

REPUBLIQUE DE GUINEE

AVANT-PROJET DE LOI SUR LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVES

TITRE I : OBJET, DEFINITIONS ET CHAMPS D'APPLICATION DE LA LOI

ARTICLE 1. OBJET

ARTICLE 2. DEFINITION

ARTICLE 3. CHAMPS D'APPLICATION GENERAL ET SECTORIEL

TITRE II : LE CADRE INSTITUTIONNEL

ARTICLE 4. LE CADRE INSTITUTIONNEL PPP

ARTICLE 5. LE CONSEI PRESIDENTIEL DES INVESTISSEMENTS ET DES PPP (« CPI-PPP »)

ARTICLE 6. L'UNITÉ PPP

TITRE III : REGLES APPLICABLES A LA SELECTION DES PROJETS ET A LA DESIGNATION DES TITULAIRES

ARTICLE 7. PRINCIPES GENERAUX DE LA PASSATION

ARTICLE 8. PROCEDURE PREPARATOIRE POUR LES CONTRATS PPP, HORS ENGAGEMENT FINANCIER OU DE GARANTIE DE L'ETAT

ARTICLE 9. PROCEDURE PREPARATOIRE SPECIFIQUE AUX CONTRATS COMPORTANT DES ENGAGEMENTS FINANCIER OU DE GARANTIE DE L'ETAT

ARTICLE 10. INTERDICTION DE SOUMISSIONNER

ARTICLE 11. OFFRES SPONTANEEES

ARTICLE 12. PARTICIPATION D'UN ORGANISME INTERNATIONAL

ARTICLE 13. COMPETENCE SIMULTANEE DE PLUSIEURS PERSONNES PUBLIQUES

TITRE IV : LES PROCEDURES

ARTICLE 14. PROCEDURES DE PUBLICITE ET DE PASSATION DES PPP

ARTICLE 15. LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

ARTICLE 16. APPEL D'OFFRES OUVERT AVEC PRE-QUALIFICATION

ARTICLE 17. APPEL D'OFFRES OUVERT EN DEUX ETAPES

ARTICLE 18. LA PROCEDURE DE GRE A GRE

ARTICLE 19. CRITERE D'ATTRIBUTION DU CONTRAT

ARTICLE 20. INFORMATION DE L'ATTRIBUTION DU CONTRAT

TITRE V LES GARANTIES

ARTICLE 21. GARANTIE DE SOUMISSION

ARTICLE 22. GARANTIE D'ACHEVEMENT DES INVESTISSEMENTS

ARTICLE 23. GARANTIE D'OPERATION ET MAINTENANCE

ARTICLE 24. FORME DES GARANTIES

TITRE VI : LE CONTENU DES CONTRATS

ARTICLE 25. LES PRINCIPES REGISSANTS LES CONTRATS PPP

ARTICLE 26. CLAUSES OBLIGATOIRES DU CONTRAT PPP

ARTICLE 27. DUREE, EXTENSION ET RENOUVELLEMENT

ARTICLE 28. REMUNERATION DU TITULAIRE DE CONTRAT PPP, HORS CONTRAT DE PARTENARIAT

ARTICLE 29. REMUNERATION DU TITULAIRE DU CONTRAT DE PARTENARIAT

TITRE VII : DIVERS REGIMES APPLICABLES AUX PPP

ARTICLE 30. REGIME DES DROITS SUR LE DOMAINE

ARTICLE 31. REGIME DES BIENS

ARTICLE 32. REGIME DES CESSIONS DE CREANCES

ARTICLE 33. REGIME FISCAL, FINANCIER ET COMPTABLE

ARTICLE 34. REGIME DES INVESTISSEMENTS ETRANGERS ET DES CHANGES

ARTICLE 35. REGIME DES SUBVENTIONS, GARANTIES ET AUTRES MOYENS DE PARTICIPATION PUBLIQUE

ARTICLE 36. REGIME DE COMPTABILITE PUBLIQUE

TITRE VIII : DISPOSITION DIVERSES APPLICABLES AUX PPP

ARTICLE 37. ACCORD DIRECT

ARTICLE 38. SUBSTITUTION

ARTICLE 39. RESILIATION

ARTICLE 40. FONDS DE DEVELOPPEMENT, DE GARANTIE ET DE VIABILITE

TITRE IX : ETHIQUE, CONTENTIEUX ET SANCTIONS RELATIFS AUX PPP

ARTICLE 41. DISPOSITIF APPLICABLE EN MATIERE D'ETHIQUE ET DE GOUVERNANCE DES

PARTENARIATS PUBLICS PRIVES

ARTICLE 42. CONTENTIEUX DE LA PASSATION DES CONTRATS PPP

ARTICLE 43. CONTENTIEUX DU CONTRAT PPP

TITRE X : DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

ARTICLE 44. DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

EXPOSE DES MOTIFS

La Guinée a des besoins importants pour le développement des infrastructures économiques, en particulier dans les domaines de l'exploitation minière, l'agriculture et des services afin de soutenir sa croissance économique et réduire la pauvreté. Répondre à ces besoins nécessitera des investissements et le secteur privé peut jouer un rôle important dans le financement de ces infrastructures et services. Outre, entre autres, la nécessité fondamentale de renforcer les infrastructures afin de suivre le rythme de la croissance économique et l'accroissement de la population, une grande partie des infrastructures existantes de la Guinée a besoin d'être mise à niveau.

L'économie Guinéenne souffre aujourd'hui de la faiblesse de ses infrastructures, notamment du fait du manque d'entretien de ces dernières, ainsi que de son exposition à des facteurs conjoncturels principalement exogènes qu'elle ne peut maîtriser. L'objectif de la présente loi est de pallier ces difficultés par la mise en place d'un environnement incitatif afin d'arriver à une implication du secteur privé dans le financement des infrastructures, à un allègement budgétaire, à une plus grande efficacité économique des entreprises et à l'amélioration du bien-être des populations sur du long terme.

Pour compléter ses ressources financières insuffisantes et pour faire face à la baisse du volume de l'aide au développement d'une part et face à ses besoins croissants en matière d'infrastructures et de prestations de services publics d'autre part, l'Etat souhaite disposer d'outils de financement additionnel et favoriser la contribution du Secteur Privé au développement, notamment en matière d'infrastructure et de logistique. A cet effet, l'Etat veut s'appuyer sur les compétences et ressources du secteur privé afin de réaliser des programmes sectoriels d'investissement public de l'Etat et d'améliorer la qualité des services publics fournis.

Pour répondre à ces enjeux, le Gouvernement envisage de solliciter le secteur privé dans le cadre de contrats de partenariat public-privé (PPP), en vue de combler le déficit de capital d'investissement, de technologie et de savoir-faire requis pour améliorer l'efficacité et la prestation des services publics.

Cependant, le succès des PPP en Guinée dépendra en grande partie de : (i) l'existence d'un cadre stratégique doté d'une politique d'orientation claire ; (ii) de

dispositions légales appropriées et d'un cadre institutionnel apte à la mise en œuvre efficace des projets de PPP ; (iii) de lignes directrices standardisées pour le processus de transaction ; (iv) de l'expertise adéquate dans la structuration technique, la gestion des contrats et le suivi des projets.

Même si la Guinée dispose déjà d'une loi BOT en vigueur, l'absence de décrets d'application rend cette loi inopérante et il convient de se doter d'un nouveau texte qui puisse couvrir au-delà des BOT l'ensemble des contrats de partenariat public privé pour lesquelles le secteur privé serait susceptible de participer au financement d'infrastructure et aux risques d'entretien, de maintenance ou d'exploitation. Une action urgente est en effet nécessaire pour mobiliser, rediriger et débloquer les ressources privées qui sont absolument indispensables pour réaliser les objectifs de développement durable.

Le gouvernement entend ainsi préciser les lignes directrices de sa politique PPP en partant du principe reconnu par les nations Unies suivant lequel les partenariats efficaces entre les gouvernements, le secteur privé et la société civile sont nécessaires pour tout programme de développement durable réussi.

Pour parvenir à cet objectif la création et d'une unité nationale de PPP expérimentée chargée d'assister les personnes publiques dans la préparation des projets et le renforcement des capacités des fonctionnaires en matière de planification, de coordination et de suivi des projets de PPP constituent également des éléments essentiels de mise en œuvre des projets PPP.

Dans ce même contexte, le Gouvernement qui a créé un Conseil Présidentiel de l'investissement et des PPP, a exprimé son intérêt, à travers le Ministère de l'Economie et des Finances (MEF), à recevoir l'appui du Groupe de la Banque mondiale, l'Agence Française de Développement (AFD), la Banque Africaine de Développement (BAD), afin de soutenir le développement d'un environnement favorable et incitatif aux PPP et d'aider à renforcer ses capacités pour identifier et mettre en œuvre des PPP.

Répondant à cette demande, PPIAF a cofinancé une étude de diagnostic des PPP et un atelier de formation sur les PPP. Ce travail a examiné les politiques clés et les contraintes juridiques et institutionnelles inhibant le développement des PPP en Guinée. Il a également examiné plusieurs opportunités prometteuses qui pourraient être mises en œuvre sur les PPP en offrant par ailleurs un travail technique supplémentaire en amont. Le rapport de diagnostic a également fourni des recommandations pour faire avancer le programme d'actions en matière de PPP.

L'Etat à la suite de ces études a confirmé sa volonté de développer les Partenariats Publics Privés ("**PPP**") dans une démarche qui allie la mise en place d'un cadre favorable au développement du secteur privé, la construction et la réhabilitation d'infrastructures clés, le renforcement de capacité des collectivités locales, tout en veillant aux volets sociaux et environnementaux

Faciliter le financement privé

La présente Loi s'applique ainsi à tous les contrats passés par une personne publique avec un opérateur privé ou un groupement d'opérateurs majoritairement privé, pour une mission relative au (i) financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements, (ii) à la conception, (iii) à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à (iv) leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion. Elle s'applique quel que soit la forme du contrat, sa dénomination ou le mode de rémunération et que ce soit avec ou sans délégation du service public. En effet, tous les contrats qui concourent au financement privé d'infrastructures ainsi que les contrats par lesquels la personne privée assure un risque substantiel en ce qui concerne l'opération d'un service public ou d'un ouvrage public rentrent dans la large définition du terme PPP retenue.

Des dispositions spécifiques, telle la cession de créances, l'accord direct ou la substitution sont par ailleurs prévues afin de faciliter le financement des infrastructures par des institutions financières nationales et internationales.

Optimiser la dépense publique

Le PPP est un montage juridico-financier innovant qui permettra un équipement accéléré de la Guinée en infrastructures structurantes pour le développement de son économie. La présente loi fixe le cadre dans lequel le contrat de PPP pourra trouver sa place. Ce cadre souhaite être à la fois respectueux des intérêts publics tout comme des usagers des infrastructures publiques et soucieux de faciliter la participation d'opérateurs privés à la croissance du pays intervenant sur un pied d'égalité en qualité de partenaire au côté du secteur public.

La présente Loi a donc pour objectif que la passation de PPP soit faite dans la plus grande transparence et dans des conditions socio économiquement efficaces afin de mettre en concurrence les candidats potentiels et d'obtenir le meilleur engagement possible de la part des partenaires privés, d'assurer la faisabilité financière et économique et la soutenabilité budgétaire des projets retenus, le tout dans un objectif d'optimisation des dépenses publiques.

Les secteurs d'activité concernés

Les dispositions légales et réglementaires de la présente Loi et ses décrets d'application s'appliquent à l'ensemble des secteurs économiques et sociaux y compris ceux gérés par des réglementations particulières visés à l'article 8 du Code des Investissement, sous réserve de l'obtention par le titulaire des autorisations correspondantes, à l'exclusion des seules activités éligibles au Code Minier ou au Code Pétrolier.

Les concessions et autres droits miniers ou pétroliers, ne sont donc non pas concernés par la présente loi mais en revanche les concessions et autres formes de partenariat public privé afférents aux infrastructures et services auxiliaires en relation

avec l'exploitation de ces droits sont eux assujettis, mais peuvent bénéficier dans certain cas d'un traitement particulier ;

Les modes contractuels concernés

La présente loi a pour objet de définir le cadre juridique permettant l'établissement de ces nouveaux types de "partenariat public privé" ("PPP") englobant l'ensemble des modes contractuels, concourants au financement privé d'infrastructures publiques en assumant des risques de construction et d'exploitation ou seulement certains risques d'opération et maintenance et ce dans des conditions socio économiquement efficaces et transparentes.

Il est précisé que le simple financement d'une infrastructure, l'acte de construction lui-même ou de simples prestations de service d'opération, maintenance ou autre sans participation au risque global de construction et d'exploitation n'entrent pas dans le champ d'application de la présente Loi.

La présente Loi concerne donc d'une part les financements de projet dans le cadre juridique des concessions traditionnelles avec délégation de service public préalablement couvertes par le code des Marchés Publics et des Délégations de Service Publics y compris les formes plus récentes de concession que sont les contrats de type "construction, exploitation, transfert" et toutes ses formes dérivées couvertes par la « loi BOT » et d'autre part les contrats de partenariat qui couvrent les besoins sociaux et le secteur non marchand devant être rémunérés non pas par les usagers mais par les budgets publics et autres formes de contrats répondant à la définition de PPP avec ou sans délégation du service public.

Au plan Institutionnel

L'ensemble des institutions en charge actuellement des marchés publics sont impliqués dans la mise en œuvre des procédures de PPP dans des rôles adaptés au PPP avec comme seule nouvelle institution la présence aux cotés des autorités concédantes d'une équipe opérationnelle dédiée, l'Unité PPP en charge de la mise en œuvre de la politique du gouvernement telle qu'elle sera arrêtée en accord avec les orientations du "Conseil Présidentiel des Investissements et des PPP" (« CPI-PPP »).

PROJET DE LOI SUR LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVES

Vu la Constitution ;

Vu la Loi L/97/012/AN autorisant le financement, la construction, l'exploitation, l'entretien et le transfert d'infrastructures de développement par le secteur privé ;

Vu le Décret D/2010/007 /PRG/SGG du 24 décembre 2010, portant nomination du Premier Ministre, Chef du Gouvernement ;

Vu les Décrets D/2010/009/PRG/SGG du 27 décembre 2010, D/2010/016/PRG/SGG

du 30 décembre 2010 et D/2011/002/PRG/SGG du 04 janvier 2011, portant nomination de Ministres;

Vu le Décret D/2011/117/PRG/SGG du 14 avril 2011, portant attributions et organisation du Ministère de l'Economie et des Finances ;

Vu la Loi L/2012/020/CNT du 11 octobre 2012, fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public ;

Vu le Décret D/2012/128/PRG/SGG portant code des marchés Publics et délégation de service public.

TITRE I : Objet, Définitions et champs d'application de la loi

Article 1. Objet

La présente Loi a pour objet de définir le cadre juridique des partenariats public-privés, dans des conditions socio économiquement efficaces et transparentes en vue de l'optimisation des dépenses publiques.

La présente Loi s'applique aux partenariats public-privés qui comprennent tous les accords quel que soit leur dénomination ou leur forme contractuelle, passés par une personne publique avec une personne privé, pour une période déterminée, en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, pour une mission globale au titre de laquelle la personne privée participe en tout ou partie, à la fois au financement ; à la conception ; à la construction, la réhabilitation, l'extension ou la transformation d'infrastructure ainsi qu'à leur exploitation, au titre de l'entretien ou de l'opération, avec ou sans délégation du service public.

Par extension la présente loi s'applique également à l'affermage.

Article 2. Définition

Au sens de la présente Loi,

"Accord direct" désigne un accord conclu directement par l'Etat ou toute autre personne publique ou privée retenue par le titulaire pour participer à la réalisation du projet PPP, avec les prêteurs, qui a pour objet de fixer les termes et conditions de leur coopération en relation avec la réalisation du projet.

"Agence chargée de l'Administration et du contrôle des Grands Projets et Marchés Publics" (ACGPMP) désigne l'agence sous l'autorité du Président de la République, qui a pour mission le contrôle des procédures de passation et de l'exécution des marchés publics et délégations de service public dont le rôle est à présent entendu à l'ensemble des PPP par la présente loi.

"Agence de Promotion des investissements privés" (APIP) désigne l'agence rattachée à la Présidence de la République, qui a pour mission de soutenir l'investissement privé en Guinée et de mettre en œuvre les politiques incitatives du Gouvernement guinéen en matière de promotion des investissements privés fait office de secrétariat permanent du Conseil Présidentiel des Investissements et des PPP. Au regard du mandat qu'il lui est octroyé, l'APIP jouera un rôle majeur dans l'identification d'investisseurs privés qui souhaiteront entrer dans un PPP avec l'État.

"Affermage" désigne une convention par laquelle une autorité contractante confie l'exploitation d'un service public à une personne privé (le fermier) après lui avoir remis les infrastructures nécessaires à cette exploitation, la personne privée versant en contrepartie des redevances à l'autorité contractante. Il s'agit d'un contrat pour lequel la personne publique supporte les obligations d'investissement, de gros entretien et de maintenance lourde et pour lequel le fermier titulaire supporte le risque d'exploitation et prend en charge l'entretien courant et le renouvellement de certains équipements ou installations.

"Affilié" désigne toutes entités, organisations ou individus qui contrôlent ou sont contrôlés effectivement l'un par l'autre ou sont contrôlés par un même tiers ou associés à d'autres sous un même contrôle ou avec un propriétaire commun.

"Appel d'offres" désigne la procédure par laquelle, la personne publique choisit, suite à un appel public à la concurrence, l'offre la plus avantageuse.

"Appel d'offres ouvert" désigne la procédure décrite aux articles 16 et 17.

"Autorité contractante" : désigne la personne publique partie à un contrat PPP comme autorité publique contractante.

"Autorité de Régulation des Marchés Publics" (ARMP), désigne l'autorité administrative indépendante qui a pour mission principale d'assurer et de garantir la régulation indépendante du système de passation des marchés publics et des conventions de délégation des services publics et dont le rôle est étendu à l'ensemble des PPP par la présente loi. L'ARMP au travers de son Comité de Règlement des Différends et des Sanctions aura également comme fonction de recevoir les recours des candidats et soumissionnaires aux marchés PPP relatif à la passation de ces marchés PPP et à leur exécution. Elle tiendra par ailleurs les archives de tous les PPP au même titre que pour les marchés publics en application des dispositions du Code des Marchés Publics.

L'ARMP sera en charge de la collecte des redevances en matière de PPP suivant un taux et un mode de calcul et de paiement qui sera précisé par décret et qu'elle devra redistribuer pour partie à l'Unité PPP suivant un pourcentage fixé par décret.

"Code des Marchés Publics", désigne le décret portant Code des Marchés Publics et Délégations de Service Public tel que modifié pris en application de la loi L/ 2012/ 020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics mais dont les règles afférentes aux délégations de service public sont abrogées par la présente loi.

"Conseil Présidentiel des Investissements et des PPP" (« CPI-PPP »), désigne l'entité mentionnée à l'Article 5 créée par le décret D/2014/212/PRG/SGG et dont les missions et l'organisation sont prévues audit décret.

"Concession" désigne une convention par laquelle l'autorité contractante, confie à une personne privée, l'exploitation d'un ouvrage public ou l'exécution d'un service public avec le droit pour celle-ci, de se rémunérer par la perception de redevances sur les usagers de l'ouvrage ou sur ceux qui bénéficient du service public, qu'elles incluent ou non la réalisation et le financement d'un ouvrage.

"Comité de règlement des différends" désigne le Comité de Règlement des Différends et des Sanctions établi auprès de l'ARMP.

"Contrat de partenariat" désigne la convention par laquelle par laquelle l'autorité contractante, confie à une personne privée, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'infrastructure, leur construction ou transformation , ainsi qu'à leur conception, leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par l'autorité contractante, de la mission de service public dont elle est chargée. La rémunération du titulaire provient majoritairement de l'autorité contractante au titre de la disponibilité et des performances des ouvrages ou équipements conçus, réalisés et financés par le titulaire et ce à compter de leur mise en exploitation jusqu'au terme du contrat. Les contrats de partenariat sont des PPP sans délégation de service public.

"Délégation de service public", désigne tout contrat par lequel une personne publique confie la gestion d'un service public relevant de sa compétence à une personne privée dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation du service. Les délégations de service public comprennent les régies intéressées, les affermages, les concessions de service public, qu'elles incluent ou non l'exécution d'un ouvrage.

"Direction Nationale des Marchés Publics" (DNMP) désigne la direction du Ministère de l'économie et des Finances en charge de l'évaluation des offres dans les appels d'offres PPP et qui joue le rôle de commission d'appel d'offres.

"Etude de faisabilité" désigne l'étude préalable obligatoire pour tout contrat PPP (hormis les contrats de partenariat) visant à démontrer la faisabilité technique, économique, financière et juridique du projet sous forme de PPP et son impact sur l'environnement, telle que visée à l'article 7.

"Evaluation préalable" désigne l'étude préalable comparative obligatoire pour tout contrat de partenariat visant à s'assurer que cette forme contractuelle est la meilleure voie possible de la commande publique et conforme à l'objectif d'optimisation des dépenses publiques, telle que visée à l'article 9.

"Gré à gré" désigne la procédure décrite à l'article 18.

"Infrastructure" désigne des ouvrages, équipements ou installations, ou des

investissements immatériels, nécessaires au service public.

"Personne publique" désigne une personne morale de droit public pouvant être soit l'État Guinéen, les Établissements publics à caractère administratif, les collectivités territoriales décentralisées; les établissements publics à caractère industriel et commercial, les organismes, agences ou offices, créés par l'État ou les collectivités territoriales décentralisées pour satisfaire des besoins d'intérêt général, dotés ou non de la personnalité morale, dont l'activité est financée majoritairement par l'État ou une personne morale de droit public ou qui bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'État ou d'une personne morale de droit public; les entreprises publiques ou les sociétés anonymes à participation publique majoritaire; les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit public pour autant que la participation de ces personnes à des projets PPP en qualité de personne publique ait été au préalable approuvée par Décret pris en conseil des Ministres.

"Personne privée" désigne une personne morale Guinéenne ou étrangère ou un groupement de personnes dont la majorité du capital et des droits de vote ne sont pas détenus directement ou indirectement par des personnes publiques guinéennes, dont l'activité n'est pas financée ou garantie majoritairement par l'État ou une personne morale de droit public guinéen.

"PPP" ou **"Partenariat Public Privé"** désigne tout contrat entrant dans le cadre de l'objet de la Loi tel que défini à l'article 1.

« **Prêteurs** » désigne une institution financière participant au financement du projet ou à l'octroi de garantie pour ce financement.

"Rapport de mise au point" désigne un rapport devant être établi sur les modifications apportées dans le cadre de cette mise au point finale du contrat, conformément à l'article 16.

"Société de projet" désigne la société commerciale de droit Guinéen que le titulaire a l'obligation de constituer pour les besoins exclusifs du projet et dont la majorité du capital et des droits de vote sont détenus directement ou indirectement par des personnes privées Guinéens ou étrangers.

« **Titulaire** » désigne le cocontractant de la personne publique en charge des missions prévues par le PPP.

« **Unité PPP** » désigne l'entité mentionnée à l'Article 6 créée par un décret en Conseil des Ministres et dont les missions et l'organisation sont prévues audit décret suivant les grandes lignes fixées dans la présente loi.

Article 3. Champ d'application général et sectoriel

Les dispositions légales et réglementaires de la présente Loi et ses décrets d'application s'appliquent à l'ensemble des secteurs économiques et sociaux y compris ceux gérés par des réglementations particulières, sous réserve de

l'obtention par le titulaire des autorisations correspondantes.

Seules sont exclues de l'application de la présente loi les concessions et autres droits miniers ou pétroliers éligibles au Code Minier ou au Code Pétrolier mais en revanche les concessions et autres formes de partenariats publics privés afférents aux infrastructures et services auxiliaires en relation avec l'exploitation de ces droits sont eux assujettis

Les dispositions de la présente Loi et ses décrets d'application s'appliquent à l'ensemble des personnes publiques au sens de la présente loi.

Les dispositions de la présente Loi et ses décrets d'application s'appliquent à l'ensemble des contrats répondant à la définition de PPP au sens de la présente Loi, quel que soit la forme ou la dénomination du contrat

La présente Loi s'applique ainsi à tous les contrats de PPP passés par une personne publique avec une personne privée ou un groupement de personne majoritairement privé dont la valeur estimée de montant d'investissement ou de revenu actualisé sur la durée du contrat, toutes taxes comprises, est égale ou supérieure aux seuils correspondants de passation des PPP tels que définis et suivant la méthode de calcul fixée par décret pris en Conseil des Ministres.

TITRE II Le cadre Institutionnel

Article 4. Le cadre institutionnel PPP

Le cadre institutionnel des PPP est placé sous l'autorité du Président de la République. Il comprend principalement : un **Conseil Présidentiel PPP** dont le rôle et les compétences sont précisés à l'article 5 et une **Unité PPP** créée conformément à l'article 6.

Le cadre institutionnel est complété par les **correspondants PPP** nommés au sein de chaque administration de l'Etat des établissements publics ou des collectivités territoriales concernés par un ou plusieurs projets PPP, ainsi que par divers organismes qui interviendront dans le développement de la politique et des projets PPP de la façon qui sera précisée par décret pris en Conseil des Ministres.

Article 5. Le Conseil Présidentiel des Investissements et des PPP (« CPI-PPP »)

Un Conseil Présidentiel des Investissements et des PPP (« CPI-PPP » ou « Conseil Présidentiel PPP ») placé sous l'autorité du Président de la République, a pour mission d'organiser la réflexion et de formuler des recommandations sur les questions se rapportant à la promotion et au développement des investissements privés, publics, nationaux et étrangers et spécifiquement des partenariats publics privés afin de permettre au Gouvernement d'arrêter sa politique et sa stratégie en matière de PPP. Le Conseil Présidentiel PPP a un rôle de (i) pilotage du développement des PPP, et (ii) d'assistance au Gouvernement pour l'orientation de ses décisions stratégiques et de sa politique en matière de PPP.

Les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Conseil Présidentiel PPP sont précisés par Décret pris en Conseil des Ministres.

Article 6. L'Unité PPP

Il est créé une Unité PPP à l'initiative et sous la tutelle du Ministre en charge des Finances qui :

- assiste toutes les personnes publiques au niveau national, régional et municipal dans l'identification, la passation et l'exécution des contrats de PPP,
- s'occupe du développement et de la promotion des projets PPP en Guinée tout en s'assurant de la soutenabilité budgétaire des projets proposés, de leur faisabilité (en terme technique, économique, financier et juridique), de leur impact socio-économique et environnemental, le tout dans un objectif d'optimisation des dépenses publiques.

Les compétences de l'Unité PPP en sa qualité d'organisme expert sont telles que mentionnées dans la présente loi concernant les avis sur les études de faisabilité et les évaluations préalables.

Les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'unité PPP sont précisées par décret pris en Conseil des Ministres.

TITRE III : Règles applicables à la sélection des projets et à la désignation des titulaires

Article 7. Principes généraux de la passation

Les règles de passation des PPP reposent comme tous les autres modes d'approvisionnement de la commande publique sur les principes de concurrence, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition et de transparence des procédures.

L'obligation de transparence dans la procédure de passation consiste, pour la personne publique, à garantir en faveur de tout candidat, la définition à l'avance d'un ensemble de règles claires et le respect de ces règles par tous.

L'égalité d'accès des candidats nécessite une publicité adaptée et la mise en place de toute mesure garantissant le libre accès à l'information pour tous les opérateurs économiques.

L'égalité de traitement repose sur la fixation de critères clairs et précis, y compris le cas échéant de critères socio-économiques ou environnementaux en complément des critères de qualité, de performance, financiers ou autres, permettant l'objectivité et l'impartialité des choix par la personne publique.

Ces principes permettent d'assurer l'efficacité du contrat et la bonne utilisation des

deniers et des biens publics.

Ils exigent (i) une définition préalable des besoins de l'utilisateur ou de l'acheteur public, (ii) une planification rigoureuse des opérations de mise à la concurrence, (iii) le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence et (iv) le choix de l'offre évaluée comme étant la plus avantageuse.

Article 8- Procédure préparatoire pour les contrats PPP, hors engagement financier ou de garantie de l'Etat

Pour les contrats de PPP, pour lesquels aucun engagement financier ou de garantie de l'Etat ou d'une personne publique autre que l'autorité contractante a été demandé quel que soit le mode de passation retenu et la personne publique concernée au niveau national, régional ou municipal, une étude de faisabilité économique, financière, environnementale et juridique est obligatoire.

Les grandes lignes devant être couvertes par l'étude de faisabilité afin de démontrer la faisabilité du projet dans toutes ses composantes et son intérêt socio-économique seront fixées par Décret et l'Unité PPP pourra compléter ces exigences suivant le secteur concerné.

Cette étude de faisabilité est présentée à l'Unité PPP qui rend un avis simple sur le choix du mode de contrat et de la procédure en ce qui concerne tous ces partenariats publics privés. Cet avis est dans tous les cas rendu public.

Article 9. Procédure préparatoire spécifique aux contrats comportant des engagements financiers ou de garantie de l'Etat

Pour tous PPP à l'échelon national, régional ou municipal qui engageraient, par le biais de paiement, de subvention, de participation au capital, de garantie, ou sous toutes autres formes d'engagement financier, le budget de l'Etat une évaluation préalable est nécessaire en complément de l'étude de faisabilité justifiant l'intérêt potentiel du projet.

Cette évaluation préalable est obligatoire quel que soit le mode de passation retenu et la personne publique concernée.

Ces marchés susceptibles de bénéficier de concours ou de garantie de l'Etat doivent avoir été préalablement inscrits dans les plans prévisionnels de l'autorité contractante.

L'évaluation préalable est menée par l'autorité contractante. Elle expose avec précision les motifs en matière de développement du territoire, et de caractère économique, environnemental, financier, juridique et administratif du projet de contrat de PPP justifiant un concours financier ou la garantie de l'Etat. L'évaluation préalable devra en particulier s'assurer de la disponibilité de ressources financières suffisante de la personne publique sur toute la durée du contrat en tenant compte des autres engagements de même nature ou à long terme afin de vérifier sa

soutenabilité budgétaire et d'optimiser les dépenses publiques.

En ce qui concerne les contrats de partenariat une évaluation comparative avec les autres formes de la commande publique disponible est par ailleurs requise dans l'évaluation préalable afin de s'assurer que cette forme contractuelle de la commande publique est la meilleure voie possible et conforme à l'objectif d'optimisation des dépenses publiques. Ce complément de l'évaluation préalable contient pour le contrat de partenariat envisagé, une analyse comparative de cette forme de contrat avec les autres montages contractuels possibles et les autres formes de la commande publique pour une utilisation optimale des deniers publics, notamment en termes de coût global sur la durée du contrat, de performance et de partage des risques de différentes options.

L'évaluation préalable pour tout contrat de partenariat doit également comporter une étude de soutenabilité financière et budgétaire réalisée par la personne publique, visant à évaluer l'ensemble des conséquences de l'opération sur les finances publiques et la disponibilité des crédits de cette personne publique. Cette étude est transmise au Ministère en charge des Finances

L'évaluation préalable est présentée à l'Unité PPP en même temps que l'étude de faisabilité.

L'avis de l'Unité PPP dans tous les cas de contrat susceptible d'engager les finances ou la garantie de l'Etat est transmis au Ministère en charge des finances pour décision. Ces contrats ne peuvent être conclus qu'après accord du Ministre en charge des finances ou de son représentant, qui apprécie ses conséquences sur les finances publiques et la disponibilité des crédits.

L'avis défavorable du Ministère des Finances est suspensif des suites de la procédure sous la forme légale d'un PPP ou du moins de tout engagement financier du budget de l'Etat au titre de ce projet.

Concernant les contrats engageant les collectivités territoriales décentralisées mais qui n'engagent pas, directement par la rémunération convenue, ou indirectement par le biais de subvention ou de garantie, le budget de l'Etat, l'Unité PPP rend un avis simple sur le choix du contrat et de la procédure. Cet avis est rendu public.

Les modalités d'exécution et le contenu des dossiers d'étude de faisabilité, d'évaluation préalable, d'évaluation comparative et des dossiers d'étude de soutenabilité financière et budgétaires sont fixés par voie réglementaire.

Article 10. Interdiction de soumissionner

Ne peuvent soumissionner à un PPP ni en être attributaire les personnes privées :

- a) qui n'ont pas un siège fixe identifiable, les capacités humaines, techniques et financières nécessaires à l'exécution d'un marché ;

- b) qui n'ont pas acquitté les droits, taxes, impôts, cotisations, contributions, redevances ou prélèvements de quelque nature que ce soit, ou à défaut, ne peuvent justifier par un document de l'Administration concernée du respect de leurs obligations en matière fiscale et sociale ;
- c) qui n'ont pas souscrit aux déclarations prévues par les lois et règlements en vigueur ;
- d) qui sont en état de liquidation judiciaire ou en faillite ;
- e) qui sont frappées de l'une des interdictions ou d'échéances prévues par les textes en vigueur, notamment, le Code pénal et le Code Général des Impôts ;
- f) qui ont été reconnues coupables d'infraction à la réglementation des PPP ou des marchés publics ou qui auront été exclues des procédures de passation des marchés par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.
- g) s'agissant des personnes morales, les cas d'inéligibilités visés ci-dessus aux alinéas d, e et f s'appliquent dès lors qu'ils s'appliquent à l'une quelconque des personnes physiques membres de leurs organes de direction ou de contrôle.
- h) qui, dans le cadre de l'exécution d'un autre PPP ou marché public, ont été reconnues défaillantes vis-à-vis de leurs obligations contractuelles et exclues à ce titre de la commande publique par l'Autorité de Régulation des Marchés Publics.
- i) qui sont affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation
- j) dans lesquelles l'un des membres des structures de passation, de contrôle ou d'approbation ayant eu à connaître de la procédure possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;
- k) dont le capital social ou les droits de vote sont en partie détenus par une entité publique affiliée de l'autorité contractante ou dépendante d'un même Ministère ou d'une même hiérarchie administrative.
- l) dont l'un des cadres dirigeant a exercé une fonction de direction au sein de l'autorité contractante ou d'une personne publique affiliée au cours des cinq dernières années.

Ces règles sont également applicables aux sous-traitants de ces personnes, ainsi qu'aux membres d'un groupement si la soumission est le fait d'un groupement.

Article 11. Offres Spontanées

Lorsque la personne publique est saisie d'un projet PPP par une entreprise ou un

groupement d'entreprises issues du secteur privé qui ne se réfère pas à un projet déjà engagé ou figurant dans les plans de développement à l'échelon national, régional ou local ou dans les projets de l'autorité contractante, et si celle-ci envisage, après réalisation d'une pré-étude d'y donner suite éventuellement sous la forme d'un PPP, elle doit en avertir l'initiateur de l'offre dans un délai de trois mois maximum à compter de l'offre et conduire par la suite la procédure de passation du PPP dans les conditions prévues par la présente Loi.

Dès lors que l'auteur du projet de PPP ne se trouve dans aucun des cas d'exclusion mentionnés à l'article 10 et possède les capacités techniques, professionnelles et financières suffisantes, il est admis à participer aux procédures de passation précitées.

Dans tous les cas d'offres spontanée, la confidentialité de l'offre spontanée sera protégée par la signature d'un accord de confidentialité dont le modèle sera rédigé par l'Unité PPP et la propriété des études sera conservée par l'initiateur de l'offre jusqu'à leur rachat par le soumissionnaire retenu dans le cas où le projet ne serait pas attribué à l'initiateur de l'offre.

La personne publique doit prévoir dans le dossier d'appel d'offres un paiement au profit de l'initiateur privé d'un projet retenu qui ne lui serait pas attribué dans les conditions et limites fixées par décret pour le rachat de ces études par le soumissionnaire éventuellement retenu.

Aucun paiement ne sera dû au titre de l'offre spontanée si le projet n'intéresse pas la personne publique ou si la procédure de sélection est abandonnée ou si l'initiateur de l'offre est retenu comme adjudicataire.

Elle peut également si les conditions de l'article 18 sont réunies entamer une négociation de gré à gré sous réserve de l'obtention préalable d'un avis de non objection de l'ACGPMP.

Article 12. Participation d'un organisme international

Lorsqu'un organisme international participe au financement d'une infrastructure faisant l'objet d'un PPP, la procédure d'appel d'offres décrite au présent chapitre peut faire l'objet d'ajustements pour tenir compte de la réglementation ou de la politique propre à cet organisme international.

Ces mesures d'ajustement sont discutées par l'autorité contractante avec l'organisme international et toute dérogation par rapport aux règles de procédure édictées par la présente loi sont soumises à l'avis de l'ACGPMP sur requête de l'autorité contractante. Ces mesures d'ajustement sont décrites dans l'avis de marché mentionné à l'article 14.

Article 13. Compétence simultanée de plusieurs personnes publiques

L'autorité contractante est, sauf dérogation faisant l'objet d'un avis de non objection

de l'ACGPMP, la personne publique en charge de l'infrastructure ou du service objet du PPP.

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques, ces dernières peuvent désigner par convention celle d'entre elles qui conduira la procédure de passation, signera le contrat et, éventuellement, en suivra l'exécution. Cette convention précise les conditions de ce transfert de compétences, d'information des personnes publiques compétentes sur la passation et l'exécution du projet et en fixe le terme.

Lorsque la réalisation d'un projet relève simultanément de la compétence de plusieurs personnes publiques dans une même chaîne de production, de traitement ou de service impliquant une pluralité de contrats entre différentes personnes publiques et la personne privée l'ensemble de ces contrats est qualifié de contrat PPP et ces contrats sont considérés comme constituant un seul et même contrat PPP au sens de la présente loi.

TITRE IV : Les procédures

Article 14. Procédures de publicité et de passation des PPP

Les intervenants au niveau du secteur public dans le processus de passation d'un PPP sont :

- la personne publique, autorité contractante ;
- la DNMP ;
- l'Unité PPP ;
- l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- le cas échéant le régulateur du secteur concerné ;
- l'ACGPMP.

La personne publique est l'autorité contractante signataire du contrat PPP.

La DNMP fait office de commission pour l'évaluation des offres.

La DNMP est chargée de procéder à l'examen des candidatures et à l'évaluation des offres ou propositions remises. En tant que de besoin, la DNMP peut s'adjoindre la compétence de personnes spécialisées dans le cadre de l'évaluation des offres remises et se faire assister par l'Unité PPP dont l'assistance est seulement obligatoire dans certains cas fixés à la présente Loi.

Pour les secteurs concernés, les régulateurs sectoriels devront, pour chaque PPP, approuver les termes contractuels affectant directement la sphère de leur

compétence comme par exemple la clause de révision des tarifs dont ils seront chargés de vérifier la bonne application pendant la durée du PPP.

La procédure de passation des contrats de PPP peut être effectuée selon les procédures suivantes :

- appel d'offres ;
- gré à gré.

L'autorité contractante doit déterminer la procédure applicable étant précisé que l'appel d'offres étant la règle et le gré à gré ne peut s'appliquer que dans les cas spécifiquement prévus à l'article 18 de la présente Loi et par dérogation suivant un avis de non objection de dérogation de procédure donné par l'ACGPMP à la requête de l'autorité contractante.

Chaque PPP passé par appel d'offres est précédé d'un avis spécifique d'appel public à la concurrence établi conformément à un modèle type fixé par voie réglementaire et publié suivant des modalités fixées par décret. L'avis de marché indique la procédure choisie.

Le dossier d'appel d'offres fourni aux candidats qualifiés et retenus pour présenter une offre pour un projet PPP contient obligatoirement le projet de contrat PPP ainsi que la mention détaillée des subventions et autres moyens de participation publique à l'investissement visés à l'article 35 de la présente Loi, éventuellement proposés par toute entité publique ou organisme international pour la réalisation ou le financement du projet.

Cette procédure ne s'impose cependant pas aux personnes publiques pour les PPP considérés comme des petits projets ou de courte durée, dont le montant d'investissement attendu, de revenu estimé devant être généré tout au long de la vie du contrat et la durée ne dépassent pas les seuils fixés par décret.

En effet, pour ces projets PPP de moindre importance et de courte durée, dans une optique de réduction de coût et de délai de passation, la personne publique peut procéder par voie d'appel à la concurrence suivant des règles de procédures simplifiées qui ne sont pas assujetties aux obligations d'études préalables, aux clauses obligatoires et aux règles de procédure et de publication fixées à la présente Loi. Le respect des principes régissant les contrats de PPP et leur passation ainsi que les exclusions figurant respectivement aux articles 7, 10 et 25 de la présente Loi s'imposent néanmoins à ces projets avec également pour objectif l'optimisation et la maîtrise des dépenses publiques.

Article 15. La procédure d'appel d'offres

L'appel d'offres est une procédure par laquelle, l'autorité contractante choisit, suite à un appel public à la concurrence, l'offre la plus avantageuse telle que prévue à l'article 19 ci-dessous. La procédure d'appel d'offres est la règle en matière de PPP.

L'appel d'offres peut être organisé en une ou plusieurs étapes

L'autorité contractante peut à tout moment décider de ne pas donner suite à l'appel d'offres pour des motifs d'intérêt général.

L'autorité contractante, après avis de l'ACGPMP, peut déclarer un appel d'offres infructueux :

- lorsqu'aucune offre n'a été remise à l'expiration de la date limite de remise des offres ;
- lorsque l'examen des offres laisse apparaître qu'aucune d'entre elles n'est recevable.

Elle en avise immédiatement tous les candidats. Il est alors possible pour l'autorité contractante de démarrer une nouvelle procédure d'appel d'offres dans des conditions identiques ou modifiées.

Article 16. Appel d'offres ouvert avec pré-qualification

La phase de pré-qualification a pour objet d'éliminer les candidats n'ayant pas l'aptitude à exécuter un PPP de manière satisfaisante compte tenu notamment de sa longue durée et de sa complexité.

L'aptitude d'un candidat à exécuter le PPP doit s'apprécier au regard des moyens humains et matériels dont il dispose, de sa capacité financière et enfin de ses références relatives à l'exécution de prestations analogues à celles qui constituent l'objet du PPP.

Il est procédé à la publication d'un avis spécifique d'appel public à la concurrence dans les conditions définies à l'article 14 de la présente Loi. Cet avis mentionne la liste des renseignements que les candidats devront produire à l'appui de leur candidature et précise la date limite de remise des dossiers de candidature.

Les dossiers de candidature sont remis à l'autorité contractante par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et de garantir la confidentialité des éléments qu'ils contiennent.

A l'expiration de la date et heure limites de remise des dossiers de candidature, l'autorité contractante est chargée d'en procéder à l'ouverture. Seuls peuvent être ouverts les dossiers de candidature reçus au plus tard à la date et heure limites de remise des offres.

La séance d'ouverture des dossiers de candidature se déroule sous la direction de la DNMP. Cette séance est publique.

L'autorité contractante enregistre le contenu des dossiers de candidature dans le procès-verbal de la séance d'ouverture qui est contresigné par toutes les personnes présentes.

La DNMP procède ensuite à l'examen des éléments fournis par les candidats aux fins d'attester de leur aptitude à exécuter le marché et établit la liste des candidats pré-qualifiés.

L'autorité contractante informe les candidats non pré-qualifiés et adresse simultanément et par écrit à tous les candidats pré-qualifiés une invitation à soumissionner et un dossier d'appel d'offres. L'invitation à soumissionner mentionne les dates et heure limites de remise des offres et l'adresse à laquelle les offres devront être transmises.

L'ouverture et l'examen des offres remises, ainsi que le choix de l'offre évaluée comme étant l'offre la plus avantageuse, s'effectuent ensuite dans les conditions fixées à l'article 19 de la présente Loi.

L'autorité contractante peut, en accord avec le candidat retenu, sous la direction de la DNMP procéder à une mise au point des termes du contrat final sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles, notamment financières, de l'offre. Les modifications apportées dans le cadre de cette mise au point du contrat seront consignées et justifiées dans un rapport cosigné par le titulaire, l'autorité contractante et la DNMP. Ce rapport sera remis en même temps que la communication du contrat et de ses annexes à l'ACGPMP aux fins de contrôle dans les trois jours ouvrés suivant l'achèvement de cette mise au point. Il sera ensuite remis à l'ARMP ainsi qu'à l'Unité PPP aux fins d'archivage tel que prévu à l'article 20 des présentes.

Article. 17. Appel d'offres ouvert en deux étapes

Dans le cas de PPP d'une certaine complexité ou lorsque la personne publique souhaite faire son choix sur la base de critères de performance ou de niveau de satisfaction des spécifications fonctionnelles requises, la personne publique peut demander aux candidats de présenter des propositions techniques permettant de satisfaire au mieux ses exigences. Le PPP fait alors l'objet d'une attribution en deux étapes, au choix de la personne publique.

Les candidats sont d'abord invités à remettre des propositions techniques, sans indication des conditions financières, sur la base de principes généraux de conception ou de normes de performance et de fonctionnalité, et sous réserve de précisions et d'ajustements ultérieurs d'ordre technique, commercial et juridique. Les candidats peuvent également être invités à faire des commentaires ou des propositions de modification sur les documents contractuels proposés.

Lors de la seconde étape, les candidats sont invités à présenter des propositions techniques définitives assorties de proposition financières, sur la base du dossier d'appel d'offres préalablement révisé par l'autorité contractante en fonction des observations individuellement soumises par les candidats et consignées par écrit.

La remise, l'ouverture et l'examen des propositions, ainsi que le choix de l'offre

évaluée comme la plus avantageuse, s'effectuent dans les conditions fixées aux articles 16 et 19 de la présente Loi.

Article 18. La procédure de gré à gré

La procédure est dite de gré à gré lorsque l'autorité contractante engage directement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue ensuite le PPP à un candidat pré-identifié à l'avance.

Il ne peut être passé de PPP de gré à gré que dans les cas suivants :

- pour les PPP portant sur des prestations devant être tenues secrètes pour des raisons de sécurité publique ou de défense ;
- pour les PPP qui, après l'appel d'offres, n'ont fait l'objet d'aucune offre ou pour lesquels il n'a été proposé que des offres irrecevables ou inacceptables. Les offres sont considérées comme inacceptables lorsque l'examen des offres laisse apparaître qu'aucune d'entre elles n'est recevable
- pour les PPP qui, après appel d'offres, ont fait l'objet d'un désistement immédiat du candidat retenu, et sous réserve que la seconde offre évaluée la mieux -disant puisse être acceptée ;
- pour les PPP pour lesquels l'urgence impérieuse revêtant les caractéristiques de la force majeure et résultant de circonstances imprévisibles pour la personne publique n'est pas compatible avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres, et notamment lorsqu'il s'agit de faire exécuter des prestations en lieu et place d'un titulaire défaillant ou dans une situation d'urgence pour éviter un sinistre majeur ou des conséquences extrêmement néfastes, il est impératif de prendre la mesure d'urgence requise;
- pour les PPP destinés à répondre à des besoins d'infrastructures auxiliaires à un investissement minier, industriel ou autre tels que la construction de route d'accès, les liens ferroviaires, et les interconnexions avec les réseaux électriques dont ils sont le complément indispensable, ne peuvent être techniquement ou socio économiquement satisfaits que par un prestataire déterminé ou avec son accord ;
- lorsque le PPP ne peut être confié qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques.
- pour des prestations qui complètent celles ayant précédemment fait l'objet d'un premier PPP exécutées par le même titulaire ; le recours aux marchés complémentaires n'est possible qu'à la condition que le marché initial ait été passé selon la procédure d'appel d'offres et pour des prestations qui ne figurent pas dans le PPP initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue et extérieure aux parties, à la bonne exécution des prestations et qu'elles ne peuvent être techniquement

ou socio économiquement séparées du PPP principal. Le montant cumulé estimé du revenu des prestations complémentaires ne doit pas dépasser un tiers des revenus initialement estimé et il en va de même pour la valeur estimée des investissements du projet principal.

Dans tous les cas de recours à cette procédure de gré à gré l'autorité contractante doit obtenir un avis préalable de non objection de l'ACGPMP sur la base d'une requête en dérogation de procédure dûment motivée et devra se faire assisté dans la conduite de la procédure de sélection par l'Unité PPP qui aura au préalable approuvé les termes de la requête en dérogation présentée à l'ACGPMP.

Dans les cas où cette procédure serait liée à un projets d'infrastructures auxiliaires à un investissement minier industriel ou autre tels que la construction de route d'accès, les liens ferroviaires, et les interconnexions avec les réseaux électriques un cahier des charges devra être préparée par l'autorité contractante et soumis pour approbation à l'ACGPMP qui participera à toutes négociations portant sur l'utilisation par des tiers de ces infrastructures qui devront demeurer aussi ouvertes que possible et accessible en terme de tarif d'utilisation à tous usagers intéressé, professionnels ou non. De la même manière ce cahier des charges pourra prévoir à l'expiration de la période de PPP le maintien d'une certaine priorité d'utilisation de l'infrastructure auxiliaire dans la limite nécessaire à l'exploitation de l'infrastructure principale aux mêmes conditions financières que pour tout autre usager dans les mêmes conditions.

L'ACGPMP veillera à ce que sur chaque année budgétaire le montant total des engagements financiers et de garantie de la personne publique au titre des contrats PPP passés par chaque autorité contractante ne dépasse pas un pourcentage fixé par décret par rapport au montant total de la commande publique (Marché publics et PPP) passée par cette entité suivant des modalités de calcul fixées au dit décret.

Article 19. Critère d'attribution du contrat

Le contrat est attribué au candidat qui a présenté l'offre la plus avantageuse, par application des critères techniques, socio-économique et financiers définis dans l'avis de marché mentionné à l'article 14 et le règlement de la consultation.

Parmi les critères d'attribution, figurent nécessairement :

- le coût global de l'offre qui comprend (i) le coût et le montant du financement offert, (ii) le coût total des travaux ainsi que les charges liées à l'exploitation des ouvrages, installations et équipements, (iii) le montant des tarifs, redevances, honoraires ou loyers acquittés par les usagers et/ou l'autorité contractante et/ou la personne publique bénéficiaire de la production ou du traitement opérée par le titulaire , ainsi que (iv) les autres recettes perçues par la société de projet sur toute la durée du PPP ;
- les objectifs de performance définis en fonction de l'objet du contrat, dans la

mesure où ils ne sont pas fixés au contrat ;

- la robustesse du montage financier ;
- la répartition des risques entre les parties dans la mesure où ils ne sont pas fixés au contrat.

Des critères d'ordre économique et social peuvent également être pris en compte dans l'évaluation de l'offre comme la part d'exécution du contrat que le candidat s'engage à confier, à des entreprises de droit Guinéens détenues majoritairement par des nationaux Guinéens, ou à des artisans Guinéens ou l'emploi de salariés Guinéens pour autant que ces critères n'aient pas été précédemment pris en compte au titre de la recevabilité ou de l'évaluation de l'offre technique.

D'autres critères environnementaux, de gouvernance ou en rapport avec l'objet du contrat, peuvent être retenus, notamment la qualité technique et le caractère innovant de l'offre, le délai de réalisation des ouvrages ou équipements, leur qualité esthétique ou fonctionnelle ou la part du capital de la société de projet alloué à des intérêts Guinéens.

L'Autorité contractante peut proposer une pondération entre les critères d'ordre technique, les critères sociaux- économique et les critères financiers.

Article 20. Visa de contrôle, information de l'attribution du contrat et archivage

Dès qu'elle a choisi l'attributaire du contrat et dans les trois jours ouvrés suivant la signature du projet de contrat par le titulaire, l'autorité contractante transmet le projet et toutes ses annexes ainsi que le rapport de mise au point visé à l'Article 16 à l'ACGPMP pour signature. Cette signature a le caractère d'un visa de contrôle.

Les contrats engageant les finances ou la garantie de l'Etat seront dès l'obtention du visa de contrôle soumis pour approbation au Ministre en charge des Finances.

Les contrats qui n'engagent pas les finances ou la garantie de l'Etat seront dès l'obtention du visa de contrôle signés par l'autorité contractante et notifiés à l'attributaire avant tout commencement d'exécution. Les contrats soumis pour approbation au Ministre en charge des Finances seront signés par l'autorité contractante dès l'obtention de l'autorisation du Ministre en charge des Finances puis notifiés à l'attributaire avant tout commencement d'exécution.

L'autorité contractante dans le même temps notifie les autres candidats du rejet de leur offre. Quand elle renonce à poursuivre la passation du contrat, l'autorité contractante en informe les candidats.

Le commencement d'exécution tel que prévu au contrat ne peut intervenir moins d'un mois après la notification d'attribution et de rejet des autres candidatures, sauf en cas d'urgence impérieuse.

L'autorité contractante a l'obligation de publier dans les quinze jours suivant la

notification d'attribution dans un journal quotidien de grande diffusion nationale le contenu sommaire du contrat PPP signé indiquant précisément les parties au contrat, l'objet du contrat, sa durée et ses principales caractéristiques, notamment la forme de sa rémunération et les garanties éventuellement données et elle a l'obligation de publier dans le même temps l'intégralité du contrat sur son site Internet dont la référence doit être mentionnée dans l'extrait publié dans la presse.

L'autorité contractante a l'obligation dans un délai d'un mois suivant son approbation par le Ministre en charge des Finances de communiquer à l'ARMP ainsi qu'à l'Unité PPP aux fins d'archivage le contrat signé et l'ensemble de ses annexes. Ces archives ne pourront être utilisées qu'à des fins statistiques et pour permettre de valoriser l'expérience antérieure lors du développement de nouveaux projets, mais ne sont pas accessibles au public.

TITRE V : Les garanties de la Personne Privée

Article 21. Garantie de soumission

Pour être admis à présenter une offre, les candidats aux PPP peuvent être tenus de fournir une garantie de soumission.

Le montant de la garantie de soumission est indiqué dans l'avis de marché. Il est fixé par la personne publique en fonction du montant estimé de l'investissement du projet.

La garantie de soumission est libérée au plus tard à son expiration ou dans les deux mois suivant l'attribution du PPP à un autre candidat.

Article 22. Garantie d'achèvement des investissements :

Le titulaire d'un PPP est tenu de fournir une garantie de bonne exécution des investissements prévus.

Le montant de la garantie est fixé par la personne publique dans l'avis de marché et ne peut dépasser dix pour cent (10 p 100) du montant estimé de l'investissement du projet au cours des cinq premières années suivant la mise en vigueur.

Lorsque les investissements prévus au PPP au cours des cinq premières années sont achevés, la garantie doit être restituée. Le contrat peut prévoir des modalités de réduction partielle des garanties en fonction des étapes de réalisation des investissements. Le contrat peut également prévoir la substitution de cette garantie par la garantie des constructeurs retenus par le titulaire pour ces investissements ou la cession de ces garanties au bénéfice des organismes prêteurs participant au financement du projet afin d'éviter le cumul des garanties.

Article 23. Garantie d'opération et maintenance :

Le contrat PPP peut également prévoir des garanties d'opération et maintenance à

mettre en place par le titulaire à l'achèvement des investissements et renouvelable tout au long du contrat pour couvrir (i) les obligations du titulaire au cours de cette période d'opération, (ii) ainsi qu'une garantie de remise en état à l'approche du terme de la période d'opération du PPP.

Le montant de la garantie d'opération et maintenance ne peut dépasser à un moment quelconque de la vie du contrat dix pour cent (10 p 100) du montant annuel des prestations d'opération, maintenance et remise en état concernées.

Article 24. Forme des garanties :

Les garanties de soumission et les garanties d'achèvement sont soumises sous la forme de garanties bancaires à première demande ou de cautionnement.

Les cautionnements sont établis dans les conditions définies par voie réglementaire.

Les garanties d'opération et maintenance peuvent également prendre la forme de lettre de support ou de garantie d'actionnaire ou de maison mère de la société de projet titulaire, jugée satisfaisante par l'autorité contractante.

TITRE VI : Le contenu des contrats PPP :

Article 25. Les principes régissant les contrats PPP

Les contrats PPP et la documentation contractuelle relative aux PPP déterminent librement les droits et les obligations des parties, et la façon dont les risques sont répartis entre le titulaire et l'autorité contractante.

Le contrat fixe également les conditions dans lesquelles sont assurées en toute circonstance la continuité du service public éventuellement concernés et l'égalité des usagers devant le service public dans de tels cas.

Lors de la rédaction des contrats PPP, il y a lieu de tenir compte des principes du Code Civil, du caractère administratif des contrats PPP, des principes contractuels internationalement reconnus et des pratiques internationales en matière de financement de projet et de PPP.

L'Unité PPP développera des contrats types dont l'utilisation pourra être rendu obligatoire par arrêté pour les projets concernés sauf dérogation octroyée par l'ACGPMP sur requête de l'autorité contractante.

Article 26. Clauses obligatoires du contrat PPP

Un contrat PPP comporte nécessairement des clauses relatives :

- a) A son objet, aux terrains, aux biens et aux emprises nécessaires à la réalisation du projet, à la qualité des travaux et prestations, au programme et aux conditions de leur exécution, aux essais et à la réception des

investissements et aux conditions de l'exploitation future jusqu'au terme du contrat avec ou sans transfert de la propriété à un stade ou à un autre de la vie du projet suivant le type de PPP concerné.

- b) A sa durée et aux conditions d'extension et de renouvellement suivant les dispositions figurant à l'article 27 ci-après.
- c) Aux conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre l'autorité contractante et le titulaire qui assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser et qui peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages, notamment en cas de force majeure ou de changement de loi affectant spécifiquement l'équilibre économique du contrat.
- d) Aux conditions de participation minimum d'entreprises et de main d'œuvre locale à la réalisation des travaux ou à l'exploitation future.
- e) A la rémunération du titulaire du PPP ou à la fixation des tarifs, redevances, honoraires ou des loyers, aux motifs et modalités de leurs variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions de compensation dans lesquelles, le cas échéant, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions.
- f) Aux objectifs de performance assignés au titulaire, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition des usagers ou de la personne publique, et, le cas échéant, les niveaux de fréquentation ou de trafic attendus ou garantis.
- g) Aux conditions dans lesquelles les essais et les opérations de réception devront intervenir à l'achèvement de la construction pour permettre la mise en service de l'investissement ou du service.
- h) Aux obligations du titulaire ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service dont lui-même ou la personne publique cocontractante est chargée.
- i) Au respect des exigences du service concerné y compris de l'adaptation à l'évolution nécessaire de ces exigences pendant la durée de vie du contrat assurant une flexibilité suffisante pour permettre les adaptations nécessaires en termes d'équipement et de service dans des conditions économiques équilibrées.
- j) A l'étendue des droits exclusifs éventuels de la personne privée et aux restrictions pouvant en résulter pour des infrastructures ou des services concurrents qui ne sauraient priver ou restreindre la possibilité pour la personne publique de répondre aux futurs objectifs de développement du pays ou à un accroissement de la demande concernée.

- k) Aux modalités de contrôle par la personne publique cocontractante de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable, de règle relative à la santé, à la sûreté et la sécurité et à la protection de l'environnement, ainsi que des conditions dans lesquelles le titulaire du PPP fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat.
- l) Aux sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de délai et de performance de la part du titulaire.
- m) Aux conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique cocontractante, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le titulaire.
- n) Au droit de la personne publique d'approuver tout contrat significatif devant être conclu entre la société de projet et l'un de ses actionnaires ou autre affilié.
- o) Aux conditions de financement obtenues pour l'investissement y compris l'obligation pour la personne privée de réunir les financements nécessaires pour parvenir au bouclage financier dans les délais impartis ; aux conditions pour une participation de personnes publiques au financement des projets, à la substitution du titulaire en cas de défaillance de sa part, et à l'agrément préalable des accords de financement et de tout refinancement.
- p) Au contrôle qu'exerce l'autorité contractante sur la cession partielle ou totale du contrat ou des titres de la société de projet par le titulaire qui ne doit pas priver la personne publique de l'expérience du titulaire au travers de ses actionnaires de référence pendant la phase de construction et pendant le temps nécessaires après le démarrage de la phase d'opération mais qui à l'inverse ne doit pas rebuter les investisseurs obligés à maintenir une part non nécessaire de leur participation dans le capital de la société de projet au-delà d'une période raisonnable après le démarrage de l'exploitation
- q) Au contrôle que doit exercer l'autorité contractante sur le bon déroulement du contrat, aux documents que le titulaire est tenu de lui fournir périodiquement, au moins une fois par an pendant toute la durée du contrat, en complément des informations légales que doivent fournir toutes sociétés, afin de pouvoir apprécier correctement la situation et les résultats obtenus en fonction des objectifs.
- r) Au fait que l'équilibre financier du contrat doit être maintenu, ce qui oblige à procéder à une révision périodique susceptible d'entraîner certains ajustements de ses clauses, soit pour prévenir tous profits excessifs

notamment en raison de la renégociation des accords financiers, soit à l'inverse comme sauvegarde en cas de survenance d'événements économiques externes imprévus bouleversant l'économie du contrat, et dans les deux cas afin de rétablir son équilibre financier.

- s) Au fait que l'ACGPMP ou l'ARMP peuvent à tout moment procéder à un audit technique ou financier sur le respect des conditions du contrat ou de la réglementation par le titulaire sans pour autant perturber l'exécution de ses obligations contractuelles ou procéder à des ingérences abusives.
- t) Aux limites de responsabilité du titulaire et de la personne publique en raison des dommages causés à l'autre partie et aux tiers.
- u) Aux obligations d'assurances.
- v) Aux obligations afférentes à l'approvisionnement local en période d'exploitation
- w) Aux conditions dans lesquelles la résiliation anticipée du contrat peut être prononcée.
- x) Aux conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du titulaire, la continuité d'un service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat est prononcée.
- y) Aux conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels et l'indemnisation concernant la partie non amortie des investissements régulièrement effectués par le titulaire, en cas de résiliation anticipée, sans préjudices des indemnités éventuellement dues de part ou d'autre.
- z) 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 national ou international.
- aa) Aux conditions de mise en vigueur du contrat à charge de chacune des parties en ce qui concerne notamment les permis et autorisations et autres conditions nécessaires au démarrage du projet et en particulier le bouclage financier permettant son financement.

Cette mise en vigueur doit intervenir dans le délai imparti faute de quoi l'attribution du PPP pourra être remise en cause et la personne privée ne devra bénéficier d'aucun des droits exclusifs promis au titulaire tant que cette mise en vigueur n'a pu être prononcée.

Article 27. Durée, extension et renouvellement

Le contrat fixe la durée du contrat qui doit tenir compte de la durée nécessaire pour

l'amortissement de l'investissement sans pouvoir excéder 30 ans sauf autorisation spécifique donné par Décret pris en Conseil des Ministres ;

Les conditions exceptionnelles d'extension ou de renouvellement sans recours à une procédure d'appel d'offres doivent avoir été précisées dans la documentation de la soumission initiale sans pouvoir dépasser la limite globale de 30 ans à compter de la mise en vigueur du contrat initial.

La prolongation peut résulter de négociation d'un avenant intégrant ou non d'autres changements aux clauses du contrat suivant un événement de force majeure, d'un changement de loi, d'une modification de l'objet du contrat, de marché complémentaire ou d'un manquement de l'autorité concédantes faisant l'objet ou de tout autre bouleversement de l'économie du contrat PPP pour prolonger la durée du contrat afin d'en rétablir son équilibre financier après avis de non objection de L'ACGPMP sur requête de l'autorité contractante.

Le renouvellement sans appel d'offres est possible dans les seules conditions et suivant les modalités fixées à l'article 18 pour les contrats de gré à gré ou dans le cas où ce renouvellement serait expressément prévu dans le contrat initial soit dans les mêmes conditions soit dans un cadre contractuel différent et toujours dans la limite maximale de 30 ans à compter de la mise en vigueur du contrat initial et après avis de non objection de L'ACGPMP.

Article 28. Rémunération du titulaire d'un contrat PPP, hors contrat de partenariat

La rémunération du titulaire d'un contrat PPP, autre qu'un contrat de partenariat, est librement déterminée par les stipulations du contrat qui peut fixer des plafonds en matière de tarif, redevances, honoraires, loyer, ou de prix de prestations ou de services et les clauses d'indexation ou d'évolution tarifaires. Le contrat pourra prévoir des possibilités de rémunération annexe non liée aux obligations du titulaire envers l'autorité contractante ou au service public concerné.

Il appartiendra au régulateur du secteur concerné ou à défaut à l'autorité contractante assistée de tout expert de son choix de s'assurer de la régularité des calculs et autres modalités d'ajustement tarifaire prévues au contrat qui devront traduire aussi fidèlement que possible l'évolution prévisible des coûts en tenant compte par d'un facteur fixe de gains de productivité.

Article 29. Rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat

La rémunération du titulaire d'un contrat de partenariat fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat à compter seulement de la réalisation de l'investissement correspondant et de sa mise en service.

La rémunération dans le cadre d'un contrat de partenariat est obligatoirement liée à des objectifs de performance assignés au contrat et à la disponibilité de

l'investissement.

La personne publique peut donner mandat au titulaire d'un contrat de partenariat d'encaisser, au nom et pour son compte, les recettes d'exploitation du service dont la personne publique conserve la charge.

Peuvent venir en compensation de la rémunération versée par la personne publique dans le cadre d'un contrat de partenariat :

- la perception, au moyen d'un mandat accordé par la personne publique cocontractante, de redevances pour service rendu, perçues sur les usagers du service à moins que ces redevances soient convenues comme étant une partie intégrante aléatoire de sa rémunération,
- les recettes annexes tirées par le titulaire du contrat de l'exploitation, pour d'autres besoins que ceux de la personne publique et sans préjudicier à la continuité et l'exécution du service à la personne publique, du domaine, des ouvrages ou des équipements dont il a la charge, à moins que ces recettes soient convenues comme étant une partie intégrante aléatoire de sa rémunération,
- les pénalités ou sanction au titre de l'exécution du contrat de partenariat.

TITRE VII : Divers régimes applicables aux PPP

Article 30. Régime des droits sur le domaine

La personne publique procède, dans la mesure du possible, à une délimitation des biens appartenant au domaine public et au domaine privé, dans le respect des dispositions foncières applicables en Guinée. Les opérations domaniales réalisées dans le cadre d'un PPP sont soumises aux lois et règlements en vigueur en Guinée.

Lorsque le contrat emporte occupation du domaine public, il vaut autorisation d'occupation de ce domaine pour sa durée.

Le titulaire peut consentir des baux dans les conditions du droit privé pour les biens qui appartiennent au domaine privé. La durée de ces baux ne peut dépasser la durée du PPP, sauf accord préalable et écrit de l'autorité contractante.

Article 31. Régime des biens

Le contrat de PPP décrit le régime de propriété des ouvrages et des biens, ainsi que leur sort en fin de contrat, anticipée ou non, dans le respect des dispositions de l'alinéa premier du présent article.

Le titulaire dispose de droits réels sur les biens, ouvrages et équipements qu'elle a construits ou réhabilités. Ces droits lui confèrent les prérogatives et obligations du

propriétaire, dans les conditions et les limites définies par les clauses du contrat ayant pour objet de garantir l'intégrité et l'affectation du domaine public. Ces droits réels peuvent faire l'objet de sureté dans les conditions prévues par la législation Guinéenne pour garantir les seuls besoins du financement des investissements du projet.

Le titulaire est autorisé à valoriser le domaine, public ou privé, mis à sa disposition dans le cadre du PPP, notamment avec pour objet de réaliser des recettes annexes, telles que prévues aux l'Article 28 et 29.

Article 32. Régime des cessions de créances

Les contrats de PPP précisent les obligations de chaque partie, s'agissant des conditions de transfert des actifs en cours de contrat.

La cession d'une créance détenue par le titulaire sur la personne publique cocontractante au titre d'un contrat de partenariat ne peut porter que sur un pourcentage fixé par Décret de la part de la créance correspondant à la rémunération due par la personne publique au seul titre des coûts d'investissements. Ces derniers comprennent les coûts d'études et de conception, les coûts de construction et les frais financiers intercalaires.

Aucune cession de créance détenue par le titulaire sur la personne publique cocontractante ne peut intervenir sans l'autorisation préalable et écrite de l'autorité contractante et cette cession ne peut intervenir que pour les besoins du financement des investissements du projet.

Article 33. Régime fiscal, financier et comptable

Les contrats de PPP sont soumis au régime fiscal, financier de droit commun en Guinée, sauf les bénéfiques éventuels d'avantages accordés par le Code des investissements.

Le contrat PPP définit les modalités de gestion de la comptabilité du projet et des flux financiers qu'il génère, de leur répartition entre les parties au contrat, et de leur affectation à la mise en œuvre du projet et à son exécution.

Les engagements financiers ou de garantie au titre d'un contrat de partenariat doivent figurer au budget de la personne publique contractante.

Cette comptabilité doit être mise en œuvre selon un principe de transparence comptable entre les parties, d'obligation générale d'information notamment sur les modalités de calcul des coûts d'investissement ou d'exploitation, de nature à assurer d'une part, l'optimisation des dépenses publiques pour le développement des services en terme de coût et de qualité et de fournir d'autre part, les éléments d'appréciation de la réalité du coût de fourniture des services nécessaires au respect du principe d'équilibre économique et financier du contrat tel qu'il peut être stipulé au contrat.

A cet effet, le contrat précise les obligations du titulaire en termes de transmission

des documents comptables, notamment analytiques et financiers, de la société de projet ainsi que les contrats qu'elle a pu passer avec des affiliés pour l'exécution du projet ou avec les prêteurs pour son financement.

Les modalités afférentes au régime d'amortissement de ses investissements sont précisées dans le contrat de partenariat. Nonobstant l'appartenance au domaine public de l'Etat du terrain sur lequel les investissements sont construits, le titulaire d'un PPP est autorisé à prévoir dans ses comptes les amortissements correspondants ainsi que les provisions pour le renouvellement des infrastructures et autres biens immobiliers.

En outre, la comptabilité de l'opérateur doit faire ressortir l'intégralité du patrimoine mis à sa disposition par l'autorité contractante et comportant le cas échéant les biens de retour et les biens de reprise.

Ces biens doivent être inscrits à l'actif immobilisé sur la base de leur valeur estimée au moment de leur mise à disposition au profit du titulaire. Ce dernier constate dans sa comptabilité les amortissements pour dépréciation, les amortissements de caducité et provisions nécessaires pour maintenir le potentiel productif des installations et ouvrages mis à sa disposition et pour permettre la reconstitution des capitaux investis. Si l'opérateur est bénéficiaire de plusieurs contrats de PPP relatifs à diverses activités, il doit établir des états de synthèse annuels séparés donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de chaque activité.

Le montant et le mode de calcul et de paiement de la redevance de régulation et de développement en matière de PPP sera fixé à un pourcentage du montant hors taxe des investissements programmés et des revenus escomptés sera fixé par décret. Ce montant sera perçu par l'ARMP sur tous PPP exécuté sur l'ensemble du territoire national enregistré auprès de l'ARMP et versés sur un compte ouvert au nom de l'ARMP dans les livres de la BCRG lors de l'enregistrement du contrat par le titulaire. Les montants ainsi perçus au titre de cette redevance de régulation et de développement seront réparti entre l'ARMP pour la redevance de régulation et l'Unité PPP pour la couverture de ses frais de développement suivant le pourcentage qui sera fixé par décret.

Article 34. Régime des investissements étrangers et des changes

Les transactions opérées sous le régime des contrats de PPP sont soumises au régime des changes en vigueur en Guinée et bénéficient des garanties qui s'y attachent.

Le titulaire bénéficie de plein droit pour toute la durée du contrat de PPP de l'ensemble des droits prévues par les lois et règlements en matière d'investissement incluant notamment :

- (i) l'ouverture de comptes bancaires en monnaie local ou en devises, en Guinée ou à l'étranger ;
- (ii) la libre conversion des devises ;
- (iii) le libre transfert des fonds destinés au règlement de toutes dettes

contractées auprès de créanciers, fournisseurs ou sous-traitants non Guinéens, ainsi que des salaires et des bénéfices à distribuer aux associés et actionnaires non Guinéens.

Il en est de même, après l'expiration du contrat de PPP, des fonds provenant de la liquidation d'actifs, après le règlement des taxes, droits de douanes et impôts applicables le cas échéant.

Article 35. Régime des subventions, garanties et autres moyens de participation publique

Dans le cadre de tout PPP, l'Etat, une collectivité territoriale, ou un établissement public peut participer en partie, aux côtés de l'autorité contractante, aux investissements, au moyen de subventions versées à l'autorité cocontractante en amont ou à différentes étapes du projet fixées au contrat PPP ou par une participation au capital de la société de projet titulaire du contrat de PPP ou par des prêts, garanties ou tous autres moyens autorisés par la loi et mentionnés dans le dossier d'appel d'offres.

L'Etat, les collectivités territoriales, ou les établissements publics peuvent s'engager à acheter ou à garantir, l'achat de la production ou des services générés par des PPP ou certain minimum de trafic ou de recette ce qui peut être le cas dans certains contrats de type CET ou concessions. Ils peuvent également s'engager à rémunérer la disponibilité d'investissements et les services associés, ou à en garantir le paiement, pour les contrats de partenariat notamment.

Pour ce qui est des prêts ou garanties de prêt pouvant être octroyés à une entité privé titulaire pour réduire le cout de financement du projet, le montant total de tels prêts ou garanties globalement octroyées par des entités publiques sur un même projet ne doit pas dépasser un pourcentage du cout total de l'investissement du projet fixé par Décret. En aucun cas l'Etat peut accorder une garantie souveraine de l'ensemble des prêts concourant au financement du PPP au-delà de ce ratio.

L'autorité contractante ou toute autre personne publique hiérarchiquement supérieure peut constituer des garanties assurant un flux financier suffisant pour garantir les paiements à bonne date par l'autorité contractante ou pour son compte des sommes dues au titre du contrat PPP que ce soit par des garanties bancaires renouvelables, délégations de paiement ou par tout autre montage juridique ou financier assurant quelques mois de couverture des paiements, loyer, honoraires ou autre sommes pouvant être dues par l'autorité contractante à la personne privée.

L'Etat et les personnes publiques hiérarchiquement supérieures de l'autorité contractante peuvent par ailleurs accorder une garantie, ou une lettre de support, au bénéfice des personnes privées ou des institutions financières participant au financement ou aux garanties du projet, en ce qui concerne le respect par l'autorité contractante de ses obligations, notamment de paiement et particulièrement du paiement d'une éventuelle indemnité de résiliation anticipée. Cette indemnité de

résiliation est destinée à compenser l'investissement effectué par la personne privée conformément au contrat PPP et toujours utilisable en cas de résiliation anticipée pour qu'elle que cause que ce soit afin de prévenir tout enrichissement sans cause de la personne publique qui doit couvrir au minimum le montant non encore remboursé des prêts et la part non amortie du capital.

Les engagements financiers pouvant résulter de ces garanties ou lettre de confort devront être pris en compte au titre des engagements budgétaires de l'Etat ou de la personne publique concernée comme il est précisé à l'article 36 ci-après.

Article 36. Régime de budgétisation et de comptabilisation des engagements de la personne publique

Une liste devra être établie annuellement recensant l'ensemble des PPP que la personne publique prévoit de passer durant le prochain exercice budgétaire, quel que soit la forme de procédure envisagée, comprenant une description précise des engagements qu'elle prévoit de prendre au titre de ces projets, en termes de paiement ou de garantie. Cette même liste devra également mentionner de façon détaillée tous les engagements pris au titre de PPP de l'exercice en cours et des exercices antérieurs ayant des effets en termes de paiement ou de garantie sur l'exercice budgétaire à venir.

Cet avis général de passation des PPP visé ci-dessus fait l'objet de publication à la fois dans un journal spécialisé de l'administration et dans au moins un journal quotidien de grande diffusion nationale, régionale ou locale du lieu de sa compétence suivant l'entité publique concernée.

Le Ministère en charge des finances publie annuellement une statistique des engagements de l'Etat au titre des PPP souscrits au cours de l'année considérée et ceux résultant des exercices antérieurs. Les engagements de l'Etat au titre des PPP pour une année considérée doivent être explicitement mentionnés et décrits dans la loi de Finances.

L'Etat, un établissement public de l'Etat ou une entreprise publique ne peut souscrire un engagement au cours d'une année considérée ayant pour effet de faire dépasser un seuil annuel ou un seuil global d'engagement PPP de la personne publique concernée par rapport à son budget, ou un engagement de l'Etat par rapport au budget de l'Etat, correspondant à des ratios maximums fixé par Décret.

De même, une collectivité territoriale ou un établissement public territorial à l'échelon régional ou municipal ne peut souscrire un engagement quelconque au titre d'un contrat PPP qui aurait pour effet de faire dépasser un seuil annuel ou un seuil global d'engagement PPP de l'entité publique considérée par rapport à son budget, correspondant à des ratios maximums fixé par Décret.

Le montant cumulé des engagements au titre de projet PPP individuellement au-dessous des seuils fixés par Décret en application de l'avant dernier alinéa de l'article

14 de la présente loi devra être pris en compte pour le calcul des ratios d'engagement PPP.

TITRE VIII : Dispositions diverses applicables aux PPP

Article 37. Accord direct

La personne publique, l'autorité à laquelle elle est administrativement attachée ou l'Etat peuvent conclure des accords directs avec les prêteurs. Ces accords directs peuvent avoir pour objet, notamment, de permettre aux prêteurs de régler avec la personne publique directement les questions relatives à la substitution prévue à l'Article 38 ci-après ou à la mise en jeu de suretés afférentes aux actifs, contrats ou titres de la société de projet.

Article 38. Substitution

Le contrat peut prévoir les conditions et modalités dans lesquelles les prêteurs ayant participé au financement et/ou au refinancement des investissements peuvent se substituer ou substituer une entité qualifiée de leur choix au titulaire initial dans les droits et obligations résultant du contrat en cas de défaillance du titulaire ou de défaut au titre du contrat PPP ou des accords de financement ou de garantie y afférent.

A cet effet, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, notamment en cas de faillite ou de liquidation du titulaire initial, la substitution emporte dévolution à la nouvelle entité desdits droits et obligations, y compris des droits d'occupation et de superficie, ainsi que des installations et infrastructures nécessaires à la poursuite du PPP.

Le tiers, à qui le contrat est transféré, doit présenter des garanties financières, techniques et juridiques suffisantes et être, en outre, capable d'assurer la continuité du service transféré et l'égalité des usagers devant ce service.

Article 39. Résiliation

Le contrat de PPP peut être résilié par anticipation d'un commun accord ou, à l'initiative de l'une des parties, en cas de faute grave de l'autre partie, de force majeure, ou de bouleversement de son équilibre financier, dans les conditions définies au contrat.

Le contrat peut être résilié unilatéralement à l'initiative du gouvernement pour une raison d'intérêt public. La mise en œuvre de ce pouvoir de résiliation implique que la personne publique puisse d'une part démontrer l'existence d'un motif d'intérêt général justifiant la légitimité de cette résiliation et d'autre part indemniser le titulaire de son préjudice.

Le contrat fixe les modalités d'indemnisation due à chaque partie dans chacun des

cas de résiliation.

Article 40. Fonds de développement, de garantie ou de viabilité

L'Etat se réserve la possibilité de créer ou d'autoriser la création par des entités publiques ou privées :

- de fonds de développement visant à permettre de financer les études préalables et les opérations de lancement des projets PPP ;
- de fonds de garantie visant à prendre en charge les éventuelles conséquences financières de défaillance de personne publique dans l'exécution d'un PPP.

L'Etat se réserve la possibilité d'utiliser le fond spécial d'investissement déjà créé mais non encore abondé en tant que fonds de viabilité destiné à prendre en charge le différentiel de financement pour des projets insuffisamment rentable.

Les conditions de création et d'intervention de ces fonds seront précisées par Décret

TITRE IX : Ethique, contentieux et sanctions relatives aux partenariats publics privés

Article 41. Dispositif applicable en matière d'éthique et de gouvernance des Partenariats Publics Privés

L'ensemble des dispositions du TITRE V de la loi L/ 2012/ 020/CNT du 11 octobre 2012 fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des marchés publics et délégations de service public concernant le « Dispositif applicable en matière d'éthique et de gouvernance des Marchés Publics et Délégations de service public » ainsi que les dispositions correspondantes du Code des Marchés Publics sont applicable aux contrats de partenariats publics privés dans les même conditions que s'il s'agissait d'un marché public sans préjudice d'autre poursuites ou sanctions prévues par la loi Guinéenne.

- Les dispositions des articles 22 à 27 inclus de la loi L/ 2012/ 020/CNT afférentes au conflit d'intérêt, à la dénonciation des manquements à la réglementation, aux sanctions des agents publics en matière de marchés publics, aux sanctions des candidats, soumissionnaires et titulaires des marchés, à l'annulation des contrats et à la réparation des préjudices, de même que les sanctions prévues aux articles 135 et 136 du Code des Marchés Publics sont ainsi applicable dans la passation ou l'exécution de tous contrats PPP comme pour les marchés publics ou les délégations de service public.

Article 42 : Contentieux de la passation des PPP

Les candidats et soumissionnaires s'estimant lésés par les procédures de passation d'un PPP peuvent introduire devant l'autorité contractante un recours effectif préalable à l'encontre des procédures et décisions rendues leur causant préjudice.

- Ce recours peut porter sur la décision prise en matière de pré qualification ou 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, les spécifications techniques ou fonctionnelles retenues, les critères d'évaluation.

Un tel recours doit être exercé au plus tard dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour la candidature ou la soumission. Il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision devenue définitive de l'autorité contractante à défaut de saisine du Comité de règlement des différends ou en cas de saisine du Comité de règlement des différends jusqu'à la décision définitive de l'ARMP ou l'expiration de son délai de réponse.

- Le recours peut également porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le PPP et sur l'application des critères d'évaluation.

Un tel recours doit alors être exercé au plus tard quinze (15) jours ouvrables après la publication du procès-verbal d'attribution ou de la réception par un soumissionnaire non retenu du résultat de la décision d'attribution. Il a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision devenue définitive de l'autorité contractante à défaut de saisine du Comité de règlement des différends ou en cas de saisine du Comité de règlement des différends jusqu'à la décision définitive de l'ARMP ou l'expiration de son délai de réponse.

En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante dans les cinq (5) jours ouvrables de sa saisine, ou en cas de décision contestée le requérant peut saisir le Comité de règlement des différends dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de l'expiration du délai de réponse ou de la date de réception de la notification de la décision faisant grief.

A défaut de saisine de l'autorité contractante ou de recours devant le Comité de règlement des différends dans le délai imparti la décision de l'autorité contractante devient définitive.

Le Comité de règlement des différends rend sa décision dans les sept (7) jours ouvrables de sa saisine, faute de quoi l'attribution du PPP ne peut plus être suspendue.

Une copie du recours initial auprès de l'autorité contractante est adressée à l'ARMP et à l'ACGPMP en même temps que le recours.

Ces recours doivent invoquer une violation caractérisée de la réglementation applicable aux partenariats publics privés et peuvent être exercés soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout moyen de communication électronique selon les modalités définies par la présente loi.

La procédure devant le comité de règlement des différends doit respecter les principes du contradictoire et de l'équité

Les décisions du Comité de règlement des différends ne peuvent avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation. En cas de décision constatant la violation de la réglementation applicable, l'autorité contractante doit s'y conformer en prenant, dans les plus brefs délais, les mesures de nature à remédier aux irrégularités constatées.

La décision du Comité de règlement des différends est immédiatement exécutoire mais peuvent faire l'objet d'un recours devant un organe juridictionnel. Ce recours n'a cependant pas d'effet suspensif.

Article 43 : Contentieux du contrat PPP

Les titulaires de contrat de partenariats publics privés doivent préalablement à tout recours judiciaire ou arbitral introduire un recours auprès de l'autorité contractante ou auprès de son autorité hiérarchique, aux fins de rechercher un règlement amiable des différends et litiges les opposant au cours d'exécution du PPP.

Une copie de ce recours gracieux doit être transmise à l'ACGPMP.

En l'absence de décision rendue par l'autorité contractante ou son autorité hiérarchique supérieure dans les trente (30) jours ouvrables de sa saisine, ou en cas de décision contestée le requérant peut saisir toujours à titre gracieux l'ACGPMP dans un délai maximum de trente (30) jours ouvrables à compter de l'expiration du délai de réponse ou de la date de réception de la notification de la décision faisant grief.

Ces recours doivent invoquer une violation contractuelle ou de la réglementation applicable aux PPP caractérisée et peuvent être exercés soit par lettre recommandée avec accusé de réception, soit par tout moyen de communication électronique selon les modalités définies par la présente loi.

La procédure devant l'ACGPMP doit respecter les principes du contradictoire et de l'équité

En cas de décision de l'ACGPMP constatant la violation du contrat PPP ou de la réglementation des PPP l'autorité contractante devra s'y conformer en prenant, dans les plus brefs délais, les mesures de nature à remédier aux manquements constatés.

Tout litige qui aura fait préalablement l'objet d'un recours gracieux et qui n'aura pas été réglé amiablement dans les soixante (60) jours ouvrables suivant l'introduction du recours, pourra être porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les juridictions ou les instances arbitrales compétentes telles que désignées dans le corps du contrat PPP.

Les sociétés de projet dont le contrôle est assuré par un actionnariat étranger peuvent donner contractuellement compétence au CIRDI ou à toute autre institution d'arbitrage international.

TITRE X : Disposition transitoires et finales

Article 44. Dispositions transitoires et finales

Les dispositions de la présente Loi entrent immédiatement en vigueur dès sa publication au Journal Officiel. Les dispositions de la présente Loi sont applicables à toutes les opérations dont l'avis de marché mentionné à l'Article 14 a été Publié postérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi et immédiatement pour toute opération n'ayant pas fait l'objet d'une publication dans les cas prévus à la présente Loi.

Les opérations de passation de PPP pour lesquelles une publication d'avis de marché ou de demande de candidature ou d'expression d'intérêt a été effectuée préalablement à l'entrée en vigueur de la présente Loi, pourront se poursuivre dans les conditions initialement prévues, si l'autorité supérieure de la personne publique concernée le décide.

Les opérations pour lesquelles un contrat aura été signé préalablement à la mise en vigueur de la présente Loi dans une forme qui ne viole pas les dispositions légales applicables à la date de cette signature produiront tous leurs effets jusqu'à leur terme, mais ne pourront être prolongées ou renouvelées que dans les conditions prévues à la présente Loi, sauf dans la mesure où les conditions de cette extension ou de ce renouvellement ont été expressément prévues dans le contrat en cause auquel cas ces stipulations s'appliqueront.

Les PPP notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions qui étaient applicables au moment de leur notification.

Les procédures de passation de PPP dans le cadre desquelles les offres des soumissionnaires ont été reçues par l'autorité compétente avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent régies, pour leur passation, par les dispositions légales applicables au moment de leur réception. Leur exécution obéit aux mêmes dispositions. Les institutions chargées de la passation et du contrôle des marchés publics et délégations de service publics continuent d'exercer leurs missions en attendant la mise en place des institutions nouvelles prévues par la présente loi.

La Loi L/97/012/AN autorisant le financement, la construction, structures de développement par le secteur privé est abrogée.

Sont abrogées toutes les dispositions de la loi L/ 2012/ 020/CNT du 11 octobre 2012 afférentes aux délégations de service public, fixant les règles régissant la passation, le contrôle et la régulation des délégations de service public, dans la seule mesure où elles s'appliquent à ces délégations de service public ou à toutes autres formes de PPP objet de la présente loi et non dans leurs applications aux Marchés Publics.

Le Code des Marchés Publics n'est applicable aux PPP que dans ses seules

dispositions visées spécifiquement comme applicables aux PPP par la présente Loi.

Les dispositions des lois sectorielles concernant diverses formes de PPP et notamment celles autorisant les concessions sont maintenues dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de la présente loi qui ont une vocation générale devant s'appliquer à tout PPP sans exception sectorielle sauf en ce qui concerne le secteur minier et pétrolier.

Sont également abrogées toutes autres dispositions antérieures contraires à la présente loi.

Des décrets fixent, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente Loi.

La présente loi qui entre en vigueur six mois après sa publication au Journal Officiel de la République, sera exécutée comme loi de l'Etat.