TKL

RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

FRATERNITE-JUSTICE-TRAVAIL

PRÉSIDENCE DE LA RÉPUBLIQUE

PRTSGEOO

DÉCRET N° 2018 – 039 du 31 janvier 2018

fixant conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des procédures de passation et gestion des contrats du partenariat public-privé en République du Bénin.

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE,
CHEF DE L'ÉTAT,
CHEF DU GOUVERNEMENT,

Vu la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;

vu la loi n° 2016-24 du 28 juin 2017 portant cadre juridique du Partenariat public-privé en République du Bénin ;

vu la loi n° 2017-04 du 19 Octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

vu la proclamation, le 30 mars 2016 par la Cour constitutionnelle, des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 20 mars 2016 ;

vu le décret n° 2017-506 du 27 octobre 2017 portant composition du Gouvernement ;

vu le décret n° 2016-292 du 17 mai 2016 fixant la structure-type des ministères ;

vu le décret n° 2016-502 du 16 août 2016 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère du Plan et du Développement;

vu le décret n° 2017-041 du 25 janvier 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de l'Économie et des Finances ;

vu le décret n° 2016-425 du 20 juillet 2016 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de la Justice et de la Législation ;

sur proposition du Ministre d'État chargé du Plan et du Développement,

le Conseil des Ministres, entendu en sa séance du 11 janvier 2018,

DÉCRÈTE:

CHAPITRE PREMIER : DES DISPOSITIONS GENERALES

Article premier

Le présent décret fixe les conditions spécifiques du contrôle et de la régulation des contrats de partenariat public-privé.

Article 2

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics est l'organe de contrôle des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé ainsi que du suivi de l'exécution des obligations du Partenaire Privé en pleine concertation et coopération avec l'autorité contractante.

Article 3

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics est l'organe de régulation des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé. Elle est l'organe de recours et de facilitation du dialogue entre les parties, en cas de différends.

CHAPITRE 2 : DES CONDITIONS SPECIFIQUES DU CONTROLE DES PROCEDURES DE PASSATION ET DU SUIVI DE L'EXECUTION DES OBLIGATIONS DU PARTENAIRE PRIVE

Article 4

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics assure le contrôle a priori des opérations de passation des contrats de Partenariat public-privé. A ce titre, elle:

- procède à la validation de l'avis de pré-qualification avant le lancement de la mise en concurrence et la publication correspondante ;
- procède à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et de la liste des candidats pré-qualifiés ;
- procède à la validation des dossiers d'appel d'offres avant leur transmission à chaque candidat pré-qualifié par l'autorité contractante ;
- procède à la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire avant la mise au point du contrat de partenariat public-privé.

Article 5

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics donne son accord après l'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 6

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics doit impérativement donner son avis dans les délais ci-après :

- sur l'avis de pré-qualification avant le lancement de la mise en concurrence et la publication correspondante, trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine ;
- pour la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et de la liste des candidats pré-qualifiés, cinq (05) jours ouvrables à compter de sa saisine ;
- pour la validation des dossiers d'appel d'offres avant leur transmission à chaque candidat pré-qualifié par l'Autorité Contractante, sept (07) jours ouvrables à compter de sa saisine ;
- pour la validation du rapport d'analyse comparative des propositions et du procès-verbal d'attribution provisoire avant la mise au point du contrat de partenariat public-privé, dix (10) jours ouvrables à compter de sa saisine ;
- pour marquer son accord dans le cadre du recours à la procédure exceptionnelle de l'entente directe, trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine ;
- pour donner son avis sur l'avenant après l'avis de la CAPPP, trois (03) jours ouvrables à compter de sa saisine.

Article 7

En cas de non-respect des délais prescrits à l'article précédent, l'autorité contractante saisit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) qui met en demeure la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics d'avoir à s'exécuter dans un délai de soixante-douze (72) heures pour compter de la date de notification. Passé ce délai, l'ARMP enjoint au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics de faire poursuivre la procédure de passation du contrat de partenariat public-privé sans délai.

Article 8

L'autorité contractante transmet pour information une copie du contrat de partenariat public-privé après sa signature et son approbation par le Conseil des Ministres à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics.

Article 9

En cas de recours à un avenant affectant une disposition essentielle du contrat de partenariat public-privé telle que, par exemple les modifications relatives à l'étendue du périmètre d'activités du partenaire privé , ses obligations contractuelles ou la durée du contrat de partenariat public-privé, l'autorité contractante doit solliciter l'avis de la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics après celui de la Cellule d'Appui au partenariat public-privé, avant de soumettre cet avenant au Conseil des Ministres pour approbation. La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics doit s'assurer que la modification proposée n'affecte pas substantiellement des termes et

conditions du projet de PPP mentionné dans l'appel d'offres ayant prévalu à la conclusion du contrat de partenariat public-privé.

Article 10

La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics est en outre chargée du suivi de l'exécution des obligations du partenaire privé. A ce titre, elle est chargée d'apprécier le rapport d'étape établi chaque année par le partenaire privé et a l'obligation de présenter ledit rapport à la personne publique responsable du projet. Elle veille lors de cette appréciation à ce que l'exécution du contrat n'entraîne pas de fait une modification substantielle des termes et conditions du projet de PPP mentionnés dans l'appel d'offres ayant prévalu à la conclusion du contrat de partenariat public-privé.

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.

Article 11

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

CHAPITRE 3 : DES CONDITIONS SPECIFIQUES RELATIVES A LA REGULATION DES PROCEDURES DE PASSATION ET D'EXECUTION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

SECTION 1 : DES CONDITIONS SPECIFIQUES DE REGLEMENT DES LITIGES ET CONTENTIEUX LIES A LA PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 12

Les contestations nées des procédures de sélection du partenaire privé sont portées devant l'ARMP. Le recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le contrat, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents de la consultation à la réglementation, les spécifications techniques retenues et les critères d'évaluation. Le recours doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation applicable.

Article 13

Pour être recevable, le recours est exercé dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la notification de la décision de sélection du partenaire privé ou dans les trente (30) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission :

- par requête écrite adressée au Président de l'ARMP ;
- la requête doit être datée des jours, mois, et an ;
- elle doit indiquer les noms, prénoms usuels, domicile, nationalité, profession et responsabilité du demandeur ;
- elle doit préciser l'objet, les motifs et la violation dont la réparation est demandée ;
- elle doit être signée du requérant ou de son mandataire ;
- elle doit être accompagnée de la preuve de l'information préalable de l'autorité contractante sur le recours adressé à l'ARMP.

Article 14

Le recours a pour effet de suspendre la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.

L'Autorité de Régulation des Marchés publics une fois saisie, se prononce dans les cinq (05) jours sur la recevabilité du recours.

Article 15

En cas de recevabilité, elle met en place une Cellule d'enquête et d'investigation composée de cinq (05) membres dont un membre provenant des représentants de l'Administration, du Secteur privé et des Organisations de la société civile, du Secrétaire Permanent et du Directeur de la Réglementation et des Affaires Juridiques de l'ARMP. Cette Cellule produit son rapport dans les sept (07) jours ouvrables à compter de la date de sa mise en place.

Article 16

Sur la base du rapport d'enquête et d'investigation, un projet de rapport d'instruction et un projet de décision sont élaborés et adoptés par la Commission de Règlement des Différends dans les sept (07) jours ouvrables. Ces projets sont soumis au Conseil de Régulation de l'ARMP qui statue sur la contestation et rend sa décision dans les cinq (05) jours à compter de sa saisine.

En tout état de cause, l'ARMP doit statuer sur les contestations dans un délai de trente (30) jours ouvrables à compter de sa saisine.

Si le recours est déclaré irrecevable, l'ARMP le notifie à toutes les parties.

Article 17

Les décisions de l'autorité de régulation des marchés publics ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation constatée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, de suspendre ou de faire rapporter la décision litigieuse ou d'annuler la procédure de passation.

Article 18

En cas de décision constatant la violation de la réglementation applicable, l'autorité contractante doit s'y conformer en prenant, dans un délai de cinq (05) jours ouvrables, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

La décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est immédiatement exécutoire.

Les décisions prises par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir. Ce recours doit être exercé dans les conditions de forme prévues en matière de recours pour excès de pouvoir. Il n'a pas d'effet suspensif.

Article 19

Sans préjudice des pouvoirs de l'ARMP au titre de l'article 17, en cas de violation grave et manifeste de la loi, les litiges liés à la passation du contrat de partenariat public-privé ne peuvent donner lieu, au plan civil, qu'à une indemnisation du préjudice du ou des candidats non retenus.

Article 20

La décision unilatérale de l'autorité contractante visant à mettre fin à la procédure d'appel d'offres, ne peut faire l'objet d'aucun recours de la part des candidats. Elle peut donner lieu à une compensation financière déterminée, dans ce cas, par l'autorité contractante dans le dossier d'appel d'offres sous le contrôle de l'ARMP. Dans ce cas, les soumissionnaires intéressés saisissent l'ARMP d'une requête aux fins de compensation dans le délai de quinze (15) jours suivant la décision de l'autorité contractante.

SECTION 2 : DES REGLES SPECIFIQUES DE REGLEMENT DES LITIGES ET CONTENTIEUX LIES A L'EXECUTION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 21

Les litiges ou différends liés à l'exécution des contrats de partenariat public-privé sont réglés conformément aux stipulations contractuelles. Avant toute action contentieuse, les parties au contrat tentent de régler leur litige à l'amiable.

Les litiges sont réglés conformément au droit applicable.

En cas de silence, les parties au contrat peuvent saisir soit l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, soit un médiateur ou conciliateur ad 'hoc désigné d'un commun accord entre les parties. Le règlement à l'amiable doit intervenir dans un délai de trente (30) jours. En cas d'échec du règlement à l'amiable, les parties s'en remettent aux dispositions de l'article 22 ci-dessous.

Article 22

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

CHAPITRE 4 : DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

Article 23

Le présent décret qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, prend effet pour compter de la date de sa signature et sera publié au Journal officiel.

Fait à Cotonou, le 31 janvier 2018

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

Patrice TALON

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

Abdoulaye BIO TCHANE

Le Ministre de l'Economie
et des Finances,

Romuald WADAGNI

Le Garde des Sceaux, Ministre
de la Justice et de la Législation,

Joseph DJOGBENOU

AMPLIATIONS : PR : 6 ; AN : 2 ; CC : 2 ; CS : 2 ; CES : 2 ; HAAC : 2 ; MPD : 2 ; MEF : 2 ; MJL : 2 ; AUTRES MINISTERES : 19 ; SGG : 4 ; JORB : 1.