
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0373/ARCOP/ORD

sur recours de G M G SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-18/MS/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour l'achat de consommables pour le scanner du Centre hospitalier régional de Dédougou.

**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, et 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 25 septembre 2024 de G M G SARL contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Mesdames K. Irène BAYANE/ZONGO et Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Adaman SEBEGO et Zachari OUEDRAOGO, représentant G M G SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Silassé MADIEGA et Drissa NAON, représentant le Centre hospitalier régional de Dédougou ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Mesdames Olivia OUEDRAOGO et Bintou COULIBALY, représentant ATJM INTERNATIONAL 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 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°2024-18/MS/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour l'achat de consommables pour le scanner du Centre hospitalier régional de Dédougou ;

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 la demande de prix ci-dessus citée ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3973 du mardi 24 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au jeudi 26 septembre 2024 ; que G M G SARL a saisi l'ORD par lettre en date du mercredi 25 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 Dédougou a lancé la demande de prix n°2024-18/MS/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour l'achat de consommables pour le scanner à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de G M G SARL conforme et classée deuxième (2^{ème}) ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que la CAM a omis de prendre en compte la spécificité des fournitures à livrer dans le cadre de la présente demande de prix notamment les items 1 (IOHEXOL), 2 (XENETIX), 3 (IOPAMIRON), 4 (OMNIPAQUE) et 13 (Sérum sale isotonique) qui sont des produits et spécialités pharmaceutiques ; qu'au regard de la nomenclature nationale des spécialités pharmaceutiques et des médicaments génériques autorisés au Burkina Faso où figurent clairement les items 1 (IOHEXOL), 2 (XENETIX), 3 (IOPAMIRON), 4 (OMNIPAQUE) et 13 (Sérum sale isotonique), (Code 19946, code 13292, code 10352, code 14991 et suivants de la nomenclature ANR), l'attributaire provisoire n'a ni la capacité juridique de participer à la demande de prix, encore moins d'en être attributaire, ni la capacité juridique de l'exécuter ;

qu'en effet, l'importation (achat), la détention, la vente en gros, la vente au détail desdits articles requièrent des soumissionnaires la qualité de pharmacien régulièrement inscrit à l'ordre des pharmaciens du Burkina (article 151 du code de la santé publique du Burkina) ou la disponibilité d'un arrêté portant autorisation de création et d'ouverture d'une officine pharmaceutique ou d'un arrêté portant autorisation d'ouverture et d'exploitation d'un établissement pharmaceutique de vente et de distribution en gros (articles 226 et 229 du code de santé publique du Burkina) ; qu'en conséquence, l'entreprise ATJM INTERNATIONNAL SARL qui n'a aucune des qualités suscitées ne peut pas être l'attributaire provisoire de la présente demande de prix ; que par contre, lui, GLOBAL MEDICAL GROUP (GMC) SARL est détenteur d'un arrêté portant autorisation d'ouverture et d'exploitation d'un établissement pharmaceutique de vente et de distribution en gros depuis 2020 ; qu'il l'a d'ailleurs produit dans son offre technique au titre des agréments requis ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant remet en cause la régularité de la participation de l'attributaire provisoire dans la présente procédure au regard de la spécificité des produits des items 01, 02, 03, 04 et 13 ; qu'en effet, pour prendre part à la présente procédure, il faut avoir, soit la qualité de pharmacien, soit disposé d'un agrément portant ouverture d'un établissement pharmaceutique ;

considérant que la CAM a noté qu'au vu des besoins exprimés par le service bénéficiaire, elle a estimé que c'est l'agrément technique de catégorie A1 qui sied ; qu'elle a donc requis des soumissionnaires cet agrément ; qu'à l'analyse des offres, l'attributaire provisoire remplissant la condition de l'agrément A1 exigé, son offre a été déclarée conforme ; qu'elle confirme effectivement qu'après s'être renseigné, les items 01 à 04 sont des produits de spécialités pharmaceutiques dont elle n'avait pas connaissance ; que sinon, elle allait tenir compte de cette spécificité au moment de la préparation du dossier ou dans l'analyse des offres ;

considérant que l'attributaire provisoire note que c'est parce qu'il remplissait les conditions de participation qu'il a pris part à l'appel à concurrence ; que les besoins ne se limitent pas aux 04 items dont le requérant se prévaut ; qu'il estime que l'agrément A1 exigé est conforme ; qu'il donne droit à la vente des consommables d'imageries médicales ; qu'il estime pouvoir recourir à un pharmacien pour l'exécution des items concernés ; que les textes devraient autoriser un partenariat avec les pharmaciens lorsque cela s'avère nécessaire ;

considérant que le requérant en réplique fait valoir que tout ce qui relève de la spécialité pharmaceutique est strictement réservé au pharmacien ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que les produits requis aux items 01 à 04 du dossier de demande de prix sont des spécialités pharmaceutiques ; que conformément à l'article 220 du code de santé publique au Burkina Faso, tous les produits pharmaceutiques relèvent d'un monopole du pharmacien sauf dérogation ; qu'en l'espèce donc, pour valablement prendre part à la procédure, il faut avoir la qualité de pharmacien ou disposer d'une autorisation d'ouverture d'une officine pharmaceutique ou d'exploitation d'un établissement pharmaceutique ; que visiblement, l'attributaire provisoire ne remplit pas les conditions légales pour prendre part à la présente procédure au regard des dispositions du code de santé publique ; que l'ORD renvoie la CAM à tirer toutes les conséquences de droit ;

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 G M G 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 G M G SARL est fondée ;**
- **d'infirmier les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-18/MS/SG/CHR-DDG/DG/PRM pour l'achat de consommables pour le scanner du Centre hospitalier régional de Dédougou ;**
- **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 27 septembre 2024

Le Président de séance

Michel KAFANDO

Officier de l'Ordre de l'Etalon