

CONSTAT DE NON CONCILIATION N°2018-0322/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de TM DIFFUSION avec le Ministère de la santé dans le cadre de l'exécution du marché n°21/00/01/01/00/2015/00010 pour la fourniture et l'installation d'équipements d'imagerie médicale, de traumatologie et de réanimation au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 1.

**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, Maître 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°21/00/01/01/00/2015/00010 pour la fourniture et l'installation d'équipements d'imagerie médicale, de traumatologie et de réanimation au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 1 ;

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 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 citée pour un montant de deux milliards vingt-quatre millions deux cent vingt-cinq mille trois cent quarante-deux (2 024 225 342) F CFA TTC pour un délai d'exécution de quatre-vingt-dix jours ; que l'ordre de service notifié le 17 mars 2015 retenait le 19 mars 2015 comme date de démarrage des livraisons et le 16 juin 2015 comme date de fin d'exécution des livraisons relatives au contrat ; que l'article 11 du CCAP prévoyait que le délai de réception est de sept jours suivant la demande du prestataire ; que TM DIFFUSION a dès réception de l'ordre de service lancé la commande des équipements objet du marché auprès de ses

fournisseurs étrangers avec le concours de sa Banque ; que le 12 juin 2015, TM Diffusion disposait déjà dans ses magasins, de l'ensemble des équipements objet du marché et informait la DAF du Ministère de la santé de la disponibilité des équipements pour livraison ; que la correspondance étant restée sans réponse, il a encore écrit au Ministère en août 2015 pour solliciter la réception physique des équipements et une proposition de paiement aux fins d'atténuation du surcoût financier engendré par cette non réception ; que le Ministère est resté encore sans réponse ; que les frais financiers liés au prêt accordé par la banque menaçaient gravement la vie de l'entreprise au regard du prolongement anormal du délai d'exécution ; que la réception n'interviendra qu'en juillet 2017 ; que cela a porté préjudice à ses intérêts ; que les agios et frais bancaires du fait du retard de réception se chiffrent à 451.297.556 F CFA au 26/12/2017 ; qu'il a notifié au Ministre de la santé le 28 novembre 2017 un mémorandum d'indemnisation et au Ministre des finances une requête afin de paiement d'intérêts moratoire ; que TM DIFFUSION n'a reçu des deux Ministères aucune réponse ;

qu'ainsi, il réclame d'une part le remboursement des frais financiers et bancaires à titre d'indemnité d'ajournement soit un montant de 451.297.556 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 182 585 125 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 de renvoyer 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°21/00/01/01/00/2015/00010 pour la fourniture et l'installation d'équipements d'imagerie médicale, de traumatologie et de réanimation au profit du CHU-YO POLE du secteur 30 lot 1 ;

-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 du mérite