



**DECISION N° 062/2021/ARMP/CRD/DEF DU 05 MAI 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE WADE TECHNOLOGIE COMPANY
(WTC) PORTANT SUR LE DOSSIER D'APPEL D'OFFRES RELATIF A L'ACQUISITION
DE BACS A ORDURES (660 L, 240 L ET 120 L), LANCE PAR L'UNITÉ DE
COORDINATION DE LA GESTION DES DÉCHETS SOLIDES (UCG).**

**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 modifié 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 (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

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 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 Wade Technologie Company (WTC) du 08 avril 2021 ;

VU la quittance de de consignation n°100012021001329 du 07/04/ 2021;

VU la décision N° 036/2021/ARMP/CRD/SUS du 13 avril 2021 ordonnant la suspension de la procédure de passation du marché litigieux ;

Monsieur Moussa DIAGNE, coordinateur des recours, entendu en son rapport ;

En présence de Madame Aïssé Gassama TALL, assurant l'intérim du Président, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

Par courrier du 08 avril 2021 reçu et enregistré sous le numéro 82/CRD, la Société Wade Technologie Company (WTC) a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester un critère de qualification du Dossier d'Appel d'Offres relatif à l'acquisition de bacs à ordures (660 L, 240 L et 120 L), lancé par l'Unité de Coordination de la Gestion des Déchets Solides (UCG).

SUR LES FAITS

L'Unité de Coordination de la Gestion des déchets Solides a prévu dans le cadre de son budget des fonds pour financer le présent marché relatif à l'acquisition de bacs à ordures (660 L, 240 L et 120 L).

A ce titre, elle a fait publier dans le journal « Le Soleil » du 26 mars 2021, un avis d'appel d'offres.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

A l'appui de son recours, la société WTC estime que l'exigence de qualification relative à « avoir réalisé avec succès durant les trois dernières années (2018, 2019 et 2020) un marché de même nature (justifier par des attestations de service fait ou copies de marchés exécutés avec des PV de réception définitive), est trop restrictive.

Selon elle, elle constitue une entrave au libre accès à la commande publique et contraire aux principes d'égalité de traitement des candidats.

Il ajoute que cette exigence est impertinente dans la mesure où dans plusieurs dossiers d'appel d'offres de fournitures, les marchés similaires ne sont pas demandés ou bien la période demandée pour les références est de cinq (5) ans voire dix (10) ans.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante soutient que selon les dispositions de l'article 27 du Code des Obligations de l'Administration, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats des justifications concernant notamment l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ; elle informe que compte tenu de l'importance et de la taille du marché, il lui semble pertinent de solliciter la réalisation d'un marché similaire durant les trois dernières années.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que l'objet du litige porte sur le caractère restrictif ou non du critère de qualification relatif à l'expérience spécifique notamment la réalisation avec succès d'un marché de même nature durant les trois dernières années (2018, 2019 et 2020).

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 27 du COA dispose que dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;
- les moyens matériels, humains et financiers dont ils disposent ;
- l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ;

Considérant qu'en application de cette disposition, l'article 44 du Code des marchés publics prévoit, en particulier, que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Qu'ainsi, il ressort de ces dispositions que l'autorité contractante a la pleine responsabilité d'identifier ses besoins et de fixer les spécifications techniques neutres et non discriminatoires ;

Que de plus, l'autorité contractante doit fixer lesdits critères en fonction des avantages ou contraintes économiques, financiers ou techniques ;

Considérant que par l'IC 5.1 des Données Particulières de l'Appel d'Offres, l'Unité de Coordination de la Gestion des déchets solides a requis que tout candidat doit prouver « avoir réalisé avec succès durant les trois dernières années (2018, 2019 et 2020) un marché de même nature (justifié par des attestations de service fait ou des copies de marchés exécutés avec des PV de réception définitive) ;

Considérant que le requérant dénonce ce critère qu'il considère trop restrictif et constitue, selon lui, une entrave au libre accès à la commande publique et est contraire aux principes d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'il est loisible à l'autorité contractante de retenir le critère tiré de l'expérience dans l'acquisition de fournitures ;

Que toutefois cette définition de critère ne doit pas se faire en méconnaissance du principe de libre accès à la commande publique ;

Considérant que l'objet du marché est relatif à l'acquisition de bacs à ordures de grande capacité 660 L, 240 L, et 120 L ;

Que cependant, de tels bacs ne sont achetés que par les structures similaires à l'UCG qui ne sont pas nombreuses avec une période d'utilisation qui dépasse l'année ;

Que sous ce rapport, l'exigence d'un marché similaire au cours des trois dernières années est restrictif ;

Qu'ainsi pour permettre une véritable concurrence, il est nécessaire d'élargir la période dans laquelle le soumissionnaire devra prouver sa capacité technique aux cinq (5) dernières années au moins ;

Qu'il y a lieu ainsi, d'ordonner la correction du DAO sur ce point en allongeant l'espace temporel de l'expérience pour permettre à d'autres candidats potentiels notamment les PME de participer à la procédure de passation du marché susvisé et de proroger le délai de dépôt des offres ;

Que le recours ayant prospéré, il y a lieu de restituer la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit, en particulier, que tout candidat à un marché public doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché, en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;
- 2) Constate que c'est dans l'IC 5.1 des DPAO que l'Unité de Coordination de la Gestion des déchets solides a requis de tout candidat de prouver « avoir réalisé avec succès durant les trois dernières années (2018, 2019 et 2020) un marché de même nature » ;
- 3) Constate qu'il est loisible à l'autorité contractante de retenir le critère tiré de l'expérience dans l'acquisition de fournitures ;
- 4) Dit, toutefois, que cette définition de critère ne doit pas se faire en méconnaissance du principe de libre accès à la commande publique ;
- 5) Constate que l'objet du marché est relatif à l'acquisition de bacs à ordures de grande capacité 660 L, 240 L, et 120 L ;
- 6) Constate que de tels bacs ne sont achetés que par des structures similaires à l'UCG qui ne sont pas nombreuses avec une période d'utilisation qui dépasse l'année ;
- 7) Constate que, dans ces conditions, l'exigence d'un marché similaire au cours des trois dernières années est restrictif ;
- 8) Déclare que pour permettre une véritable concurrence il est nécessaire d'élargir la période dans laquelle le soumissionnaire devra prouver sa capacité technique aux cinq dernières années au moins ;
- 9) Ordonne la correction du DAO sur ce point en allongeant l'espace temporel du critère relatif à l'expérience pour permettre à d'autres candidats potentiels notamment les PME de participer à la procédure de passation du marché susvisé ;


- 10) Dit que les candidats doivent être informés de la correction du DAO et de la prorogation du délai de dépôts des offres ;
- 11) Dit que le recours ayant prospéré, il y a lieu de restituer la consignation ;
- 12) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'entreprise Wade Trading Company (WTC), à l'Unité de Coordination de la Gestion des déchets Solides (UCG), 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, par intérim,



Aïssé Gassama TALL

Les membres du CRD



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

