

DECISION N°2021-L0457/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL de la décision rendue par l'ORD en sa séance du 17 août 2021 suite à son recours 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 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 19 août 2021 de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL contre la décision rendue par l'ORD en sa séance du 17 août 2021 ;*

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

en présence de :

- Monsieur Roger MILLOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, 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, Maitre Moumounou GNESSIEN, Messieurs Achille BELEMGNEGRE et Guy SANOU, respectivement avocat conseil, ingénieur génie civil de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL et Architecte de CADROS INTERNATIONAL ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Amadou BARRY, Jean Marie DRABO, B. Saïdou DIALLO et Ibrahim BARRY, respectivement agents, directeur des marchés publics du MESRSI et architecte urbanisme de l'entreprise HARMONY ;
- au titre du consultant saisi par l'ORD pour avis, Monsieur Y. Walter DABIRE, Secrétaire général de l'Ordre des architectes du Burkina ;

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/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1er du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL a saisi l'ORD à l'effet de voir retirer la décision n°2021-L0445/ARCOP/ORD du 17 août 2021 ;

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 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ; considérant que la décision attaquée est intervenue le 17 août 2021 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 07 septembre 2021 ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL a saisi l'ORD par lettre en date du 19 août 2021 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

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 requérant explique qu'il a entièrement conçu le R+3 qui a été validé par le maître d'ouvrage ; que les prestations intellectuelles en général et la conception architecturale en particulier sont des œuvres artistiques qui ne sauraient se dissocier de son concepteur initial et être confiées à un autre confrère pour la suite du projet ; qu'il est initiateur et propriétaire de sa conception et a l'obligation d'un suivi architectural ; que le maître d'ouvrage a prétexté un archivage pour avoir les plans avant même la clôture de la convention ; qu'en vue de maintenir entre architectes les liens confraternels, il serait bien de lui assurer la direction des travaux ; qu'à titre d'illustration, il y a le cas de la réhabilitation de l'ex Caisse de péréquation qui, bien que conçue depuis une trentaine d'année, a vu sa réhabilitation confiée à ACOMOD sur plainte de l'architecte ayant conçu le projet ;

il sollicite donc de l'ORD le retrait de la précédente décision du 17 août 2021 afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que la décision dont retrait est sollicité a jugé que la plainte de FASO KANU DEVELOPPEMENT (FKD) n'est pas fondée ; qu'en conséquence, l'autorité administrative n'avait pas l'obligation de poursuivre l'œuvre avec les acteurs initiaux en l'occurrence FKD et l'architecte, Monsieur Guy SANOU ; qu'ainsi, le nouvel avis d'appel d'offres a été validé ;

considérant que le dossier de demande de prix a requis un RDC (rez de chaussée) extensible en R+3 ;

considérant que le requérant estime que selon la législation burkinabè, l'architecture est l'extension de la culture ; qu'il a un droit exclusif sur son œuvre ; que selon le code de déontologie, une autre personne ne peut pas la modifier ; que pour faire les plans de RDC extensible, il a dû faire le plan du R+3 ; que la pratique voudrait que bien avant le début de son travail, le nouvel architecte entre en contact avec l'ancien ;

considérant que l'administration a noté que, dès la réception provisoire, les bâtiments sont la propriété de l'autorité contractante ; que la convention concernait seulement le RDC et que dès l'achèvement de ces travaux le contrat a pris fin ; que la loi n'interdit pas à l'autorité contractante d'actualiser son travail ; qu'elle a contacté le MOD à plusieurs reprises sans succès et que n'ayant pas de liens direct avec l'architecte, elle en a contacté un autre ;

considérant que le nouvel architecte a estimé qu'il n'a pas modifié l'œuvre de son confrère ; qu'il a commencé par faire l'état des lieux en tenant compte des aspects techniques, puis il a conçu un plan complètement différent ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que, dans un travail architectural, il y a deux aspects : celui technique et celui artistique ou de conception ; que le premier aspect peut faire l'objet de modifications, ce qui n'est pas le cas du second ; que, dans le cas d'espèce, les nouveaux plans en témoignent, il n'y a pas eu de modification des premiers plans ; que c'est un tout nouveau travail qui a été fait sur lequel le nouvel architecte reste seul responsable ;

considérant que l'ORD a estimé qu'il n'y a pas, en réalité, d'éléments nouveaux dans le dossier de demande de retrait ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi la décision du 17 août 2021 ;

par ces motifs ;

DECIDE :

--qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL est recevable ;

-que l'appel d'offres susvisé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de FASO KANU DEVELOPPEMENT SARL n'est pas fondée ; que le requérant n'a pas produit d'éléments nouveaux permettant de remettre en cause la légalité de la précédente décision ; qu'en effet, il a été établi que la convention de MOD a produit tous ses effets sur le lot concerné et que le droit du précédent architecte n'a pas été violé, son œuvre artistique n'ayant pas été modifiée ;

-de confirmer la décision n°2021-L0445/ARCOP/ORD du 17 août 2021 rendue suite au recours de FKD 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 ;

-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 23 août 2021

Le Président de séance

SOULEYMANE COULIBALY
Commandeur de l'ordre national