

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2021-L0069/ARCOP/ORD

sur recours de CO.G.COB-BURKINA SARL contre le refus d'approbation du marché objet de l'appel d'offres n°2020-01/CTGD/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'un jardin du maire et de dix (10) boutiques dans la Commune de Tanghin-Dassouri (lot 02).

**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 procédure 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 vendredi 19 février 2021 de CO.G.COB-BURKINA SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Aboubacar SAWADOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Guy SANOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs Modeste YAMEOGO et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Yacouba YAGO juriste de CO G COB BURKINA SARL ;

- au titre de l'autorité contractante, Madame Mariam OUEDRAOGO et Monsieur W Alphonse TONDE respectivement CSAF et Personne responsable des marchés de la mairie de Tanghin - Dassouri ;

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 l'appel d'offres susvisé 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 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 la contestation du refus d'approbation du marché objet de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2020-01/CTGD/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'un jardin du maire et de dix (10) boutiques dans la Commune de Tanghin-Dassouri (lot 02) ;

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

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes l'article 27 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « les plaintes des candidats, soumissionnaires et attributaires, peuvent dans la phase de passation peuvent porter sur :

(...)

le refus de visa ou d'approbation des contrats » ;

considérant qu'en date du 17 février 2021, la Commune de Tanghin-Dassouri a par correspondance n°2021-0011/CTGD/M/SG/PRM notifié au requérant le refus d'approbation du contrat en cause ;

que c'est contre cette décision de refus d'approbation que CO G COB-BURKINA SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 19 février 2021 ; 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 1^{er} 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,

la Commune de Tanghin-Dassouri avait lancé l'appel n°2020-01/CTGD/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'un jardin du maire et de dix (10) boutiques dans ladite Commune (lot 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) avait déclaré la procédure infructueuse pour insuffisance technique du dossier d'appel d'offres ;

qu'à la suite des différents recours contre les décisions de la CCAM et que l'ORD avait en infirmer lesdits résultats par plusieurs décisions ;

qu'à la publication des résultats rectificatifs le 20 octobre 2020, l'entreprise CO-G-COB BURKINA SARL a été déclarée attributaire du lot 2 ;

que le 23 octobre 2020, l'autorité contractante a notifié l'attribution à l'entreprise CO-G-COB BURKINA SARL et l'a invité à transmettre les pièces nécessaires pour l'élaboration du projet de contrat ; qu'il a satisfait à cette exigence, en atteste les bordereaux d'envoi n°005/2020/CO G COB/KDG du 27 octobre 2020 et n°006/2020/CO G COB/KDG du 04 novembre 2020 ;

que n'ayant plus eu de suite, il a interpellé l'autorité contractante par lettre en date du 26 janvier 2021 ; que contre toute attente, le 17 février 2021, l'autorité contractante lui a notifié un refus d'approbation du marché ;

que les agissements de l'autorité contractante constituent un refus déguisé de mise en œuvre des décisions de l'ORD ; qu'en plus, entre le 23 octobre 2020 (date de notification de l'attribution) et le 17 février 2021 (date de notification du refus d'approbation) , il s'est écoulé quatre (04) mois sans que le contrat n'ait été signé et approuvé, toute chose qui viole la réglementation ; qu'en tout état de cause , le comportement de la commune de Tanghin-Dassouri est constitutive de non-respect des décisions en matière de litige ;

que l'autorité contractante ne saurait invoquer l'insuffisance budgétaire sans violer l'article 22 n°2016-039/AN précitée qui dispose que « la mise en œuvre d'une procédure de passation d'un marché public, est subordonnée à l'existence de crédits budgétaires suffisants et/ou à l'autorisation d'engagement lorsque la couverture financière est reconnue » ;

qu'en suivant l'article 130 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID qui dispose qu' « une fois la procédure de sélection validée , le marché est signé par l'autorité contractante et l'attributaire » ; qu'en plus , l'article 131 du décret précité , une fois signé , le marché est soumis à l'avis de la structure de contrôle avant d'être transmis pour l'approbation de l'ordonnateur du budget ; qu'en l'espèce , CO G COB-BURKINA SARL n'a ni reçu ni signé un quelconque marché : qu'ainsi , l'autorité contractante ne peut donc valablement refuser d'approuver un contrat qui n'existe pas ;

il sollicite donc de l'ORD d'enjoindre l'autorité contractante à approuver le contrat pour l'année budgétaire 2020 ou pour l'année budgétaire suivante afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'article 131 du décret 2017-0049 ci-dessus cité dispose que : « (...) L'approbation du marché ne peut être refusée que par décision motivée, rendue dans les trente (30) jours calendaires suivant la transmission du dossier d'approbation.

Le refus d'approbation ne peut intervenir que dans les cas suivants :

- (...) ;
- absence ou insuffisance de crédits » ;

considérant qu'il ressort de la circulaire 2019-2219/MINEFID/CAB du 26 septembre 2019 que le 30 octobre est fixé comme date limite de réception des projets d'engagements ; que les contrats dont le délai d'exécution excède l'année budgétaire feront l'objet d'une observation ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens ci-dessus développés ;

considérant que l'autorité contractante note qu'il n'y a nullement une volonté de remettre en cause une décision de l'ORD ; que le budget 2021 ainsi que le PPM ne prennent pas en compte les travaux en cause, en dehors de toute volonté manifeste de nuire au requérant ; qu'en réalité, à l'origine le marché avait été lancé par anticipation et dans l'espoir que le Conseil municipal l'approuve à la révision du PPM ; que contre toute attente, le Conseil municipal a jugé entre temps au regard des contraintes budgétaires que ces réalisations ne constituent pas une priorité ; que dès lors, le budget et le PPM ne l'ont pas pris en compte ;

considérant que l'ORD après avoir écouté les parties et procédé aux vérifications nécessaires relève que la preuve de l'absence de crédit a été rapportée par l'autorité contractante ; que dès lors conformément aux dispositions ci-dessus rappelées, le délai d'engagement étant expiré et l'absence de la reconduction dans son budget 2021 par l'autorité contractante, c'est à bon droit que l'autorité contractante a marqué son refus à l'approbation du présent marché ;

qu'au regard de ce qui précède, il convient de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer la décision de refus d'approbation de l'autorité contractante ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de CO.G.COB-BURKINA SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n° 2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de CO.G.COB-BURKINA SARL n'est pas fondée, le budget ainsi que le plan de passation des marchés de 2021 ne prenant pas en compte la réalisation de ces ouvrages ;

-de confirmer le refus d'approbation du marché dans le cadre de l'appel d'offres ouvert n°2020-01/CTGD/M/SG/PRM pour les travaux de réalisation d'un jardin du maire et de dix (10) boutiques dans la Commune de Tanghin-Dassouri (lot 02) ;

-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 23 février 2021

La Présidente de séance

Pascaline SANOU