



**DECISION N° 073/2021/ARMP/CRD/DEF DU 26 MAI 2021  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE WADE TECHNOLOGY COMPANY  
(WTC) CONTESTANT LES CRITÈRES DE QUALIFICATIONS DANS LE DOSSIER  
D'APPEL D'OFFRES DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE FOURNITURE ET  
POSE D'UN GROUPE ELECTROGENE DE 1000KVA ET DE TROIS (03) GROUPES  
ELECTROPOMPES A L'USINE DE KEUR MOMAR SARR, LANCE PAR LA SONES**

**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 décision n° 0005/ARMP/CRMP 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 de Wade Technology Company (WTC) reçu le 29 avril 2021 ;

VU la décision de suspension n° 044/2021/ARMP/CRD/SUS du 04 mai 2021 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de Division Régulation et Affaires juridiques, 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 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 lettre reçue le 29 avril 2021 au bureau du courrier de l'ARMP sous le numéro 1327, Wade Technology Company (WTC) a saisi le CRD pour contester les critères de qualifications dans le dossier d'appel d'offres du marché relatif aux travaux de fourniture et pose d'un groupe électrogène de 1000 kva et de trois (03) groupes électropompes à l'usine de Keur Momar Sarr, lancé par la SONES.

## **LES FAITS**

La SONES a l'intention d'utiliser une partie des fonds qui lui sont alloués pour effectuer des paiements au titre du marché de travaux de fourniture et de pose d'un groupe électrogène de 1000 kva et de trois (03) groupes électropompes à l'usine de Keur Momar Sarr. A ce titre, elle a sollicité, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres pour le présent marché réparti en deux (02) lots :

- Lot 1 : Travaux de fourniture et de pose d'un groupe électrogène de 1000 KVa en fonctionnement continu y compris armoire de contrôle-commande-synchronisation-couplage à Ngnith ;
- Lot 2 : Travaux de fourniture et de pose de trois (03) groupes électropompes de débit 1440 m<sup>3</sup>/h, pression nominale 216 m'CE, 1300 KW, 6600 volts à l'usine Keur Momar SARR 1 et 2.

Suite à la publication, dans le quotidien « Le Soleil » du 14 avril 2021, de l'avis d'appel d'offres, Wade Technology Company (WTC) a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux le 19 avril 2021 pour contester les critères de qualifications dans le dossier d'appel d'offres dudit marché.

N'étant pas satisfaite de la réponse de l'autorité contractante qu'elle a reçue, le 23 avril 2021, la requérante a introduit un recours contentieux auprès du CRD par lettre parvenue le 29 avril 2021 au service courrier de l'ARMP.

Par décision n° 044/2021/ARMP/CRD/SUS du 04 mai 2021, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation et demandé à l'autorité contractante la communication des documents nécessaires à l'instruction.

Par courrier parvenu le 18 mai 2021 à l'ARMP, la SONES a transmis au CRD les pièces demandées sur ledit recours.

## **LES MOTIFS A L'APPUI DU RECOURS**

A l'appui de son recours, WTC soutient que le DAO, avait exigé que « les soumissionnaires devront justifier d'une expérience spécifique en tant qu'entreprise principale, de membre de groupement, d'ensemblier ou de sous-traitant au cours des cinq (05) dernières années à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016 et avoir effectué au moins un (01) marché de fourniture et de pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans ».

Elle a estimé que cette exigence de mise en service depuis au moins cinq (5) ans constitue une entrave au libre accès à la commande publique, et viole ainsi le principe d'égalité des candidats, d'autant plus que la garantie demandée est d'une année.

Par conséquent, WTC demande que cette exigence soit levée ou qu'elle soit ramenée à un (1) an.

Elle ajoute que cette exigence est trop restrictive et serait contraire aux principes d'égalité de traitement des candidats dans la mesure où toutes les sociétés créées durant les cinq (5) dernières années, seront exclues de la même manière que toutes les sociétés ayant commencé leurs activités de vente durant cette même période et limite également l'expérience spécifique à une année (2016).

En plus, elle précise que l'exigence de révision générale à 30 000 heures reviendrait à 3 ans 5 mois et 5 jours. Elle estime que cette durée est largement supérieure aux périodes demandées dans les appels d'offres notamment ceux de SENELEC, qui n'en demande que 6 000 heures avec une garantie d'un an et pour des groupes qui fonctionnent en continu 24/24h.

Par conséquent, elle pense que la période de 5 ans, évoquée par la SONES est déraisonnable et discriminatoire. C'est au regard de ces éléments que WTC sollicite l'arbitrage du CRD.

### **LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Par courrier reçu le 18 mai 2021 à l'ARMP, la SONES a transmis les éléments demandés sans formuler de commentaires sur le recours de Wade Technology Company (WTC).

Dans sa réponse au recours gracieux, elle rappelle que le groupe électrogène à acquérir est destiné à la fourniture d'énergie électrique d'un site de production stratégique notamment l'usine de Ngnith qui alimente en eau potable 24h/24h la région de Dakar étant entendu que cette usine ne dispose pas actuellement de réseau SENELEC.

A cet effet, elle déclare que dans le cadre de cet appel d'offres, il s'agit de la fourniture et pose d'un groupe électrogène en fonctionnement continu et non un groupe électrogène en secours avec toutes ces accessoires et qu'un tel équipement fabriqué, conformément aux normes internationales indiquées dans les spécifications, est amorti dans les livres comptables de la SONES sur une durée de dix (10) ans différemment de la garantie d'un an des équipements.

Par ailleurs, elle informe que le fonctionnement de ces équipements à l'image de ceux déjà installés à l'usine de Ngnith, nécessite une révision générale à 30 000 heures correspondant à une durée de près de 5 ans.

Dès lors, elle estime qu'avant cette révision générale, l'équipement doit toujours être en bon état de marche et doit encore continuer à satisfaire l'objectif pour lequel son investissement a été réalisé.

Pour toutes ces raisons, la SONES en sa qualité de société de patrimoine de l'hydraulique urbaine doit s'assurer de la sécurité des équipements acquis dans cette usine afin de rendre opérationnels ses ouvrages et satisfaire les besoins des populations en eau potable. Fort de ce devoir de répondre à ces exigences, la SONES attend des

## **L'OBJET DU LITIGE**

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur l'exigence pour les soumissionnaires d'avoir une expérience spécifique en tant qu'entreprise principale au cours des cinq (05) dernières années et d'avoir posé d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans.

## **EXAMEN DU LITIGE**

Considérant qu'il résulte de l'article 27 du Code des Obligations de l'Administration (COA) 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 toutes justifications concernant, entre autres, l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celles faisant l'objet du marché ;

Qu'en application de cette disposition, la clause 3.2 b des DP du DAO exige que les soumissionnaires devront justifier d'une expérience spécifique en tant qu'entreprise principale, de membre de groupement, d'ensemblier ou de sous-traitant au cours des cinq (05) dernières années à partir de janvier 2016 et avoir effectué au moins un (01) marché de fourniture et pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans ;

Considérant que l'autorité contractante ne peut porter atteinte au principe de liberté d'accès en insérant dans les critères de sélection des candidats, des clauses de nature à entraver l'accès au marché ;

Que les critères de qualification doivent être proportionnels au besoin du marché ;

Qu'au regard du critère dénoncé, les entreprises créées après l'année 2016 risquent d'être écartées ; ce qui est particulièrement restrictive pour la concurrence et expose le marché à des risques d'entente illicite avec comme corollaire l'exclusion du marché des petites et moyennes entreprises évoluant dans le marché de vente des groupes électrogènes ;

Considérant par ailleurs, que la durée de fonctionnement continu du groupe mis en service depuis au moins cinq (5) ans est une spécification technique excessive ;

Que l'autorité contractante aurait dû demander une garantie contre les vices cachés et une durée de vie de cinq ans du matériel avec une durée de fonctionnement continu raisonnable ;

Qu'en considération de ces éléments et de la possibilité pour l'autorité contractante de requérir des candidats d'autres garanties de fonctionnement du groupe, il convient de déclarer contraire aux règles de concurrence et de libre accès aux marchés publics, l'inclusion dans le DAO de la clause précitée ;

Qu'en conséquence, le recours de WTC est fondé ;

Qu'il convient d'ordonner la suppression des dispositions incriminées relatives à l'exigence de justification de réalisation, au moins un (01) marché de fourniture et pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans ;

d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans ;

Qu'il y a lieu d'ordonner l'exigence de justification de réalisation, au moins un (01) marché de fourniture et de pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu pour une durée d'au moins trois (3) ans ;

Que par ailleurs, il y lieu de permettre aux candidats qui ont une expérience similaire durant les trois dernières années de participer à la procédure ;

### **PAR CES MOTIFS :**

- 1) Constate que la clause 3.2 b des DP du DAO exige que les soumissionnaires devront justifier d'une expérience spécifique en tant qu'entreprise principale, de membre de groupement, d'ensemblier ou de sous-traitant au cours des cinq (05) dernières années à partir de janvier 2016 et avoir effectué au moins un (01) marché de fourniture et pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu, mis en service depuis au moins cinq (5) ans ;
- 2) Constate que la requérante soutient que le critère tiré de la clause suscitée est de nature à restreindre la concurrence et constitue un obstacle à la liberté d'accès des entreprises, au marché litigieux ;
- 3) Dit que, conformément aux dispositions des articles 27 du Code des obligations de l'Administration et 45 du Code des marchés publics, les autorités contractantes peuvent requérir des candidats toute justification concernant l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celle faisant l'objet du marché ;
- 4) Dit, toutefois, que l'autorité contractante ne peut porter atteinte au principe de liberté d'accès en insérant dans les critères de sélection des candidats, des clauses de nature à entraver l'accès au marché ;
- 5) Dit qu'au regard du critère dénoncé, les entreprises créées après l'année 2016 risquent d'être écartées ;
- 6) Dit que la durée de fonctionnement continu du groupe mis en service depuis au moins cinq (5) ans est une spécification technique excessive ;
- 7) Dit, au regard de ce qui précède, que le critère de qualification incriminé est restrictif de concurrence ;
- 8) Constate que l'autorité contractante attend inéluctablement des soumissionnaires une expertise à poser un groupe électrogène de même nature ayant fonctionné pendant au moins cinq (5) années sans anomalies ou contraintes pouvant remettre même en cause son investissement ;
- 9) Déclare, au regard de ce qui précède, le recours de WTC fondé ;



- 10) Ordonne la suppression de ladite clause ;
- 11) Autorise l'exigence de justification de réalisation, au moins un (01) marché de fourniture et pose d'au moins de deux (02) groupes électrogènes de capacité supérieure ou égale à 800 KVA avec une valeur minimale de cinq cents millions (500 000 000) F CFA en fonctionnement continu pour une durée d'au moins trois (3) ans ;
- 12) Ordonne l'admission à la procédure, des candidats qui ont une expérience similaire durant les trois dernières années ;
- 13) Ordonne la modification du DAO en libellant la clause contestée comme sus indiqué ;
- 14) Dit que l'autorité contractante doit proroger les délais d'ouverture des plis au prorata temporis ;
- 15) Ordonne la restitution de la consignation ;
- 16) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à Wade Technology Company (WTC), à la SONES ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.



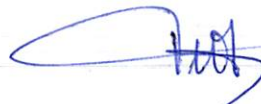
**Le Président**

**Mamadou DIA**

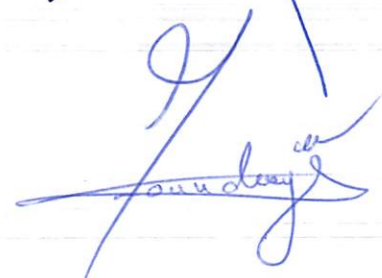
**Les membres du CRD**



**Aïssé Gassama TALL**



**Mbareck DIOP**



**Moundiaïe CISSE**

**Le Directeur Général  
Rapporteur**



**Saër NIANG**