

DECISION N°2024-D041/ARCOP/ORD

Poursuite contre SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant légal pour leur défaillance dans l'exécution du marché n°EPE-CHR-FG/08/01/09/ 68/2023-00002 pour l'acquisition de matériels médico-techniques au profit du CHR de Fada N'Gourma.

**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 SERVICE BIOMEDICAL PLUS 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 Augustin BAMBARA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence du titulaire du marché, Messieurs Soungalo TRAORE, gérant de SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL, assisté de Mamadou KONKOBO ;

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 SERVICE BIOMEDICAL PLUS 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 ci-dessus cité par bordereau d'envoi n°2024-0027/MSHP/SG/CHR.FG/DG du 22 février 2024 du Directeur général du Centre hospitalier régional de Fada n'gourma ;

il ressort en substance de la lettre de résiliation que SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant, titulaire du marché ci-dessus cité, n'a pas pu exécuter le marché jusqu'à l'expiration des délais contractuels retenus par l'autorité contractante ; que le retard accusé représente 164 jours et les pénalités de retard s'élèvent à 16% du montant du marché ; que le marché étant sur financement bailleur de fond est également expiré entraînant la perte des ressources ;

que c'est 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°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 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 SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant, ont été régulièrement saisis de la présente procédure par voie de signification d'huissier de justice ;

considérant qu'il est reproché à SERVICE BIOMEDICAL PLUS 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 les contrats 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 ;

considérant que le mis en cause explique que plusieurs difficultés ont émaillés l'exécution du marché ; que les spécifications techniques de base ont fait l'objet de modification pour certains items ; que plusieurs équipements ont fait l'objet de livraison sauf une ; qu'il reconnaît avoir bénéficié de l'accompagnement de l'autorité contractante ; qu'il sollicite la clémence de l'organe ;

considérant que l'ORD, après examen de la décision de résiliation dudit marché et avoir entendu les parties, note l'inexécution des obligations contractuelles relève de la responsabilité exclusive du mis en cause ;

que les conditions de la défaillance sont donc établies à leur égard dans le cadre de l'exécution du marché sus cité, aucun élément mettant en cause la responsabilité de l'autorité contractante n'ayant été démontré ;

considérant que les faits reprochés à SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant légal sont avérés et constitutifs de cas de violation de la réglementation ;

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

que SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant légal sont condamnés solidairement à verser la somme de un million cinq cent quatre-vingt-sept mille sept cent soixante-dix (1 587 770) FCFA équivalant à 2% du montant des marchés ci-dessus cités (79 388 512 FCFA HTVA) ;

par ces motifs,

DECIDE :

- **que la résiliation du marché n°EPE-CHR-FG/08/01/09/ 68/2023-00002 l'a été au tort exclusif de SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant légal ;**
- **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 1er février 2017 et de son modificatif le 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 SERVICE BIOMEDICAL PLUS SARL et son représentant légal sont condamnés solidairement à verser la somme de un million cinq cent quatre-vingt-sept mille sept cent soixante-dix (1 587 770) FCFA équivalant à 2% du montant des marchés ci-dessus cités (79 388 512 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