
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2025-L0111/ARCOP/ORD
L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS**

Siégeant en matière de litige à sa séance du 03 Avril 2025, composé de :

Monsieur Abel KALMOGO, président de séance ;

Madame Delphine M. D. SAMADOULOGOU ;

Monsieur Issoufou YELEMOU ;

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Madame AWA ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

Vu la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;

Vu le décret n° 2024-1695/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

Vu le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ;

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 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;

Vu le recours de la PHARMACIE YEMPABOU enregistré le 26 mars 2025 contre les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2025-005/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de produits pharmaceutiques au profit du Service National pour le Développement (lot 02) ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

Les parties entendues ;

A rendu la présente décision :

Entre

Mesdames S. Marlyse ZOUBGA, AWA KONATE et Kilmiadi OUOBA, représentant la PHARMACIE YEMPABOU, numéro IFU 00181918S, requérant ;

Et

Monsieur Mahamadou BADOMA, représentant le Service National pour le Développement (SND), autorité contractante ;

Monsieur T. M. Arnaud SIRIMA, représentant le Groupement PHARMACIE SOMTEDA/BURELA, attributaire provisoire ;

I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES

le Service National pour le Développement (SND) a lancé la demande de prix à commande n°2025-005/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de produits pharmaceutiques (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la PHARMACIE YEMPABOU anormalement basse, par conséquent elle n'a pas été classée ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la formule de l'offre anormalement basse n'a pas été régulièrement appliquée ; que la formule devait se faire conformément à l'article 115 alinéa 3 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics ; qu'aux termes de cet article il ressort que : « après application de la formule M, la commission invite par écrit les soumissionnaires dont les offres financières sont dans la limite de tolérance de cinq pour cent (5%) en deçà du seuil de l'offre anormalement basse à une confirmation de leurs prix. Par la même occasion, elle informe de l'augmentation du taux de la garantie de bonne exécution en cas d'attribution. Le défaut de confirmation d'une offre entraîne son rejet et la commission procède par la suite au classement. Les offres en dessous du seuil de tolérance sont rejetées » ;

qu'il a d'abord fait un recours préalable et en réponse à ce recours, la CAM lui a opposé l'article 229 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 qui dispose que « sauf en ce qui concerne les règles de procédures, les commandes publiques dont les avis ont été publiés pour appels à concurrence ouverts, les lettres d'invitations transmises aux candidats pour les procédures restreintes et les autorisations de recours à l'entente directe qui ont été signées sous le régime de la réglementation antérieure, restent soumises aux dispositions en vigueur à la date de leur initiation » ; que la CAM a jugé nécessaire de ne pas appliquer les dispositions de l'article 115, alinéa 3, du décret car le dossier de demande de prix aurait été initié le 12 février 2025 ;

que la CAM a fait une mauvaise interprétation de l'article 229 ; que cet article s'applique aux procédures dont les avis ont été publiés sous le régime de la réglementation antérieure et non les procédures dont les avis ont été publiés sous le régime de la nouvelle réglementation ;

que c'est la date de publication de l'avis qui marque la période de prise d'effet juridique de la réglementation ; qu'ainsi le 18 février 2025, date de publication de la présente procédure, marque la disponibilité du dossier conforme validé par le contrôle financier ;

que le décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31/12/2024 a été publié au Journal Officiel n°04 du 10 février 2025 ; que ce décret est applicable dès le 17 février 2025 suivant le principe général de droit de publicité et d'application des actes du gouvernement ; que selon ce principe ces actes entrent en vigueur huit (08) jours suivant leur publication ; que de ce fait, la présente procédure est soumise au présent décret car l'avis de demande de prix a été publié dans la revue des marchés publics n°4078 du 18 février 2025 ;

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

II. DISCUSSION

A. 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 et ensemble ses modificatifs ;

considérant qu'aux termes de l'article 25 du décret n°2024-1695/PRES/PM 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 la demande de prix à commande n°2025-005/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de produits pharmaceutiques au profit du Service National pour le Développement (lot 02) ;

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

B. Sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes des articles 27, 28 et 29 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique, les délais de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

« -Tout candidat, soumissionnaire ou attributaire s'estimant injustement évincé des procédures de passation de la commande publique peut saisir soit l'autorité contractante, soit l'organe de règlement des différends dans un délai de trois jours ouvrables pour les marchés publics et dix jours ouvrables en matière de partenariat public-privé.

Ces délais courent à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence, de la communication de la lettre d'invitation, de la publication des résultats provisoires ou de la notification de la décision lui faisant grief.

-Le recours devant l'autorité contractante est facultatif. Le requérant peut saisir la Personne responsable de la commande publique ou le supérieur hiérarchique par une demande écrite indiquant les références de la procédure de passation de la commande publique et exposant les motifs de sa réclamation.

L'autorité contractante en informe la Direction Générale du Contrôle des Marchés publics et des Engagements Financiers de même que l'attributaire provisoire s'il y a lieu.

Une copie du recours est transmise à l'Autorité de régulation de la commande publique par les soins du requérant.

Si le recours est exercé devant l'autorité contractante, elle doit répondre dans un délai de trois jours ouvrables en matière de marché public et cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé à compter du lendemain de la réception du recours préalable.

Passé ces délais, le défaut de réponse sera constitutif d'un rejet implicite.

-En cas de rejet implicite ou de notification d'une réponse de rejet, le requérant dispose de deux jours ouvrables en matière de marché public et de cinq jours ouvrables en matière de partenariat public-privé, à compter du lendemain de la réception de la réponse de l'autorité contractante ou, à défaut, à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'Organe de règlement des différends.

... » ;

considérant que l'article 31 dudit décret dispose que, sous peine d'irrecevabilité, le recours « doit être exercé dans les délais requis » et remplir d'autres conditions de forme ;

considérant qu'en espèce les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré à commandes ci-dessus cité ont été publiés dans la revue des marchés publics n°4099 du mercredi 19 mars 2025, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 24 mars 2025 ; que PHARMACIE YEMPABOU a saisi l'autorité contractante d'un recours préalable par lettre en date du vendredi 21 mars 2025 ; que celle-ci lui a répondu le lundi 24 mars 2025 ; qu'insatisfaite de cette réponse, il avait jusqu'au mercredi 26 mars pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 26 mars 2025 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 31 du décret n° 2024-1695/PRES/PM du 31 décembre 2024 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

qu'en conséquence, il convient de le déclarer recevable ;

C. Sur le fond,

considérant que l'article 2 de l'ordonnance 75-23 du 6 mai 1975 fixant les règles d'application des lois, ordonnances, décrets et arrêtés ministériels ainsi que des actes administratifs à caractère individuel dispose que : « Les lois et ordonnances, ainsi que les actes réglementaires deviennent exécutoires sur tout le territoire du [Faso] huit jours francs après leur publication au Journal officiel » ;

considérant que le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics a été publié au Journal officiel spécial n° 04 du 10 février 2025 et que le délai de huit jours francs courait jusqu'au 18 février 2025 ; qu'ainsi le décret rentrait en vigueur à partir du 19 février 2025 ;

considérant que l'article 229 du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics dispose que : « Sauf en ce qui concerne les règles de procédure, les

commandes publiques dont les avis ont été publiés pour les appels à concurrence ouverts, les lettres d'invitation transmises aux candidats pour les procédures restreintes et les autorisations de recours à l'entente directe qui ont été signées sous le régime de la réglementation antérieure, restent soumises aux dispositions en vigueur à la date de leur initiation » ;

considérant que la présente procédure a été lancée dans la revue des marchés publics n°4078 du 18 février 2025 ;

considérant que l'offre du requérant a été déclarée anormalement basse après application de la formule de l'offre anormalement basse, conformément à l'article 108 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ;

considérant que le requérant conteste cette analyse de la CAM ; qu'il estime que le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics doit s'appliquer dans cette procédure ; que son offre est dans le seuil de tolérance de 5% de la borne inférieure admissible après application de la formule des offres anormalement basses, conformément à l'article 115 du décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 ; que la CAM devait lui appliquer les dispositions de cet article ; que selon l'article 2 alinéa 2 de l'ordonnance 75-23 du 6 mai 1975, le délai se compte à partir du jour de la publication dans le Journal Officiel ; qu'aux termes de cet alinéa, le décret a été publié le 10 février 2025 donc le compte des 8 jours commence le 10 février 2025 et non le 11 février 2025 ; qu'à partir du 10 février 2025, les 8 jours tombent le 18 février 2025 ; que le décret est de ce fait applicable à partir du 18 février 2025 ; que la présente procédure a été publiée le 18 février 2025 et par conséquent, le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 doit s'appliquer ;

considérant que la CAM a noté que le décret n°1748 du 31 décembre 2024 ci-dessus cité a été publié le 10 février 2025 ; que les 8 jours francs se comptent à partir du 11 février 2025 et tombent sur le 18 février 2025 ; que ce décret s'applique à partir du 19 février 2025 et non le 18 février 2025 ; qu'elle a régulièrement appliquée la formule de l'offre anormalement basse ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la présente procédure a été publiée dans la revue des marchés publics n°4078 du 18 février 2025 ; que le décret n° 2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics a été publié au Journal officiel du 10 février 2025 ; que cet décret n'est entré en vigueur qu'à partir du 19 février 2025 à 00 heure suite à l'écoulement des huit (08) jours francs après sa publication au Journal officiel du Faso du 10 février 2025 ; que s'agissant de jours francs, le 1^{er} jour du décompte est constitué de la période de 24 heures pleines du 11 février 2025 ; qu'ainsi, le délai de huit (08) jours francs prend fin le 18 février 2025 à 24 heures ;

que la publication de la procédure a eu lieu avant l'entrée en vigueur du décret n°2024-1748/PRES/PM/MEF du 31 décembre 2024 ; qu'ainsi donc, les dispositions dudit décret en matière de détermination d'offres anormalement basses ne peuvent s'appliquer dans le cas d'espèce ;

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 les résultats provisoires ;

PAR CES MOTIFS,

DECIDE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que le recours de PHARMACIE YEMPABOU est recevable ;**
- **que la plainte de PHARMACIE YEMPABOU n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix à commande n°2025-005/PM/SG/SND/DG/PRM pour l'acquisition de produits pharmaceutique au profit du Service National pour le Développement (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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 03 avril 2025

Le Président de séance

Abel KALMOGO

Chevalier de l'ordre du mérite