
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0159/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl avec la SONABEL dans le cadre de l'exécution du marché n°323/2020/DMP pour la réalisation des travaux d'un système d'arrosage de bacs de stockage de combustibles à la centrale électrique de Bobo II.

**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 14 novembre 2023 du Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Madame Delphine M. D. SAMADOULOUGOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, 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, Madame Bibata SANA et Monsieur Adama NIKIEMA, représentant REBORN Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs S. Judicaël SAWADOGO, Issoufou TINTO et Prince Lester YAMEOGO, représentant la Société Nationale Burkinabè d'Electricité (SONABEL) ;

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 Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl avec la SONABEL dans le cadre de l'exécution du marché n°323/2020/DMP pour la réalisation des travaux d'un système d'arrosage de bacs de stockage de combustibles à la centrale électrique de Bobo II ;

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 Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl avec la SONABEL 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 est titulaire du marché n°323/2020/DMP du 05 janvier 2021 relatif à la réalisation des travaux d'un système d'arrosage de bacs de stockage de combustibles à la centrale électrique de Bobo II pour un montant TTC de trente-cinq millions seize mille cinq cents (35 016 500) francs CFA avec un délai d'exécution de quatre-vingt-dix (90) jours ; qu'il s'est acquitté de la formalité de l'enregistrement du marché auprès de l'administration fiscale ; qu'il a fourni à l'autorité contractante une caution d'avance de démarrage, une garantie de bonne exécution, de même qu'il a sollicité une avance de démarrage, le tout conformément au cahier des clauses administratives particulières applicable au marché ;

que pour les besoins de production du dossier d'exécution du marché, il a sollicité les plans auprès de l'autorité contractante ;

que faisant suite à cette demande de plans, l'autorité contractante lui informait que les plans n'étaient pas disponibles et que l'élaboration des plans était à sa charge ;

que le 29 juillet 2021, elle lui notifiait l'ordre de service n°1 pour le démarrage des travaux pour compter du 29 juillet 2021 ;

que le 26 octobre 2023, il notifiait au BUMIGEB pour approbation la note d'étude de l'expert en sécurité incendie et du plan d'exécution ; que le 14 décembre 2021, il sollicitait de l'autorité contractante la reprise de l'ordre de service de démarrage des travaux en raison du temps déjà consommé par l'élaboration et l'approbation du plan d'exécution par les structures compétentes ; qu'à la même date, il transmettait à l'autorité contractante le dossier d'exécution pour approbation ; que le 22 février 2022, elle l'invitait à une réunion de cadrage pour la relance des travaux ; qu'au sortir de cette réunion, elle a finalement régularisé la situation en émettant le 16 mars 2022, à titre de régularisation, un ordre de service de suspension retenant la date du 05 août 2021 comme date de suspension des travaux ; que par correspondance en date du 18 mars 2023, elle lui notifiait l'ordre de service n°3 pour la reprise des travaux pour compter du 1^{er} avril 2022 ; que le 21 mars 2022, il sollicitait la suspension de l'exécution du marché à l'effet d'actualiser le prix du marché ;

qu'elle ne donnera pas de suite favorable à cette demande de suspension, au motif que la demande d'actualisation n'est pas suffisante à justifier la suspension de l'exécution du marché; que cependant, s'agissant de l'actualisation du prix du marché, elle l'invitait à lui faire part de sa proposition et des pièces justificatives ; que le 27 juin 2022, il réitérait sa demande de suspension de l'ordre de service de démarrage des travaux, le temps pour l'autorité contractante d'actualiser le prix du marché ;

que par correspondance en date du 1^{er} août 2022, elle l'invitait à commencer l'exécution du marché ; que le 10 août 2022, il rappelait à l'autorité contractante qu'elle était toujours en attente de la validation du dossier technique ; qu'aussi, relativement à la demande d'actualisation du prix du marché, il faisait remarquer que sa demande portait sur la variation des quantités survenues dans le dossier d'exécution du marché ;

que finalement, le 1^{er} septembre 2022, il transmettait à l'autorité contractante pour avis son devis estimatif actualisé en raison de l'inflation des prix du fer à béton, des profilés et tôles métalliques ; qu'elle l'invitait à une réunion afin de trouver une issue sur le réaménagement des prix proposés; que le 11 novembre 2022, elle transmettait les sous-détails des prix ; que par mail en date du 07 février 2023, elle lui communiquait un modèle de cadre de devis d'actualisation des prix à renseigner par les requérants ;

que faisant suite à ce courrier, il faisait remarquer à l'autorité contractante que le modèle proposé ne lui permettait de faire ressortir le prix de certains matériaux ; que le cadre du devis estimatif proposé a été conçu sur la base de la mercuriale des prix de 2023 au Burkina ; que le 13 janvier 2023, elle lui communiquait ses observations sur le dossier d'exécution par bordereau d'envoi n°008/2023/SG/DEPI/DGC/MSS/RK ; que le 27 janvier 2023, il communiquait à l'autorité contractante le dossier d'exécution du marché ; qu'à ce jour, les parties ne sont pas encore parvenues à un accord sur l'actualisation du prix du marché, ce qui fait barrage au démarrage effectif des travaux ;

que suivant l'article 151 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public, « Lorsque le marché à conclure est à prix ferme, que le délai de validité des offres s'est écoulé sans que le soumissionnaire retenu par l'autorité contractante ait reçu notification de l'ordre de service et s'il peut justifier de la variation des prix, le titulaire du marché peut demander l'actualisation de son offre. Le montant actualisé correspond à l'engagement définitif de l'autorité contractante à la date du commencement des délais d'exécution du marché » ;

qu'en l'espèce, il n'a pas reçu notification de l'ordre de service dans le délai de validité des offres ; qu'en effet, les offres ont été soumises courant l'année 2020 et le premier ordre de service ne lui a été notifié que le 29 juillet 2021 ; que ce premier ordre de service a été suspendu par l'autorité contractante indépendamment de la volonté du titulaire du marché et que l'ordre de service de régularisation n'est intervenu que le 1^{er} avril 2022 ; que l'inflation des prix sur la période est manifeste et que c'est à bon droit qu'elle sollicite l'actualisation du prix ; qu'il doit bénéficier de cette actualisation conformément à l'article 151 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de service public ;

que surabondamment, il doit bénéficier de cette actualisation en application de la théorie de l'imprévision ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté qu'il a rencontré des incidents d'exécution, indépendants de sa volonté ; que ces incidents ci-haut cités sont des événements imprévisibles, lors de la conclusion du marché, ce qui a fortement impacté les coûts et délais de réalisation; qu'elle n'a donc pas personnellement et intentionnellement manqué à ses obligations contractuelles ;

qu'au regard de tout ce qui précède et en vertu de l'article 31 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP), qu'il sollicite qu'il plaise respectueusement à l'Organe de Règlement des Différends (ORD) :

En la forme : se déclarer compétent et déclarer recevable la présente requête aux fins de conciliation ;

Au fond : organiser une conciliation avec sa société et l'autorité contractante à l'effet de s'entendre sur les réclamations ci-après :

- ✓ l'actualisation du prix du marché à 30% dans le cadre de la conciliation ;
- ✓ la validation du dossier d'exécution du marché ;
- ✓ la suspension de la caution de restitution de l'avance de démarrage et la caution de bonne exécution

qu'à défaut de conciliation sur les réclamations susvisées ;

- ✓ le paiement de la somme de dix millions cinq cent quatre mille neuf cent cinquante (10 504 950) F CFA au titre du manque à gagner sur le marché (soit 30% du montant du marché) ;
- ✓ le paiement des pertes subies évaluées à cent millions (100 000 000) FCFA représentant les frais financiers, les salaires et les charges locatives ;

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

sur la discussion,

considérant qu'en réponse à la demande de l'entreprise, l'autorité contractante a noté qu'elle n'a jamais refusé l'actualisation du prix ; qu'elle sollicite seulement que l'entreprise fournisse le sous-détail des prix pour justifier la variation des prix, afin que le processus puisse suivre son cours ; que pour ce qui concerne la validation du dossier d'exécution du marché, elle est favorable et la dynamique est enclenchée ; que pour ce qui concerne la suspension de la caution de restitution de l'avance de démarrage et la caution de bonne exécution, elle estime ne pas comprendre la demande ;

considérant que le requérant a noté qu'il ne lui revient pas de fournir un sous détail de prix car la variation des prix est connue de tous les acteurs; que depuis 2019, toutes les démarches ont été faites auprès de la SONABEL qui visiblement n'est pas dans une dynamique de résoudre le problème ;

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 Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl avec la SONABEL 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 la Société Nationale Burkinabè d'Electricité (SONABEL) et le Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de REBORN Sarl ne sont parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ;**
- **qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent 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 ;**

- **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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 23 décembre 2024

L'autorité contractante

le requérant

Le Président de séance

Abdoulaye SERE