
PRÉSIDENTE DE LA RÉPUBLIQUE

LOI N° 2024 – 30 DU 23 JUILLET 2024

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

L'Assemblée nationale a délibéré et adopté en sa séance du 12 juillet 2024 ;

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

TITRE PREMIER
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE PREMIER
DEFINITIONS

Article 1^{er} : Définitions

Au sens de la présente loi, les termes ci-après se définissent comme suit :

- affermage : partenariat public-privé à paiement par les usagers par lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage existant, afin qu'il assure la fourniture d'un service public. L'opérateur économique peut être chargé de travaux sur l'ouvrage et/ou de la réhabilitation de l'ouvrage ;

- autorité contractante : personne morale visée à l'article 3 de la présente loi ;

- 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 l'autorité contractante si elle 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 l'autorité contractante à la disposition du partenaire privé pendant toute la durée du contrat ou réalisés ou acquis par le partenaire privé, qui sont affectés au service public objet du contrat et nécessaires à son exécution. Ces biens sont retournés gratuitement à l'autorité contractante 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 privé a été autorisée par le contrat ;

- catalogue de projets : document élaboré annuellement par la cellule d'appui au partenariat public-privé qui définit la liste des projets qui peuvent faire l'objet de partenariat public-privé. Cette liste est mise à jour tous les ans afin de la faire conformer aux besoins de l'Etat et de ses démembrements. Le catalogue est approuvé en Conseil des ministres ;

- cellule d'appui au partenariat public-privé : organisme public ayant pour mission :

- d'assurer la promotion et la vulgarisation des mécanismes de partenariat public-privé ;

- d'apporter une assistance technique aux autorités contractantes dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat public-privé ;

- d'émettre des avis techniques sur les projets de partenariat public-privé ;

- commande publique : commande de biens, de services ou de réalisation de travaux par les personnes publiques ;

- concession : partenariat public-privé à paiement par les usagers qui peut être qualifié, selon son objet, de concession d'aménagement, de services ou de travaux ;

- concession d'aménagement : concession par laquelle une autorité contractante confie à un opérateur économique, une mission globale portant sur :

a) l'aménagement d'une zone à caractère urbain, industriel ou agricole ;

b) l'exploitation de la zone, telle que la fourniture de services, la gestion des équipements et des ouvrages ou la vente ou la location de biens immobiliers situés à l'intérieur de la zone d'aménagement ou l'octroi de conventions d'occupation domaniale.

L'aménagement s'entend des missions confiées au titulaire, telles que l'acquisition de biens, la réalisation d'études de conception, la réalisation de travaux, d'ouvrages ou d'équipements, qui ont pour objet : i) de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, ii) d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, iii) de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, iv) de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, v) de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, vi) de permettre le renouvellement urbain, vii) de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels.

- concession de services : concession qui a pour objet la gestion d'un service, y compris un service public. Lorsqu'elle a pour objet la gestion d'un service qui ne constitue pas un service public, elle est qualifiée de concession de service. Lorsqu'elle a pour objet la gestion d'un service public, elle est qualifiée de concession de service public.



Le titulaire peut être chargé de concevoir et de réaliser les ouvrages, les équipements, les biens immatériels ou d'acquérir les biens nécessaires au service ;

- concession de travaux : concession qui a pour objet soit la réalisation, soit la transformation, soit la réhabilitation et l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'autorité contractante. Le titulaire peut être chargé de concevoir l'ouvrage ou les travaux.

Une concession qui a pour objet à la fois des travaux et des services est, selon son objet principal, une concession de travaux ou une concession de services. Lorsque l'objet principal est la gestion d'un service public, la concession est une concession de service public ;

- coûts de développement : coûts engagés par le partenaire privé avant la date de prise d'effet du contrat, pour le développement du projet, dont la nature et les montants estimés sont contenus dans son offre ;

- date de prise d'effet : date de signature du document qui atteste que le partenaire privé a satisfait à l'ensemble des conditions préalables ;

- développement durable : développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Il s'agit d'un développement économiquement efficace, socialement équitable et écologiquement soutenable ;

- étude d'impact environnemental et social : étude d'analyse et/ou d'évaluation des impacts d'un projet, établie conformément au droit applicable et aux bonnes pratiques du secteur. Cette étude porte entre autres sur la construction, l'exploitation, le démantèlement, sur l'environnement naturel et humain ;

- externalités : actions des agents économiques ayant un impact positif ou négatif sur le bien-être et le comportement d'autres agents non pris en compte dans les calculs de l'agent qui les génèrent ;

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

- offre spontanée : proposition faite par un opérateur privé relative à l'exécution d'un contrat de partenariat qui n'est pas soumise, en réponse à un appel à concurrence publié par l'autorité contractante. Le projet concerné par l'offre spontanée ne doit pas être inscrit, ni totalement, ni partiellement dans le catalogue des projets de partenariat public-privé ;

- opérateur économique : personne morale de droit privé ou groupement de personnes morales de droit privé ayant ou non la personnalité juridique, qui offre la réalisation de travaux, d'ouvrages, d'équipements, de biens immatériels, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;



- organisme de droit public : organisme qui répond aux conditions suivantes :
 - avoir été créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ;
 - être doté de la personnalité juridique;
 - avoir :
 - soit son activité financée majoritairement par une autorité contractante ;
 - soit sa gestion soumise au contrôle d'une autorité contractante ou
 - son organe d'administration, de direction ou de surveillance composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par une autorité contractante ;

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

- partenariat public-privé : contrat écrit conclu à titre onéreux pour une durée déterminée, entre une autorité contractante et un partenaire privé, qui est, selon son objet, les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualifié de partenariat public-privé à paiement public ou de partenariat public-privé à paiement par les usagers.

Le contrat fixe les conditions dans lesquelles sont établis le partage et le transfert des risques entre l'autorité contractante et le titulaire.

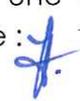
Le titulaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Le partenariat public-privé peut prendre les formes contractuelles citées à l'article 4 de la présente loi ;

- partenariat public-privé à paiement par les usagers : partenariat public-privé dans lequel la rémunération du titulaire consiste, en contrepartie des missions qui lui sont confiées, soit dans le droit d'exploiter l'ouvrage, le service ou la zone qui fait l'objet du contrat, soit dans ce droit assorti d'un prix payé par les usagers. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes.

Une part substantielle du risque d'exploitation est transférée au titulaire. La part de risque transférée implique une réelle exposition aux aléas du marché. Le titulaire assume une part substantielle du risque d'exploitation lorsque, dans les conditions d'exploitation normales, il n'est pas assuré d'amortir les investissements ou les coûts qu'il a supportés, liés à l'exploitation de l'ouvrage, du service ou de la zone ;

- partenariat public-privé à paiement public : partenariat public-privé dans lequel une autorité contractante confie à un partenaire privé pour une durée déterminée, une mission globale ayant pour objet de manière cumulative :



- a) la réalisation, l'acquisition, la transformation ou la réhabilitation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à un service, y compris un service public, ou l'aménagement d'une zone à caractère urbain, industriel ou agricole, ou une combinaison de ces éléments ;
- b) l'entretien et la maintenance d'ouvrages, d'équipements ou de biens ;
- c) tout ou partie du financement des missions confiées.

Cette mission globale peut également avoir pour objet :

- a) tout ou partie de la conception des travaux, ouvrages, équipements ou biens ;
- b) la gestion d'un service, y compris un service public ;
- c) la gestion ou l'exploitation d'ouvrages, d'équipements, de biens ou d'une zone ou une combinaison de ces éléments.

La rémunération du titulaire consiste dans le versement d'un prix par l'autorité contractante pendant toute la durée du contrat. Ce versement est lié à des objectifs de performance. La rémunération du titulaire peut être complétée par des recettes provenant d'activités annexes ou des revenus de l'exploitation ;

- projet régional :

- (i) projet concernant au moins deux Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;
- (ii) projet inscrit dans un programme communautaire ou porté par une institution communautaire de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

- régie intéressée : partenariat public-privé à paiement par les usagers par lequel une autorité contractante confie à un opérateur économique, la gestion d'un service public lié ou non à un ouvrage existant. Le titulaire bénéficie d'un mandat de l'autorité contractante pour encaisser, en son nom et pour son compte, le paiement par les usagers. La rémunération du titulaire, versée par l'autorité contractante, est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation et prend en compte les objectifs de performance ;

- 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 partenariat public-privé ;

- titulaire : opérateur économique dont le contrat de partenariat public-privé est approuvé.



CHAPITRE II OBJET ET CHAMP D'APPLICATION

Article 2 : Objet

La présente loi a pour objet de :

- déterminer les principes fondamentaux relatifs à la conclusion des contrats de partenariat public-privé ;
- fixer le régime juridique de la conclusion, de l'exécution, du contrôle et de la fin des contrats de partenariat public-privé.

Article 3 : Personnes assujetties

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux contrats de partenariat public-privé passés par les autorités contractantes, notamment :

1- les personnes morales de droit public que sont :

- a) l'Etat, les collectivités territoriales ;
- b) les établissements publics ;
- c) les autres organismes, agences ou offices créés par l'Etat ou les entités territoriales pour satisfaire des besoins d'intérêt général et dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat, d'une collectivité publique ou d'une association formée par ces personnes morales de droit public ;

2- les personnes morales de droit privé que sont les sociétés d'Etat, les personnes morales de droit privé à participation financière publique majoritaire ainsi que les associations formées par une ou plusieurs personnes morales de droit public.

Article 4 : Champ d'application matériel

La présente loi s'applique aux contrats de partenariat public-privé tels que définis à l'article 1^{er}.

Le partenariat public-privé à paiement par les usagers prend les formes suivantes :

- a) concession d'aménagement ;
- b) concession de service ;
- c) concession de travaux.

La concession de service peut être un affermage ou une régie intéressée.

Article 5 : Champ d'application sectoriel

Le champ d'application de la présente loi couvre tous les secteurs d'activités.

Dans les secteurs qui disposent d'un code spécifique, les autorités contractantes, dans l'application de la présente loi, veillent au respect des

réglementations sectorielles.

Article 6 : Application aux partenariats sur financement extérieur

Les contrats de partenariat public-privé conclus en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions de la présente loi, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux règles spécifiques convenues pour la mise en œuvre de ces accords ou traités.

Article 7 : Catégories des procédures applicables au partenariat public-privé

Dans le cadre de la présente loi, trois catégories de procédures sont applicables :

1. les procédures de droit commun ou procédures normales suivantes :
 - a) la procédure d'appel d'offres ouvert à une étape, précédée ou non d'une pré-qualification ;
 - b) la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes, précédée systématiquement d'une préqualification.
2. les procédures dérogatoires suivantes :
 - a) la procédure de dialogue compétitif ;
 - b) la procédure d'appel d'offres restreint ;
 - c) la procédure de négociation directe.

Le recours aux procédures dérogatoires est justifié par l'autorité contractante et soumis, au préalable, à la direction nationale de contrôle des marchés publics après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé ;

3. la procédure de passation simplifiée fixée par décret pris en Conseil des ministres.

Article 8 : Exclusions

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux contrats de partenariat public-privé :

a) ayant pour objet des besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité. Ils sont soumis à des procédures spécifiques définies par décret pris en Conseil des ministres ;

b) attribués aux opérateurs économiques en vertu de droits exclusifs octroyés par des dispositions législatives nationales ;

c) conclus avec un partenaire privé avec lequel l'autorité contractante entretient une relation de quasi-régie lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- i. l'autorité contractante exerce sur le partenaire privé un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services, dans les conditions

définies par décret pris en Conseil des ministres ;

ii. le partenaire privé contrôlé réalise plus de 80% de son activité, dans le cadre des tâches qui lui sont confiées par l'autorité contractante qui la contrôle ou par d'autres personnes morales que cette autorité contractante contrôle ;

iii. le partenaire privé contrôlé ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément au Traité modifié de l'Union économique et monétaire ouest africaine, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur le partenaire privé contrôlé.

CHAPITRE III

PRINCIPES GENERAUX ET METHODE DE CALCUL DE LA VALEUR ESTIMEE

Article 9 : Principes généraux

Le partenariat public-privé satisfait aux principes clés suivants :

- l'économie et l'efficacité de la commande publique, en cohérence avec la politique nationale de développement ;

- la bonne utilisation des deniers publics, notamment en garantissant la soutenabilité budgétaire des contrats de partenariat public-privé ;

- la transparence des procédures ;

- le libre accès à la commande publique ;

- l'égalité de traitement des candidats, sous réserve des dispositions dérogatoires prévues aux articles 28 et 29 de la présente loi ;

- la proportionnalité des avantages avec les risques, propre à garantir un juste équilibre entre l'intérêt public et l'intérêt privé.

Dans le cadre de l'application des principes évoqués au présent article, les autorités contractantes veillent :

- à l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité des candidats, sous réserve :

- de la préférence communautaire qui est appliquée à toute entreprise communautaire présentant une offre ;

- des mesures d'aide et de soutien aux micros, petites et moyennes entreprises en République du Bénin et conformément à la réglementation en vigueur ;

- au respect de la réglementation en matière environnementale, sociale et du travail, de protection des personnes handicapées et du genre.

Les opérateurs économiques sont soumis aux principes de responsabilité

sociétale des entreprises.

Article 10 : Principes de la validité des contrats de partenariat public-privé

Tout projet susceptible de faire l'objet d'un partenariat public-privé est inscrit au catalogue des projets de partenariat public-privé.

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.

Article 11 : Méthode de calcul de la valeur estimée d'un contrat de partenariat public-privé

La valeur d'un contrat de partenariat public-privé correspond au chiffre d'affaires total du titulaire généré pendant la durée du contrat, hors taxes, estimé par l'autorité contractante, eu égard aux travaux et services qui font l'objet du contrat, ainsi qu'aux fournitures liées à ces travaux et services.

Cette estimation est valable au moment de l'envoi de l'avis de publicité préalable ou dans les cas où un tel avis n'est pas prévu, au moment où l'autorité contractante engage la procédure de passation.

**TITRE II
CADRE INSTITUTIONNEL**

**CHAPITRE PREMIER
ORGANE DE PASSATION**

Article 12 : commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres

Dans le cadre du processus de conclusion d'un contrat de partenariat public-privé, il est créé une commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des d'offres.

Cette commission est chargée de procéder à :

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

Il est procédé à l'ouverture des plis en séance publique. Les autres étapes se déroulent 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'ouverture et d'évaluation des d'offres.



CHAPITRE II ORGANE DE CONTRÔLE

Article 13 : Direction nationale de contrôle des marchés publics

La direction nationale de contrôle des marchés publics assure le contrôle des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé.

Dans l'exercice de sa mission, la direction nationale de contrôle des marchés publics peut requérir l'expertise de la cellule d'appui au partenariat public-privé.

Un décret pris en Conseil des ministres précise les conditions spécifiques du contrôle du partenariat public-privé.

CHAPITRE III ORGANE D'EXPERTISE

Article 14 : Cellule d'appui au partenariat public-privé

La cellule d'appui au partenariat public-privé est l'organe technique de l'Etat chargé d'appuyer les autorités contractantes dans l'identification de projets pouvant faire l'objet 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 est chargée :

- d'assurer la promotion et la vulgarisation des mécanismes de partenariat public-privé ;
- d'apporter une assistance technique aux autorités contractantes dans la préparation, la négociation et le suivi des contrats de partenariat public-privé ;
- d'émettre des avis techniques sur les projets de partenariat public-privé dans les cas définis par la présente loi.

Les autres attributions, la composition et les modalités de fonctionnement de la cellule d'appui au partenariat public-privé sont précisées par décret pris en Conseil des ministres.

CHAPITRE IV ORGANES DE REGULATION

Article 15 : Organe de régulation des procédures de sélection des partenaires privés dans le cadre des contrats de partenariat public-privé

La régulation des contrats de partenariat public-privé est assurée par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Elle est compétente pour connaître de tout recours en matière de partenariat public-privé et ses décisions peuvent être portées devant le juge administratif qui statue en procédure d'urgence.



Un décret pris en Conseil des ministres précise les conditions spécifiques de régulation du partenariat public-privé.

Article 16 : Cas du partenariat public-privé relatif à des secteurs économiques régulés

Lorsqu'un projet de partenariat public-privé est mis en œuvre dans un secteur régulé, l'autorité contractante sollicite et prend en compte l'avis technique de l'autorité de régulation sectorielle qui statue uniquement sur les aspects techniques du projet lors de la validation du dossier d'appel à concurrence, du rapport d'évaluation des offres et du projet de contrat de partenariat public-privé.

CHAPITRE V

AUTORITES CHARGÉES DE LA SIGNATURE ET DE L'APPROBATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 17 : Autorité signataire

Le pouvoir de signer un contrat de partenariat public-privé appartient à l'ordonnateur du budget de l'autorité contractante.

Article 18 : Autorité approbatrice

Les contrats de partenariat public-privé sont approuvés par le Conseil des ministres dont la décision est matérialisée par la signature du ministre chargé des finances.

Nonobstant les dispositions du premier alinéa du présent article, des règles spécifiques d'approbation des contrats de partenariat public-privé peuvent être définies par décret pris en Conseil des ministres dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure simplifiée de conclusion des contrats de partenariat public-privé.

TITRE III

PASSATION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

CHAPITRE PREMIER

CONDITIONS PREALABLES A LA CONCLUSION DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 19 : Identification et priorisation des projets

Les autorités contractantes identifient et priorisent les projets susceptibles d'être réalisés en partenariat public-privé.

La procédure d'identification et de priorisation nécessite la réalisation d'une analyse de définition des besoins et d'une étude préliminaire technique, juridique, économique, environnementale et sociale.

Article 20 : Réalisation des études préalables

Les projets de partenariat public-privé identifiés et priorisés 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.

A l'exception des 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.

L'étude de faisabilité fait notamment 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 fait également 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 termes de développement durable.

Article 21 : Préparation et validation du catalogue des projets

Les projets susceptibles de faire l'objet d'un partenariat public-privé et qui sont accompagnés des études préalables, sont analysés et consolidés par la cellule d'appui au partenariat public-privé.

Le catalogue des projets de partenariat public-privé établi par la cellule est intégré à la documentation qui accompagne l'avant-projet de loi de finances soumis à l'examen du Conseil des ministres.

La version du catalogue adopté par le Conseil des ministres est annexée au projet de loi de finances soumis chaque année à l'examen et à l'adoption de l'Assemblée nationale.

Article 22 : Publication du catalogue des projets

Le catalogue des projets est porté à la connaissance des opérateurs économiques par la cellule d'appui au partenariat public-privé, à travers sa publication au minimum sur le portail internet national des marchés publics, dans le journal des marchés publics et si nécessaire, sur le portail communautaire des marchés publics ou à l'international.

Article 23 : Avis préalable au lancement de la procédure de contractualisation

La procédure de passation des contrats de partenariat public-privé ne peut être engagée par l'autorité contractante qu'après l'obtention des avis favorables :

- a) de l'organe de régulation sectoriel, si requis ;
- b) de la cellule d'appui au partenariat public-privé ; 

c) de la direction nationale de contrôle des marchés publics et le « bon à lancer ».

Les délais et les modalités de traitement au niveau de chaque organe compétent sont fixés par décret pris en Conseil des ministres.

CHAPITRE II PROCEDURES DE DROIT COMMUN

Article 24 : Appel d'offres ouvert en une étape

Un contrat de partenariat public-privé est passé par appel d'offres ouvert en une étape lorsque l'autorité contractante est en mesure de définir les prestations qui font l'objet du contrat par référence aux normes, agréments techniques ou spécifications nationales ou communautaires détaillées ou à défaut par référence à des normes, arguments techniques et spécifications nationaux et internationaux et lorsqu'elle dispose de critères de performance et d'indicateurs de résultats précis.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout opérateur économique répondant aux conditions fixées dans le dossier d'appel à concurrence peut déposer une offre.

Il est procédé au lancement d'un avis d'appel d'offres après le « bon à lancer » de la direction nationale de contrôle des marchés publics, à travers sa publication au minimum sur le portail internet national des marchés publics, dans le journal des marchés publics et si nécessaire, sur le portail communautaire des marchés publics ou à l'international.

Quel que soit le mode de passation des contrats de partenariat public-privé, le dossier d'appel à concurrence est, dès la publication de l'avis d'appel à concurrence, mis à la disposition de chaque candidat qui en fait la demande, à titre gratuit.

Chaque avis d'appel à concurrence en une étape comporte au minimum :

- la désignation de l'autorité contractante ;
- l'objet du contrat de partenariat public-privé ;
- le mode de rémunération du titulaire ;
- le lieu où il peut être pris connaissance du dossier d'appel à concurrence ainsi que ses modalités d'obtention ;
- les lieux et date limite de réception des offres ;
- le délai pendant lequel les candidats restent engagés par leurs offres ;
- les obligations en matière de cautionnement ou de garantie ;
- le cas échéant, les conditions exigées en termes de contenu local, de sous-traitance ou de nombre minimum d'experts nationaux clés, de transfert de connaissances ou de technologie en tant que composante clé d'une mission ou du champ des travaux ou services ;

J.

- la référence aux marges de préférence prévues et les mesures d'aide et de soutien aux micros, petites et moyens entreprises ;
- le lieu où les candidats peuvent consulter les résultats de l'appel d'offres ;
- la réglementation régissant l'appel d'offres.

L'ouverture des plis et l'évaluation des offres se font conformément aux principes posés par les dispositions de la présente loi.

L'attribution se fonde sur le principe de l'offre conforme aux spécifications techniques, évaluée économiquement la plus avantageuse et dont l'opérateur économique satisfait aux critères de qualification.

Article 25 : Appel d'offres ouvert précédé d'une pré-qualification

L'appel d'offres ouvert peut être précédé d'une pré-qualification dans le cas de projets importants ou complexes ou de services spécialisés. Le recours à cette procédure est soumis à l'approbation de la direction nationale de contrôle des marchés publics.

L'examen de la qualification des candidats s'effectue exclusivement en fonction de leur aptitude à exécuter le projet de façon satisfaisante et selon les critères retenus dans le dossier d'appel à concurrence.

Le rapport de pré qualification établi par la commission ad hoc d'ouverture d'évaluation des offres est transmis à l'autorité contractante, qui se charge de préparer le projet de dossier d'appel à concurrence comprenant la proposition de liste restreinte des candidats pré-qualifiés.

L'avis de pré-qualification est publié dans les mêmes conditions que l'avis d'appel d'offres. Le dossier de pré-qualification contient au moins :

- la date et le lieu de dépôt des candidatures en réponse à l'avis de pré-qualification ;
- les renseignements relatifs aux travaux, fournitures ou prestations qui font l'objet de la pré-qualification ;
- une description précise des conditions à remplir pour être pré-qualifié ;
- les délais dans lesquels les résultats de la pré-qualification seront connus des candidats.

L'attribution se fonde sur le même principe que celui retenu pour l'appel d'offres ouvert en une étape.

Article 26 : Appel d'offres ouvert en deux étapes

Les autorités contractantes mettent en œuvre la procédure d'appel d'offres ouvert en deux étapes dans le cas de projets très complexes, notamment lorsqu'elles ne sont pas en mesure de définir seules et à l'avance les moyens techniques répondant à leurs besoins ou lorsqu'elles ne sont pas en mesure d'établir le montage juridique et/ou financier du projet.



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

Au cours de cette première étape, les autorités contractantes examinent les propositions. Elles peuvent demander aux soumissionnaires toutes informations ou précisions complémentaires sur le contenu des propositions.

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

L'autorité contractante respecte les principes d'égalité de traitement des opérateurs économiques et de confidentialité au cours du dialogue.

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

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

Les offres définitives sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, en application des critères d'évaluation prévus.

CHAPITRE III PROCEDURES DEROGATOIRES

Article 27 : Dialogue compétitif

La procédure de dialogue compétitif est la procédure par laquelle l'autorité contractante dialogue avec des candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre la procédure de dialogue compétitif lorsque, compte tenu de la complexité du projet, elles ne sont objectivement pas en mesure de définir seules et à l'avance les moyens techniques pour répondre à leurs besoins ou d'établir le montage juridique ou financier du projet.

L'autorité contractante publie un avis préalable dans lequel elle fait notamment connaître :

- ses exigences et ses besoins définis dans un programme fonctionnel ;
- les modalités et le calendrier indicatif du dialogue ;



- les critères d'attribution.

Seuls les candidats ayant reçu une invitation de l'autorité contractante à la suite de l'évaluation des informations fournies en réponse à l'avis de publicité préalable, peuvent participer au dialogue. Le nombre de candidats invités ne peut être inférieur à trois, sauf si l'autorité contractante fournit la preuve, 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 candidats.

L'autorité contractante ouvre avec les participants sélectionnés, un dialogue dont l'objet est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux ses besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les participants sélectionnés.

Le dialogue peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter, en appliquant les critères d'attribution définis dans l'avis de publicité préalable. L'autorité contractante indique dans les documents de la consultation, si elle fera usage de cette possibilité.

L'autorité contractante poursuit le dialogue jusqu'à ce qu'elle soit en mesure d'identifier la solution ou les solutions qui sont susceptibles de répondre à ses besoins.

Lorsque l'autorité contractante estime que le dialogue est arrivé à son terme, elle en informe les participants restant en lice et les invite à présenter leur offre finale sur la base de la solution ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue.

Des précisions, clarifications ou compléments ainsi qu'un perfectionnement peuvent être demandés aux participants sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier les aspects essentiels de l'offre finale, notamment les besoins et exigences indiqués dans les documents de consultation.

L'autorité contractante peut prévoir des primes au profit des participants au dialogue. Le montant de la prime est indiqué dans les documents de consultation et la rémunération du titulaire du contrat tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée pour sa participation à la procédure.

La procédure se poursuit ensuite conformément aux dispositions des articles 41 à 51 de la présente loi.

Article 28 : Appel d'offres restreint

L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les opérateurs économiques que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre des offres.

Le recours au mode dérogatoire d'appel d'offres restreint est soumis à l'autorisation préalable de la direction nationale de contrôle des marchés publics et après avis de la cellule d'appui au partenariat public-privé. La demande d'autorisation de recours à cette procédure expose les motifs qui la justifient.



Le nombre de candidats à une procédure d'appel d'offres restreint ne peut être inférieur à trois, sauf si l'autorité contractante fournit la preuve, 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 candidats qui satisfont aux critères de pré-qualification. Dans ce cas, la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres peut poursuivre la procédure avec les deux (02) candidats pré-qualifiés.

Le dépôt, l'ouverture des plis et l'évaluation des offres se font dans les mêmes conditions que pour l'appel d'offres ouvert en une étape.

Les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres restreint lorsque les travaux ou les services, eu égard à leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité d'opérateurs économiques.

Article 29 : Négociation directe

Un contrat de partenariat public-privé peut être passé selon une procédure de négociation directe dans les situations suivantes :

1. lorsqu'une urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles pour l'autorité contractante et qui ne lui sont pas imputables, ne permet pas de respecter les délais minimaux exigés dans les procédures d'appel d'offres ;

2. lorsque la réalisation ou l'exploitation d'un projet ne peut être menée que par un opérateur économique déterminé, pour des motifs liés à la protection de droits de propriété intellectuelle ou de secrets en matière commerciale et industrielle ;

3. lorsqu'aucune candidature ou aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de dépôt des candidatures et des offres, pourvu que les conditions initiales de mise en concurrence aient été respectées et que les conditions initiales du contrat ne soient pas substantiellement modifiées ;

4. lorsqu'une seule offre conforme a été déposée et que le lancement d'une nouvelle procédure de passation ne permettrait pas de respecter le calendrier prévisionnel d'attribution du contrat ;

5. lorsqu'il porte sur une offre spontanée jugée acceptable par la cellule d'appui au partenariat public-privé.

Le recours au mode dérogatoire de négociation directe est soumis à l'avis préalable de la direction nationale de contrôle des marchés publics. La demande d'autorisation de recours à cette procédure en expose les motifs qui la justifient.

Un contrat partenariat public-privé peut être passé, selon une procédure de négociation directe sur autorisation du Conseil des ministres.



CHAPITRE IV PROCEDURE SPECIFIQUE DE L'OFFRE SPONTANEE

Article 30 : Offre spontanée

Un opérateur économique a la possibilité d'adresser à une autorité contractante une offre spontanée. Dans ce cas, l'opérateur économique 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.

Il ne peut être accepté d'offre spontanée portant sur des projets qui figurent dans le catalogue.

Article 31 : Autres règles spécifiques aux offres spontanées

L'opérateur économique porteur d'une offre spontanée soumet à l'autorité contractante, un dossier comportant :

- le mémorandum d'entente préalablement signé avec l'autorité contractante ;
- 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, 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 de l'opérateur économique 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'ouverture et d'évaluation des offres, après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé.

La cellule 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 proposé ;
- les mesures de protection de l'environnement et de promotion du développement durable.

La cellule d'appui au partenariat public-privé peut recourir à une expertise indépendante liée au secteur du projet dans le cadre de l'évaluation des projets.

En cas d'avis favorable de la cellule, l'autorité contractante peut mettre en œuvre l'une des procédures de passation prévues par la présente loi, sous réserve du respect des conditions de recours à chacune d'elles.

Dans l'hypothèse de la mise en œuvre d'un appel d'offres ouvert ou restreint ou d'un dialogue compétitif, l'autorité contractante concernée permet à tous les soumissionnaires de concourir sur une base égalitaire.

A cet effet, l'autorité contractante veille au respect de la confidentialité de certaines caractéristiques de l'offre spontanée liées aux droits de propriété intellectuelle et au secret en matière commerciale et industrielle.

L'autorité contractante prévoit des mécanismes incitatifs au profit de l'offre spontanée.

Elle peut également conclure le partenariat public-privé par une procédure de négociation directe et dans les conditions prévues à l'article 29 de la présente loi.



CHAPITRE V

PROCEDURE DE PASSATION SIMPLIFIEE

Article 32 : Procédure de passation simplifiée

Dans le respect des principes énoncés aux articles 9 et 10 de la présente loi, les autorités contractantes peuvent mettre en œuvre une procédure de passation simplifiée du partenariat public-privé suivant des modalités fixées par décret pris en Conseil des ministres.

CHAPITRE VI

ATTRIBUTION DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 33 : Communication et échanges des informations

Dans toutes les procédures de passation, les communications et les échanges d'informations sont effectués par tout moyen laissant trace écrite.

Les documents d'appel à concurrence peuvent être mis à la disposition des opérateurs économiques par voie électronique dans les conditions fixées par décret pris en Conseil des ministres, sous réserve que ces documents soient également mis à la disposition des candidats par voie postale, s'ils en font la demande.

Le dossier d'appel à concurrence est, dès la publication de l'avis, mis à titre gratuit à la disposition de chaque opérateur économique retenu dans le cadre de l'appel d'offres restreint, lorsqu'il en fait la demande.

Sauf dispositions contraires prévues dans l'avis d'appel à concurrence, les candidatures et les offres peuvent également être communiquées à l'autorité contractante par voie électronique, dans des conditions définies par décret pris en Conseil des ministres.

Les mécanismes de communication et d'échanges d'informations garantissent la confidentialité des communications, des échanges et du stockage. Ils ne peuvent être divulgués que sur accord préalable du candidat ou du soumissionnaire.

Le mode de transmission des candidatures et des offres est indiqué dans l'avis de publicité préalable et dans les documents de la consultation.

Article 34 : Contenu de l'avis et des dossiers-type d'appel à concurrence

Les contrats de partenariat public-privé sont passés sur la base d'avis-type d'appel à concurrence et de dossiers-type d'appel à concurrence élaborés par l'Autorité de régulation des marchés publics avec l'appui de la cellule d'appui au partenariat public-privé et le cas échéant, de l'autorité chargée de la régulation sectorielle.

Les éléments constitutifs de l'avis-type et des dossiers-type d'appel à concurrence sont déterminés par décret pris en Conseil des ministres. 

Article 35 : Publicité des avis

Sauf dans le cas des procédures dérogatoires, les projets de partenariat public-privé font l'objet d'un avis d'appel à concurrence porté à la connaissance des opérateurs économiques par un avis spécifique publié dans les mêmes conditions que le catalogue des projets.

Cette obligation concerne également les avis de pré-qualification et les avis d'attribution. Chaque avis d'attribution est publié dans les quinze jours calendaires de la notification du contrat à l'attributaire.

Article 36 : Conditions de participation et modalités de vérification des capacités des candidats

A moins que le candidat ne fasse l'objet d'une interdiction de soumissionner, quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, les autorités contractantes ne peuvent imposer aux candidats que des conditions de participation propres à garantir qu'ils disposent :

- de la capacité juridique à déposer une candidature et/ou une offre ;
- des capacités professionnelles, techniques, économiques et financières suffisantes pour l'exécution du projet.

Les justifications des capacités et les conditions de présentation des candidatures sont précisées dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Les autorités contractantes vérifient que les candidats présentent les capacités requises :

- soit dans le cadre d'une pré-qualification ;
- soit, en l'absence d'une pré-qualification, à tout moment de la procédure de passation et au plus tard avant l'attribution du contrat.

Un opérateur économique peut avoir recours aux capacités d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique de leurs liens. L'autorité contractante peut exiger que les opérateurs économiques concernés soient solidairement responsables dans la mesure où cela est nécessaire à la bonne exécution du contrat. Dans ce cas, l'autorité contractante mentionne cette exigence dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation.

Lorsque le candidat se présente en groupement, les capacités de chacun des membres du groupement sont appréciées, afin de déterminer si leur combinaison garantit qu'ils disposent des capacités suffisantes pour l'exécution du partenariat public-privé. Des conditions de participation spécifiques peuvent être exigées du mandataire du groupement.



Article 37 : Modalités d'organisation des candidats et des soumissionnaires

37.1. Groupements

Les opérateurs économiques peuvent se présenter en groupement pour participer à la procédure de passation d'un partenariat public-privé.

Aucun candidat ne peut se présenter à la fois à titre individuel et de membre d'un groupement. L'autorité contractante disqualifie les candidatures qui ne respectent pas cette règle.

Chaque membre d'un groupement ne peut participer à une procédure de passation, directement ou indirectement, qu'au titre d'un seul groupement. La violation de cette règle entraîne la disqualification des groupements.

La composition du groupement peut être modifiée au cours de la procédure de passation en cas d'opération de restructuration de société, notamment de rachat, de fusion ou d'acquisition ou, si le groupement rapporte la preuve que l'un de ses membres se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait.

En cas d'appel d'offres en deux étapes, la composition du groupement peut évoluer pendant la phase de dialogue, en fonction des solutions techniques et/ou financières proposées. Cette modification ne peut pas concerner le mandataire du groupement.

La modification de la composition du groupement est préalablement autorisée par l'autorité contractante. Elle vérifie que :

- le groupement transformé dispose d'une capacité professionnelle, technique, économique et financière équivalente à celle qui a conduit à retenir la candidature initiale ;
- cette modification résulte d'un fait non prévisible par les membres du groupement.

37.2. Sous-traitants

Le titulaire peut confier, sous sa responsabilité, l'exécution des services ou travaux qui font l'objet du partenariat public-privé à un tiers, dans les conditions définies dans le dossier d'appel à concurrence.

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante demande au candidat ou au soumissionnaire la part de l'exécution du contrat qui sera confiée à des tiers, les sous-traitants proposés et les projets de contrat de sous-traitance.

Après l'attribution, lorsque le titulaire souhaite confier une part de l'exécution du contrat à un tiers, il demande l'autorisation de l'autorité contractante en précisant : (i) le nom du tiers ; (ii) les coordonnées de son représentant légal ; (iii) la part des prestations qui lui sont réservées ; (iv) une copie du projet de sous-traitance. 

Le titulaire constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier, afin de garantir au prestataire le paiement des sommes dues.

37.3. Accès des petites et moyennes entreprises communautaires au partenariat public-privé

Dans l'avis de publicité préalable ou dans les documents de la consultation, l'autorité contractante demande aux candidats et aux soumissionnaires d'indiquer dans leurs offres, la part d'exécution du contrat qu'ils s'engagent à réserver à des petites et moyennes entreprises communautaires ainsi que les modalités des transferts de technologie et de compétences proposées.

Parmi les critères d'évaluation des offres, l'autorité contractante prend en compte :

- la part d'exécution du contrat que le soumissionnaire s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises communautaires ;
- le nombre de créations d'emplois ;
- les modalités des transferts de technologie et de compétences proposés.

Le contrat de partenariat public-privé indique, conformément à l'offre du titulaire, la part de l'exécution qu'il s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises locales ou communautaires.

Article 38 : Délai de réception des candidatures et des offres

A compter de la publication de l'avis préalable ou de la date d'envoi de l'invitation à soumissionner, le délai de réception des candidatures ou des offres ne peut être inférieur à trente jours calendaires pour les contrats de partenariat public-privé passés par procédure simplifiée en application de l'article 32 de la présente loi et à quarante-cinq jours calendaires pour les contrats de partenariat public-privé passés suivant les autres procédures.

Les autorités contractantes fixent les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du partenariat public-privé et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et/ou leur offre.

Les délais de réception des candidatures ou des offres peuvent être raccourcis de sept jours calendaires, dès lors qu'elles peuvent être transmises par voie électronique.

Article 39 : Pré-qualification

La procédure de pré-qualification est conduite par la commission ad' hoc d'ouverture et d'évaluation des offres visée à l'article 12 de la présente loi.

La commission se réunit à la demande de l'autorité contractante. Elle statue sur la qualification de chaque candidat ayant présenté une offre. 

Elle statue uniquement sur la base des critères énoncés dans le dossier de pré-qualification.

L'examen de la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres s'effectue exclusivement en fonction de la capacité de chaque candidat à réaliser le projet et selon les critères suivants :

- expérience technique spécifique ;
- ressources humaines et matérielles disponibles ;
- capacités financières.

Pour apprécier les capacités des candidats au regard des critères cités au présent article, les renseignements ou documents ci-après peuvent entre autres être demandés aux candidats :

- 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 ;
- les états financiers et rapports annuels d'activités des trois derniers exercices ;
- une 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 derniers exercices ;
- une 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.

La commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres établit la liste des opérateurs privés ayant soumissionné et qui sont admis à présenter leurs offres.

La décision de la commission fait l'objet d'un procès-verbal.

La commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des 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.

Idéalement, le nombre de candidats à une procédure de pré-qualification est d'au moins trois. Dans le cas où deux offres sont reçues et sous réserve des dispositions prévues à l'alinéa 3 de l'article 25 de la présente loi, la commission ad hoc d'ouverture peut poursuivre la procédure avec les deux candidats pré-qualifiés.



Si un seul candidat est pré-qualifié, après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé puis de la direction nationale de contrôle des marchés publics, la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres poursuit le processus au moyen d'une procédure de négociation directe.

En cas d'avis défavorable de la cellule ou de la direction, l'autorité contractante reprend la procédure de pré-qualification.

Article 40 : Présentation et ouverture des offres

Les offres déposées par les candidats sont signées par leurs représentants légaux ou par leurs mandataires dûment habilités. Aucun mandataire ne peut représenter plus d'un candidat.

Les offres sont accompagnées d'un acte d'engagement du candidat qui doit être signé par son représentant légal ou son mandataire dûment habilité.

Les offres sont présentées et déposées dans les formes et selon les modalités fixées par le dossier d'appel à concurrence.

L'ouverture des plis a lieu aux date et heure fixées dans le dossier d'appel à concurrence, en présence des candidats ou de leurs représentants qui le souhaitent.

Seuls sont ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard aux date et heure limites indiquées dans le dossier d'appel à concurrence.

Dans un premier temps, les propositions techniques sont ouvertes par la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres en présence des candidats ou de leurs représentants dûment mandatés à cet effet.

Dans un second temps, les offres financières des candidats dont les offres techniques ont été jugées conformes sont ouvertes par la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation en présence des candidats ou de leurs représentants 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.

Les procès-verbaux signés par les membres de la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres, sont remis sans délai à tous les soumissionnaires ou candidats invités à travers les mêmes canaux que ceux de l'avis d'appel à concurrence.

Si aux date et heure limites de réception des offres, il est reçu au moins un pli, la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres procède aux opérations d'ouverture de ce pli.

Si aux date et heure limites de réception des offres, aucun pli n'a été reçu, la commission ouvre alors un nouveau délai pour le dépôt des offres. Ce délai ne peut être inférieur au délai prévu à l'article 38 de la présente loi.



Article 41 : Evaluation des offres

L'évaluation des offres intervient dès la fin du processus d'ouverture des offres.

Les offres sont examinées par la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres. Elle procède, de manière strictement confidentielle à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement suivant des critères édictés par le dossier d'appel à concurrence.

Dans un premier temps, la commission ad hoc 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 à concurrence.

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

Dans le cadre de l'évaluation des offres complètes, la commission ad hoc prend en compte les incitations suivantes, sauf incitations plus avantageuses par des textes législatifs et réglementaires :

- une marge de préférence non cumulable avec d'autres, aux opérateurs ressortissants de l'espace de l'Union économique et monétaire ouest africaine, comprise entre 5 % et 10 % ;

- une marge de préférence qui ne peut dépasser 10 % non cumulable avec d'autres, aux groupements candidats comptant en leur sein un opérateur ressortissant de l'espace de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;

- un traitement préférentiel de 5 % au minimum et de 10 % au maximum, cumulable avec les marges de préférence visées aux premier et deuxième paragraphes du présent article, à tout candidat s'étant irrévocablement engagé, 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 5 % peut être accordée à tout candidat qui s'engage à favoriser la contractualisation avec des petites et moyennes entreprises de l'espace de l'Union économique et monétaire ouest africaine ou avec des associations de petits opérateurs communautaires.

Le processus d'évaluation permet à la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse.

Article 42 : Offre économiquement la plus avantageuse

Le contrat de partenariat 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 à concurrence et pouvant être liés, notamment :

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

- 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 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 sous-traiter avec les entreprises locales ou communautaires ;
- au niveau d'utilisation des matériaux d'origine locale ;
- au niveau d'emploi de la main d'œuvre locale proposé ;
- aux modalités de transfert de technologie et de transfert de compétences proposées.

Les critères retenus sont énumérés dans le dossier d'appel à concurrence et exprimés en termes monétaires ou sous la forme de critères éliminatoires.

Article 43 : Attribution provisoire et notification

Les propositions d'attribution émanant de la commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres font l'objet d'un procès-verbal.

Ce procès-verbal établi selon un document type signé par les membres de la commission est publié après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé, puis validation par la direction nationale de contrôle des marchés publics.

L'autorité contractante notifie aux soumissionnaires par tout moyen laissant trace écrite, les résultats de l'évaluation en précisant les motifs de rejet des offres n'ayant pas été retenues.

A compter de la notification à tous les soumissionnaires des résultats de l'évaluation, l'autorité contractante observe un délai minimum de quinze jours calendaires avant de procéder à la négociation du contrat.

Dans ce délai, le soumissionnaire dont l'offre a été rejetée peut, sous peine de forclusion, exercer un recours auprès de l'autorité contractante et, si requis, auprès de l'Autorité de régulation des marchés publics.



Article 44 : Négociation du contrat

La commission ad hoc d'ouverture et d'évaluation des offres engage avec le soumissionnaire dont l'offre a été jugée économiquement la plus avantageuse, une phase de négociation du contrat en vue d'en arrêter les termes définitifs. Chaque partie à la négociation peut être assistée de personnes ressources.

Cette négociation ne peut avoir pour effet de modifier les caractéristiques techniques et financières essentielles de l'offre précisées dans les documents de la consultation et dont la variation serait susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

Le procès-verbal établi selon un document-type est signé par tous les membres de la commission et l'attributaire et soumis au contrôle de conformité de la direction nationale de contrôle des marchés publics, après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé.

En cas d'échec de la négociation avec l'attributaire, l'autorité contractante peut solliciter les autres soumissionnaires dans l'ordre de classement des offres.

Article 45 : Bouclage financier

Le bouclage financier du projet est réalisé, le cas échéant, selon les modalités prévues dans les documents de la consultation. L'autorité contractante demande la confirmation des engagements financiers de l'attributaire provisoire du contrat, par l'obtention d'engagements fermes sur la totalité du financement.

Durant le processus de bouclage financier, l'attributaire provisoire soumet à l'avis préalable de l'autorité contractante, tout document financier qui justifie à la satisfaction de l'autorité contractante, l'obtention d'engagements fermes sur la totalité du financement. Ces documents sont remis suivant le calendrier convenu lors de la phase de négociation du projet.

L'autorité contractante notifie par écrit ses commentaires, objections ou demandes d'informations complémentaires par rapport aux documents soumis par l'attributaire provisoire, dans un délai de quinze jours calendaires à compter de leur remise.

En cas d'échec de la négociation avec l'attributaire, l'autorité contractante peut solliciter les autres soumissionnaires dans l'ordre de classement.

Article 46 : Société de projet

Dans les conditions fixées par le dossier d'appel à concurrence, l'attributaire définitif peut créer une société de projet.

La société de projet est constituée, pour une durée limitée, à titre exclusif en vue de l'exécution du contrat de partenariat public-privé.

Les modalités de participation des opérateurs privés nationaux dans le capital de la société de projet sont fixées par décret pris en Conseil des ministres.



Article 47 : Signature du contrat

Au terme des négociations visées à l'article 44 de la présente loi, l'autorité contractante soumet le projet de contrat pour contrôle de conformité de la direction nationale de contrôle des marchés publics, après avis favorable de la cellule d'appui au partenariat public-privé et de l'autorité de régulation sectorielle lorsque la réglementation applicable le prévoit.

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

Le recours est porté devant l'Autorité de régulation des marchés publics conformément à la procédure prévue à cet effet.

L'expiration des délais de recours ouvre droit à la signature du contrat.

Après validation, le contrat est signé successivement par l'attributaire constitué, le cas échéant, en société de projet, et par l'autorité contractante.

Article 48 : Approbation

Tout contrat de partenariat public-privé signé par les parties est transmis pour approbation au Conseil des ministres. Ce contrat est accompagné du procès-verbal de clôture de la mise au point et de l'annexe fiscale, le cas échéant.

Une copie de tout contrat approuvé est, quelle que soit l'autorité approbatrice, transmis par l'autorité contractante à la cellule d'appui au partenariat public-privé et à la direction nationale de contrôle des marchés publics.

Article 49 : Attribution définitive, notification et publication

Le contrat est notifié au titulaire dans un délai de quinze jours calendaires à compter de son approbation.

Dans un délai de trente jours calendaires à compter de cette notification, l'autorité contractante publie un avis d'attribution au Journal officiel ou dans un journal d'annonces légales agréé.

Article 50 : Arrêt de la procédure et compensation de l'attributaire provisoire

L'autorité contractante peut, à tout moment et avant l'approbation du contrat, mettre fin à la procédure d'appel d'offres. Cette décision ne peut faire l'objet d'aucun recours en annulation de la part des candidats. Ils 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, sur la base d'une expertise indépendante et ne peut en aucun cas excéder le coût de développement du projet par l'opérateur économique.



Article 51 : Conservation des documents

La direction nationale de contrôle des marchés publics et chaque autorité contractante conservent pendant une durée de dix ans à compter de l'attribution du contrat, les informations liées aux procédures de sélection et d'attribution.

**TITRE IV
REGIME FISCAL APPLICABLE AUX CONTRATS
DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE**

Article 52 : Généralités

Le régime fiscal applicable aux contrats de partenariat public privé s'applique aux phases :

- de conception, réalisation, extension et renouvellement des investissements entrant dans le cadre du projet objet du partenariat public-privé ;
- d'exploitation ou de gestion du projet objet du partenariat public-privé.

Pour chaque phase, le régime fiscal applicable concerne la fiscalité de porte et la fiscalité intérieure.

Le régime fiscal accordé en vertu de la présente loi au titulaire est profitable à ses sous-traitants.

Le régime fiscal applicable est porté à la connaissance des soumissionnaires à travers le dossier d'appel à concurrence.

Il peut faire l'objet de négociation lors de la mise au point du contrat, conformément aux dispositions des articles 53 à 57 de la présente loi.

Article 53 : Régime fiscal en phase de conception, réalisation, extension et renouvellement des investissements

En phase de conception, de réalisation, d'extension et de renouvellement des investissements, les avantages fiscaux accordés sont les suivants :

- fiscalité de porte : exonération totale des droits et taxes perçus à l'entrée, à l'exception de la taxe de voirie, de la taxe de statistique, du timbre douanier, du prélèvement communautaire, du prélèvement communautaire de solidarité et du prélèvement de solidarité ;

- fiscalité intérieure : exonération totale des impôts, droits et taxes perçus par l'Etat et ses démembrements, y compris la redevance des marchés, à l'exception des impôts et taxes versés ou retenus à la source pour le compte d'autrui.

Les exonérations ne s'appliquent pas aux redevances pour services rendus par des entités publiques ou assimilées.

Article 54 : Régime fiscal en phase d'exploitation ou de gestion du projet

En phase d'exploitation ou de gestion, le régime fiscal est le droit commun.



Toutefois, si en raison de contraintes imposées par l'Etat ou par l'environnement d'exploitation des investissements objet du contrat, des situations de déséquilibre apparaissent dans l'économie du contrat, l'autorité contractante peut octroyer au partenaire privé, en phase d'exploitation ou de gestion, des privilèges fiscaux dérogatoires au droit commun.

Les privilèges fiscaux visés au présent article sont prévus dans le dossier d'appel à concurrence ou négociés lors de la phase de mise au point du contrat.

Article 55 : Régime d'admission temporaire

Quelle que soit la phase du projet, les matériels et équipements professionnels, les engins, les machines et matériels de transport à usage spécial ou de chantier destinés de manière temporaire à la réalisation et/ou à l'exploitation des investissements bénéficient du régime d'admission temporaire.

Article 56 : Changement de régime fiscal en cours de contrat

Pendant la durée du contrat de partenariat public-privé, lorsqu'une évolution de la législation fiscale applicable entraîne un déséquilibre dans l'économie du contrat, des mesures spécifiques de remédiation sont proposées par l'autorité contractante. Elles peuvent porter sur la fiscalité applicable ou sur d'autres conditions de mise en œuvre du contrat.

Les modalités d'appréciation des déséquilibres et les conditions d'ajustement des dispositions du contrat de partenariat public-privé en cas de changement de la fiscalité, sont prévues dans le dossier d'appel à concurrence ou négociées lors de la phase de mise au point du contrat.

Article 57 : Autres dispositions fiscales

Sous réserve des dispositions de la présente loi, les contrats de partenariat public-privé à financement privé restent soumis aux autres obligations fiscales en vigueur en République du Bénin.

Les personnes physiques ou morales bénéficiant des avantages fiscaux et douaniers prévus par la présente loi sont exclues du bénéfice de ceux prévus par le code des investissements en République du Bénin.

TITRE V

CONTENU, EXECUTION, CONTRÔLE ET FIN DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

CHAPITRE PREMIER

CONTENU DES CONTRATS DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 58 : Contenu général

Les mentions obligatoires de tout contrat de partenariat public-privé sont relatives à :



- à son objet ;
- à sa durée ;
- aux conditions préalables, à savoir :
 - les conditions préalables à la date de prise d'effet ;
 - le certificat de satisfaction des conditions préalables ;
 - les engagements des parties, relatifs à la satisfaction des conditions préalables ;
 - les cas de non réalisation des conditions préalables à l'expiration de la date butoir ;
 - la cas de non satisfaction imputable au titulaire, des conditions préalables et la garantie de bonne exécution ;
 - les conséquences de la non satisfaction imputable à l'Etat des conditions préalables et le remboursement des coûts de développement ;
 - l'évènement négatif intervenant avant la date de prise d'effet ;
- aux autres 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 échéant,
 - les recettes que le partenaire privé peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, les équipements ou biens immatériels à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de l'autorité contractante et qui ne leur portent pas 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 l'autorité contractante au partenaire privé et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou sanctions font l'objet d'une compensation ;
- le cas échéant, à 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 l'autorité contractante est chargée et le respect des exigences du service

public ;

- aux modalités de contrôle par l'autorité contractante, 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 indemnités 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 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 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 59 : Garanties et autres sûretés

Le partenaire privé souscrit les polices d'assurance, les garanties et autres sûretés requises, conformément à la législation en vigueur notamment à l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires relatif à l'organisation des sûretés.

CHAPITRE II EXECUTION DU CONTRAT

Article 60 : Contrats de sous-traitance

Le titulaire du contrat est personnellement responsable de l'exécution de ses obligations.

Il peut néanmoins confier la réalisation de certaines de ces obligations à des tiers sous sa responsabilité. Dans ce cas, il informe l'autorité contractante 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 sont prioritairement réservées à des entreprises ressortissantes de l'un des Etats membres de l'Union économique et monétaire ouest africaine. A défaut d'entreprises intéressées ressortissantes de l'un des Etats membres de cette Union, le contrat de sous-traitance peut être attribué à tout autre prestataire.

Toutefois, le partenaire privé demeure seul responsable des obligations qu'il a souscrites vis-à-vis de l'autorité contractante.

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

Article 61 : Avenants

Les contrats de partenariat public-privé peuvent être modifiés, notamment pour des motifs d'intérêt général ou en cas de modification de la durée du contrat, ou des obligations contractuelles.

Les modifications ne peuvent avoir pour effet de changer substantiellement l'économie générale du contrat.

En cas de bouleversement de l'équilibre économique du contrat lié à la survenance d'événements imprévisibles et extérieurs aux parties, la modification du contrat nécessaire au rétablissement de l'équilibre économique ne doit pas affecter substantiellement le partage des risques.

Les modifications font l'objet d'un avenant au contrat. Cet avenant est approuvé suivant les mêmes modalités que le contrat initial.

61.1 : Modification non-substantielle

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

- la modification est rendue nécessaire à l'exécution du contrat par des circonstances que l'autorité contractante ne pouvait prévoir ;
- la modification 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 ne change pas la nature globale du contrat ;
- l'éventuelle augmentation du prix ne dépasse pas 10 % du montant du contrat initial.

61.2 : Modification substantielle

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, notamment 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.

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

Article 62 : Modification de la durée

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

- pour des motifs d'intérêt général déterminés par l'autorité contractante ;
- 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 avec son accord, de réaliser de nouveaux travaux non prévus au contrat initial, de nature à modifier l'économie générale du contrat.

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 la 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 l'autorité contractante et justifiant la prorogation.

Article 63 : Modifications relatives à l'étendue du périmètre d'activités

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, suivant les mêmes modalités que le contrat initial.

Après approbation, l'avenant est transmis par l'autorité contractante, à la cellule d'appui au partenariat public-privé et à la direction nationale de contrôle des marchés publics.

L'avenant est notifié au partenaire privé dans un délai de quinze jours ouvrables suivant sa signature.



Dans un délai de trente 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

CONTRÔLE DES OBLIGATIONS DU PARTENAIRE PRIVE

Article 64 : Suivi et contrôle

Outre le contrôle exercé par l'Etat et les organismes habilités en vertu de la réglementation en vigueur, l'autorité contractante contrôle, selon les modalités définies par le contrat, l'atteinte des objectifs de performance et les conditions dans lesquelles le titulaire a confié une partie de l'exécution du contrat à des sous-traitants.

Le contrat prévoit, le cas échéant, les conditions de nomination d'un expert indépendant par l'autorité contractante afin de contrôler l'exécution du contrat.

Tout titulaire d'un contrat de partenariat public-privé produit au titre de chaque année budgétaire à l'autorité contractante, un rapport qui présente l'état d'avancement du projet.

Ce rapport est communiqué par l'autorité contractante à la cellule d'appui au partenariat public-privé et à la direction nationale de contrôle des marchés publics.

Article 65 : Pénalités

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

CHAPITRE IV

CESSION OU TRANSFERT DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE

Article 66 : Cession des droits et obligations au titre du projet de partenariat public-privé

Les droits et obligations du partenaire privé découlant d'un contrat de partenariat public-privé ne peuvent, sous peine de nullité être cédés à des tiers sans le consentement préalable et écrit de l'autorité contractante.

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 titulaire de toutes les obligations souscrites au titre de ce contrat et la production par lui des preuves qu'il possède les capacités techniques et financières nécessaires pour assurer l'exécution du contrat.



Article 67 : Transfert du contrat de partenariat public-privé

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 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 présenter des 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 68 : Changement de contrôle

Sauf stipulations contraires du contrat de partenariat public-privé, un intérêt majoritaire dans la société ou l'entité titulaire du contrat 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 69 : Substitution des partenaires financiers et des titulaires

L'autorité contractante peut convenir avec les entités octroyant un financement pour un projet d'infrastructures ou avec le titulaire, de prévoir la substitution à ce dernier d'une nouvelle entité ou personne désignée pour exécuter le projet dans le cadre du partenariat public-privé en vigueur, en cas de faute grave du titulaire initial ou de survenance d'autres événements pouvant autrement justifier la résiliation du contrat dans les conditions prévues à l'article 70 de la présente loi.

CHAPITRE V RESILIATION

Article 70 : Cas de résiliation

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

- défaillance de l'autorité 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 l'action de l'autorité contractante sans juste compensation au profit du partenaire privé ;
- motif d'intérêt général ;
- fait du prince.



La résiliation pour défaillance de l'autorité contractante, faute grave, fait du 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 l'autorité contractante sans faute grave du partenaire privé, celui-ci peut obtenir une juste compensation correspondant au montant de l'investissement non encore amorti.

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

Article 71 : Contestation

Hormis les cas de règlement amiable des litiges prévus au contrat, le titulaire peut contester la résiliation du contrat devant les juridictions prévues à l'article 72 de la présente loi, en cas de remise en cause de l'équilibre financier.

Il peut contester dans les mêmes conditions, le montant des indemnités qui lui est proposé par l'autorité contractante.

TITRE VI

RECOURS, REGLEMENT DES LITIGES, SANCTIONS ET DISPOSITIONS FINALES

CHAPITRE PREMIER

RECOURS, REGLEMENT DES LITIGES ET SANCTIONS

Article 72 : Recours

Les contestations nées des procédures de sélection du titulaire d'un contrat de partenariat public-privé sont portées devant l'Autorité de régulation des marchés publics.

La procédure de recours est fixée par l'Autorité de régulation des marchés publics.

Les décisions prises par l'Autorité de régulation des marchés publics, en application du présent article, sont susceptibles de recours.

Seuls les candidats soumissionnaires évincés de la procédure de sélection peuvent saisir l'Autorité de régulation des marchés publics de contestations nées de cette procédure.

La saisine est adressée dans les quinze jours ouvrables qui suivent la notification de la décision de sélection du partenaire privé.

L'Autorité de régulation des marchés publics statue sur les contestations au plus tard dans les trente 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 des candidats non retenus.



Article 73 : Règlement des différends

Avant toute action contentieuse, les parties au contrat de partenariat public-privé tentent de régler leurs différends à l'amiable.

Elles peuvent saisir de leur différend soit l'Autorité de régulation des marchés publics, soit un médiateur ou conciliateur ad hoc désigné d'un commun accord.

En cas d'échec de la procédure amiable, le différend peut être soumis à la juridiction nationale compétente ou à un tribunal arbitral dans les conditions prévues par l'Acte uniforme de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires relatif à l'arbitrage ou à tout autre arbitrage international.

Il peut également être fait recours à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

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

Article 74 : Sanctions

Les infractions et manquements aux dispositions de la présente loi sont réprimés conformément aux dispositions des lois pénales en vigueur, sans préjudice des sanctions administratives et disciplinaires applicables.

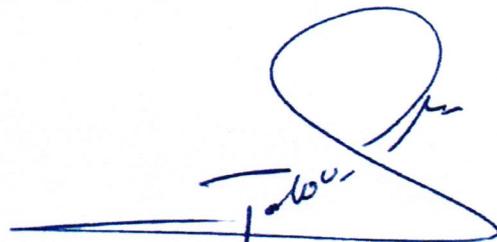
CHAPITRE II DISPOSITIONS FINALES

Article 75 : Dispositions finales

La présente loi, qui abroge toutes dispositions antérieures contraires, sera exécutée comme Loi de l'Etat.

Fait à Cotonou, le 23 juillet 2024

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



Patrice TALON.-

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



Yvon DETCHENOU

Le Ministre de l'Économie
et des Finances,



Romuald WADAGNI
Ministre d'Etat