

L'ESSENTIEL SUR LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE EN REPUBLIQUE DE GUINEE

I. CONTEXTE GENERAL DES PPP EN GUINEE

Dans le cadre de sa politique générale d'implication du secteur privé dans le financement et la réalisation des projets structurants, la République de Guinée, à travers l'Assemblée Nationale, a adopté une loi régissant les Partenariats Public-Privés (PPP). Dès son entrée en vigueur, elle abrogera la Loi L//97/012/AN8 appelée loi BOT (Build-Operate-Transfert) et la délégation de service public prévue par le code des marchés publics de 2012.

L'objectif de cette nouvelle loi est de définir le cadre institutionnel et de déterminer les règles juridiques régissant la passation, le contrôle et la régulation des PPP conformément aux meilleures pratiques internationales. Elle couvre les contrats globaux comprenant : le financement, la conception, la construction ou transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'infrastructures.

La nouvelle loi PPP s'applique à l'ensemble des secteurs économiques et sociaux, y compris ceux soumis à des réglementations particulières.

Par ailleurs, les droits miniers et pétroliers restent éligibles respectivement au code minier et au code pétrolier. Toutefois les PPP afférents aux infrastructures publiques en relation avec l'exploitation de ces droits miniers ou pétroliers seront assujettis à la loi sur PPP.

Seul l'Etat peut être autorité contractante dans un contrat PPP car, la loi PPP s'applique à l'Etat, aux collectivités locales ainsi qu'à toute personne morale ou organisme public contrôlé par l'Etat guinéen ou par une collectivité territoriale décentralisée.

Certains contrats de construction ou de prestations de services demeureront régis par le code des marchés publics. Il s'agit notamment des contrats de prestations intellectuelles, de fourniture d'équipement ou mobilier, etc.

II. LE REGIME JURIDIQUE DES PPP EN GUINEE

Le cadre juridique des PPP est essentiellement régi par la loi N° 0032/PRG/SGG/2017/AN et ses deux (2) décrets d'application notamment le décret portant application de la loi PPP et celui portant cadre institutionnel des PPP.

Les PPP comprennent les délégations de service public, les contrats de partenariats ainsi que tous les accords, quelle que soit leur dénomination ou leur forme contractuelle, y compris les contrats de type BOT, dans lesquelles une personne publique confie à une personne privée pour une période déterminée une mission globale comprenant tout ou partie de chacune des composantes suivantes :

- le financement d'infrastructures ;
- leur conception et leur construction ou transformation ; et
- leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion.

Les contrats PPP peuvent bénéficier des avantages et exonérations prévus dans le code des investissements.

Les PPP obéissent aux modes de sélection classiques (appel d'offres et gré à gré).

A- La Procédure de Passation des PPP

Les règles de passation des PPP reposent sur les principes de mise en concurrence, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Par ailleurs, pour l'attribution des contrats PPP, la nouvelle loi prévoit deux procédures usuelles, la procédure d'appel d'offres comme étant le principe et exceptionnellement le gré à gré. Elle permet également aux entreprises privés de faire une offre à l'Etat pour la réalisation, la gestion, la maintenance, la conception ou le financement d'un projet PPP : c'est l'offre spontanée.

1) La Procédure d'Appel d'Offres

L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'autorité contractante sélectionne le prestataire suite à une mise en concurrence des candidats après avoir retenu l'offre la plus avantageuse suivant les critères fixés dans le dossier d'appel d'offres (DAO).

En matière de PPP, la procédure d'appel d'offres est exclusivement ouverte et contient les phases suivantes :

- a) une phase de pré-qualification régie par un dossier de pré-qualification
- b) une phase de soumission des offres régie par un DAO.

2) La Procédure de Gré-à-Gré

Le gré-à-gré désigne la procédure de passation des PPP dans laquelle l'autorité contractante engage directement les négociations avec une personne privée en vue de lui attribuer le PPP sans mise en concurrence.

Il ne peut être passé de PPP en gré-à-gré que dans les cas limitativement énumérés ci-après :

- a) lorsque les besoins de l'autorité contractante ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par une seule personne privée ;

- b) lorsqu'une procédure d'appel d'offres est déclarée infructueuse hors motif d'intérêt général ou offres inacceptables ;
- c) dans le cas d'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 nécessitant une intervention immédiate de l'autorité contractante afin d'assurer la continuité d'un service public, et notamment lorsqu'il s'agit de faire exécuter des prestations en lieu et place d'un titulaire défaillant ;
- d) dans le cadre de la négociation d'un avenant ; et
- e) dans le cadre des marchés de défense ou de sécurité nationale.

3) La Procédure d'Offre Spontanée

L'offre spontanée est un mode dans lequel la personne privée initie un projet, réalise à ses frais les études préalables et l'étude de faisabilité de manière à présenter un projet cohérent comportant des propositions techniques adéquates et des solutions de financement correspondantes.

Lorsque l'autorité contractante accepte l'offre spontanée, elle est tenue d'organiser une procédure d'appel d'offres pour attribuer le PPP.

La personne privée à l'initiative de l'offre spontanée participe à l'appel d'offres dans les mêmes conditions que les autres candidats. Si le contrat est attribué à l'initiateur de l'offre spontanée au terme de l'appel d'offres, il ne peut prétendre à aucune indemnisation au titre de son activité relative à la préparation de l'offre spontanée.

B- Les Règles d'inéligibilité

Ne peuvent soumissionner à une procédure de passation d'un PPP ni en être titulaire les personnes privées :

- a) qui n'ont pas un siège fixe identifiable ;
- b) qui n'ont pas les capacités humaines, techniques et financières nécessaires à l'exécution du PPP ;
- c) qui ne peuvent justifier par un document de l'administration concernée du respect de leurs obligations en matière fiscale ;
- 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, les actes uniformes de l'OHADA et le code général des impôts ;
- f) qui sont affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des DAO ;
- g) dans lesquelles l'un des membres des structures de passation, de contrôle ou d'approbation ayant eu à connaître de la procédure de passation possède des intérêts financiers ou personnels de quelque nature que ce soit ;

- 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'ARMP ;
- i) 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 publics ou des PPP par une décision de justice définitive en matière pénale, fiscale, ou sociale ou par une décision de l'ARMP.

Quant aux personnes morales, les cas d'inéligibilités visés aux points (e) et (i) s'appliquent dès lors qu'ils s'appliquent à une quelconque des personnes physiques membres de leurs organes de direction ou de contrôle.

Ces règles d'inéligibilité 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.

III- CADRE INSTITUTIONNEL

La mise en œuvre et le suivi des PPP est assuré par les organes suivants :

1) L'Unité PPP

L'une des innovations majeure de la loi PPP est la mise en place de l'Unité PPP chargée d'assister les autorités contractantes dans la mise en œuvre de leur politique PPP et d'assurer le développement et la promotion des PPP en République de Guinée. Pour ce faire, elle doit catalyser les initiatives du Programme PPP de la Guinée pour favoriser un accroissement du nombre de projets PPP convenablement structurés et mis en œuvre.

Pour atteindre ces objectifs, l'Unité PPP porte deux missions essentielles : la vulgarisation, et la formation aux concepts PPP ; et l'appui aux entités porteuses de projet, et ce, à chaque étape du cycle de vie des projets PPP.

Elle est placée sous l'autorité du Ministère en charge des Finances.

2) Le Comité PPP

Ce Comité est l'organe en charge de la politique PPP en République de Guinée.

A ce titre, il est chargé :

- d'élaborer et de proposer une politique PPP identifiant les stratégies de développement et les projets prioritaires au Président de la République ;
- de soumettre au Président de la République les projets de textes législatifs et réglementaires régissant les PPP ; et
- de coordonner l'action des différents organes en charge du cadre institutionnel des PPP.

3) Les Autorités Contractantes

L'autorité contractante est la personne publique partie à un PPP comme autorité publique contractante.

A ce titre, elle est chargée de mettre en œuvre les PPP dans sa sphère de compétence et a pour attribution :

- l'identification des opportunités de PPP ;
- la préparation et la passation des PPP ; et
- l'exécution de ses obligations au titre du contrat de PPP.

4) L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)

L'ARMP est chargée d'assurer et de garantir la régulation indépendante des procédures de passation des PPP dans les mêmes conditions que celles prévues dans le Décret D/2014/167/PRG/SGG portant organisation et fonctionnement de l'ARMP et dans le Code des Marchés Publics.

L'ARMP est tenue pour chaque PPP, de collecter et d'archiver :

- l'étude de faisabilité ;
- le dossier d'appel d'offres ;
- le Contrat de PPP ; et
- le cas échéant, les garanties souveraines et tout autre document contractuel jugé pertinent par l'ARMP ;

5) L'Administration et Contrôle des Grands Projets et des Marchés Publics (ACGPMP)

L'ACGPMP est chargée du contrôle des procédures de passation et de l'exécution des PPP, d'émettre un avis de non-objection au Ministre en charge des Finances sur les demandes de recours aux procédures de gré-à-gré, et d'émettre un avis de non-objection sur la version définitive du projet de contrat de PPP avant sa signature par l'autorité contractante ainsi que sur les projets d'avenants.

6) Le Ministre en charge des Finances

Ce Ministre est chargé de vérifier, avant toute signature d'un contrat de partenariat, que le loyer financier annuel dû par la personne publique n'excède pas (15%) de son budget d'investissement annuel.

IV) QUELQUES TYPES DE CONTRATS PPP

- **L’Affermage**

Ce mode permet à l’Etat d’avoir à assumer moins de responsabilité et de dépense, l’opérateur assure les coûts des opérations et se rémunère sur les recettes du secteur. En plus l’Etat peut percevoir une redevance de l’opérateur privé. Il est utilisé pour la gestion d’un service public dans les secteurs de transport, l’eau et des déchets.

- **Concession**

Le concessionnaire exploite le service public, à ses risques et périls avec le droit de percevoir des redevances sur les usagers. L’Etat assume moins de responsabilité et de dépense, et l’opérateur se rémunère sur les recettes du secteur. Ce mode de partenariat est utilisé pour la gestion d’un service public, dans les secteurs de la santé, transport, télécommunication et des déchets.

- **Contrat de partenariat**

Ce mode de partenariat permet à l’opérateur privé d’être rémunéré par la puissance publique indépendamment des recettes perçues sur les usagers du service. Ce mode est généralement utilisé pour les projets d’infrastructures, dans les secteurs de la santé, de l’éducation et parfois des transports.