

**DECISION N°2019- L0262/ARCOP/ORD**

sur recours de l'Ets SAMA et FRERES contre le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix n°2019-02/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières au profit de la Commune de Bobo-Dioulasso.

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS  
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- 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°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** *recours par lettre en date du 10 juillet 2019 de l'Ets SAMA et FRERES contre le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Monsieur Ibrahim SOKOTO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Didace DOUAMBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties:

- au titre du requérant, Messieurs Adama ZONGO et Salif KIEMTORE, respectivement Agent et Représentant de l'Ets Sama et Frères ;

- au titre de l'autorité contractante, Mikailou TRAORE, Représentant de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

**EN LA FORME :**

**sur la compétence,**

considérant que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique;

considérant que le recours concerne le refus d'approbation du marché relatif à la demande de prix n°2019-02/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières au profit de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 27 du 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 sus visée, les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation, porter sur : « (...) le refus de visa et d'approbation des contrats (...) » ;

que les résultats provisoires qui déclaraient l'Ets SAMA et FRERES attributaire provisoire dudit marché ont été publiés dans le quotidien n°2571 du vendredi 10 mai 2019 ;

considérant que l'autorité contractante a notifié le requérant par correspondance en date du 05 juillet 2019 l'informant de son refus d'approbation du contrat résultant de la demande de prix n°2019-02/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières ;

considérant que l'Ets SAMA et FRERES a saisi l'ORD par lettre en date du 09 juillet 2019 ; que par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le requérant expose qu'il a été retenu attributaire définitif du marché objet de la demande de prix n°2019-02/CB/M/SG/DMP/SCP pour l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières au profit de la Commune de Bobo-Dioulasso ;

que suite à l'établissement et de la signature du contrat courant mois de mai 2019, il était dans l'attente de son approbation en vue de son exécution ;

que malheureusement, en date du 05 juillet 2019, il a reçu une lettre de Monsieur le Maire de la Commune de Bobo-Dioulasso qui l'informait de sa décision de refus d'approbation du marché ; que cette décision se justifierait par des difficultés liées à la source de financement ;

qu'il convient de faire observer que conformément aux dispositions des articles 48 et suivants du décret de 2017 qui régit la commande publique, il existe un plan annuel de passation des marchés publics, de sorte que l'autorité contractante ne peut prétendre avoir lancé la procédure, sans s'assurer de ses besoins et de la disponibilité des fonds y relatifs ;

que par ailleurs, aucune preuve n'a été apportée pour justifier les allégations relatives aux difficultés invoquées ;

qu'il est inconcevable qu'une entreprise qui a engagé des fonds pour prendre part à une procédure de passation d'un marché et qui a été retenue, soit obligée de se contenter d'une décision de refus d'approbation du marché qui du reste n'est prévu qu'à titre exceptionnel lorsque les circonstances l'imposent et ce conformément aux prescriptions de l'article 131 du décret suscité ;

qu'il en résulte que cette décision du Maire ne se justifie aucunement et encourt une annulation ;

il sollicite donc de l'ORD d'ordonner à la Commune de Bobo-Dioulasso l'approbation du marché en vue de son exécution afin de le rétablir dans ses droits;

**sur la discussion ;**

considérant que l'article 131 du décret 2018-049 précise que « le refus d'approbation ne peut intervenir que dans les cas suivants :

[...]

- absence ou insuffisance de crédits ;
- non-respect du délai de validité des offres » ;

considérant que l'autorité contractante soutient qu'il y a eu un dysfonctionnement dans la gestion de la présente procédure ; que la procédure a été lancée avant l'aboutissement de l'accord de financement auprès du Fond d'intervention pour l'environnement (FIE) ; qu'en plus, à ce jour, l'exécution du présent marché est devenue sans objet du fait de la saison des pluies ;

considérant que le requérant note que l'autorité contractante est mal fondée à évoquer l'insuffisance de crédits car avant de lancer la procédure, elle s'assure de l'existence desdits crédits ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, note que l'autorité contractante n'apporte pas à ce jour une preuve probante de l'absence ou de l'insuffisance du crédits ; qu'il se contente d'affirmer que le FIE n'a pas fait droit à sa demande de financement sans une quelconque preuve écrite; que donc, c'est à tort que l'autorité contractante a refusé d'approuver le marché relatif à l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières ; qu'elle allègue tout simplement d'une difficulté de la budgétisation, de la planification et de la passation du marché sans accord préalable entre elle et le Fonds d'intervention pour l'environnement pour le financement du projet ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmer ainsi la décision de l'autorité contractante portant annulation du marché ;

par ces motifs;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'Ets SAMA et FRERES est recevable;**

**-que la demande de prix susvisée reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la plainte de l'Ets SAMA et FRERES est fondée ;**

**-d'infirmier la décision n°2019-00543/CB/M/SG/DMP du 04 juillet 2019 portant annulation du marché relatif à l'acquisition de plants pour embellissement, plants forestiers et production en pépinières au profit de la Commune de Bobo-Dioulasso.**

**-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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 12 juillet 2019

Le Président de séance

**Ibrahim SOKOTO**