

DECISION N°2019-D0045/ARCOP/ORD

Poursuite contre la **SCOOP-FPAK/TNK** et son représentant pour sa défaillance dans l'exécution des contrats suivants :

- n°CO-BSSG/04/01/09/00/2018/0002 pour l'acquisition des vivres pour les cantines au profit des écoles primaires de la Commune de Bissiga ;
- n°CO-BSSG/04/01/09/00/2018/0003 pour l'acquisition des vivres pour les cantines du préscolaire de la CEB de Bissiga.

**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/MINEFID 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/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *poursuite contre la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant pour défaillance relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Soster Caius RAYAISSE, 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, Monsieur Amos MINOUNGOU, directeur général de la SCOOP-FPAK/TNK ;

- au titre de l'autorité contractante, la Commune de Bissiga, régulièrement convoquée, mais n'a pas comparu ;

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°CO-BSSG/04/01/09/00/2018/0002 pour l'acquisition des vivres pour les cantines au profit des écoles primaires de la Commune de Bissiga ;
- n°CO-BSSG/04/01/09/00/2018/0003 pour l'acquisition des vivres pour les cantines du préscolaire de la CEB de Bissiga ;

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 SCOOP-FPAK/TNK et son représentant, 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 ampliation des décisions de résiliation des marchés concernés par lettres en date du 14 juin 2019 issues de la Commune de Bissiga ;

il ressort en substance des décisions de résiliation des marchés ci-dessus cités, conclu, pour des délais d'exécution de quatorze (14) jours calendaires à compter du 17 décembre 2018 conformément à la notification en date du 14 décembre 2018 ; que malgré deux (02) mises en demeure dont la dernière date du 11 février 2019, aucune livraison de vivres n'a été effectuée dans le délai d'une semaine supplémentaire accordé et que le montant des pénalités de retard a atteint le seuil de 5% du montant des marchés en violation de l'article 159 alinéa 3 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; ce qui a justifié la résiliation desdits marchés ;

sur la discussion,

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 défailante ;

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 1er février 2017, que l'entreprise défailante 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 que la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant ont été régulièrement saisis de la présente procédure par voie de signification d'huissier de justice ;

considérant qu'il est reproché aux deux (02) acteurs, la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant, de n'avoir pas rempli leurs obligations contractuelles, ce qui a conduit à la résiliation des deux (02) marchés ci-dessus cités ; qu'en effet, l'autorité contractante a dû résilier les contrats devant l'incapacité du titulaire à exécuter lesdits marchés ;

considérant que les mis en cause expliquent avoir entrepris toutes les démarches nécessaires pour la livraison mais sans obtenir l'accompagnement de l'autorité contractante ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et examiné les décisions de résiliation des marchés, a noté que le montant cumulé de l'ensemble des marchés résiliés s'élève à 16 961 950 HTVA ;

qu'il y a lieu de noter que les conditions de défaillance sont établies à leur égard dans la cadre l'exécution des marchés sus cités, aucun élément mettant en cause la responsabilité de l'autorité contractante n'ayant été démontré ;

considérant que les faits reprochés à la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant, sont avérés et constitutifs de cas de violation de la réglementation ;

que dès lors, ces faits engagent la responsabilité de la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant ;

par ces motifs,

DECIDE :

- **que les différentes résiliations des marchés ci-dessus cités l'ont été au tort exclusif de la SCOOP-FPAK/TNK et son représentant ;**
- **que leur défaillance est donc établie conformément aux dispositions des articles 73 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er/02/2017 pour une période d'une année à compter du prononcé de la présente décision ;**
- **que SCOOP-FPAK/TNK et son représentant sont condamnés solidairement à verser la somme de 169 620 francs CFA, équivalant à 1% du montant total HT des marchés ci-dessus cités ;**
- **qu'ils disposent d'un délai d'un (01) mois à compter de la présente décision pour s'acquitter de la somme due, et à défaut, ils sont exclus de toutes les procédures de la commande publique pour une période d'un (01) an à compter de l'expiration du délai d'un (01) mois donné ;**
- **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 31 décembre 2019

Le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'ordre du mérite