



**DECISION N° 102/19/ARMP/CRD/DEF DU 03 JUILLET 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE L'ENTREPRISE FLOWSERVE
CONTESTANT L'ATTRIBUTION PROVISoire DU MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX
DE REMPLACEMENT DES DEUX GROUPES MOTOPOMPES GMP2 ET GMP5 DE LA
STATION DE NGNITH, LANCE PAR LA SOCIETE NATIONALE DES EAUX DU
SENEGAL (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 modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006, notamment en son article 30 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation (CR) de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), modifié par le décret n° 2018-802 du 30 avril 2018 ;

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 (CRD) de l'ARMP ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU le recours de Flowserve du 24 mai 2019 ;

VU la quittance de consignation n° 10001201900001642 du 11 juin 2019 ;

VU la décision de suspension n° 044/19/ARMP/CRD/SUS du 17 juin 2019 ;

Monsieur El hadji DIAGNE, Commissaires aux enquêtes, entendu en son rapport ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; messieurs Alioune Badara FALL, Ibrahima SAMBE et Abdourahmane NDOYE, 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 délibération fondée sur la recevabilité du recours ;

Par courrier reçu et enregistré le 12 juin 2019 sous le numéro 169 au secrétariat du CRD, la société Flowserve a saisi le Comité de Règlement des Différends pour contester l'attribution provisoire de l'appel d'offres ouvert international référencé n° T-DTX-051 relatif aux travaux de remplacement de deux groupes motopompes GMP2 et GMP5 de la station de NGNITH, lancé par la Société nationale des Eaux du Sénégal.

LES FAITS

La Société nationale des Eaux du Sénégal (SONES) a obtenu des fonds de l'Agence Française de Développement (AFD) pour financer le programme de sécurisation des ouvrages névralgiques de l'alimentation en eau potable de Dakar et à l'intention d'en utiliser une partie pour les paiements prévus au titre du marché de travaux de remplacement de deux groupes motopompes GMP2 et GMP5 de la station de NGNITH. A cet effet, il a fait publier dans la parution du quotidien « Le Soleil » du 04 février 2019 et sur le portail Dg Market de l'AFD, l'avis d'appel d'offres international référencé T-DTX-051 pour solliciter, de la part des candidats éligibles et répondant aux qualifications requises, des offres pour la réalisation dudit marché en un lot unique :

A l'ouverture des plis, le 13 mars 2019, trois (03) offres ont été reçues et les montants ci-après lus publiquement :

| N° | Noms des soumissionnaires | Montants FCFA TTC des offres |
|-----------|----------------------------------|-------------------------------------|
| 01 | FLOWSERVE | 1 603 350 232 (RINC : 05%) |
| 02 | Groupement SENEMECA/MS POMPE | 1 639 497 188 |
| 03 | INKOA | 1 708 387 461 |

Au terme de l'évaluation des offres, l'autorité contractante a proposé d'attribuer provisoirement le marché au Groupement SENEMECA/MS POMPES pour un montant de 1 639 497 188 FCFA TTC.

Dès qu'elle a pris connaissance des résultats de l'attribution provisoire publiés dans le quotidien national « Le Soleil » du 31 mai 2019, l'entreprise FLOWSERVE a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, reçu le 03 juin 2019, pour demander les motifs du rejet de son offre.

Non satisfaite de la réponse de l'autorité contractante qui lui est parvenue le 07 juin 2019, la requérante a saisi le CRD d'un recours contentieux par lettre reçue le 11 juin 2019.

Par décision n°044/19/ARMP/CRD/SUS du 17 juin 2019, le CRD a jugé le recours de Flowserve recevable, ordonné la suspension de la procédure de passation du marché et saisi l'autorité contractante pour la production des documents nécessaires à l'instruction.

Suivant courrier reçu le 26 juin 2019, l'autorité contractante a transmis à l'ARMP les pièces demandées.

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de son recours, l'entreprise FLOWSERVE estime que son éviction du marché est injustifiée et illégale ;

Elle explique qu'en plus d'être moins disante son offre est conforme aux prescriptions du DAO.

En revenant sur les motifs évoqués par la SONES pour rejeter son offre, elle affirme ne pas avoir renseigné le formulaire de l'annexe 2, parce que la clause 14.5 des données particulières stipulait que les prix proposés par le soumissionnaire seront fermes et non révisables ;

Sur la question de la réactualisation des prix au moment de la décision définitive de la commande et de l'affectation d'une formule de révision à définir à la signature du contrat, elle considère que c'est juste un rappel qui est en accord avec la clause 18.3 des IS (a) des données particulières.

En plus, elle ajoute que son offre est moins chère que celle de l'attributaire provisoire, ce qui constitue une économie.

LES MOTIFS DONNES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE

Dans ses commentaires au recours contentieux de Flowserve, la SONES rappelle les motifs justifiant le rejet de l'offre du requérant en deux points :

1. Le soumissionnaire n'a pas fourni l'annexe 2 des formulaires de soumission alors que tous les autres soumissionnaires l'ont donné.
2. Qu'il lui a été donné de constater à l'évaluation que Flowserve a fourni une offre technico-commerciale assortie de réserves majeures qui disent ceci : « en raison de la situation actuelle particulièrement haussière des matières brutes sur le marché international, nous précisons que notre offre est basée sur les couts connus au moment de la soumission. Nous nous réservons le droit de réactualiser nos prix au moment de la décision définitive de la commande et de l'affecter d'une formule de révision de prix, à définir à la signature du contrat ».

OBJET DU LITIGE

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que le litige porte sur la conformité de l'offre de Flowserve au regard des stipulations des clauses du dossier d'appel d'offres.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que l'article 68 du Code des Marchés Publics dispose que la commission des marchés détermine si les offres sont conformes aux conditions et spécifications des cahiers des charges ;

Considérant qu'il ressort de la clause 29.1 des IS du DAO que l'autorité contractante établira la conformité de l'offre sur la base de son seul contenu, tel que défini à l'article 11 des IS ;

Que le point 2 du même article ajoute qu'« une offre conforme pour l'essentiel est une offre conforme aux dispositions du Dossier d'Appel d'Offres, sans divergence, réserve ou omission importante. Les divergences, réserves ou omissions importantes sont celles qui :

- a) Si elles étaient acceptées, limiteraient de manière importante la portée, la qualité ou les performances des travaux spécifiés dans le marché ou d'une manière importante et non conforme au DAO, les droits de l'AC ou les obligations du soumissionnaire au titre du marché,

- b) Ou si elles étaient rectifiées, seraient préjudiciables aux autres soumissionnaires ayant proposées des offres conformes pour l'essentiel » ;

Considérant que la clause 14.5 de la section 2 des données particulières de l'Appel d'Offres stipule que les prix proposés par le soumissionnaire seront fermes et non révisables ;

Que l'annexe 2 de la section IV des formulaires de soumission, relative à la révision des prix, donne l'occasion aux soumissionnaires de confirmer le caractère ferme de leur offre ;

Considérant que la clause 18.3 prévoit la formule d'actualisation si l'attribution est retardée de plus de cinquante six jours au-delà du délai initial de validité de l'offre qui est arrêté à 90 jours ;

Considérant que la clause 16.1 des IS dispose que le soumissionnaire devra fournir une proposition technique incluant tout renseignement demandé à la section IV-Formulaires de soumission ;

Considérant que l'examen de l'offre de Flowserve montre que l'annexe 2 de la section IV du formulaire de soumission, n'a pas été renseignée ;

Considérant, par ailleurs, que ce formulaire est un des éléments permettant d'établir la conformité de l'offre du soumissionnaire aux exigences du DAO ;

Que la décision de la Commission des marchés de considérer son offre comme non exhaustive est justifiée ;

Considérant, en outre, que dans la partie technique et commerciale de son offre, la société Flowserve a bien mentionné qu'« en raison de la situation actuelle particulièrement haussière des matières brutes sur le marché international, nous vous précisons que notre offre est basée sur les coûts connus au moment de sa soumission. Nous nous réservons le droit de réactualiser nos prix au moment de la décision définitive de commande et de l'affecter d'une formule de révision de prix, à définir à la signature du contrat » ;

Considérant que cette réserve est non conforme au DAO, qui, si elle est admise limiterait d'une manière importante les droits de l'autorité contractante et les obligations du soumissionnaire ;

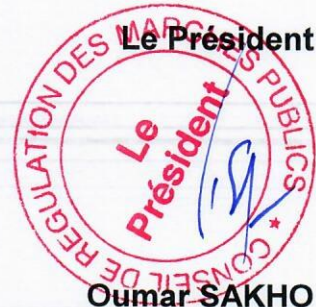
Que c'est à bon droit que la commission des marchés l'a qualifiée de substantielle et rejetée l'offre de Flowserve ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y'a lieu de déclarer le recours de Flowserve mal fondé, d'ordonner la poursuite de la procédure et la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la SONES a exigé à la clause 14.5 des DPAO que les prix des soumissionnaires soient fermes et non révisables ;
- 2) Constate que dans la section IV du DAO, il prévu une annexe 2 relative à la révision des prix qui réitère leur caractère ferme ;

- 3) Constate que la société Flowserve n'a pas renseignée l'Annexe 2 des formulaires de soumission dans son offre ;
- 4) Dit que la décision de la commission des marchés de déclarer son offre non exhaustive est justifiée ;
- 5) Constate que la requérante a mentionné dans son offre technique et commerciale qu' « en raison de la situation actuelle haussière des matières brutes sur le marché international que son offre est basée sur les coûts connus au moment de sa soumission et qu'elle se réserve le droit d'actualiser ses prix au moment de la commande définitive et de l'affecter d'une formule de révision à définir à la signature du contrat » ;
- 6) Dit que le caractère substantiel opposée à cette réserve par la commission des marchés est fondée ;
- 7) Déclare le recours non fondé ;
- 8) Ordonne la continuation de la procédure ainsi que la confiscation de la consignation ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société Flowserve, à la Société nationale des Eaux du Sénégal, ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée dans le site officiel des marchés publics.



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Ibrahima SAMBE



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE



Saër NIANG