

Décret gouvernemental n° 2016-772 du 20 juin 2016, fixant les conditions et les procédures d'octroi des contrats de partenariat public privé.

Le chef du gouvernement,

Vu la constitution,

Vu la loi organique n° 2004-63 du 27 juillet 2004, portant sur la protection des données à caractère personnel,

Vu la loi organique n° 2016-22 du 24 mars 2016, relative au droit d'accès à l'information,

Vu le code des obligations et des contrats promulgué par le décret Beylical du 15 décembre 1906, ensemble des textes qui l'ont modifié et complété en particulier la loi n° 2005-8 du 15 août 2005, portant approbation de la réorganisation de quelques dispositions du code tunisien des obligations et des contrats,

Vu le code pénal promulgué par le décret Beylical du 9 juillet 1913, ensemble des textes qui l'ont modifié ou complété et notamment le décret-loi n° 2011-106 du 22 octobre 2011, complétant et modifiant le code pénal,

Vu la loi n° 67-53 du 8 décembre 1967, portant loi organique du budget, telle que modifiée ou complétée par les textes subséquente et notamment la loi n° 2004-42 du 13 mai 2004,

Vu la loi n° 72-40 du 1^{er} juin 1972, relative au tribunal administratif, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée par les textes subséquente et notamment la loi organique n° 2011-2 du 3 janvier 2011,

Vu la loi n° 75-33 du 14 mai 1975, portant promulgation de la loi organique des communes, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée, notamment la loi organique n° 2008-57 du 4 août 2008,

Vu la loi n° 75-35 du 14 mai 1975, portant la loi organique du budget des collectivités locales, ensemble des textes qui l'ont modifiée ou complétée et notamment la loi organique n° 2007-65 du 18 décembre 2007,

Vu la loi n° 85-74 du 20 juillet 1985, relative à la définition et à la sanction des fautes de gestion commises à l'égard de l'Etat, des établissements publics administratifs, des collectivités publiques locales et des entreprises publiques et à la création d'une cour de discipline financière, telle que modifiée par la loi n° 87-34 du 6 juillet 1987 et la loi n° 88-54 du 2 juin 1988,

Vu la loi n° 89-9 du 1^{er} février 1989, relative aux participations et entreprises et établissements publics, ensemble des textes qui l'ont modifiée et complétée,

Vu le code de l'arbitrage promulgué par la loi n° 93-42 du 26 avril 1993,

Vu le code d'incitation aux investissements promulgué par la loi n° 93-120 du 27 décembre 1993, ensemble des textes qui l'ont modifié et complété en notamment la loi n° 2013-54 du 30 décembre 2013, portant loi de finances pour l'année 2014,

Vu la loi n° 2000-84 du 24 août 2000, relative aux brevets d'invention,

Vu la loi n° 2000-93 du 3 novembre 2000, portant promulgation du code des sociétés commerciales, ensemble des textes qui l'ont modifiée et complétée et notamment la loi n° 2009-16 du 16 mars 2009,

Vu la loi n° 2007-69 du 27 décembre 2007, relative à l'initiative économique

Vu la loi n° 2009-38 du 30 juin 2009, relative au système national de normalisation,

Vu la loi n° 2015-36 du 15 septembre 2015, relative à la réorganisation de la concurrence et des prix,

Vu la loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public privé,

Vu le décret n° 91-556 du 23 avril 1991, portant organisation du ministère des finances, tel que modifié et complété par le décret n° 2011- 2856 du 7 octobre 2011,

Vu le décret n° 2005-1991 du 11 juillet 2005, relatif à l'étude d'impact sur l'environnement et fixant les catégories d'unités soumises à l'étude d'impact sur l'environnement et les catégories d'unités soumises aux cahiers des charges,

Vu le décret n° 2006-370 du 3 février 2006, portant fixation des procédures et des modalités de la consultation obligatoire du conseil de la concurrence sur les projets de textes réglementaires,

Vu le décret n° 2007-1290 du 28 mai 2007, fixant les règles et procédures de conclusion des conventions de partenariat dans le domaine de l'économie numérique, tel que modifié par le décret n° 2009-2019 du 23 juin 2009,

Vu le décret n° 2012-2878 du 19 novembre 2012, relatif au contrôle des dépenses publiques,

Vu le décret n° 2013-5093 du 22 novembre 2013, relatif au comité du contrôle d'Etat, relevant de la Présidence du gouvernement et fixant le statut particulier de ses membres,

Vu le décret n° 2014-4030 du 3 octobre 2014, portant approbation du code de conduite et de déontologie de l'agent public,

Vu le décret Présidentiel n° 2015-35 du 6 février 2015, portant nomination du chef du gouvernement et de ses membres,

Vu le décret Présidentiel n° 2016-1 du 12 janvier 2016, portant nomination des membres du gouvernement,

Vu l'avis du conseil de la concurrence,

Vu l'avis du tribunal administratif,

Après la délibération du conseil des ministres.

Prend le décret gouvernemental dont la teneur suit :

Titre premier

Dispositions générales

Article premier - Le présent décret gouvernemental fixe les modalités de préparation de l'étude préalable et de l'étude d'évaluation et fixe les modalités d'attribution et de conclusion ainsi que le contenu et les procédures des mentions obligatoires des contrats de partenariat public privé et les procédures de publication des extraits des contrats signés sur le site web de l'instance générale de partenariat public privé, désignée ci-après par « le contrat de partenariat ».

Titre II

De la préparation des études et de l'émission des avis y afférents

Art. 2 - La personne publique qui envisage de réaliser un projet dans le cadre d'un contrat de partenariat peut préparer l'étude préalable et l'étude d'évaluation avec l'assistance d'un bureau d'expertise, choisi conformément à la réglementation en vigueur.

Chapitre I

De l'étude préalable

Art. 3 - La personne publique doit soumettre le projet qu'elle envisage de réaliser sous forme de contrat de partenariat à une étude préalable des différents aspects techniques, financiers, sociaux, économiques et des impacts environnementaux, afin de déterminer l'estimation du coût global et de la rentabilité économique du projet en se basant sur une comparaison des différentes modalités à adopter pour la réalisation du projet aussi que la structuration financière et juridique appropriée.

Art. 4 - L'étude préalable doit être incluse dans une fiche descriptive synthétique présentant une analyse comparative des autres formes contractuelles pour la réalisation du projet et justifiant les raisons du recours au contrat de partenariat.

Ladite fiche se base notamment sur les éléments suivants :

- le cadre du projet, ses spécificités et les besoins à satisfaire,
- une présentation de la personne publique concernée et plus particulièrement en ce qui concerne son organisation, sa structuration, ses capacités et son statut,
- le coût global prévisionnel du projet tout au long de la durée du contrat,
- les moyens disponibles auprès de la personne publique pour assurer la réalisation et le suivi du projet,
- les prévisions de partage des risques associés au projet, avec précision des modalités de leur répartition entre la Personne publique et par le partenaire privé, en indiquant leur valeur monétaire,
- une indication des coûts d'entretien, de gestion et de mise en état d'exploitation du projet,
- les objectifs et les répercussions attendus au niveau de la bonne performance,
- l'amélioration de la qualité de satisfaction des besoins des usagers du service public,
- le calendrier de réalisation du projet et les modalités et la structure de son financement,
- le rapport qualité prix de la forme du contrat de partenariat en comparaison avec les autres formes contractuelles possibles,

- une indication des indices du projet en ce qui concerne l'employabilité, la concrétisation du développement régional et local et le degré de prise en considération des exigences du développement durable,

- l'adéquation du projet avec les plans de développement.

Chapitre II

De l'étude d'évaluation des impacts financiers

Art. 5 - La personne publique doit préparer une étude d'évaluation des impacts de la réalisation du projet sous forme de contrat de partenariat sur le budget public, la situation financière de la personne publique et la disponibilité des crédits programmes pour sa réalisation et l'évaluation de sa propre capacité à financer le projet tout au long de la durée du contrat.

En outre, cette étude doit comprendre un état sur les données essentielles quant à la structure envisageable du financement du projet en mentionnant notamment les éléments suivants :

- une estimation du coût global du projet sur la base d'une évaluation globale des dépenses de programmation, de conception, de financement, de réalisation ou de modification, d'entretien et de mise en exploitation du projet pour la personne publique et le partenaire privé en mettant en évidence son évolution tout au long du contrat,
- une estimation des redevances accessoires si elles ont eu lieu et la rémunération éventuelle que la personne publique devra verser au partenaire privé.
- une estimation globale de l'opération d'actualisation en se basant sur les périodes et les pourcentages adoptés,
- une estimation de la valeur actuelle nette, pour l'opération des dépenses au titre de chaque forme contractuelle pour la personne publique.

Chapitre III

De l'avis sur les études

Art. 6 - L'instance générale de partenariat public privé créée en vertu de la loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015, relative aux contrats de partenariat public privé notifie son avis motivé et conforme sur la faisabilité du projet dans le cadre d'un contrat de partenariat, en se basant sur les données déterminées à l'article 4 du présent décret gouvernemental, dans un délai ne dépassant pas un mois à compter de la date de réception de tous les éléments du dossier, permettant à l'instance de l'étudier et de se prononcer.

Art. 7 - Au cas où l'instance approuve la réalisation du projet sous forme de contrat de partenariat, la personne publique soumet l'étude d'évaluation mentionnée à l'article 5 du présent décret gouvernemental au ministre chargé des finances accompagnée par l'avis de l'instance sur l'impact de la réalisation du projet sur les équilibres financiers généraux.

Le ministre chargé des finances émet son avis motivé sur cette étude dans un délai ne dépassant pas quinze (15) jours à compter de la date de réception de tous les éléments du dossier.

Titre III

Des modes de conclusion des contrats de partenariat

Art. 8 - Les contrats de partenariat sont octroyés après une mise en concurrence par voie d'un appel d'offres restreint. Cependant et exceptionnellement, les contrats de partenariat peuvent être octroyés par voie de dialogue compétitif ou de négociation directe.

Chapitre I

De l'appel d'offres restreint

Première partie - Des procédures de l'appel d'offres restreint

Art. 9 - L'appel d'offres restreint est précédé par une présélection et se déroule en deux phases :

La première phase comprend un appel général à candidature ouvert sur la base d'un règlement de présélection qui fixe précisément les conditions de participation, la méthodologie et les critères de présélection des candidats.

La deuxième phase consiste à inviter les candidats présélectionnés à présenter leurs offres techniques et financières.

Art. 10 - L'appel général à candidatures est publié par voie de presse ou par tout autre moyen de publicité matériel ou en ligne et ce vingt (20) jours au moins avant la date limite fixée pour la réception des candidatures.

Art. 11 - L'avis général à candidatures doit comporter notamment ce qui suit :

- 1- L'objet du contrat,
- 2- Le lieu où l'on peut prendre connaissance des documents constitutifs du règlement de présélection,
- 3- Le lieu et la date limite pour la réception des candidatures ainsi que l'heure de la séance d'ouverture des plis,
- 4- La période pendant laquelle les candidats resteront engagés par leurs candidatures.

Art. 12 - Les candidats du seul fait de la présentation de leurs candidatures, sont liés par leurs candidatures pendant une période de soixante (60) jours à compter du jour suivant la date limite fixée pour la réception des candidatures sauf si le règlement de présélection prévoit une autre période qui ne peut dans tous les cas être supérieure à cent vingt (120) jours.

Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus qu'avec un partenaire privé capable d'honorer ses engagements et présentant les garanties et capacités nécessaires tant sur le plan professionnel que technique et financier exigées dans l'avis général à candidatures en vue de la bonne exécution de ses obligations.

Art. 13 - Les personnes morales qui sont en situation de règlement judiciaire ou amiable, conformément à la législation en vigueur, peuvent présenter leur candidature, sous réserve que cela n'affecte pas son bon déroulement.

Le partenaire privé peut également présenter sa candidature individuellement ou dans le cadre d'un groupement.

Tout candidat ayant présenté une candidature commune dans le cadre d'un groupement ne peut présenter une candidature individuelle distincte pour son propre compte ou dans le cadre d'autres groupements.

Art. 14 - Le règlement de présélection doit prévoir notamment les mentions suivantes :

a. Les caractéristiques du projet objet du contrat de partenariat et ses spécificités techniques, son emplacement, sa relation avec les projets avoisinants et les engagements généraux des candidats et de la Personne publique.

b. Les conditions de participation, les critères et la méthodologie de présélection

c. Les modalités suivies afin de porter à la connaissance des candidats et de mettre à leur disposition les informations, données et la documentation relative au projet objet du contrat de partenariat ainsi que la modalité à suivre par les candidats pour demander des éclaircissements,

d. La modalité à suivre par les candidats pour présenter leurs commentaires et observations concernant les projets de documents contractuels et leurs propositions d'amendements ainsi que la modalité de notification de ces propositions à la personne publique et de réponse de ce dernier,

e. La date limite pour la présentation des candidatures,

f. Les documents administratifs constituant le dossier de présélection dont notamment :

1- Une fiche de présentation du candidat,

2- Un extrait de l'immatriculation au registre de commerce du candidat ou tout autre document équivalent prévu par la législation du pays d'origine des candidats non-résidents en Tunisie,.

3- Un certificat de non faillite, de redressement judiciaire ou tout autre document équivalent prévu par la législation du pays d'origine des candidats non-résidents en Tunisie,

4- Une attestation fiscale décrivant la situation fiscale du candidat pour les résidents et valide jusqu'à la date limite de réception des candidatures,

5- Une attestation d'affiliation à un régime de sécurité sociale du candidat pour les résidents,

6- une copie du règlement de présélection, du document de réponse aux demandes d'éclaircissement et observations des candidats paraphées à chaque page et signée par les candidats,

7- Les états financiers du candidat.

8- Le statut de la société pour les sociétés candidate à titre indépendant ou l'acte de groupement et les statuts des sociétés membres du groupement pour les candidatures en groupement.

9- Une déclaration sur l'honneur présentée par les candidats spécifiant leur engagement de n'avoir pas fait et de ne pas faire par eux-mêmes ou par personne interposée des promesses, des dons ou des présents en vue d'influer sur les différentes procédures de conclusion du contrat de partenariat et des étapes de son exécution et de ne pas se trouver dans une situation de conflit d'intérêts.

Et toute autre pièce exigée par le règlement de présélection.

Art. 15 - Le dossier d'appel d'offres restreint se compose notamment du :

- règlement d'appel d'offres,

- projet du contrat de partenariat et ses annexes.

Art. 16 - Le règlement d'appel d'offres précise notamment :

a. Les modalités suivies afin de porter à la connaissance des soumissionnaires et de mettre à leur disposition les informations, données et la documentation relative au projet objet du contrat de partenariat ainsi que la modalité à suivre par les soumissionnaires pour demander des éclaircissements.

b. La modalité à suivre par les soumissionnaires pour présenter leurs commentaires et observations concernant les projets de documents contractuels et leurs propositions d'amendements ainsi que la modalité de notification de ces propositions à la personne publique et de réponse de ce dernier,.

c. Le contenu des offres techniques et financières, les cautionnements provisoires exigées des soumissionnaires et les documents qu'ils doivent présenter dont notamment :

- une lettre d'engagement afin de s'obliger à respecter les dispositions du règlement d'appel d'offres,

- une attestation du soumissionnaire afin de s'engager à respecter la confidentialité des données et informations relatives au projet objet du contrat de partenariat de les sauvegarder et de s'abstenir de les divulguer lors du retrait du dossier,

- les documents exigés des soumissionnaires doivent être rédigés conformément aux modèles présentés dans le règlement d'appel d'offres et signés par les soumissionnaires qui les présentent directement ou par leurs mandataires dûment habilités,

- projet des statuts de la société du projet qui sera créée pour l'exécution du contrat de partenariat.

d. La détermination des cas où les offres peuvent être rejetées,

e. La modalité d'évaluation et d'analyse des offres et de leur classement,

f. Les procédures et la date limite de présentation des offres,

g. La période pendant laquelle les soumissionnaires resteront engagés par leurs offres, une telle période ne peut dans tous les cas être supérieure à cent vingt (120) jours à compter du jour suivant la date limite fixée pour la réception des offres,

h. Les modalités de déclaration du choix du partenaire privé et de signature du contrat de partenariat.

Toute autre pièce prévue par le règlement d'appel d'offres.

Art. 17 - La personne publique doit s'abstenir de ne pas divulguer les renseignements de nature confidentielle que les candidats ou soumissionnaires lui ont communiqués, y compris les secrets techniques ou commerciaux, ainsi que les aspects confidentiels des offres.

La personne publique est tenue de refuser la communication de documents contenant :

- des secrets industriels des candidats ou des soumissionnaires,
- des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis par un candidat ou un soumissionnaire, qui sont de nature confidentielle,
- des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un candidat ou un soumissionnaire ou de nuire à sa compétitivité
- des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un soumissionnaire en vue de conclure un contrat ou à d'autres fins.

Art. 18 - La personne publique peut imposer aux candidats et aux soumissionnaires des exigences visant à protéger la confidentialité des informations qu'il met à leur disposition tout au long de la procédure d'attribution du contrat.

Lorsqu'il estime qu'un document n'est pas communicable, la personne publique motive son refus et vise les dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Les documents qui comportent des mentions de données à caractère personnel ne peuvent être rendus publics ou communiqués par la personne publique qu'après avoir fait l'objet d'un traitement afin d'occulter ces mentions ou de rendre impossible l'identification des personnes qui y sont nommées.

Art. 19 - L'offre est constituée :

- de l'offre technique,
- de l'offre financière.

Chacune de l'offre technique et de l'offre financière doit être consignée dans une enveloppe distincte et scellée, indiquant chacune la référence de l'appel d'offres et son objet.

Art. 20 - L'offre technique comporte les pièces administratives et les justificatifs accompagnants l'offre visés par le règlement d'appel d'offres dont notamment le cautionnement provisoire

La personne publique fixe d'une manière forfaitaire le montant du cautionnement provisoire estimé selon l'importance du contrat partenariat.

Art. 21 - Les dossiers d'appel d'offres sont communiqués aux candidats présélectionnés qui seront appelés à présenter leurs offres techniques et financières dans un délai de quarante (40) jours au moins.

Art. 22 - La date limite de réception des candidatures et des offres visées à l'article 21 du présent décret gouvernemental sera fixée en tenant compte de l'importance du contrat de partenariat et des délais requis pour la préparation des candidatures et des offres en vue de l'étude du projet.

Les dates limites de présentation des candidatures ou des offres mentionnées respectivement aux articles 10 et 21 du présent décret gouvernemental peuvent être prorogées par la personne publique pour tenir compte des demandes de clarifications et d'éclaircissements formulés le cas échéant.

Art. 23 - Les enveloppes comportant les candidatures ou les offres doivent être envoyées par courrier recommandé avec accusé de réception ou par rapid-poste. Les enveloppes peuvent également être déposées directement au bureau d'ordre de la personne publique désigné à cet effet contre décharge.

A leur réception, les plis sont enregistrés au bureau d'ordre désigné à cet effet, puis une deuxième fois sur un registre spécial dans leur ordre d'arrivée. Ils doivent demeurer cachetés jusqu'au moment de leur ouverture.

Art. 24 - Le pourcentage minima des activités prévues par le contrat de partenariat que le partenaire privé est tenu de confier la réalisation dans le cadre de sous-traitance au profit des petites et moyennes entreprises tunisiennes ne pourrait en aucun cas être inférieur à 15%, et ce, dans tous les cas où le tissu industriel et économique et national est susceptible de répondre à une partie du projet.

Ce pourcentage est calculé sur la base de la valeur des travaux ou services se rapportant à la conception et/ou exécution et/ou réalisation et/ou modification et/ou entretien.

Est considérée petite et moyenne entreprise tunisienne au sens du présent décret gouvernemental toute entreprise résidente en Tunisie et dont la participation des personnes de nationalité tunisienne au capital n'est pas inférieur à 50% et dont le volume d'investissement ne dépasse pas quinze (15) millions de dinars y compris les fonds de roulement.

Deuxième partie : De L'ouverture et évaluation des candidatures et des offres

Art. 25 - L'approbation du dossier du règlement de présélection et du dossier d'appel d'offres, d'ouverture et d'évaluation est confiée à une commission spéciale chargée de l'élaboration des étapes préparatoires ci-après désignée « la commission ».

La création de cette commission, et la nomination de ses membres sont faites par décision de la Personne publique

Font partie obligatoirement de la composition de la commission un représentant du ministère chargé des finances, un représentant de l'instance générale de partenariat public privé, le contrôleur des dépenses publiques pour les contrats de partenariat octroyés par l'Etat ou les établissements publics ou les collectivités locales et le contrôleur d'Etat pour les contrats de partenariat octroyés par les entreprises publiques ou les établissements publics à caractère non administratif.

Art. 26 - En vue d'assurer l'égalité des candidats, l'équivalence des chances, la neutralité et l'objectivité, est exclu de la participation à toute procédure conduisant à la conclusion d'un contrat de partenariat, tout agent public, salarié, ou expert qui, au cours des cinq dernières années précédant le lancement de la procédure d'octroi du contrat de partenariat, aura été chargé :

- de surveiller ou de contrôler le secteur auquel se rapporte le contrat de partenariat,

- de passer des marchés ou contrats dans le secteur auquel se rapporte le contrat de partenariat ou d'exprimer des avis sur de tels marchés ou contrats,

- ou, de par sa fonction préalablement occupée ou les missions confiées, aura eu à connaître de quelque façon que ce soit, de l'objet du contrat de partenariat, sans préjudice de la législation en vigueur en matière d'essaimage.

Art. 27 - L'exclusion aux fins de l'application de l'article 26 du présent décret gouvernemental s'applique aux dirigeants des sociétés candidates ou membres de groupements candidats, ainsi qu'à tout agent public, salarié ou expert qui serait employé sous quelque forme que ce soit par le candidat ou un membre du groupement candidat ou qui serait rémunéré par une participation au capital de l'un des membres du groupement ou du groupe auquel appartient ce membre du groupement.

Est réputée expert au sens de cet article, toute personne physique ou morale qui aura soit conseillé directement soit aura été salarié ou consultante ou sous-traitante d'une société de conseils.

Art. 28 - Les séances d'ouverture des candidatures ou des offres sont publiques et sont obligatoirement tenues le jour fixé comme date limite de réception des candidatures ou des offres.

Les candidats peuvent assister à la séance publique d'ouverture des offres aux lieux, date et heure indiqués dans la lettre de la consultation.

L'ouverture des offres reçues se déroule dans la même séance et concerne les enveloppes contenant les offres techniques et les offres financières.

Art. 29 - La commission peut le cas échéant, inviter par écrit les candidats ou les soumissionnaires à fournir les documents manquants exigés y compris les pièces administratives, pour compléter leur offre dans un délai prescrit par voie postale recommandée ou directement au bureau d'ordre de la personne publique ou par voie électronique sous peine d'élimination de leur offre, sauf les cautionnements provisoires et les documents considérés dans l'évaluation des candidatures ou des offres dont la non présentation constitue un motif de rejet d'office conformément au règlement d'appel d'offres ou du dossier d'appel d'offres.

La commission invite expressément les candidats ou les soumissionnaires qui n'ont pas signé ou paraphé tous les documents, selon les modalités exigées, à le faire dans un délai qui sera déterminé par ladite commission.

Art. 30 - Les candidatures ou offres parvenues après la date limite de réception, les candidatures ou les offres non accompagnées par les documents exigés ou qui n'ont pas été complétés par les documents manquants ou qui n'ont pas été signés et paraphés dans les délais requis ainsi que les candidatures ou les offres rejetées après clôture de toutes les procédures, seront restituées à leurs expéditeurs.

Art. 31 - Les cautionnements provisoires de tous les soumissionnaires dont les offres sont éliminées, conformément aux dispositions du règlement d'appel d'offres leurs sont restitués, et ce, compte tenu du délai de validité des offres. Le cautionnement provisoire est restitué aux soumissionnaires dont les offres n'ont pas été retenues, et ce, après le choix du partenaire privé, et ce, cautionnement n'est restitué à ce dernier qu'après la signature du contrat de partenariat.

Art. 32 - La commission dresse un procès-verbal d'ouverture des candidatures et un procès-verbal d'ouverture des offres qui doivent être signés par tous ses membres après l'achèvement de l'ouverture des plis concernés. Le procès-verbal d'ouverture doit mentionner les données suivantes :

- les numéros d'ordre attribués aux plis conformément à leur date d'arrivée ainsi que les noms des candidats ou soumissionnaires.

- les documents exigés accompagnants les candidatures ou les offres.

- les documents exigés mais non présentés avec les candidatures ou les offres, ou dont la validité a expiré.

- les candidatures ou offres non retenues et les motifs de leur rejet.

- les débats des membres de la commission et leurs réserves, le cas échéant.

Art. 33 - La commission procède à l'élaboration d'un rapport de présélection des candidatures comportant le résultat de ses travaux et ses propositions, qu'elle transmet à la personne publique qui émet son avis et approuve les propositions contenues dans ledit rapport. La personne publique doit notifier pour information le rapport de présélection des candidatures à l'instance générale de partenariats public privé, et ce, dans un délai limite de dix (10) jours de la date d'approbation.

Art. 34 - La commission adopte lors de l'évaluation des offres, les conditions et les critères mentionnés à l'article 59 du présent décret gouvernemental ainsi que dans le règlement d'appel d'offres. La commission peut, le cas échéant, sous réserve du respect du principe de l'égalité entre les soumissionnaires, demander par écrit, des précisions, des justifications et éclaircissements relatifs aux offres sans que cela n'aboutisse à une modification à leur teneur.

Art. 35 - La commission établit un rapport d'évaluation des offres techniques et financières dans lequel elle consigne les détails et les résultats de ses travaux et relatant les étapes et circonstances de l'évaluation ainsi que toutes les procédures concernant l'attribution du contrat, le classement des offres et ses propositions à cet égard.

Art. 36 - Le rapport susmentionné à l'article 35 du présent décret gouvernemental doit être signé par tous les membres de la commission comprenant, le cas échéant, leurs débats et réserves. Ce rapport est soumis à la personne publique qui se chargera de préparer une note à cet effet comprenant ses propositions, qui sera transmise accompagnée du rapport susvisé, pour avis à l'instance générale de partenariat public privé pour émettre un avis motivé et conforme.

Art. 37 - En cas d'accord de l'instance générale de partenariat public Privé sur la proposition de la commission, la commission doit mener les négociations relatives à la conclusion du contrat de partenariat et doit parfaire tous les documents relatifs au choix du partenaire privé.

Chapitre II

Du dialogue compétitif

Art. 38 - Le recours au dialogue compétitif est possible pour la conclusion d'un contrat de partenariat en cas de spécificité du projet, objet du contrat, et s'il n'a pas été possible à la personne publique d'établir préalablement les moyens et les solutions techniques et financières nécessaires de satisfaire ses besoins surtout pour les projets qui requièrent une nouvelle technologie et qui est sujet aux développements technologiques rapides.

Art. 39 - La personne publique définit un programme pour l'exécution de la procédure de dialogue compétitif qui comporte les objectifs et les résultats vérifiable à atteindre ou les besoins à satisfaire.

Les moyens de parvenir à ces résultats ou de satisfaire ces besoins font l'objet d'une proposition de la part de chaque candidat.

Art. 40 - La commission est chargée de mener la procédure du dialogue compétitif. Elle peut se faire assister par des personnalités du secteur public en raison de leur compétence dans le domaine objet du dialogue compétitif.

Art. 41 - Les procédures du dialogue compétitif sont organisées conformément aux dispositions suivantes :

- un avis d'appel d'offres est publié dans les conditions prévues à l'article 11 et suivants du présent décret gouvernemental. Il définit les besoins et exigences de la personne publique.

- les modalités du dialogue sont définies dans le règlement d'appel d'offres, qui peut limiter le nombre des candidats qui seront admis à participer au dialogue.

Le règlement d'appel d'offre peut fixer le nombre maximum ou minimum de candidats qui seront admis et invités à présenter leurs offres.

Lorsque le nombre des candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, la personne publique peut continuer les procédures avec les seuls candidats sélectionnés.

Art. 42 - La liste des candidats invités à dialoguer compétitif est établie par classement répondant aux critères de pré-sélection requis et fournis par le candidat.

La personne publique informe les candidats éliminés et indique les motifs pour lesquels ils n'ont pas été retenus.

Art. 43 - Les candidats sélectionnés sont invités à participer au dialogue compétitif selon les conditions prévues par le règlement d'appel d'offres.

Tous les aspects du projet du contrat peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés.

La personne publique peut décider que la procédure se déroulera en phases successives, de manière à réduire le nombre de solutions et montages à discuter pendant la phase du dialogue, en respectant les critères définis dans le règlement d'appel d'offres.

La personne publique ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Il ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat, sans l'accord de celui-ci.

Art. 44 - Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées les solutions susceptibles de répondre aux besoins. La Personne publique en informe les candidats qui ont participé à toutes les phases de la négociation. Le cas échéant il leur communique les renseignements complémentaires émanés des solutions retenues, dont ils n'auraient pas connaissance, dans un délai fixé dans le règlement d'appel d'offres révisé.

La personne publique invite les candidats à remettre leurs offres finales sur la base des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai fixé dans le règlement d'appel d'offres. L'invitation aux candidats à remettre leurs offres finales comporte au moins la date et l'heure limites de réception de ces offres, l'adresse à laquelle elles seront transmises.

Art. 45 - La personne publique peut demander des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments aux candidats sur leurs offres finales. Ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux des offres finales, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Art. 46 - Les dispositions de l'article 37 du présent décret gouvernemental s'applique aux contrats de partenariat conclus selon la procédure du dialogue compétitif.

Chapitre III

De l'issue de l'appel à la concurrence

Art. 47 - L'appel à la concurrence est déclaré infructueux dans les cas suivants :

La soumission d'aucune candidature ou offre ou l'absence de participation,

La déclaration de la non-conformité de toutes les candidatures ou offres reçues,

Au cas où l'offre financière proposée est anormalement basse ou excessivement élevées par rapport aux résultats de l'étude d'évaluation des impacts financiers,

Art. 48 - la Personne publique peut à tout moment et sans encourir aucune responsabilité envers les candidats ou soumissionnaires, renoncer à l'appel d'offres.

Art. 49 - La personne publique, après avis de l'instance générale de partenariat public privé et pendant les délais de validité des offres, informe les soumissionnaires de l'issue de l'appel à la concurrence, et ce, dans un délai ne dépassant pas cinq (5) jours ouvrables à partir de la date de réception de l'avis de l'instance.

Art. 50 - Durant les différentes phases de la conclusion du contrat, la personne publique répond, à la demande de la partie concernée, et dans un délai ne dépassant pas les vingt jours (20), à compter de la réception de la demande écrite sur l'issue de leur dossier et ce comme suit :

1. Des motifs du rejet des candidatures ou des offres rejetées ou refusées.

2. Du déroulement et de l'avancement des négociations avec les candidats dont les offres ont été retenues.

3. Spécificités et caractéristiques de l'offre retenue ainsi que le nom du soumissionnaire choisi, nonobstant les interdictions mentionnées au présent décret gouvernemental relatives à la protection des données privées et secrètes.

La personne publique doit informer les soumissionnaires dont les offres n'ont pas été retenues.

Chapitre IV

Du contrat de partenariat par voie de négociation directe

Art. 51 - Contrairement aux dispositions du présent décret gouvernemental concernant l'appel à la concurrence, la personne publique peut recourir à la négociation directe dans les cas exceptionnels suivants :

1. Pour des raisons de défense nationale ou de sécurité publique.

2. Pour assurer la continuité du service public en cas d'urgence pour des raisons non imputables à la volonté de la personne publique correspondant à des circonstances imprévisibles.

3. Si l'objet se rapporte à une activité dont l'exploitation est exclusivement réservée au porteur d'un brevet d'invention.

Art. 52 - Toute personne publique qui envisage d'attribuer un contrat de partenariat par voie de négociation directe, se doit de préparer au préalable un rapport motivé exposant les motifs du recours à cette forme conformément aux cas prévus à l'article 51 du présent décret gouvernemental. Ainsi la personne publique se doit par ailleurs de désigner le partenaire privé avec lequel elle envisage négocier.

Art. 53 - La personne publique se charge de soumettre dans une première phase un rapport d'exposé des motifs à l'avis préalable de l'instance générale des partenariats public privé pour émettre un avis sur les raisons du recours à la négociation directe.

Dans une seconde phase et au cas où elle donne son accord sur la procédure, les négociations seront entamées avec le partenaire privé et seront transmises à l'Instance pour avis le projet de contrat de partenariat et ses annexes.

Art. 54 - L'opération d'octroi du contrat de partenariat par voie de négociation directe est suivie par la commission.

Chapitre V

Des offres spontanées

Art. 55 - La personne privée peut présenter une offre spontanée à la personne publique pour la réalisation d'un projet dans le cadre de contrat de partenariat et présenter une étude d'opportunité préliminaire.

Le projet objet de l'offre spontanée ne doit pas consister en un projet en cours d'élaboration ou d'exécution de la part de la personne publique.

L'étude d'opportunité préliminaire doit comporter notamment les données suivantes :

- un descriptif des caractéristiques de base du projet proposé,

- détermination des besoins que le projet vise à satisfaire,

- la durée prévisionnelle pour la réalisation du projet,

- mettre en évidence la possibilité de réaliser le projet sous la forme d'un contrat de partenariat,

- l'analyse du coût financier estimatif global tout au long de la durée totale du projet,

- l'évaluation de l'impact économique, social et environnemental du projet,

- l'analyse des risques associés au projet.

Et toute autre donnée permettant l'évaluation de l'offre spontanée.

Chaque offre spontanée doit être déposée au bureau d'ordre de la personne publique contre décharge ou transmise par voie postale recommandée avec accusé de réception ou par rapid-poste.

Art. 56 - La personne publique ayant reçu une offre spontanée examine la possibilité de réaliser le projet objet de cette offre, dans le cadre d'un contrat de partenariat et ce, sur les plans juridique, économique, financier et technique avec possibilité de se faire assister par toute personne dont l'avis est jugé utile, dans l'évaluation de l'offre spontanée.

Art. 57 - Au cas où la personne publique accepte l'offre spontanée, cette dernière sera soumise aux dispositions de l'article 7 du titre 3 de la loi n° 2015-49 du 27 novembre 2015 susvisée.

Art. 58 - En cas de recours à l'appel à la concurrence pour la conclusion d'un contrat de partenariat concernant le projet objet de l'offre spontanée, il est attribué au titulaire de l'offre spontanée une marge de préférence dans la limite de 2%.

Cette marge de préférence est appliquée lors du calcul de l'offre économiquement la plus avantageuse, en augmentant la note totale du titulaire de l'offre spontanée au titre de tous les critères, à l'exception des critères à caractère financier.

**De l'octroi du contrat de partenariat
sur la base de l'offre économiquement
la plus avantageuse**

Art. 59 - Le contrat de partenariat est octroyé au candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ensemble de critères essentiellement portant sur :

1. La valeur globale du projet, sa valeur ajoutée et la performance du rendement,
2. La qualité y compris les spécificités techniques, esthétiques, fonctionnelles et son degré de disponibilité pour tous les utilisateurs du service public,
3. Le taux d'employabilité de la main d'œuvre tunisienne et son taux d'encadrement,
4. Le taux d'utilisation du produit national dans la réalisation du projet,
5. La capacité de l'offre à répondre aux exigences du développement durable,
6. Le pourcentage des activités prévues par le contrat de partenariat que le partenaire privé doit octroyer la réalisation dans le cadre de la sous-traitance au profit des petites et moyennes entreprises tunisiennes conformément aux dispositions de l'article 24 du présent décret gouvernemental.

Est pris en considération pour la définition du produit national, les dispositions du décret n° 99-825 du 12 avril 1999, portant fixation des modalités et les conditions d'octroi d'une marge de préférence aux produits d'origine Tunisienne dans le cadre des marchés publics.

Art. 60 - Ces critères doivent être objectifs, non discriminatoires et en relation avec l'objet du contrat de partenariat et les spécificités du projet fixées préalablement par le dossier d'appel d'offres.

Il est établi un classement préférentiel des offres à travers l'octroi d'une pondération pour chaque critère retenu selon l'importance.

Art. 61 - Dans le cas où plusieurs offres jugées les plus intéressantes sont tenues pour équivalentes, tout élément considéré, la personne publique accorde une préférence pour le soumissionnaire ayant proposé les meilleurs taux au titre des critères de la sous-traitance, de l'employabilité, et du produit national, et ce, suivant la priorité suivante :

- le plus grand taux de sous-traitance au profit des petites et moyennes entreprises tunisiennes,
- le plus grand taux d'employabilité de la main d'œuvre Tunisienne,
- le plus grand taux d'utilisation du produit national.

**Des mentions obligatoires
du contrat de partenariat**

Art. 62 - Le contrat de partenariat doit énoncer essentiellement ce qui suit :

- l'objet du contrat,
- les parties du contrat,
- la durée du contrat,
- le coût global du contrat,
- les délais de réalisation du projet,
- les modalités de partage des risques entre la personne publique et le partenaire privé,
- les conditions garantissant l'équilibre du contrat en cas de force majeure et dans les circonstances imprévues,
- les droits et obligations des contractants,
- les modes d'exécution du projet et de sa mise en exploitation,
- les modalités de financement du projet,
- les objectifs de performance assignés au partenaire privé, les modalités de leur détermination et leur contrôle,
- les exigences de qualité requises dans les prestations fournies et le fonctionnement du matériels, équipements et des actifs immatériels objet du contrat,
- les modalités de détermination de la rémunération perçue par le partenaire privé de la part de la personne publique en liaison avec les objectifs de performance,
- la détermination des redevances que le partenaire privé est autorisé à percevoir des usagers du service public et ce, si le contrat de partenariat prévoit une autorisation d'exploiter certains services ou ouvrages ayant une relation accessoire avec le projet,
- les modalités du contrôle et du suivi exercés par la personne publique dans l'exécution du contrat notamment la réalisation des objectifs inhérents à la qualité,
- les contrats d'assurance devant être conclus,
- les procédures de recours à la sous-traitance,
- le cadre juridique des biens, des assurances, des sûretés et des garanties pendant la durée du contrat et à son achèvement,
- les procédures de modification du contrat au cours d'exécution,
- les conditions d'assurer la continuité des services objet du contrat en cas de résiliation,
- la détermination des sanctions et pénalités ainsi que les modalités de leur règlement,

- les cas de rupture anticipée du contrat, ses conditions, ses procédures et ses effets dont la cession et la subrogation,

- les modalités de règlement des différends.

Titre VI

De l'élaboration et la publication d'un extrait des contrats de partenariat

Art. 63 - La personne publique doit élaborer un extrait du contrat de partenariat signé qui doit mentionner notamment les éléments suivants :

1. Une présentation générale de la personne publique et du partenaire privé parties du contrat,
2. L'objet du contrat de partenariat,
3. Les caractéristiques principales des travaux ou des infrastructures matérielles ou immatérielles ou des services liés à la modification et à l'entretien à réaliser dans le cadre du contrat,
4. Le coût global du contrat,
5. La procédure adoptée pour la conclusion du contrat en détaillant brièvement les raisons du choix de cette procédure d'attribution du contrat au regard des autres modes d'attribution,
6. Les critères et méthodologie d'attribution du contrat,
7. La durée du contrat,
8. La date de signature du contrat,
9. Les modes et les schémas de financement du projet,
10. Les garanties liées au contrat,
11. Les pénalités et sanctions,
12. Les modalités de partage des risques,
13. Les cas de résiliation,
14. Les modalités de règlement des différends.

Certaines informations principales relatives à la conclusion du contrat de partenariat, peuvent ne pas être publiées s'il s'avère que leur divulgation est de nature à nuire à la sécurité publique ou à la défense nationale ou aux relations internationales inhérent à la sécurité ou à la défense ou aux droits d'autrui dans la protection de sa vie privée, ses données personnelles et sa propriété intellectuelle.

La personne publique doit présenter cet extrait à l'instance générale des partenariats public privé dans un délai maximum de quinze (15) jours, à compter de la date de conclusion du contrat afin qu'elle procède à sa publication sur son site web.

Titre VII

De l'intégrité des contrats de partenariat

Art. 64 - Les représentants de la personne publique et des structures chargées du contrôle et de la gouvernance des contrats de partenariat et plus généralement, toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la conclusion et l'exécution de ces contrats, soit pour le compte de la personne publique, soit pour le compte d'une autorité d'approbation ou de contrôle sont soumis aux dispositions législatives et réglementaires relatives à la lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts dans les contrats de partenariat.

Art. 65 - La personne publique et toute personne qui, en raison de ses fonctions ou des missions qui lui ont été confiées, a eu connaissance d'informations ou de renseignements confidentiels relatifs à un contrat de partenariat, ou qui ont trait à sa conclusion et à son exécution, communiqués par les candidats, soumissionnaires, entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services, est tenu de ne divulguer aucun de ces informations et renseignements. Ces renseignements concernent notamment les secrets techniques ou commerciaux et les aspects confidentiels des offres.

Art. 66 - En toute hypothèse, les candidats, les soumissionnaires et les tiers n'ont aucun accès aux documents relatifs à la procédure de conclusion des contrats de partenariat qui pourraient porter atteinte à l'intégrité des procédures d'attribution, sans préjudice la réglementation en vigueur relative au droit à l'accès aux documents administratifs.

Art. 67 - Sans préjudice des sanctions pénales, disciplinaires et économiques, prévues par la législation et la réglementation en vigueur, sera exclu définitivement de la participation aux procédures des contrats de partenariat, tout agent public ayant porté atteinte à l'intégrité desdits contrats ou a violé les dispositions du présent décret gouvernemental.

Art. 68 - Est soumis aux sanctions pénales prévues par la législation en vigueur, tout fonctionnaire, agent, dirigeant des différentes personnes publiques, ayant commis des actes et actions régies par le droit pénal dans le cadre des contrats de partenariat.

Art. 69 - Les candidats, soumissionnaires et tous les intervenants du contrat de partenariat, sont tenus d'observer les règles d'éthique professionnelle lors de la préparation, la conclusion et l'exécution des contrats de partenariat.

Art. 70 - La personne publique procèdera à l'annulation de la décision d'attribution du contrat de partenariat s'il est établi que le soumissionnaire auquel il est proposé d'attribuer le contrat est coupable, directement ou indirectement de corruption ou s'est livré à des manœuvres frauduleuses, collusoires ou coercitives en vue d'obtenir le contrat.

Art. 71 - Tout personne publique et organe de contrôle est tenu d'informer régulièrement l'instance générale de partenariat public privé les manipulations commises par des soumissionnaires ou des titulaires des contrats de partenariat qui sont de nature à les exclure temporairement ou définitivement du domaine de ces contrats.

Art. 72 - Est considéré nul tout contrat de partenariat conclus au moyen de pratiques frauduleuses ou de corruption. Est considéré caduque tout contrat de partenariat ayant enregistré lors de son exécution des pratiques frauduleuses ou de corruption,

Art. 73 - Tout cocontractant dont le consentement aura été vicié par un acte de corruption peut demander à la juridiction compétente l'annulation du contrat de partenariat, sans préjudice de son droit de demander des dommages et intérêts.

Titre VIII

Dispositions transitoires et finales

Art. 74 - Sont abrogées toutes les dispositions contraires au présent décret gouvernemental et notamment le décret n° 2007-1290 du 28 mai 2007, fixant les règles et procédures de conclusion des conventions de partenariat dans le domaine de l'économie numérique, tel que modifié par le décret n° 2009-2019 du 23 juin 2009.

Cependant, demeurent applicables les dispositions dudit décret aux contrats de partenariat en cours, ainsi qu'aux projets de partenariat qui ont été publiés et qui ont font l'objet d'un appel à la concurrence avant l'entrée en vigueur du présent décret gouvernemental.

Art. 75 - L'unité de suivi des concessions créée en vertu du décret n° 2013-4630 du 18 novembre 2013, continue à assumer les missions dévolues à l'instance général de partenariat public privé jusqu'à sa prise de fonction.

Art. 76 - Les ministres concernés sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret gouvernemental qui sera publié au Journal Officiel de la République Tunisienne.

Tunis, le 20 juin 2016.

Le Chef du Gouvernement

Habib Essid