

**DECISION N° 003/2023/ARMP/CRD/DEF DU 04 JANVIER 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE WADE TECHNOLOGY
COMPANY (WTC) PORTANT SUR LE DAO N°53/2022 RELATIF A L'ACQUISITION
D'EQUIPEMENTS POUR L'ANALYSE DES AVARIES DES TRANSFORMATEURS AU
PROFIT DE LA SENELEC**

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

VU la loi n°2022-07 du 19 Avril 2022 modifiant la loi n°65-51 du 19 Juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, notamment 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 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 le 09 décembre 2022 ;

VU la quittance de consignation n°100012022005465 du 09 décembre 2022 ;

Madame Khadijetou LY, rapporteur présentant les moyens et conclusions des parties, entendue en son rapport ;

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

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

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

Adopte la présente décision :

Par courrier reçu le 09 décembre 2022 à l'ARMP, enregistré le même jour sous le n°205/CRD au service courrier du CRD, WTC a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester une clause du dossier d'appel d'offres n°53/2022 relatif à l'acquisition d'équipements pour l'analyse des avaries des transformateurs au profit de la SENELEC.

LES FAITS

La SENELEC a lancé un marché relatif à l'acquisition d'équipements pour l'analyse des avaries des transformateurs.

A cet effet, Il a fait publier dans le journal « le Soleil » du vendredi 02 décembre 2022 l'avis d'appel d'offres national y relatif.

Suite à l'exploitation du DAO, l'entreprise WTC a adressé un recours gracieux à la SENELEC reçu, par ce dernier, le 05 décembre 2022.

Non satisfait de la réponse reçue, le requérant a saisi le CRD d'un recours contentieux par correspondance parvenue à l'ARMP le 09 décembre 2022.

Jugeant le recours recevable, le CRD a ordonné, par décision n°078/2022/ARMP/CRD/SUS du 16 décembre 2022, la suspension de la procédure de passation du marché relatif à l'acquisition d'équipements pour l'analyse des avaries des transformateurs, et a saisi la SENELEC pour disposer des pièces nécessaires à l'instruction.

Par courrier reçu le 27 décembre 2022, la SENELEC a transmis ses observations ainsi que le dossier d'appel d'offres.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, WTC soutient que le critère de qualification exigeant la réalisation pour les soumissionnaires d'un marché similaire de fournitures d'équipements d'essais et de mesures de réseaux de distribution au cours des 05 dernières années est restrictif et éliminerait tous les entrepreneurs qui ont de l'expérience dans la fourniture de matériel électrique.

Sur ce point, le requérant affirme que l'autorisation du fabricant ou le certificat d'authenticité et les références du fabricant pouvaient suffire pour prouver la qualité des fournitures proposés.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

La SENELEC déclare que le marché, objet du DAO, au-delà de la fourniture d'appareils de mesure, exige des équipements qui doivent délivrer un service spécifique et dont les résultats sont approuvés après une période d'essai.

L'autorité contractante rajoute sur ce point que le critère d'exécution de marché similaire est une exigence majeure pour le marché objet du litige.

Elle estime attendre du candidat, compte tenu de son expérience, l'orientation vers un diagnostic clair et correct, tout en soulignant que le marché ne s'arrête pas uniquement à la fourniture du matériel.

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur le caractère restrictif du critère relatif à l'expérience du candidat dans la réalisation de marché similaire au cours des cinq dernières années.

EXAMEN DU LITIGE

Considérant que parmi les critères de qualification retenus par l'autorité contractante en termes de capacité technique figurent les 2 points ci-après :

- La production par le candidat de l'autorisation du fabricant ou le certificat d'authenticité ;
- La présentation d'attestation de bonne exécution prouvant l'exécution d'au moins un marché de fourniture d'équipement d'essai et de mesures de réseau de distribution au cours des cinq dernières années de 2017 à 2021.

Considérant que le requérant affirme que le critère de qualification relatif au marché similaire est restrictif et remet ainsi en cause la pertinence dudit critère.

Considérant que l'article 44 du code des marchés publics dispose que sous réserve du respect de ses droits en matière de protection de la propriété intellectuelle ou industrielle et de la confidentialité des informations concernant ses activités, 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 pouvant contenir notamment, une note présentant le candidat et indiquant notamment ses moyens humains et techniques, toutes informations utiles sur les activités et marchés réalisés de même nature que le marché concerné ;

Qu'au regard de l'article cité supra, l'exigence de la preuve de l'exigence de marché similaire est prévue par la réglementation ;

Que dans le cas du marché litigieux portant sur la fourniture de matériels techniques tels que ratiomètres, micro-ohmmètres et mégohmmètres pour l'analyse des avaries des transformateurs incluant des tests, et des services connexes, la non pertinence du critère de qualification contestée par le requérant n'a pas été prouvée par ce dernier ;

Qu'il s'y ajoute que l'exigence de l'expérience similaire permet de réduire les risques d'inexécution future du marché et des impacts négatifs possibles sur la distribution d'électricité ;

Qu'au regard de la nature du marché et des textes réglementaires, l'exigence de la production d'une attestation de service fait durant les 5 dernières années est justifiée et ne peut être considérée comme un critère restrictif ;

Qu'il résulte de ce qui précède que le recours de WTC n'est pas fondé ;

Qu'il y a d'ordonner la poursuite de la procédure et la confiscation de la consignation.

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que pour le marché de fourniture d'équipements (ratiomètres, micro-ohmmètres, mégohmmètres) pour l'analyse des avaries incluant des tests et essais l'autorité contractante a exigé des soumissionnaires la preuve d'avoir exécuté un marché de nature similaire durant les 5 dernières années ;
- 2) Dit que tout candidat à un marché public doit prouver disposer des qualifications requises pour exécuter les marchés au regard de l'article 44 du CMP ;
- 3) Dit qu'au regard de la nature des fournitures techniques demandés et les services attendus du candidat incluant des tests et essais, l'exigence de l'exécution d'un marché similaire est justifiée ;
- 4) Déclare le recours mal fondé ;
- 5) Ordonne la poursuite de la procédure de passation du marché et la confiscation de la consignation ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à Wade Technology Company (WTC), à la SENELEC ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



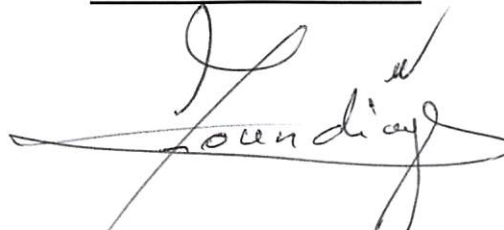
Le Président,

Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïye CISSE



Mbareck DIOP



**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG

PO03-EN07 - 01



