de dépôt des plis des candidats ;
- les critères retenus pour la pré-qualification.

Le délai minimum accordé aux candidats pour préparer et soumettre leurs dossiers est de quarante-cinq jours à compter de la première parution de l'avis.

Art.33.- Le dossier de pré-qualification indique au minimum les éléments suivants :

- les renseignements tels que prévus à l'article 32 ci-dessus ;
- l'ensemble des instructions relatives à la pré-qualification ;
- la description de l'autorité contractante ;
- la liste des pièces et des autres informations pour justifier des capacités des candidats ;
- l'intention ou non de l'autorité contractante de renoncer à appliquer les restrictions prévues à l'article 37 ci-dessous concernant la participation de groupements ;
- l'exigence de la responsabilité solidaire de tout ou partie des membres du consortium qui présente l'offre ;
- l'intention de l'autorité contractante de retenir un nombre limité de candidats pré-qualifiés pour soumettre des propositions une fois la procédure de pré-qualification terminée ;
- l'intention ou non de l'autorité contractante de demander au soumissionnaire retenu de créer une société de projet conformément aux lois et règlements en vigueur au Burkina Faso en la matière.

Une conférence et éventuellement une visite de site, peuvent être organisées par l'autorité contractante à l'attention des candidats.

Art.34.- Les candidats peuvent adresser des demandes d'éclaircissement à l'autorité contractante dans un délai maximum de quinze jours qui suivent la publication du dossier de pré-qualification.

L'autorité contractante dispose d'un délai maximum de dix jours pour répondre à toute demande d'éclaircissement qu'elle reçoit de la part d'un candidat.

La réponse de l'autorité contractante est transmise à la même date à tous les candidats ayant retiré un dossier de pré-qualification, sans indication de l'origine de la demande.

Art.35.- L'autorité contractante peut modifier le dossier d'appel à concurrence. La modification est portée à la connaissance de tous les candidats au plus tard vingt jours avant la date de remise des offres.

Afin de laisser aux candidats un délai raisonnable pour prendre en compte les modifications dans la préparation de leurs offres, l'autorité contractante peut, à sa discrétion, reporter la date de remise des offres.

Tout report de la date limite de dépôt des plis est publié au plus tard dix jours calendaires avant la date initialement prévue dans l'avis d'appel à concurrence. A cet effet, l'autorité contractante adresse un avis motivé aux candidats.

Art.36.- L'admission des candidats à l'issue de la procédure de pré-qualification est subordonnée à la satisfaction des critères contenus dans le dossier de pré-qualification. Ces critères sont au minimum les suivants :

- posséder les capacités juridiques, professionnelles et techniques, les ressources humaines, et proposer une stratégie de mobilisation des moyens matériels nécessaires pour mener à bien le projet ;
- être en mesure de gérer les aspects financiers du projet et de faire face aux besoins de financement pour ce projet ;
- posséder des capacités de gestion et d'organisation appropriées et avoir une expérience notamment dans l'exploitation d'ouvrages ou la fourniture de services similaires.

Art.37.- Plusieurs entreprises peuvent se regrouper pour présenter une candidature unique. Dans ce cas, la preuve juridique de l'existence du lien entre ces entreprises doit être fournie à l'autorité contractante.

Sauf indication contraire dans le dossier de pré-qualification, tout soumissionnaire ne peut présenter qu'une seule offre, que ce soit seul ou en groupement. Toute violation de cette règle entraîne la disqualification du groupement et de ses différents membres.

Lors de l'examen des dossiers de pré-qualification, l'autorité contractante prend en considération les capacités de chaque membre d'un groupement et détermine si la combinaison de ces qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Art.38.- La composition du groupement peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du contrat en cas d'opérations de restructuration de sociétés ou si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait.

La modification de la composition du groupement est préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que :

- le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle technique, économique et financière au moins équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale ;
- cette modification résulte d'un fait non prévisible par les membres du groupement.

Art.39.- L'autorité contractante peut limiter le nombre de candidats qui seront admis à soumissionner à l'appel d'offres à l'issue de la procédure de préqualification. Dans ce cas, elle indique, dans l'avis de préqualification, les critères à appliquer, le nombre minimal de candidats à retenir, qui ne peut être inférieur à deux.

Art.40.- L'analyse et l'évaluation des candidatures de préqualification sont confiées à une commission de sélection dont les règles relatives à sa composition et à son fonctionnement sont fixées par arrêté du Ministre chargé des finances.

Les résultats des travaux de la commission de sélection des candidats sont publiés par l'autorité contractante dans la revue des marchés publics.

La publication des résultats des travaux est faite dans les mêmes conditions que l'avis de préqualification.

L'autorité contractante communique à tout candidat qui en fait la demande les motifs du rejet de sa candidature.

Art.41.- L'autorité contractante invite les candidats pré-qualifiés à présenter une offre dans les conditions prévues aux articles 42 et suivants du présent décret.

Section 2 - L'appel d'offres en une étape

Art.42.- Dans le cadre d'un appel d'offres ouvert en une étape, l'autorité contractante met à la disposition de chaque candidat pré-qualifié le dossier d'appel d'offres. Les candidats pré-qualifiés disposent d'un délai minimum de quarante-cinq jours pour déposer leurs offres.

Le dossier d'appel d'offres doit comporter au moins :

- l'objet précis du contrat ainsi qu'un projet de contrat de partenariat public-privé ;
- l'identité et l'adresse de l'autorité contractante ;
- le lieu, la date et l'heure limites de dépôt des offres ; la date, l'heure et le lieu d'ouverture des offres ;
- les informations relatives à la durée du contrat ;
- les informations générales pouvant être requises par les soumissionnaires pour préparer et soumettre leurs offres notamment les informations sur les études de faisabilité, les garanties de soumission et, le cas échéant, la qualification des soumissionnaires ;
- le cahier des charges et les indicateurs de résultats le cas échéant, y compris les exigences de l'autorité contractante concernant les normes de sûreté et de sécurité ainsi que le respect de l'environnement ;
- les clauses contractuelles proposées par l'autorité contractante ;
- les investissements attendus ;
- les critères d'évaluation des offres et la note minimale que chaque offre technique doit obtenir pour être qualifiée ;
- la part respective de l'offre technique et de l'offre financière dans la notation totale de l'offre ;

- l'importance à accorder à chaque critère d'évaluation et la manière d'appliquer ces critères et ces seuils dans l'évaluation des offres.

Art.43.- L'autorité contractante demande dans le dossier d'appel d'offres aux soumissionnaires de préciser s'il y'a lieu, la liste des sous-contractants proposés et la part de l'exécution du contrat qui leur sera confiée.

Art.44.- L'offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un soumissionnaire à un appel d'offres. Elle comporte obligatoirement un acte écrit ou une lettre d'engagement aux termes duquel le soumissionnaire s'engage à respecter le contrat de partenariat public-privé ainsi que le cahier des charges.

Art.45.- Une conférence des soumissionnaires peut se tenir avant la soumission des offres et peut conduire à une modification du dossier d'appel d'offres.

Art.46.- Les dispositions des articles 34 et 35 sont applicables à l'appel d'offres ouvert en une étape.

Section 3 - L'appel d'offres en deux étapes

Art.47.- L'autorité contractante peut, le cas échéant, recourir à une procédure d'appel d'offres en deux étapes pour solliciter des offres des candidats pré-qualifiés lorsqu'elle n'est pas en mesure de décrire dans le dossier d'appel d'offres, de manière suffisamment détaillée et précise, les caractéristiques du projet, telles que le cahier des charges, les indicateurs de résultats, le montage financier ou juridique, pour permettre la rédaction du dossier d'appel d'offres définitif.

Une conférence des soumissionnaires peut se tenir avant la soumission de l'offre initiale et peut conduire à une modification du dossier d'appel d'offres.

Art.48.- Dans la première étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, les candidats pré-qualifiés sont invités, à remettre des propositions techniques sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance dans un délai minimum de quarante-cinq jours à compter de la date de notification de l'invitation à soumissionner.

La commission de sélection peut convoquer des réunions ou tenir des discussions avec l'un quelconque des soumissionnaires afin de clarifier certains points concernant son offre initiale et les documents joints. Elle dresse un procès-verbal de ces réunions ou discussions dans lequel elle indique les points qui ont été soulevés et les éclaircissements qu'elle a reçus.

Après examen des offres reçues, l'autorité contractante peut revoir et, selon qu'il convient, réviser le dossier d'appel d'offres initial. Elle indique dans les actes à conserver les informations relatives à la procédure de sélection ainsi que les motifs de toute révision du dossier d'appel d'offres. Les suppressions, modifications ou ajouts sont

portés à la connaissance des soumissionnaires dans l'invitation à soumettre des offres définitives.

Durant la seconde étape de la procédure, l'autorité contractante invite chaque soumissionnaire à soumettre une offre complète et définitive comprenant une offre technique détaillée et une offre financière.

Art.49.- L'autorité contractante peut, de sa propre initiative ou en réponse à une demande d'éclaircissements d'un soumissionnaire, réviser tout élément du dossier d'appel d'offres mentionné à l'article 42 du présent décret. Les suppressions, les modifications ou les ajouts éventuels sont portés à la connaissance des soumissionnaires conformément aux dispositions de l'article 35 du présent décret.

Les offres sont évaluées par la commission de sélection dans les conditions fixées aux articles 51, 52 et 53 du présent décret.

Art.50.- Les informations relatives à la garantie de soumission doivent porter notamment sur l'émetteur, la nature, la forme, la durée de validité et le montant.

Un soumissionnaire perd la garantie de soumission dans les cas suivants :

- le retrait d'une offre pendant sa période de validité spécifiée dans l'acte d'engagement ;
- le défaut de participation aux négociations finales avec l'autorité contractante ;
- le défaut de signature du contrat une fois son offre acceptée ;
- le défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution du contrat après l'acceptation de l'offre ou tout autre manquement, avant la signature du contrat.

Les dispositions du présent article s'appliquent également à l'appel d'offres en une étape.

Section 4 - L'évaluation des offres

Art.51.- L'offre technique et l'offre financière sont présentées séparément sous plis fermés dûment revêtus d'un cachet et du nom du soumissionnaire. Les deux plis sont contenus dans une enveloppe qui porte l'indication de l'appel d'offres auquel elle se rapporte. L'enveloppe contenant les offres est transmise par service postal public ou privé ou par porteur contre récépissé. A leur réception, les enveloppes sont enregistrées par ordre d'arrivée dans un registre spécial.

Les offres déposées doivent être signées par les soumissionnaires ou par leurs mandataires dûment habilités et accompagnées d'une garantie de soumission.

Les offres techniques et financières sont ouvertes par la commission de sélection en présence des soumissionnaires ou de leurs représentants qui désirent y assister. Les membres de la commission de sélection paraphent chaque page des originaux des offres techniques et financières des soumissionnaires.

A l'issue de l'ouverture des plis, il est établi un procès-verbal signé par les membres présents de la commission de sélection.

Art.52.- L'évaluation des offres présentées est effectuée par la commission de sélection. Elle évalue, classe et retient les trois premières offres économiquement les plus avantageuses sur la base de critères objectifs mentionnés dans le dossier de consultation.

Les critères d'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse sont de deux ordres : techniques et financiers. Ces critères incluent au minimum les éléments suivants :

Au titre des critères techniques :

- le délai d'exécution ;
- le chronogramme de réalisation des travaux le cas échéant ;
- l'aptitude à assurer la qualité et la continuité du service ;
- les spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;
- la garantie de la durée de vie des infrastructures ou matériels proposés ;
- l'engagement pour la prise en compte des impacts environnemental et social par des études et leurs corrections ;
- les modalités de transfert de technologie et des compétences ;
- l'utilisation et la formation plus ou moins accrue des compétences nationales ;
- le niveau de la qualité des services ;
- le potentiel de développement socio-économique présenté par le projet ;
- la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des entreprises locales ;
- le nombre d'emplois directs à créer au niveau local ;
- le niveau d'utilisation des matériaux d'origine locale.

Au titre des critères financiers :

- le coût d'investissement ;
- la qualité et la rationalité du montage financier et des sources de financement pour faire face aux engagements liés au contrat ;
- les tarifs proposés aux usagers le cas échéant ;
- le montant du prix payable, à titre de loyer ou autrement, par l'autorité contractante en cas de partenariat public-privé à paiement public ;
- les sommes éventuellement reversées à l'État ou à l'autorité contractante ;
- toute autre recette issue de l'exploitation des équipements ;
- les coûts divers, le montant du financement offert ;
- le coût de fonctionnement des infrastructures ou matériels proposés ;
- la valeur de rétrocession des infrastructures ou équipements au profit de l'autorité contractante, le cas échéant.

L'autorité contractante peut compléter les critères d'évaluation ci-dessus cités par d'autres critères pertinents en fonction des caractéristiques du projet.

Art.53.- La commission de sélection classe les soumissionnaires en fonction des critères d'évaluation dans un procès-verbal qu'elle soumet avec toutes les offres à l'autorité contractante. L'autorité contractante procède à la publication des résultats et à la notification du classement aux soumissionnaires.

Chapitre 3 - Procédures dérogatoires

Section 1 - Appel d'offres restreint

Art.54.- L'autorité contractante peut, après avis technique préalable de l'organe en charge du contrôle de la commande publique, réaliser une procédure d'appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité d'opérateurs économiques. Dans ce cas, elle consulte au minimum trois candidats qui remettent chacun une offre.

Toutefois, lorsque le nombre d'entreprises exerçant dans le domaine est inférieur à trois, l'autorité contractante peut consulter deux entreprises.

L'autorité contractante évalue les offres conformément aux critères mentionnés à l'article 47 du présent décret.

Le reste de la procédure de sélection suit la procédure de droit commun.

Section 2 - Négociation directe

Art.55.- Sous réserve de l'approbation du Conseil des Ministres ou de l'organe délibérant des autres autorités contractantes et de l'avis de l'autorité de régulation sectorielle si nécessaire, l'autorité contractante est autorisée à procéder à des négociations directes dans les cas cités à l'article 36 de la loi portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Le recours à la procédure de négociation directe est soumis à l'avis préalable de la structure en charge du contrôle a priori de la commande publique.

Art.56.- Les offres sont analysées au regard des critères mentionnés à l'article 52 du présent décret.

Chapitre 4 - Négociation du contrat

Section 1 - En cas de procédure de droit commun et d'appel d'offres restreint

Art.57.- L'autorité contractante, après la publication des résultats des travaux de la commission de sélection et l'expiration du délai de recours notifie le classement aux

soumissionnaires. Elle invite le soumissionnaire dont l'offre est jugée économiquement la plus avantageuse à une négociation du contrat pour convenir de ses termes définitifs.

Art.58.- Si les négociations n'aboutissent pas avec le soumissionnaire classé premier, l'autorité contractante peut poursuivre les négociations avec les autres soumissionnaires selon l'ordre de classement de leurs offres.

Art.59.- L'autorité contractante dresse un procès-verbal de négociation et publie l'avis d'attribution du contrat conformément aux dispositions de l'article 31 du présent décret.

L'avis d'attribution est susceptible de recours devant l'organe en charge de la régulation de la commande publique.

A l'expiration du délai de recours, les résultats sont soumis pour adoption au Conseil des Ministres pour les projets de partenariat public-privé inscrits au programme de partenariat public-privé ou à l'organe délibérant des autres autorités contractantes pour les autres projets.

L'avis d'attribution du contrat est notifié par l'autorité contractante au partenaire privé. Cet avis n'a qu'un caractère provisoire jusqu'à la signature du contrat.

A l'issue de l'approbation des résultats par l'autorité compétente, l'autorité contractante signe le contrat avec l'attributaire ou la société de projet. Les garanties de soumission des autres soumissionnaires leur sont restituées par l'autorité contractante.

La garantie de soumission du soumissionnaire retenu lui est rendue soit à la signature du contrat soit à la réalisation de toutes les conditions suspensives mises à sa charge dans le contrat.

Section 2 - En cas de négociation directe

Art.60.- Lorsque l'autorité contractante négocie un contrat dans le cadre de la procédure de négociation directe, elle analyse l'offre en fonction des clauses du cahier de charges, des indicateurs de résultats et du montage financier ou juridique.

Art.61.- Les dispositions relatives aux articles 57, 58 et 59 du présent décret s'appliquent à la négociation des contrats en cas de négociation directe.

Un procès-verbal est dressé par l'autorité contractante à la fin des négociations avec le soumissionnaire dans la procédure de négociation directe. Les résultats des négociations consignés dans ce procès-verbal sont soumis pour adoption au conseil des Ministres ou aux organes délibérants des autres autorités contractantes.

Chapitre 5 - Offre spontanée

Section 1 - Admissibilité de l'offre spontanée

Art.62.- Lorsque l'autorité contractante décide d'examiner une offre spontanée, elle doit informer son auteur dans un délai maximum d'un mois et l'inviter à lui communiquer le maximum d'informations sur le projet proposé et portant notamment sur l'évaluation sommaire pouvant permettre à l'autorité contractante de réaliser une analyse comparative et une étude de faisabilité conformément aux articles 24 et 25 du présent décret avant de donner suite au dossier.

Art.63.- Dans l'examen de l'offre spontanée, l'autorité contractante doit respecter les droits de propriété intellectuelle, les secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs qui sont contenus dans l'offre ou qui en découlent.

Elle ne peut utiliser les informations fournies par l'auteur ou par une tierce personne en son nom et en rapport avec son offre spontanée, à d'autres fins que l'évaluation de cette offre, sauf consentement de l'auteur de l'offre spontanée.

Art.64.- En cas de rejet de l'offre spontanée, l'autorité contractante restitue à son auteur l'original et toute copie des documents qu'il a soumis durant la procédure sauf accord contraire des parties.

Lorsque l'autorité contractante accepte l'offre spontanée, elle sélectionne le partenaire privé selon les procédures mentionnées aux chapitres 2 et 3 du titre II du présent décret.

Section 2 - Procédure de sélection du partenaire privé

Art.65.- L'autorité contractante entame une procédure de sélection du partenaire privé conformément aux dispositions du chapitre 2 du titre II du présent décret dans les cas suivants :

- l'exécution du projet est possible sans l'utilisation de droits de propriété intellectuelle, de secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs dont l'auteur de l'offre a la propriété ou la possession ;
- le concept ou la technologie proposé(e) n'est pas véritablement nouveau ou sans équivalent.

L'auteur de l'offre est invité à participer à la procédure de sélection entamée par l'autorité contractante et peut bénéficier d'une incitation ou d'un avantage suivant des mécanismes compensatoires décrits par l'autorité contractante dans le dossier d'appel à concurrence.

Ces mécanismes compensatoires consistent, soit à la pré-qualification automatique de l'auteur de l'offre spontanée, soit au remboursement d'une partie du coût des études, soit en l'octroi de bonus dans le respect des principes de la concurrence.

Le cumul des mécanismes compensatoire n'est pas possible.

Le montant du remboursement ne saurait excéder le tiers (1/3) du coût total des études réalisées par l'auteur de l'offre spontanée.

Le bonus consiste en des points supplémentaires appliqué sur la note financière de l'auteur de l'offre spontanée. Il ne saurait excéder 10 % de ladite note.

Art.66.- Dans le cas d'une offre spontanée comportant des droits de propriété intellectuelle, des secrets professionnels ou d'autres droits exclusifs, si l'autorité contractante considère que les conditions énoncées à l'article 65 du présent décret ne sont pas remplies, elle peut utiliser une procédure dérogatoire de sélection. Elle peut néanmoins rechercher des éléments de comparaison pour l'offre spontanée conformément aux dispositions énoncées aux alinéas 2 à 4 ci-après.

Lorsque l'autorité contractante a l'intention de rechercher des éléments de comparaison pour l'offre spontanée, elle publie une description des éléments essentiels du produit ou service proposé en invitant d'autres parties intéressées à soumettre des offres dans un délai qui ne peut être inférieur à quarante-cinq jours et fixé lors de la publication.

Si aucune offre n'est reçue dans le délai fixé, l'autorité contractante peut entamer des négociations avec l'auteur de l'offre initiale.

Si l'autorité contractante reçoit des propositions qui paraissent à première vue répondre à ses besoins, elle demande que lui soient soumises des offres conformément aux dispositions des articles 30 à 53 du présent décret, sous réserve de toute incitation ou tout avantage dont peut bénéficier la personne ayant soumis l'offre spontanée conformément à l'article 65 du présent décret.

Chapitre 6 - Conservation des actes et documents, confidentialité des informations liés à la procédure de sélection

Art.67.- L'autorité contractante traite les propositions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents. Toutes discussions, communications et négociations ayant eu lieu entre l'autorité contractante et un soumissionnaire conformément aux dispositions des articles 45 à 51 ou à l'alinéa 2 de l'article 64 sont confidentielles.

Sauf si la loi ou une décision judiciaire l'exige ou si l'appel d'offres l'autorise, aucune partie aux négociations ne peut divulguer à une tierce personne des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations concernant des discussions, communications et négociations ayant eu lieu conformément aux dispositions précitées sans le consentement de l'autre partie.

Art.68.- L'autorité contractante conserve dûment les informations, les actes et les documents liés aux procédures de sélection et d'attribution ainsi que le contrat conformément aux textes en vigueur.

Chapitre 7 - Signature et approbation du contrat

Art.69.- L'autorité contractante peut exiger que l'attributaire constitue une personne morale de droit burkinabè, à condition qu'une déclaration ait été faite à cet effet dans le dossier de pré qualification ou dans le dossier d'appel d'offres selon le cas. Toute prescription relative au capital minimal d'une telle personne morale ainsi que les procédures d'approbation par l'autorité contractante de ses statuts et des modifications importantes desdits statuts sont énoncées dans le contrat de partenariat public-privé conformément aux termes du dossier d'appel d'offres.

Art.70.- Les contrats de partenariat public-privé, après signature du partenaire privé sont signés selon l'autorité contractante concernée par :

- le Ministre et Président d'institution pour les ministères et institutions ;
- le Président du Conseil régional pour la Région ;
- le Maire pour la Commune ;
- les ordonnateurs de budget pour les établissements publics de l'Etat et les sociétés d'Etat ou mandataires des autres autorités contractantes.

Art.71.- Le contrat de partenariat public-privé est approuvé en dernier lieu par le Ministre chargé des finances, après avis de l'Unité de Partenariat public-privé et visa de l'entité en charge du contrôle a priori de la commande publique.

Le contrat de partenariat public-privé approuvé fait l'objet de publicité conformément aux dispositions de l'article 46 de la Loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Chapitre 8 - Bouclage financier et démarrage des travaux et de l'exploitation

Art.72.- Le bouclage financier est atteint lorsque tous les accords du projet et de financement ont été signés, toutes les conditions afférentes à ces accords ont été remplies et le Partenaire privé a mobilisé le financement nécessaire au démarrage des travaux.

Le délai accordé au partenaire privé pour réaliser le bouclage financier doit être indiqué dans le dossier de consultation et ne saurait excéder un an à compter de la date de signature du contrat.

Si le bouclage financier n'est pas atteint à l'expiration du délai contractuel prévu à cet effet, l'autorité contractante saisit le partenaire privé pour comprendre et éventuellement convenir d'un nouveau délai ou l'informer de son intention de résilier le contrat.

La modification du délai de bouclage financier est constatée par avenant.

Art.73.- A l'achèvement du bouclage financier dans le délai prévu dans le contrat, le partenaire privé écrit à l'autorité contractante pour l'en informer. Ils conviennent d'une

date de démarrage de l'exécution du contrat qu'ils consignent dans un document signé par les deux parties.

Ce document doit faire ressortir au minimum :

- la date exacte de démarrage ;
- la référence et l'objet du contrat ;
- le nom du partenaire et celui de l'autorité contractante ;
- le nom de la société de projet, s'il y a lieu ;
- le délai d'exécution contractuel.

Titre 3 - Dispositif contractuel et exécution du contrat

Chapitre 1 - Contenu du contrat

Art.74.- Les clauses minimales relatives au contrat sont définies par l'article 44 de la loi n°032-2021/AN du 25 juin 2021 portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso.

Les documents contractuels comprennent, par ordre de priorité, le contrat et ses annexes.

Les documents annexes comportent, si nécessaire, un inventaire des biens meubles et immeubles mis à la disposition du partenaire privé, l'offre technique et financière du partenaire privé, ainsi que les références bancaires du partenaire privé et de l'autorité contractante s'il y a lieu.

Chapitre 2 - Exécution du contrat

Art.75.- Le contrat de partenariat public-privé est régi par le droit burkinabè.

Art.76.- Le contrat de partenariat public-privé précise les biens qui sont ou seront la propriété de l'autorité contractante et ceux qui sont ou seront la propriété du partenaire privé. Il indique en particulier ceux qui appartiennent aux catégories suivantes :

- les biens que le partenaire privé est tenu de restituer ou transférer à l'autorité contractante ou à une autre entité indiquée par celle-ci ;
- les biens que l'autorité contractante peut, si elle le souhaite, racheter au partenaire privé ;
- les biens que le partenaire privé peut conserver ou dont il peut disposer à l'expiration ou à la résiliation du contrat de partenariat public-privé.

Art.77.- L'autorité contractante selon les clauses du contrat de partenariat public-privé met à la disposition du partenaire privé ou assiste administrativement le partenaire privé pour l'acquisition des droits relatifs au site du projet, y compris le titre de propriété du site, nécessaires à l'exécution du projet.

Toute expropriation de terrain pouvant être requise pour l'exécution du projet est effectuée conformément aux textes en vigueur.

Art.78.- L'autorité contractante, selon les clauses du contrat de partenariat public-privé, accorde au partenaire privé ou aide le partenaire privé à exercer le droit de pénétrer sur la propriété de tiers, d'y passer, d'y effectuer des travaux ou d'y installer des équipements selon les besoins de l'exécution du projet.

Art.79.- Le partenaire privé, conformément au contrat conclu, a le droit de demander, recevoir ou percevoir des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou de ses services. Dans ce cas, le contrat doit prévoir des méthodes et formules de fixation et d'ajustement de ces redevances ou droits conformément aux règles établies.

L'autorité contractante est habilitée à effectuer des versements directs au partenaire privé en remplacement ou en sus des redevances ou droits pour l'utilisation de l'ouvrage ou de ses services.

Art.80.- Sous réserve de restrictions pouvant être indiquées dans le contrat, le partenaire privé a le droit de constituer, sur l'un quelconque de ses biens ou droits, y compris sur ceux qui sont liés au projet, les sûretés nécessaires pour obtenir tout financement requis pour le projet, notamment :

- les sûretés sur les biens meubles ou immeubles lui appartenant ou sur ses droits sur les biens du projet ;
- le nantissement du produit et des créances qui lui sont dus pour l'utilisation de l'ouvrage ou les services qu'il fournit.

Les actionnaires du partenaire privé ont le droit de nantir les actions qu'ils obtiennent de la société de projet ou de constituer sur elles toute autre sûreté.

Aucune sûreté visée aux alinéas ci-dessus ne peut être constituée sur un bien du domaine public ou sur d'autres biens ou droits appartenant à l'Etat ou ses démembrements, nécessaires pour la fourniture d'un service public.

Le partenaire privé peut bénéficier des instruments nationaux ou internationaux de garantie souscrits par l'Etat conformément à la réglementation sur l'endettement public.

Art.81.- Sauf disposition contraire à celle de l'article 79 ci-dessus, les droits et obligations du partenaire privé découlant du contrat ne peuvent être cédés à des tiers sans le consentement écrit de l'autorité contractante.

Le contrat énonce les conditions dans lesquelles l'autorité contractante donne son consentement à une cession des droits et obligations du partenaire privé découlant du contrat, y compris l'acceptation par le nouveau partenaire privé de toutes les obligations contractées au titre de ce contrat et la production par lui de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour réaliser le projet ou fournir le service.

Art.82.- Sauf disposition contraire du contrat, toute participation dans la société de projet ne peut être transférée à des tiers sans le consentement préalable et écrit de l'autorité contractante. Le contrat énonce les conditions dans lesquelles ce consentement est donné.

Art.83.- Le contrat énonce l'étendue des obligations imposées au partenaire privé pour assurer :

- la modification du service afin de répondre à la demande ;
- la continuité du service ;
- la fourniture du service dans des conditions essentiellement identiques pour tous les usagers ;
- l'accès non discriminatoire d'autres prestataires de services à tout réseau d'infrastructures publiques exploité par le partenaire privé.

Le partenaire privé a le droit de publier et de faire appliquer les règles relatives à l'utilisation de l'ouvrage, sous réserve de l'approbation de l'autorité contractante ou d'un organisme de réglementation.

Art.84.- Le contrat peut énoncer la mesure dans laquelle le partenaire privé a le droit de demander la révision du contrat pour prévoir une indemnisation dans le cas où, pour l'exécution de ce contrat, il a engagé des dépenses sensiblement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible qu'il n'était initialement prévu, du fait :

- de changements dans la situation économique ou financière du projet ;
- de changements dans la législation ou la réglementation spécifiquement applicable à l'ouvrage ou aux services qu'il fournit ;
- de changements apportés à la législation ou à la réglementation non spécifiquement applicable à l'ouvrage ou aux services qu'il fournit.

Dans ce cas, la demande de révision du contrat est recevable à condition que ces changements d'ordre économique, financier, législatif ou réglementaire :

- surviennent après la conclusion du contrat ;
- soient indépendants de la volonté du partenaire privé ;
- soient de nature imprévisible lors de la négociation du contrat.

Le contrat prévoit les procédures de révision des clauses qu'il contient en cas de tels changements.

Art.85.- L'autorité contractante a le droit d'assurer temporairement l'exploitation de l'ouvrage ou la fourniture du service public afin de garantir la continuité du service dans de bonnes conditions dans le cas où le partenaire privé aurait gravement manqué à ses obligations et n'aurait pas remédié à ce manquement dans le délai prescrit par le contrat.

Le contrat prévoit les conditions dans lesquelles l'autorité contractante exerce ce droit.

Art.86.- L'autorité contractante peut convenir, avec les entités octroyant un financement pour un projet et avec le partenaire privé, de prévoir la substitution à ce dernier par une nouvelle entité ou personne désignée pour exécuter le projet dans le cadre du contrat de

partenariat public-privé en vigueur en cas de manquement grave du partenaire privé initial ou de survenance d'autres événements pouvant justifier la résiliation du contrat.

Chapitre 3 - Modalités de gestion et de contrôle du contrat

Art.87.- Le partenaire privé tient sa comptabilité conformément aux règles et procédures comptables régies par le système comptable en vigueur au Burkina Faso. La comptabilité du partenaire privé fait ressortir l'intégralité du patrimoine mis à disposition par l'autorité contractante et/ou le partenaire privé et comportant, en particulier, les biens de retour et les biens de reprise.

Ces biens sont inscrits à l'actif immobilisé sur la base de leur valeur estimée au moment de leur mise à disposition au profit du partenaire privé. Le partenaire privé constate, dans sa comptabilité, les amortissements pour dépréciation, les amortissements de caducité et les provisions nécessaires pour maintenir le potentiel productif des installations et ouvrages et permettre la reconstitution des capitaux investis.

Si le partenaire privé mène plusieurs activités de service public au Burkina Faso, il établit des états de synthèse annuels séparés donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de chaque activité de service public.

Art.88.- Outre le contrôle exercé par l'Etat ou par d'autres organes de contrôle en vertu de la réglementation en vigueur, l'autorité contractante dispose à l'égard du partenaire privé d'un pouvoir général de contrôle économique, financier, technique, environnemental, social et de gestion, inhérent aux engagements découlant du contrat de partenariat public-privé.

L'autorité contractante dispose, d'une manière permanente, de tous pouvoirs de contrôle pour s'assurer sur pièce et sur place de la bonne marche du service public et de la bonne exécution du contrat de partenariat public-privé. Il peut demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le partenaire privé ayant trait à l'exécution des opérations relatives au contrat.

Art.89.- La périodicité et les modes de contrôle que l'autorité contractante exerce sur l'exécution et le suivi du contrat ainsi que les documents techniques, comptables et financiers communiqués régulièrement par le partenaire privé à l'autorité contractante sont précisés dans le contrat.

Art.90.- L'autorité contractante peut faire procéder, à tout moment à des audits ou contrôles externes ou se faire assister par des experts ou agents officiellement désignés.

Sauf stipulation contraire du contrat, l'autorité contractante assiste ou se fait représenter, à titre consultatif, aux séances du conseil d'administration ou de l'organe délibérant ainsi qu'aux assemblées générales de la société du projet. Il reçoit communication d'un exemplaire des documents destinés aux participants à ces organes.

Des pénalités sont prévues dans le contrat de partenariat public-privé pour sanctionner les entraves aux contrôles exercés par l'autorité contractante ainsi que les manquements aux obligations contractuelles d'information et de communication mises à la charge du partenaire privé.

Titre 4 - Prorogation, modification et résiliation du contrat

Chapitre 1 - Prorogation du contrat

Art.91.- L'autorité contractante n'accepte la prorogation de la durée du contrat que lorsque le partenaire privé est contraint, pour la bonne exécution du service public ou l'extension de son champ géographique ou à la demande de l'autorité contractante, de réaliser des travaux non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale du projet et qui ne pourraient pas être amortis pendant la durée restante du contrat de partenariat public-privé, que par une augmentation de prix manifestement excessive.

Art.92.- La durée de prorogation doit être strictement limitée aux délais nécessaires au rétablissement des conditions de continuité de service public ou de l'équilibre financier du contrat. Cette prorogation ne peut intervenir qu'une seule fois et est justifiée dans un rapport établi par le partenaire privé et faire l'objet d'un avenant au contrat de partenariat public-privé dans les mêmes conditions d'approbation que le contrat initial.

Chapitre 2 - Modification du contrat de partenariat public-privé

Art.93.- Le contrat de partenariat public-privé prévoit les circonstances dans lesquelles il peut être modifié, ainsi que les procédures y afférentes.

Toute modification du contrat de partenariat public-privé est soumise aux avis préalables de l'Unité de partenariat public-privé et de la structure en charge du contrôle a priori de la commande publique.

La modification du contrat se fait d'accord parties.

Art.94.- Toute modification apportée au contrat fait l'objet d'un avenant.

Les modifications du contrat de partenariat public-privé 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 partenariat public-privé ont été établis.

Tout avenant est approuvé et soumis aux formalités et à l'obligation de publication dans les mêmes conditions que celles prévues aux articles 69 à 71 du présent décret.

Art.95.- Le montant cumulé des avenants ne peut excéder 20 % de la valeur initiale du contrat de partenariat public-privé.

Chapitre 3 - Résiliation du contrat de partenariat public-privé

Art.96.- L'autorité contractante peut résilier le contrat de partenariat public-privé dans les conditions suivantes :

- lorsqu'elle ne peut plus raisonnablement s'attendre à ce que le partenaire privé puisse ou veuille exécuter ses obligations, en raison de son insolvabilité, d'un redressement judiciaire, d'une procédure de liquidation ou d'un manquement grave ;
- pour faute du partenaire privé ou de la société de projet ;
- pour des raisons d'intérêt général.

Art.97.- Le partenaire privé peut demander la résiliation du contrat de partenariat public-privé :

- en cas de manquement grave de l'autorité contractante aux obligations contractuelles ;
- si les conditions de révision du contrat de partenariat public-privé prévues aux articles 91 et 93 du présent décret et 53 de la loi portant cadre juridique et institutionnel du partenariat public-privé au Burkina Faso sont réunies mais les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une telle révision ;
- si, pour l'exécution du contrat, le partenaire privé a engagé des dépenses substantiellement plus importantes ou reçu une contrepartie sensiblement plus faible du fait d'actes ou d'omissions de l'autorité contractante et les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur une révision du contrat.

Art.98.- L'une ou l'autre partie a le droit de demander la résiliation du contrat lorsque l'exécution de ses obligations est rendue impossible par des événements échappant à son contrôle. Les parties ont en outre, le droit de résilier le contrat par consentement mutuel.

Art.99.- Une indemnité de résiliation est versée à l'une ou l'autre partie conformément aux conditions fixées dans le contrat.

Toute résiliation est notifiée à l'Unité de partenariat public-privé, à la structure en charge du contrôle a priori et à l'organe en charge de la régulation de la commande publique.

Chapitre 4 - Gestion de la résiliation ou de l'expiration du contrat

Art.100.- Le contrat de partenariat public-privé prend fin à l'expiration de son délai contractuel ou en cas de résiliation.

Art.101.- Le contrat spécifie les modalités de calcul de l'indemnisation due à l'une ou l'autre partie en cas de résiliation du contrat.

L'indemnisation correspond à la juste valeur des travaux réalisés en application du contrat, aux dépenses engagées ou aux pertes directes subies par l'une ou l'autre des parties.

Art.102.- La fin du contrat de partenariat public-privé implique la gestion des aspects liés :

- aux mécanismes et aux procédures de transfert de biens à l'autorité contractante ;
- à l'indemnisation à laquelle le partenaire privé peut avoir droit pour des biens transférés à l'autorité contractante ou à un nouveau partenaire privé ou achetés par l'autorité contractante ;
- au transfert de technologie requise pour l'exploitation de l'ouvrage ;
- à la formation du personnel de l'autorité contractante ou d'un nouveau partenaire privé à l'exploitation et à la maintenance de l'ouvrage ;
- à la fourniture, par le partenaire privé, de services et de ressources d'appui sans interruption, y compris de pièces de rechange, si besoin est, dans un délai raisonnable après le transfert de l'ouvrage à l'autorité contractante ou à un nouveau partenaire privé.

Titre 5 - Règlement des différends

Chapitre 1 - Règlement des différends nés de la passation

Art.103.- Tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime lésé au titre d'une procédure de passation d'un contrat de partenariat public-privé, peut introduire un recours gracieux ou hiérarchique auprès de l'autorité contractante avec ampliation à l'organe en charge de la régulation de la commande publique.

Art.104.- Le recours gracieux et le recours hiérarchique auprès de l'autorité contractante peuvent porter sur :

- la décision d'attribution ou de non attribution du contrat ;
- les conditions de publication des avis ;
- les règles relatives à la participation des candidats, aux capacités ou garanties exigées ;
- la conformité des documents d'appel à concurrence vis-à-vis de la réglementation ;
- les spécifications techniques retenues ;
- les critères d'évaluation des offres.

Art.105.- Ces recours sont exercés dans les dix jours calendaires à compter de la date de publication de l'avis d'appel à concurrence, de communication de la lettre d'invitation ou du dossier de demande de propositions ou de publication des résultats provisoires.

Il est écrit et présenté de façon à permettre l'identification de la procédure visée, l'auteur de la requête et les motifs de la réclamation.

Le recours gracieux et le recours hiérarchique suspendent la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante.

Art.106.- La décision de l'autorité contractante intervient dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de sa saisine.

A défaut de réponse dans ce délai, le requérant peut considérer que l'autorité saisie a pris une décision implicite de rejet de sa demande.

Art.107.- Les décisions rendues par l'autorité contractante sont susceptibles de recours devant l'organe en charge de la régulation de la commande publique.

Cette saisine est effectuée dans les cinq jours ouvrables à compter de la notification de la décision de rejet prise par l'autorité contractante sur le recours gracieux ou hiérarchique, ou de la survenance de la décision implicite de rejet.

Art.108.- L'organe en charge de la régulation de la commande publique rend sa décision motivée dans les trente jours ouvrables à compter de sa saisine. A défaut, la procédure d'attribution du contrat ne peut être suspendue.

L'organe en charge de la régulation de la commande publique peut ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de la procédure de passation, l'attribution définitive étant suspendue jusqu'au prononcé de sa décision.

La décision de l'organe de règlement des différends est exécutoire.

Art.109.- La décision de l'organe en charge de la régulation de la commande publique est susceptible de recours devant le tribunal administratif.

Le recours n'est pas suspensif et est exercé dans un délai de quinze jours calendaires à compter de la notification de la décision de l'organe en charge de la régulation de la commande publique, sous peine de forclusion.

Les procédures applicables devant les juridictions administratives sont mises en œuvre conformément aux textes en vigueur.

Chapitre 2 - Règlement des différends nés de l'exécution du contrat

Art.110.- Tout différend né de l'exécution du contrat de partenariat public-privé entre l'autorité contractante et le partenaire privé est réglé à l'amiable.

A défaut d'un règlement amiable, le différend est porté conformément aux clauses du contrat soit devant la juridiction nationale compétente soit devant le tribunal arbitral national ou international.

Art.111.- Lorsque le partenaire privé fournit des services à la population ou exploite des ouvrages accessibles à la population, l'autorité contractante exige de lui qu'il établisse des mécanismes simplifiés et efficaces pour traiter les réclamations émanant de ses clients ou d'usagers de l'ouvrage.

Titre 6 - Dispositions transitoires et finales

Chapitre 1 - Dispositions transitoires

Art.112.- Les contrats de partenariat public-privé dont les avis ont été publiés avant l'entrée en vigueur du présent décret, restent soumis au régime en vigueur au moment de la date de publication des avis. Leur exécution reste également soumise aux dispositions du régime antérieur sauf, accord exprès des parties constatées par un avenant soumettant leur contrat au présent décret.

Art.113.- La structure en charge des partenariats public-privé du Ministère en charge des finances assure les missions dévolues à l'Unité de partenariat public-privé en attendant sa mise en place.

Chapitre 2 - Disposition finale

Art.114.- Le Ministre de l'Economie, des Finances et du Développement est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel du Faso.