

DECISION N°2024-D0046/ARCOP/ORD

Poursuite contre PROMO NAFDA SARL et son gérant pour sa défaillance dans l'exécution des marchés suivants :

- n°CO-ZAM/11/01/02/00/2023/00006 pour l'acquisition et la livraison sur sites d'huile végétale enrichie en vitamine « A » au profit des écoles de la CEB de la Commune de Zam ;
- n°CO-GBG/07/01/02/00/2023/00035 pour l'acquisition et la livraison d'huile végétale pour cantines scolaires au profit des élèves de la CEB de la Commune de Gon-Boussougou.

**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 PROMO NAFDA SARL 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 Apolinaire Julien Kiswendsida OUEDRAOGO et Yacouba YAGO, respectivement gérant de PROMO NAFDA SARL et juriste conseil de la société ;

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 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 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 PROMO NAFDA 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,

PROMO NAFDA SARL 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 ;

aucun avancement n'ayant été constaté, PROMO NAFDA SARL et son gérant ont été mis en demeure notamment pour l'exécution du marché de la commune de Gomboussougou ; à ce jour, toutes les deux mises en demeure sont restées vaines ; que pour le marché de la commune de Zam, le cabinet de contrôle « TECAL SATE » a rejeté l'huile livrée comme étant non conforme ; depuis lors, le titulaire du marché n'a pas procédé au remplacement de l'huile rejetée ;

ce sont dans ces circonstances que les autorités contractantes ont procédé à la résiliation des 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 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 PROMO NAFDA 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 à PROMO NAFDA SARL et son gérant l'inexécution de leurs obligations contractuelles, ce qui a conduit à la résiliation des marchés ci-dessus cités ; qu'en effet, l'autorité contractante a dû résilier les contrats au regard de l'incapacité du titulaire des marchés à exécuter les prestations telles que prévues aux contrats ;

considérant que la société assistée de son conseil a relevé qu'elle a été elle-même victime dans la mesure c'est son fournisseur qui lui a vendu l'huile non conforme ; qu'elle ne disposait plus de ressources financières pour acheter de nouveau l'huile ; qu'elle s'est ainsi retournée contre son fournisseur qui ne veut pas reconnaître sa responsabilité ;

considérant que la résiliation a été régulièrement prononcée et notifiée au titulaire des marchés après les mises en demeure restées sans effets ;

considérant que les faits reprochés à PROMO NAFDA SARL et son gérant sont avérés et constituent des cas de violation de la réglementation ; que leur défaillance étant établie, ils tombent sous le coup des sanctions prévues aux articles 47, 73 et 75 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 que le montant total hors TVA des marchés résiliés s'élève à 36 618 339 francs CFA ;

que dès lors, ces faits engagent la responsabilité de PROMO NAFDA SARL et son gérant, Apolinaire Julien Kiswendsida OUEDRAOGO ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la procédure disciplinaire est recevable ;**
- **que les marchés n°CO-ZAM/11/01/02/00/2023/00006 et n°CO-GBG/07/01/02/00/2023/00035 ont été résiliés au tort exclusif de PROMO NAFDA SARL et son gérant, Apolinaire Julien Kiswendsida OUEDRAOGO ;**
- **que leur défaillance est donc établie 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 PROMO NAFDA SARL et son gérant sont condamnés solidairement à verser la somme de 732 366 francs CFA, équivalant à 2% du montant HTVA des marchés ci-dessus cités (36 618 339 francs CFA 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

Le Président de séance

Siaka COULIBALY