

DECISION N°2020-D008/ARCOP/ORD

Poursuite contre **l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant** pour sa défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

- n°27/00/03/01/20/2018/00003 pour la construction de 64 unités avicoles dans les régions du Centre-Nord, de l'Est et du Sahel au profit de jeunes femmes ;
- n°11/00/03/04/00/2018/00404 pour les travaux de construction d'un bloc opératoire au profit de la Direction Centrale des Services de Santé des Armées (DCSSA) à la caserne de Djibo ;
- n°11/00/01/01/00/2018/00296 pour la fourniture de motocyclettes tout terrain au profit de la gendarmerie ;
- n°09-CO/02/01/02/00/2017/00030 pour l'acquisition d'un compacteur au profit de la Commune de Banfora ;

**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 ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *poursuite contre l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant pour défaillance relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cités ;*

présidé par Madame Léa ZAGRE/RIMTOUMDA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des parties :

-au titre du titulaire des marchés, Monsieur Yacouba ZABDA, directeur général de l'entreprise DELCO Burkina-Niger ;

-au titre des autorités contractantes :

- Messieurs Geoffrey BADO, T. Gaston NIKIEMA et Harouna SARA respectivement chef SAS DMP, EMGN et DCIM/SERA de MDNAC ;
- Monsieur Aly KABORE, RAF/PRRIA du Ministère de l'Agriculture et des Aménagements Hydro-agricoles ;
- Commune de Banfora convoquée mais absente ;

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 articles 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/MINEFID du 01 février 2017, l'ORD est compétent pour connaître 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 ci-dessus cités ;

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/MINEFID 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 l'entreprise DELCO Burkina-Niger 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'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant, titulaire des marchés ci-dessus cités, n'ont pas pu les exécuter à l'expiration des délais contractuels retenus par les autorités contractantes ;

que l'ordre de service pour le démarrage des travaux du marché n°27/00/03/01/20/2018/00003 pour la construction de 64 unités avicoles dans les régions du Centre-Nord, de l'Est et du Sahel au profit de jeunes femmes lui a été notifié pour compter du 12 février 2018 avec un délai d'exécution de trois (03) mois ;

que deux (02) mois après l'ordre de service, soit le 11 avril 2018, une première mise en demeure lui était adressée, suite au retard qui était accusé dans l'exécution des travaux, dont le taux d'exécution était estimé à 2% contre 56% de délai consommé ;

qu'à la date du 13 juin 2018, en dépit du paiement de l'avance de démarrage d'un montant de sept millions neuf cent quatre-vingt-quatorze mille quatre-vingt (7.994.080) F CFA, les travaux avançaient à peine, avec un taux d'exécution de 3% pour un délai consommé de 100% ;

qu'une deuxième mise en demeure lui a été adressée mais, force est de constater que jusqu'au 05 avril 2019, les travaux n'étaient pas toujours achevés ;

qu'en effet, le taux d'exécution était estimé à 37% contre un délai consommé d'environ 350% ;

que toutefois, face au retard et à l'abandon des chantiers, il lui a manifesté son intention de résilier le marché ; que contre toute attente, la démolition de certaines unités du fait des pluies a aggravé la situation ramenant le taux d'exécution à 35% contre un délai consommé de 496% ;

qu'au regard de son incapacité à achever les travaux et conformément à l'avis de non objection de la Banque Islamique de Développement et au cahier des clauses administratives générales du contrat et en vertu de l'article 159 alinéa 2 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, il a décidé de la résiliation du marché par lettre N°2020-018/MAAH/SG/PRIA du 24 janvier 2020 ;

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 1^{er} 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 l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant ont été régulièrement saisi de la présente procédure par exploit d'huissier de justice ;

considérant qu'il est reproché à l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant l'inexécution de leurs obligations contractuelles, ce qui a conduit à la résiliation des marchés ci-dessus cités ; qu'en effet, l'autorité contractante a dû résilier les contrats au regard de l'incapacité du titulaire des marchés à exécuter les prestations telles que prévues aux contrats ;

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

considérant que l'entreprise DELCO Burkina-Niger a reconnu que seul le marché relatif à la fourniture de motocyclettes tout terrain l'a été à son tort exclusif ; que pour les deux autres marchés, la difficulté réside au niveau des autorités contractantes et du contexte de la situation nationale ;

considérant que l'ORD a noté que les faits reprochés à l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant ne sont pas avérés ; que sa défaillance n'est donc pas établie ;

DECIDE :

-que les différentes résiliations des marchés ci-dessus cités n'ont pas été aux torts exclusifs de l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant à l'exception du marché n°11/00/01/01/00/2018/00296 pour la fourniture de motocyclettes tout terrain au profit de la gendarmerie ;

-qu'à ce jour, leur défaillance n'est donc pas établie conformément aux dispositions des articles 02 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;

-qu'il n'y a donc pas lieu de sanctionner l'entreprise DELCO Burkina-Niger et son gérant ;

-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 17 juillet 2020

La Présidente de séance

Léa ZAGRE/RIMTOUMDA
Chevalier de l'Ordre national