

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2019-D0004/ARCOP/ORD**

Poursuite contre la Pharmacie du Progrès et son gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE, pour sa défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

- n°42/00/01/01/00/2017/00072 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Soungalodaga 3 et Dioufoulma (lot 01) ;
- n°42/00/01/01/00/2017/00073 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Sikorola, Kokoro et Sadina (lot 02) ;
- n°42/00/01/01/00/2017/00074 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Karangasso-Sambla et Banzon (lot 03).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE DISCIPLINE :**

- 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/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2015-1260/PRES-TRANS/PM/MEF 039-2016/AN du 09 novembre 2015 portant code d'éthique et de déontologie de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** poursuite contre la Pharmacie du Progrès et son gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE, pour défaillance relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cités ;

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

en présence de :

- Monsieur Salifou OUOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et, Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des parties :

- au titre du titulaire des marchés, Madame Michelle KABORE et Monsieur Abdul Aziz KABORE, respectivement secrétaire et comptable de la pharmacie du Progrès ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Julien BAYALA, RAF du PDIS/MEA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité de la procédure, les faits et moyens exposés ci-après ;

## **EN LA FORME :**

### **sur la compétence,**

considérant que les marchés sus visés restent soumis aux dispositions du 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 ;

considérant qu'aux termes des dispositions des article 54 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 et des articles 177 et 178 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017, l'ORD est compétent pour connaitre de la défaillance en matière de commande publique ;

considérant que la présente poursuite vise des cas de défaillance ayant abouti à la résiliation des marchés suivants :

- n°42/00/01/01/00/2017/00072 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Soungalodaga 3 et Dioufoulma (lot 01) ;
- n°42/00/01/01/00/2017/00073 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Sikorola, Kokoro et Sadina (lot 02) ;
- n°42/00/01/01/00/2017/00074 pour l'acquisition de médicaments essentiels génériques pour les CSPS de Karangasso-Sambla et Banzon (lot 03) ;

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

### **sur la recevabilité,**

considérant qu'il ressort de l'article 54 in fine de la loi n°039-2016/AN que l'autorité de régulation de la commande publique, à travers les décisions de l'ORD, « établit périodiquement la liste des entreprises défaillantes » ;

considérant qu'aux termes des articles 33 et suivants du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 précité, l'ORD peut recevoir des dénonciations des parties intéressées ou de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution d'une commande publique, statuer sur toute irrégularité dont les membres de l'ORD sont saisis, ou s'autosaisir et statuer sur les irrégularités, les fautes et les infractions constatées sur le fondement des

informations recueillies dans l'exercice de sa mission, ou de toute information communiquée par des parties contractantes, des candidats ou des tiers ;

considérant que la procédure disciplinaire a été engagée contre la Pharmacie du Progrès et son gérant, dans le cadre de l'exécution des marchés ci-dessus cités ;

qu'il convient dès lors de la déclarer recevable ;

#### **AU FOND :**

##### **sur les faits,**

l'ARCOP a reçu l'ampliation des décisions de résiliation des marchés concernés par lettres du Ministère de l'Eau et de l'Assainissement ;

il ressort en substance de ces décisions que la Pharmacie du Progrès a été titulaire des marchés ci-dessus cités ; que l'ordre de service de démarrage lui a été notifié le 23 janvier 2018 ; que, cependant, compte tenu de la rupture de médicaments auprès des CAMEG de la sous-région y compris celle du Burkina, un ordre de service de suspension des prestations pour compter du 16 février 2018 lui a été notifié ; que, par la suite, un troisième ordre de service de reprise des prestations lui sera notifié le 24 mai 2018 pour compter du 06 juin 2018 ; que, cependant, après deux mises en demeure régulières les médicaments essentiels génériques desdits marchés n'ont toujours pas été livrés, d'où la résiliation des marchés conformément à la réglementation en vigueur ;

##### **sur la discussion,**

considérant qu'il ressort des textes en vigueur, notamment l'article 54 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 et les articles 178 et 179 du décret n°2017-0049 du 1<sup>er</sup> février 2017, que l'entreprise défaillante peut faire l'objet de plusieurs sanctions dont l'exclusion temporaire ou définitive et les sanctions pécuniaires prononcées par l'Organe de règlement non juridictionnel des différends ;

considérant qu'aux termes de l'article 2 point 20 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité, « le titulaire d'une commande publique, responsable, au cours des deux (2) dernières années, d'une inexécution partielle ou totale, d'une mauvaise exécution ou d'une exécution tardive ou dont deux contrats ou conventions ont été résiliés à son tort exclusif » est une entreprise défaillante ;

considérant que la Pharmacie du Progrès et son Gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE, ont été régulièrement saisis de la présente procédure par voie de signification d'huissier de justice ; que, les deux (02) acteurs mis en cause se sont faits représentés ;

considérant qu'il est reproché aux deux (02) acteurs, la Pharmacie du Progrès et son Gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE, de n'avoir pas rempli leurs obligations contractuelles, ce qui a conduit à la résiliation des trois (03) marchés ci-dessus cités ; qu'en effet, l'autorité contractante a dû résilier les contrats devant l'incapacité du titulaire des marchés à exécuter les prestations ;

considérant que la résiliation a été régulièrement prononcée et notifiée au titulaire des marchés après deux (02) mises en demeure restées sans effets ;

considérant que l'examen de dossier a révélé que les faits reprochés à la Pharmacie du Progrès et son Gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE, ne sont pas avérés et donc non constitutifs de cas de violation de la réglementation ; qu'en effet, la non-exécution sanctionnée par les résiliations n'est pas au tort exclusif du titulaire des marchés dans la mesure où il a été établi que les produits objets des différents marchés n'étaient pas disponibles sur le marché national et régional ; que mieux, il est ressorti des débats qu'après la résiliation, l'administration a relancé la procédure après un redimensionnement des besoins initialement exprimés, ce qui tend à créditer la thèse défendue par la Pharmacie du Progrès ;

que, dès lors, ces faits n'engagent pas la responsabilité de la Pharmacie du Progrès et son Gérant, Monsieur Abdou Salam KABORE ;

**DECIDE :**

**-que la preuve de la responsabilité entière de la Pharmacie du Progrès et son gérant, KABORE Abdou Salam, n'a pas été fournie dans la résiliation des marchés ci-dessus cités ; que suite à la résiliation, l'autorité contractante a relancé la procédure après un redimensionnement des besoins ; que la défaillance du titulaire des marchés n'est donc pas établie ;**

**-qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de sanctionner la Pharmacie du Progrès et son gérant, Monsieur KABORE Abdou Salam, suite à la résiliation des marchés ci-dessus cités ;**

**-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 15 avril 2019

le Président de séance

**Amado OUEDRAOGO**

*Chevalier de l'Ordre du mérite de la santé  
et de l'action sociale*