

**DECISION N°2018-0365/ARCOP/ORD**

sur demande de retrait du Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL de la décision n°2018-0333/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 18 mai 2018, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 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 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 25 mai 2018 du Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL contre la décision n°2018-0333/ARCOP/ORD du 18 mai 2018 ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame Céline KONE/DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, 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, Madame Corinne W OUEDRAOGO et monsieur Saïdou OUEDRAOGO, assistants juridiques du Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Mesdames Sita BERE/KOTE, Hadidja DABO/SITTI, messieurs Emmanuel BAZIE et Soumaïla OUATTARA respectivement Agents, Chef de Service DMP/MATD et Agent DAF/MATD ;
- au titre de l'attributaire provisoire, madame Aïcha DABRE et Abdoulaye DRABO respectivement Commercial et Gérant de le Société Africaine de Cycle ;

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°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 ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1<sup>er</sup> du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que le Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL a saisi l'ORD à l'effet de provoquer le retrait de la décision n°2018-0333/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 18 mai 2018, suite à son contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 02);

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

**sur la recevabilité,**

considérant que l'article 39 du décret n°2017-0050 du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique dispose que : «les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 18 mai 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 08 juin 2018 ; que le Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 25 mai 2018 ; qu'il apparait que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, il y a lieu de le déclarer recevable ;

## **AU FOND :**

### **sur les faits,**

le Ministère de l'Administration Territoriale et de la Décentralisation (MATD) a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit dudit Ministère (lots 01 et 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) avait déclaré conforme l'offre du groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL au lot 01 où elle occupe la 3<sup>ième</sup> place ; cependant, au lot 02, la CAM a rejeté son offre comme étant non conforme au motif que l'entreprise a proposé une carrosserie de vélomoteur non conforme au DAO ; en effet, l'entreprise requérante a proposé « scooter dame » au lieu de « solo » ; par ailleurs le marché a été attribué à la SOCIETE AFRICAINE DE CYCLE (SAC);

le Groupement HYCRA SERVICES/COGEA International SARL avait contesté les résultats provisoires de la CAM et l'ORD avait déclaré « la plainte du requérant partiellement fondée ; que son offre est conforme au lot 02 ; que, cependant, sa plainte n'est pas fondée sur les griefs soulevés contre de l'attributaire provisoire aux deux (02) lots ; que les offres du requérant étant plus chères, il convient de confirmer en définitive les résultats provisoires aux deux (02) lots» ;

le requérant conteste cette décision de l'ORD et fait valoir qu'en confirmant les attributions aux deux (02) lots, la décision de l'ORD lèse ses intérêts par l'illégalité interne qui l'entoure ; qu'en ce qui concerne l'absence de renseignement de la pièce 4 du DAO particulièrement au point 1.5, l'article 12 des Instructions aux Soumissionnaires du DAO en son point 1 fait obligation aux entreprises de nationalité burkinabè à renseigner la pièce 4 portant renseignement des critères de capacités et de qualifications même si ces dernières n'ont pas de marchés résiliés les douze (12) derniers mois; que l'article 27 des IS du DAO en son point 11 exige la fourniture de la pièce 4 avec toutes les pièces jointes ; que dès lors qu'il a été constaté que la Société Africaine de Cycle n'a pas renseigné la pièce 4 du DAO notamment le point 1.5, les sanctions contenues dans l'article 27 qui dispose que « L'absence ou la non-conformité des différentes pièces sera mentionnée dans le rapport d'évaluation des offres. Les pièces visées aux points 10 à 15 feront l'objet de vérification approfondie pendant l'évaluation de la conformité technique des offres par la sous-commission technique » devrait s'appliquer à elle ; il ajoute que l'article 28 des IS dispose qu'« Une offre conforme techniquement pour l'essentiel est une offre conforme à toutes les stipulations et conditions des documents de l'appel d'offres, sans différence marquée. La sous-commission technique

déterminera dans quelle mesure l'offre est conforme pour l'essentiel en se fondant sur son contenu sans avoir recours à des éléments de preuve extrinsèque » qu'à la pièce 4 au point 1.5, il y est écrit en NB « La rétention de l'information est assimilée à une fraude et sanctionnée comme telle » ; qu'en définitive, tous les éléments de la trilogie, Règle-Faute-Sanction sont réunis pour que l'offre de la Société Africaine de Cycle soit déclarée non conforme sur la base des dispositions valides du DAO et des quatre (04) décisions de l'ORD ci-dessus ; qu'il a donc été surpris que malgré la position souveraine et constante de l'ORD sur ce point l'offre de la Société Africaine de Cycle ait été constatée conforme par l'ORD en sa séance du 18 mai 2018 ;

qu'en ce qui concerne la non production du chiffre d'affaires de l'année 2017 par la Société Africaine de Cycle, la page 32 du DAO a exigé des soumissionnaires la production de la certification des chiffres d'affaires des trois (03) dernières années ; qu'il s'agit par conséquent des chiffres d'affaires des années 2015, 2016 et 2017 ; que l'exercice fiscal 2017 étant clos le 31/12/2017, les informations fiscales y relatives sont exigibles ; qu'à défaut de se faire établir par le service des impôts une certification de chiffre d'affaires où figure celui de 2017, tout soumissionnaire à la possibilité de joindre à son offre les copies des déclarations de la TVA de l'année concernée ou toute preuve indépendante pour permettre à la CAM d'apprécier non seulement les capacités et les qualifications du soumissionnaire , mais aussi et surtout la continuité de l'exploitation de l'entreprise (confère Circulaire n°2011-251/ARMP/CR du 08/06/2011) ; que l'ayant pas fait, l'offre de la Société Africaine de Cycle est non conforme pour défaut de fourniture de chiffre d'affaires de 2017 ou d'informations fiscales 2017 ; qu'ainsi, la décision de l'ORD confirmant les résultats provisoires aux deux (02) lots, pêche par son illégalité en ce sens qu'elle viole les dispositions réglementaires ci-dessus applicables en la matière ;

que pour ce qui est de la falsification des prospectus de la Société Africaine de Cycle, la CAM/MATD a déclaré son offre conforme bien qu'elle ne satisfait pas aux exigences du DAO et de la position constante de l'ORD ; que d'abord, le vélomoteur qu'elle propose n'est pas muni d'un système d'embrayage manuel au lot 01 tandis qu'au lot 02, il devrait être semi-automatique ; qu'ensuite les prospectus des vélomoteurs dame et homme ne renseignent pas sur la consommation ; qu'enfin le vélomoteur dame (lot 02) et le vélomoteur homme (lot 01) ne sont pas munis chacun de système de démarrage par kick (par pédale) alors que le DAO l'exige ; que l'offre de la Société Africaine de Cycle ayant été déclarée conforme sur ces points prouve suffisamment le faux et l'usage du faux qui ont été fait dans la présente procédure

le requérant fait remarquer par ailleurs que si son recours est fondé au lot 2 sur le type de carrosserie, la logique est que ses concurrents ne sont pas conformes sur ce point car il proposent des motos solo alors que le MATD veut acquérir des motos dame ; qu'il a constaté que les règles du DAO querellées ont été appliquées à des soumissionnaires différents dans diverses procédures d'acquisition de motos ; que la règle de droit étant impersonnelle , elle ne saurait régir les situations au cas par cas ; que la décision contestée n'est pas conforme à la réglementation en vigueur ;

il sollicite donc de l'ORD, le retrait de cette décision pour tenir compte de ses précédentes positions et par ricochet le rétablir dans ses droits ;

**sur la discussion,**

considérant que l'ORD dans sa décision n°2017-0333/ARCOP/ORD du 18 mai 2018 avait déclaré « la plainte du requérant partiellement fondée ; que son offre est conforme au lot 02 ; que, cependant, sa plainte n'est pas fondée sur les griefs soulevés contre de l'attributaire provisoire aux deux (02) lots ; que les offres du requérant étant plus chères, il convient de confirmer en définitive les résultats provisoires aux deux (02) lots » ;

considérant que le requérant demande le retrait de la décision sus visée sur la base des moyens ci-dessus exposés ;

considérant que la CAM n'a pas fait de déclarations particulières ;

considérant que l'attributaire note que le requérant n'a pas invoqué des éléments nouveaux par rapport à la première plainte ; qu'il estime qu'il s'agit d'un acharnement ; que les prospectus et les engins dont fait cas le requérant concerne une campagne promotionnelle initiée par sa structure en collaboration avec ses partenaires ; qu'il ne s'agit pas de ce type d'engins qui ont été proposés dans cette procédure dont le requérant fonde son argumentaire ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que tous les points évoqués par le requérant avaient fait l'objet de débats et d'analyses minutieuses à l'occasion de la prise de la décision n°2017-0333/ARCOP/ORD du 18 mai 2018, dont le retrait est ici demandé ; qu'aucun élément nouveau n'a été versé à la demande, ni une quelconque violation démontrée lui permettant de revoir sa position sur cette question ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne peut prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer la décision n°2017-0333/ARCOP/ORD du 21 novembre 2017 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise HYCRA SERVICES est recevable ;**

**-que l'appel d'offres sus visé reste soumis 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 demande de retrait de l'entreprise HYCRA SERVICES n'est pas fondée ;**

**-qu'il sied de maintenir la décision N°2018-0333/ARCOP/ORD rendue par l'ORD en sa séance du 18 mai 2018, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-004/MATD/SG/DMP pour l'acquisition de matériel roulant à deux (02) roues au profit du MATD (lots 01 et 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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 28 mai 2018

Le Président de séance

**Charles SAWADOGO**  
*Chevalier de l'ordre du mérite*