AUTORITE DE REGULATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

DECISION N°2024-D0026/ARCOP/ORD

Poursuite contre AZ NEW CHALLENGE et son gérant pour sa défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

-n°23/00/01/02/00/2022/00158 pour l'acquisition de véhicules à deux roues au profit de PCS MENAPLN CATHWEL et PCS PAM ;

-n°23/00/01/02/00/2022/00160 pour l'acquisition de matériels de transport et de service au profit de la DGEC et pour l'équipement des nouvelles directions du MENAPLN.

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 AZ NEW CHALLENGE et son gérant pour défaillance relativement à l'exécution des marchés ci-dessus cités ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des parties :

- au titre du titulaire des marchés, Messieurs Hamadou OUEDRAOGO et Ishaga OUEDRAOGO, respectivement agent et gérant de la société AZ NEW CHALLENGE ;

après avoir délibéré conformément à la règlementation ;

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 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 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 susvisée 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 AZ NEW CHALLENGE 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,

AZ NEW CHALLENGE 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 ;

au regard de l'objet des marchés, le titulaire des contrats devaient livrer des motos de grosses cylindrées « YAMAHA CRUX REV » alors que, par arrêté n°2022-00275/MDICAPME/MATDS/MTMUSR/MEFP du 22/06/2022 portant suspension de l'importation, de la commercialisation et de la distribution à titre gratuit des motocyclettes « ALOBA » et celles de même type, le Gouvernement avait suspendu toute acquisition desdits véhicules à deux roues ;

informé de cette mesure gouvernementale, le titulaire des contrats a saisi le ministre chargé du commerce par lettres en date du 17 novembre 2022 afin de solliciter une dérogation qui lui permettrait d'acquérir les motos au profit de l'autorité contractante ;

en réponse, le ministre, par lettre n°022, 0767/MDICAPME/SG/DGRCP du 06 décembre 2022, a donné un avis défavorable en rappelant que la seule dérogation permise concerne les acquisitions de motos au profit des forces de défense et de sécurité ;

ce sont dans ces circonstances qu'est intervenue la résiliation des marchés par deux courriers en date du 30 janvier 2024 ; le ministre chargé de l'éducation nationale note bien dans les lettres de résiliation que sa décision est motivée par un « cas de force majeure » vu l'avis défavorable de son collègue chargé du commerce ;

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'en l'espèce, il ressort des faits constants ci-dessus exposés que la société AZ NEW CHALLENGE et son gérant n'ont aucune responsabilité dans l'inexécution du marché ayant conduit à la résiliation des marchés ;

qu'en effet, il ressort des documents du dossier notamment des lettres de résiliation que les deux (02) marchés ont été résiliés pour cause de force majeure en raison de la suspension de l'importation, de la commercialisation et de la distribution des motocyclettes « ALOBA » et celles de même type par l'arrêté n°2022-00275/MDICAPME/MATDS/MTMUSR/MEFP du 22/06/2022 ;

que dès lors, ces faits n'engagent pas la responsabilité disciplinaire de AZ NEW CHALLENGE et son gérant ; qu'ainsi, la société mise cause ne saurait être déclarée défaillante ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;que la procédure disciplinaire est recevable ;**

- **que les marchés n°23/00/01/02/00/2022/00158 et n°23/00/01/02/00/ 2022/00160 n'ont pas été résiliés au tort exclusif de AZ NEW CHALLENGE et son gérant ;**

- **qu'en effet, il ressort des documents du dossier notamment des lettres de résiliation que les deux (02) marchés ont été résiliés pour cause de force majeure en raison de la suspension de l'importation, de la commercialisation et de la distribution des motocyclettes « ALOBA » et celles de même type par l'arrêté n°2022-00275/MDICAPME/MATDS/ MTMUSR/MEFP du 22/06/2022 ;**

- **qu'au regard de ce qui précède, AZ NEW CHALLENGE et son gérant n'ont aucune responsabilité dans la résiliation des deux (02) marchés ; qu'en conséquence, il n'y a pas lieu de les déclarer défaillants ;**

- **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 mai 2024

Le Président de séance

Siaka COULIBALY