

**DECISION N°2017-001/ARCOP/ORAD**

sur la demande de retrait de SOSIB SARL contre la décision n°2016-726/ARCOP/ORAD du 23 décembre 2016 rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016/02/PPCB/IDA/PM/SG/BGPL/DG pour l'acquisition de matériel roulant au profit de Bagrèpôle (lot 03).

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

- Vu** le décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** demande de retrait par lettre en date du 30 décembre 2016 de SOSIB SARL contre la décision ci-dessus citée ;

présidé par Monsieur Seydou SIMPORE, membre de l'Organe de règlement amiable des différends (ORAD) ;

en présence de :

- Monsieur L. Prosper THIOMBIANO, membre de l'ORAD ;
- Monsieur Puraogo G. KAFANDO, membre de l'ORAD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Boureima dit Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORAD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Saïdou OUEDRAOGO, Assistant juridique, représentant SOSIB SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Jean TAGNAN et Dieudonné TOUGMA, respectivement Secrétaire général et SPM de Bagrèpôle ;
- l'attributaire provisoire, CFAO MOTORS BURKINA, ne s'étant pas présenté bien qu'il ait été régulièrement convié ;

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 sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ses modificatifs n°2012-123/PRES/PM/MEF du 02 mars 2012 et n°2013-1148/PRES/PM/MEF du 12 décembre 2013 ;

considérant qu'aux termes de l'article 28 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, l'ORAD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que par ailleurs, l'article 42 alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, dispose que les décisions de l'ORAD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait par la formation qui les avait prononcées mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de leur prononcé ;

considérant que la demande de retrait concerne la contestation de la décision n°2016-726/ARCOP/ORAD du 23 décembre 2016 suite au recours de SOSIB SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016/02/PPCB/IDA/PM/SG/BGPL/DG pour l'acquisition de matériel roulant au profit de Bagrêpôle (lot 03) ;

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

**sur la recevabilité,**

considérant qu'aux termes de l'article 42, alinéa 1 du décret n°2014-554 ci-dessus visé, « En tant qu'acte administratif, les décisions de l'ORAD rendues sont susceptibles de retrait par la formation qui l'avait prononcée mais seulement dans un délai de quinze (15) jours à compter de son prononcé » ;

considérant que SOSIB SARL sollicite de l'ORAD le retrait de la décision ; que, pour ce faire, elle a introduit une requête en date du 30 décembre 2016 ; que la décision a été rendue le 23 décembre 2016 ; qu'il en résulte que la requête de SOSIB SARL a été introduite dans les délais de 15 jours requis ; que, par ailleurs, les autres conditions de forme sont respectées ;

qu'en conséquence, la requête est recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

Bagrèpôle a lancé l'appel d'offres national n°2016/02/PPCB/IDA/PM/SG/BGPL/DG pour l'acquisition de matériel roulant (lot 03 : acquisition de 13 motos de type homme) ;

les résultats provisoires ont conclu à la non-conformité de l'offre de SOSIB SARL au lot 03 au motif que le moteur proposé est de quatre (04) temps au lieu de deux (02) temps ; ainsi, le marché a été attribué provisoirement à CFAO Motors Burkina car il aurait proposé une offre technique conforme ;

SOSIB SARL, n'étant pas satisfait de cette conclusion, a contesté les résultats devant l'ORAD qui a jugé sa requête « recevable mais non fondée » lors de sa session du 23 décembre 2016 ;

la société requérante a formulé une demande de retrait de cette décision de l'ORAD car elle estime que la décision visée est illégale du point de vue de son contenu et des motifs avancés ; que conformément aux dispositions de l'arrêté n°2012-225/MEF/CAB du 02 juillet 2012 et de la circulaire n°2013-194/ARMP du 06 août 2013, l'exigence du Dossier d'appel d'offres portant sur les motos dont la cylindrée excède 125 CC ne concerne pas les motocyclettes ; que, par ailleurs, les mentions contenues dans l'arrêté sur cette catégorie de motos n'ayant pas imposé la précision du temps de la moto, il y a lieu de déclarer cette spécification technique du DAO nulle et non avenue ; que, sur la question d'« efficacité » soulevée par Bagrèpôle et validée par l'ORAD, il oppose non seulement les principes de traitement égalitaire des soumissionnaires et transparence, mais aussi celui du respect des textes sus-cités ; que deux options étaient offertes à l'autorité contractante si elle ne voulait pas appliquer les textes visés :

-demander une dérogation au contrôle a priori pour « tordre le coup » aux textes selon ses aspirations,

-restreindre la concurrence en procédant par un gré-à-gré ou un appel à concurrence restreint ;

que n'ayant pas procédé ainsi, Bagrèpôle a violé les textes sus-cités en introduisant de nouvelles règles, inexistantes ou secrètes pendant l'évaluation des offres ; que, par conséquent, l'ORAD a accordé du crédit à une illégalité portant sur des préoccupations d'ordre privé ; que s'il y a conformité aux deux (02) textes à savoir l'arrêté et la circulaire, c'est son offre qui doit retenue ; qu'au regard de ce qui précède, les conditions de la demande de retrait sont réunies, qu'il serait donc opportun pour l'ORAD de revenir sur sa décision ;

### **sur la discussion,**

considérant que la décision dont le retrait est demandé a confirmé la non-conformité de l'offre de SOSIB SARL sur le type de moteur requis ;

considérant que le requérant soutient que cette décision est illégale du point de vue de son contenu et des motifs avancés ;

que l'autorité contractante a violé les textes ci-dessus cités en introduisant de nouvelles règles, inexistantes ou secrètes pendant l'évaluation des offres ; que l'ORAD a validé une illégalité portant sur des préoccupations d'ordre privé ;

considérant que l'autorité contractante a fait valoir les mêmes moyens que ceux de la session du 23 décembre 2016 ; qu'elle a notamment insisté sur la faible résistance des moteurs à quatre temps dont elle a déjà fait l'expérience et sur le fait qu'il n'est pas établi que les moteurs à 2 temps polluent plus l'environnement ; que, par ailleurs, elle s'est étonnée de l'interprétation partisane des textes relatifs au matériel roulant donnée par le requérant ;

considérant qu'il est ressorti des échanges que l'autorité contractante n'a pas su définir son besoin en matériel roulant en adéquation avec l'arrêté n°2012-225/MEF/CAB du 02 juillet 2012 et la circulaire n°2013-194/ARMP du 06 août 2013 ;

considérant que cet arrêté porte sur les spécifications techniques de matériel roulant objet de marchés publics au Burkina Faso et s'impose aux autorités contractantes qui doivent s'y confirmer dans le montage de leurs dossiers dans ce domaine ; que la circulaire du 06 août 2013 dispose que les spécifications techniques définies dans les dossier d'appel à concurrence doivent être conformes aux prescriptions de l'arrêté sous peine d'être considérées comme étant nulles et de nul effet ;

considérant que le DAO a requis des motos dont la cylindrée est de 125 CC au minimum ; qu'au regard des dispositions de l'arrêté ci-dessus cité, cette catégorisation correspond aux motocyclettes pour lesquelles il n'est pas prévu de distinction entre moteurs à deux (02) temps et moteurs à quatre (04) temps ; qu'il en résulte que, pour les motos de cette puissance, il n'est permis aux autorités contractante de choisir entre les deux types de moteurs de telle sorte que le soumissionnaire a la latitude de présenter l'un des deux types ;

que, de ce qui précède, il y a lieu de dire que Bagrèpôle ayant choisi les motocyclettes, l'exigence du moteur à deux temps doit être considérée comme étant nulle et non avenue ; qu'en conséquence, l'offre de SOSIB SARL ne pouvait être régulièrement rejetée sur ce motif ;

considérant que l'ORAD a fait remarquer que la nullité de l'exigence d'un type de moteur précis pour les motocyclettes est un élément nouveau que le requérant n'avait pas soulevé lors de sa session du 23 décembre 2016 ; qu'en effet, il s'était contenté de justifier la conformité de son offre sur la base des avantages environnementaux meilleurs des moteurs à quatre (04) temps qu'il a proposés ;

qu'au regard de cet élément de droit, l'ORAD a décidé de retirer sa décision n°2016-726/ARCOP/ORAD du 23 décembre 2016 dans le sens où l'offre de SOSIB SARL ne saurait être déclarée non conforme au lot 03 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que la demande de retrait de SOSIB SARL est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2014-554/PRES/PM du 27 juin 2014 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**

**-que la demande de retrait de SOSIB SARL est fondée ;**

**-qu'il sied de retirer la décision n°2016-726/ARCOP/ORAD du 23 décembre 2016 rendue suite au recours de SOSIB SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres n°2016/02/PPCB/IDA/PM/SG/BGPL/DG pour l'acquisition de matériel roulant au profit de Bagrèpôle (lot 03) conformément à la présente décision ;**

**-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 09 Janvier 2017

Le Président de séance

**Seydou SIMPORE**