

DECISION N°2020-D0024/ARCOP/ORD

poursuite contre la Société Global Equipement Sarl (SGE) et son gérant pour sa défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

- n°58/00/01/08/00/2019/00128 pour l'acquisition de cartouches d'encre pour impression des cartes d'électeurs au profit de la CENI ;
- n°SE-BUMIGEB/00/01/01/2020/00011 pour l'acquisition de matérielles géophysiques au profit du BUMIGEB.

**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 SGE Sarl et son gérant pour sa 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 du titulaire Messieurs Yacouba YAGO et Mahamadi NIKIEMA, respectivement, juriste et commercial de SGE Sarl ;

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°58/00/01/08/00/2019/00128 pour l'acquisition de cartouches d'encre pour impression des cartes d'électeurs au profit de la CENI ;
- n°SE-BUMIGEB/00/01/01/2020/00011 pour l'acquisition de matérielles géophysiques au profit du BUMIGEB ;

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 SGE Sarl 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 10/04/2020 et 28/09/2020 du Bureau des mines et de la géologie du Burkina (BUMIGEB) et de la Commission électorale nationale indépendante (CENI) ;

il ressort en substance de la décision de résiliation du premier marché n°58/00/01/08/00/2019/00128 que SGE Sarl a livré des cartouches d'encre non conformes aux spécifications demandées ; que dans le procès-verbal (PV) de constat du 27 mars 2020 il avait été invité à procéder à leur remplacement dans les meilleurs délais ; que le 28 juin 2020, SGE Sarl procédait à l'enlèvement desdits encres ; qu'en dépit des lettres invitant à l'exécution effective du marché le cocontractant ne s'est pas exécuté jusqu'à la fin de l'enrôlement biométrique ; que c'est ainsi qu'une troisième lettre lui sera adressée le 12 août pour lui signifier la fin de l'opération d'enrôlement vidant ainsi le marché de son objet ;

en ce qui concerne la décision de résiliation du second marché n°SE-BUMIGEB/00/01/01/2020/00011, elle fait suite à une demande d'annulation adressée par le titulaire du marché à l'autorité contractante ; que cette demande est motivée par la hausse des prix des équipements due à la COVID 19 ;

ces situations ont donc conduit les autorités contractantes susmentionnées 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 SGE Sarl 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, la Société Global Equipement Sarl (SGE) 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 les mis en cause ont expliqué que la maladie à corona virus ayant entraîné la fermeture des frontières et des usines à un moment donné rendait impossible l'exécution du marché du BIMIGEB ; qu'il a même saisi l'autorité pour demander l'annulation du marché car il s'agit d'un cas de force majeure ; que pour le marché de la CENI, il y a eu une mauvaise gestion de la part de l'autorité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et procédé aux vérifications nécessaires, a noté que la résiliation du marché n°SE-BUMIGEB/00/01/01/2020/00011 ci-dessus cité n'a pas été prononcée au tort exclusif la Société Global Equipement Sarl (SGE) et son gérant ; que, par contre, la résiliation du marché n°58/00/01/08/00/2019/00128 ci-dessus cité l'a été à leur tort exclusif ;

que les conditions de la défaillance prévues à l'article 2.20 du décret 2019-0049/PRES/PM/MINIFID du 1er février 2017 ne sont pas à ce jour remplies un seul marché ayant été résilié à son tort exclusif ;

que la défaillance de la Société Global Equipement Sarl (SGE) et son gérant n'est donc pas établie ;

par ces motifs,

DECIDE :

-que la résiliation du marché n°SE-BUMIGEB/00/01/01/2020/00011 pour l'acquisition de matériels géophysiques au profit du BUMIGEB n'a pas été faite au tort exclusif de la Société Global Equipement Sarl (SGE) et son gérant en raison de la situation du COVID 19 ;

-que leur défaillance n'est donc pas établie conformément aux dispositions des articles 73 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 ;

-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