

DECISION N°2024-D038/ARCOP/ORD

Poursuite contre SARAFINA SARL et son représentant légal pour sa défaillance dans l'exécution du marché n°42CDR/10/09/02/00/2023/00011 pour les travaux de réalisation de six (06) forages positifs équipés de pompes à motricité humaine dans la région du Nord au profit de la DREA-Nord.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *poursuite contre SARAFINA SARL et son représentant légal pour défaillance relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des parties :

- au titre du titulaire du marché, Monsieur Blaise SORGHO, Gérant de SARAFINA 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 le marché sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et son modificatif le décret n°2023-0273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 21 mars 2023 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 et son modificatif le décret n°2023-0273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 21 mars 2023, 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 SARAFINA SARL et son représentant légal 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,

l'ARCOP a reçu ampliation de la décision de résiliation du marché sus visé par lettre n°2024-MATDS/RNRD/GVR-OHG/SG du 15 janvier 2024 du Gouverneur de la Région du Nord ;

il ressort en substance de la décision de résiliation que l'ordre de service du marché pour le démarrage des travaux a été notifié à SARAFINA SARL le 15 juillet 2023 pour un délai d'exécution de 90 jours ; que suite à la suspension des travaux, puis la reprise, la date butoir pour la fin des travaux était fixé au 30 novembre 2023 ;

que suite au retard constaté dans l'exécution du marché, l'autorité contractante a notifié à SARAFINA SARL une première lettre de mise en demeure par lettre en date du 10 novembre 2023 car le taux d'exécution physique était de 22% sur un délai consommé de 73,33% ; qu'à la fin de la date butoir soit le 30 novembre 2023, les travaux n'ont toujours pas été achevés alors une 2^{ème} lettre de mise en demeure lui a été notifié par lettre le 18 décembre 2023 ;

que les deux (02) mises en demeure sont restées vaines ; que c'est cette situation qui a conduit l'autorité contractante à résilier le marché sus visé ;

sur la discussion,

considérant qu'aux termes de l'article 2 point 20 du décret n°2023-0273 ci-dessus cité, « le titulaire d'une commande publique, responsable, au cours des dix (10) dernières années, d'une inexécution partielle ou totale, d'une mauvaise exécution ou d'une exécution tardive ou dont un marché public a été résilié 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, l'article 178 du décret n°2023-0273 du 21 mars 2023 et l'article 179 du décret n°2017-0049 du 1^{er} 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 SARAFINA SARL et son représentant, ont été régulièrement saisis de la présente procédure par voie de signification d'huissier de justice ;

considérant que le marché n°42CDR/10/09/02/00/2023/00011 pour les travaux de réalisation de six (06) forages positifs équipés de pompes à motricité humaine dans la région du Nord au profit de la DREA-Nord a été approuvé le 26 juin 2023 pour un délai d'exécution de 90 jours ;

considérant qu'il est reproché à SARAFINA SARL et son représentant légal l'inexécution de ses obligations contractuelles, ce qui a conduit à la résiliation du marché ci-dessus cité ; qu'en effet, l'autorité contractante a dû résilier le contrat au regard de l'incapacité du titulaire du marché à exécuter les prestations telles que prévues aux contrats ;

considérant que la résiliation a été régulièrement prononcée et notifiée au titulaire du marché après deux (02) mises en demeure restées sans effets ;

considérant que SARAFINA SARL a fait observer que le motif de résiliation n'est avéré ; qu'il n'a pas été incapable d'exécuter le marché ; que pour preuve, il n'a pas demandé, ni bénéficié d'avance de démarrage, ni d'acompte ; que le taux d'exécution réalisé a été sur ses propres fonds ; que le retard accusé dans les travaux ne lui est pas imputable car l'autorité contractante a changé les plans d'exécution des travaux sans prorogé le délai d'exécution des travaux ; que ces travaux supplémentaires n'ont pas été aussi constatés par avenant ; que suite à la résiliation, il a introduit une demande de conciliation afin d'achever les travaux restants mais malheureusement, la demande s'est soldée à une non conciliation ;

considérant que l'ORD, après examen de la décision de résiliation dudit marché et après avoir entendu le mis en cause note qu'en considération du contenu de la demande de conciliation, la tentative de conciliation dans les conditions établies par l'autorité contractante n'a pas abouti ; qu'il ressort du procès-verbal de non-conciliation n°2024-C0010/ARCOP/ORD du 1^{er} février 2024, que le mis en cause n'entend pas poursuivre les travaux et être payé sur la base des clauses contractuelles ; qu'il n'a pas atteint le nombre de mètre linéaire de forage imposé dans le contrat ; qu'il ne saurait donc être payé sur la totalité du marché ; que le requérant n'apporte pas la preuve que le changement des plans ont induit des travaux supplémentaires ; qu'il est constant que le retard dans l'exécution ou l'inexécution des travaux relève de son fait ; que par ailleurs, l'ORD note que le montant total hors TVA du marché résilié s'élève à 29 650 000 francs CFA ;

que les faits reprochés à SARAFINA SARL et son représentant sont avérés et constituent des cas de violation de la réglementation ; que leur défaillance étant établie, tombe sous le coup des sanctions prévues aux articles 47, 73 et 75 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 et de son modificatif le décret n°2023-0273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 21 mars 2023 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

que dès lors, ces faits engagent la responsabilité de SARAFINA SARL et son représentant légal ;

que la défaillance de SARAFINA SARL et son gérant est donc établie ;

DECIDE :

- **que la résiliation du marché n°42CDR/10/09/02/00/2023/00011 l'a été au tort exclusif de SARAFINA SARL et son représentant légal ; que la tentative de conciliation dans les conditions établies par l'autorité contractante n'a pas abouti ;**
- **que leurs défaillances sont donc établies conformément aux dispositions des articles 2, 73, 178 et 179 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 et de son modificatif décret n°2023-0273/PRES-TRANS/PM/MEFP du 21 mars 2023 pour une période d'une (01) année à compter du prononcé de la présente décision ;**

- **que SARAFINA SARL et son représentant sont condamnés solidairement à verser la somme de 593 000 FCFA équivalant à 2% du montant des marchés ci-dessus cités (29 650 000 FCFA HTVA) ;**
- **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 donné ;**
- **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

La Présidente de séance

Rosalie COMPAORE/NARE