

DECRET N° **2022-065** /PR

portant modalités de mise en œuvre des procédures de passation
et d'exécution des contrats de partenariat public-privé

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Sur le rapport du ministre de l'économie et des finances ;

Vu la Constitution du 14 octobre 1992 ;

Vu le Traité du 10 janvier 1994 modifié par le Traité du 29 janvier 2003 de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu le Traité du 17 octobre 1993 modifié par le Traité du 17 octobre 2008 relatif à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) et ses différents Actes Uniformes ;

Vu la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la directive n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la directive n° 01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la directive n° 06/2009/CM/UEMOA du 26 juin 2009 portant lois de finances au sein de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

Vu la loi organique n° 2014-013 du 27 juin 2014 relative aux lois de finances ;

Vu la loi organique n° 2021-025 du 1^{er} décembre 2021 portant organisation, attributions et fonctionnement de la cour des comptes et des cours régionales ;

Vu la loi n° 90-26 du 4 décembre 1990 portant réforme du cadre institutionnel et juridique des entreprises publiques ;

Vu la loi n° 2007-011 du 13 mars 2007 relative à la Décentralisation et aux libertés locales, modifiée par la loi n° 2018-003 du 31 janvier 2018 et la loi n° 2019-006 du 26 juin 2019 ;

Vu la loi n° 2014-009 du 11 juin 2014 portant code de transparence dans la gestion des finances publiques ;

Vu la loi n° 2014-014 du 22 octobre 2014 portant modernisation de l'action publique de l'Etat en faveur de l'économie ;

Vu la loi n° 2017-006 du 22 juin 2017 portant loi d'orientation sur la société de l'information au Togo ;

Vu la loi n° 2017-007 du 22 juin 2017 relative aux transactions électroniques ;

Vu la loi n° n° 2021- 033 du 31 décembre 2021 relative aux marchés publics ;

Vu la loi n° 2021- 034 du 31 décembre 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé ;

Vu le décret n° 2017-112/PR du 29 septembre 2017 fixant les attributions du ministre et portant organisation et fonctionnement du ministère de l'économie et des finances ;

Vu le décret n° 2019-096/PR du 08 juillet 2019 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée et de la maîtrise d'œuvre en République togolaise ;

Vu le décret n° 2019-097/PR du 08 juillet 2019 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;

Vu le décret n° 2020- 076/PR du 28 septembre 2020 portant nomination du Premier ministre ;

Vu le décret n° 2020-080/PR du 1^{er} octobre 2020 portant composition du Gouvernement, complété par le décret n° 2020-090/PR du 2 novembre 2020 ;

Le conseil des ministres entendu ;

DECRETE :

CHAPITRE 1^{ER} : DISPOSITIONS GENERALES

Article 1^{er} : Objet

Le présent décret précise les règles qui régissent la préparation, la passation, le contrôle, l'exécution et la régulation des contrats de partenariat public-privé conclus par les autorités contractantes pour répondre à leurs besoins.

Article 2 : Définitions

Aux termes du présent décret, on entend par :

- **autorité contractante** : personne morale de droit public ou de droit privé qui bénéficie du concours financier ou de la garantie d'une personne morale de droit public qui conclut un marché public.

- **entreprise communautaire** : opérateur économique dont le siège social et fiscal est situé dans un Etat membre de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA).
- **entreprise nationale** : opérateur économique dont le siège social et fiscal est situé en République togolaise et dont le contrôle est assuré directement ou indirectement par des personnes physiques de nationalité togolaise.
- **offre spontanée** : proposition à l'initiative d'un opérateur économique relative à la mise en œuvre d'un projet de partenariat public-privé qui n'est pas soumise en réponse à un appel à concurrence publiée par l'autorité contractante.
- **portefeuille de projets de partenariat public-privé** : ensemble de projets retenus par les autorités contractantes et validés par l'organe d'expertise des contrats de de partenariat public-privé.
- **projet régional** : tout projet porté par un traité entre au moins deux Etats membres de l'UEMOA ou tout projet inscrit dans un programme communautaire ou porté par une institution communautaire de l'UEMOA.
- **responsabilité sociétale des entreprises (RSE)** : responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes, respecte les lois en vigueur et qui est en accord avec les normes internationales de comportement et qui est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations.

CHAPITRE 2 : ORGANES D'EXPERTISE, DE PASSATION, DE CONTROLE ET DE REGULATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 3 : Organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé

En application de la loi relative aux contrats de partenariat- public-privé, il est créé un organe d'expertise des contrats de partenariat public-privé dénommé « Unité de partenariat public-privé », en abrégé « Unité PPP ».

L'Unité PPP conseille et assiste, à travers ses attributions, les autorités contractantes et contribue au développement des contrats de partenariats public-privé. Ses missions, attributions, organisation et fonctionnement sont déterminés par décret en conseil des ministres.

Article 4 : Organes de passation

Les organes de passation des contrats de partenariat public-privé sont les services techniques et les organes de gestion de la commande publique de l'autorité contractante. Ils sont responsables du processus de passation, d'exécution et de gestion des contrats de partenariat public-privé tels que définis par la loi relative aux contrats de partenariat public-privé.

Les missions et attributions des organes de passation en matière de contrats de partenariat public-privé sont celles définies par la réglementation des marchés publics.

Article 5 : Organe de contrôle a priori des procédures

Les procédures de passation des contrats de partenariat public-privé sont soumises au contrôle a priori de la direction nationale du contrôle de la commande publique.

Article 6 : Organe de régulation

La régulation du système de passation des contrats de partenariat public-privé, le règlement des litiges liés à leur passation ainsi qu'à leur exécution sont assurés par l'autorité de régulation de la commande publique dans les conditions prévues par la loi relative aux contrats de partenariat public-privé.

CHAPITRE 3 : PROCEDURES DE PASSATION

Article 7 : Règles applicables

L'autorité contractante identifie les projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé.

Les projets identifiés et priorisés sont, sauf urgence, inscrits dans le portefeuille de projets des partenariats public-privé et font l'objet d'une large publication par tout moyen par l'unité PPP.

Les projets de partenariat public-privé donnent lieu à une évaluation préalable, réalisée par l'autorité contractante et soumise à l'avis simple et motivé de l'unité PPP.

L'autorité contractante choisit les procédures de passation de ses contrats de partenariat public-privé conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Article 8 : Appel d'offres ouvert en une étape

L'appel d'offres est ouvert lorsque tout candidat répondant aux conditions juridiques, techniques et financières fixées au présent décret peut déposer une offre.

L'appel d'offres ouvert en une étape est la procédure de mise en concurrence par laquelle l'autorité contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de partenariat public-privé ou à ses conditions d'exécution, préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel à concurrence.

L'attribution sur la base d'un critère unique est possible dans des conditions fixées par le présent décret.

Les critères d'attribution doivent garantir la possibilité d'une véritable concurrence.

Tout opérateur économique intéressé peut soumissionner ou, lorsque l'appel d'offres

est précédé d'une pré-qualification, soumettre une demande de pré-qualification.

Il est procédé au lancement d'un avis d'appel d'offres dans les conditions prévues au présent article et comportant au minimum :

- la désignation de l'autorité contractante ;
- l'objet du contrat de partenariat public-privé ;
- le mode de rémunération du contrat de partenariat public-privé ;
- la part de financement de l'opération exigée de l'opérateur économique et, le cas échéant, la part de financement de l'opération effectuée par l'autorité contractante ;
- le délai de mobilisation des fonds par l'opérateur économique ;
- le lieu où il peut être pris connaissance du dossier d'appel à concurrence ainsi que ses modalités d'obtention ;
- le lieu et la date limite de réception des offres ;
- le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- les obligations en matière de cautionnement ou de garantie ;
- les modalités d'application de l'obligation de constitution de la société de projet prévue par la loi ;
- le cas échéant, les conditions exigées en termes de part éventuellement réservée à des sous-traitants ou de nombre minimum d'experts nationaux clés, de transfert de connaissances ou de technologie en tant que composante clé d'une mission ou du champ des travaux ou services ;
- le lieu où les candidats pourront consulter les résultats de l'appel d'offres ;
- la réglementation régissant l'appel d'offres.

L'ouverture des plis et l'évaluation des offres se font conformément aux dispositions du présent décret.

Article 9 : Appel d'offres ouvert en deux étapes

L'autorité contractante met en œuvre la procédure de mise en concurrence d'appel d'offres ouvert en deux étapes dans le cas de projets complexes, notamment lorsqu'elle n'est pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou lorsqu'elle n'est pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier du projet.

L'appel d'offres ouvert est dit en deux étapes lorsque les candidats sont, dans une première étape, invités à remettre une offre initiale comprenant leurs propositions techniques, sans indication de prix, sur la base de principes généraux de conception, de prescriptions techniques et/ou de normes de performance.

Au cours de cette première étape, l'autorité contractante examine les propositions. Elle peut demander aux soumissionnaires toutes informations ou précisions complémentaires sur le contenu des propositions.

L'autorité contractante peut engager une phase de dialogue avec les soumissionnaires sur le contenu de leur offre, afin de déterminer les moyens techniques, juridiques et financiers répondant au mieux à ses besoins. Les modalités de déroulement du dialogue sont définies dans les documents de la consultation.

Lorsqu'elle recourt à cette procédure, l'autorité contractante respecte les exigences d'égalité de traitement des soumissionnaires et de confidentialité au cours du dialogue.

Après identification de la ou des solutions susceptibles de répondre à ses besoins, l'autorité contractante informe les soumissionnaires de la fin de cette première étape.

Dans une seconde étape, les soumissionnaires retenus sont invités à présenter une offre finale technique et financière engageante sur la base des documents de la consultation, le cas échéant, révisés par l'autorité contractante, et sans préjudice de la finalisation du financement.

Les offres sont ensuite évaluées suivant les critères d'attribution définis dans le présent décret.

L'autorité contractante choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de partenariat public-privé ou à ses conditions d'exécution, préalablement portés à la connaissance des candidats dans le dossier d'appel à la concurrence.

Les critères d'attribution garantissent une réelle concurrence.

Article 10 : Appel d'offres ouvert avec pré-qualification

L'autorité contractante peut recourir à la procédure de pré-qualification pour l'attribution des contrats de partenariat public-privé lorsqu'elle l'estime nécessaire pour assurer une compétition efficace entre opérateurs économiques qui disposent de qualifications et d'expériences susceptibles de créer des conditions d'une bonne exécution des contrats de partenariat public-privé.

L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le contrat de partenariat public-privé de façon satisfaisante et selon les critères définis dans l'invitation à soumissionner.

Lorsqu'une procédure d'appel d'offres ouvert est précédée d'une phase de pré-qualification des candidats, les critères de pré-qualification sont mentionnés dans l'avis de pré-qualification.

La procédure de pré-qualification peut prévoir un nombre minimal et/ou maximal de candidats pré-qualifiés, sous réserve que les candidats soient retenus sur la base de critères objectifs et non discriminatoires énoncés dans l'avis de pré-qualification.

Si, au terme du délai de remise des candidatures, le nombre de candidats est inférieur à cinq (5), l'autorité contractante peut, sauf avis contraire de la direction nationale du contrôle de la commande publique, poursuivre la procédure avec la ou les candidatures enregistrées.

L'avis de pré-qualification comporte les mêmes mentions que l'avis d'appel d'offres et est publié dans les mêmes conditions.

La remise, l'ouverture et l'examen des offres ainsi que le choix de l'offre évaluée économiquement la plus avantageuse des candidats présélectionnés s'effectuent dans les conditions prévues par le présent décret.

Article 11 : Appel d'offres restreint

L'appel d'offres restreint est la procédure par laquelle seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre une offre.

L'autorité contractante peut mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité d'opérateurs économiques ou lorsque l'enjeu national le commande. Le nombre de candidats admis à soumissionner doit assurer une concurrence réelle.

Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert en une étape.

Le recours à la procédure d'appel d'offres restreint est soumis à l'autorisation préalable de la direction nationale du contrôle de la commande publique.

Article 12 : Dialogue compétitif

Le dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'autorité contractante dialogue avec les candidats invités à y participer et à soumettre une offre sur la base de critères objectifs de qualifications techniques et financières en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins.

L'autorité contractante peut conclure ses contrats de partenariat public-privé selon la procédure du dialogue compétitif lorsque :

- le besoin consiste en une solution innovante : sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés. Le caractère innovant peut consister dans la mise en œuvre de nouveaux procédés de production ou de construction, d'une nouvelle méthode de commercialisation ou d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de l'entreprise ;
- le partenariat public-privé ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent ;
- l'autorité contractante n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique communautaire ou internationale, une spécification technique commune ou un référentiel technique.

La procédure de passation du contrat de partenariat public-privé par dialogue compétitif comporte trois (3) principales phases : une phase de sélection initiale, une phase d'appel à propositions provisoires et de dialogue et une phase d'appel à propositions définitives.

Le dialogue se déroule sous la forme de réunions confidentielles avec chacun des candidats présélectionnés pour discuter de tous les aspects de la proposition soumise, notamment des détails de la solution, des aspects commerciaux, du prix, des aspects légaux, et de tout autre facteur que l'autorité contractante juge pertinent.

La procédure et les éléments pris en compte sont les suivants :

- l'invitation à participer à la phase de dialogue réaffirme les besoins et les exigences du projet, décrit la procédure et fixe les critères d'attribution sur la base de la proposition définitive ;
- les réunions organisées dans le cadre du dialogue permettent à l'autorité contractante de discuter clairement avec chaque candidat pour définir les aspects techniques et/ou les clauses commerciales appropriées. Le résultat des réunions peut donner lieu à des addenda ou additifs au dossier d'appel à propositions qui sera diffusé pour la remise définitive ;
- les propositions provisoires visent à s'assurer que les candidats ont une bonne compréhension du problème et des besoins ou des exigences de l'autorité contractante tels que définis dans le dossier d'appel à propositions et à peaufiner la proposition ou le dossier d'appel à propositions ;
- l'autorité contractante détermine le nombre de réunions qu'il va tenir avec chaque candidat en fonction de la quantité d'informations contenues dans la proposition qui nécessitent des précisions. Il décide si des réunions supplémentaires sont nécessaires ou non et en informe le candidat concerné ;
- l'autorité contractante s'abstient de divulguer les informations de façon à favoriser certains des candidats par rapport à d'autres ;
- les candidats recensent et arrêtent en accord avec l'autorité contractante la ou les partie(s) de leur proposition qui leur est ou leur sont propre(s) et doit ou doivent être traitée(s) comme des informations commerciales à caractère confidentiel ;
- l'autorité contractante s'abstient de divulguer aux autres candidats les solutions ou les informations commerciales à caractère confidentiel contenues dans une proposition et communiquées au cours de la phase de dialogue, sans le consentement écrit préalable du candidat concerné ;
- l'autorité contractante s'abstient d'utiliser les informations commerciales à caractère confidentiel contenues dans une proposition pour améliorer la qualité d'autres propositions ;
- l'autorité contractante prépare et donne copie du procès-verbal confidentiel de chacune des réunions de dialogue qu'elle a tenues avec chaque candidat. Ces procès-verbaux ne font pas partie du dossier final d'appel à propositions.

Article 13 : Procédure d'entente directe

Le partenariat public-privé est passé par entente directe lorsque l'autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles, avec un ou plusieurs opérateurs économiques suivant les conditions prévues par la loi relative aux contrats de partenariat public-privé.

Le recours à la procédure d'entente directe doit être justifié par l'autorité contractante et être autorisé, au préalable, par la direction nationale du contrôle de la commande publique.

Les négociations avec le ou les opérateurs économiques sont menées par l'autorité contractante en concertation avec les services compétents du ministère chargé des finances et l'appui de l'unité PPP.

Un avis d'attribution est publié dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du contrat de partenariat public-privé.

Article 14 : Traitement des offres spontanées

Un opérateur économique peut proposer un projet de partenariat public-privé dans le cadre d'une offre spontanée assortie d'une étude de faisabilité.

Une autorité contractante ne peut donner suite à une offre spontanée que si elle réalise l'évaluation préalable prévue dans la loi relative aux contrats de partenariat public-privé.

L'autorité contractante sollicite l'avis de l'unité PPP sur l'évaluation préalable.

Lorsque l'autorité contractante entend donner suite à l'offre spontanée et après validation de l'évaluation préalable, elle met en œuvre l'une des procédures de passation conformément à la réglementation relative aux contrats de partenariat public-privé, à laquelle prend part l'opérateur économique auteur de l'offre spontanée.

L'autorité contractante veille à ce que tous les soumissionnaires puissent concourir sur une base égalitaire. Elle veille également au respect de la confidentialité des caractéristiques de l'offre spontanée liées aux droits de propriété intellectuelle et au secret en matière commerciale et industrielle ou d'autres droits exclusifs qui sont contenus dans la proposition.

L'autorité contractante peut mettre en œuvre une procédure d'entente directe dans le cadre d'une offre spontanée lorsqu'il s'agit de projets d'intérêt stratégique national ou de souveraineté.

Le recours à la procédure d'entente directe reste soumis à l'autorisation préalable de la direction nationale du contrôle de la commande publique.

CHAPITRE 4 : REGLES DE PUBLICITE, DE COMMUNICATION ET MODALITES DE RECEPTION, D'OUVERTURE ET D'EVALUATION DES OFFRES

Section 1^{ère} : Obligations de publicité et de communication

Article 15 : Avis de pré-information

L'autorité contractante fait connaître les caractéristiques essentielles des partenariats public-privé qu'elle entend passer dans l'année et qui sont inscrits dans le portefeuille de projets de partenariat public-privé conformément au document standard élaboré par l'autorité de régulation de la commande publique.

Article 16 : Avis de publicité préalable

L'appel d'offres ouvert fait l'objet de mesures préalables de publicité au niveau national, sous régional ou international.

Les mentions obligatoires des avis de publicité préalable, dont l'avis d'appel public à la concurrence et l'avis de pré-qualification sont précisées dans un document élaboré par l'autorité de régulation de la commande publique avec l'appui de l'unité PPP.

Article 17 : Avis d'attribution

Un avis d'attribution est publié dans les quinze (15) jours calendaires de l'entrée en vigueur du contrat de partenariat public-privé.

L'avis d'attribution est publié sur les mêmes supports que ceux utilisés par l'autorité contractante pour la publication de l'avis préalable.

Cet avis qui désigne l'attributaire, comporte un résumé des principales clauses du contrat conformément au document standard élaboré par l'autorité de régulation de la commande publique avec l'appui de l'unité PPP.

Article 18 : Moyens de communications et échanges d'informations

L'autorité contractante choisit le ou les moyens de communication avec les candidats. Ce choix est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, à défaut, dans un autre document du dossier d'appel à la concurrence.

L'autorité contractante peut choisir des moyens de communication par distribution physique ou par voie électronique.

Les moyens de communication utilisés ne peuvent avoir pour effet de restreindre l'accès des opérateurs économiques à la procédure de passation.

Les transmissions, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures, des offres ou des propositions et à garantir que l'autorité contractante ne prenne connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour leur dépôt.

Lorsque l'autorité contractante utilise des moyens électroniques, elle assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire. L'autorité contractante informe les candidats dans l'avis d'appel à la concurrence ou, à défaut, dans un autre document du dossier d'appel à la concurrence, des modalités permettant la communication par voie électronique.

Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat.

L'avis de publicité préalable et les documents de la consultation indiquent le mode de transmission des candidatures et des offres.

Section 2 : Modalités de réception et d'ouverture des offres

Article 19 : Modalité de remise des offres

Les offres des candidats doivent être signées par les candidats ou par leurs mandataires dûment habilités et placées dans une grande enveloppe ou enveloppe extérieure portant l'indication de l'appel à concurrence auquel l'offre se rapporte et qui doit être fermée, de façon à ne pouvoir être ouvert qu'en séance d'ouverture publique des plis.

Les offres doivent parvenir à l'autorité contractante avant la date et l'heure limites de leur réception, selon les modalités indiquées dans les dossiers d'appel à concurrence. L'autorité désignée pour la réception des offres délivre le récépissé du dépôt ou un avis de réception des offres reçues et relève, le cas échéant, les altérations des enveloppes extérieures pouvant être constatées.

A leur réception, les plis sont revêtus d'un numéro d'ordre et enregistrés par ordre d'arrivée dans un registre spécial de dépôt des offres. Ces plis restent fermés et conservés en lieu sécurisé jusqu'au moment de leur ouverture.

Seuls peuvent être ouverts les plis reçus dans les conditions fixées ci-dessus. Les offres parvenues postérieurement aux date et heure limites de dépôt sont irrecevables.

En cas de transmission par voie électronique, les moyens utilisés pour la réception des candidatures ou des offres devront au moins garantir, en application de la loi relative aux transactions électroniques, que :

- l'identité de l'autorité contractante et de l'opérateur économique est déterminée ;
- l'heure et la date exactes de la réception sont déterminées avec précision, avec des dispositifs d'horodatage ;
- la gestion des droits permet d'établir que lors des différents stades de la procédure de passation du marché seules les personnes autorisées ont accès aux données ;
- la réception des documents donne lieu à l'envoi d'un accusé de réception électronique ;
- l'autorité contractante puisse récupérer les documents et les données dans un format ouvert aisément réutilisable et exploitable.

En cas de possibilité de remise des offres par la voie électronique, l'autorité contractante peut indiquer dans l'avis d'appel à la concurrence ou, à défaut, dans un autre document du dossier d'appel à la concurrence, le type de format des documents électroniques admis.

Le mode de transmission des offres est également indiqué dans l'avis d'appel à la concurrence ou, à défaut, dans un autre document du dossier d'appel à la concurrence.

Pour chaque étape de la procédure, les candidats appliquent le même mode de transmission à l'ensemble des documents qu'ils transmettent à l'autorité contractante.

Article 20 : Délai de réception des offres

L'autorité contractante fixe les délais de réception des offres en tenant compte de la complexité du projet de partenariat public-privé et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leurs offres.

Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à quarante-cinq (45) jours calendaires pour les contrats de partenariats public-privé à compter de la date de publication de l'avis de publicité préalable ou de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner.

Ce délai peut être réduit en cas d'urgence sur autorisation de la direction nationale du contrôle de la commande publique, sans pour autant être inférieur à vingt et un (21) jours calendaires.

Article 21 : Ouverture des offres

L'ouverture des plis est publique et intervient à la date limite fixée pour la réception des offres ou propositions et à l'heure et au lieu prévus par le dossier d'appel à la concurrence. Cette ouverture intervient dans un bref délai après l'heure limite de dépôt des offres.

La séance d'ouverture des offres est effectuée par les membres de la commission ad hoc de l'autorité contractante chargée de l'ouverture des plis. Les candidats ou leurs représentants peuvent assister à cette séance.

A l'issue de l'ouverture des plis, un procès-verbal est établi et signé par les membres de la commission, conformément à un document modèle élaboré et adopté par l'autorité de régulation de la commande publique avec l'appui de l'unité PPP, et auquel est jointe la liste signée des personnes présentes.

Ce procès-verbal d'ouverture des plis est remis sans délai à tous les soumissionnaires.

Aucune offre ne peut être rejetée lors des opérations d'ouverture des plis. Toutefois, les offres reçues hors délais ne sont pas ouvertes et sont retournées aux soumissionnaires concernés après la séance d'ouverture des plis.

L'autorité contractante a l'obligation de sécuriser et de conserver les originaux des offres ou propositions en lieu sûr.

En cas de transmission des offres par voie électronique, les procédures d'ouvertures peuvent être adaptées par l'autorité contractante qui l'indique, le cas échéant, dans les documents du dossier d'appel à la concurrence.

Section 3 : Procédure et critères d'évaluation des offres

Article 22 : Examen des offres et critères d'attribution

Les offres sont examinées par une commission ad hoc d'évaluation conformément aux critères d'attribution et à leurs modalités de mise en œuvre indiqués dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation.

L'examen des offres a pour objet de permettre à l'autorité contractante d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base de critères objectifs, liés à l'objet du contrat ou à ses conditions d'exécution et non discriminatoires.

Les critères d'attribution font l'objet d'une pondération. Lorsque la pondération n'est pas possible pour des raisons objectives, ces critères sont indiqués par ordre décroissant d'importance. La pondération peut être exprimée par référence à un écart maximum autorisé.

Outre les critères relatifs au contenu local, à la promotion de la participation des très petites, petites et moyennes entreprises, des critères environnementaux, sociaux ou relatifs à l'innovation peuvent être inclus.

Les critères d'attribution peuvent prévoir un traitement préférentiel dans les deux situations suivantes :

- lorsqu'une entreprise nationale ou communautaire soumet une offre ;
- lorsqu'un soumissionnaire soumet une offre en groupement avec des très petites, petites et moyennes entreprises nationales ou communautaires.

Les attributions aux entreprises nationales et communautaires qui abandonnent les travaux aux PME/TPME nationales doivent être évitées.

Article 23 : Information des soumissionnaires

L'autorité contractante, sur la base du rapport de la commission ad hoc d'évaluation et après validation par la direction nationale du contrôle de la commande publique, notifie à chaque soumissionnaire l'acceptation ou le rejet de son offre, en lui indiquant les motifs, conformément au document standard élaboré par l'autorité de régulation de la commande publique avec l'appui de l'unité PPP.

L'autorité contractante observe un délai de sept (7) jours calendaires après la publication ou la notification des résultats de l'évaluation, avant de procéder à la signature du contrat de partenariat public-privé. Dans ce délai, le soumissionnaire qui le souhaite doit, sous peine de forclusion, exercer les recours prévus dans la loi relative aux contrats de partenariat public-privé.

Lorsque l'autorité contractante décide de ne pas attribuer le contrat de partenariat public-privé ou de relancer la procédure, elle communique les motifs de sa décision aux soumissionnaires dans les plus brefs délais.

Article 24 : Abandon de procédure

L'autorité contractante peut décider d'abandonner une procédure de passation du contrat de partenariat public-privé après notification à la direction nationale du contrôle de la commande publique.

L'autorité contractante notifie la décision d'abandon de procédure aux soumissionnaires et en assure la publication conformément aux dispositions du présent décret.

Les garanties constituées par les soumissionnaires leur sont restituées dans le délai de quinze (15) jours à compter de la date de la notification de la décision d'abandon.

CHAPITRE 5 : GARANTIES CONTRACTUELLES AU BENEFICE DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

Article 25 : Typologie des garanties

L'autorité contractante peut, selon la nature des contrats, exiger des soumissionnaires et des titulaires des contrats de partenariat public-privé les garanties ci-après :

- la garantie de soumission ;
- la garantie de développement ;
- la garantie de bonne exécution ;
- la garantie de performance ;
- la garantie de transfert.

Le montant de ces garanties est déterminé dans le dossier d'appel à la concurrence et dans le contrat de partenariat public-privé.

Article 26 : Garantie de soumission

La garantie de soumission est une garantie bancaire à première demande autonome et irrévocable émise par une banque de premier rang. Elle est exigée des soumissionnaires au moment de la soumission pour assurer leur participation à la procédure de passation jusqu'à la signature du contrat.

La garantie de soumission couvre le paiement de l'indemnité due en cas de retrait par le soumissionnaire de son offre pendant la période de validité des offres ou de défaut de signature du contrat de partenariat public-privé.

La garantie de soumission représente au maximum cinq pour cent (5%) du montant du contrat de partenariat public privé. Elle est restituée ou mainlevée en est faite au plus tard dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de la signature du contrat de partenariat public-privé.

Article 27 : Garantie de développement

La garantie de développement est une garantie bancaire à première demande autonome et irrévocable, émise par une banque de premier rang et fournie par le titulaire à l'autorité contractante au plus tard à la signature du contrat de partenariat public-privé.

Elle est destinée à couvrir le paiement de l'indemnité due en cas de retard ou de défaut de réalisation de la finalisation du financement.

La garantie de développement représente au maximum cinq pour cent (5%) du montant du contrat de partenariat public privé et couvre la période allant de la signature du contrat de partenariat public privé à la finalisation du financement du projet ou le cas échéant, à la fin des pourparlers avec les prêteurs signifiant l'abandon du projet de partenariat public-privé et la non-exécution du contrat de partenariat public-privé.

La garantie de développement est restituée ou mainlevée en est faite dans les quinze (15) jours ouvrables suivant l'entrée en vigueur de la convention de financement.

Article 28 : Garantie de bonne exécution

La garantie de bonne exécution est une garantie bancaire à première demande autonome et irrévocable, émise par une banque de premier rang et fournie par le titulaire du contrat de partenariat public-privé à l'autorité contractante au plus tard à la signature du contrat de partenariat public-privé.

Elle est destinée à couvrir le paiement de l'indemnité due en cas de défaillance ou de retard dans l'exécution dans la phase de réalisation des travaux ou des ouvrages du contrat de partenariat public-privé.

La garantie de bonne exécution représente au maximum quinze pour cent (15%) du montant du financement du contrat de partenariat public-privé et couvre la période allant de la finalisation du financement jusqu'à la réception définitive des travaux ou des ouvrages.

La garantie de bonne exécution est restituée au titulaire à la réception définitive des travaux ou des ouvrages au plus tard trois (3) mois suivant la date de démarrage de l'exploitation.

Article 29 : Garantie de performance

La garantie de performance est une garantie bancaire à première demande autonome et irrévocable, émise par une banque de premier rang et fournie par le titulaire à l'autorité contractante pour couvrir le paiement de l'indemnité due en cas de non atteinte des performances contractuelles.

La garantie de performance représente au maximum quinze pour cent (15%) du montant du financement du contrat de partenariat public-privé et couvre, selon le contrat de partenariat concerné, la période allant de la réception emportant mise en service jusqu'à la fin du contrat de partenariat public-privé.

La garantie de performance est restituée au titulaire dans les trente (30) jours calendaires suivant la date d'échéance du contrat de partenariat public-privé.

Article 30 : Garantie de transfert

La garantie de transfert est une garantie bancaire à première demande autonome et irrévocable, émise par une banque de premier rang et fournie par le titulaire à l'autorité contractante au plus tard un (1) an avant la date d'échéance du contrat de partenariat public-privé.

Elle est destinée à couvrir le paiement de l'indemnité de mise en état de bon fonctionnement et d'exploitation des biens de retour ou de reprise à l'échéance du contrat de partenariat public-privé.

Les éléments de la détermination du montant de la garantie de transfert sont fixés par le contrat de partenariat public-privé.

La garantie de transfert est restituée ou mainlevée en est faite par l'autorité contractante au plus tard trois (3) mois suivant la date de réception définitive des travaux de mise en état par les parties au contrat.

CHAPITRE 6 : DISPOSITIONS FINALES

Article 31 : Exécution

Le ministre de l'économie et des finances est chargé de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal officiel de la République togolaise.

Fait à Lomé, le **11 MAI 2022**



Le Président de la République

SIGNE

Faure Essozimna GNASSINGBE

Le Premier ministre

SIGNE

Victoire S. TOMEGA-H-DOGBE

Le ministre de l'économie
et des finances

SIGNE

Sani YAYA

Pour ampliation,
Le Secrétaire Général
de la Présidence de la République



Ablamba Ahoéfavi JOHNSON