AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2019-C0071 (bis)/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de EZTGF SARL avec le MENA dans le cadre de l'exécution des marchés suivants :

- n°23/00/03/01/00/2017/00582/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de douze (12) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 13) ;
- n°23/00/03/01/00/2017/00581/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de dix (10) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 15).

L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN MATIERE DE CONCILIATION:

Vu *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*

Vu *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*

Vu *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée;*

Sur *demande de conciliation par lettre en date du 13 mars 2019 de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de EZTGF SARL relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cités ;*

présidé par Monsieur Jules TAPSOBA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

-Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
-Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
-Messieurs Moïse BAKORBA et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Moumouni GNESSIEN et Monsieur T. Gérard ZIDOUEMBA, respectivement conseil et Directeur Général de EZTGF SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Armel ILBOUDO, agent du MENA ;

dresse le présent procès-verbal de conciliation partielle fondé sur les éléments de forme et de fond exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que le marché ci-dessus-cité reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public;

considérant que l'ORD est compétent pour statuer sur toutes les questions relatives à l'exécution d'un marché public conformément aux dispositions des articles 31 et 32 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

considérant que la requête concerne la demande de conciliation de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de EZTGF SARL avec le MENA dans le cadre de l'exécution des marchés suivants :

- n°23/00/03/01/00/2017/00582/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de douze (12) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 13) ;
- n°23/00/03/01/00/2017/00581/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de dix (10) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 15) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de EZTGF SARL a été introduite conformément aux disposition de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 précité ;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le requérant expose par le biais de son conseil qu'il est titulaire des marchés ci-dessus cités : qu'au titre du marché n°23/00/03/01/00/2017/00582/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de douze (12) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 13), approuvé le 14 novembre 2017, un premier ordre de service en date du 17 novembre 2017 l'invitait à commencer l'exécution desdits travaux à partir du 1er avril 2018 pour un délai d'exécution de quatre (04) mois ; que le 28 novembre 2017, l'entreprise EZTGF attirait l'attention du Directeur de l'administration et des finances (DAF) du MENA de ce que le démarrage des travaux serait difficile en l'absence du bureau de contrôle et de la non identification des sites ; que le 21 mars 2018, le requérant réitéra au DAF/MENA la désignation du bureau de contrôle et la nécessité de lui notifier un nouvel ordre de service pour le démarrage des travaux ; que le 03 mars 2018, le DAF/MENA notifiait au requérant un ordre de service de suspension qui indiquait en même temps le 04 avril 2018 comme date de reprise des travaux ; qu'en réponse, le requérant saisira le DAF/MENA par une correspondance pour lui rappeler une deuxième fois que le bureau de contrôle n'est toujours pas disponible et demandait en conséquence la rectification de l'ordre de service ; que par correspondance en date du 24 avril 2018, le DAF/MENA marquait son accord pour la rectification de l'ordre de service, pour défaut du bureau de contrôle, et notifiait à nouveau un nouvel ordre de service qui précisait cette fois-ci que la date de reprise des travaux sera fixée par un ordre de service de reprise ; que par ailleurs, aux fins d'obtenir une avance de démarrage, elle couvrira l'administration, dès février 2018, d'une garantie d'avance de démarrage et d'une garantie de bonne exécution fournies par Orabank dans les livres de laquelle le requérant a fait un engagement de virement irrévocable des sommes à lui payer au titre de ce marché ; que jusqu'à ce jour, cette avance n'a pas été payée alors que les cautions bancaires continuent de générer des frais financiers sur le compte et à sa charge ; que pour limiter ces frais, la requérante demandera au MENA de bien vouloir suspendre le cours des cautions en attendant la disponibilité du bureau du contrôle et la reprise des travaux ; qu'elle ne recevra aucune réponse de l'administration ; qu'au 02 novembre 2018, ces frais financiers se chiffraient à 21.638.716 FCFA, sauf à parfaire ; que le préjudice que lui cause la non suspension des garanties est énorme alors que le maintien en l'état ne profite point à l'administration, l'exécution du marché étant suspendu depuis plus d'un an ;
qu'au titre du marché n°23/00/03/01/00/2017/00581/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de dix (10) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 15), l'entreprise a été notifiée pour le démarrage des travaux à la date du 24 novembre 2017 ; que le 28 novembre 2017, l'entreprise a attiré l'attention du maître d'ouvrage de l'absence du bureau de contrôle et de la méconnaissance des sites ; que le MENA n'a eu d'autre choix que d'émettre un ordre de service de suspension qui indiquait la date du 24 novembre 2017 comme date de suspension du premier ordre de service de démarrage et la date du 1er décembre 2017 comme nouvelle date de reprise des travaux ; que l'ORD constatera cependant qu'à la date du 1er décembre 2017, la reconnaissance

des sites n'était pas encore faite ; que pour s'en convaincre, il suffit de lire la lettre du MENA en date du 02 mars 2018 qui précise expressément la date du 16 janvier 2018 comme date de reconnaissance des sites ; que comment l'entreprise pouvait-elle démarrer les travaux le 1er décembre 2017 conformément à l'ordre de service n°2017-00411/MENA/DAF/SEBC alors que les sites étaient inconnus à cette date ? qu'une fois, les sites disponibles, le requérant sollicita un nouvel ordre de service au regard du temps écoulé entre l'ordre de service invitant à démarrer les travaux le 1er décembre 2017 et la reconnaissance des sites faite le 16 janvier 2018 ; que plus de quarante-cinq jours ont été consommés sur un délai contractuel de quatre mois ; qu'au surplus, pendant cette période, l'entreprise avait sollicité sans succès le paiement de l'avance de démarrage ou à défaut la mainlevée des cautions ; que l'administration ne paiera pas l'avance de démarrage alors qu'elle disposait de toutes les garanties bancaires exigées, ne donnera pas la mainlevée de ces garanties et ne notifiera pas non plus un nouvel ordre de service ; que le MENA persistait en exigeant par des mises en demeure le démarrage des travaux par l'entreprise sur la base d'un ordre de service qui n'était plus d'actualité ; que c'est dans cette lancée que l'administration finira par résilier le marché le 19 février 2018, qu'une telle résiliation est abusive et lui cause d'énormes préjudices ; que c'est pourquoi, elle sollicite par la présente qu'il plaise à l'ORD, d'engager une conciliation avec le Ministère de l'Education Nationale et de l'Alphabétisation pour s'entendre sur les chefs de réclamations ci-après :

- ❖ au titre du marché n°23/00/03/01/00/2017/00582/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de douze (12) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 13) :
  - la suspension ou la mainlevée de la garantie d'avance et de la garantie de bonne exécution dans l'attente de l'ordre de service de reprise des travaux ;
  - la disponibilité du bureau de contrôle en charge du suivi-contrôle ;
  - la notification d'un nouvel ordre de service de reprise des travaux ;
  - à défaut, le paiement de l'avance de démarrage d'un montant de 39.527.364 FCFA dont la facture est en souffrance depuis le 19 février 2018 dans les livres du MENA, fondement pris de l'article 165 alinéa 1er du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 ;
  - le paiement des intérêts moratoires d'un montant de 1.794.542 FCFA (sauf à parfaire), fondement pris des articles 172 et 173 al. 2 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 ;
  - le paiement d'une indemnité d'ajournement d'un montant de 25.000.000FCFA, fondement pris de l'article 158 alinéa 2 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 ;
  - le paiement des frais financiers et bancaires d'un montant de 21.638.715FCFA (sauf à parfaire) ;
  - le paiement des frais d'enregistrement et de timbre d'un montant de 3.383.610 FCFA ;
  - le paiement des dommages et intérêts dus au manque à gagner d'un montant de 39.926.629 FCFA correspondant à la marge bénéficiaire escomptée de ce marché (30% du montant du marché) ;
  - le paiement des honoraires et frais d'Avocat d'un montant de 2.000.000 FCFA ;

- ❖ au titre du marché n°23/00/03/01/00/2017/00581/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de dix (10) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 15) ;
    - la mainlevée de la garantie d'avance et de la garantie de bonne exécution ;
    - le paiement des frais financiers et bancaires d'un montant de 21.638.715 FCFA (sauf à parfaire) ;
    - le paiement des frais d'enregistrement et de timbre d'un montant de 3.099.125 FCFA ;
    - le paiement des dommages et intérêts dus au manque à gagner d'un montant de 36.659.676 FCFA correspondant à la marge bénéficiaire escomptée de ce marché (30% du montant du marché) ;
    - le paiement des honoraires et frais d'Avocat d'un montant de 2.000.000 FCFA ;

il sollicite de l'ORD une conciliation afin qu'une solution soit trouvée ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a introduit la demande de conciliation afin d'obtenir le paiement des réclamations ci-dessus citées ;

considérant que les marchés ci-dessus cités restent soumis aux cahiers des clauses administratives générales des marchés publics de travaux adoptés par arrêté n°2009-254/MEF/CAB du 14 juillet 2009 ;

considérant que les parties se sont mis d'accord pour faire les diligences nécessaires afin d'aboutir à la levée de la garantie de bonne exécution ; que par contre, aucune conciliation n'a été trouvée sur les autres aspects de la requête ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que les parties sont parvenues à s'entendre sur une partie des prétentions du requérant ;

sur ce ;

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de conciliation de l'entreprise EZTGF SARL est recevable ;

-que les marchés susvisés restent soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/ PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

-une conciliation partielle entre l'entreprise EZTGF SARL avec le MENA dans le cadre de l'exécution des marchés suivants :

- **n°23/00/03/01/00/2017/00582/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de douze (12) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 13) ;**
- **n°23/00/03/01/00/2017/00581/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de dix (10) blocs de deux salles de classes pour le post primaire dans la région du Centre-Est (lot 15) ;**

-qu'un accord ayant été trouvé sur une partie des prétentions du requérant, le présent procès-verbal de conciliation partielle est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 précité pour servir et valoir ce que de droit.

Ouagadougou, le 10 mai 2019

le requérant **l'autorité contractante**

Le Président de séance

Jules TAPSOBA
Chevalier de l'Ordre National