

DECISION N°2020-D0023/ARCOP/ORD

poursuite contre WATAM SA et son gérant pour leur défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

- n°17/00/01/02/Z8/2018/00210 pour l'acquisition et l'installation d'un groupe électrogène ;
- n°11/00/01/01/00/2018/0042 pour l'acquisition d'ambulances médicalisées au profit des Forces Armées Nationales.

**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 WATAM SA et son gérant pour leur défaillance relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cités ;*

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

en présence de :

- Madame Célestine A. LOMPO/BERE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre des mis en cause, régulièrement convoqué mais ne se sont pas fait représenter ;

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 de l'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/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 suivants :

- n°17/00/01/02/Z8/2018/00210 pour l'acquisition et l'installation d'un groupe électrogène ;
- n°11/00/01/01/00/2018/0042 pour l'acquisition d'ambulances médicalisées au profit des Forces Armées Nationales ;

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 WATAM SA 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 ampliation des décisions de résiliation des marchés concernés par lettres respectives en date des 28/04/2020 et 22/09/2020 des Ministères de la défense nationale et des anciens combattants et de la fonction publique du travail et de la sécurité sociale ;

il ressort en substance de la décision de résiliation du premier marché n°17/00/01/02/Z8/2018/00210 d'un montant de 14 868 000 FCFA TTC que suite à la réception technique du groupe électrogène, objet du présent marché, la commission chargée de la réception technique a jugé le groupe livré non conforme aux spécifications techniques ; que le procès-verbal (PV) de constat invitait WATAM SA à procéder à la levée des réserves formulées ; qu'en dépit d'une mise en demeure en date du 24/04/2019 l'invitant à la mise en œuvre des recommandations du PV dans un délai de sept jours dès réception, le titulaire n'a pas daigné s'exécuter ; que le taux de pénalité équivaut à 5% du montant total hors TVA du marché ;

en ce qui concerne la décision de résiliation du second marché n°11/00/01/01/00/2018/0042 d'un montant de 142 898 000 FCFA TTC, elle se fonde sur la non-conformité des matériels livrés avec le cahier des prescriptions techniques, la non-conformité des véhicules livrés à ceux prévus dans le contrat et enfin la non levée des réserves émises par la commission de réception technique après un long délai ;

ces situations ont donc conduit les Ministres des différentes Ministères susmentionnés à résilier lesdits 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 défaillante ;

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 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 que WATAM SA et son gérant 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, WATAM SA et son gérant, 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, les autorités contractantes ont dû résilier les contrats devant l'incapacité du titulaire d'exécuter lesdits marchés ;

considérant que l'ORD, après examen des décisions de résiliation desdits marchés et avoir entendu les parties, note que le montant cumulé de l'ensemble des marchés résiliés s'élève à 133 700 000 FCFA HTVA ; que les conditions de défaillance sont établies à leur égard dans la cadre l'exécution des marchés sus citées, aucun élément mettant en cause la responsabilité de l'autorité contractante n'ayant été démontré ;

considérant que les faits reprochés à WATAM SA et son gérant, sont avérés et constitutifs de cas de violation de la réglementation ;

que dès lors, ces faits engagent la responsabilité de WATAM SA et son gérant;

que la défaillance de WATAM SA et son gérant est donc établie ;

considérant cependant que par décision n°2019-D0041/ARCOP/ORD du 31 décembre 2019, les mis en cause avaient été déclarés défaillants pour mauvaise exécution dans des marchés antérieurs ; qu'ils sont donc dans une situation de récidive ; que conformément aux textes en vigueur, la sanction pécuniaire est donc portée à 5% du montant hors taxe des marchés résiliés à son tort exclusif dans la présente procédure ;

par ces motifs,

DECIDE :

-que les différentes résiliations des marchés ci-dessus cités l'ont été au tort exclusif de WATAM et son gérant ;

-que leur défaillance est donc établie conformément aux dispositions des articles 73 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 pour une période d'une (01) année à compter du prononcé de la présente décision ;

-que WATAM et son gérant sont condamnés solidairement à verser la somme de six millions six cent-quatre vingt-cinq mille (6 685 000 FCFA), équivalant à 5% du montant des marchés ci-dessus cités ;

-qu'ils disposent d'un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la présente décision pour s'acquitter de la somme due, et à défaut, ils sont suspendus de toutes les procédures de la commande publique pour une période d'un (01) an à compter de l'expiration du délai de trente (30) jours donnés ;

-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 23 décembre 2020

Le Président de séance

Idrissa OUEDRAOGO