

**DECISION N°2018-0593/ARCOP/ORD**

sur recours de l'entreprise REA EXPRESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres national ouvert n°2018/001/PRES/CNLS-IST/SP/UGF pour la fourniture de réactifs et de consommables de laboratoire pour le compte du Secrétariat permanent du conseil national de lutte contre le Sida et les infections sexuellement transmissibles (SP CNLS-IST) et au profit du Programme Sectoriel Santé et de lutte contre le Sida (PSSLS-IST) (lot 10).

**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 ;*
- 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 28 août 2018 de l'entreprise REA EXPRESS contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Aïssata DIALLO/DIALLO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Messieurs Tahirou SANOU, Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Maître Moumouni GNESSIEN, et Monsieur Jacques SONGA, respectivement Conseil et Technicien biologiste de l'entreprise REA EXPRESS ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Anadi Thombiano, O. Fatoma FARAMA, représentants du SP/CNLS-IST ; Monsieur Mahamady OUEDRAOGO, représentant du Programme sectoriel de santé et de lutte contre le SIDA et les IST (PSSLS-IST); Monsieur Assoro OUATTARA, ingénieur biologiste représentant le Ministère de la santé ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Léonard ILBOUDO et Hermann SANTORE, respectivement Directeur général et biologiste médical de l'entreprise UNIVERS BIOMEDICAL ;

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 susvisé reste soumis 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 l'appel d'offres national ouvert n°2018/001/PRES/CNLS-IST/SP/UGF pour la fourniture de réactifs et de consommables de laboratoire pour le compte du SP CNLS-IST et au profit du Programme Sectoriel Santé de lutte contre le Sida (lot 10);

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 l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2381 du vendredi 17 août 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mercredi 22 août 2018 ; que l'entreprise REA EXPRESS a d'abord exercé un recours préalable auprès de l'autorité contractante par lettre en date du 22 août 2018 ; que l'autorité contractante avait ainsi jusqu'au 24 août 2018 pour répondre ; que n'ayant pas reçu de réponse favorable de la part du SP/CNLS-IST, le requérant avait jusqu'au 28 août 2018 pour saisir l'ORD ; qu'il a alors saisi l'ORD, par lettre du 28 août 2018 ; 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 Conseil national de lutte contre le Sida et les infections sexuellement transmissibles a lancé l'appel d'offres national ouvert n°2018/001/PRES/CNLS-IST/SP/UGF pour la fourniture de réactifs et de consommables de laboratoire pour le compte du SP CNLS-IST et au profit du Programme Sectoriel Santé de lutte contre le Sida (lot 10) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de l'entreprise REA EXPRESS non conforme pour les items 32, 33, 35, 38, 39, 41, 43, et 46 sans donner de précisions quant aux motifs ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et soutient d'abord que lors de la rencontre avec le SP/CNLS-IST le 24 août 2018 suite à son recours préalable, il a démontré que son offre technique répond aux exigences de toutes les spécifications techniques prévues dans le DAO ; que pour les spécifications techniques qui n'existaient pas dans le DAO, il a présenté des échantillons à

l'autorité contractante ; que cependant, le spécialiste du SP/CNLS-IST a été partial dans son analyse ; que les échantillons présentés n'ont même pas été ouverts ; le requérant ajoute qu'il a apporté des procès-verbaux signés du même technicien concernant des marchés similaires déjà exécutés, afin de prouver qu'il a déjà exécuté des marchés contenant les mêmes items incriminés pour la même autorité contractante et pour le même service bénéficiaire à savoir le Centre national de transfusion sanguine ;

le requérant relève en outre qu'il a constaté au cours du dépouillement que certains échantillons de l'attributaire provisoire n'étaient pas conformes ; qu'il l'a soulevé dans son recours préalable, mais n'a eu aucune suite favorable ; qu'il souhaite que ces moyens soient examinés par l'ORD ;

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 note que les motifs relevés par la CAM contre son offre n'ont pas été motivés ; que toutefois, à la suite de la réponse de l'autorité contractante intervenue après son recours auprès de l'ORD, il estime que l'ensemble des motivations ne sauraient prospérer ; que ces griefs sont fallacieux car les besoins de l'administration ne peuvent pas ressortir en intégralité sur les prospectus des fabricants ; que seuls les éléments nécessaires doivent apparaître sur les prospectus et les catalogues ;

qu'il sollicite que son offre soit analysée conformément au dossier ; que concernant les items 32, 33, 38 39 et 41 relatifs aux tubes de prélèvement, l'autorité contractante a requis des tubes de 5ml, volume sous vide qui renvoie au volume taille totale du tube et un volume utile de 4 ml ; que l'inscription du volume sur le tube dépend de l'appellation, française : 5 ml (volume sous vide) ou britannique 4 ml (volume utile) ; qu'à titre illustratif, il a produit les deux lots de tubes d'appellations française et britannique qui renvoient aux mêmes tailles 13x75 mm avec un volume de 5 ml sous vide et de 4 ml de volume utile ; que la taille d'un tube de 5 ml est 13x75 mm avec un volume utile de 4 ml ; qu'il a produit par ailleurs séance tenante, des procès-verbaux de réception pour des livraisons identiques signés par les mêmes spécialistes du SP CNLST ; que mieux, l'ORD, pour s'en convaincre, peut vérifier sur Google la taille des tubes de prélèvement ;

que concernant l'item 35, l'autorité contractante a requis des Kits DBS de 50 ; qu'il s'est conformé scrupuleusement aux prescriptions du dossier ; que tout kit de 50 comporte toutes les composantes nécessaires permettant de faire 50 tests ; qu'à l'item 43 pour le papier whatman, il s'est conformé également aux spécifications du dossier « papier whatman 903 » sans autres particularités ; que mieux, il a produit une fiche technique détaillant les caractéristiques du produit ; qu'à l'item 46, RPR conditionnement de 100, il a proposé conformément au dossier un kit de réactifs pour 100 tests ; que mieux il a produit un échantillon comportant tous les accessoires nécessaires permettant de faire les 100 tests ;

que par ailleurs, les échantillons de l'attributaire provisoire à savoir le sérum de groupage boîte de 5 flacons sont séparés et attachés dans un sachet par un fil ; qu'également, pour les tests unitaires de l'Hépatite, l'attributaire provisoire a proposé des tests dans une boîte de 10, sécable et non unitaire ; que pourtant, c'est dans un souci d'éviter les sources de contamination, que les unitaires ont été requis ; que sur ce, il estime que l'offre de l'attributaire provisoire doit être écartée sur ces points ;

considérant que la CAM a relevé que le requérant ne s'est pas conformé au DAO, d'où sa non-conformité ; que l'analyse des offres a été faite conformément aux spécifications techniques du DAO et en lien avec les directives arrêtées par le comité de quantifications ; qu'à titre illustratif, le dossier a requis à l'item 32 et 38 des tubes EDTA de 5ml, cependant le requérant propose des tubes EDTA de 4 ml ; qu'il en est ainsi de l'item 33 relatif aux tubes secs anticoagulant où le requérant propose 4 ml contre 5ml requis ; que concernant l'item 35, le requérant n'a pas précisé les quantités de cartes DBS prédécoupées, de lancettes, de tampons alcool, de papier glossine, de sachets plastiques, de gants non poudrés et de rack de séchage nécessaires pour traiter 50 échantillons de sang comme demandé dans le dossier ; que l'item 39 requiert des tubes secs sans anticoagulant de 4,5ml mais le requérant propose des tube de 4 ml ; qu'il en est ainsi des tubes EDTA requis à l'item 41 ; qu'à l'item 43, le requérant ne précise pas le type à savoir la dimension du papier whattman 903 DBS ; qu'enfin, à l'item 46, le requérant ne précise pas les quantités des solutions et des consommables nécessaires pour 100 tests ; que les informations contenues dans le dossier sont à titre indicatifs et il appartient aux soumissionnaires d'apporter les précisions nécessaires ; que ne l'ayant pas fait, elle estime que c'est à bon droit que l'offre du requérant a été écartée ;

considérant que l'attributaire provisoire note que son offre est conforme et ne reconnaît pas avoir fourni des échantillons tels que décrits par le requérant ;

considérant que le requérant en réplique note que les tubes de prélèvement de l'attributaire provisoire étant de marque VACUSTES, il sollicite de l'ORD la vérification des fiches techniques pour se convaincre des mentions inscrites relativement aux volumes et en tirer les conséquences ; qu'il fait constater que les prospectus de la même marque mentionnent volume 4ml avec des dimensions de 13x75 mm ; que par contre, l'attributaire ayant proposé dans ses spécifications techniques 5ml prouve certainement qu'il a modifié les données inscrites dans la fiche technique de la marque VACUTES ; que de plus, en comparant les échantillons de l'attributaire aux siens, ceux-ci ont les mêmes caractéristiques, tailles et dimensions à tout point de vue ; que de ce fait, l'ORD s'en convaincra que l'analyse des offres a été partielle ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'analyse des offres doit se faire conformément au DAO ; qu'aux items 32, 33, 38, 39 et 41, le requérant dans ses prescriptions techniques ainsi que les échantillons apportés sont conformes aux dimensions spécifiées dans le DAO, les tailles des tubes étant de 13x75 mm avec 5 ml de volume sous vide et de 4 ml de volume utile ; qu'à cela ne tienne, les vérifications faites séance tenante ont démontré que l'offre de l'attributaire provisoire comporte aux mêmes items les

mêmes spécifications sur les prospectus ; que ce dernier n'a indiqué que le volume sous vide et le requérant le volume utile ; qu'après vérification, en fonction des fabricants, les volumes sont indiqués soit sous vide, soit en format volume utile, soit les deux à la fois mais les dimensions de 13x75 mm restent identiques ; que ce qui importe dans le cas d'espèce, c'est le volume utile et les dimensions demandés ; qu'en comparant les échantillons des tubes de prélèvement fournis par les concurrents, ceux-ci ont exactement les mêmes tailles et volumes ; que concernant l'item 35, 43 et 46 l'entreprise REA EXPRESS s'est conformée scrupuleusement aux prescriptions du DAO ; qu'il y a lieu de dire que les prescriptions techniques ne sont pas indicatives mais elles doivent être suffisantes pour mieux renseigner les soumissionnaires ; que sur ces items 35, 43 et 46, le requérant a joint en plus des fiches techniques, des échantillons où toutes les prescriptions demandées y ressortent ; que c'est à tort, que la CAM a estimé que les spécifications techniques contenues dans le dossier sont à titre indicatif et qu'il appartenait aux soumissionnaires d'apporter les précisions nécessaires ; que dans le cas d'espèce, aucune précision n'était nécessaire étant donné qu'aux items sus visés les besoins de l'autorité contractante sont précis ; que l'absence du type relevé contre le requérant à l'item 43 est inopérant parce que l'attributaire provisoire en ces points propose comme type un volume de 5ml accepté par l'autorité contractante ; qu'il est cependant certain que le type ne saurait renvoyer au volume ; qu'au regard de ces éléments, il est constant qu'il y a un manque d'impartialité dans l'analyse des offres ; qu'en considération du principe d'économie, d'efficacité et d'équité régissant la commande publique, aucune offre ne saurait être écartée sur la base de ces motifs portés à l'examen de l'ORD ; que donc, l'ensemble des griefs retenus contre l'offre de l'entreprise REA EXPRESS ne sont pas fondés ; que par ailleurs après vérification, l'ORD note que les griefs invoqués par le requérant contre l'offre de l'attributaire provisoire notamment aux items 48,49 et 53 ne sont pas fondés ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant est fondée et d'infirmier ainsi les résultats provisoires

par ces motifs ;

#### **DECIDE :**

**-qu'il est compétent ;**

**-que le recours de l'entreprise REA EXPRESS est recevable ;**

**-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions 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 la plainte de l'entreprise REA EXPRESS est fondée ;**

**-qu'il sied d'infirmier les résultats provisoires de l'appel d'offres national ouvert n°2018/001/PRES/CNLS-IST/SP/UGF pour la fourniture de réactifs et de consommables de laboratoire pour le compte du SP CNLS-IST et au profit du Programme Sectoriel Santé de lutte contre le Sida (lot 10) ;**

**-d'inviter la CAM à tirer les conséquences de la présente décision ;**

**-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 30 août 2018

La Présidente de séance

**Aïssata DIALLO/DIALLO**  
*Chevalier de l'Ordre de Mérite*