

DECISION N°2024-D0048/ARCOP/ORD

Poursuite contre Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal pour sa défaillance dans l'exécution du marché n°CO-B/09/01/01/00/2023-00080 pour l'achat de fournitures et consommables scolaires au profit des élèves et des écoles de la Commune de Bobo-Dioulasso.

**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 Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal 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 Mahamadi KONATE, représentant Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal ;

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 un 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 Esprit Multi Services (EMS) 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,

Esprit Multi Services (EMS) et son représentant légal, 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, Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal ont été mis en demeure ; qu'à ce jour, toutes les deux mises en demeure sont restées vaines ;

que ce sont dans ces circonstances qu'est intervenue la résiliation du marché, le 15 mars 2024 ;

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 pièces du dossier que la procédure de passation notamment l'attribution du marché est présentement contestée devant les juridictions administratives par Group New World Business ; qu'en tant que partie concernée, Espoir multi Services a reçu les différentes notifications de mémoires liées à l'affaire ; qu'il s'en suit que l'attribution du marché à l'entreprise EMS peut être remise en cause à tout moment ; que c'est pourquoi, elle s'est abstenue d'exécuter le marché pour éviter des difficultés en attendant la fin des procédures judiciaires en cours ; que la commune de Bobo-Dioulasso est bien informée de la situation ;

considérant que les vérifications effectuées ont permis de confirmer les déclarations de l'entreprise mise en cause ; que le contentieux devant les juridictions administratives est un fait indépendant de la volonté de l'entreprise ;

qu'au regard de ce qui précède, l'inexécution du marché ayant entraîné la résiliation du marché n'est pas de la responsabilité exclusive de l'entreprise EMS ; qu'en conséquence, l'entreprise et son gérant ne sauraient être déclarés défaillants ;

que dès lors, ces faits n'engagent pas la responsabilité de Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la procédure disciplinaire est recevable ;**
- **que le marché n°CO-B/09/01/01/00/2023-00080 n'a pas été résilié au tort exclusif de Espoir Multi Services (EMS) et son représentant légal ;**

- **qu'en effet, il ressort des pièces du dossier que la procédure de passation notamment l'attribution du marché est présentement contestée devant les juridictions administratives par Group New World Business ; qu'il s'en suit que l'attribution du marché à l'entreprise EMS peut être remise en cause à tout moment ; que c'est pourquoi, elle s'est abstenue d'exécuter le marché pour éviter des difficultés ;**
- **qu'au regard de ce qui précède, l'inexécution du marché ayant entraîné la résiliation du marché n'est pas de la responsabilité exclusive de l'entreprise EMS ; qu'en conséquence, l'entreprise et son gérant ne sauraient être déclarés défallants ;**
- **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