

DECISION N°2021-L0445/ARCOP/ORD

sur recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL contre l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS au profit du MESRSI.

**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 et 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 12 août 2021 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL contre l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Charles Marie B. SORGHO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Achille BELEMGNEGRE, ingénieur génie civil de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Amadou BARRY et Maldibkuta OUEDRAOGO, respectivement agent et chef de service de la DGESS du Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche Scientifique et de l'Innovation (MESRSI) ;

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 d'appel d'offres 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 d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS au profit du MESRSI ;

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 d'appel d'offres ci-dessus cité a été publié dans le quotidien des marchés publics n°3159 du mercredi 11 août 2021, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au vendredi 13 août 2021 ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL a saisi l'ORD par lettre en date du jeudi 12 août 2021 ; 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^{er} 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 Ministère de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche Scientifique, et de l'Innovation (MESRSI) a lancé l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS à son profit ;

le MESRSI sollicite des offres fermées de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises pour la réalisation des travaux scindés en deux tranches : une tranche ferme et une tranche conditionnelle ; pour la tranche ferme, il est demandé des travaux de finition sur la dalle du RDC et de construction de tout corps état du R+1 ; pour la tranche conditionnelle, il est demandé la construction de tout corps état du R+2 et du R+3 et de réalisation d'une édicule ; à cet effet le MESRSI dispose d'un budget prévisionnel de cinq cent quatre-vingt-six millions (586.000.000) FCFA TTC pour la réalisation de tout le bâtiment ; le budget prévisionnelle de la tranche ferme est de deux cent soixante-cinq millions (265.000.000) FCFA TTC et celui de la tranche conditionnelle est de trois cent vingt et un millions (321.000.000) FCFA TTC ; les offres doivent être remises au secrétariat de la direction des marchés publics du MESRSI au plus tard le 25 août 2021 à 9h00mn en un (1) original et trois (03) copies ;

le requérant sollicite l'annulation de cet avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP du 21 juillet pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS ; qu'en effet, cet avis porte sur des travaux contenus dans sa convention qui est toujours en cours et qui n'a fait l'objet d'aucune résiliation ; que le bâtiment est classé dans la catégorie des bâtiments qui recevront du public ; que si son extension doit être exécutée, des observations doivent être prises en compte telles que le problème de stabilité et de risque élevé pour les personnes et les équipements indissociables, le fonctionnement des équipements, la stabilité des avoisinants, le recollement des procès-verbaux des essais des équipements de l'ouvrage, l'utilisation d'une propriété intellectuelle sans l'accord du concepteur, le problème de responsabilité en cas de vices à apparaître ayant pour conséquences éventuelles la modification d'une œuvre sans suivi architectural et d'ingénierie sur la partie extension ;

il sollicite donc de l'ORD l'annulation de l'avis 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 l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré requiert des candidatures pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS au profit du MESRSI ;

considérant que le requérant estime qu'il a conclu une convention dans le cadre de ces travaux ; que cette convention portait sur tout le siège de la DGESS du MESRSI ; que c'est à cause de l'insuffisance des ressources financières mises à sa disposition qu'il s'est limité au rez-de-chaussée ; que son contrat n'ayant pas été résilié, le MESRSI devrait continuer les relations contractuelles avec lui dans le cadre de l'extension de l'immeuble en R+3 ; que cette poursuite de leurs relations contractuelles se justifie également par la sensibilité du projet, la responsabilité qu'il pourrait encourir du fait de la modification de la conception architecturale et la violation de la propriété intellectuelle qui s'en suivrait ;

considérant que l'autorité contractante a noté que le contrat conclu avec le requérant visait uniquement la construction du rez-de-chaussée du siège du MESRSI ; que le contrat prévoyait que les conceptions architecturales deviendraient la propriété du MESRSI ; qu'il ne se pose donc aucun problème de propriété intellectuelle et de responsabilité ; que la responsabilité du fait de la modification de la construction lui incombe, ainsi qu'au nouveau consultant recruté pour la conception de nouveaux plans, les anciens étant obsolètes ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que le requérant n'apporte pas la preuve que les travaux visés par l'avis font partie de sa convention ; qu'au regard des éléments produits de part et d'autre, il apparaît que la convention de MOD a été entièrement exécutée et qu'elle ne prenait pas en compte les travaux de l'entier projet jusqu'au R+3 ; que, sur la propriété des livrables, le plan architectural et l'infrastructure livrés font partie de la propriété de l'autorité contractante ; que la responsabilité du fait d'éventuelles modifications des plans et de la structure du bâtiment revient à l'architecte commis à la tâche de l'actualisation des documents techniques ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL est recevable ;

-que l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS au profit du MESRSI 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 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL n'est pas fondée ; que la preuve que les nouvelles procédures initiées font partie de la convention de MOD du requérant n'a pas été établie ; que, par ailleurs, les prestations ayant été livrées à l'Administration, elle en a acquis la propriété ;

-de confirmer l'avis d'appel d'offres ouvert accéléré n°2021-0017/MESRSI/SG/DMP pour les travaux de construction du bâtiment R+3 de la DGESS au profit du MESRSI ;

-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 17 août 2021

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon