

**DECISION N° 012/2022/ARMP/CRD/DEF DU 19 JANVIER 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE WADE TECHNOLOGY
COMPANY (WTC) CONTESTANT CERTAINS CRITERES DU DOSSIER D'APPEL
D'OFFRES INTERNATIONAL LANCE PAR SENELEC POUR LES TRAVAUX
D'ADDITION D'UN NOUVEAU CABLE SOUTERRAIN ARME A 225 kV MAIS EXPLOITE
A 90 kV AVEC 1 TRAVEE AIS A HANN ET 1 TRAVEE GIS A PATTE D'OIE.**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en ses articles 30 et 31 ;

VU le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de la société Wade Technology Company (WTC) reçu à l'ARMP le 23 décembre 2021 ;

VU la quittance de consignation n°100012020210035368 du 23 décembre 2021 ;

VU la décision n°102/2021/ARMP/CRD/SUS du 28 décembre 2021 prononçant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Ousseynou CISSE entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Madame Khadijetou Dia LY, Directeur des Ressources humaines et de l'Administration générale, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP absent, secrétaire rapporteur du CRD, assistée par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

Par lettre enregistrée le 23 décembre 2021 à l'ARMP, la société Wade Technology Company (WTC) a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester les critères de qualification « environnementale, sociale, santé et sécurité (ESSS) » prévus dans le dossier d'appel d'offres international lancé par SENELEC, pour les travaux d'addition d'un nouveau câble souterrain armé à 225 kV.

SUR LES FAITS ET LA PROCEDURE

SENELEC a obtenu un financement de l'Agence française de Développement (AFD) pour réaliser le projet de renforcement et de modernisation du réseau en vue de l'intégration des énergies renouvelables (projet SMARTGRID). A cet égard, elle a fait publier un avis d'appel d'offres international dans le journal « Le Soleil » du 13 décembre 2021 pour les travaux d'addition d'un nouveau câble souterrain armé à 225 kV mais exploité à 90 kV avec 1 travée AIS à Hann et 1 travée GIS à Patte d'Oie.

Dès qu'elle a pris possession du dossier d'appel d'offres, la société Wade Technology Company (WTC) a saisi l'autorité contractante le 17 décembre 2021 d'un recours gracieux pour contester certains critères de qualification.

N'ayant pas été satisfaite de la réponse de SENELEC contenue dans la lettre du 21 décembre 2021, WTC a soumis le différend au CRD par lettre reçue le 23 décembre 2021 à l'ARMP ;

Après avoir jugé le recours recevable, le CRD a ordonné la suspension de la procédure de passation du marché par décision n°102/2021/ARMP/CRD/SUS du 28 décembre 2021 et a demandé à l'autorité contractante la communication des documents nécessaires à l'instruction.

Par courrier reçu à l'ARMP le 11 janvier 2022, SENELEC a transmis au CRD les pièces demandées.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société Wade Technology Company (WTC) soutient que les critères de qualification « environnementale, sociale, santé et sécurité (ESSS) », prévus dans le dossier d'appel d'offres, sont « restrictifs et élimineraient presque tous les entrepreneurs ou ensembleurs sénégalais ayant l'expérience spécifique requise et souhaitant être mandataire de groupement ».

La requérante estime que l'autorité aurait dû requérir le respect du critère à « toutes parties combinées » d'un groupement d'entreprises plutôt qu'au mandataire. Elle rejette la réponse de l'autorité contractante tout en déclarant qu'il s'agit d'une entrave au libre accès à la commande publique et d'une violation du principe d'égalité de traitement.

Pour étayer ses propos, la requérante cite le cas de l'expérience spécifique de construction qu'il considère être plus importante et qui est requise à « toutes parties combinées » du groupement.

Dans le même ordre d'idées, WTC signale que dans le passé, SENELEC avait considéré dans un DAO que la « certification » n'est requise que pour l'un des membres du groupement.

En définitive, WTC demande l'arbitrage du CRD pour que l'intitulé du critère puisse permettre de préserver l'esprit pour lequel un groupement d'entreprises est permis ; c'est-à-dire, de mutualiser les moyens de plusieurs entreprises afin de répondre à la demande de l'autorité contractante.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

SENELEC justifie l'introduction du critère « ESSS » par le fait que le certificat ISO 14 001 constitue la preuve que le candidat présente une organisation conforme aux exigences légales et réglementaires applicables à ses activités et qu'il a atteint un niveau de performance environnemental reconnu sur le plan international.

En outre, elle déclare que le certificat prouve l'engagement et la maîtrise, par le soumissionnaire, des démarches et procédures édictées par la norme internationale ISO 14001 ; ce qui, selon elle, permet d'identifier, de gérer, de surveiller et de bien contrôler les risques environnementaux auxquels le soumissionnaire pourra faire face.

Dans un autre registre, SENELEC invoque l'argument relatif à l'importance des enjeux sécuritaires, environnementaux et sociaux qui caractérisent les travaux du projet Hann-PO. Sur ce point, elle rappelle que le DAO a prévu dans la partie VII.B des spécifications ESSS, ce qui suit :

- exigences de sécurité pour les travaux sous tension des postes HTB, AIS et GIS ;
- volet social et sécuritaire des travaux d'addition des nouveaux câbles HTB souterrains qui se feront à l'intérieur des quartiers résidentiels Hann et Patte d'Oie.

SENELEC estime que pour réduire les risques, il est nécessaire d'avoir un niveau de qualité conforme à la norme ISO 45001, ISO 14 001 et ISO 9 001 et que les certifications y relatives doivent être détenues par le mandataire, principal responsable du contrat vis-à-vis de SENELEC, afin d'assurer l'application à l'ensemble du groupement.

OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens exposés que le litige porte sur le bien-fondé du critère « ESSS » du DAO, exigé du mandataire dans le cas d'un groupement d'entreprises plutôt qu'à toutes les parties combinées, c'est-à-dire à l'un quelconque de ses membres.

AU FOND

Considérant que le marché est passé en vertu de la convention de crédit N° CSN 1536 01 G, signée le 5 juillet 2018 entre l'Agence française de Développement (AFD) et le Gouvernement du Sénégal pour le projet de renforcement et de modernisation des réseaux électriques de SENELEC en appui au développement des énergies renouvelables et de l'accès à l'énergie ;

Que selon la clause 10.5 de ladite convention, dans le cadre de la passation, de l'attribution et de l'exécution de marchés relatifs à la réalisation du Projet, l'Emprunteur s'engage à respecter, faire respecter, mettre en œuvre et faire mettre en œuvre les stipulations des directives pour la passation des marchés et se porte garant de leur respect par le bénéficiaire final ;

Qu'en application des règles ci-dessus énoncées, l'avis d'appel d'offres a précisé au point 5 que les « instructions aux soumissionnaires » et les cahiers des clauses administratives générales utilisés dans la procédure sont ceux des documents type de passation de marchés pour Travaux de l'AFD ;

Considérant que dans la version « octobre 2019 » de ce dossier-type, disponible sur le site internet de l'AFD, il est prévu au point 5 de la section 3, des critères de qualification Environnementale, Sociale, Santé et Sécurité (ESSS), à insérer dans le DAO, notamment lorsque le projet présente des risques environnementaux importants ;

Qu'en outre, le dossier-type précise que pour les groupements d'entreprises, les critères ESSS sont exigés au mandataire ;

Considérant que dans le cas d'espèce, la convention de financement a prévu à la clause 10.6.1 la mise en œuvre de mesures environnementales et sociales ;

Que SENELEC, évaluant les risques environnementaux et sociaux et leurs impacts, a inclus des Spécifications Environnementales, Sociales, Santé et Sécurité (ESSS) dans le DAO et prévu des critères de qualification ESSS portant sur :

- les certifications ESSS ;
- la documentation ESSS ;
- l'expérience ESSS ;
- l'expérience spécifique de transfert de compétence ESSS ;

Qu'ainsi, elle s'est conformée aux indications du dossier-type « marché de travaux » de l'AFD en mentionnant dans le DAO que les critères susvisés sont à remplir par le mandataire dans le cas d'un groupement ;

Qu'il s'ensuit que le grief soulevé par WTC sur les critères de qualification ESSS est mal fondé ;

Considérant, par ailleurs, que conformément à l'article 4.3 de la partie « Instructions aux soumissionnaires » du DAO, pour participer à l'appel d'offres, les candidats ont la possibilité de constituer des groupements d'entreprises qui seront solidairement responsables envers le Maître d'Ouvrage pour l'exécution du Marché ;

Que dans ces conditions, la désignation du mandataire est du ressort des membres du groupement qui peuvent s'organiser à leur guise afin de se conformer au DAO ;

Que dès lors, le fait d'exiger le respect du critère par le mandataire dans le cas d'un groupement, ne constitue pas une entrave à l'accès aux marchés, encore moins, une violation du principe d'égalité de traitement des candidats ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer le recours de WTC mal fondé et d'ordonner la poursuite de la procédure de passation du marché ;

Que le recours n'ayant pas prospéré, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que le marché est régi par les directives de l'AFD conformément à la convention de crédits signée avec le Gouvernement du Sénégal ;
- 2) Constate que le modèle de dossier-type adopté par le partenaire technique et financier, utilisé dans le cadre de la procédure, prévoit des critères de qualification Environnementale, Sociale, Santé et Sécurité (ESSS) à satisfaire par le mandataire dans le cas d'un groupement d'entreprises ;
- 3) Constate que SENELEC s'est conformée au dossier-type de l'AFD en exigeant que les critères ESSS soient respectés par le mandataire ;
- 4) Dit que dans le cas d'un groupement d'entreprises, les différents membres ont la faculté de s'organiser pour désigner le mandataire, de manière à être conforme aux exigences du DAO ;
- 5) Dit que les critères ESSS, tels que requis dans le DAO, ne violent pas le principe d'égalité de traitement des candidats et ne constituent pas, non plus, une entrave à l'accès aux marchés publics ;

- 6) Déclare le recours de Wade Technology Company mal fondé et ordonne la poursuite de la procédure ;
- 7) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) est chargé de notifier à Wade Technology Company (WTC), à SENELEC ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

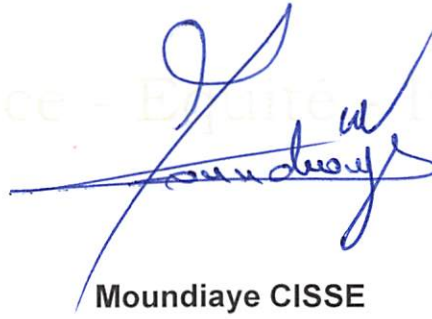


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe Cisse



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général, par intérim,
Rapporteur**



Khadijetou Dia LY

