



**DECISION N° 053/2021/ARMP/CRD/DEF DU 21 AVRIL 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE ECOREL CONTRE LES
CRITERES DEFINIS DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES
n°001/2021/DFC/MCDP PORTANT FOURNITURE DE DENREES ALIMENTAIRES (RIZ,
SUCRE) LANCE PAR LA COMMUNE DE DAKAR PLATEAU**

**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 la société ECOREL du 23 mars 2021 ;

VU la quittance n°100012021001138 du 23 mars 2021 ;

Monsieur Moustapha DJITTE, Cellule Enquêtes et Instruction des Recours, 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 requête du 24 mars 2021 reçue et enregistrée le lendemain à l'ARMP, la société ECOREL a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'un recours pour contester les spécifications définies dans le Dossier d'Appel d'Offres (DAO n°001/2021/DFC/MCDP) portant acquisition de denrées alimentaires (riz et sucre) lancé par la Commune de Dakar Plateau.

LES FAITS

En exécution de son budget, la Commune a fait publier, dans le quotidien « Enquête » n°2902 du 14 mars 2021, l'avis d'appel d'offres ouvert n°001/2021/DFC/MCDP portant acquisition de denrées alimentaires (riz et sucre).

Ainsi, pour contester les critères de sélection retenus dans le Dossier d'appel d'offres (DAO), la société ECOREL a saisi d'un recours gracieux l'autorité contractante par courrier du 16 mars 2021.

Devant le silence observé par la Commune, le requérant a introduit un recours contentieux auprès du CRD suivant requête du 23 mars 2021 reçue le même jour à l'ARMP.

Par décision N° 029/2021/ARMP/CRD/SUS du 26 mars 2021, le CRD a déclaré le recours recevable et ordonné la suspension de la procédure en cause ainsi que la transmission, par l'autorité contractante, des documents du marché nécessaires à l'instruction du recours.

Par courrier du 12 avril 2021 reçu le lendemain, l'autorité contractante a transmis les documents réclamés et présenté ses observations sur le recours.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

La société ECOREL conteste les critères de qualification liés à la capacité financière et à l'expérience spécifique demandés dans le cadre de la procédure en cause.

En effet, il fait observer que le DAO a exigé :

- un bilan dûment certifié par un expert agréé par l'ONECCA ou par un organisme assimilé pour les exercices 2018, 2019 et 2020 pour les lots 1 et 2 ;
- un montant de cent cinquante millions de (150.000.000) francs pour le lot 1 et de quinze millions (15.000.000) francs pour le lot 2 comme chiffre d'affaires annuel moyen au cours des trois dernières années (2018, 2019 et 2020) ;
- la disponibilité d'un magasin de stockage, d'un véhicule adapté (camion de 8 m3 au moins) pour le transport des denrées et d'une équipe de 05 manœuvres au minimum.

Relativement aux deux premiers points, le requérant indique que ses états financiers finalement disponibles pour l'exercice 2020 justifient un chiffre d'affaires annuel moyen de cent cinquante millions de (150.000.000) francs CFA.

Concernant la disponibilité d'un magasin pour stocker les denrées et d'un véhicule pour les acheminer, le requérant se prévaut d'un accord-cadre avec une entreprise sénégalaise portant mise à disposition d'un local mobilisable dans le cadre de ce présent marché et d'un contrat de location qui couvre la période d'exécution du marché avec cinq (5) manœuvres réquisitionnés pour la livraison et le dépotage des sacs de riz et de sucre.

Sur l'expérience spécifique, la société ECOREL conteste le critère relatif à l'exécution de deux marchés similaires jugé discriminatoire et contraire à la réglementation sur les marchés publics. Elle précise que cette exigence exclut les candidats qui n'ont réalisé qu'un seul marché similaire.

En conclusion, la société ECOREL sollicite que ces critères analysés comme attentatoires à une libre concurrence soient corrigés, assouplis ou carrément retirés du DAO.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans la correspondance n°150 du 12 avril 2021, la Commune a apporté des éclaircissements sur la procédure visée par le recours de la société ECOREL.

Elle invite le CRD à reconsidérer sa décision de suspension pour les raisons suivantes :

- la société ECOREL a présenté un recours gracieux le 16 mars 2021 avant même d'avoir acheté le DAO le 17 mars 2021 ;
- la procédure en cause est en l'étape de lancement, l'ouverture des plis étant prévue le mardi 13 avril à 15h 30 ;
- la Commune ne pouvait accéder à la demande du requérant qui contestait un DAO sur lequel elle a obtenu un avis de non objection.

OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens développés par les parties que le litige porte sur :

- la régularité de la décision de suspension prise par le CRD de l'ARMP ;
- et le caractère discriminatoire des critères du DAO relativement à la qualification des candidats.

EXAMEN DE LA DEMANDE

❖ Sur la régularité de la suspension de la procédure

Considérant qu'il s'infère de l'article 89 du Code des Marchés Publics (CMP) que préalablement à tout recours contentieux, tout candidat à un marché public doit saisir l'autorité contractante d'un recours gracieux, par une notification écrite indiquant la procédure de passation du marché dont s'agit ainsi que les motifs de sa réclamation dans un délai de cinq (05) jours francs et ouvrés à compter de la publication de l'avis d'appel à la concurrence ;

Que ce recours, conformément à l'article 89 alinéa 2 du CMP peut notamment porter sur les règles relatives à la participation des candidats, les capacités et garanties exigées et les critères d'évaluation retenus ;

Considérant que l'article 90 du CMP prévoit que le requérant dispose de trois (03) jours ouvrables à compter de la réception de la réponse défavorable de l'autorité contractante ou de l'expiration du délai de réponse qui lui est imparti, pour présenter par notification écrite, au Comité de Règlement des Différends, un recours contentieux qui doit invoquer une violation caractérisée de la réglementation des marchés publics et qui est accompagné d'une pièce attestant du paiement de la consignation ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que dès publication par l'autorité contractante, dans le quotidien « Enquête » n°2902 du samedi 14 mars 2021, d'un avis d'appel d'offres ouvert n°001/2021/DFC/MCDP portant acquisition de denrées alimentaires (riz et sucre), la société ECOREL a saisi la Commune de Dakar Plateau d'un recours gracieux pour contester les critères de qualification retenus dans le Dossier d'appel d'offres (DAO) ;

Considérant que ce recours gracieux a été exercé conformément à la réglementation des marchés publics ;

Qu'il s'ensuit que ce recours n'est pas subordonné à l'acquisition préalable du DAO par le candidat contrairement aux arguments de l'autorité contractante ;

Considérant que par ailleurs, il y a lieu de relever qu'en principe, les dossiers d'appel d'offres soumis à la revue préalable de la Direction centrale des Marchés publics, organe de contrôle a priori, ne peuvent faire l'objet de lancement par voie de publication d'un avis d'appel à concurrence qu'après avis de non objection et cet avis ne peut empêcher l'exercice de recours par des candidats estimant certains critères discriminatoires, ni par l'exercice par le CRD des pouvoirs qui lui sont reconnus par la réglementation lorsqu'il est saisi de recours respectant toutes les conditions de fond et de forme prévues par la réglementation;

Considérant qu'en outre, il y a lieu de rappeler à l'autorité contractante l'article 92 du CMP qui dispose que les décisions du CRD sont finales et exécutoires,

Qu'il y a lieu de déclarer non fondé les arguments de la Commune de Dakar Plateau sur ces points ;

❖ **Sur le caractère discriminatoire des critères de qualification**

Considérant qu'au sens des dispositions de l'article 27 du COA, les justifications exigées des candidats à un marché sont définies dans le respect des principes de libre accès à la commande publique et d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant qu'en application de cette disposition, la clause 5.1 des DPAO, au titre des critères de qualification, exige :

- la production des états financiers dûment certifiés par un expert de l'ONECCA ou un organisme certifié pour les trois derniers exercices (2018, 2019, 2020) pour les lots 1 et 2 ;
- la justification d'un chiffre d'affaires annuel moyen d'un montant de cent cinquante millions de (150.000.000) francs pour le lot 1 et de quinze millions (15.000.000) francs pour le lot 2 au cours des trois dernières années (2018, 2019 et 2020)
- la disponibilité d'un magasin de stockage et d'un véhicule adapté ;
- la réalisation de deux marchés similaires ;

Considérant qu'en l'espèce, en ce qui concerne, le chiffre d'affaires et la production des états financiers dûment certifiés ainsi que la disponibilité d'un magasin et d'un véhicule adapté, il y a lieu de relever que le requérant conteste ces critères sans rapporter des éléments pouvant établir leur caractère discriminatoire ;

Qu'il y a lieu de rejeter ces griefs comme mal fondés ;

Considérant que s'agissant de la réalisation de marchés similaires, il y a lieu de noter qu'à travers ce critère, l'autorité contractante vise à s'assurer de la capacité technique des candidats, autrement dit de leurs aptitudes à exécuter les prestations en cause afin de se prémunir contre tout risque de difficulté d'exécution ou de mauvaise exécution du marché ;

Qu'à l'analyse, la fourniture de 200 tonnes de riz et de 10 tonnes de sucre requiert une capacité de mobilisation de moyens matériels et humains adéquats ainsi qu'une bonne connaissance des circuits d'acquisition et de distribution de ces denrées avec une disponibilité immédiate de stock ;

Qu'au regard de la taille du marché et de sa nature, le marché porte sur des prestations à fournir dans un contexte social qui ne permet aucun retard ou dysfonctionnement dans sa réalisation ;

Que dès lors, le critère apparaît justifié.

Qu'il convient, en conséquence, de rejeter le recours comme étant mal fondé ;

Considérant que le recours n'a pas prospéré, il y a lieu de confisquer la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que dès publication par l'autorité contractante d'un avis d'appel d'offres ouvert portant acquisition de denrées alimentaires dans le quotidien « Enquête », la société ECOREL a saisi la Commune de Dakar Plateau d'un recours gracieux pour contester les critères de qualification retenus dans le Dossier d'appel d'offres ;
- 2) Dit que ce recours gracieux a été exercé conformément à la réglementation des marchés publics puisque l'article 89 du Code des Marchés publics permet au candidat, dès la publication du dossier d'appel d'offres, de contester les critères de sélection et d'évaluation retenus notamment les critères de qualification ;
- 3) Dit que ce recours n'est pas subordonné à l'acquisition préalable du DAO par le candidat contrairement aux arguments de l'autorité contractante ;
- 4) Dit que l'avis de non objection de la Direction centrale des Marchés publics ne peut empêcher l'exercice de recours par des candidats estimant certains critères discriminatoires d'une part, ni faire obstacle à l'exercice par le CRD des pouvoirs qui lui sont reconnus par la réglementation en cas de recours d'autre part ;
- 5) Déclare non fondé l'argumentaire de la Commune de Dakar Plateau sur ces points ;
- 6) Constate que le DAO a exigé des états financiers, un chiffre d'affaires, un magasin, un camion et la réalisation de deux marchés similaires ;
- 7) Dit que le requérant conteste les critères sur les états financiers, le chiffre d'affaires, le magasin et le camion sans rapporter des éléments pouvant établir leur caractère discriminatoire ;
- 8) Dit qu'à travers le critère relatif à la réalisation de marchés similaires, l'autorité contractante vise à s'assurer de la capacité technique des candidats, autrement dit de leurs aptitudes à exécuter les prestations en cause afin de se prémunir contre tout risque de difficulté d'exécution ou de mauvaise exécution du marché ;

- 9) Dit que la fourniture de 200 tonnes de riz et de 10 tonnes de sucre requiert une capacité de mobilisation de moyens matériels et humains adéquats ainsi qu'une bonne connaissance des circuits d'acquisition et de distribution de ces denrées avec une disponibilité immédiate de stock ;
- 10) Dit qu'au regard de la taille du marché et de sa nature, le critère apparaît justifié, le marché portant sur des prestations à fournir dans un contexte social qui ne permet aucun retard ou dysfonctionnement dans sa réalisation ;
- 11) Rejette, en définitive le recours et ordonne la continuation de la procédure de passation dudit marché ;
- 12) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société ECOREL, à la Commune de Dakar-Plateau, 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

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG