
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0024/ARCOP/ORD

Sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de BAT Sarl, avec la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) dans le cadre de l'exécution du marché n°CNAMU/01/01/00/2021/00089 pour l'acquisition de kits d'enrôlement au profit de ladite structure.

**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 et ensemble ses modificatifs ;*
- 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 16 février 2024 du Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de BAT Sarl, avec la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) ;*

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

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, 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 Thierry Alain BELEMKOABGA, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, respectivement gérant de la société et conseils, tous représentant BAT Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs, Abdoul-Arzizou TRAORE, Issaka GARANGO, Eric GAMENE et Richard CODJOVI, tous représentant la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) ;

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 BAT Sarl, avec la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) dans le cadre de l'exécution du marché n°CNAMU/01/01/00/2021/00089 pour l'acquisition de kits d'enrôlement au profit de ladite structure ;

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 Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de BAT Sarl, avec la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) 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 que le 24 décembre 2021, évoquant l'approche de la clôture budgétaire, l'autorité contractante a sollicité la réduction du délai d'exécution du marché de vingt (20) jours prévus à quatre (04) jours ; que le 28 décembre 2021, il accédait à la demande de l'autorité contractante ; que suite à la notification du marché, il s'est acquitté des formalités d'enregistrement auprès de l'administration fiscale et a obtenu l'ordre de service de démarrage des prestations ; que le 31 décembre 2021, il a sollicité la suspension du délai de livraison des équipements ;

que pour convaincre l'autorité contractante de la nécessité de suspendre les délais et d'accorder un délai supplémentaire, elle lui a communiqué une correspondance du fabricant des livrables ; que la correspondance mentionnait qu'en raison de la pandémie liée à la COVID 19, le gouvernement chinois avait ordonné la fermeture des unités de fabrication de sorte que finalement, ce n'est qu'au 10 mai 2022 qu'elle pouvait livrer les livrables ; que finalement, ce n'est que le 05 juin 2022 que les équipements sont arrivés à l'aéroport de Ouagadougou, en atteste la fiche d'embarquement des équipements ;

il relève que depuis lors, il a entrepris toutes les diligences nécessaires auprès de l'autorité contractante aux fins de la livraison des équipements ; que malheureusement, il n'est pas parvenu à les livrer ; que c'est pourquoi, las d'attendre, il a adressé, le 28 décembre 2022, une correspondance à l'autorité contractante ; qu'aux termes de cette correspondance, il rappelait les circonstances dans lesquelles le marché a été attribué et les incidents qui ont émaillé son exécution ; qu'il réitérait sa demande de réception des équipements ; que le 23 novembre 2022, l'autorité contractante marquait son accord pour la réception des équipements sans préciser la date ; que c'est dans ce sens que le 25 novembre 2022, il a fait des propositions de date de réception à l'autorité contractante ; que dans cette attente, elle transmettait le 29 novembre 2022 à l'autorité contractante le bordereau de livraison n°029-11/2022 ; que le 12 janvier 2023, l'autorité contractante a procédé à la réception technique des équipements, en atteste le procès-verbal de réception ; que le 16 janvier 2023, l'autorité contractante lui communiquait le procès-verbal de réception provisoire des équipements ; que le 25 janvier 2023, l'autorité contractante a transmis sa facture d'un montant TTC de deux-cent quarante-neuf millions quatre cent vingt-deux mille cinq cent (249 422 500) FCFA ;

que pendant qu'il attendait d'être payé pour ses prestations fournies, stupéfait fut-il de recevoir l'état de liquidation des pénalités de retard d'un montant de quarante millions deux cent soixante-six mille neuf cent trente-huit (40 266 938) FCFA ; que le 19 juillet 2023, l'autorité donnait l'ordre de virer sur son compte la somme de cent quatre-vingt-quinze millions six cent vingt-sept mille cinq cent soixante-deux (195 627 562) FCFA ; que cette somme correspond au montant restant après soustraction des pénalités de retard appliquées ; que le 26 juillet 2023, il demandait une remise gracieuse des pénalités de retard auprès de l'autorité contractante ; que, le 09 novembre 2023, l'autorité contractante accédait partiellement à sa demande en lui accordant une remise des pénalités de retard de la somme de neuf millions huit cent vingt-huit mille neuf cent trente-huit (9 828 938) FCFA ; que c'est ainsi que le 21 novembre 2023, il a de nouveau saisi l'autorité contractante d'une demande de réduction des pénalités de retard en raison du fait que le retard accusé n'était pas de son propre fait ; que le 19 décembre 2023, il a fourni des pièces complémentaires, notamment la lettre du fabricant traduite et la demande de suspension des délais à l'autorité contractante aux fins de la réduction des pénalités de retard qui lui ont été injustement appliquées ; qu'il n'y a pas de doute que les événements qui ont entraîné le retard dans l'exécution du marché échappent à son contrôle, d'où la force majeure ;

qu'attendu que suivant la clause 31.1,2 et 3 des CCAG du dossier standard d'appel d'offres pour la passation des marchés de fournitures et d'équipements dispose respectivement que : « le titulaire ne sera pas exposé à la saisie de sa garantie de bonne exécution, à des pénalités ou à la résiliation du marché pour non-exécution si, et dans la mesure où, son retard ou tout autre manquement dans l'exécution des obligations qui lui incombent au titre du marché est dû à un cas de force majeure » ; « aux fins de la présente Clause, l'expression « Force majeure » désigne un évènement échappant au contrôle du titulaire, qui n'est pas attribuable à sa faute ou à sa négligence et qui est imprévisible et inévitable. De tels évènements peuvent inclure, sans que cette liste soit limitative, les actes de l'Autorité contractante au titre de la souveraineté de l'Etat, les guerres et révolutions, incendies, inondations, épidémies, mesure de quarantaine et l'embargo sur le fret. » ;

« en cas de Force majeure, le Titulaire notifiera sans délai par écrit à l'Autorité contractante l'existence de celle-ci et ses motifs. Sous réserve d'instructions contraires, par écrit, de l'Autorité contractante, le titulaire continuera à remplir ses obligations contractuelles dans la mesure du possible, et s'efforcera de continuer à remplir les obligations dont l'exécution n'est pas entravée par le cas de Force majeure, » ; qu'en l'espèce, il a interpellé l'autorité contractante sur les difficultés qu'il rencontrait ; que mieux, il a sollicité la suspension des délais et un délai supplémentaire de soixante (60) jours à l'effet de respecter ses engagements contractuels ; qu'il a communiqué sur la situation de la pandémie liée à la COVID 19 du pays du fabricant des équipements et ce, à travers une correspondance émanant du fabricant ; que, dans ces circonstances, le retard n'est pas de son fait ; que c'est donc à tort que les pénalités de retard lui ont été appliquées ; qu'il réclame la remise totale des pénalités de retard et le paiement de la somme de quarante millions deux cent soixante-six mille neuf cent trente-huit (40 266 938) FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant que l'exécution des marchés est souvent émaillée d'incidents d'exécution liés notamment au délai ; que ces incidents en cours d'exécution sont régis par les articles 143 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ; qu'en cas de retard dans la livraison du matériel, des pénalités de retard sont prélevées sur le montant à régler conformément aux textes en vigueur ;

considérant que la société requérante a rappelé ses points de réclamation ci-dessus cités ; qu'elle souhaite notamment que l'autorité contractante lui accorde un délai supplémentaire et la remise totale des pénalités de retard ; que cela passe par un avenant au contrat initial ;

considérant que l'autorité contractante a écouté religieusement les réclamations de la société ; qu'elle a estimé que la procédure de règlement de la facture a régulièrement suivi son cours ; que les pénalités de retard lui paraissent fondées au regard du retard accusé par la société ; que les représentants de la CNAMU ont relevé que la Caisse n'entend pas revenir sur sa décision en lui accordant une remise totale et un autre délai ;

que la CNAMU ne pouvait pas également faire de réception partielle ; qu'ainsi, elle rejette toutes les réclamations de la société BAT Sarl ;

considérant que BAT Sarl assistée de ses conseils a pris acte de la position de l'autorité contractante ;

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 Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de BAT Sarl, avec la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) est recevable ;

que la Caisse Nationale d'Assurance Maladie Universelle (CNAMU) et le Cabinet d'Avocats Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de BAT Sarl, ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ; que l'autorité contractante n'entend pas remettre le reste des pénalités de retard ;

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 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 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 mars 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon