

CONSTAT DE NON CONCILIATION N°2018-0321/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de TM DIFFUSION avec le Ministère de la santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2014/00173 pour la fourniture et l'installation d'équipements médico-techniques au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 2.

**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°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 28 février 2018 de TM DIFFUSION relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Sylvestre OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Madame BAYANE/ZONGO Irène et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maitre Moumouni GNESSIEN et Monsieur Joseph SIDIBE, respectivement Avocat conseil et Directeur général de TM DIFFUSION ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs W. Olivier ZOUNGRANA et S. Olivier OUOBA, Agents de la DAF/MS ;

dresse le présent constat 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°2008-374/PRES/PM/MEF du 23 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;

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 une demande de conciliation de TM DIFFUSION avec le Ministère de la santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2014/00173 pour la fourniture et l'installation d'équipements médico-techniques au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 2 ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de TM DIFFUSION avec le Ministère de la santé, 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,

TM Diffusion SARL expose qu'il a été régulièrement attributaire du marché ci-dessus cité pour un montant de trois milliards six cent cinquante-trois millions soixante un mille huit cent cinquante-neuf (3 653 061 859) FCFA pour un délai d'exécution de quatre-vingt-dix (90) jours ; que l'ordre de service notifié le 29 septembre 2014 a fixé la date du 06 octobre 2014 comme date de démarrage des livraisons et le 03 janvier 2015 retenue comme date de fin d'exécution des livraisons ; que l'article 11 du CCAP prévoit que le délai de réception est de sept (7) jours suivant la demande du prestataire ; que dès réception de l'ordre de service TM DIFFUDION a lancé la commande des équipements auprès de ses fournisseurs étrangers avec le concours financier de sa banque ; que le 30 décembre 2014, TM DIFFUSION disposait déjà dans ses magasins de l'ensemble des équipements objet du marché et sollicitait par correspondance du 06 janvier

2015, au Projet bénéficiaire des équipements, la communication de l'ensemble de la répartition des équipements par salle sur le site ; que la correspondance ne recevra aucune réponse ; que par lettre reçue le 03 juin 2015, le Secrétaire général du Ministère de la santé lui demandait en urgence la situation exacte de l'état de fournitures et d'installations des équipements objet du marché ; que le 04 juin 2015, il répondait au Secrétaire Général que tous les équipements étaient déjà livrés sur site mais l'administration n'avait pas encore procédé à l'affectation des salles, ce qui ne lui permettait pas de faire les différentes répartitions d'équipements ; qu'il précisait qu'il lui fallait quarante jours de travail pour installer l'ensemble des équipements et les mettre en service ; que le Ministère n'a donné aucune réponse ; que face à ce silence, il a écrit au DAF du Ministère de la Santé pour solliciter réception physique des équipements et une proposition de paiement aux fins d'atténuer le surcoût financier engendré par la non réception dans les délais contractuels ; que cette correspondance, du 16 juin 2015 est également restée sans réponse ; qu'une autre correspondance a été notifiée le 30 juin 2015 aux termes de laquelle dans le cadre de l'exécution du marché il a recouru à un prêt bancaire dont les frais financiers menaçaient gravement la vie de l'entreprise ; que le Ministère de la santé a gardé le silence ; que le 18 août 2015, il a sollicité encore au Ministère de trouver une solution afin que la réception physique des équipements soit effective en attendant leur installation et la signature d'un avenant sur les modalités de paiement ; que cette lettre également ne recevra pas de réponse ; qu'en janvier 2016, il a demandé une conciliation avec le Ministère de la santé qui s'est soldé aussi par un échec ; que l'Administration avance que le Projet a connu de nombreux problèmes et que les équipements ne seront réceptionnés qu'à la fin des travaux de construction ; que la réception provisoire n'est intervenue qu'en juillet 2017 ; que ce comportement de l'Administration a fortement porté préjudice à ses intérêts ; qu'il a notifié le 28 novembre 2017 au Ministre de la Santé un mémorandum d'indemnisation tout comme, il a saisi le même jour le Ministre des finances d'une requête afin de paiement d'intérêts moratoires ; qu'aucune réponse n'a été jusqu'à présent reçue des deux Ministères ;

qu'ainsi, il réclame d'une part, le remboursement des frais financiers et bancaires à titre d'indemnité d'ajournement soit un montant de 683.989.850 F CFA TTC conformément aux articles 157, 158 du décret n°2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 et conformément à l'article 33 du CCAG applicable aux marchés de fournitures et d'équipement ; et d'autre part, le paiement d'intérêts moratoires conformément aux articles 172 et 173 du décret n° 2017-049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 soit un montant de 285.523.313 F CFA ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant a introduit la demande de conciliation afin d'obtenir le paiement des réclamations ci-dessus citées ;

considérant que la présente demande de conciliation est à sa deuxième programmation ; que lors de la 1^{ère} programmation en date du 12 mars 2018, les parties ont décidé du renvoi de l'affaire afin de poursuivre les négociations ;

considérant que suite à l'échec des négociations avec la Direction de l'administration et des finances du Ministère de la santé, le requérant a par courrier en date du 07 mai 2018 demandé un constat de non conciliation ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue d'une conciliation ;

sur ce ;

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la requête de TM Diffusion SARL est recevable ;

-que le marché sus visé reste soumis aux dispositions du 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 pour le règlement des différends y afférents ;

-une non conciliation entre TM DIFFUSION et le Ministère de la santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2014/00173 pour la fourniture et l'installation d'équipements médico-techniques au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 2 ;

-qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le constat de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 précité 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 16 mai 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre national