
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0123/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de ECNP avec l'Agence FASO BAARA dans le cadre de l'exécution du marché n°TO-ESC-1064/05-07/14 pour l'équipement d'infrastructures scolaires dans la province du NAMENTENGA (10 sites) lot ME7.

**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 26 août 2024 de ECNP 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 Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs P. Antoine KABORE, Soumaïla SAVADOGO et Ousmane ZOROM, représentant ECNP ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Roland Désiré GOUNGOUNGA et Maître Mwinzaomè HIEN, représentant l'Agence FASO BAARA ;

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 de ECNP avec l'Agence FASO BAARA dans le cadre de l'exécution du marché n°TO-ESC-1064/05-07/14 pour l'équipement d'infrastructures scolaires dans la province du NAMENTENGA (10 sites) lot ME7 ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de ECNP avec l'Agence FASO BAARA 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 pour un montant de vingt-sept millions six cent soixante-huit mille six cent quarante (27 668 640) F CFA TTC ; que le marché a été approuvé le 14 avril 2015 et l'ordre de service de commencer a été notifié le 18 mai 2015, pour un délai d'exécution de trois (03) mois arrivant donc à terme le 18 août 2015 ; qu'en vue de l'exécution du marché dans les délais contractuels, il a demandé, conformément au contrat, une avance de démarrage de 20%, soit la somme de cinq millions cinq cent trente-trois mille sept cent vingt-huit (5 533 728) F CFA ;

que pour l'acquisition de tous les matériels de confection en vue d'accélérer la confection des équipements, il a également bénéficié de deux prêts auprès de Orabank d'un montant total de vingt millions (20 000 000) F CFA ; que pour garantir le remboursement de l'avance de démarrage et la bonne exécution du marché, Orabank a délivré au profit de l'Agence FASO BAARA (maître d'ouvrage délégué) une caution de bonne exécution (5% du marché) d'un montant de un million trois cent quatre-vingt-trois mille quatre cent trente-deux (1 383 432) F CFA et une garantie de restitution de l'avance de démarrage à hauteur de cinq millions cinq cent trente-trois mille sept cent vingt-huit (5 533 728) F CFA ;

qu'au regard du délai contractuel très court, le titulaire a accéléré la confection des équipements en vue de les livrer dans le délai imparti ;

que malheureusement, il a été stoppé dans son élan par l'autorité contractante qui lui a informée après quelques semaines que la construction des infrastructures scolaires à équiper dans les dix (10) sites n'était pas encore achevée ; qu'il a donc été verbalement invité à suspendre la confection des équipements en attendant la fin des travaux de construction ; que cependant, une partie des équipements avait déjà été confectionnée avant même l'expiration du délai contractuel, mais n'a pas pu être livrée du fait de l'indisponibilité des infrastructures à équiper ; que la lettre de demande d'explication adressée à l'Agence FASO BAARA peu après l'expiration du délai contractuel n'a connu aucune suite ; que plus de deux ans se sont ensuite écoulés sans que les infrastructures scolaires à équiper ne soient disponibles, malgré les multiples réunions d'échanges avec l'autorité contractante ;

que courant année 2017, il a été invité par l'autorité contractante, toujours verbalement, à reprendre l'exécution du marché ; que dès qu'il a voulu livrer les équipements déjà confectionnés, l'autorité contractante lui a encore demandé de suspendre, car il y avait une erreur sur les infrastructures à équiper et qu'en réalité, la construction de celles concernées par son marché n'avait même pas encore commencé ; que depuis lors et ce, jusqu'en 2023, le titulaire n'a cessé d'adresser des lettres de relance à l'Agence FASO BAARA pour signifier, non seulement l'impossibilité matérielle de livrer les équipements confectionnés, mais aussi les frais financiers générés par les différents prêts et cautions auprès de la banque ; que par lettre datée du 23 novembre 2022, l'Agence FASO BAARA a notifié la résiliation du marché au titulaire au motif que le marché n'a pas pu être réalisé du fait de l'indisponibilité des ouvrages à équiper et que les échanges avec le maître d'ouvrage n'ont pas permis de terminer la construction desdits ouvrages ; qu'au regard de cette situation hautement préjudiciable, le titulaire a saisi, une première fois, l'ORD d'une tentative de conciliation qui s'est tenue le 02 mars 2023 sans pour autant qu'un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation ne soit dressé ;

qu'en effet, au cours de cette audience, les parties ont souhaité repartir engager des échanges en vue d'un règlement amiable sans que l'ORD ne dresse un quelconque procès-verbal ; que c'est ainsi que le 16 mars 2023, une rencontre d'échange s'est tenue dans les locaux de FASO BAARA au cours de laquelle il a été décidé de procéder à un constat contradictoire du niveau d'exécution du marché en vue d'une résiliation amiable tenant compte des réclamations du titulaire ; que le constat contradictoire a effectivement eu lieu le 17 mars 2023 et a permis de dresser l'état des équipements confectionnés en vue de la poursuite des négociations pour une résiliation amiable ; que les quantités des équipements constatées dans le procès-verbal contradictoire correspondent, au regard des prix contenus dans l'offre financière du titulaire, au montant de six millions cent quarante-neuf mille (6 149 000) F CFA ; qu'il convient de noter que ce constat contradictoire n'a pris en compte que les équipements qui étaient déjà confectionnés et qui attendaient d'être livrés ; qu'en revanche, tous les matériels qui avaient été déjà achetés par le titulaire, notamment les bois, pour l'exécution entière du marché n'ont pas été pris en compte ; que ces bois ont malheureusement été entièrement endommagés avec tout le temps qui s'est écoulé depuis lors ;

qu'après le constat contradictoire, le titulaire a attendu la réaction de FASO BAARA en vain et a fini par lui adresser une correspondance pour rappeler la nécessité de trouver une solution définitive au problème ; que contre toute attente, par lettre datée du 21 juillet 2023, FASO BAARA s'est ravisée et a demandé au titulaire de procéder à la livraison des équipements confectionnés en bon état, alors même que le constat contradictoire a révélé que certains mobiliers étaient déjà en état de dégradation ; qu'au regard de la dégradation de certains mobiliers, notamment le bois, et des difficultés financières rencontrées du fait des frais bancaires, il a demandé à l'autorité contractante de procéder au règlement de la facture qu'il avait déposée depuis février 2023 pour lui permettre de changer les bois dégradés en vue de la livraison demandée ; qu'en réaction à cette lettre, FASO BAARA s'est contentée de notifier au titulaire une nouvelle lettre de résiliation au motif que ce dernier serait incapable de livrer les équipements en bon état ; qu'une telle résiliation à la fois irrégulière et abusive préjudicie gravement à ses intérêts au regard des circonstances dans lesquelles le marché devait être exécuté ;

il sollicite donc 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° 2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ; que de ce fait, le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) s'applique à tous les marchés publics de fournitures et de prestations courantes passés par les personnes morales de droit public ou de droit privé soumises au décret précité ;

considérant que le requérant affirme que la non-exécution du marché n'est pas de son fait ; que le bâtiment principal devant abriter les équipements n'a pas été construit ; que depuis 2014, il a subi d'énormes pertes financières liées à ses engagements bancaires ; que sur cette base, il formule les réclamations ci-après :

- 6 600 000 FCFA au titre des frais d'achat des bois endommagés ;
- 4 690 452 FCFA au titre des frais financiers générés par les prêts et cautions auprès de la banque ;
- 703 440 FCFA au titre des frais d'enregistrement du marché ;
- 15 000 000 FCFA au titre du manque à gagner résultant de l'inexécution du marché et de sa résiliation ;
- 5 000 000 FCFA au titre du préjudice moral ;
- 4 022 620 FCFA au titre du paiement de la facture déposée le 28 février 2023 ;

considérant que Faso Baara relève qu'il était le maître d'ouvrage délégué dans le cadre de l'exécution des prestations ; que le maître d'ouvrage est le MENAPLN et à ce jour les liens contractuels ont été rompus ; qu'il n'est pas disposé à accéder aux différentes réclamations du requérant ; que d'ailleurs, sa trésorerie n'est pas favorable car il a des problèmes budgétaires ;

considérant que le requérant prend acte de la position de l'autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement ;

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 de ECNP avec l'Agence FASO BAARA 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'Agence FASO BAARA et ECNP ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ;**
- **une non conciliation entre ECNP et l'Agence FASO BAARA dans le cadre de l'exécution du marché n°TO-ESC-1064/05-07/14 pour l'équipement d'infrastructures scolaires dans la province du NAMENTENGA (10 sites) lot ME7.**
- **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.**

Ouagadougou, le 27 septembre 2024

Le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Michel KAFANDO
Officier de l'Ordre de l'Etalon