

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

**DECISION N°2022-L0235/ARCOP/ORD**

sur recours de FASO BIO PHARMA contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-018/MSHP/SG/CHUSS/DG/DMP pour la fourniture de linges stériles au profit du CHUSS.

**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 23 mai 2022 de FASO BIO PHARMA contre les résultats provisoires de la demande de prix ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Madame C. Bila NADEMBEGA/ZOUNGRANA, membre de l'ORD ;
- Madame Aïssata SELIRA/KANAZOE, membre de l'ORD ;
- Madame Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur Moïse BAKORBA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Mesdames H Solange DOUANIO et Alida Reine Pierrette ZANGRE et Messieurs Antoine GNOUMOU et Abdoul Karim OUEDRAOGO, représentants l'entreprise FASO BIO PHARMA ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Nazaire ROAMBA, Aboubacar OUATARA, Ounanlini THOMBIANO, et Pognanga OUEDRAOGO, représentants le CHUSS;
- au titre de l'attributaire provisoire, Monsieur Albert BAMOUNI, représentant l'entreprise PHARMACIE CHRIST-ROI ;

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 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 des résultats provisoires de la demande de prix n°2022-018/MSHP/SG/CHUSS/DG/DMP pour la fourniture de linges stériles au profit du CHUSS ;

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°3361 du vendredi 20 mai 2022 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 24 mai 2022 ; que FASO BIO PHARMA a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 23 mai 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<sup>er</sup> 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 Souro Sanou (CHUSS) a lancé la demande de prix n°2022-018/MSHP/SG/CHUSS/DG/DMP pour la fourniture de linges stériles à son profit ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de FASO BIO PHARMA non conforme à l'item 1 au motif que l'échantillon de la casaque chirurgicale renforcée stérile à usage unique présentée n'a pas de coiffe ; qu'à l'item 2, les dimensions de la poche à inciser vidangeable ne sont pas précisées sur le prospectus de la trousse césarienne renforcée fournie ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir qu'il a satisfait aux exigences du dossier de demande de prix ; que s'agissant du grief relevé à l'item 1, il a présenté le jour du dépouillement un échantillon neuf et comportant tous les éléments de la casaque chirurgicale tels que exigés dans le dossier ; que concernant le motif de l'item 2, il a fourni un prospectus qui laisse apparaître clairement les dimensions (30x30) cm de la poche à inciser vidangeable ; qu'il est conforme à tout point de vue ; que par ailleurs, il conteste l'attribution du marché à la Pharmacie Christ-Roi ; que conformément aux dispositions de la circulaire n° 2020-0085/MS/SG/ANRP/SAJD/ci, la participation des pharmacies spécialisée dans la vente en détail à la participation des procédures d'appels d'offres est interdite ; que l'attributaire provisoire étant donc une pharmacie détaillante, ne devrait pas participer à la présente procédure ;

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 exigé au point IC 4 comme condition de participation « être un grossiste pharmaceutique ou disposer d'une officine pharmaceutique » ;

que les dispositions du point IC 8 (g) requièrent également aux soumissionnaires des échantillons obligatoires pour les items 1, 2 et 3 (fournir aussi une autorisation du fabricant) ;

considérant que la CAM maintient que l'échantillon fourni par le requérant n'est pas conforme aux exigences du dossier ; qu'il n'y avait pas de coiffe dans la casaque chirurgicale ; que ladite coiffe est importante dans le domaine chirurgical car elle permet la protection du médecin et du malade ; que s'agissant de la trousse césarienne, les dimensions de la poche (fenêtre) à inciser ne sont pas très précis dans le prospectus joint ;

considérant que le requérant soutient que l'échantillon présenté est celui transmis par le fabricant ; qu'il était neuf, emballé et non ouvert à la transmission ; que tout le descriptif composant l'échantillon fourni est inscrit sur l'emballage ; que la coiffe dont l'absence est relevée par la CAM y est mentionné ; qu'il a procédé à la vérification du second échantillon à sa disposition avant de déposer sa plainte ; que la coiffe existe dans l'échantillon fourni ; qu'il invite l'ORD à des appréciations nécessaires ; que par ailleurs l'attributaire provisoire Pharmacie Christ-Roi ne devrait pas prendre part à la présente procédure au regard des textes régissant la régulation pharmaceutique ;

considérant que la CAM en réplique note qu'elle n'a aucun intérêt à soutirer un élément de l'échantillon ; que les offres ont été examinées par un comité composé de plusieurs membres ; que le requérant n'est pas à sa 1<sup>ère</sup> participation dans une telle procédure car il a déjà été attributaire de plusieurs marchés ; qu'il a eu des difficultés dans les années antérieures à livrer des casaques chirurgicales munies de coiffe ;

considérant que le requérant rétorque que le besoin de l'année antérieure est standard ; qu'il n'avait pas les mêmes éléments constitutifs que ceux du présent dossier ; que dans le domaine médicale, exiger une coiffe est assez vague ; que l'on parle plutôt de charlotte ou de foulard ; qu'il a respecté les exigences à tous les niveaux ;

considérant que l'attributaire provisoire affirme qu'il est un établissement pharmaceutique, disposant d'un registre de commerce et de crédit mobilier ; qu'il est une société à responsabilité limitée unipersonnelle ; que conformément aux textes en vigueur, il est habilité à prendre part aux appels à concurrence dans le domaine des marchés publics ; que les allégations du requérant ne sont pas fondées ; que les circulaires dont le requérant fait référence ont été simplement mal interprétées ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que s'agissant du grief relevé à l'item 1 et au regard des informations disponibles, aucune preuve irréfutable ne permet d'établir que la coiffe existait dans le kit ; que sur cette base, sa plainte n'est pas fondée ; que pour ce qui concerne l'item 2, les dimensions de la porte (fenêtre) à inciser vidangeable ont été précisées dans le prospectus ; que c'est à tort que ce motif a été relevé en son encontre ;

que par ailleurs, pour ce qui concerne les moyens soulevés par le requérant contre l'attributaire provisoire, l'ORD, à l'issue des vérifications nécessaires note que celui-ci remplit les conditions de participation et de qualifications prévues en général par la réglementation en vigueur et en particulier par le présent dossier d'appel à concurrence ; que ce moyen du requérant n'est pas fondé ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant dans son ensemble n'est pas fondée et de confirmer les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

**DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de FASO BIO PHARMA 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 FASO BIO PHARMA est non fondée sur l'absence de coiffe et la non-participation des pharmacies à la présente procédure ; que par contre, elle est fondée sur la non précision des dimensions de la poche (fenêtre) à inciser vidangeable au regard du prospectus joint ;**

**-de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2022-018/MSHP/SG/CHUSS/DG/DMP pour la fourniture de linges stériles au profit du CHUSS ;**

**-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 27 Mai 2022

Le Président de séance

**Gislain William TOE**

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