
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE CONCILIATION N°2023-C0019/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de TM DIFFUSION Sarl avec le Ministère de la Santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2021/00675 pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements de médecine nucléaire au profit du projet de construction et d'équipements du centre de cancérologie de Ouagadougou (lot 01).

**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 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 18 janvier 2023 du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de TM DIFFUSION Sarl avec le Ministère de la Santé ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Aboubacar SAVADODO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA, Maître Moumounou GNESSIEN et Monsieur Joseph SIDIBE, représentant TM DIFFUSION Sarl;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama PORGO et Bapougouni GNOULA, représentant MSHP ;

dresse le présent procès-verbal de conciliation 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 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique;

considérant que la requête concerne la conciliation du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de TM DIFFUSION Sarl avec le Ministère de la Santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2021/00675 pour l'acquisition, l'installation et la mise en service d'équipements de médecine nucléaire au profit du projet de construction et d'équipements du centre de cancérologie de Ouagadougou (lot 01);

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

sur la recevabilité,

considérant que la conciliation du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de TM DIFFUSION Sarl avec le Ministère de la Santé a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 précité ;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la requérante, par la plume de son conseil expose qu'elle est titulaire du marché N°21/00/01/01/00/2021/00675 du 30 novembre 2021 pour l'acquisition, installation et mise en service d'équipement de médecine nucléaire au profit du projet de construction et d'équipements du centre de cancérologie de Ouagadougou lot (lot 01), pour un montant TTC de deux milliards trois cent soixante-onze millions quatre cent quatre-vingt-douze mille neuf cent soixante-huit (2.371.492.968) Francs CFA, avec un délai d'exécution de cent cinquante (150) jours ;

que conformément aux termes contractuels, elle a demandé et perçu l'avance de démarrage du marché d'un montant de 474.298.593 francs CFA, soit 20% du montant du marché ;

qu'a l'issue du paiement de cette avance, elle a mobilisé des moyens humains et matériels afin d'assurer la livraison des équipements objet du marché sus visé ;

que cependant, depuis lors, elle peine à obtenir de l'autorité contractante la réception provisoire des équipements et ce nonobstant sa demande en date du 15 décembre 2022 ;

que pourtant, bien avant la demande de réception provisoire, soit le 20 septembre 2022 et le 26 septembre 2022, elle avait attiré l'attention des services compétents de l'autorité contractante, de la nécessité de disposer du courant fort dans le local technique (onduleur) pour l'installation des équipements de la médecine nucléaire;

que l'administration a expliqué le défaut de réception des équipements par l'absence de l'alimentation en courant fort sur le site du Centre de cancérologie devant recevoir lesdits équipements ;

qu'alors que, suivant l'article 25.1 du cahier des clauses administratives particulières applicables au marché, « Les équipements doivent être installés et mis en service avant la réception » ;

que suivant la même disposition du CCAP, « Le délai de réception est de sept (07) jours suivant la demande du prestataire » ;

qu'il est important de relever que la requérante a mobilisé un concours bancaire pour financer l'acquisition des équipements dans les délais, les frais financiers et bancaires augmentant de jour en jour, défaut de paiement suite au défaut de réception ;

que la requérante ne peut donc attendre indéfiniment ;

qu'il est urgent que la réception provisoire soit prononcée afin d'éviter les désagréments de stockage des équipements de cette nature au regard de leur sensibilité ;

que c'est pourquoi le 09 novembre 2022, elle a même proposé à l'administration le préfinancement par elle de la réalisation des travaux d'électricité en lien avec ses installations afin d'alimenter tous les équipements lourds de la médecine nucléaire;

qu'aux termes de l'article 162 alinéa 2 du décret n°2017- 0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, « Les contrats de travaux et d'équipement donnent lieu à une double réception provisoire et définitive » ;

que la requérante a demandé la réception provisoire depuis le 15 décembre 2022 ;

que les sept (07) jours contractuels impartis à l'administration pour prononcer cette réception ont expiré depuis ;

que cette réception provisoire s'impose en ce qu'elle permettra à la requérante d'être payée, à charge pour elle de constituer une retenue de garantie ou de fournir une caution de retenue de garantie qui couvrira les équipements jusqu'à leur réception définitive ;

que cette réception provisoire est possible en l'état dans la mesure où l'article 25.1 du cahier des clauses administratives particulières applicables au présent marché a admis, au titre des modalités de réception, une réception partielle, encore qu'en l'espèce, tous les équipements sont disponibles pour livraison ;

que pour rassurer l'administration, la requérante a proposé de fournir en plus de la retenue de garantie ou de la caution de retenue de garantie, de fournir un acte notarié aux termes duquel elle s'engagera à installer et à mettre en service les équipements dès la disponibilité du courant fort ;

qu'elle sollicite de l'ORD, d'organiser une conciliation avec le Ministère de la santé et de l'hygiène publique afin de s'entendre sur les réclamations suivantes :

- la réception provisoire des équipements, et ce à travers l'établissement d'un procès-verbal de réception provisoire ;
- le paiement de la somme de deux milliards trois cent vingt-quatre millions soixante-trois mille cent quinze (2.324.063.115) francs CFA au titre du solde du marché ;
- l'acceptation d'une retenue de garantie ou d'une caution de retenue de garantie pour les équipements jusqu'à leur réception définitive ;
- l'acceptation d'un engagement notarié de TM DIFFUSION SARL pour l'installation et la mise en service des équipements dès la disponibilité du courant fort pour leur alimentation ;

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

sur la discussion,

considérant que le Ministère de la santé et de l'hygiène publique a relevé à cette séance de l'ORD du 26 janvier 2023 sa disponibilité à régler à l'amiable et demandé à l'ORD de dresser un procès-verbal de conciliation à charge pour chacune des parties à respecter les engagements pris ;

considérant que la requérante a répondu qu'elle ne s'oppose pas à cette condition ;

considérant que l'ORD a pris acte de cette conciliation qui consistera pour chacune des parties à respecter les engagements ci-après :

la société TM DIFFUSION SARL s'oblige à :

- fournir un engagement notarié pour l'installation et la mise en service des équipements dès la disponibilité du courant fort pour leur alimentation ;

- accepter une retenue de garantie ou fournir une caution de retenue de garantie pour les équipements jusqu'à leur réception définitive ;

l'autorité contractante s'engage à :

- procéder à la réception provisoire des équipements, et ce à travers l'établissement d'un procès-verbal de réception provisoire ;
- procéder au paiement de la somme de deux milliards trois cent vingt-quatre millions soixante-trois mille cent quinze (2.324.063.115) francs CFA au titre du solde du marché ;

sur ce ;

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la conciliation du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de TM DIFFUSION Sarl avec le Ministère de la Santé est recevable ;

-que le marché susvisé reste 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 ;

-qu'un accord ayant été trouvé entre les parties, le présent procès-verbal de conciliation 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 26 janvier 2023

le requérant

l'autorité contractante

La Présidente de séance

Pascaline SANOU

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale avec agrafe santé*