

**DECISION N°005/2023/ARMP/CRD/DEF DU 17 MAI 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SARL SOFIDIS CONTESTANT
LE DOSSIER D'APPEL À CONCURRENCE PORTANT SUR LE MARCHÉ N°F-
DSTA-054 RELATIF A L'ACQUISITION DE DEFENSES FLOTTANTES ET
ACCESSOIRES, LANCÉ PAR LE PORT AUTONOME DE DAKAR**

**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° 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n°2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

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

VU la résolution n°00002 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

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 quittance de consignation n°100012023001697 du 12 avril 2023 ;

Sur le rapport de Madame Henriette DIOP TALL, Coordonnateur Général des Cellules d'Enquêtes et d'Instruction des recours ;

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

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

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

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Adopte la présente décision :

Par lettre du 12 avril 2023, reçue le lendemain au service courrier de l'ARCOP, la société à responsabilité limitée SARL SOFIDIS a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester certains critères du dossier d'appel d'offres N°F-DSTA-054 relatif à l'acquisition de défenses flottantes et accessoires, lancé par le Port Autonome de Dakar (PAD).

SUR LES FAITS

Le PAD a obtenu, dans le cadre de son budget d'investissement 2023, des fonds pour effectuer des paiements au titre du marché portant acquisition de défenses flottantes et accessoires. A cet effet, l'autorité contractante a fait publier un avis d'appel d'offres ouvert pour solliciter des offres des candidats éligibles et intéressés.

Dès qu'elle a pris connaissance du cahier de charges, la SARL SOFIDIS a saisi le PAD d'un recours gracieux pour contester une clause du dossier d'appel d'offres et n'ayant pas reçu de réponse de la part de ce dernier, la société requérante a introduit un recours contentieux devant le CRD.

Par décision n° 25/2023//ARMP/CRD/SUS du 19 avril 2023, le CRD a jugé le recours recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du marché susvisé et saisi l'autorité contractante afin de recueillir ses observations sur le recours contentieux ainsi que la transmission des pièces de la procédure.

Par correspondance n° 0008585/PAD/DG/SG/CCPM/KDS du 8 mai 2023, le PAD a transmis les éléments nécessaires à l'instruction du dossier.

SUR LES MOYENS DU REQUERANT

LA SARL SOFIDIS soutient que dans le cahier de charges, la clause « 5-1 des Instructions aux Candidats (IC) » exige la production d'une attestation de service fait au cours des 3 dernières années (2020-2021-2022). La requérante rappelle que les fournitures, objet du marché, sont spécifiques et ne sont pas courantes.

Elle ajoute que peu de structures ont des besoins relatifs à ce type de fournitures qui sont fournies une fois chaque 2 ou 3 ans et soutient que cette exigence constitue une atteinte aux principes de liberté d'accès et d'ouverture à une concurrence saine et loyale.

Pour conclure la SARL SOFIDIS sollicite l'arbitrage du CRD en vue d'une modification de ce critère avec un délai de 5 ans pour la production d'une attestation de service fait durant cette période.

SUR LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

LE PAD, dans sa lettre de transmission, n'a pas fait d'observations sur le recours contentieux.

SUR L'OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que le litige porte sur l'expérience spécifique exigée des soumissionnaires dans le marché relatif à l'acquisition de défenses flottantes et accessoires.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 44 du Code des marchés publics prévoit 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 attestations et certificats appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que l'objet du marché vise l'acquisition de défenses flottantes d'accostage en mousse et accessoires et dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), le PAD a requis des candidats, au titre de la capacité technique, qu'ils prouvent avoir réalisé un marché de taille et de nature similaire au cours des 3 dernières années (2020,2021,2022) et la fourniture, au moins, d'une attestation de bonne exécution et les procès-verbaux de réception provisoire ou définitive ;

Qu'il est à préciser que la similarité des fournitures ne signifie pas une identité des fournitures ;

Considérant que les défenses flottantes sont généralement utilisées pour la protection de navires ou d'infrastructures portuaires lors de manœuvres d'accostage, que ces fournitures, spécifiques aux activités portuaires, ont pour avantage de garantir avec fiabilité les approches bateau / quai ou mise à couple de navires, même dans les conditions les plus sévères (accostages exposés, conditions météorologiques défavorables...);

Considérant qu'il appartient au PAD et autres intervenants dans les activités portuaires soumis au Code des Marchés publics de veiller, lors de la préparation de leurs dossiers d'appel à concurrence, à respecter le libre jeu de la concurrence en demandant des critères de qualification permettant une large participation des candidats opérant dans le secteur d'activité concerné ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant que les acquisitions, objet du marché, ne sont pas des fournitures courantes et dans ces conditions, l'exigence d'une attestation de bonne exécution portant sur un marché similaire au cours des 3 dernières années est de nature à restreindre la concurrence et à écarter tous les candidats n'ayant pas eu de marchés pour des fournitures analogues durant la période concernée ;

Qu'il y a lieu, dans ces conditions, de demander au PAD de modifier ce critère en demandant aux candidats de justifier de leur capacité technique en produisant une attestation de bonne exécution portant sur des marchés similaires au cours, au moins, des 5 dernières années (2018, 2019, 2020, 2021, 2022) ;

Qu'il y a lieu, en définitive, de déclarer le recours fondé et d'ordonner la modification du dossier d'appel à concurrence sur ce point ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que dans les Données Particulières de l'Appel d'Offres (DPAO), le PAD a requis des candidats, au titre de la capacité technique, qu'ils prouvent avoir réalisé un marché de taille et de nature similaire au cours des 3 dernières années (2020, 2021, 2022) et la fourniture, au moins, d'une attestation de bonne exécution et les procès-verbaux de réception provisoire ou définitive ;
- 2) Constate que les défenses flottantes sont généralement utilisées pour la protection de navires ou d'infrastructures portuaires lors de manœuvres d'accostage et ont pour avantage de garantir avec fiabilité les approches bateau /quai ou mise à couple de navires, même dans les conditions les plus sévères ;
- 3) Dit qu'il appartient au PAD et autres intervenants dans les activités portuaires soumis au Code des Marchés publics de veiller, lors de la préparation de leurs dossiers d'appel à concurrence, à respecter le libre jeu de la concurrence en demandant des critères de qualification permettant une large participation des candidats opérant dans le secteur d'activité concerné ;
- 4) Dit que les acquisitions, objet du marché, ne sont pas des fournitures courantes ;
- 5) Dit que dans ces conditions, l'exigence d'une attestation de bonne exécution portant sur un marché similaire au cours des 3 dernières années est de nature à restreindre la concurrence et à écarter tous les candidats n'ayant pas eu de marchés pour des fournitures analogues durant la période concernée ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 6) Dit qu'il y a lieu, dans ces conditions, de demander au PAD de modifier ce critère en demandant aux candidats de justifier de leur capacité technique en produisant une attestation de bonne exécution portant sur des marchés similaires au cours, au moins, des 5 dernières années (2018, 2019, 2020, 2021, 2022) ;
- 7) Dit qu'il y a lieu, en définitive, de déclarer le recours fondé et d'ordonner la modification du dossier d'appel à concurrence ;
- 8) Ordonne la modification du dossier d'appel à concurrence sur ce point ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société SARL SOFIDIS, au PAD 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

Alioune Ndiaye

Moundiaïe CISSE

Mbareck DIOP

Le Directeur Général
Rapporteur



Saër NIANG

ARCOP SÉNÉGAL