

DECISION N°2022-L0673/ARCOP/ORD

sur recours de TIK NEERE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-010/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de médicaments et consommables pour les services au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo (lot 01).

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 06 décembre 2022 de TIK NEERE SARL contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Soumaïla SORGHO, membre de l'ORD ;
- Madame Célestine Amina BERE/LOMPO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Moumini GANSONRE et Ismaël OUEDRAOGO, représentant TIK NEERE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Robert OUEDRAOGO, représentant le CHU-Bogodogo ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Claude TOUGMA, représentant SYMMCG MEDICAL SARL ;

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 ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-010/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de médicaments et consommables pour les services au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo (lot 01) ;

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 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...) ;
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas ;
En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3500 du jeudi 01 décembre 2022, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 05 décembre 2022 ; que TIK NEERE SARL a fait un recours préalable en date du 01 décembre 2022 ; que n'ayant pas reçu de réponse, il a saisi l'ORD par lettre en date du mardi 06 décembre 2022 ; 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 ;

le Centre hospitalier universitaire de Bogodogo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-010/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de médicaments et consommables pour les services au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo (lot 01) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de TIK NEERE SARL conforme mais non attributaire au motif qu'en application des dispositions de l'article 33 à son point 06 des IC(DAO), l'offre est anormalement basse car le montant total de l'offre (9 084 800) HTVA est inférieur au seuil minimum (9 638 996) HTVA ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que le montant prévisionnel du budget étant de douze millions (12 000 000) FCFA ; et comme tout montant budgétaire de l'Etat ou d'autres structures étatiques est en toutes taxes comprises sauf si le montant a été précisé hors TVA, il a fait son offre en fonction du montant hors TVA étant donné qu'il n'est pas assujéti à la TVA ; qu'après calcul des offres anormalement basses ou élevées, son offre est moins disante et non anormalement basse ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base du motif ci-dessus rappelé dans les faits ;

considérant que le requérant réaffirme ses moyens ci-dessus exposés dans les faits;

considérant que la CAM a noté que le requérant a tort parce que les médicaments et les consommables médicaux ne sont pas assujettis à la TVA ; que cette taxe étant nulle, il fallait appliquer la formule sans déduire une quelconque taxe sur le montant prévisionnel ; que la loi est claire sur la question ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que conformément aux dispositions de l'article 308 du Code Général des impôts reprenant les dispositions de l'article 25 de la Loi n°051-2019 du 5 décembre 2019, les consommables et médicaments objet de la présente procédure ne sont pas soumis à la TVA ; que c'est donc à bon droit que son offre a été déclarée anormalement basse ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmes les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de TIK NEERE SARL est recevable ;**
- **que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de TIK NEERE SARL n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2022-010/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de médicaments et consommables pour les services au profit du Centre hospitalier universitaire de Bogodogo (lot 01) ;**
- **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 08 décembre 2022

Le Président de séance

Gislain William TOE

*Chevalier de l'ordre de mérites
de l'économie et des finances*