
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2024-L0367/ARCOP/ORD

sur recours de Science Moderne 24 Sarl contre les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-013/MSHP/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'acquisition de réactifs et produits chimiques (lot 01) et de consommables spécifiques de laboratoires (lot 02) au profit du Centre Hospitalier Universitaire Yalgado Ouedraogo (CHU-YO).

**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 Science Moderne 24 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, Madame Bibata SANA et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant Science Moderne 24 Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame S. Fallone SAM/BAGRE et Monsieur Madi KANE, représentant le Centre Hospitalier Universitaire Yalgado Ouédraogo (CHU-YO) ;

- au titre des attributaires provisoires :
 - Monsieur Elie DABILGOU, représentant MEDICARE SA ;
 - Monsieur Marcellin T. OUEDRAOGO et Benjamin P. OUEDRAOGO, représentant REA-EXPRESS ;

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°2024-013/MSHP/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'acquisition de réactifs et produits chimiques (lot 01) et de consommables spécifiques de laboratoires (lot 02) au profit du CHU-YO

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°3969 du mercredi 18 septembre 2024, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 20 septembre 2024 ; que Science Moderne 24 Sarl a 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 Universitaire Yalgado Ouédraogo a lancé la demande de prix n°2024-013/MSHP/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'acquisition de réactifs et produits chimiques (lot 01) et de consommables spécifiques de laboratoires (lot 02) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de Science Moderne 24 Sarl non conforme aux lots 01 et 02 au motif que le pharmacien responsable proposé est un pharmacien titulaire d'une officine et cela est contraire aux dispositions de la loi n°23/94/ADP du 19 mai 1994 portant Code de la Santé Publique en son article 160 notamment et du décret n°2014-047/PRES/PM/MS portant Code de Déontologie des Pharmaciens en ses articles 3 et 12 ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que ce grief qui ne peut motiver le rejet de son offre en ce que la proposition d'un pharmacien titulaire d'une officine, en sa qualité de pharmacien responsable de la bonne gestion des réactifs, produits chimiques et les consommables de laboratoire, dans le cadre de la présente demande de prix, n'est aucunement contraire à l'article 160 de la loi n°23/94/ADP du 19 mai 1994 portant Code de la Santé Publique et aux articles 3 et 12 du décret n°2014-047/PRES/PM/MS portant Code de Déontologie des Pharmaciens ;

qu'en effet, ces dispositions sont relatives à l'incompatibilité de la profession de pharmacien avec d'autres professions, à la gestion de l'absence du pharmacien et à son devoir de dignité, ce qui, manifestement, n'a rien à voir avec l'exercice par le pharmacien, dans le cadre de la présente procédure, d'un acte relevant de ses fonctions de pharmacien, en l'occurrence la bonne gestion des réactifs, produits chimiques et les consommables de laboratoires ;

qu'en définitive, il a satisfait le critère de qualification relatif au personnel en proposant Monsieur AHOUDJI Furax Ulrich Yessia, diplômé d'Etat en pharmacie et disposant d'une expérience de deux (02) ans tel qu'il ressort de son CV produit dans l'offre ;

que surabondamment, son offre ne peut être rejetée en ce que l'agrément technique requis par le dossier implique que l'entreprise dispose d'une personne qualifiée, un pharmacien au sens de l'arrêté n°2013-1125/MS/MEF portant conditions d'octroi, de retrait et de renouvellement d'agrément technique pour la fourniture de réactifs et de consommables médicaux, la fourniture, l'installation, la mise en service et la maintenance de matériel et d'équipement médicotechnique ;

qu'aussi, son offre dégage une économie au profit de l'autorité contractante qui ne peut l'évincer de l'attribution du marché sans violer le sacré principe de l'économie et d'efficacité au cœur de la commande publique ;

que pour tous ces motifs et tous autres à déduire et à suppléer, même d'office, il vient par la présente solliciter qu'il plaise à l'Organe de Règlement des Différends, en la forme, se déclarer compétent, déclarer le présent recours recevable ; au fond, juger et dire entièrement bien fondé le présent recours ; en conséquence, infirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-013/MSHP/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'acquisition de réactifs et produits chimiques (lot 01) et de consommables spécifiques de laboratoires (lot 02) au profit du CHU-YO ; renvoyer la CAM à reprendre l'analyse des offres conformément à la décision qui sera rendue, le tout à l'effet de déclarer conforme l'offre de la société SCIENCE MODERNE 24 SARL et en tirer toutes les conséquences de droit ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée au motif que le pharmacien responsable proposé est un pharmacien titulaire d'une officine, toute chose qui est contraire aux dispositions de la loi n°23/94/ADP du 19 mai 1994 portant Code de la Santé Publique et du décret n°2014-047/PRES/PM/MS portant Code de Déontologie des Pharmaciens ;

considérant que le dossier a requis au point IC.4 des données particulières ce qui suit : « preuve que la structure dispose d'un pharmacien responsable de la bonne gestion des réactifs, produits chimiques et les consommables de laboratoires et ayant au moins un an d'expérience » ;

considérant que l'article 160 de la loi n°23/94/ADP du 19 mai 1994 portant Code de la Santé Publique dispose que : « l'exploitation d'une officine est incompatible avec l'exercice d'une autre profession, notamment avec celles de médecin, vétérinaire, chirurgien-dentiste, sage-femme ou d'infirmier(e), même si l'intéressé est titulaire des diplômes correspondants » ;

considérant que l'article 3 alinéa 2 du décret 2014-047/PRES/PM/MS du 07 février 2014 portant code de déontologie des pharmaciens du Burkina Faso dispose : « Il est également interdit à un pharmacien titulaire d'une structure pharmaceutique ou d'un laboratoire d'analyse de biologie médicale d'être employé dans le secteur public ou dans le secteur privé » ;

considérant que la CAM a noté qu'elle a décidé d'écarter l'offre du requérant sur les fondements des dispositions ci-dessus rappelées et de en conformité avec la circulaire n°2024-000114/ONPBF/CN/BN du 12 août 2024 du président de l'ordre national des pharmaciens du Burkina Faso qui rappelle aux acteurs l'obligation d'exercice personnel de leurs activités ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé qu'il est constant que le Pharmacien proposé par le requérant dans son offre est propriétaire d'une officine ; que cette situation constitue une violation de l'alinéa 2 de l'article 3 du décret 2024-047/PRES/PM/MS du 07 février 2024 portant code de déontologie des pharmaciens du Burkina Faso qui dispose que : « il est également interdit à un pharmacien titulaire d'une structure pharmaceutique ou d'un laboratoire d'analyse de biologie médicale d'être employé dans le secteur public ou dans le secteur privé » ; que c'est donc à bon droit que son offre n'a pas été retenue sur ce fondement ;

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 Science Moderne 24 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 Science Moderne 24 Sarl n'est pas fondée ;**
- **de confirmer les résultats provisoires de la demande de prix n°2024-013/MSHP/SG/CHU-YO/DG/DMP pour l'acquisition de réactifs et produits chimiques (lot 01) et de consommables spécifiques de laboratoires (lot 02) au profit du CHU-YO ;**
- **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