
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0099/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du groupement BYFA/EGF avec l'ABNORM dans le cadre de l'exécution du marché n°EPE-ABNORM/00/01/01/00/2021/00103 pour l'acquisition et l'installation d'équipements de laboratoires (équipements d'essai électrique et de métrologie)

**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 public déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 02 août 2024 du groupement BYFA/EGF dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Abdoul Rasmané ZOUNGRANA et Germain OUOBA, représentant le groupement BYFA/EGF;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Léonce KONFE/NONGUEGNAGHMA, Messieurs Ayouba THIOUB et Gaël François ZIDA, représentant l'ABNORM ;

dresse le présent procès-verbal de non-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 demande de conciliation du groupement BYFA/EGF avec l'ABNORM dans le cadre de l'exécution du marché n°EPE-ABNORM/00/01/01/00/2021/00103 pour l'acquisition et l'installation d'équipements de laboratoires (équipements d'essai électrique et de métrologie);

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation du groupement BYFA/EGF avec l'ABNORM a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 précité;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le requérant expose qu'il a été titulaire du marché n°EPE-ABNORM/00/01/01/00/2021/00103 pour l'acquisition et l'installation d'équipements de laboratoires (équipements d'essai électrique et de métrologie) ; que suite à l'ordre de virement et à l'état de liquidation des pénalités de retard, il a été calculé et retenu un montant total de 39 924 130 FCFA en prenant 95 jours de retard ;

qu'après analyse et vérifications, il ressort que le nombre de jours de retard retenus pour le calcul des pénalités n'est pas exact ; qu'en effet, il lui a été notifié le 26 novembre 2021, l'ordre de service n°2021/089/MICA/SG/ABNORM/DG/DAF du 26/11/2021 marquant le début d'exécution des prestations pour un délai d'exécution de cinq (05) mois et devant prendre fin le dimanche 24 avril 2022 ;

que juste après et courant décembre, est intervenue la crise sanitaire de la Covid-19, laquelle crise a entraîné des fermetures temporaires des usines ;

que l'ordre de service de suspension n°2022 006/MDICAPME/SG/ABNORM/DG/DAF/du 01/04/2022 est intervenu pour permettre l'exécution des prestations dans les meilleures conditions ; que la conséquence principale et mondiale de cette crise était surtout économique pour les entreprises ; que dans son cas, ce sont les délais de fabrication et de livraison des équipements qui ont été prolongés ;

que le 1^{er} ordre de service arrivait à échéance le 24 avril 2022 ; que l'ordre de suspension devrait prendre en compte cette date au lieu du 04 avril 2022, car il n'est pas fait mention dans l'ordre de suspension, de la conséquence des jours restants pour l'ordre de service initial à savoir entre le 04 avril 2022 et le 24 avril 2022, soit au total 20 jours ;

que conformément à l'ordre de suspension de service, l'exécution des prestations a repris le 27 décembre 2022 et qu'il avait 21 jours pour procéder à la livraison, l'installation des équipements et la formation des utilisateurs, soit une date butoir du 15 janvier 2023 comme l'indique l'ordre de service de reprise du 23 décembre 2022 ;

que le 17 janvier 2023, il adressait une correspondance pour inviter l'autorité contractante à préparer un local qui servirait à abriter le testeur de panneaux photovoltaïques ; que plus loin, il l'invitait à lui aviser de la non-disponibilité d'une salle aménagée afin de lui permettre de reporter la mission des techniciens pour l'installation des équipements, la mise en service et la formation des utilisateurs qui était prévue au 28 janvier 2023, date raisonnable à considérer pour le calcul des pénalités ; qu'à cette correspondance, il n'a malheureusement par reçu de réponse de la part de l'autorité contractante ;

que le 25 janvier 2023, il avait adressé une nouvelle correspondance pour l'informer que tous les équipements étaient prêts à être livrés dans ses locaux ; qu'à cette correspondance aussi, il n'a malheureusement par reçu de réponse ;

qu'afin de témoigner sa bonne foi, il a dû prendre des mesures personnelles et à sa charge pour pouvoir livrer les équipements dans un cadre plus adapté et conformément aux exigences du fabricant ; que ces mesures sont entre autres :

- la prise en charge des travaux d'aménagement du local technique à savoir le raccordement air comprimé pour module de panneaux photovoltaïques ;
- la prise en charge des travaux de raccordement électrique de module de test de panneaux photovoltaïques ;

que l'ensemble de ces travaux lui a coûté un peu moins de quatre millions (4 000 000) Francs CFA ; que ces travaux ont été engagés et exécutés même s'il n'a pas eu l'accord écrit de l'autorité contractante ; que néanmoins, les collaborateurs de cette dernière pourront témoigner de la véracité et de la réalité de cette séquence ; que les travaux ont été réalisés sur une durée de 32 jours ; que les techniciens ont débuté les travaux d'aménagement le 30 janvier 2023 et qu'il a procédé à la réception des travaux le 28 février 2023 ;

que l'ORD peut constater les gros aménagements réalisés pour le bénéfice de l'autorité contractante et supportés par lui à savoir :

- la démolition et la reconstruction d'une façade entière du bâtiment pour faire entrer les équipements ;
- les différents raccordements et poses de conduits ;

que le 02 mars 2023, il lui transmettait par courrier le programme d'installation des équipements, les essais, leur mise en service et la formation des utilisateurs qui devait se dérouler du 07 au 15 mars 2023 : que ce calendrier a bien été respecté ;

qu'à l'issue de la formation, il avait procédé avec les équipes techniques de l'autorité contractante, à la réception technique et conformément au procès-verbal de constat visé par toutes les parties ; qu'il devait apporter des compléments aux équipements dans un délai de 14 jours à compter du 22 mars 2023, soit une date butoir du 06 mars 2022 ; que finalement, la réception provisoire a eu lieu le 20 avril 2023 et le procès-verbal de réception provisoire rappelle les éléments principaux du contrat ;

que le temps écoulé entre le 06 mars et le 20 mars ne saurait être pris en compte dans le calcul des pénalités de retard car l'autorité contractante aurait pu procéder à la réception provisoire dès la prise en compte des observations ;

que pour faire un résumé de tous ce qu'il a énoncé plus haut, il s'agit pour lui de demander au client à prendre déjà en compte :

- les 20 jours d'écart entre la date d'effet de la suspension et la date prévisionnelle de fin d'exécution du marché ;
- à prendre en compte qu'il était prêt pour une livraison dès le 25 janvier 2023 ;
- le début de l'installation des équipements, de leur mise en service et de la formation des utilisateurs le 28 janvier 2023 ;
- les travaux d'aménagement ont duré 38 jours à partir du 27 janvier 2023 ;
- le processus de livraison, d'installation et de formation des utilisateurs fait partie intégrante de la réception provisoire ;

que le tableau ci-dessous détaille les bases de calcul des pénalités de retard selon ses analyses :

Base de calcul des pénalités (montant TTT du marché)	495 899 720
TVA 18%	75 645 720
Montant HT	420 254 000
Date de livraison contractuelle (a)	15/01/2023
Date de livraison demandée (b)	28/01/2023
Retard 1 (jours) (c=b-a)	13
Date de livraison effective (d)	20/04/2023
Durée réalisation ouvrage + installation et formation (e)	71
Retard 2 (jours) (f=d-b)	82
Complément suspension (jours) (g)	20
Nombre de jours de retard réel (h=f+c-e-g)	4
Taux	0,001
Montant pénalité	1 681 016

que le report de la date de formation sans avis préalable a occasionné des frais supplémentaires relatifs à des pénalités d'annulation de la mission des techniciens dont les frais de missions ainsi que les billets d'avion avaient déjà été payés par le fabricant ;

qu'afin de se défendre en premier ressort, il avait initié un recours pour le rappel de tout ou partie des pénalités retenues auprès de l'autorité contractante ; qu'à la suite des échanges avec le comité chargé de l'examen des pénalités de retard constitué par l'autorité contractante en décembre 2023, il avait reçu en mai 2024 la réponse de cette dernière qui a décidé, sur l'avis technique du comité de ne pas fournir une réponse favorable à sa requête ;

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

sur la discussion,

considérant que le présent marché a été conclu sous l'empire 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 ; que de ce fait s'applique le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) du dossier standard national pour la passation des marchés de fournitures et équipements adopté par arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 portant adoption des dossiers standard d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation s'applique ;

considérant que le requérant sollicite une conciliation à l'effet d'obtenir une remise partielle des pénalités de retard ;

considérant que l'autorité contractante a expliqué que la liquidation des pénalités de retard se fait sur la base des pièces disponibles ; que c'est sur cette base que les 90 jours ont été retenus ; que par la suite le comité de remise de pénalités n'a pas donné un avis favorable quant à la remise de pénalités ; que l'ordinateur ne peut outrepasser la décision du comité de remise de pénalités ; que dans ces conditions, aucune conciliation ne peut être conclue entre elle et l'entreprise ;

considérant que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue d'une conciliation et qu'il y a lieu d'établir un procès-verbal de non conciliation ;

sur ce

CONSTATE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de conciliation du groupement BYFA/EGF 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 ;**
- **que l’ABNORM n’est pas disposée à avoir une conciliation avec le groupement au regard du rapport du comité de remise de pénalités ;**
- **que le groupement BYFA/EGF a pris acte de la position de l’autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement ;**
- **qu’un accord n’ayant pas été trouvé entre les parties, le présent extrait de procès-verbal de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions de l’article 31 du décret n°2017-0050 pour servir et valoir ce que de droit :**

Ouagadougou, le 13 août 2024

Pour l’ABNORM

Pour le groupement BYFA/EGF

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l’Ordre de l’Etalon