

DECISION N°2020-L0074/ARCOP/ORD

sur recours du Conseil de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso contre l'avis à manifestation d'intérêts n°2020-01/ENESA/DG/PRM pour le recrutement d'un consultant pour la réalisation d'une étude architecturale et technique complète pour la construction d'un bâtiment administratif et pédagogique au profit de l'ENESA.

**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 05 mars 2020 du Conseil de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso contre l'avis à manifestation d'intérêt ci-dessus cité ;*

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

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Dieudonné SOUDRE, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Antoine DIASSO, Idrissa PORGO respectivement membres de l'ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso ;

- au titre de l'autorité contractante, Monsieur J. François SAWADOGO, représentant l'école nationale d'élevage et de santé animale (ENESA) ;

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'avis à manifestation d'intérêt sus visé 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 de l'avis à manifestation d'intérêts n°2020-01/ENESA/DG/PRM pour le recrutement d'un consultant pour la réalisation d'une étude architecturale et technique complète pour la construction d'un bâtiment administratif et pédagogique au profit de l'ENESA ;

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 l'avis à manifestation d'intérêt ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°2779 du mercredi 26 février 2020 et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 28 février 2020 ; que le Conseil de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso a saisi l'autorité contractante par lettre en date du 26 février 2020 ; que face à la réponse insatisfaisante de cette dernière, le requérant a saisi l'ORD par lettre en date du 05 mars 2020 ; que la condition de délai ci-dessus mentionnée a été respectée ; 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,

l'Ecole Nationale d'Elevage et de Santé Animale(ENESA) a lancé l'avis à manifestation d'intérêts n°2020-01/ENESA/DG/PRM pour le recrutement d'un consultant pour la réalisation d'une étude architecturale et technique complète pour la construction d'un bâtiment administratif et pédagogique à son profit ;

le requérant conteste l'avis à manifestation d'intérêts n°2020-01/ENESA/DG/PRM et fait valoir qu'au regard de l'objet de la mission visée par ledit avis, il s'agit d'une part d'études architecturales et d'autre part d'études techniques ; que par correspondance n°03-OIGCBF/2020/CO du 26 février 2020, il a exigé la rectification de l'avis querellé à l'autorité contractante afin de permettre que les études techniques des projets cités en objet soient exécutées par des bureaux d'études d'ingénieurs pouvant justifier d'un agrément portant exercice de la profession d'ingénierie du bâtiment et d'une inscription au tableau de l'ordre des ingénieurs en génie civil du Burkina Faso ; qu'en réponse à sa plainte, par correspondance n°2020-008/ENESA/DG/SG, le Directeur général de l'ENESA a opposé une fin de non-recevoir aux motifs que :

- « (...) les articles 29 et 30 (de la loi n°017-2006/AN du 18 mai 2006) ne sont pas cumulables d'où le choix de l'article 29 qui fait appel à un cabinet d'architecte ou un architecte agréé ;
- l'article 41 de la même loi dispose que l'architecte est responsable de la conception de l'œuvre, de sa fonctionnalité, de son esthétique, de l'harmonie des formes et des couleurs ;
- il s'agit principalement lui, de définir « par des plans, et documents écrits, l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs ;
- dans le présent cas, les études techniques sont secondaires et liées au principal qui reste le projet architectural ;

- pour se conformer à l'esprit de l'article 30 du code de l'urbanisme, l'avis à manifestation d'intérêt a exigé la présence d'un ingénieur en génie civil dans le personnel clé du cabinet d'architecte pour la réalisation de l'étude technique ;

que cette réponse de l'autorité contractante ne le satisfait pas ; qu'en effet, si les articles 29 et 30 de la loi n°017-2006/AN du 18 mai 2006 ne sont pas cumulables, c'est parce qu'ils énoncent l'exercice de deux missions différentes à savoir les études architecturales (relevant de la compétence des architectes pour l'article 29) et celles techniques (relevant de la compétence d'Ingénierie en Génie civil pour l'article 30) ; que le fait de cumuler l'exécution des deux missions distinctes dans le même avis est contraire à l'esprit du législateur ; que suivant les termes de l'article 41, l'architecte ne peut être civilement responsable des actes relevant de l'ingénierie en génie civil ; que la réalisation des plans et documents écrits, l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs sous-tend l'existence d'un plan de structure qui relève de l'ingénierie en génie civil ; qu'en affirmant que les études techniques sont secondaires et liées au principal qui reste le projet architectural, l'autorité contractante n'a justifié légalement cet argument ; que l'exigence dans le personnel clé du consultant d'un ingénieur en génie civil prouve que la mission d'étude technique est capitale ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen de l'avis à manifestation d'intérêts afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil conteste la régularité de l'avis à manifestation d'intérêts pour la réalisation d'une étude architecturale et technique complète pour la construction d'un bâtiment administratif et pédagogique au profit de l'ENESA pour avoir englobé à la fois des missions d'architecte et des missions d'ingénieurs ;

considérant que le requérant note qu'il s'agit d'une étude architecturales et d'une mission d'étude technique ; qu'au regard des missions du projet et du code de l'urbanisme, il explique que les missions ne sont pas cumulables ; que les missions d'études architecturales sont réservées aux cabinets d'architectures et les études techniques aux cabinets d'ingénieurs conseils ; que l'autorité contractante reconnaît que ces missions ne sont pas cumulables ; que la loi 020-2012/AN du 10 mai 2012 portant création de l'ordre des ingénieurs en son article 60, insiste que les activités d'études techniques sont exercées par les ingénieurs conseils inscrits à l'ORDRE ;

considérant que la CAM a noté qu'au vu des articles 29 et 30 de la loi sur le code de l'urbanisme, il s'agit d'un choix laissé à l'appréciation de l'autorité contractante ; que mieux, parmi le personnel clé, il est bien requis un ingénieurs en génie civil ; qu'au sens de l'article 41, l'architecte est responsable de la conception de l'œuvre, de sa fonctionnalité, de son esthétique, de l'harmonie des formes et des couleurs ; qu'en tout état de cause, il s'en remet à l'appréciation de l'ORD sur la question ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les missions de la présente manifestation d'intérêt concernent les études techniques et architecturales ; que les dispositions des articles 41 et 42 du Code de l'urbanisme et de l'habitat obligent à séparer les missions d'architecte et celles de l'ingénieur conseil ; qu'au regard de ces dispositions pertinentes, il sied de renvoyer l'autorité contractante à séparer les deux missions pour plus d'efficacité ;

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

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours du Conseil de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso est recevable ;

-que l'avis à manifestation d'intérêts sus visé reste soumis 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 du Conseil de l'Ordre des Ingénieurs en Génie Civil du Burkina Faso est fondée ;

-qu'il sied de corriger l'avis à manifestation d'intérêts n°2020-01/ENESA/DG/PRM pour le recrutement d'un consultant pour la réalisation d'une étude architecturale et technique complète pour la construction d'un bâtiment administratif et pédagogique au profit de l'ENESA, en séparant distinctement les deux missions ;

-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 10 mars 2020

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

*Chevalier de l'ordre du mérite de la santé
et de l'action sociale*