

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**DECISION N°2024-L0365/ARCOP/ORD**

sur recours de la Pharmacie CELLAL Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-009/MSHP/SG/CHR-DORI/DG/PRM pour l'achat de produits pharmaceutiques de spécialités au profit du Centre Hospitalier Régional de Dori.

**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 public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 20 septembre 2024 de la Pharmacie CELLAL Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

présidé par Madame Rosalie COMPAORE/NARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame K. Sylvie SEREME/TAPSOBA, membre de l'ORD ;
- Monsieur G. Augustin BAMBARA, 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 Abdoul Karim BARRY, P. Jérôme NONGKOUNI et Malick Abdoulaye BA, représentant la Pharmacie CELLAL Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, le Centre Hospitalier Régional de Dori, régulièrement convoqué mais absente pour cause de situation sécuritaire ;

cependant, dans le souci du respect du contradictoire, elle a été invitée à produire ses moyens de défense par écrit dans un délai compatible avec les travaux de l'ORD ; qu'ainsi, le 24 septembre 2024, l'ARCOP a reçu via WhatsApp les documents suivants :

- la lettre n°2024-007/MSHP/SG/CHR-DR/DG/PRM du 24 septembre 2024 portant réponse au recours ;
- la circulaire n°2015-0693/MEF/DG/DGI/DLC du 18 mars 2015 relative à la TVA sur les marchés publics ;
- la circulaire n°2024-024/MEFP/SG/DGCMEF/DRCMEF-CN du 30 mai 2024 portant orientation sur les marchés publics au autorité contractante de la région du centre nord ;
- l'extrait de décision n°2023-L0233/ARCOP/ORD du 16 mai 2023 ;
- le PV d'ouverture des plis et de délibération ;
- le dossier de demande de prix ;

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 la demande de prix sus visée reste soumise 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 contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-009/MSHP/SG/CHR-DORI/DG/PRM pour l'achat de produits pharmaceutiques de spécialités au profit du Centre Hospitalier Régional de Dori

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

#### **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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3966-3967 du vendredi 13 au lundi 16 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 18 septembre 2024 ; que la Pharmacie CELLAL Sarl a fait un recours préalable devant l'autorité contractante le vendredi 13 septembre 2024 ; que cette dernière lui a répondu le mercredi 18 septembre 2024 ; qu'insatisfait, le requérant avait jusqu'au vendredi 20 septembre 2024 pour saisir l'ORD ; qu'il a effectivement saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 20 septembre 2024 ; 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 1er 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 Régional de Dori a lancé la demande de prix n°2024-009/MSHP/SG/CHR-DORI/DG/PRM pour l'achat de produits pharmaceutiques de spécialités ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de la Pharmacie CELLAL Sarl non conforme aux motifs qu'il a fourni une copie de la garantie de soumission au lieu de l'originale et que le montant est hors enveloppe financière ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la commission d'attribution des marchés (CAM) a rejeté l'offre au motif qu'une copie de la garantie de soumission a été fournie en lieu et place de l'originale ;

qu'elle reconnaît donc l'existence d'une garantie de soumission conforme dans l'offre, en occultant le fait qu'elle a la possibilité d'analyser les offres en engageant la procédure d'authentification de ladite garantie si elle juge la copie non probante ;

qu'aussi, la commission ignore que dans le contexte spécifique de Dori, la transmission dans les délais des pièces originales physiques produites à Ouagadougou est tributaire de l'existence des convois ou des vols organisés par les forces armées et de défense du territoire ;

que mieux, elle pourrait même s'interroger sur les causes du peu d'engouement de la part des potentiels soumissionnaires à cette demande de prix au regard du nombre élevé de fournisseurs pour ces types de commande, en dépit de l'ouverture faite au niveau des critères de qualification ;

que maintenir ce grief contre lui constitue donc une violation flagrante du principe d'économie et d'efficacité dans la commande publique;

que concernant le deuxième grief, au regard du régime fiscal des produits pharmaceutiques de spécialités, retenir ce grief contre lui malgré la jurisprudence évoquée dans son recours préalable, s'apparente à de l'acharnement ; qu'en effet, l'acquisition des produits pharmaceutiques de spécialité n'est pas assujettie à la TVA (confère l'article 308 de la loi portant code général des impôts au Burkina Faso et la loi de finances 2023) ;

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 des motifs ci-dessus rappelés ;

considérant que le dossier de demande de prix a prévu une enveloppe financière de 13 000 000 FCFA TTC ; qu'il concerne l'acquisition de réactifs et consommables de laboratoire ; que suivant les dispositions de l'article 308 du Code des impôts, ces produits sont exemptés de la TVA ;

considérant que le requérant a réaffirmé son argumentaire ci-dessus cité ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'au regard d'une part, des principes d'économie et d'efficacité de la commande publique et d'autre part du contexte sécuritaire dans la zone, il y a lieu de renvoyer la CAM à prendre en compte la copie de la garantie de soumission fournie par le requérant ; que l'autorité contractante doit juste s'assurer de son authenticité avant la poursuite du processus ;

que s'agissant du grief relatif au caractère hors enveloppe de son offre, il n'est pas pertinent au regard des dispositions de l'article 308 du code général des impôts ; que les biens de ladite procédure n'étant pas assujettis à la TVA, il y a lieu de considérer que le montant HTVA est égal au montant TTC, la TVA étant nulle ;

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 la Pharmacie CELLAL Sarl est recevable ;**
- **que la demande de prix sus visée reste soumise 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 la Pharmacie CELLAL Sarl est fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-009/MSHP/SG/CHR-DORI/DG/PRM pour l'achat de produits pharmaceutiques de spécialités au profit du Centre Hospitalier Régional de Dori.**
- **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 25 septembre 2024

La Présidente de séance

**Rosalie COMPAORE/NARE**