

**DECRET N° DU..... 2023 PORTANT MODALITES
D'APPLICATION DE LA LOI N° 18/016 DU 09 JUILLET 2018 RELATIVE AU
PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE**

Le Premier Ministre,

Vu la Constitution de la République Démocratique du Congo, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution du 18 février 2006, spécialement en son article 92 ;

Vu la Loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé ;

Vu l'Ordonnance n°21/006 du 14 février 2021 portant nomination d'un Premier Ministre;

Vu l'Ordonnance n°23/030 du 23 mars 2023 modifiant et complétant l'Ordonnance n° 21/012 du 12 avril 2021 portant nomination des Vice-Premiers Ministres, des Ministres d'Etat, des Ministres, des Ministres Délégués et des Vice-Ministres ;

Vu l'Ordonnance n°22/002 du 07 janvier 2022 portant organisation et fonctionnement du Gouvernement, modalités de collaboration entre le Président de la République et le Gouvernement ainsi qu'entre les Membres du Gouvernement ;

Vu l'Ordonnance n°22/003 du 07 janvier 2022 fixant les attributions des Ministères ;

Vu le décret n°10/21 du 2 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en sigle « ARMP » ;

Vu le décret n°10/27 du 28 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics, en sigle « DGCMP » ;

Vu le Décret n°21/04 du 02 octobre 2021 portant création, organisation et fonctionnement d'un établissement public dénommé Unité de Conseil et de Coordination du Partenariat Public-Privé, en sigle « UC-PPP » ;

Considérant la nécessité de définir et de préciser les conditions et modalités de préparation, de conclusion et de réalisation des projets de partenariat public-privé ;

Considérant la nécessité d'assurer la lisibilité et la cohérence du cadre de partenariat public-privé en République Démocratique du Congo en fusionnant en un seul texte les mesures d'application prévues par la Loi relative au partenariat public-privé ;

Sur proposition du Ministre d'Etat, Ministre du Plan ;

Le Conseil des Ministres entendu ;

DECRETE :

TITRE I : DES DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE 1^{er} : DE L'OBJET, DU CHAMP D'APPLICATION ET DES DEFINITIONS

Section 1 : De l'objet et du champ d'application

Article 1^{er} :

Le présent décret fixe les conditions et modalités de préparation, de conclusion et de réalisation des projets de partenariat public-privé en application de la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé.

Il prend également en compte les mesures d'application prévues aux articles 15, 22, 95, 96 et 97 de la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 précitée.

Section 2 : Des définitions

Article 2 :

Les termes et expressions du présent décret ont le sens qui leur est attribué ci-après. Les termes définis à l'article 6 de la Loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé ont la même signification dans le présent décret.

Affermage	Contrat par lequel une personne morale de droit public, l'autorité affermage, charge une autre personne morale de droit privé, le fermier, de l'exploitation sous sa responsabilité d'un service public ou d'ouvrages qui lui sont remis et qui verse en contrepartie une redevance à l'autorité affermage.
Appel d'offres	Procédure d'appel à la concurrence par laquelle l'Autorité contractante sollicite des Candidats pour manifester leur intérêt à un projet de PPP et des Soumissionnaires pour la remise d'Offres en vue de la conclusion d'un Contrat de PPP.
Appel d'offres ouvert	Appel d'offres dans lequel tout Opérateur économique intéressé peut présenter une Offre, sous réserve d'être préqualifié. L'appel d'offres ouvert peut se faire en une ou deux étapes au choix de l'Autorité Contractante.
Appel d'offres restreint	Appel d'offres dans lequel seuls les Candidats que l'Autorité contractante a décidé de consulter sont autorisés à déposer des Offres.
Appel infructueux	d'offres Appel d'Offres infructueux tel que défini à l'Article 52

Approbation des PPP	Approbation des Contrats de PPP signés en application de l'Article 59
Attributaire	Signifie le Soumissionnaire déclaré attributaire d'un contrat de PPP
Attributaire provisoire	Soumissionnaire sélectionné au terme de l'Appel d'offres ou retenu par l'Autorité contractante dans le cadre de la procédure de Gré à Gré.
Autorisation d'Occupation Temporaire du Domaine Public ou AOT	Autorisation par laquelle une Autorité contractante, autorise une personne physique ou morale à occuper temporairement son domaine public ou le domaine public mis à sa disposition, en vue de l'accomplissement d'une mission de service public. L'occupation peut être constitutive de droits réels pour l'occupant sur les infrastructures qu'il construit sur le domaine public concerné, dans les conditions fixées par l'AOT et pour sa durée. L'AOT peut figurer dans le Contrat de PPP ou faire l'objet d'un contrat distinct.
Autorité de régulation du secteur de partenariat public privé	Autorité définie à l'Article 7
Base de données des PPP	Base de données des projets constituée d'une section pour les projets dont les fiches de projet ont été validées, d'une section pour les projets dont les Etudes ont été validées et d'une section des projets ayant donné lieu à la conclusion d'un Contrat de PPP en cours d'exécution.
Candidat	Toute personne physique ou morale de droit privé ou Groupement qui manifeste un intérêt à participer, ou qui a été préqualifié pour participer, à une procédure de sélection d'un Partenaire privé pour la conclusion d'un Contrat de PPP.
Commission d'appel d'offres	Un groupe d'au moins trois (3) personnes physiques mis en place par l'Autorité contractante pour conduire l'Appel d'offres d'un Contrat de PPP.
Concession	Contrat par lequel une personne morale de droit public confie à une personne morale de droit privé l'exécution d'ouvrage(s) travaux et la gestion d'un service public. Le risque d'exploitation est supporté par la personne morale de droit privé qui se rémunère auprès des usagers de l'ouvrage ou du service.
Construction	Edification, extension et/ou réhabilitation d'une infrastructure.
Contrat de partenariat	Contrat de PPP par lequel une Autorité contractante confie pour une période déterminée à un Partenaire privé une mission globale incluant le financement privé d'investissements nécessaires à un service public, la

		<p>construction, la réhabilitation l'extension ou la transformation des ouvrages, la maintenance et/ou leur exploitation ou gestion sur toute la durée du Contrat de PPP. La rémunération du Partenaire privé est effectuée par l'Autorité contractante. Elle est liée à des objectifs de performance et peut intégrer des recettes annexes. Le risque d'exploitation est assumé par l'Autorité contractante.</p>
Contrat de PPP		Signifie le contrat de partenariat public-privé.
Documents de Passation	de	Collectivement l'avis de préqualification, le dossier de préqualification, l'avis d'appel d'offres et le dossier d'appel d'offres.
Etudes		Ensemble les Evaluations comparatives, les Etudes de pré faisabilité et les Etudes de Faisabilité.
Etude de faisabilité		Etude préalable obligatoire pour tout projet de PPP visant à démontrer, d'une part, la faisabilité évaluation de la faisabilité technique, économique, commerciale, juridique, institutionnelle, et financière notamment en lien avec les effets du changement climatique du projet sous forme de PPP, d'autre part, sa Soutenabilité Budgétaire et Financière. L'étude de faisabilité comprend une étude d'impact économique, social et environnemental, et un plan de remédiation éventuelle.
Etude de pré faisabilité		Etude sommaire technique, économique, financière, environnementale, sociale, juridique et administrative réalisée afin d'évaluer l'intérêt potentiel du projet ainsi que la pertinence de la ou les forme(s) de contrat envisagée(s) entre les différentes formes contractuelles de la commande publique.
Evaluation Comparative		Evaluation préalable obligatoire réalisée pendant l'Etude de pré faisabilité et l'Etude de faisabilité, qui vise à démontrer que le recours à une structuration du projet en PPP présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation de la commande publique du projet.
Evaluation de Soutenabilité Budgétaire Financière	la et	Analyse visant à vérifier la capacité pour l'Autorité contractante de faire face, budgétairement et financièrement, à l'ensemble des engagements financiers, inconditionnels et conditionnels, issus du Contrat de PPP pendant toute sa durée.
Gestion des PPP		Activités entreprises pour l'identification des projets de PPP potentiels et leur développement.
Groupement		Signifie un groupement de personnes physique et/ou morales de droit privé ayant ou non la personnalité juridique.
Loi particulière		Loi régissant un secteur économique ou social qui régit la conclusion de PPP dans le secteur concerné.

Loi PPP		Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé.
Objectifs performance	de	Objectifs d'efficacité et d'efficience des prestations à atteindre par le Partenaire privé. La performance est appréciée notamment en fonction de la qualité des prestations de Construction, des prestations des services, du prix appliqué aux usagers, de la durabilité ainsi que de l'efficacité et de l'efficience des infrastructures, des équipements et des installations.
Offre		Ensemble des éléments techniques et financiers pour lesquels un Soumissionnaire s'engage à exécuter un Contrat de PPP dans le cadre d'un Appel d'offres.
Offre irrecevable		Offre qui ne remplit pas les conditions visées dans le dossier d'appel d'offres ou qui est soit incomplète car ne contenant pas toutes les pièces ou renseignements requis, soit sans rapport avec le besoin de l'Autorité contractante exprimé dans le dossier d'appel d'offres, soit contraire à la législation et la réglementation en vigueur.
Opérateur économique		Personne physique ou morale de droit privé ou le Groupement de personnes morales de droit privé ayant ou non la personnalité juridique, qui réalise des travaux, fournit des biens, matériels ou immatériels et/ou des services.
Organe chargé du contrôle a priori	du	Organe défini à l'Article 6
Partenaire privé		Société de Projet.
PPP		Partenariat Public-Privé.
Politiques Publiques		Politiques de l'État en matière économique, sociale et de développement des infrastructures ainsi qu'en matière des normes environnementales et d'aménagement du territoire.
Procédure passation	de	Procédure par laquelle l'Autorité contractante sélectionne un Attributaire, par voie d'Appel d'offres ou de gré-à-gré
Régulateur sectoriel		Autorité de régulation instituée en vertu d'une réglementation sectorielle.
Régulation des PPP		Activités entreprises pour renforcer le cadre juridique des PPP, assurer le contrôle a posteriori des Procédures de passation et procéder au règlement non juridictionnel des litiges survenus lors des Procédures de passation.
Société de Projet		Société de capitaux de droit congolais constituée par l'Attributaire avant la signature du Contrat de PPP ou après cette signature, comme condition suspensive d'entrée en vigueur du Contrat de PPP, devant exécuter les obligations mise à la charge du Partenaire privé par le Contrat de PPP et bénéficier des droits prévus aux Contrat de PPP.

Soumissionnaires	Tout Candidat préqualifié participant à l'Appel d'offres en remettant une Offre avant la date et l'heure limites définies dans le dossier d'appel d'offres.
Valeur estimée	Valeur correspondant au chiffre d'affaires total du Partenaire privé pendant la durée du Contrat de PPP, hors taxes, estimé par l'Autorité contractante, eu égard aux travaux et services, en ce compris les travaux et services de maintenance, qui font l'objet du Contrat de PPP, ainsi qu'aux fournitures et équipements liées auxdits travaux et services.

Section 3 : Des principes généraux des PPP

Article 3 :

Le contrat de PPP est soumis aux principes ci-dessous, prévus à l'article 7 de la Loi PPP :

- la concurrence dans son octroi ;
- la transparence dans les procédures d'octroi et d'exécution d'un contrat de partenariat public - privé ;
- l'égalité de traitement des candidats et des soumissionnaires ;
- la légalité des prestations et l'égalité des usagers à l'accès au service public ;
- la promotion de l'expertise nationale ;
- la continuité et l'adaptation des services publics ;
- la sécurisation des investissements privés ;
- la performance et l'efficacité des prestations.

En outre, le Contrat de PPP est soumis aux principes suivants :

- la durabilité des infrastructures et/ou des services fournis, eu égard notamment aux effets du changement climatique ;
 - le caractère abordable des infrastructures et/ou des services fournis aux usagers ou à l'Autorité contractante ;
 - l'allocation optimale des risques entre l'Autorité contractante et le Partenaire privé ;
 - l'optimisation des ressources publiques ;
- le développement durable et la protection de l'environnement et la gestion des ressources naturelles.

Section 4 : Des phases du cycle de projets de PPP

Article 4 :

Tout développement d'un projet de PPP suit obligatoirement les quatre (04) phases suivantes :

- l'identification, la sélection et la priorisation des projets présentant un potentiel de structuration en PPP ;
- les Etudes du projet de PPP ;
- la passation et la contractualisation du projet de PPP ;
- la mise en œuvre et le suivi du Contrat de PPP.

L'Autorité contractante mène ces phases, avec l'appui, sur sa demande, de l'UC-PPP.

Article 5 :

Afin de mieux conduire les phases énoncées à l'article 8 ci-dessus, les Autorités contractantes disposent en leur sein d'une équipe chargée de la gestion et de la passation des contrats de PPP.

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs Autorités contractantes, celles-ci peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui réalisera les Etudes, conduira la procédure de passation et, éventuellement, signera le Contrat de PPP et en suivra l'exécution.

Les Autorités contractantes peuvent créer une structure conjointe leur permettant de développer le projet de PPP ensemble.

TITRE II : DES ORGANES CHARGES DE LA VALIDATION, DU CONTROLE ET DE LA REGULATION DES PPP

CHAPITRE 1^{er} : DES ORGANES ET DES FONCTIONS

Section 1 : De la gouvernance des PPP

Article 6 :

La gouvernance des PPP repose sur le principe de la séparation des fonctions institutionnelles présentées ci-dessous, pour éviter les conflits d'intérêts et les chevauchements de compétences.

Il s'agit de :

- la fonction de validation en rapport avec les aspects de PPP, au niveau des Etudes, des documents de passation et des contrats, assurée par l'UC-PPP, en prenant en compte les avis ministériels requis par le présent décret ;

- les fonctions de contrôle a priori et a posteriori de la procédure de passation et d'exécution des Contrats de PPP assurées par les organes en charge de ce contrôle ;
- la fonction de régulation des Contrats de PPP assurée par l'organe en charge de la régulation de PPP sans préjudice du rôle des Régulateurs sectoriels.

Section 2 : De l'organe chargé de la validation

Article 7 :

Conformément au Décret n°21/04 du 02 octobre 2021, la validation de tous les aspects de PPP tout au long du cycle des projets, au niveau des Etudes, des documents de passation et des contrats, est assurée par l'Unité de Conseil et de Coordination du Partenariat Public-Privé, en sigle « UC-PPP ».

Section 3 : De l'Organe chargé du contrôle a priori

Article 8 :

La compétence de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics est étendue au secteur du partenariat public-privé. En conséquence, le Décret n°10/27 du 28 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics devra être modifié pour tenir compte de l'extension de la compétence de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics au secteur du partenariat public privé, sans modification de ses missions et pouvoirs.

Section 4 : De l'Organe chargé du contrôle a posteriori et de la régulation du secteur de partenariat public privé

Article 9 :

La compétence de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est étendue au secteur du partenariat public-privé. En conséquence, le Décret n°10/21 du 2 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en sigle « ARMP » devra être modifié pour tenir compte de l'extension de la compétence de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics au secteur du partenariat public privé, sans modification de ses missions et pouvoirs.

TITRE III : DE LA SELECTION DES PROJETS DE PPP

CHAPITRE 1^{er} : DE L'ORGANISATION DU PROCESSUS DE SELECTION DES PPP

Section 1 : Des étapes de sélection des projets de PPP

Article 10 :

La sélection des projets comportent 3 étapes à savoir :

- l'identification et la priorisation des projets qui donnent lieu pour chaque projet à une fiche de projet ;
- la revue de la fiche de projet par l'UC-PPP pour avis conforme ;
- l'inscription dans la Base de données des PPP des projets dont les fiches ont reçu un avis conforme.

Section 2 : De l'identification des projets

Article 11 :

L'Autorité contractante identifie, au sein de son programme d'investissement public développé conformément aux règles de la planification de la commande publique, notamment celles relatives à l'établissement des plans de passation de marchés publics, les projets qui sont susceptibles de faire l'objet d'une structuration en PPP.

L'Autorité contractante prépare, pour chacun de ces projets à réaliser en PPP, une fiche de projet qui contient au minimum les informations suivantes :

- la description du projet (nature, contexte, secteur concerné, etc.) ;
- la finalité du projet, notamment le Service public qu'il sert, et les résultats attendus avec notamment les indicateurs de suivi ;
- les rôles respectifs de l'Autorité contractante et du Partenaire privé dans le projet, notamment la contribution financière ou en nature, tel l'apport ou la mise à disposition de terrain(s), attendue de l'Autorité contractante ;
- le type d'infrastructure(s) et/ou de service(s) concerné(s) par le projet, en faisant notamment référence aux Politiques Publiques ;
- les coûts estimatifs du projet en phase d'investissement et en phase d'exploitation et la participation du Partenaire privé et/ou de la partie publique au financement de ces coûts estimatifs et au plan de financement envisagé ;
- la(les) source(s) de revenu(s) du projet et le mode de rémunération envisagé pour le Partenaire privé ;
- la forme contractuelle envisagée et la durée estimative du contrat ;
- la complexité du projet ou le fait que l'Autorité contractante n'est pas en mesure de mobiliser seule les fonds requis pour le projet ;
- le degré de priorité du projet, lequel est établi conformément à l'Article 13 du présent décret.

L'UC-PPP établit et met à la disposition des Autorités contractante un modèle de fiche de projet. L'UC-PPP peut assister les autorités contractantes dans l'identification du portefeuille des projets de PPP relevant d'elles.

Article 12 :

Lorsque l'Autorité contractante est une Entreprise, un Etablissement ou un service public, elle adresse ses fiches de projets pour vérification au(x) ministre(s) sectoriel(s) concernés par les projets. Chaque ministère sectoriel ainsi saisi vérifie que les fiches de

projets qu'il a reçues 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'UC-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 Autorités contractantes concernées à les réviser. Aucune fiche de projet rejetée par un ministre sectoriel ne peut être validée par l'UC-PPP.

Section 3 : De la validation des fiches de projet

Article 13 :

L'Autorité contractante transmet à l'UC-PPP, pour avis conforme, les fiches de projets relatives aux projets qu'elle envisage de mener sous forme de PPP.

L'avis de l'UC-PPP sur chaque fiche de projet reçue vise à apprécier si le projet apparaît, d'une part, conforme aux Politiques Publiques et, d'autre part, structurable comme un PPP et notamment pourrait satisfaire aux exigences de l'article 97 de la Loi PPP si la forme de contrat de partenariat est envisagée.

Dans le cadre de son analyse, l'UC-PPP interroge et tient compte des commentaires reçus des Ministère(s) sectoriel(s) concerné(s) par les projets.

Si l'UC-PPP considère par avis que le projet n'apparaît pas conforme aux Politiques Publiques et/ou n'apparaît pas structurable en PPP, elle peut demander à l'Autorité contractante :

- si le projet est conforme aux Politiques Publiques mais non structurable en PPP, de restructurer le projet pour le rendre structurable en PPP et soumettre une fiche de projet révisée à l'UC-PPP pour avis ou ne pas donner suite au projet en tant que PPP ;
- si le projet n'est pas conforme aux Politiques Publiques et structurable ou non en PPP, repenser le projet pour le rendre conforme aux Politiques Publiques et soumettre une fiche de projet révisée à l'UC-PPP pour avis ou ne pas donner suite au projet sous forme de PPP.

Section 4 : De la priorisation des projets et inscription dans la programmation des Autorités contractantes

Article 14 :

L'UC-PPP procède à la priorisation des projets identifiés pour lesquelles elle a validé les fiches de projet pour les classer en fonction de divers critères, notamment :

- l'importance du projet pour la réalisation du programme d'investissement national,
- le degré de maturité du projet et le nombre et l'étendue des Etudes à mener,
- les moyens financiers et humains nécessaires pour conduire les Etudes ;
- les risques attachés au projet ;

- l'attractivité du projet pour le secteur privé en fonction notamment des sources de revenus ;
- l'impact économique, environnemental et social, eu égard notamment aux effets du changement climatique, du projet envisagé.

Section 5 : De l'inscription des projets dans la base de données des projets de PPP

Article 15 :

Tout projet ayant reçu un avis conforme de l'UC-PPP est réputé validé et est inscrit provisoirement par l'UC-PPP dans la section de la Base de données des PPP relative aux projets dont la fiche de projet a été validée. L'inscription n'est définitive que lorsqu'elle a été validée par le ministre en charge du Plan.

L'UC-PPP informe les Autorités contractantes dont les projets ont été validés que ceux-ci sont inscrits dans la Base de données des PPP. Sous réserve des dispositions spécifiques prévues pour les offres spontanées, aucun projet ne peut être mis en œuvre par une Autorité contractante sous la forme d'un contrat de PPP s'il n'est pas inscrit dans la Base de données.

L'inscription d'un projet à la Base de données est sans préjudice, d'une part, des résultats des Etudes visées au Titre IV ci-dessous, et d'autre part, de la liberté de l'Autorité contractante concernée de mettre ou non en œuvre ledit projet et au moment qu'elle juge opportun.

Section 6 : De la validation et de la mise à jour de la Base de données des PPP

Article 16 :

L'UC-PPP transmet au Ministre en charge du Plan, pour validation, la section de la Base de données des PPP relative aux projets dont la fiche de projet a été validée à chaque mise à jour et au minimum une fois par semestre.

TITRE IV : DES ETUDES DES PROJETS DE PPP

CHAPITRE 1^{er} : DE LA REALISATION DES ETUDES

Article 16 :

Les Etudes sont réalisées en 3 étapes :

- Une Evaluation comparative obligatoire, réalisée pendant l'Etude de préféabilité et l'Etude de faisabilité, qui vise à démontrer que le recours à une structuration du projet en PPP présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation de la commande publique du projet ;
- Une Etude de préféabilité facultative qui consiste en une analyse préliminaire coûts-bénéfices du projet pour évaluer sa viabilité et sa faisabilité ;
- Une Etude de faisabilité obligatoire, dont l'objet est de démontrer la faisabilité technique et juridique du projet, d'évaluer la soutenabilité budgétaire du PPP et de

déterminer son intérêt socio-économique et son impact environnemental, notamment en lien avec les effets du changement climatique.

Section 1 : De l'évaluation comparative

Article 17 :

Le recours au PPP par rapport à d'autres mode de développement de projet de la commande publique requiert que l'Autorité contractante démontre que, compte tenu des caractéristiques du projet, de la mission de Service public attaché au projet, ou des insuffisances et difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à une structuration du projet en PPP présente un bilan plus favorable, notamment sur le plan financier, que celui des autres modes de réalisation de la commande publique du projet.

Il est précisé que le critère du paiement différé du coût du projet pour l'Autorité contractante en cas de Contrat de partenariat ne peut seul constituer un critère déterminant par rapport aux autres modes de réalisation de la commande publique.

Dans le cadre des Etudes, l'Autorité contractante est tenue de démontrer que l'évaluation comparative conduit au choix de la structuration du projet en PPP.

L'Evaluation comparative se fait en considérant les informations et données dont l'Autorité contractante dispose pour mener l'étude de préféabilité, si elle existe, ou à défaut l'Etude de faisabilité. En conséquence, l'évaluation comparative est menée concomitamment à l'Etude de préféabilité et se poursuit avec l'Etude Faisabilité de telle qu'elle soit achevée lors de la finalisation de l'Etude de faisabilité.

Un plan type du rapport d'évaluation comparative sera mis à la disposition des Autorités Contractantes par l'UC-PPP,.

Section 2 : De l'étude de préféabilité

Article 18 :

L'Autorité contractante peut préparer, au besoin avec l'assistance de l'UC-PPP, une étude de préféabilité des projets dont la fiche de projet a été validée. Cette étude de préféabilité consiste en une analyse préliminaire des coûts-bénéfices du projet pour évaluer sa viabilité et sa faisabilité technique, économique, juridique, institutionnelle et financière ainsi que son impact sur les finances publiques.

Si l'étude de préféabilité a été réalisée sans l'assistance de l'UC-PPP, l'Autorité contractante la communique à l'UC-PPP pour information.

Section 3 : De l'étude de faisabilité

Article 19 :

Conformément à l'article 24 de la Loi PPP, tout projet de PPP fait l'objet d'une Etude de faisabilité quel que soit le type et/ou le mode de passation.

L'objet de l'Etude de faisabilité est de démontrer la faisabilité technique et juridique du projet, d'évaluer la soutenabilité budgétaire du PPP envisagé pour la partie publique et

de déterminer son intérêt socio-économique et son impact environnemental, notamment au regard des effets du changement climatique.

L'Autorité contractante fait approuver l'étude de faisabilité suivant les modalités prévues au présent titre avant toute décision de recourir à un PPP.

L'Etude de faisabilité est constituée :

- a) d'une évaluation de la faisabilité technique, économique, commerciale, juridique, institutionnelle, et financière du projet :
 - la faisabilité technique consiste à évaluer le mode de réalisation du projet, les choix technologiques, les bénéfices et les contraintes techniques associées, etc.;
 - la faisabilité économique consiste à évaluer l'intérêt socio-économique du projet, notamment sa capacité à répondre aux enjeux de développement du pays dans le cadre d'une analyse coûts-bénéfices ;
 - la faisabilité commerciale consiste à apprécier l'appétence du secteur privé pour participer au projet et de son intérêt pour les utilisateurs du service ou de l'infrastructure ;
 - la faisabilité juridique consiste à évaluer la capacité du cadre légal et réglementaire à permettre, sans contraintes excessives ni réforme dudit cadre, la réalisation du projet ;
 - la faisabilité institutionnelle consiste à évaluer la capacité de l'Autorité contractante à structurer le projet, conduire la procédure de passation, conduire les négociations et suivre et gérer le projet et le Contrat de PPP en toutes ses phases ;
 - la faisabilité financière consiste à apprécier les besoins de financement du projet pour toute la durée du Contrat de PPP;
- b) d'une évaluation des impacts environnementaux et sociaux du projet, notamment en lien avec les effets du changement climatique, et les méthodes d'atténuation de ces impacts ;
- c) d'une évaluation de la Soutenabilité Budgétaire et Financière du projet. Cette évaluation prend en compte les coûts directs, indirects, certains et contingents qui résultent du projet. L'évaluation de la Soutenabilité Budgétaire et Financière permet de s'assurer que l'Autorité contractante est et sera en mesure de faire face à ses engagements financiers, fermes et conditionnels, prévus au projet et leurs implications budgétaires pendant la durée desdits engagement ;
- d) d'une évaluation des risques du projet et de leur allocation entre les parties, via la préparation d'une matrice des risques. La matrice des risques identifie les risques du projet en toutes ses phases (conception développement, exploitation et clôture) et les répartit entre le Partenaire privé et l'Autorité contractante, évalue leurs impacts (retards, surcoûts...) aux différentes étapes du projet (conception, construction, financement, exploitation) et propose des mesures d'atténuation et/ou de contournement et de couverture des risques ;
- e) d'une note sur la méthode de passation retenue compte tenu du projet.

Pour aider les Autorités contractantes dans la réalisation des Etudes de faisabilité, l'UC-PPP établit et met à leur disposition un modèle d'Etude de Faisabilité.

L'évaluation de la Soutenabilité Budgétaire et Financière est établie selon un modèle élaboré par l'UC-PPP en collaboration avec le(s) Ministère(s) en charge des Finances et du Budget, qui est mis à la disposition des Autorités contractantes.

CHAPITRE 2 : DE LA VALIDATION DES ETUDES ET DE L'INSCRIPTION DES PROJETS AU BUDGET

Section 1 : De la validation des Etudes

Article 20 :

Les Etudes sont transmises par l'Autorité contractante à l'UC-PPP pour son avis conforme. L'UC-PPP apprécie si les Etudes sont pertinentes dans leurs conclusions et conformes aux dispositions de la Loi PPP et du présent décret, notamment ses 0, 18 et 19. Si tel n'est pas le cas, l'UC-PPP peut émettre des recommandations à l'Autorité contractante sur les conclusions des Etudes. L'UC-PPP statue dans un délai ne dépassant pas 60 jours calendriers.

Avant de rendre son avis conforme sur les Etudes, l'UC-PPP saisit le(s) ministère(s) en charge des Finances et du Budget d'une demande d'avis conforme portant sur :

- l'évaluation des implications budgétaires du projet ;
- l'analyse de la soutenabilité financière du projet ;
- les prévisions de réduction ou d'exonérations totales ou partielles, temporaires ou pendant la durée du projet, de taxes, impôts et droits de douanes pour permettre la viabilité financière du projet.

L'UC-PPP saisit également pour avis, le cas échéant, le(s) ministère(s) en charge de l'Aménagement du Territoire pour s'assurer de la conformité du projet à la politique nationale d'aménagement du territoire (PNAT).

L'avis conforme des Ministères chargés des Finances, du Budget et de l'Aménagement du Territoire sont fournis dans un délai de vingt (20) jours suivant la saisine de l'UC-PPP et sont annexés à l'avis de l'UC-PPP. Le silence de chaque ministère passé ce délai vaut avis négatif dudit ministère. Toutefois, l'UC-PPP peut relancer lesdits ministères en l'absence de réponse.

L'UC-PPP rend son avis dans un délai de soixante (60) jours calendaires à compter de sa saisine par l'Autorité contractante. Son silence passé ce délai vaut avis conforme. Si l'UC-PPP entend émettre un avis négatif après avoir reçu des avis positifs des ministères chargés des Finances, du Budget et de l'Aménagement du Territoires, elle doit, avant d'émettre tout avis négatif évoquer et discuter avec lesdits ministères les raisons pour lesquelles son avis est négatif.

Si le dossier est incomplet, l'UC-PPP ou les ministères mentionnés ci-haut en informe(nt) par écrit l'Autorité contractante. L'UC-PPP ou les ministères mentionnés ci-haut ne procède(nt) à l'examen du dossier d'Etude qu'à compter de la réception d'un dossier complet.

Toute demande d'informations complémentaires de l'Unité PPP ou des ministères mentionnés ci-haut suspend les délais de traitement précités qui ne recommencent à

courir qu'à compter de la réception de tous les renseignements complémentaires demandés.

Si l'UC-PPP ou les ministères mentionnés ci-haut ne peut (peuvent) statuer dans les délais mentionnés ci-haut, elle ou il(s) doit (doivent) informer par écrit l'Autorité contractante des raisons pour lesquelles un délai supplémentaire d'analyse est requis, en indiquant ce délai. Celui-ci ne peut excéder trente (30) jours.

Les avis préalables requis dans le cadre du présent article sont sans préjudice des avis ou autorisations administratives requis en vertu de la législation en vigueur. A cet égard, l'UC-PPP doit requérir l'avis simple du ou des Régulateur(s) sectoriel(s) concerné(s) par le projet.

Section 2 : De l'avis du ou des Régulateur(s) sectoriel(s)

Article 21 :

Lorsque le projet concerne un secteur économique faisant l'objet d'une réglementation sectorielle, l'UC-PPP adresse le projet et son Etude de faisabilité au(x) Régulateur(s) sectoriel(s) concerné(s) pour avis simple préalable au regard de la ou des réglementation(s) sectorielle(s) concernée(s).

Le(s) Régulateur(s) sectoriel(s) vérifie(nt) que les caractéristiques et le montage du projet sont conformes à la/aux réglementation(s) sectorielle(s) concernée(s). Si le projet est estimé non conforme, le(s) Régulateur(s) sectoriel(s) émet(tent) des recommandations en vue de sa mise en conformité à la/aux loi(s) sectorielle(s) concernée(s). Ces recommandations sont transmises par l'UC-PPP à l'Autorité contractante. Cette dernière modifie le projet pour le rendre conforme à la/aux loi(s) sectorielle(s) concernée(s).

La revue du Régulateur Sectoriel est uniquement un contrôle de conformité. En conséquence, dans le cadre de son analyse, le Régulateur sectoriel analyse le projet uniquement au regard des règles de fond et de procédure obligatoires de la réglementation sectorielle devant être respectées pour la passation de contrat, le type de contrats pouvant être passé et les clauses obligatoires devant figurer dans les contrats en vertu de la réglementation sectorielle.

Le Régulateur sectoriel rend son avis à l'UC-PPP dans un délai de quinze (15) jours calendaires de sa saisine. Son silence passé ce délai vaut avis positif, sauf disposition contraire de la loi sectorielle concernée.

Section 3 : De l'inscription des projets de PPP au budget

Article 22 :

Les projets de PPP dont les Etudes sont validées conformément au présent titre font l'objet d'une inscription dans la programmation budgétaire, conformément à la législation relative aux finances publiques.

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

Le groupement est conjoint lorsque chacun des membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestation(s) qui sont susceptibles de lui être attribuées dans l'accord de groupement ou le Contrat de PPP.

Un Candidat qui se présente en qualité de Candidat individuel ne peut être en même temps membre d'un groupement Candidat, sous peine d'irrecevabilité des Offres du Candidat individuel et du groupement.

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

Article 26 :

La composition d'un groupement préqualifié ne peut être modifiée à compter de sa préqualification sauf opération de restructuration de société par, notamment, achat ou fusion ou d'acquisition entre la date de sa préqualification et la date de signature du Contrat de PPP ou, si le groupement apporte la preuve qu'entre la date de préqualification et la date de signature du Contrat de PPP, un de ses membres du Groupement se trouve dans l'impossibilité d'accomplir ses obligations au titre du projet pour des raisons qui ne sont pas imputables à ceux qui en détiennent le contrôle.

Toute modification de la composition d'un groupement doit être autorisée préalablement et par écrit par l'Autorité contractante. L'Autorité contractante 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 et qu'il aurait ainsi été préqualifié s'il avait eu cette nouvelle composition.

Le refus de l'Autorité contractante d'autoriser la modification du groupement n'est pas susceptible de recours.

Section 4 : De l'allotissement

Article 27 :

Sous réserve que soit favorable au projet à l'intérêt public, l'Autorité contractante peut pour un même projet conclure autant de Contrats de PPP qu'il y a de prestations différentes et distinctes.

L'Autorité contractante ne peut réunir au sein du même Contrat de PPP des prestations qui n'auraient manifestement aucun lien entre elles.

Section 5 : Des garanties

Article 28 :

Les Soumissionnaires, l'Attributaire et le Partenaire privé sont tenus de fournir les garanties prévues dans les Documents de Passation et le Contrat de PPP dans les formes prévues par ces derniers. Ces garanties concernent les Offres des Soumissionnaires, et les obligations du Partenaire privé pendant la phase

d'investissements initiale et la phase d'exploitation jusqu'à son terme ainsi que les garanties de l'Attributaire envers le Partenaire privé.

En cas de groupement, des garanties peuvent être demandées à chaque membre du groupement.

L'Autorité contractante peut être conduite à émettre des garanties dès lors que celles-ci (i) sont prises en compte dans l'analyse de la Soutenabilité Budgétaire et Financière du projet, (ii) n'ont pas pour objet ou pour effet de transférer de fait à l'Autorité Contractante un risque mis à la charge du Partenaire privé ou de soustraire ce dernier aux évolutions du secteur ou du marché concerné par le projet et (iii) ne porte pas sur la survenance ou les conséquences de la survenance d'un événement hors du contrôle de l'Autorité contractante.

Section 6 : De la dématérialisation

Article 29 :

Les communications et les échanges d'informations effectuées dans le cadre de la procédure de passation d'un Contrat de PPP peuvent être réalisés par voie électronique.

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

Un arrêté du Ministre du Plan détermine les fonctionnalités et les exigences minimales qui s'imposent à ces plateformes, sur proposition de l'UC-PPP, après avis de l'ARMP.

Section 7 : Du droit de mettre fin à l'appel d'offres

Article 30 :

L'Autorité contractante peut, à tout moment, décider de ne pas donner suite à une procédure de passation ou d'attribution du Contrat de PPP pour des motifs d'intérêt général. Dans ce cas, elle publie un avis d'interruption, dans les mêmes formes que l'avis d'appel d'offres. Cette décision ne peut en aucun cas engager la responsabilité de l'Autorité contractante ni donner droit à une quelconque indemnité.

L'Autorité contractante informe l'Organe chargé du contrôle a priori si l'interruption du processus d'appel d'offres intervient après l'ouverture des plis.

CHAPITRE 2 : DE LA PREPARATION DE LA PROCEDURE DE PASSATION

Section 1 : Du recrutement des conseillers en transaction

Article 31 :

En fonction de ses compétences internes, l'Autorité contractante peut recruter, par voie d'appel d'offres et conformément à la réglementation sur les marchés publics, un ou des conseiller(s) pour l'assister dans la rédaction des Documents de Passation et/ou la rédaction et la négociation du Contrat de PPP.

TITRE V : DE LA PASSATION DES CONTRATS DE PPP

CHAPITRE 1^{er} : DES REGLES DE PASSATION DES CONTRATS DE PPP

Section 1 : Des principes généraux de la passation des contrats de PPP

Article 23 :

La passation des PPP doit respecter les principes généraux suivants, quel que soit le type de PPP :

- le caractère concurrentiel des procédures ;
- la liberté d'accès à la commande publique, qui implique une publicité adaptée et la mise en place de toute mesure garantissant le libre accès à l'information pour tous les opérateurs économiques ;
- l'égalité de traitement des Candidats et Soumissionnaires, qui repose sur la fixation de critères clairs et précis, y compris le cas échéant de critères socio-économiques ou environnementaux en complément des critères de qualité, de performance, financiers ou autres, permettant l'objectivité et l'impartialité des choix par l'Autorité contractante ;
- la transparence de la procédure, qui consiste à garantir en faveur de tout Candidat et Soumissionnaire, la définition à l'avance de toutes les règles claires de l'appel d'offres et le respect de ces règles, ainsi que la publication des résultats de la procédure.

La mise en œuvre des principes généraux précités suppose :

- une publicité des besoins de l'usager ou de l'Autorité contractante,
- une planification des opérations de mise à la concurrence,
- le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et
- le choix de l'Offre étant économiquement la plus avantageuse.

Section 2 : De la confidentialité

Article 24 :

Sauf dispositions contraires de toutes autres réglementations que l'Autorité contractante doit respecter, celle-ci est tenue de considérer comme confidentiels les renseignements que les opérateurs économiques lui communiquent à titre confidentiel, y compris, entre autres les secrets techniques ou commerciaux.

Section 3 : Du groupement des candidats

Article 25 :

Les Candidats peuvent se regrouper pour concourir à la sélection en vue de l'Attribution des Contrats de PPP sous forme de groupements d'entreprises solidaires ou de groupements d'entreprises conjointes, sous réserve de respecter les règles relatives à la liberté des prix et à la concurrence.

L'Autorité contractante peut aussi requérir l'assistance technique de l'UC-PPP pour l'assister dans tout ou partie des étapes de la Procédure de passation et de conclusion du Contrat de PPP.

Section 2 : Du choix du mode de passation

Article 32 :

L'Autorité contractante sélectionne, selon les caractéristiques du projet, une procédure générale (appel d'offres en une ou deux étape(s)) ou une procédure spéciale (appel d'offres restreint ou gré à gré) de passation du Contrat de PPP.

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 a priori.

Si le projet prend place dans un secteur faisant l'objet d'une réglementation sectorielle disposant de ses règles de passation, l'Autorité contractante combine ces règles avec celles de la Loi PPP et du présent décret pour leur donner une égale application.

Si la combinaison est impossible en raison de conflits de règles de passation, les règles de passation de la loi sectorielle sont préférées uniquement pour résoudre les conflits identifiés.

Section 3 : De la désignation d'une Commission d'appel d'offres

Article 33 :

Pour chaque projet de PPP, il est institué, au sein de l'Autorité contractante, une Commission d'appel d'offres selon les modalités fixées par arrêté du ministre en charge du Plan. Elle est présidée par le représentant de l'autorité contractante.

La Commission d'appel d'offres est chargée de procéder, en concertation avec le conseiller en transaction recruté, le cas échéant, à :

- l'évaluation des demandes de préqualification ;
- la sélection des Candidats préqualifiés ;
- l'ouverture des plis et l'évaluation des Offres ;
- la sélection de l'Attributaire provisoire.

Article 34 :

Sous réserve des dispositions expresses contraires, pour tout projet ayant un impact sur les finances publiques, les ministères en charge des Finances et du Budget sont représentés dans la Commission d'appel d'offres.

Les membres de la Commission d'appel d'offres exercent leur mission avec probité et en toute indépendance, dans l'intérêt général et conformément à la réglementation en matière d'éthique.

A l'exception des séances publiques d'ouverture des plis, toute Commission d'appel d'offres délibère à huis clos et ses débats et délibérations sont confidentiels.

Les membres de la Commission d'appel d'offres respectent la confidentialité des informations dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions concernant notamment le Contrat de PPP, les Soumissionnaires et les Offres. Cette obligation de confidentialité continue de peser sur les membres de la Commissions d'appel d'offres même quand ils cessent leurs fonctions de membre.

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

Les membres des Commissions d'appel d'offres ont droit à une indemnité de session dans les conditions fixées par arrêté interministériel des Ministres en charge du Plan et des Finances.

Section 4 : Du fonctionnement de la Commission d'appel d'offres

Article 35 :

Toute personne qui, par elle-même ou par l'intermédiaire de son conjoint ou de ses ascendants, descendants ou collatéraux a un intérêt direct ou indirect, notamment en tant que dirigeant, actionnaire, associé, employé ou consultant, dans une soumission examinée par la Commission d'appel d'offres dont elle est membre titulaire ou suppléant, en fait la déclaration à la Commission d'appel d'offres. Il est immédiatement procédé à son remplacement par son suppléant et il est veillé à ce que le membre en question s'abstienne de participer à ou avoir connaissance, avant toute publicité des résultats de l'analyse des offres, des travaux de la Commission d'appel d'offres.

Les experts conviés à assister la Commission d'appel d'offres sont tenus aux mêmes obligations de déclaration de conflit d'intérêts, de remplacement et de respect de la confidentialité que les membres.

La Commission d'appel d'offres se réunit sur convocation de son Président.

Les convocations aux réunions de la Commission d'appel d'offres sont adressées aux membres par le président de la Commission d'appel d'offres au moins cinq (5) jours ouvrés avant la date de la réunion.

Il est établi, pour toute réunion d'une Commission d'appel d'offres, un procès-verbal qui expose, de façon non nominative les observations émises par les membres ainsi que les décisions prises par la Commission d'appel d'offres.

Le quorum pour analyser les offres et délibérer est atteint lorsqu'au moins la moitié des membres est présente. Les délibérations prises en violation de la règle de quorum sont nulles.

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

Les experts assistant la Commission d'appel d'offres participent aux débats des membres de la Commission d'appel d'offre mais ne participent pas au vote des délibérations.

Section 5 : De la préparation des Documents de Passation

Article 36 :

Les Documents de Passation sont composés de l'avis de préqualification, du dossier de préqualification, de l'avis d'appel d'offres et du dossier d'appel d'offres lequel contient le projet de Contrat de PPP et son cahier des charges. Les Documents de Passation sont préparés par l'Autorité contractante, avec l'assistance du Conseiller en transaction et de l'UC-PPP, le cas échéant.

Le projet de Contrat de PPP et son cahier des charges sont établis en tenant compte des Etudes, de la Matrice des risques et des clauses obligatoires visées à l'article 46 de la Loi PPP.

Les Documents de Passation exposent la Procédure de passation retenue et indiquent les garanties relatives au projet, qu'il s'agisse des garanties de soumission à l'appel d'offres, des garanties de construction, des garanties de performance ou des garanties mères, en spécifiant la qualité de l'émetteur de la garantie. Les Documents de Passation spécifient la nature juridique et le contenu des garanties attendues au moyen de formulaires types dont le respect s'impose sous peine d'irrecevabilité de l'Offre.

Les Documents de Passation exposent également les conditions dans lesquelles les Candidats peuvent effectuer leurs audits et analyses, obtenir des réponses aux questions qu'ils posent à l'Autorité contractante et avoir accès aux données relatives au projet détenues par l'Autorité contractante. Ces conditions doivent permettre aux Candidats de présenter des Offres dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

Section 6 : De l'examen des Documents de Passation par l'UC-PPP

Article 37 :

Une fois établis, les Documents de Passation sont soumis par l'Autorité contractante à l'Avis de l'UC-PPP.

L'UC-PPP examine la cohérence des pièces constituant les Documents de Passation et peut accompagner son examen de recommandations quant au mode de passation retenu et au contenu des Documents de Passation.

L'UC-PPP doit examiner les Documents de Passation dans les quinze (15) jours calendaires de sa saisine par l'Autorité contractante. Sans réaction de l'UC-PPP au terme de ce délai, l'examen de l'UC-PPP est réputé concluant.

Section 7 : Du contrôle de conformité des Documents de Passation

Article 38 :

Les Documents de Passation sont soumis à l'avis de non-objection de l'Organe chargé du contrôle a priori, qui s'assure de leur conformité aux règles de procédures du présent décret.

L'Organe chargé du contrôle a priori rend son avis dans un délai de quinze (15) jours suivant sa saisine par l'Autorité contractante. Son silence passé ce délai vaut refus, l'Autorité contractante peut alors soumettre une nouvelle demande, le cas échéant.

CHAPITRE 3 : DE LA PREQUALIFICATION

Section 1 : De la publication de l'avis de préqualification

Article 39 :

Pour les appels d'offres nationaux, un avis de préqualification est publié par l'Autorité contractante dans un journal quotidien de grande diffusion et dans tout autre support jugé pertinent. La diffusion de l'avis de préqualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

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

Tout avis contient les informations visées à l'article 35 de la Loi PPP.

Section 2 : Des critères d'évaluation des capacités des Candidats

Article 40 :

Sans préjudice du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités et revenus, tout Candidat à un Contrat de PPP justifie qu'il dispose des capacités et de l'expérience mentionnées dans l'avis de préqualification, en présentant tous documents et attestations requis par ledit avis.

Lorsque le Candidat se présente en groupement et sauf disposition contraire de l'avis de préqualification, les capacités de chacun des membres du Groupement sont appréciées afin de déterminer si leur combinaison garantit qu'ils disposent des capacités suffisantes pour l'exécution du projet de PPP. Des conditions de participation spécifiques peuvent être exigées du mandataire du Groupement dans l'avis de préqualification.

Si l'Autorité contractante souhaite procéder à une préqualification, celle-ci est réalisée au regard des capacités juridique, technique et financière des Candidats à exécuter le projet de PPP et selon les critères suivants :

- expérience générale ;
- expérience technique pertinente ;
- moyens matériels et humains pour exécuter le projet de PPP ;
- capacités financières.

Pour apprécier les capacités des Candidats au regard des critères précités, les renseignements ou documents suivants peuvent être demandés aux Candidats dans l'avis de préqualification, à savoir par exemple et sans limitation :

- les informations et références concernant des projets similaires ;
- une déclaration relative aux effectifs, aux matériels et les équipements techniques dont dispose le candidat pour l'exécution du Contrat de PPP en précisant si ces moyens sont détenus en propres ou sont loués ;

- les états financiers certifiés et rapports annuels d'activités des trois (3) derniers exercices sociaux ou tout autre document équivalent permis par la réglementation;
- une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le résultat net concernant les prestations auxquelles se réfère le projet de PPP, au cours des trois (3) derniers exercices;
- la preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;
- une attestation des autorités congolaises ou de l'Etat du pays du Candidat étranger certifiant que le Candidat est à jour de ses obligations fiscales et sociales ;
- une attestation des autorités congolaises ou de l'Etat du pays du Candidat étranger certifiant que le Candidat ses dirigeants, de fait ou de droit n'ont pas fait l'objet de sanction définitive, pour l'un des manquements ci-dessous :
 - sanction définitive pour des faits consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution d'un contrat de la commande publique;
 - exclusion temporaire ou définitive de participer à la commande publique résultant d'une décision d'organe administratif habilitée à cet effet, d'une juridiction ou d'une disposition législative ou réglementaire.

Section 3 : De l'évaluation des demandes de préqualification

Article 41 :

Aux fins de l'évaluation des demandes de préqualification, la Commission d'appel d'offres procède à l'analyse et comparaison des offres reçues au regard des critères définis à l'Article 40 ci-dessus.

A l'issue de l'évaluation, la Commission d'appel d'offres établit un procès-verbal dressant la liste des Candidats préqualifiés puis le transmet à l'Autorité contractante.

A réception du procès-verbal de la Commission d'appel d'offres, l'Autorité contractante établit la liste des candidats préqualifiés et il est procédé aux mesures d'information et de réponses aux questions prévues à l'article 37 de la Loi PPP.

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

L'Autorité contractante peut poursuivre la procédure avec le nombre de candidats retenus.

CHAPITRE 4 : DE L'APPEL D'OFFRES OUVERT

Section 1 : De la publication de l'avis d'appel d'offres

Article 42 :

Tout appel d'offres ouvert est porté à la connaissance des Candidats au moins quarante-cinq (45) jours avant la date limite de remise des Offres par la transmission d'un avis d'appel d'offres au Candidats préqualifiés.

L'Autorité contractante transmet à chaque Candidat préqualifié le dossier d'appel d'offres.

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

Section 2 : Du contenu du dossier d'appel d'offres

Article 43 :

Le dossier d'appel d'offres contient :

- un mémorandum d'informations sur le projet de PPP ;
- le règlement d'appel d'offres ;
- le projet de Contrat de PPP ;
- le cahier des charges et le programme fonctionnel, le cas échéant ;
- les formulaires types d'offres ;
- les formes des garanties demandées.

Le règlement d'appel d'offres indique :

- le contenu obligatoire des Offres ;
- les modalités et l'organisation en vue de l'évaluation des Offres ;
- la date et heure limites ainsi que l'adresse et les modalités de remise des Offres ;
- la procédure d'évaluation des Offres ;
- les critères d'attribution du Contrat de PPP ;
- la procédure d'adjudication provisoire et de finalisation du Contrat de PPP ;
- 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 la date et l'heure limites de remise des Offres, l'Autorité contractante prépare un avis d'appel d'offres modificatif et en informe tous les Candidats préqualifiés ayant acquis le dossier d'appel d'offres le cas échéant. En cas de besoin, l'Autorité contractante reporte la date et l'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.

Section 3 : De la salle de données, demandes de clarification et des visites de site

Article 44 :

Le règlement de la consultation prévoit les modalités selon lesquelles, pendant la période d'élaboration des Offres, les Candidats peuvent :

- avoir accès aux informations et données relatives au projet mises à leur disposition par l'Autorité contractante ;
- faire des visites de site, le cas échéant ;
- poser toute question de clarification à l'Autorité contractante sur le projet et/ou la procédure de passation. L'ensemble des Candidats ayant retiré un dossier d'appel d'offres sont destinataires des réponses de l'Autorité contractante aux questions posées. L'Autorité contractante veille à ce que les réponses soient adressées à tous les Candidats en même temps et à ce que l'identité des auteurs des questions ne soit pas révélée.

Section 4 : Des étapes de l'appel d'offres

Article 45 :

Dans le cas d'un Appel d'offres en une étape, les Candidats déposent une Offre complète comprenant :

- Une proposition technique ;
- Une proposition financière ;
- Des observations éventuelles sur le projet de Contrat de PPP

Article 46 :

Dans le cas de projet complexe ou lorsque l'Autorité contractante souhaite faire son choix sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées, le projet peut faire l'objet d'Appel d'offres en deux (2) étapes.

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

Au cours de cette première étape, l'Autorité contractante assure l'égalité de traitement de tous les Candidats et s'abstient de fournir de manière discriminatoire ou décalée dans le temps des informations susceptibles d'avantager certains Candidats par rapport à d'autres ou de révéler aux autres Candidats les solutions proposées ou d'autres informations confidentielles communiquées par un Candidat sans l'accord préalable et écrit de celui-ci.

Lorsque l'Autorité contractante a identifié la ou les solution(s) susceptible(s) de répondre à ses besoins exprimés dans le dossier d'appel d'offres initial, elle informe les Candidats de la clôture de la première étape. L'Autorité contractante peut, notamment afin de réduire les délais de passation, combiner cette première étape avec celle de la préqualification visée au 03 du présent titre. Dans ce cas, au terme de la première étape,

au moins trois (3) Candidats qui satisfont aux critères de préqualification sont admis pour la seconde étape.

En fonction des informations recueillies au cours de la première étape, l'Autorité contractante établit et communique un dossier d'appel d'offres final.

Lors de la seconde étape, et en cas de préqualification, chaque Candidat préqualifié, est invité à présenter une proposition technique définitive et une proposition financière dans un délai ne pouvant être inférieur à trente (30) jours calendaires.

Section 5 : De la préparation et du dépôt des offres

Article 47 :

Toute Offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un Candidat à un appel d'offres. Aucun document ou échange ne peut compléter ou modifier l'Offre.

Les Offres doivent contenir l'ensemble des documents et informations visés dans le dossier d'appel d'offres, être signées par les candidats ou par leurs mandataires dûment habilités et être déposées dans les formes, lieux et délais prévus par le règlement d'appel d'offres.

L'Offre comporte obligatoirement un acte écrit aux termes duquel le Soumissionnaire se déclare irrévocablement engagé par son Offre et s'engage à maintenir en vigueur son Offre pendant un délai minimum précisé dans le dossier d'appel d'offres.

Sauf information différente dans le dossier d'appel d'offres, les Offres sont placées sous pli cacheté portant l'indication de l'appel d'offres auquel elles se rapportent, sans indication du nom du candidat, et contenant deux (2) enveloppes distinctes comportant, selon le cas, la mention « offre technique » et « offre financière ».

Par ailleurs, sauf information différente dans le dossier d'appel d'offres, les plis contenant les propositions techniques ou les offres financières sont transmis selon l'une des modalités suivantes :

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

Les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Article 48

A l'expiration de la date et l'heure limites de remise des offres, la Commission d'appel d'offres est chargée de procéder à l'ouverture des plis. Seuls peuvent être ouverts les plis reçus au plus tard à la date et heure limites de remise des Offres mentionnées dans le dossier d'appel d'offres. Les plis reçus après la date et heure limites ne sont pas acceptés et ne sont donc pas mentionnés dans le registre spécial.

Les plis sont ouverts en séance publique en présence des membres de la Commission d'appel d'offres, des Candidats et de toute personne souhaitant assister à cette ouverture, à la date et une heure après l'heure limite de dépôt des Offres.

Le procès-verbal d'ouverture des plis signé par le Président de la Commission d'appel d'offres et deux de ses membres et son contenu est partagé avec les Soumissionnaires.

Section 6 : De l'évaluation des offres reçues

Article 49 :

Avant de procéder à l'évaluation et la comparaison des offres, la Commission d'appel d'offres procède à un examen de recevabilité, afin de déterminer si les Offres sont recevables et accompagnées des pièces requises dans le dossier d'appel d'offres. Les Offres non recevables sont rejetées. Les offres financières des Soumissionnaires ayant soumis des offres techniques non recevables ou non conformes ne sont pas ouvertes et leur sont retournées.

La Commission d'appel d'offres procède, pour les Offres jugées recevables, à une évaluation détaillée des Offres selon les critères mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

Il ne peut y avoir de négociation avec les Soumissionnaires et aucune modification des Offres ne peut être demandée, offerte ou autorisée. La Commission d'appel d'offres peut toutefois demander aux Soumissionnaires de préciser la teneur de leurs Offres afin d'en faciliter l'évaluation et la comparaison. Cette demande et la réponse y faisant suite sont adressées par écrit.

La Commission d'appel d'offres consigne ses travaux dans un rapport d'évaluation et propose à l'Autorité contractante l'attribution provisoire du Contrat de PPP au Soumissionnaire dont l'offre conforme est évaluée la plus avantageuse économiquement.

Section 7 : Du rapport d'évaluation des offres et du procès-verbal d'attribution provisoire

Article 50 :

A l'issue de l'évaluation des offres, la Commission d'appel d'offres établit un rapport d'évaluation qui expose l'analyse détaillée de chaque Offre et le classement des Offres retenues. Le rapport d'évaluation est confidentiel. Il est rédigé et signé par le Président de la Commission d'appel d'offres et les membres de celle-ci, au plus tard trois (3) jours ouvrés, suivant la clôture des réunions de la Commission d'appel d'offres.

Sur la base du rapport d'évaluation, la Commission d'appel d'offres établit en deux (2) exemplaires, dont un conservé par la Commission d'appel d'offres, un procès-verbal d'attribution provisoire désignant un des Soumissionnaires comme Attributaire provisoire.

Le procès-verbal d'attribution provisoire, auquel est joint le rapport d'évaluation, est signé par le Président de la Commission d'appel d'offres et des membres de celle-ci puis transmis à l'Autorité contractante par le président de la Commission d'appel d'offres, au plus tard dans les trois (3) jours ouvrés, suivant sa signature.

La décision de l'Autorité contractante statuant sur la proposition d'attribution provisoire intervient dans les cinq (5) jours ouvrés suivant la date de transmission du procès-verbal d'attribution provisoire. Dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'Autorité contractante avise les autres Soumissionnaires du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire.

Si l'Autorité contractante conteste la proposition de la Commission d'appel d'offres, elle peut saisir l'Organe chargé du contrôle a priori dans un délai de trois (3) jours ouvrés suivant la réception du procès-verbal d'attribution provisoire.

Section 8 : De l'Examen de l'UC-PPP sur le processus d'évaluation

Article 51 :

Avant de requérir l'Avis de l'Organe chargé du contrôle à priori, L'Autorité contractante saisit l'UC-PPP afin qu'elle examine la cohérence des résultats de l'évaluation et la proposition d'attribution du Contrat de PPP qui figurent dans le rapport d'évaluation de la Commission d'appel d'offres. L'UC-PPP peut formuler des recommandations relatives à l'attribution du Contrat de PPP.

En l'absence de réponse dans le délai de quinze (15) jours calendaires, l'examen de l'UC-PPP est réputé concluant.

Section 9 : Du Contrôle de conformité du rapport d'évaluation de la Commission d'appel d'offres

Article 52 :

Une fois l'avis de l'UC-PPP obtenu, l'Autorité contractante saisit l'Organe chargé du contrôle a priori pour son avis de non-objection sur le rapport d'évaluation de la Commission d'appel d'offres.

L'Organe chargé du contrôle a priori se prononce par avis dans un délai de quinze (15) jours à compter de la date de sa saisine.

Section 10 : De l'appel d'offres infructueux

Article 53 :

L'Autorité contractante, après avis de la Commission d'appel d'offres et de l'Organe chargé du contrôle a priori, déclare un appel d'offres infructueux lorsque :

- aucune Offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de remise des offres ;
- l'examen des Offres fait apparaître que toutes les offres sont irrecevables ou non conformes ou qu'aucune Offre ne peut être retenue ;
- la seule Offre reçue est jugée non satisfaisante dans le cadre d'un appel d'offres ouvert.

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

CHAPITRE 5 : DES PROCEDURES DEROGATOIRES

Section 1 : De l'autorisation de recours aux procédures dérogatoires

Article 54 :

Le lancement d'une procédure dérogatoire est subordonné à l'avis de non-objection de l'Organe chargé du contrôle a priori, qui intervient dans un délai de huit (8) jours ouvrés à compter de sa saisine par l'Autorité contractante. L'Autorité contractante indique les motivations du recours à la procédure dérogatoire dans sa demande d'avis.

Section 2 : De l'appel d'offres restreint

Article 55 :

L'Autorité contractante peut mettre en œuvre un Appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne peuvent être réalisés ou fournis que par un nombre limité d'Opérateurs économiques. L'Autorité contractante opère une préqualification des Opérateurs économiques sur la base de critères liés notamment à leur expérience relative au projet.

L'avis de l'Organe chargé du contrôle a priori porte sur les motifs du recours à l'Appel d'offres restreint et sur la composition adéquate de la liste restreinte d'Opérateurs économiques, notamment en lien avec les critères mis en œuvre pour leur préqualification.

L'Autorité contractante sollicite et reçoit les offres d'au moins trois (3) Soumissionnaires. La procédure peut être conduite en une ou deux étapes au choix de l'Autorité contractante.

Lorsqu'un minimum de trois plis n'a pas été remis aux date et heure limites de réception des offres, l'Autorité contractante ouvre un nouveau délai qui ne peut être inférieur à quinze (15) jours calendaires. Elle peut inviter de nouveaux Opérateurs économiques, sélectionnés sur la base des critères ayant fait l'objet de l'avis de l'Organe chargé du contrôle a priori. A l'issue de ce nouveau délai, la Commission d'appel d'offres peut procéder aux opérations de dépouillement, quel que soit le nombre d'offres reçues.

Section 3 : Des cas de recours au gré à gré

Article 56 :

La procédure est dite de gré à gré lorsque l'Autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles avec un ou plusieurs Opérateurs économiques et attribue ensuite le Contrat de PPP au Soumissionnaire de son choix.

L'Autorité contractante s'assure, avec le concours de l'UC-PPP que :

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

L'Autorité contractante prépare, avec l'appui éventuel de l'UC-PPP, un dossier d'entente directe qui comprend au minimum un cahier des charges et les principaux termes du projet de Contrat de PPP.

Le Contrat de PPP ne peut être conclu que si la proposition de l'Opérateur est substantiellement conforme au dossier d'entente directe préparé par l'Autorité contractante.

L'Autorité contractante peut, à tout moment, solliciter des Offres auprès d'autres Opérateurs économiques ou ordonner la réalisation de toute étude pertinente afin de s'assurer que l'Offre de l'Opérateur économique avec lequel il négocie est compétitive.

CHAPITRE 6 : DE LA FINALISATION ET DE L'APPROBATION DU CONTRAT DE PPP

Section 1 : Des négociations du Contrat de PPP

Article 57 :

Les négociations sont entreprises par un comité de négociations constitué par l'Autorité contractante avec l'Attributaire provisoire.

Ce comité de négociations est présidé par la Personne responsable de l'Autorité contractante ou son représentant, et constitué au minimum d'un représentant du ministère en charge des finances et d'un représentant du ministère en charge du budget. L'UC-PPP peut en faire partie. L'Autorité contractante convie toute autre partie qui lui semble pertinente, y compris le(s) conseiller(s) en transaction.

Les négociations sont finalisées dans un délai maximal de quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de la notification de l'attribution provisoire et ne peuvent avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'Offre de l'Attributaire provisoire ou des caractéristiques essentielles du projet ou du Contrat, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence.

Elles ne portent que sur les dispositions du projet de contrat joint au dossier d'appel d'offres qui ont fait l'objet de commentaires par l'Attributaire provisoire.

En cas d'échec des négociations, l'Autorité contractante en informe l'Organe chargé du contrôle a priori et désigne le Soumissionnaire suivant, qui devient alors Attributaire provisoire, pour engager avec lui des négociations du contrat de PPP.

La fin des négociations est sanctionnée par un procès-verbal de clôture des négociations.

Section 2 : De l'avis de l'Organe chargé du contrôle à priori sur la clôture des négociations des contrats

Article 58 :

L'Organe chargé du contrôle a priori émet un avis de non-objection sur le procès-verbal de clôture des négociations.

Cet avis est rendu dans un délai de quinze (15) jours suivant sa saisine par l'Autorité contractante. Son silence passé ce délai vaut refus. L'Autorité contractante peut alors soumettre une nouvelle demande, le cas échéant.

Section 3 : De la signature des Contrats de PPP

Article 59 :

Les Contrats de PPP sont signés par les représentants légaux des Autorités contractantes dûment habilités.

Section 4 : De l'approbation

Article 60 :

Une fois signés, les Contrats de PPP sont approuvés, sur base de l'avis de l'UC-PPP porté sur le contrat de PPP, par :

Pour les contrats signés au niveau central :

- le Premier Ministre pour :
 - les Contrats de PPP passés par l'Etat, les établissements publics nationaux, les agences nationales et autres structures administratives similaires ou assimilées dont la valeur estimée est supérieure à **230 milliards de francs congolais**,
 - les Contrats de PPP bénéficiant d'un concours financier ou d'une garantie de l'Etat, quelle que soit leur valeur estimée ;
- Le Ministre en charge du Plan pour :
 - les Contrats de PPP passés par l'Etat, les établissements publics nationaux, les agences nationales et autres structures administratives similaires ou assimilées dont la valeur estimée est égale ou inférieure à **230 milliards de francs congolais** ; et
- Le Ministre en charge du Portefeuille pour :
 - les contrats signés par les sociétés commerciales à participation publique majoritaire dont la Valeur estimée est égale ou inférieure à **230 milliards de francs congolais** ; et

Pour les contrats signés au niveau provincial :

- Le Ministre en charge du Plan pour :
 - les contrats signés par les Gouverneurs ;
 - les contrats d'un montant dont la valeur estimée est supérieur à **46 milliards de francs congolais** ;
- Le Gouverneur de Province pour
 - Les Contrats passés par les Ministres provinciaux et Entités Territoriales Décentralisées ou tout autre organisme de droit public contrôlé par une

Province ou Entité Territoriale Décentralisée dont la valeur estimée est égale ou inférieure à 46 milliards de francs congolais.

Article 61 :

Les seuils fixés à l'Article 59 ci-dessus font l'objet d'une évaluation périodique par l'UC-PPP, en collaboration avec les ministères en charge des finances et du budget, aux fins d'apprécier leur pertinence et recommander leur révision au Ministre en charge du Plan. Cette révision s'effectue suivant l'évolution de la situation économique du pays et de l'expérience acquise dans la mise en œuvre du PPP. Aux fins de cette évaluation périodique, l'UC-PPP se consulte avec tout tiers de référence.

Section 5 : Du contenu du dossier d'approbation

Article 62 :

L'Autorité contractante saisit l'Autorité approbatrice sur la base d'un dossier d'approbation qui comprend :

- Les Etudes réalisées pour le projet et les avis y relatifs ;
- Les Documents de Passation et les avis y relatifs ;
- Le rapport d'analyse des Offres, le procès-verbal d'attribution provisoire, le procès-verbal de clôture des négociations et les avis y relatifs ;
- Le Contrat de PPP.

Article 63 :

L'approbation du Contrat de PPP est donnée dans un délai de vingt (20) jours calendaires à compter de la saisine de l'Autorité contractante sur la base d'un dossier d'approbation complet, et de l'avis de l'UC-PPP sur le contrat. La décision de l'autorité approbatrice est notifiée à l'autorité contractante. Une copie de la décision est transmise à l'ARMP et à l'UC-PPP pour publication.

En l'absence de réponse passé ce délai, l'Autorité contractante peut saisir l'autorité ayant compétence pour les projets d'une Valeur estimée supérieure pour demander l'approbation du Contrat de PPP. Cette autorité dispose alors de vingt (20) jours calendaires à compter de sa saisine pour se prononcer.

Passé ce délai, le silence vaut refus d'approbation. L'Autorité contractante peut soumettre la demande une nouvelle fois, le cas échéant. A la deuxième demande, le silence vaut acceptation.

Section 7 : De la Société de Projet

Article 64 :

Lorsque le Partenaire privé dispose d'une Société de Projet avant la signature du Contrat de PPP, la Société de projet est signataire du Contrat de PPP et le Soumissionnaire en est le garant.

Lorsque la création de la Société de Projet intervient après la signature du Contrat de PPP, celle-ci une fois constituée se substitue au Soumissionnaire qui en devient le garant.

La création de la Société de projet ne peut excéder un délai d'un (1) mois à compter de la signature du Contrat de PPP.

La Société de Projet est et demeure contrôlée par l'Attributaire pendant la durée du Contrat de PPP sauf autorisation préalable et écrite de l'Autorité contractante ne pouvant être donnée qu'après la réalisation de l'investissement du Partenaire privé.

Section 8 : De la publication du Contrat de PPP

Article 65 :

Les Contrats de PPP, une fois approuvés, sont transmis à l'UC-PPP et à l'ARMP.

Le Contrat de PPP et la décision d'approbation correspondante sont publiés sur le site internet de l'ARMP ou de l'UC-PPP, à l'exception des clauses confidentielles ou des informations dont la publication est susceptible de porter une atteinte grave aux intérêts essentiels de l'Etat.

TITRE VI : DU TRAITEMENT DES OFFRES SPONTANÉES

CHAPITRE 1^{er} : DES MODALITES DE TRAITEMENT DES OFFRES SPONTANÉES

Section 1 : De la recevabilité des offres spontanées

Article 66 :

L'Autorité contractante accuse réception de l'offre spontanée à son auteur dans les trente (30) jours de sa réception.

A la réception d'une offre spontanée, l'Autorité contractante s'assure de sa recevabilité, en vérifiant que les conditions suivantes sont remplies :

- l'offre spontanée concerne un projet qui n'a pas été identifié dans un document de planification ou d'investissement public ou tout autre support pertinent accessible au grand public, sauf si l'Autorité contractante a publiquement indiqué son ouverture à recevoir des offres spontanées relatives à un projet, en raison de son incapacité à mobiliser des capitaux pour sa mise en œuvre ;
- l'offre spontanée concerne un projet qui relève d'une mission de service public pour laquelle l'Autorité contractante est compétente ;
- l'auteur de l'offre spontanée s'est acquitté des frais de traitement de dossier fixé par arrêté du ministre en charge des PPP, sur proposition de l'UC-PPP ;
- l'auteur de l'offre spontanée apporte la preuve de sa capacité à développer les études du projet, ou à mettre en œuvre le projet pour lequel il dispose déjà des études répondant aux critères définis dans le présent titre ;

- l'offre spontanée contient des études préalables, qui peuvent correspondre à une Etude de faisabilité ou à minima une étude de préfaisabilité.

L'Autorité contractante examine l'offre spontanée, avec le soutien de l'UC-PPP si elle le souhaite, pour :

- vérifier que les critères susmentionnés sont remplis ;
- évaluer, sur la base des données dont elle dispose, la compétitivité et la viabilité financière du projet ainsi que sa soutenabilité budgétaire et sa participation à la réalisation des objectifs de politique publique

Les études préalables préparées par l'auteur de l'offre spontanée conformément à l'article 45 de la Loi PPP doivent permettre l'évaluation de ces éléments.

Article 67 :

L'Autorité contractante se prononce dans un délai de cent vingt (120) jours suivant la notification de l'offre spontanée et peut décider de donner suite à l'offre spontanée ou de la classer sans suite. Elle n'est jamais obligée de donner suite à une offre spontanée et son refus de ne pas y donner suite n'est pas susceptible de recours et ne donne droit à aucune indemnité d'aucune sorte.

L'Autorité contractante peut demander des informations complémentaires à l'auteur de l'offre spontanée. Cette demande suspend le délai de cent vingt (120) jours précités. Le délai reprend à compter de la réception par l'Autorité contractante de toutes les informations demandées à l'auteur de l'offre spontanée.

L'Autorité contractante transmet à l'UC-PPP pour son avis conforme sur l'offre spontanée, une note contenant son analyse de l'offre spontanée et son avis sur la recevabilité de l'offre spontanée. L'UC-PPP se prononce sur la recevabilité de l'offre spontanée dans un délai de trente (30) jours à compter de la réception des pièces de l'Autorité contractante.

Après réception de l'avis de l'UC-PPP, l'Autorité contractante informe l'auteur de l'offre spontanée de sa décision.

Section 2 : Des études des projets issus d'une offre spontanée

Article 68 :

Conformément à l'article 24 de la loi PPP, les projets faisant l'objet d'une offre spontanée sont soumis à la réalisation et la validation des Etudes dans les mêmes conditions que les projets d'initiative publique.

L'Autorité contractante évalue la conformité des études préalables soumises par l'auteur de l'Offre spontanée avec les Etudes requises. Elle entreprend ou fait entreprendre une vérification des études préalables déjà réalisées et les éléments manquants des Etudes requises.

L'Autorité contractante peut toutefois convenir avec l'auteur de l'offre spontanée qu'il sera en charge de la réalisation de ces Etudes requises. Elle conclut alors avec l'auteur de l'offre spontanée un accord de co-développement qui comprend des stipulations relatives :

- aux rôles et responsabilités respectives de l'Autorité contractante et de l'auteur de l'offre spontanée, y compris la liste des études à réaliser ;
- aux modalités de communication entre les parties ;
- au calendrier de réalisation des Etudes requises ;
- aux coûts de développement des Etudes requises et aux modalités de remboursement des coûts de développement des études, au titre de l'indemnité compensatoire des frais engagés prévue à l'article 45 de la Loi PPP ;
- à la confidentialité des documents, pour permettre notamment la mise à disposition des études de tous les Candidats de l'appel d'offres relatif au projet.

En tout état de cause, l'indemnité compensatoire des frais engagés ne peut concerner qu'une partie des coûts de développement par l'auteur de l'offre spontanée des études préalables et des Etudes requises.

Section 3 : De l'attribution des projets issus d'une offre spontanée

Article 69 :

Les projets issus d'une offre spontanée sont attribués à la suite d'une procédure d'appel d'offres dans les mêmes conditions que les projets d'initiative publique. Les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'article 67 du présent décret sont mentionnés dans le dossier d'appel d'offres comme un droit d'entrée payable par l'Attributaire.

Section 4 : Des mécanismes de compensation de l'auteur d'une offre spontanée

Article 70 :

Si l'auteur de l'offre spontanée ne remporte pas l'appel d'offres, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret sont remboursés par l'Attributaire à l'auteur de l'offre spontanée.

Si l'auteur de l'offre spontanée est déclaré Attributaire, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret restent à sa charge.

Si l'appel d'offres est infructueux ou s'il y est mis fin par l'Autorité contractante, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret restent à la charge de l'auteur de l'offre spontanée.

- aux rôles et responsabilités respectives de l'Autorité contractante et de l'auteur de l'offre spontanée, y compris la liste des études à réaliser ;
- aux modalités de communication entre les parties ;
- au calendrier de réalisation des Etudes requises ;
- aux coûts de développement des Etudes requises et aux modalités de remboursement des coûts de développement des études, au titre de l'indemnité compensatoire des frais engagés prévue à l'article 45 de la Loi PPP ;
- à la confidentialité des documents, pour permettre notamment la mise à disposition des études de tous les Candidats de l'appel d'offres relatif au projet.

En tout état de cause, l'indemnité compensatoire des frais engagés ne peut concerner qu'une partie des coûts de développement par l'auteur de l'offre spontanée des études préalables et des Etudes requises.

Section 3 : De l'attribution des projets issus d'une offre spontanée

Article 69 :

Les projets issus d'une offre spontanée sont attribués à la suite d'une procédure d'appel d'offres dans les mêmes conditions que les projets d'initiative publique. Les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'article 67 du présent décret sont mentionnés dans le dossier d'appel d'offres comme un droit d'entrée payable par l'Attributaire.

Section 4 : Des mécanismes de compensation de l'auteur d'une offre spontanée

Article 70 :

Si l'auteur de l'offre spontanée ne remporte pas l'appel d'offres, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret sont remboursés par l'Attributaire à l'auteur de l'offre spontanée.

Si l'auteur de l'offre spontanée est déclaré Attributaire, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret restent à sa charge.

Si l'appel d'offres est infructueux ou s'il y est mis fin par l'Autorité contractante, les coûts de développement des études mentionnés dans l'accord de co-développement visé à l'Article 67 du présent décret restent à la charge de l'auteur de l'offre spontanée.

TITRE VII : DU SUIVI DE L'EXECUTION ET DE LA MODIFICATION DES CONTRATS DE PPP

CHAPITRE 1^{er} : DU SUIVI DE L'EXECUTION DES CONTRATS DE PPP

Section 1 : Du contenu du Contrat de PPP relatif au suivi de l'exécution

Article 71 :

Le Contrat de PPP comprend des dispositions relatives :

- au mécanisme d'évaluation et de suivi de la performance et de la mise en œuvre du projet de PPP, y compris les responsabilités des parties pour l'entreprendre et les données à collecter et/à fournir par les parties ;
- au mécanisme de gestion de la mise en œuvre du contrat de PPP (y compris les paiements, les modifications de l'étendue des travaux et autres changements) ;
- aux responsabilités de suivi de l'avancement de la Construction, notamment relatives à la maîtrise d'œuvre et à la maîtrise d'ouvrage ainsi que la réception des infrastructures ;
- au recours par les parties à un expert indépendant, désigné pour la durée du Contrat de PPP, afin de soutenir le suivi de l'exécution du Contrat de PPP à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Section 2 : De la mise en place d'un Comité de suivi du contrat de PPP

Article 72 :

Un comité de suivi du Contrat de PPP est mis en place par l'Autorité contractante. Il assure, pour le compte de l'Autorité contractante, la gestion du Contrat de PPP.

Ses membres sont choisis en raison de leurs compétences, nécessaires pour le suivi de la mise en œuvre du Contrat de PPP et désignés par l'Autorité contractante. Sa composition peut évoluer avec l'avancement de la mise en œuvre du Contrat de PPP.

Le comité de suivi du Contrat de PPP prépare un rapport annuel sur la base de ses activités de suivi du Contrat de PPP ainsi que du rapport annuel d'exécution du Partenaire privé. Le rapport annuel du comité de suivi du Contrat de PPP est transmis à l'Autorité contractante, à l'UC-PPP, à l'ARMP ainsi qu'aux ministères en charge des Finances et du Budget aux fins de suivi de la soutenabilité budgétaire.

Section 3 : Du rapport annuel d'exécution du Partenaire privé

Article 73 :

Le Partenaire privé soumet annuellement un rapport d'exécution au comité de suivi du Contrat de PPP. Le rapport annuel d'exécution comprend notamment les activités entreprises pour la mise en œuvre du Contrat de PPP, relatives notamment au plan d'investissement et au plan de maintenance et d'entretien, les données économiques et comptables de mise en œuvre du Contrat de PPP ainsi que les informations relatives au suivi des indicateurs de performance définis dans le Contrat de PPP.

Section 4 : Du suivi des Contrats de PPP par l'UC-PPP

Article 74 :

L'UC-PPP suit l'évolution des Contrats de PPP afin de :

- faire l'état des lieux de leur exécution ;
- identifier les contraintes et difficultés éventuelles ;
- identifier les potentielles conséquences de l'exécution des Contrats de PPP sur les finances publiques ;
- identifier des outils ou activités de renforcement de capacité nécessaires pour soutenir le programme des PPP ;
- tirer des enseignements pour les projets de PPP futurs.

L'UC-PPP prépare un rapport annuel portant sur le programme des PPP, transmis à ARMP et au ministère du Plan. Le rapport comprend des recommandations et propositions d'amélioration le cas échéant.

L'UC-PPP peut donner des recommandations spécifiques à un Contrat de PPP qu'elle transmet à l'Autorité contractante concernée.

CHAPITRE 2 : DE LA CESSIION ET DE LA MODIFICATION DES CONTRATS DE PPP

Section 1 : De la cession

Article 75 :

Le partenaire privé peut se voir céder tout ou une partie du contrat existant passé par l'Autorité contractante et pouvant concourir à l'exécution de sa mission, dans les conditions prévues dans le contrat.

Section 2 : Des conditions de modification des contrats de PPP

Article 76 :

Le Contrat de PPP peut être modifié suite à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Les modifications apportées au Contrat de PPP ne peuvent être substantielles. Une modification est substantielle lorsqu'elle :

- bouleverse l'équilibre économique du Contrat de PPP et la répartition des risques entre les parties visée dans la Matrice des risques
- modifie l'objet ou l'objectif du Contrat de PPP ou ses caractéristiques principales.

Le contrat PPP peut toutefois être modifié lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- la modification est rendue nécessaire par des circonstances que l'Autorité contractante diligente ne pouvait pas prévoir ou ne peut être techniquement ou économiquement séparée du Contrat de PPP initial et est strictement nécessaire à son exécution complète ;

- les coûts additionnels supportés par l'Autorité contractante ou les usagers résultant de cette modification sont inférieurs à 20% des coûts initiaux supportés par ceux-ci.

Les modifications au Contrat de PPP sont soumises aux mêmes conditions de signature et d'approbation que le Contrat de PPP lui-même.

Section 2 : Des conséquences de la résiliation

Article 77 :

Le Contrat de PPP détermine les modalités d'indemnisation des préjudices subis par chaque partie.

CHAPITRE 3 : DE LA GARANTIE DE L'EXECUTION EFFECTIVE DES CONTRATS DE PPP

Section 1 : De l'immuabilité des engagements liés aux contrats de PPP

Article 78 :

La durée et les principaux engagements du contrat de partenariat public-privé ne peuvent faire l'objet de modification que dans les conditions prévues par la Loi PPP, ses mesures d'application ou par lesdits contrats.

Après la signature du contrat et son approbation, ce dernier ne peut subir de modification du fait de changements ultérieurs pouvant intervenir sur le cadre légal et réglementaire le régissant ou des changements dans la direction de l'État ou de l'Autorité contractante.

Le responsable de l'État ou de l'Autorité contractante mis en place après la signature du contrat veillera à la poursuite de son exécution jusqu'à son terme, sauf s'il est établi que les intérêts de l'État n'étaient pas pris en compte ou étaient méconnus ou si ledit contrat était conclu en violation des dispositions de la Loi PPP.

Lorsqu'il est dans l'obligation de modifier les conditions d'exécution du contrat, dans des situations autres que celles prévues dans la Loi PPP ou les clauses dudit contrat, l'État prend en charge les dommages causés par ces changements.

Section 2 : De la clause obligatoire de garantie de l'exécution des contrats de PPP

Article 79 :

Tout contrat de PPP doit impérativement comprendre une clause obligatoire dans laquelle l'État s'engage à garantir son exécution effective quels que soient les changements du cadre légal et réglementaire régissant ledit contrat ou les changements intervenus dans la direction de l'État, de l'Autorité contractante ou du Partenaire privé.

Cette garantie de l'État tient compte des engagements mutuels des parties relatifs à la prise en charge de l'impact dû au changement du délai ou des clauses du contrat dument approuvé, en dehors des cas prévus par la Loi PPP ou le contrat, occasionné

par l'une ou l'autre partie, en dehors des cas prévus par la loi sur le partenariat public-privé ou le contrat.

Article 80 :

Sous réserve de ne pas :

- Renoncer ou limiter le privilège de puissance publique dont bénéficie l'Etat et l'Autorité contractante ;
- Créer une rupture d'égalité devant les charges publiques entre le Partenaire privé et les autres Opérateurs économiques placés dans des situations identiques ou comparables ;
- Méconnaître la séparation constitutionnelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ;

L'Etat s'engage à ne pas proposer l'adoption d'une loi ou d'un texte réglementaire pour le secteur économique concerné par le Contrat de PPP ayant pour objet ou pour effet de remettre en cause définitivement la viabilité du Contrat de PPP.

TITRE VIII : DES DISPOSITIONS FINALES

Article 81 :

Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires au présent décret.

Article 82 :

Le Ministre ayant le Plan dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent Décret qui entre en vigueur à la date de sa signature.

Fait à Kinshasa, le

Jean Michel SAMA LUKONDE KIENGE

Premier Ministre

Judith SUMINWA TULUKA

Ministre d'Etat, Ministre du Plan