

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0108/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'avocats Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE, avec l'ONEA suite au refus d'accorder à l'entreprise un avenant avec une incidence financière dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-ONEA/00/10/01/00/2022/00563 pour la réalisation de travaux de construction d'une station de traitement de boues de vidange dans la commune de Houndé (lot 02).

**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 20 août 2024 du Cabinet Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Boureima SAVADOGO membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, 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, Messieurs Jacob W. ILBOUDO, Adama OUEDRAOGO et Maître Blaise IDO, représentant l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Fabiola OUEDRAOGO, Messieurs Rachid Arzouma BONOGO et Soumaïla SODRE, représentant l'Office national de l'eau et de l'assainissement (ONEA) ;

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 Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE, avec l'ONEA suite au refus d'accorder à l'entreprise un avenant avec une incidence financière dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-ONEA/00/10/01/00/ 2022/00563 pour la réalisation de travaux de construction d'une station de traitement de boues de vidange dans la commune de Houndé (lot 02) ;

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 Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE, avec l'ONEA 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 attributaire du marché ci-dessus référencé en date du 29 août 2022 avec un délai d'exécution de huit (08) mois ; qu'à cet effet, il lui a été notifié un premier ordre de service le 25 octobre 2022, lui demandant de commencer les travaux courant 2022 ; que toutefois, pour un défaut de recrutement du bureau chargé du suivi contrôle, les travaux n'ont pas pu démarrer de manière effective ; qu'un ordre de suspension des travaux lui a été donc notifié, le 13 février 2023 pour ce motif et pour l'absence du titre foncier ;

que plus tard, il a été invité à reprendre les travaux à compter du 12 septembre 2023 ; qu'à cette date, il a été au regret de constater l'absence du bureau chargé du suivi contrôle ; que c'est finalement le 08 février 2024, soit plus de deux (02) ans après l'approbation du marché que le bureau chargé du suivi contrôle s'est présenté à lui et un procès-verbal d'installation de l'entreprise a été dressé ; que c'est donc cinq (05) mois environ après la date prévue que toutes les conditions pour l'installation de l'entreprise ont été réunies alors qu'au même moment le délai d'exécution de huit (08) mois continuait à courir ; que plus encore, au regard du retard accusé par le Maître d'Ouvrage dans le recrutement du bureau chargé du suivi contrôle, les prix des différents matériaux ont connu une hausse nécessitant donc une révision des prix ; que cette problématique a été maintes fois soulevée par lui lors des différents échanges avec vos services ;

il relève, par ailleurs, que l'étude du sol qui est à la charge de l'autorité contractante n'est toujours pas effective alors qu'elle est une condition posée par le bureau chargé du suivi contrôle pour la poursuite des travaux ; qu'au regard de tout ce qui précède, il a sollicité la suspension dans l'attente d'une part, de la révision des prix des différents postes pour tenir compte de la hausse intervenue entre la notification de l'attribution du marché et le démarrage effectif des travaux et d'autre part, pour l'établissement d'un nouvel ordre de service actant la prolongation du délai pour tenir compte du retard dû au recrutement tardif du bureau chargé du suivi contrôle ;

il note que cette période devait être également mise à profit par l'autorité contractante pour l'étude de sol afin de satisfaire à la condition posée par le bureau chargé du suivi contrôle ; que cependant, grande fut sa surprise de recevoir du Maître d'ouvrage une correspondance indiquant qu'il est consentant pour la signature de l'avenant mais sans incidence financière ; qu'or dans ladite correspondance qui a motivé l'accord pour la signature de l'avenant, l'autorité contractante reconnaît que le retard dans le démarrage des travaux n'est pas imputable à son entreprise ; que de ce fait, il est constant que la faute incombe au Maître d'Ouvrage ; qu'une réactualisation pour tenir compte de l'économie réelle du contrat s'impose ; que cela est encore plus vrai car le mercuriale des prix qui a été utilisé pour la soumission au marché est celui de l'année 2022 ; qu'à ce jour, pour un marché dont l'exécution est demandée en cette année 2024, les prix ont connu une hausse et il faut évidemment les actualiser en fonction du mercuriale 2024 : le prix de certains agrégats a augmenté de même que celui du fer ;

que pour tenir compte de cette évolution des prix, il a soumis à l'autorité contractante un devis pour lequel les variations des prix ne concernent que des éléments bien précis notamment le fer et dont il est possible à cette dernière de vérifier de la réalité de cette augmentation à travers une cotation sur le marché ; qu'aussi et toujours dans la recherche des solutions, il a proposé que l'autorité contractante, à défaut d'augmenter l'enveloppe du marché, procède à une redéfinition des travaux pour permettre que l'enveloppe alloué puisse effectivement permettre de réaliser le marché dans les règles de l'art ; qu'à toutes ces propositions, elle a marqué un refus alors que, dans le souci d'exécuter les travaux il a déjà exposé des frais d'installation du chantier ;

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

sur la discussion,

considérant que l'exécution des marchés publics peut donner lieu à la survenance d'incidents dont l'avenant ; que les règles régissant l'avenant sont prévues aux articles 143 et suivants du décret n°2017-0049/PRESS/PM/MINEFID sus visé ;

considérant que le requérant par l'entremise de son conseil, a fait le point de ses moyens et prétentions ; qu'en substance, il a réclamé un avenant avec incidence financière ou lion des travaux pour rester dans l'enveloppe financière ;

considérant que l'ONEA a rejeté la demande arguant que le bailleur de fonds (GIZ) n'a plus de ressources financières disponibles ;

considérant que le requérant a pris acte de la position défavorable de l'autorité contractante ;

considérant que les parties ne sont 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 Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE, avec l'ONEA 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'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) et le Cabinet Armand BOUYAIN, agissant au nom et pour le compte de l'ENTREPRISE WENDIN MALGRE, ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ; que l'entreprise a réclamé un avenant avec incidence financière ou la réduction des travaux pour rester dans l'enveloppe financière ; que l'ONEA a rejeté la demande arguant que le bailleur de fonds (GIZ) n'a plus de ressources financières disponible ;**
- **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 06 septembre 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO