

**DECISION N°2024-L0252/ARCOP/ORD**

Sur demande de retrait de SDM Sarl de la décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07/06/2024 rendue, suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo.

**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/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID 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/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 14 juin 2024 de SDM Sarl contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 07 juin 2024 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames Kilmiadi OUOBA et S. Alida COMPAORE, représentant SDM Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Lassana OUATTARA et W. Zacharie KAFANDO, représentant le Centre Hospitalier Régional de Bogodogo ;
- au titre de l'entreprise convoquée, Madame Saadatou KANAZOE et Monsieur Cyrille SOME, représentant UNIVERS BIO PHARMA ;

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/MENEFID 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/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 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 SDM SARL a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer sa décision rendue le 07 juin 2024 suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casaques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « 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 07 juin 2024; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au lundi 1<sup>er</sup> juillet 2024; que SDM SARL a saisi l'ORD par lettre en date du vendredi 14 juin 2024 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

**AU FOND :**

**sur les faits,**

le Centre Hospitalier Universitaire de Bogodogo a lancé l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casaques et champs opératoires à son profit ;

les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3890 du jeudi 30 mai 2024 ; dans cette publication, la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de SDM SARL non conforme en application des dispositions de l'article 33 à son point 6 des IC (DAO) ; que l'offre est anormalement basse car le montant total de l'offre (160 951 250) TTC est inférieur au seuil minimum (163 871 579) TTC ;

non satisfait de cette décision de la CAM, le requérant l'a contesté devant l'ORD ; vidant sa saisine, l'ORD a décidé par décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07/06/2024 que sa plainte n'était pas fondée et confirmer les résultats provisoires ;

contre la décision rendue par l'ORD, le requérant demande son retrait en se fondant sur le régime juridique en toutes taxes comprises (TTC) des offres financières tiré de l'article 33.6 des IC du DAO et du dossier type fournitures ; que conformément à ces dispositions, le budget prévisionnel étant en TTC, les offres financières doivent être converties en TTC pour les besoins d'application de la formule M ; que suivant la publication de l'avis à la page 18 de la revue n°3845 du jeudi 28 mars 2024, le montant prévisionnel du marché est de 200 000 000 FCFA TTC ; qu'en l'espèce, en convertissant les propositions financières des deux (02) soumissionnaires en TTC à savoir UNIVERS BIO PHARMA : 224 208 673 FCFA TTC et de MEDICARE SA : 230 061 178 FCFA TTC, on se rend compte qu'elles sont hors enveloppes ; que les offres financières hors enveloppes méritaient donc d'être écartées suivant la réglementation et la position constante et abondante de l'ORD dans le cadre de la formule de calcul des offres anormalement basses ou élevées ; que malheureusement, cette question a été omise par l'ORD dans sa prise de décision du 07 juin 2024 et mérite réparation ; que les offres financières de UNIVERS BIO PHARMA et MEDICARE SA étant hors enveloppes, l'application de la formule M se fait uniquement avec son offre financière ; qu'ainsi, on a les résultats suivants :  $E=200\,000\,000$  FCFA TTC ;  $0,6E=120\,000\,000$  FCFA ;  $P=189\,922$  FCFA ;  $0,4P=75\,968\,990$  FCFA ;  $M=195\,968\,990$  FCFA ;  $0,85M=166\,573\,641$  FCFA ; qu'en conclusion, son offre dont le montant est de 189 922 475 FCFA TTC n'est pas anormalement basses comme le prétend la CAM ; qu'elle est la plus avantageuse et mérite l'attribution du marché ; que quel qu'en soit les hypothèses de calcul de la formule M, son offre financière ne saurait être anormalement basse ;

qu'en conséquence, il sollicite de l'ORD le retrait de la décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07/06/2024 ;

### **sur la discussion,**

considérant que le requérant demande le retrait de la décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07/06/2024 ; qu'en substance, il ressort de cette décision sus visée : «-que la plainte de SDM Sarl n'est pas fondée ; que la précédente décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024 a été régulièrement mise en œuvre ; qu'en effet, l'apparition du motif de l'offre anormalement basse à la seconde publication est justifiée ; qu'en sus, la conformité des soumissionnaires sur l'item 19, n'a pas été remise en cause ; qu'en tout état de cause, le prix proposé par le requérant ne peut influencer les résultats de la formule de l'offre anormalement basse ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo » ;

considérant que le requérant fait valoir que la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée n'est pas régulière ; que dans la formule, on ne prend pas en compte les offres conformes mais hors enveloppes ; que les offres de UNIVERS BIO PHARMA et MEDICARE SA ne devraient pas être prises en comptes car hors enveloppes ; que la décision rendue par l'ORD en omettant cet aspect mérite d'être retirée et en conséquence, infirmer les résultats provisoires tout en renvoyant la CAM à reprendre les calculs de la formule M ;

considérant que la CAM affirme que l'analyse du requérant n'est pas juste ; que certes le budget prévisionnel a été donné en TTC mais c'est une TVA nulle au regard de la spécificité du besoin ; que le TTC doit être considéré comme une HTVA ; que conformément au code général des impôts, les produits pharmaceutiques sont exonérés de la TVA ; qu'ainsi les montants HTVA des soumissionnaires est égale aux montants TTC ; qu'il n'y a pas lieu d'ajouter la TVA aux montants hors TVA de UNIVERS BIO PHARMA et MEDICARE SA et procédé aux calculs de l'offre anormalement basse ou élevée ;

considérant que l'attributaire provisoire dit déploré cette succession de recours dans cette procédure ; qu'avec ses fournisseurs partenaires, il y a des délais de validité sur les montants des équipements ; que d'ailleurs, avec la confirmation des résultats par l'ORD, il lui a été déjà notifié l'attribution du marché ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, constate que la demande de retrait tend à remettre en cause l'application régulière de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que cependant, le recours du requérant ayant été porté devant l'ORD et dont les débats ont prévalu à la prise de la décision du 07 juin 2024 n'a pas concerné les modalités de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; qu'en effet, le requérant dit douter de la fiabilité de l'analyse des offres au regard de l'apparition d'un nouveau grief dans cette publication rectificative ; que le requérant n'a donc pas expressément remis en cause la régularité de la formule de calcul de l'offre anormalement basse ou élevée ; que les nouveaux moyens que le requérant invoque ce jour n'avaient donc pas été au préalable motivés dans sa requête du 05 juin 2024 et soumis à l'ORD pour examen ; que ces moyens n'ont pas sous tendu la décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07 juin 2024 ; que le requérant est forclos à ce jour pour invoquer ce nouveau moyen pour demander le retrait de la décision ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de SDM Sarl n'est pas fondée et de maintenir la décision N°2024-L0215/ARCOP/ORD du 27 mai 2024 ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de retrait de SDM Sarl est recevable ;**
- **que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;**
- **que la demande de retrait de SDM Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer la décision n°2024-L0236/ARCOP/ORD du 07 juin 2024, rendue suite à son recours contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert accéléré n°2024-002/MSHP/SG/CHU-B/DG/DMP pour l'acquisition de casaques et champs opératoires au profit du CHU de Bogodogo ;**
- **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 19 juin 2024

Le Président de séance

**Siaka COULIBALY**