WG

REPUBLIQUE DU BENIN

Fraternité-Justice-Travail

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

LOI N°2016-24 DU 28 JUIN 2017

portant cadre juridique du partenariat public-privé en République du Bénin.

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté en sa séance du mardi 11 octobre 2016,

La Cour Constitutionnelle ayant rendu la décision DCC 17-114 du 30 mai 2017,

L'Assemblée nationale a délibéré à nouveau après prise en compte des observations de la Cour Constitutionnelle,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE PREMIER

DES DISPOSITIONS GENERALES

CHAPITRE I

DES DEFINITIONS ET SIGLES

Article 1er : Au sens de la présente loi, on entend par :

- Affermage : contrat par lequel une personne morale de droit public, l'autorité affermante, 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 des redevances à la personne morale de droit public cocontractante ;

- ARMP : Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

- Biens propres : biens meubles qui demeurent la propriété du partenaire privé après la fin du contrat et dont la liste est annexée au contrat ;

- Biens de reprise : biens meubles utiles, sans être nécessaires, au bon fonctionnement du service objet du contrat et pouvant devenir, après la fin du contrat, la propriété de la personne publique si cette dernière exerce la faculté de reprise moyennant le paiement au partenaire privé d'une indemnité dont le montant est fixé par le contrat ;

- Biens de retour : terrains, ouvrages, équipements, biens meubles mis gratuitement par la personne publique à la disposition du partenaire privé pendant toute la durée du contrat ou réalisés ou acquis par ce dernier qui sont affectés au service public objet du contrat et nécessaires à son exécution. Les biens de retour font retour gratuitement à la personne publique à la fin du contrat.

Sont également considérés comme des biens de retour, les terrains relevant du domaine public dont l'occupation par le partenaire a été autorisée par le contrat ;

- CAPPP : Cellule d'appui au partenariat public-privé ;

- Commande publique : expression employée pour désigner la commande de biens, de services ou de réalisations de travaux, par les personnes publiques ;

- Catalogue de projets : catalogue défini annuellement par la structure nationale compétente et définissant, pour un an, la liste des projets des personnes publiques pouvant faire l'objet de PPP. Cette liste est revue tous les ans afin de la faire évoluer dans le sens des besoins de l'Etat du Bénin et de ses personnes publiques ;

- Concession : contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé une activité d'intérêt général à charge pour lui de construire, à ses risques et périls, les ouvrages nécessaires à l'exploitation du service et de se rémunérer par une redevance payée par les usagers ;

- Contrat de gestion : contrat par lequel un partenaire privé, qui n'est pas directement rémunéré par les usagers mais par une personne publique, a une responsabilité de la gestion partielle d'un service, d'un ouvrage ou d'un équipement, tenant compte de ses performances techniques et financières ;

- Contrat de partenariat public-privé : contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement.

Le contrat de partenariat public-privé peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de service concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et partage avec elle les risques inhérents au projet ;

- Contrat de partenariat public-privé à paiement public : contrat par lequel une personne morale de droit public confie pour une période déterminée à un tiers, personne morale de droit privé une mission globale incluant le financement privé d'investissements nécessaires à un service public ou à un service d'intérêt général, la construction ou la transformation des ouvrages ou des équipements ou d'autres investissements (y compris immatériels), leur entretien, leur maintenance et/ou leur exploitation ou gestion sur toute la durée du contrat. La rémunération du cocontractant est effectuée par la personne publique sur toute la durée du contrat à compter de la mise en service de l'ouvrage. Elle est liée à des objectifs de performance et peut intégrer des recettes annexes ;

- Délégation de service public : contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à un délégataire dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. La délégation de service public comprend les régies intéressées, les affermages ainsi que les concessions de service public. Elle inclut ou non l'exécution d'un ouvrage ;

- Développement durable : développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion :

▪ le concept de « besoins », et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité,

▪ et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir.

Il s'agit d'un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable ;

- DNCMP : Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics ;

- Droit de préemption : avantage accordé à une personne soit par la loi, soit par une disposition contractuelle, de pouvoir se substituer à l'acquéreur d'un droit ou d'un bien pour en faire l'acquisition à sa place et dans les mêmes conditions que ce dernier. C'est le droit que peut exercer le candidat ayant soumis une offre spontanée dans le cas où son offre n'est pas retenue par la personne publique ;

- Externalités : actions des agents économiques ayant un impact positif ou négatif sur le bien-être et le comportement d'autres agents non prises en compte dans les calculs de l'agent qui les génèrent. Les externalités peuvent se révéler positives ou négatives ;

- Fait de prince : expression désignant toute mesure qui, prise par une autorité publique aboutit, à renchérir le coût d'exécution des prestations contractuelles ;

- Offre spontanée : offre faite par une personne privée qui préfinance les études de faisabilité en vue d'un partenariat public-privé ;

- Partenaire privé : personne morale de droit privé cocontractante d'une personne publique dans le cadre d'un partenariat public-privé ;

- Personne publique : personne morale de droit public ;

- Sous-traitance : contrat par lequel un partenaire privé confie par une convention et sous sa responsabilité, à une autre personne morale de droit privé, le sous-traitant, une partie de ses droits et obligations résultant d'un contrat de partenariat public-privé ;

- UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

CHAPITRE II

DE L'OBJET ET DU CHAMP D'APPLICATION

Article 2 : La présente loi a pour objet :

- de déterminer les principes fondamentaux relatifs à la conclusion de contrats de partenariat public-privé ;

- de fixer le régime juridique de la conclusion, de l'exécution, des modalités, de contrôle et de la fin des contrats de partenariat public-privé.

Article 3 : La présente loi s'applique à tout contrat ou toute convention de partenariat public-privé, sans préjudice des autres dispositions légales et réglementaires en vigueur non contraires.

Elle s'applique :

- à tout contrat par lequel une personne publique confie à un partenaire privé, opérateur de projet, personne morale de droit privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public dont l'autorité contractante a la charge, ainsi que tout ou partie de leur financement ;

- au contrat ayant pour objet tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de service concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée ;

- à toute convention par laquelle, une personne publique engage des fonds publics conjointement avec des fonds d'un partenaire privé pour constituer une société d'économie mixte ou un groupement d'intérêt économique aux fins visées par le présent article.

Elle ne s'applique pas :

- en cas de simple apport de fonds par un bailleur privé à une entreprise publique ;

- au contrat de partenariat public-privé qui concerne les besoins de défense et de sécurité nationale ;

- au contrat de partenariat public-privé conclu par une autorité publique avec une personne publique ou un partenaire privé, dès lors qu'elle exerce sur cette dernière un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

CHAPITRE III

DES FORMES DE CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 4 : Les contrats de partenariat public-privé peuvent être conclus sous les formes contractuelles, non exhaustives suivantes :

- conception, construction, financement, exploitation ;

- construction, exploitation, transfert ;

- construction et transfert ;

- construction, possession et exploitation ;

- construction, location et transfert ;

- construction, transfert, et exploitation ;

- extension et exploitation ;

- développement, exploitation et transfert ;

- réhabilitation, possession et exploitation ;

- réhabilitation, exploitation et transfert ;

- production, commercialisation ;

- etc.

CHAPITRE IV

DU CADRE INSTITUTIONNEL

Article 5. Le cadre institutionnel des contrats de partenariat public-privé comprend :

- le Conseil des ministres ;

- les organes de contrôle et de régulation ;

- la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) ;

- la Commission ad' hoc d'appel d'offres.

Article 6 : Le Conseil des ministres est l'instance suprême de prise de décisions dans le processus de mise en œuvre des projets en partenariat public-privé.

Le Conseil des ministres délibère sur la décision de recourir à un contrat de partenariat public-privé pour la réalisation des projets qui peuvent en faire l'objet ; il approuve les étapes préparatoires et autorise la signature du contrat.

Article 7 : La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) assure le contrôle des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) est l'organe de recours et de facilitation du dialogue entre les parties, en cas de différends.

Dans l'exercice de leurs missions, ces deux entités peuvent requérir l'expertise de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

Un décret pris en Conseil des ministres précise les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation.

Article 8 : La Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) est l'organe technique de l'Etat chargé d'appuyer les personnes publiques dans l'identification de projets pouvant faire l'objet d'un contrat de partenariat public-privé, dans leur priorisation, dans la réalisation d'études sur leur viabilité économique ou d'autres études lorsque cela est nécessaire. Elle apporte son expertise dans l'exécution et le suivi du contrat.

Les attributions, la composition et les modalités de fonctionnement de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) sont précisées par décret pris en Conseil des ministres.

Article 9 : Dans le cadre du processus de conclusion d'un contrat de partenariat public-privé, il est créé une Commission ad hoc d'appel d'offres.

La Commission ad' hoc d'appel d'offres est chargée de procéder à :

- la préparation des dossiers d'appel d'offres ;
- l'ouverture des plis ;
- l'évaluation des offres et
- la sélection des candidats.

Il est procédé à l'ouverture des plis en séance publique, les autres étapes se déroulant à huis clos.

Un décret pris en Conseil des ministres détermine la composition et fixe les modalités de fonctionnement de la Commission ad hoc d'appel d'offres.

TITRE II

DE LA PASSATION DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

CHAPITRE I

DES PARTIES AU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 10 : Peuvent recourir aux contrats de partenariat public-privé pour l'exécution de projets relevant de leur compétence respective, les personnes publiques ci-après :

- l'Etat ;

- les collectivités territoriales et leurs groupements ;

- les sociétés d'Etat ;

- les établissements publics ;

- les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'Etat et les groupements d'intérêt économique à participation majoritaire de l'Etat.

Les collectivités territoriales et leurs groupements, les sociétés d'Etat, les sociétés d'économie mixte à participation majoritaire de l'Etat, les groupements d'intérêt économique à participation majoritaire de l'Etat et les établissements publics ne peuvent toutefois conclure des contrats de partenariat public-privé que dans la mesure où ils y ont été autorisés par l'Etat.

Les personnes morales de droit privé qui ne sont pas frappées par l'interdiction prévue à l'article 11 de la présente loi peuvent être parties aux contrats de partenariat public-privé.

Article 11 : Ne peuvent soumissionner à un contrat de partenariat public-privé, les personnes morales précédemment titulaires d'un contrat public ayant fait l'objet de résiliation pour faute ou carence.

Les dispositions du présent article sont applicables au candidat qu'il se présente seul, ou en consortium ainsi qu'à tous les tiers opérateurs et sous-traitants sur lesquels le candidat s'appuie pour justifier de ses capacités et ce quel que soit le lien juridique ou économique qui les lie.

CHAPITRE II

DES ETUDES PREALABRES A LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 12 : Les projets susceptibles d'être retenus pour le processus de sélection en contrat de partenariat public-privé font l'objet :

- d'une étude de faisabilité ;

- d'une étude d'impact environnemental et social ;

- d'une étude des externalités afin de déterminer les coûts et bénéfices attendus pour la personne publique ;

- d'une étude de soutenabilité budgétaire.

Article 13 : A l'exception des offres proposées dans le cadre d'offres spontanées, l'étude de faisabilité, l'étude d'impact environnemental et social, l'étude des externalités et l'étude de soutenabilité budgétaire sont réalisées par l'autorité contractante avec le concours de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

L'étude de faisabilité doit notamment faire apparaître les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif qui conduisent l'autorité contractante à engager la procédure de passation d'un tel contrat.

L'étude de faisabilité doit également faire apparaître une analyse comparative de différentes options, notamment en termes de coût global, de partage de risques et de performance, ainsi qu'une analyse des conséquences environnementales d'un tel projet et son impact en terme de développement durable.

CHAPITRE III

DES SOURCES DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 14 : Les projets susceptibles d'être exécutés en mode partenariat public-privé sont des projets issus du catalogue des projets, des

projets hors catalogue provenant d'une personne publique ou d'une offre spontanée.

Article 15 : Le catalogue établi par la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) est constitué des projets priorisés, lequel est validé par décret pris en Conseil des ministres.

Ce catalogue est communiqué à l'Assemblée nationale lors des débats d'orientation budgétaire.

Il fait l'objet d'une actualisation annuelle.

Article 16 : Les projets hors catalogue que les personnes publiques peuvent soumettre à la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) pour être financés en mode partenariat public-privé, proviennent soit du Gouvernement, soit des collectivités territoriales.

Ils font l'objet d'une communication à l'Assemblée nationale avant leur mise en œuvre.

CHAPITRE IV

DES MODES DE PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 17 : L'établissement et la conclusion des contrats de partenariat public-privé sont soumis aux principes suivants :

- l'économie et l'efficacité du processus, la liberté d'accès, l'égalité de traitement, la reconnaissance mutuelle, la transparence des procédures ;

- la procédure de passation des contrats de partenariat fait l'objet d'une publicité suffisante précisée à chaque étape de la procédure permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes.

Article 18 : Les procédures de passation des contrats de partenariat public-privé sont :

- l'appel d'offres ;

- l'entente directe ;

- l'offre spontanée.

Article 19 : Les contrats de partenariat public-privé sont prioritairement passés par appel d'offres international ouvert en une ou deux étapes précédé obligatoirement d'une pré-qualification.

Un partenariat public-privé est passé par appel d'offres international ouvert en une étape lorsque la personne publique est en mesure de définir les prestations, objets du contrat par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationales ou communautaires détaillées, à défaut par référence à des normes, des arguments techniques et des spécifications nationaux et internationaux, et dispose de critères de performance et d'indicateurs de résultats précis.

Un contrat de partenariat public-privé est passé par appel d'offres international ouvert à deux étapes :

- lorsque le contrat envisagé est d'une grande complexité, la personne publique n'étant pas en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique;

- lorsque la personne publique doit l'attribuer sur la base de critères de performance et non de spécifications techniques détaillées.

Article 20 : Exceptionnellement, un contrat de partenariat public-privé peut être passé par entente directe, après accord de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) et après avis de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être menée que par un partenaire privé déterminé du fait de l'absence de concurrence après appel d'offres ouvert international pour des raisons techniques, des raisons liées à la protection de brevets, de droits d'auteur ou d'autres droits de propriété intellectuelle ou des raisons liées à la protection d'autres droits exclusifs.

Article 21 : Un partenaire privé a la possibilité d'adresser à une autorité contractante une offre spontanée. Dans ce cas, ledit partenaire réalise les études préalables de manière à présenter un projet cohérent comportant des propositions techniques adéquates, ainsi que les solutions de financement correspondantes.

Une offre spontanée peut aussi porter sur la réalisation d'un projet dont les études ont été menées par l'autorité contractante lorsque ces études sont manifestement caduques ou lorsqu'elles ont été réalisées au moins soixante

(60) mois avant la date de dépôt de l'offre spontanée. Dans ce cas, de nouvelles études préalables sont nécessaires.

Le processus compris entre le dépôt du projet jusqu'à la procédure de passation est conduit de manière à rendre impersonnel le projet, à respecter la confidentialité de certaines caractéristiques de l'offre spontanée, et à permettre à tous les soumissionnaires de concourir sur une base égalitaire.

Il ne peut être accepté d'offre spontanée portant sur des projets pour lesquels une procédure d'appel d'offres est en cours.

Article 22 : Le porteur de l'offre spontanée soumet à l'autorité contractante un dossier comportant :

- un mémorandum d'entente avec une personne publique ;

- une note décrivant l'étendue et la durée des travaux à réaliser ;

- la description des solutions techniques proposées ;

- la compétitivité du projet ;

- les avantages économiques et financiers attendus du projet ;

- une analyse des risques liés au projet ;

- un schéma de répartition et d'atténuation de ces risques entre les parties ;

- le coût estimatif global du projet ;

- un plan de financement du projet assorti d'un modèle financier prévisionnel ;

- le détail des études complémentaires à réaliser ainsi que leur coût estimatif et leur mode et source de financement ;

- une étude d'impact environnemental et social ;

- un plan de gestion environnementale et sociale accompagné du certificat de conformité conformément aux textes en vigueur en la matière ;

- un avant-projet de contrat.

L'offre spontanée est accompagnée de documents attestant des capacités financières et techniques du partenaire privé à réaliser le projet proposé.

Après examen de l'offre spontanée, notamment, en ce qui concerne la compétitivité du projet proposé ainsi que sa viabilité financière, l'autorité contractante peut demander des informations complémentaires, classer l'offre sans suite, ou décider de lui donner une suite favorable.

Lorsque l'autorité contractante décide de donner une suite favorable à l'offre spontanée, elle la transmet à la Commission ad' hoc d'appel d'offres après avis de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) afin d'entamer une procédure d'appel d'offres conformément aux articles 25 à 46 de la présente loi.

Article 23 : La Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) émet un avis portant sur les points suivants :

- la cohérence globale du projet et sa conformité à la politique de l'Etat ;

- la qualité et la pertinence des solutions techniques ;

- l'analyse coûts/avantages du projet ;

- le taux de rentabilité économique du projet ;

- la compétitivité du mode de financement ;

- la répartition rationnelle des risques entre les parties ;

- le potentiel de création d'emplois ;

- les modalités de transfert de technologie ;

- la qualité du montage contractuel et financier proposés ;

- les mesures de protection de l'environnement et de promotion du développement durable.

La Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP) peut recourir à une expertise indépendante liée au secteur du projet dans le cadre de l'évaluation des projets.

Article 24 : Les offres spontanées font l'objet d'une mise en concurrence dans les conditions prévues aux articles 25 à 46 de la présente loi si l'autorité contractante entend leur donner suite.

Le porteur de l'offre spontanée participe à l'appel d'offres dans les mêmes conditions que les autres candidats. Lors de l'examen de son offre par la commission ad hoc d'appel d'offres, le porteur de l'offre spontanée se voit attribuer un bonus de points correspondant aux efforts et aux frais engagés -

par ce dernier pour réaliser et financer l'étude de faisabilité du projet, cette étude bénéficiant à l'ensemble des soumissionnaires dans les conditions fixées par un décret pris en Conseil des ministres.

Lorsque le candidat à l'origine de l'offre spontanée n'arrive pas en tête du classement, il peut user du droit de préemption. Le droit de préemption est assujetti à la condition que l'écart des notes entre les deux offres n'excède pas cinq pour cent (5%).

CHAPITRE V

DE L'ATTRIBUTION DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 25 : L'avis de pré-qualification marque le lancement de la procédure d'appel d'offres.

Article 26 : La procédure de pré-qualification est conduite par la Commission ad' hoc d'appel d'offres visée à l'article 9 de la présente loi, assistée en cas de besoin par la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

La commission se réunit à la demande de l'autorité contractante.

Un avis de pré-qualification est publié par l'autorité contractante. Cette publication est faite dans des organes de presse écrite, électronique ou audiovisuelle, nationale et étrangère, spécialisée ou non. La diffusion de l'avis de pré-qualification est faite de façon à informer tous les candidats potentiels de l'existence du projet.

L'avis de pré-qualification peut renvoyer à un règlement de consultation pour préciser certaines de ses dispositions.

Article 27 : L'avis de pré-qualification et son règlement de consultation le cas échant, contiennent au moins les informations suivantes :

- une description complète des objectifs et performances attendus du projet ainsi que ses aspects économiques, juridiques, financiers et techniques ;

- les critères de sélection des candidatures et les critères d'attribution des contrats. Ces critères de candidature portent notamment sur les capacités professionnelles et les garanties que présente le partenaire privé ;

- des indications éventuelles sur les autres éléments essentiels du projet ;

- le lieu où le dossier de pré-qualification peut être retiré ;

- le lieu du dépôt et la date à laquelle le dossier de pré-qualification doit être déposé.

Le temps laissé aux candidats pour répondre à un dossier de pré-qualification ne peut être inférieur à trente (30) jours ouvrables après publication de l'avis de pré-qualification.

Le dossier de pré-qualification est établi par l'autorité contractante. Il contient au moins les éléments suivants :

- l'ensemble des instructions relatives à l'établissement des demandes de pré qualification ;

- une description de la structure contractuelle ;

- la liste des pièces et des autres informations demandées aux candidats pour qu'ils justifient de leur capacité ;

- les critères précis aux termes desquels la pré-qualification est effectuée.

Un délai maximum de soixante (60) jours ouvrables est accordé aux candidats pour le dépôt des dossiers de pré-qualification à partir de la publication de l'avis de pré-qualification.

Article 28 : La Commission ad hoc d'appel d'offres statue sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une demande. Elle statue uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

La Commission ad' hoc d'appel d'offres établit la liste des entreprises et des groupements d'entreprises ayant soumissionné et qui sont admis à présenter leurs offres.

La décision de la Commission ad hoc d'appel d'offres fait l'objet d'un procès-verbal.

La Commission ad hoc d'appel d'offres notifie à chaque candidat la décision qu'elle a prise à son égard. Elle communique à tout candidat qui en fait la demande, les motifs du rejet de sa candidature.

Le nombre de candidats à une procédure de pré-qualification ne peut être inférieur à trois (03) sauf si l'autorité contractante fournit la preuve à la

Commission ad hoc d'appel d'offres, qu'en dépit des mesures de large publicité qu'elle a mises en œuvre et des efforts qu'elle a déployés pour susciter l'intérêt de candidats potentiels, il n'a pas été possible d'identifier au moins trois (03) candidats qui satisfont aux critères de pré-qualification.

Dans ce cas, la Commission ad hoc d'appel d'offres peut poursuivre la procédure avec les deux (02) candidats pré-qualifiés.

La Commission ad hoc d'appel d'offres invite les candidats dont elle retient la demande de pré-qualification, à présenter une offre dans les conditions fixées aux articles 32 à 46 de la présente loi.

Article 29 : Les contrats de partenariat public-privé ne peuvent être conclus qu'avec un candidat ayant les capacités techniques et financières suffisantes.

La pré-qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur capacité à exécuter le contrat et selon les critères suivants :

- expérience technique spécifique ;

- moyens matériels et humains dont les candidats disposent pour exécuter le contrat ;

- capacités financières.

Article 30 : Pour apprécier les capacités des candidats au regard des critères précités, les renseignements ou documents suivants peuvent être demandés aux candidats, notamment :

- les références concernant des contrats similaires ;

- la déclaration indiquant les effectifs, l'outillage, le matériel et les équipements techniques dont dispose le candidat pour l'exécution du contrat de partenariat ;

- les états financiers certifiés et rapports annuels d'activités des trois (3) derniers exercices ;

- la déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le cas échéant, le résultat net concernant les prestations auxquelles se réfère le contrat, au cours des trois (3) derniers exercices ;

- la déclaration appropriée de banque ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels ;

- les certificats de qualification professionnelle délivrés selon des critères objectifs et transparents par l'organisme officiel responsable de la certification des entreprises ;

- l'attestation des autorités béninoises ou étrangères établissant que le candidat, les principaux dirigeants de l'entreprise candidate ou l'entreprise candidate n'ont pas fait l'objet de condamnation pénale liée à leur activité professionnelle.

Lorsque plusieurs entreprises se présentent en consortium candidat, les conditions de pré-qualification s'appliquent en considération des capacités de chacun des membres du consortium en vue de déterminer si la combinaison de leurs qualifications permet de répondre aux besoins de toutes les phases du projet.

Article 31 : L'avis de pré-qualification prévoit la possibilité pour les soumissionnaires de se constituer en consortium.

Sauf disposition contraire contenue dans l'avis de pré-qualification, chaque membre d'un consortium ne peut participer, directement ou indirectement à plus d'un consortium.

Toute violation expose le soumissionnaire à la disqualification du consortium et de ses différents membres.

Article 32 : La procédure de sélection du candidat retenu après la phase de pré-qualification est conduite par la Commission ad hoc d'appel d'offres assistée par la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP).

Article 33 : La Commission ad hoc d'appel d'offres transmet à chaque candidat pré-qualifié le dossier d'appel d'offres préparé par l'autorité contractante.

Les candidats pré-qualifiés disposent, pour déposer leur offre, d'un délai qui est fixé par le dossier d'appel d'offres et qui ne peut être inférieur à quarante-cinq (45) jours ouvrables.

Le dossier d'appel d'offres comporte un projet de contrat et les documents annexes qui indiquent au moins :

- le règlement de l'appel d'offres ;

- le cahier des charges ou les modèles d'annexes au contrat ;

- les modèles de garanties et de lettres à fournir ;

- le programme fonctionnel détaillé ;

- le lieu et la date limite de dépôt des offres ainsi que le calendrier de l'examen des offres.

Les offres déposées doivent être signées par les candidats ou par leurs mandataires dûment habilités.

Article 34 : Sous réserve des dérogations prévues à l'article 19 alinéa 2 de la présente loi, l'examen des offres s'effectue en deux (02) étapes.

Dans une première étape, les candidats remettent à la Commission ad hoc d'appel d'offres leurs propositions techniques, incluant leurs observations éventuelles sur le projet de contrat et le ou les cahiers des charges. Dans le cadre de cette première étape, la Commission ad hoc d'appel d'offres examine les propositions techniques et a la possibilité de demander aux candidats toutes informations ou précisions complémentaires sur leur contenu.

Des discussions peuvent s'engager entre la Commission ad hoc d'appel d'offres et chacun des candidats. Le résultat des échanges est communiqué par la Commission ad hoc d'appel d'offres à l'ensemble des candidats par écrit.

La Commission ad hoc d'appel d'offres assure l'égalité de traitement de tous les candidats. En particulier, elle s'abstient de fournir de manière discriminatoire des informations susceptibles d'avantager des candidats par rapport à d'autres ou de révéler les solutions proposées ou des informations confidentielles d'un candidat sans l'accord de celui-ci.

A l'issue de cette première étape, l'autorité contractante peut, après transmission des propositions techniques par la Commission ad hoc d'appel d'offres, apporter des modifications aux spécifications initialement énoncées en ajustant les termes du dossier d'appel d'offres, du projet de contrat et de cahier des charges.

Le dossier d'appel d'offres ajusté est remis aux candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq (45) jours ouvrables pour déposer, auprès de la Commission ad hoc d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat définitif.

Dans le cas d'un appel d'offres en une (01) étape au sens de l'article 19 alinéa 2 de la présente loi, les candidats qui disposent d'un délai ne pouvant être inférieur à quarante-cinq (45) jours ouvrables, déposent, auprès de la Commission ad hoc d'appel d'offres, une offre complète comprenant des propositions techniques détaillées, une offre financière ainsi qu'un projet de contrat définitif.

Les offres sont évaluées par la Commission ad hoc d'appel d'offres dans les conditions fixées à l'article 35 de la présente loi.

Article 35 : L'offre contient l'ensemble des éléments constituant la réponse d'un candidat à un appel d'offres.

Elle comporte obligatoirement un acte écrit aux termes duquel le candidat s'engage à respecter le contrat ainsi que le ou les cahiers des charges. Si le candidat est retenu, cet acte écrit devient une pièce constitutive du contrat.

Les offres complètes des candidats sont placées sous pli cacheté portant l'indication de l'appel d'offres auquel elles se rapportent et contenant deux (02) enveloppes distinctes comportant, selon le cas, la mention "propositions techniques" et "offre financière" ainsi que le nom du candidat.

Les plis contenant les propositions techniques ou l'offre financière sont transmis, soit par la poste par pli recommandé, soit par porteur contre récépissé permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir leur confidentialité et leur authenticité. A leur réception, les plis sont enregistrés dans leur ordre d'arrivée sur un registre spécial.

Seuls sont ouverts, les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limite indiquées dans le dossier d'appel d'offres.

Dans la première phase, les propositions techniques sont ouvertes en séance publique par la Commission ad hoc d'appel d'offres, en présence des candidats ou de leurs représentants dûment mandatés à cet effet.

Dans la seconde phase, les offres financières sont ouvertes, en séance publique, par la Commission ad' hoc d'appel d'offres en présence des candidats ou de leurs représentants mandatés et invités à cet effet.

A l'issue de chaque ouverture de plis, il est établi un procès-verbal signé par les membres de la Commission ad hoc d'appel d'offres et par les candidats ou leurs représentants dûment mandatés.

Article 36 : La Commission d'appel d'offres traite les offres de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux soumissionnaires concurrents.

Tous échanges, communications et négociations ayant lieu entre l'autorité contractante, la Commission d'appel d'offres et un soumissionnaire sont confidentiels, sauf à l'égard des autorités administratives indépendantes investies des pouvoirs de contrôle et d'enquête et de l'autorité judiciaire ou arbitrale dans le cadre d'une enquête, d'une décision de justice ou d'une sentence arbitrale.

Article 37 : La Commission ad hoc d'appel d'offres procède à l'évaluation des offres complètes.

Dans un premier temps, la Commission évalue les propositions techniques et procède ensuite à une évaluation des offres financières des candidats dont les offres techniques ont été jugées conformes sur la seule base des critères financiers décrits dans le dossier d'appel d'offres.

Les offres financières des candidats ayant soumis des offres techniques évaluées non conformes ne sont pas ouvertes.

Le contrat de partenariat public-privé est conclu avec le candidat ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base de la combinaison optimale de différents critères d'évaluation prévus dans le dossier d'appel d'offres et pouvant être liés, notamment :

- au coût, au montant et à la rationalité du financement offerts ;

- à tout autre revenu que les équipements ou ouvrages sont susceptibles de procurer à l'autorité contractante ;

- à la valeur de rétrocession des installations, le cas échéant ;

- aux tarifs imposés aux usagers ou reversés à l'autorité contractante ;

- à la valeur des paiements directs que l'autorité contractante est amenée à effectuer ainsi qu'aux modalités de leur versement ;

- à la qualité de l'organisation mise en place pour assurer la continuité des services rendus ;

- aux spécifications et normes de performance prévues ou proposées ;

- au niveau de la qualité des services ;

- au potentiel de développement socio-économique présenté par le projet ;

- au respect des normes environnementales ;

- à la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier à des entreprises locales ;

- aux modalités de transfert de technologie et de transfert de compétences proposées ;

- au niveau d'utilisation des matériaux d'origine locale.

Une attention particulière sera portée sur les offres confiant une part d'exécution du contrat à des petites et moyennes entreprises ou à des artisans de droit d'un Etat membre de l'UEMOA.

Article 38 : Dans le cadre de l'évaluation des offres complètes, la commission d'appel d'offres prend en compte les incitations suivantes sauf incitations plus avantageuses par des textes législatifs :

- une marge de préférence aux opérateurs ressortissants de l'espace UEMOA comprise entre 5 à 10% ;

- une marge de préférence qui ne peut dépasser 10% aux groupements candidats comptant en leur sein un opérateur ressortissant de l'espace UEMOA ;

- un traitement préférentiel de 5% minimum et de 10% au maximum cumulable avec les marges de préférence visées aux paragraphes précédents à tout candidat s'étant engagé fermement sous la forme d'une déclaration irrévocable, à sous-traiter au moins 30% de la valeur globale des marchés de fournitures et de travaux passés au titre de la mise en œuvre du contrat de partenariat aux entreprises communautaires.

Une marge de préférence qui ne peut dépasser 2% peut être accordée à tout candidat qui s'engage à favoriser la contractualisation avec des petites et moyennes entreprises de l'espace UEMOA ou avec des associations de petits opérateurs communautaires.

Les deux premières préférences ne sont pas cumulables.

Article 39 : Les critères retenus à l'article 37 de la présente loi doivent être énumérés dans le dossier d'appel d'offres et être exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires.

La Commission ad hoc d'appel d'offres classe toutes les offres conformes. Elle transmet ce classement ainsi que le procès-verbal de ses travaux à l'autorité contractante après avis favorable de la Cellule d'Appui au Partenariat Public-Privé (CAPPP).

La Commission ad' hoc d'appel d'offres informe par écrit les candidats de leur classement après avis de l'autorité contractante.

Article 40 : L'autorité contractante, après avoir reçu le classement effectué par la Commission ad hoc d'appel d'offres ainsi que le procès-verbal de ses travaux, procède à la mise au point du contrat de partenariat avec le candidat classé premier en vue d'en arrêter les termes définitifs. Pour ce faire, l'autorité contractante peut à tout moment se faire assister par les experts de la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP).

L'autorité contractante peut demander au candidat ayant remis l'offre la plus avantageuse de clarifier des aspects de son offre ou de confirmer les engagements figurant dans celle-ci. En tout état de cause, cette demande ne peut avoir pour effet de modifier les éléments fondamentaux de l'offre ou les caractéristiques essentielles d'offre dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

En cas d'échec de la mise au point avec l'autorité contractante, la Commission ad hoc d'appel d'offres se réserve le droit de désigner le candidat suivant, après avis de la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP) et d'engager une mise au point avec ce dernier.

La fin de la procédure de mise au point est sanctionnée par un procès-verbal établi par les soins de la Commission ad hoc d'appel d'offres après confirmation de l'autorité contractante.

La décision de sélection définitive du partenaire privé est notifiée à chaque candidat dans un délai de sept (07) jours ouvrables suivant la prise de décision.

Article 41 : Le contrat ne peut, à peine de nullité, être signé avant l'expiration d'un délai de recours de quinze (15) jours ouvrables suivant la notification de la décision de sélection du partenaire privé.

Le recours doit être porté devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) conformément à la procédure prévue à l'article 74 de la présente loi.

Article 42 : L'expiration des délais de recours ouvre droit à la signature de la convention.

Si la personne publique renonce à cette signature du contrat ou de la convention, elle en informe l'attributaire en indiquant les motifs de cette décision au plus tard dans les cinq (05) jours ouvrables qui suivent l'ouverture du droit à la signature.

Article 43 : Le contrat de partenariat définitif conclu par la voie soit de l'appel d'offres, soit de l'entente directe ou de l'offre spontanée est transmis pour approbation au Conseil des ministres après avis de la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP). Ce contrat est accompagné du procès-verbal de clôture de la mise au point et de l'annexe fiscale le cas échéant.

Le contrat de partenariat, une fois approuvé par le Conseil des ministres, est transmis pour information à la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP) et à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP).

Article 44 : Le contrat est notifié à l'attributaire avant tout commencement d'exécution.

Dans un délai de trente (30) jours ouvrables à compter de cette notification, la personne publique publie un avis d'attribution au Journal officiel ou dans un journal d'annonces légales agréé.

Article 45 : L'autorité contractante peut, à tout moment, mettre fin à la procédure d'appel d'offres. Cette décision ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des candidats ; ces derniers peuvent néanmoins, le cas échéant, bénéficier d'une compensation financière.

Le montant de cette compensation est déterminé par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), sur la base d'une expertise indépendante.

Article 46 : La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) conserve pendant une durée de dix (10) ans, à compter de l'attribution du contrat de partenariat, les informations liées aux procédures de sélection et d'attribution.

TITRE III

DU CONTENU, DE L'EXECUTION, DU CONTRÔLE ET DE LA FIN DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

CHAPITRE I

DU CONTENU DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 47 : Tout contrat de partenariat public-privé comporte nécessairement des clauses relatives :

- à sa durée ;

- aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre l'autorité contractante et le partenaire privé ;

- aux objectifs de performance assignés au partenaire privé notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de service, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels et leur niveau de fréquentation ;

- à la rémunération du partenaire privé et aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués pour son calcul, les coûts d'investissement comprenant en particulier les coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement et, le cas échant, les recettes que le partenaire privé peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur porte par préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique au partenaire privé et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou sanctions font l'objet d'une compensation ;

- le cas échant, l'annexe fiscale précisant les facilités accordées pour la réalisation du projet d'investissement ;

- aux conditions dans lesquelles l'autorité contractante constate que les investissements ont été réalisés conformément au contrat de partenariat public-privé ;

- aux obligations du partenaire privé ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;

- aux modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat de partenariat, notamment du respect des objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable ;

- aux conditions dans lesquelles s'opèrent les études d'impact environnemental et des modalités de préservation de l'environnement ;

- aux conditions dans lesquelles le partenaire privé fait appel à d'autres entreprises ou à des sous-traitants pour l'exécution du contrat ;

- aux sanctions et pénalités applicables au partenaire privé en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance ;

- aux conditions dans lesquelles le contrat peut être révisé ainsi que les éventuelles compensations financières ou indemnisations pouvant en résulter et leurs modalités de calcul ;

- aux conditions dans lesquelles il peut être procédé à la résiliation du contrat ;

- au contrôle qu'exerce l'autorité contractante sur le transfert direct ou indirect, partiel ou total du contrat de partenariat public-privé ;

- aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du partenaire privé, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat de partenariat public-privé est prononcée ;

- aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat de partenariat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;

- aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage.

Article 48 : Le contrat fixe les objectifs de performance assignés au partenaire privé, la façon de les mesurer et les modalités de leur contrôle, notamment la qualité requise des prestations de service, des ouvrages, des équipements ou de biens immatériels. Il fixe également les conditions dans lesquelles ces prestations sont fournies à la personne publique.

Article 49 : Le contrat fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et le partenaire privé y compris ceux résultant de l'imprévision ou des cas de force majeure dans le respect de l'équilibre économique dudit contrat.

Les risques liés aux différentes phases du projet sont identifiés et décomposés.

Article 50 : Le partenaire privé prend les garanties et autres sûretés conformément à la législation en vigueur notamment l'Acte Uniforme relatif à l'organisation des sûretés de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

Il est tenu de souscrire une police d'assurance auprès des assureurs nationaux.

Article 51 : Les contrats de partenariat public-privé fixent les conditions de rémunération du partenaire privé qui peut résulter d'un mode de financement spécifique au partenariat public-privé. Soit le projet bénéficie de financements internationaux, soit le projet bénéficie de financements privés à rembourser, de façon échelonnée dans le temps, par l'Etat.

Ces versements sont fonction de l'atteinte des objectifs de performance assignés au partenaire privé.

CHAPITRE II

DE L'EXECUTION DU CONTRAT

Article 52 : Dans le cas d'un contrat de partenariat public-privé, le financement du projet est déterminé dans le cadre de la structuration juridique et financière du projet et fait l'objet d'une annexe spécifique au contrat de partenariat public-privé.

Article 53 : Le partenaire privé du projet, sélectionné à l'issue de la procédure de passation, est responsable personnellement de l'exécution du contrat.

Il peut néanmoins confier la réalisation de certaines de ses obligations à des tiers placés sous sa responsabilité. Dans ce cas, il est tenu d'informer la personne publique des contrats de sous-traitance.

Le contrat de partenariat public-privé détermine les aspects du projet susceptibles de faire l'objet de sous-traitance.

En cas de sous-traitance par le partenaire privé, les opérations de sous-traitance doivent être prioritairement réservées à des entreprises ressortissantes d'un des Etats membres de l'UEMOA. A défaut d'entreprises ressortissantes d'un des Etats membres de l'UEMOA intéressées, le contrat de sous-traitance peut être attribué à tout prestataire intéressé.

Toutefois, le partenaire privé demeure seul responsable des obligations qu'il a contractées vis-à-vis de la personne publique.

En aucun cas, la sous-traitance ne peut porter sur la totalité du projet.

Article 54 : Chaque partie au contrat de partenariat public-privé peut en demander la révision dans le cas où, pour son exécution, elle engage ou a engagé des dépenses plus importantes ou reçu ou est susceptible de recevoir une contrepartie plus faible qu'il n'était initialement prévu du fait de :

- changements en cas de modification substantielle des circonstances économiques ayant présidé à la définition des éléments de structuration financière du projet ;

- mutation des besoins de la personne publique contractante liée à la nécessité de satisfaire les usagers du service, ou d'innovations technologiques pouvant améliorer les conditions de sa fourniture ;

- situations de force majeure.

Le contrat de partenariat public-privé établit la procédure de révision des clauses qu'il contient en cas de tels changements, les éventuelles compensations financières ou indemnisations pouvant en résulter et leurs modalités de calcul.

Article 55 : Les modifications apportées au contrat initial de partenariat public-privé sont constatées par avenant qui peut porter sur :

- l'étendue du périmètre d'activité du partenaire privé ou de ses obligations contractuelles ;

- la durée du contrat de partenariat public-privé.

Article 56 : Une modification du contrat en cours d'exécution ne peut être substantielle.

En cas de modification substantielle du contrat en cours d'exécution, la Cellule d'appui au partenariat public-privé doit être consultée. Le contrat peut alors être résilié et une nouvelle procédure d'appel d'offres peut être relancée pour permettre à la personne publique de bénéficier d'un contrat conforme à ses besoins.

Une modification est considérée comme substantielle lorsqu'elle :

- introduit des conditions qui, si elles avaient été incluses dans la procédure initiale d'attribution, auraient permis la sélection d'un autre candidat que celui retenu initialement ;

- rompt l'équilibre économique du contrat en faveur de l'une des parties ;

- change considérablement le champ d'application du contrat. Tel est notamment le cas lorsque la modification a pour effet ou pour objet de substituer un autre contrat au contrat initial soit en bouleversant l'économie du contrat, soit en changeant l'objet.

Article 57 : La modification non-substantielle du contrat ne nécessite pas une nouvelle procédure d'attribution lorsque les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- la modification non-substantielle est rendue nécessaire à l'exécution du contrat par des circonstances que la personne publique diligente ne pouvait prévoir ;

- la modification non-substantielle est rendue nécessaire lorsqu'elle ne peut être techniquement ou économiquement séparée du contrat initial et est strictement nécessaire à son parfait achèvement ;

- la modification non-substantielle ne change pas la nature globale du contrat ;

- l'éventuelle augmentation du prix ne dépasse pas dix pour cent (10%) du montant du contrat initial.

Article 58 : La durée du contrat de partenariat public-privé ne peut être prorogée que dans les cas suivants :

- pour des motifs d'intérêt général définis par la personne publique ;

- en cas de retard d'achèvement ou d'interruption de la gestion dus à la survenance d'évènements imprévisibles et étrangers à la volonté des parties au contrat ;

- lorsque le partenaire privé est contraint, pour la bonne exécution du service objet du contrat et à la demande de l'autorité contractante ou après son approbation, de réaliser de nouveaux travaux non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale du contrat.

Article 59 : Lorsque la durée du contrat de partenariat public-privé est prorogée pour des motifs d'intérêt général, cette prorogation ne peut excéder le cinquième de la durée initiale du contrat. Dans les autres cas, la durée de prorogation est limitée aux délais nécessaires au rétablissement de l'équilibre financier du contrat et à la préservation de la continuité du service public.

La prorogation de la durée du contrat ne peut intervenir qu'une seule fois. Elle intervient à la demande des parties sur la base d'un rapport dûment motivé établi par la personne publique et justifiant la prorogation.

Article 60 : Les modifications relatives à l'étendue du périmètre d'activités du partenaire privé ou de ses obligations contractuelles ou à la durée du contrat de partenariat public-privé font l'objet d'un avenant au contrat initial signé par les deux parties.

L'avenant est transmis pour approbation au Conseil des ministres après avis de la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP) et de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP).

Après approbation par le Conseil des ministres, l'avenant est transmis pour information à la Cellule d'appui au partenariat public-privé (CAPPP) et à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP).

L'avenant doit être notifié au partenaire privé dans un délai de quinze (15) jours ouvrables suivant sa signature.

Dans un délai de trente (30) jours ouvrables à compter de cette notification, la personne publique publie un avis d'attribution au Journal officiel ou dans un Journal d'annonces légales agréé.

CHAPITRE III

DU CONTRÔLE DES OBLIGATIONS DU PARTENAIRE PRIVE

Article 61 : Un suivi régulier de l'exécution des obligations du titulaire du contrat de partenariat public-privé nécessaire au bon fonctionnement du contrat est exigé, notamment lorsque des ouvrages doivent être remis à la collectivité au terme du contrat.

Article 62 : Outre le contrôle exercé par l'Etat ou par d'autres autorités en vertu de la réglementation en vigueur, la personne publique dispose à l'égard du partenaire privé d'un pouvoir général de contrôle économique, financier, technique, social et de gestion inhérent aux engagements découlant du contrat.

La personne publique peut demander communication ou prendre connaissance de tout document détenu par le partenaire privé ayant trait à l'exécution des opérations relatives aux contrats de partenariat public-privé.

Article 63. Le contrat de partenariat public-privé doit préciser la périodicité et les modes de contrôle que la personne publique exerce sur l'exécution et le suivi du contrat de partenariat public-privé ainsi que les documents techniques, comptables et financiers qui sont communiqués régulièrement par le délégataire au délégant.

La personne publique peut faire procéder à tout moment, à des audits ou contrôles externes ou se faire assister par des experts ou agents officiellement désignés qu'il fait connaître au partenaire privé.

Article 64 : Sauf stipulation contraire dans le contrat de partenariat public-privé, la personne publique assiste ou se fait représenter, à titre consultatif et sans voix délibérative, aux séances du conseil d'administration de l'organe délibérant ainsi qu'aux assemblées générales de la personne privée co-contractante.

Elle reçoit communication d'un exemplaire des documents destinés aux participants à ces organes.

Article 65 : Des pénalités sont prévues dans le contrat de partenariat public-privé pour sanctionner les entraves aux contrôles exercées par le partenaire privé ainsi que les manquements aux obligations contractuelles d'information et de communication mises à sa charge.

Article 66 : Le contrat de partenariat public-privé prévoit la tenue de réunions, à intervalles réguliers, entre la personne publique et le partenaire privé pour examiner l'état d'exécution dudit contrat.

Article 67 : Le partenaire privé établit chaque année un rapport d'étape que la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) présente à la personne publique responsable du projet.

Ce rapport contient notamment :

- pendant la phase de conception-construction, les points essentiels de la réalisation ;

- pendant la phase d'exploitation, les éléments essentiels du service rendu pendant l'année écoulée et, en particulier, les valeurs obtenues pour les indicateurs de performance.

CHAPITRE IV

DE LA CESSION OU DU TRANSFERT DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 68 : Les droits et obligations du partenaire privé découlant du contrat de partenariat public-privé ne peuvent être cédés à des tiers sans le consentement préalable et écrit de la personne publique sous peine de nullité de cette cession.

Le contrat de partenariat public-privé peut énoncer les conditions dans lesquelles l'autorité contractante donne son consentement à une cession de ces droits et obligations, y compris l'acceptation par le nouveau cocontractant de toutes les obligations contractées au titre de ce contrat et la production par lui de preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour fournir le service.

Article 69 : Le partenaire privé ne peut transférer le contrat de partenariat public-privé à un tiers qu'avec l'accord préalable et écrit de l'autorité contractante et dans les conditions prévues par le contrat.

Le contrat de partenariat public-privé peut notamment prévoir un transfert, soit au profit des institutions ayant financé tout ou partie du projet, soit au profit d'un tiers proposé par ces institutions.

Le tiers, auquel le contrat de partenariat public-privé est transféré, doit préserver les garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et être, selon le contrat en cause, capable d'assurer la continuité du service et l'égalité des usagers devant le service public.

Article 70. Sauf stipulations contraires du contrat de partenariat public-privé, un intérêt majoritaire dans la société contractante ne peut être transféré à des tiers sans le consentement de l'autorité contractante.

Le contrat de partenariat public-privé énonce les conditions dans lesquelles ce consentement peut être donné.

Article 71 : La personne publique peut convenir avec les entités octroyant un financement pour un projet d'infrastructures ou avec le co-contractant privé de prévoir la substitution à ce dernier d'une nouvelle entité ou personne désignée pour exécuter le projet dans le cadre du contrat de partenariat public-privé en vigueur en cas de faute grave du co-contractant initial ou de survenance d'autres évènements pouvant autrement justifier la résiliation du contrat dans les conditions prévues à l'article 72 de la présente loi.

CHAPITRE V

DE LA RESILIATION

Article 72 : Le contrat de partenariat public-privé peut être résilié dans les cas suivants :

- faute grave de la personne publique contractante ;

- faute grave du partenaire privé ;

- force majeure, dans les conditions prévues par le contrat ;

- remise en cause de l'équilibre financier du contrat par action de la personne publique sans juste compensation au profit du partenaire privé ;

- motif d'intérêt général ;

- fait de prince.

La résiliation pour faute grave, fait de prince et d'intérêt général est prononcée par le juge à la demande des parties intéressées.

En cas de résiliation unilatérale du contrat de partenariat public-privé par la personne publique contractante sans faute grave du partenaire privé, le partenaire privé est en droit d'obtenir une juste compensation correspondant au montant de l'investissement non encore amorti.

Un encadrement de la notion de faute grave est proposé par les parties dans le contrat de partenariat public-privé.

Article 73. Hormis les cas de règlements amiables des litiges prévus au contrat, le partenaire privé a la possibilité de contester, devant les juridictions prévues à l'article 75 de la présente loi, en cas de remise en cause de l'équilibre financier du contrat, le résiliation dudit contrat, ainsi que le montant des indemnités qui lui est proposé par la personne publique.

TITRE IV

DU REGLEMENT DES LITIGES ET DES SANCTIONS

CHAPITRE I

DU REGLEMENT DES LITIGES

Article 74 : Les contestations nées des procédures de sélection du partenaire privé dans les contrats de partenariat public-privé sont portées devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

La procédure de recours est fixée par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP).

Les décisions prises par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), en application du présent article sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir.

Seuls les candidats soumissionnaires évincés de la procédure de sélection du partenaire privé dans les contrats de partenariat sont habilités à saisir l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) dans le cadre de contestations nées de la procédure de sélection du partenaire privé.

La saisine doit être adressée dans les quinze (15) jours ouvrables qui suivent la notification de la décision de sélection du partenaire privé.

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) statue sur les contestations, au plus tard dans les trente (30) jours ouvrables à compter de sa saisine.

Les litiges liés à la passation du contrat de partenariat ne peuvent donner lieu qu'à une indemnisation du ou des candidats non retenus.

Article 75 : Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de partenariat public-privé doivent tenter de régler leurs différends à l'amiable.

Elles peuvent saisir de leur différend soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord par les parties.

En cas d'échec du règlement amiable, les litiges nés à l'occasion du contrat de partenariat public-privé sont réglés prioritairement par la procédure arbitrale. Toutefois, si les parties le souhaitent, elles ont la possibilité d'attraire le litige devant les juridictions étatiques compétentes.

Dans tous les cas, le contrat de partenariat public-privé doit prévoir le mode de règlement des litiges.

CHAPITRE II

DES SANCTIONS

Article 76 : Sans préjudice des dispositions du code pénal, la loi n° 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin et le code d'éthique et de moralisation des marchés publics sont applicables dans le cadre de la présente loi.

TITRE V

DES DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

CHAPITRE I

DES DISPOSITIONS DIVERSES

Article 77 : Les contrats de partenariat public-privé peuvent faire l'objet d'un traitement fiscal négocié entre le partenaire privé et les autorités publiques, conformément aux textes en vigueur en matière de fiscalité en République du Bénin.

Article 78 : Tout contrat de partenariat public-privé signé par la personne publique est transmis dans un délai de trente (30) jours ouvrables, à compter de la date de signature, à l'Assemblée nationale pour information.

Article 79 : La présente loi ne s'applique pas aux contrats de partenariat public-privé conclus antérieurement à sa date d'entrée en vigueur.

CHAPITRE II

DES DISPOSITIONS FINALES

Article 80 : La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Cotonou, le 28 juin 2017

Par le Président de la République,
Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement,

Patrice TALON

Le Ministre d'Etat, Secrétaire Général
de la Présidence de la République,

Pascal Irénée KOUPAKI

Le Ministre d'Etat chargé du Plan
et du Développement,

Abdoulaye BIO TCHANE

Le Ministre de la Justice et de la Législation,
Ministre de l'Economie et
des Finances par intérim,

Joseph DJOGBENOU

AMPLIATIONS : PR 6 AN 2 CC 2 CS 2 CES 2 HAAC 2 MESGPR 2 MPD 2 MEF 2 MJL AUTRES MINISTERES 17 SGG 4 JORB 1.