

DECISION N°2024-D0029/ARCOP/ORD

Poursuite contre AXEL SARL et son gérant pour sa défaillance dans l'exécution du marché n°03/00/01/04/00/2023/00151 pour l'acquisition de matériel pour le déploiement de l'application de gestion de flux des entrées et sorties au profit du Cabinet et de la Résidence du Premier Ministre.

**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 AXEL SARL et son gérant pour défaillance relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

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 du marché, Monsieur Boureima OUEDRAOGO, Gérant de AXEL SARL, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, juriste et avocat conseil, assistant AXEL SARL et son gérant ;

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 le marché sus visé reste 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 du marché ci-dessus cité ;

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 AXEL SARL et son gérant dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;

qu'il convient dès lors de la déclarer recevable ;

AU FOND:

sur les faits,

AXEL SARL et son gérant, titulaire du marché ci-dessus cité, n'ont pas pu l'exécuter à l'expiration des délais contractuels retenus par l'autorité contractante ;

aucun avancement n'ayant été constaté, AXEL SARL et son gérant ont été mis en demeure ; à ce jour, toutes les deux mises en demeure sont restées vaines ;

il ressort de l'exposé des représentants de AXEL SARL qu'en réalité, la société n'est nullement responsable des faits ayant entraîné la résiliation du contrat ; selon eux, AXEL SARL a acquis tout le matériel requis nécessaire pour le déploiement effectif de l'application de gestion des flux des entrées et des sorties ; cependant, elle n'a pas pu mettre en marche le dispositif technique du fait de l'absence d'un logiciel pré installé ; la société relève que ce logiciel indispensable au fonctionnement de l'application ne lui incombait pas car cela ne figure pas dans son contrat ; en dépit de cette situation non dépendante de sa volonté, elle a entrepris des démarches auprès de l'entreprise titulaire du logiciel afin de l'acquérir à ses propres frais, ce qui allait lui permettre d'opérationnaliser la solution ; malheureusement, cette entreprise n'a pas accepté de collaborer dans ce sens ;

ainsi, certes, l'application informatique n'a pas pu être opérationnalisée du fait du défaut du logiciel pré installé qui ne relevait pas de la société AXEL SARL ; qu'au regard de cette situation, la société estime qu'elle ne saurait être tenue responsable de la non-exécution du marché car elle a exécuté sa part de travail ;

ce sont dans ces circonstances, qu'est intervenue la résiliation du marché ;

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'après avoir entendu la société mise en cause et examiné les pièces du dossier, il ressort que l'inexécution partielle du marché ayant conduit à sa résiliation est due au défaut du logiciel censé être déjà disponible et fonctionnel à la Primature ; qu'en effet, dans un document du 22 décembre 2023 intitulé « OBSERVATIONS DE RECEPTION TECHNIQUE », la direction des systèmes d'information de la Primature a reconnu la conformité technique du matériel livré par AXEL SARL ; que, dans ce document, il apparaît clairement que le « fournisseur ne dispose pas du logiciel existant (installé sur un PC en version exécutable) pour le déploiement et le développement du script de compatibilité avec les équipements physiques, ... » ;

considérant que la société AXEL SARL n'était pas chargée de fournir ledit logiciel ; qu'en conséquence, elle ne saurait être tenue responsable de l'échec de la finalisation du marché ; qu'il s'agit d'une résiliation de principe devant le défaut de mise en fonctionnement de l'application alors que le marché devait permettre d'y aboutir ;

qu'il s'en suit que le marché n°03/00/01/04/00/2023/00151 n'a pas été résilié au tort exclusif de AXEL SARL et son gérant, M. OUEDRAOGO Boureima ;

que, dès lors, ces faits n'engagent pas la responsabilité disciplinaire de AXEL SARL 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 le marché n°03/00/01/04/00/2023/00151 n'a pas été résilié au tort exclusif de AXEL SARL et son gérant, M. OUEDRAOGO Boureima ;**
- **qu'en effet, il ressort de l'examen des pièces du dossier que l'inexécution partielle du marché ayant conduit à sa résiliation est due au défaut du logiciel censé être déjà disponible et fonctionnel à la Primature ; que AXEL SARL n'était pas chargé de fournir le logiciel ;**
- **qu'au regard de ce qui précède, AXEL SARL et son gérant n'ont aucune responsabilité dans la résiliation du marché ; 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