
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2024-C0141/ARCOP/ORD

Sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Etienne SENI, agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I), avec le Ministère de la Santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/03/09/00/2021/00585 pour la réalisation des travaux de construction du bâtiment devant abriter les installations du scanner du CHR de Fada et des travaux de réhabilitation des bâtiments devant abriter l'IRM et le scanner du CHU de Tengandogo et les bâtiments des scanners du CHR de Dori et du CHR de Koudougou.

**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 30 octobre 2024 du Cabinet d'Avocats Etienne SENI, agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I) 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 :

- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Aboubacar COULIBALY et Maître Etienne SENI, DT de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I) et avocat conseil ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Issouf OUEDRAOGO et Issa YAMEOGO, agents de la DGF représentant le Ministère de la Santé ;

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 Cabinet d'Avocats Etienne SENI, agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I), avec le Ministère de la Santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/03/09/00/2021/00585 pour la réalisation des travaux de construction du bâtiment devant abriter les installations du scanner du CHR de Fada et des travaux de réhabilitation des bâtiments devant abriter l'IRM et le scanner du CHU de Tengandogo et les bâtiments des scanners du CHR de Dori et du CHR de Koudougou ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Etienne SENI, agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I) 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,

le requérant expose qu'il a été approché par le Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique pour faire une proposition d'un plan d'imagerie ainsi que les plans d'exécution et le devis quantitatif et estimatif, parce qu'il a une expérience suite à l'exécution des travaux du centre d'imagerie du CHU de Bogodogo ; que c'est ainsi, qu'il a déplacé ses techniciens sur les différents sites qui devraient abriter les scanners et IRM, à savoir Tengandogo, Dori, Fada N'Gourma, Ziniaré, Dédougou, Koudougou et Banfora ; que les nouvelles constructions concernaient les CHU de Fada N'Gourma, Ziniaré, Dédougou et Banfora, les autres (Tengandogo, Dori et Koudougou) ayant déjà les infrastructures devaient faire l'objet d'une réhabilitation ;

il relève que suite à ces visites, il a établi des plans architecturaux, les plans d'exécution de l'imagerie et les plans de réhabilitation qui ont été soumis au DMP du Ministère de la Santé et après plusieurs échanges avec les services du ministère (DMP et DIEM), les plans et devis proposés ont été approuvés et le contrat conclu ; qu'au vu de l'urgence du projet qu'avait indiqué le ministère, ordre a été donné de démarrer les travaux sur les sites de Tengandogo, Dori, Fada N'Gourma et Koudougou et ce en attendant la deuxième phase du financement pour entamer les autres sites de Ziniaré, Dédougou et Banfora ;

il note que les travaux ont démarré, mais pour les sites objet de réhabilitation (Dori, Koudougou et Tengandogo), il a été confronté à des difficultés dues au fait qu'il a été empêché d'accéder aux anciennes installations des scanners ; que c'est suite à plusieurs de ses courriers et des réunions au sein du ministère pour lever ces blocages, que plus de cinq (05) mois après, les directeurs généraux de ces différents centres hospitaliers ont fait libérer les bâtiments afin de permettre leur accès pour les travaux ; que dès que les travaux ont démarré sur ces sites, il a interpellé le ministère pour savoir qui sera l'entité responsabilisée pour suivre leur exécution ; qu'en réponse, il lui a été indiqué que c'est la structure dénommée « DIEM », une structure du ministère ;

que lors d'une réunion au ministère, il a été demandé d'accélérer les travaux car les nouveaux scanners commandés étaient en route pour le Burkina Faso ; qu'en réaction, il a fait remarquer que depuis qu'il a démarré les travaux jusqu'à ce qu'ils aient atteint un taux d'exécution d'environ 70%, la structure DIEM n'avait jamais mis les pieds sur les chantiers pour voir l'exécution des travaux ; que par la demande du fabricant des scanners et IRM en Europe et en collaboration avec le fournisseur des équipements (BIOMEDICALYS SUSTEM'S), en charge de leur pose, le ministère a été interpellé pour une visite des sites en activité pour s'assurer que les bâtiments répondent aux normes avant toute pose des appareils ; que c'est par appel téléphonique qu'il a été informé la veille, d'une visite de chantier ; que la visite a commencé par Koudougou, Tengandogo et Fada N'Gourma ; que le site de Dori n'a pas été visité en raison de la situation sécuritaire ;

que c'est finalement à l'occasion de ces visites et pour la première fois qu'il a constaté la présence unique de la structure dénommée « DIEM », puisqu'après il n'a plus jamais mis les pieds sur les chantiers ; que suivant les rapports du fabricant et du fournisseur, les bâtiments répondaient aux normes et que le fournisseur pouvait commencer la pose des équipements ; que les seules observations faites portaient sur les dimensions des baies vitrées qu'il a réalisées conformément au plan d'exécution qui lui a été remis ; qu'il était question de diminuer les dimensions de ces baies qui sont plombées, qui ont fait l'objet d'une commande depuis l'extérieur du Burkina et livrées ainsi sur mesure, ce qui bien évidemment engendrait un coût supplémentaire évalué à plus de douze millions (12 000 000) de Francs CFA ; qu'il a dû faire ladite commande et attendre livraison ; qu'au niveau de l'IRM le ministère a indiqué qu'il transmettra un plan de la case Faraday, ainsi qu'un système de gainage-soufflant pour permettre à la climatisation centrale d'avoir des relais simultanés ;

qu'il a dû attendre trois (03) mois pour que le fabricant transmette le plan au ministère qui l'a acheminé par bordereau largement après les délais contractuels de livraison des travaux ;

qu'après vérification des plans, il constatera que les modifications entraîneront des coûts supplémentaires évalués à plus de dix-neuf (19 000 000) millions de Francs CFA ;

que l'administration ayant pris connaissance de ces éléments, une réunion urgente fut convoquée au ministère avec l'entreprise ; qu'à cette occasion, il lui a été demandé, vu de l'urgence, d'apporter les modifications car dans l'immédiat le ministère n'avait pas de fond à cet effet ; que lui en tant que Burkinabè a accepté faire l'avance des frais pour les modifications de Tengandogo, vu que c'est un hôpital de référence ; que de plus, suite à la bonne collaboration avec la Direction Générale de l'hôpital de Koudougou, celle-ci a sollicité à son entreprise la réalisation d'un local qui lui permettra de faire l'interprétation des examens, ce qui fut réalisé à hauteur de neuf millions (9 000 000) de francs CFA ;

que pour finir sur les circonstances du marché, il y a lieu de noter que la deuxième phase des travaux de Banfora, Dédougou et Ziniaré a été attribuée à deux (02) entreprises, avec les plans archi, plans d'exécution et devis quantitatifs conçus par lui ;

qu'il a constaté que ces deux (02) entreprises ont réalisé les travaux avec un devis de plus de cinquante (50) millions de francs CFA relativement à celui établi par lui ; que cela est ressenti comme une forme d'injustice par lui, car de plus lors de la visite des fournisseurs d'équipements pour s'assurer si les travaux des bâtiments de Ziniaré, Banfora et Dédougou étaient conformes pour la pose des scanners, leur rapport établi conclut à la reprise de l'ensemble des installations électriques ; que le devis par bâtiment émis par ces entreprises pour la reprise des travaux s'élevait à plus de trente (30) millions de francs CFA ; que lui avec un devis inférieur a pu terminer les travaux de tous ses sites et même a supporté les coûts des modifications imposées par le fournisseur ; qu'aujourd'hui, les équipements ont été installés et sont fonctionnels depuis janvier 2023 à Tengandogo et à Fada N'Gourma, le 1^{er} février 2023 à Koudougou ; que le centre hospitalier de Dori en raison de la situation sécuritaire n'a pas fait l'objet de travaux et cela a été contractuellement acté par toutes les parties prenantes ;

qu'ayant fini les travaux, il a sollicité leur réception mais n'a pas encore été entendu, alors même que la pré-réception technique a été faite et que les services des différents hôpitaux bénéficiaires du ministère les ont investis depuis janvier et février 2023 et les bâtiments rendus fonctionnels après l'installation des équipements par le fournisseur ;

qu'il a accepté des modifications non prévues au contrat, exigées par la société en charge de faire l'installation des équipements biomédicaux ; qu'aujourd'hui, l'administration veut mettre au compte d'un retard dans l'exécution des travaux, toute chose qui n'est pas vraie, sachant que les coûts liés à ces modifications ont été supportés par lui ;

que le marché a été exécuté dans des conditions difficiles due d'une part au fait que certains sites étaient occupés par les services de l'administration, en témoignent les courriers à ce propos, d'autre part au fait que pour certains sites, il manquait des plans que l'administration devait fournir à l'entreprise ; que le plan de cage faraday du bâtiment de l'IRM de Tengandogo ne lui a été remis que le 06 septembre 2022, tandis que celui d'électricité pour l'implantation du scanner du CHU de Fada N'Gourma n'a été fourni que le 16 novembre 2022 ;

que pendant ce temps, l'administration a passé le temps à émettre des correspondances faisant état d'un retard dans l'exécution, alors même qu'elle est la cause de ce retard ;

que son entreprise ayant exécuté les travaux conformément aux devis a été surprise de constater que le fournisseur des équipements a exigé des modifications, choses qu'il a voulu patriotiquement faire en supportant la charge financière ; que l'administration n'a pas voulu comprendre tous ces aspects, se contentant de convoquer des réunions et rencontres pour lesquelles aucun procès-verbal n'est établi pour expliquer toutes difficultés rencontrées et pour lesquelles l'administration n'est pas étrangère ;

que les demandes de réception des travaux connaissent de grandes lenteurs dans leur traitement par les services du ministère, rallongeant au besoin des délais « dits de livraison » ; que les quelques réserves qui avaient été formulées ont été levées et une autre demande de constat de ces levées adressée au ministère de la santé est restée lettre morte, comme si l'administration n'avait aucune responsabilité dans l'exécution et la réception de ce marché ; que toutes les fois qu'il saisit les services du ministère, par écrit, pour souligner les difficultés rencontrées, c'est à travers une rencontre que celles-ci sont tentées d'être réglées et cela sans que l'on en fasse cas dans les correspondances, comme si le retard dans l'exécution normale du marché lui était essentiellement dû ; que même les demandes de mainlevée des cautions n'ont pas été accueillies favorablement afin de soulager son entreprise qui subit de nombreux frais bancaires pour un marché exécuté et dont la réception est retardée par l'administration publique ;

que face à cette lenteur, il s'est vu contraint de faire établir des constats d'huissier de justice établissant clairement que les travaux ont été exécutés et que les bâtiments sont occupés par les services du ministère ;

qu'il a saisi également son Conseil qui par lettre en date du 25 août 2023 adressée au ministre de la santé, a sollicité la réception des travaux et le paiement du prix reliquataire ; que cette correspondance est restée également sans suite face à la puissance de l'autorité publique qui ne se sent pas obligée par ce contrat public ; qu'il a subi à ce jour une injustice dans le traitement de ce marché, doublé à cela l'imposition de charges financières bancaires dues aux garanties offertes par l'institution financière ;

que c'est avec surprise et pendant que le ministère de la santé inaugurerait le 29 octobre 2024 à Dori les bâtiments abritant l'IRM et le scanner, qu'il reçoit une lettre de résiliation du marché sans précision particulière sur les taux et délais d'exécution ; qu'il faut noter que cette résiliation intervient plus de deux (02) années après que les réceptions techniques aient été faites, que ses différentes demandes de réception provisoire aient été manifestées et que les différents bâtiments fonctionnels sont depuis occupés par l'administration ;

que c'est au bénéfice de tout ce qui précède et en vertu de l'article 45 de la loi n°005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso qu'il sollicite qu'il plaise à l'Organe de règlement des différends, une conciliation sur les demandes suivantes :

en la forme, bien vouloir se déclarer compétent ; bien vouloir le recevoir en sa demande de conciliation ;

au fond, bien vouloir organiser une conciliation avec le Ministère de la Santé et de l'Hygiène Publique sur les réclamations suivantes :

- la rétractation de la décision de résiliation du marché en date de 25 octobre 2024 et notifiée le 29 octobre à Monsieur KIENDREBEOGO Inoussa ;
- la réception des travaux par un procès-verbal en bonne et due forme par les parties prenantes ;
- le paiement de la somme de deux cent un millions sept cent vingt-quatre mille quatre cent onze (201 724 411) Francs CFA représentant le prix reliquataire du marché ;
- le paiement de la somme de vingt-huit million (28 000 000) de Francs CFA représentant le prix des travaux supplémentaires effectués par lui à la demande de l'administration sur plusieurs hôpitaux ;
- le paiement de la somme de cent cinquante millions (150 000 000) de francs CFA à titre de dommages et intérêts, couvrant la perte financière subie par lui, son gain manqué, les frais bancaires divers et le préjudice moral subi du fait du comportement de l'administration publique ;
- le paiement des intérêts moratoires liés au retard accusé par l'administration dans la réception des travaux et pour compter de la demande de réception provisoire formulée par lui ;
- le paiement de la somme de cinq millions (5 000 000) de Francs CFA au titre des frais exposés d'avocat dans ce litige ;

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

sur la discussion,

considérant qu'il ressort des faits que l'exécution du marché a été jalonnée de plusieurs incidents dont le point culminant est la résiliation du marché au tort de EKI ; qu'en substance, l'autorité contractante n'a pas honoré les factures liées au marché ; qu'il en est de même pour les travaux supplémentaires non pris en compte ;

considérant que tous ces incidents et les responsabilités associées sont régis par les textes en vigueur ;

considérant que les représentants de l'autorité contractante ont reconnu que l'exécution du marché a connu beaucoup de difficultés ; que, contrairement aux allégations du requérant, EKI a une importante part de responsabilité dans cette situation qui a conduit à la résiliation du contrat ; que l'entreprise a largement dépassé le délai imparti pour l'exécution des travaux ; que s'agissant des travaux supplémentaires, ils ne peuvent pas être pris en charge sans avenant ;

considérant que les parties n'ont pas pu s'entendre sur les faits et leur matérialité ainsi que sur les montants dus ;

considérant que l'autorité contractante a rejeté les réclamations de EKI car elle n'est pas responsable des causes ayant conduit à la résiliation ; que face à cette position, EKI par la voix de son conseil a demandé à l'ORD de constater que les parties n'ont pas pu trouver un accord ;

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

sur ce ;

CONSTATE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Etienne SENI, agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I) 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 ;**
- **que le Ministère de la Santé et le Cabinet d'Avocats Etienne SENI agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KIENDREBEOGO Inoussa (E.K.I) ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ; que le requérant réclamait la rétractation de la décision de résiliation du 25 octobre 2024, le PV de réception des travaux, le paiement du reliquat du marché de 201 724 411 francs CFA, le règlement des travaux supplémentaires de 28 000 000 francs CFA, de la somme de 150 000 000 francs CFA à titre de dommages et intérêts, la somme de 5 000 000 francs CFA au titre des frais d'avocat exposés et des intérêts moratoires ;**
- **qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent 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 ;**
- **que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée où besoin sera.**

Ouagadougou, le 21 novembre 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon