



**DECISION N° 057/19/ARMP/CRD/DEF DU 03 AVRIL 2019  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA SENELEC DEMANDANT  
L'AUTORISATION DE CONCLURE PAR ENTENTE DIRECTE LE MARCHÉ RELATIF  
A LA FOURNITURE DE PIECES DE RECHANGE POUR LA MAINTENANCE DES  
GROUPES MTU DE TAMBACOUNDA AU PROFIT DE SENEMECA, SUITE AU  
REFUS DE LA DCMP.**

**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 ;

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

VU la saisine de SENELEC, reçue le 22 mars 2019 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de la division régulation et affaires juridiques entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Oumar SAKHO, Président ; de Messieurs Abdourahmane NDOYE, Alioune Badara FALL et Ibrahima SAMBE, 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 correspondance reçue le 22 mars 2019 au service courrier de l'ARMP, SENELEC a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour demander l'autorisation de conclure, par entente directe, le marché relatif à la fourniture de pièces de rechange pour la maintenance des groupes MTU de Tambacounda au profit de SENEMECA, suite au refus de la DCMP.

## **SUR LA RECEVABILITE**

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des Marchés Publics (ARMP), la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends statue sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et délégations de service public dont le comité est saisi ;

Considérant que la saisine de SENELEC est introduite, suite à l'avis négatif rendu par la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) par lettre n°00495/MEFP/DCMP/DCV/30 du 28 janvier 2019 ;

Considérant que le Code des Marchés publics ne prévoit pas, dans pareil cas, de délai de saisine ;

Déclare le recours recevable ;

## **LES FAITS**

Dans le cadre du renouvellement du contrat d'entente directe cité en objet, SENELEC avait saisi la DCMP par lettre N°02446/CPM/UA/n°1275/2018 du 06 décembre 2018 demandant un avis pour conclure ledit marché avec la société SENEMECA SA, représentant de MTU en Afrique de l'Ouest.

Par lettre N°005761/MEFP/DCMP/DCV/30 du 13 décembre 2018, la DCMP avait émis un avis pour exiger la production des documents prouvant l'exclusivité conférée à SENEMECA.

Par lettre N°0119/CPM/UA/ak N°65-2019 du 18 janvier 2019, SENELEC avait fait suivre sa réponse transmettant les documents qui lui confèrent l'exclusivité d'une part, et tenant compte des observations qui lui ont été faites par la DCMP, d'autre part.

Suite à la transmission des documents demandés, la DCMP n'a pas émis un avis favorable à la conclusion du présent marché par entente directe sur le fondement de l'exclusivité, conformément à sa lettre N°00495/MEFP/DCMP/DCV/30 du 28 janvier 2019.

C'est ainsi que, par correspondance reçue le 22 mars 2019, SENELEC a saisi le CRD afin d'obtenir l'autorisation de passer ledit marché par entente directe.

## **LES ARGUMENTS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE**

Au soutien de sa demande, SENELEC expose que :

- MTU est le propriétaire de la marque MTU, le constructeur des moteurs et le fabricant des pièces de rechange de la marque (cf. Certificat de Propriété MTU) ;
- La production électrique étant un domaine spécifique, les travaux et fournitures ne peuvent être exécutés que par des entreprises spécialisées et certifiées. Ceci est actuellement le cas concernant les moteurs MTU de la Centrale de Tambacounda pour lesquels SENEMECA est habilitée et désignée par MTU, constructeur des moteurs et fabricant des pièces de rechange d'origine, à travers un contrat de partenaire service qui dure depuis 2001 ;

- Le contrat de partenaire service officiel signé par MTU France exclusivement avec SENEMECA dans la zone Afrique de l'Ouest confère à cette dernière, au titre de la garantie sur les moteurs MTU, le pouvoir d'effectuer des travaux, de fournir des pièces de rechange d'origine et de la main d'œuvre dans la zone précitée comprenant le Sénégal. Selon SENELEC, SENEMECA est l'unique et incontournable partenaire de MTU dans la zone ; par conséquent, elle ne peut ni contracter directement avec MTU, ni avec une autre entreprise locale ou de la sous-région ;
- SENELEC estime que, contracter avec l'unique distributeur de MTU propriétaire de la marque, procure l'avantage de disposer de pièces de rechange d'origine et d'avoir la garantie du constructeur en cas de remplacement. Il permet également de bénéficier, en cas de besoin, d'interventions spécifiques qui nécessitent une maîtrise parfaite de tous les paramètres liés au fonctionnement des moteurs MTU ;
- Au titre du contrat de fournitures et de services négocié avec SENEMECA et soutenu par MTU, objet dudit marché, SENELEC bénéficiera d'une remise de 10% pour un marché de montant égal à 473 897 333 F CFA HTVA (cf. Contrat fourniture de pièces pour la maintenance des groupes MTU de Tambacounda et rapport de présentation) ;
- En outre, SENELEC attire l'attention sur la précarité de l'équilibre offre/demande du fait que tout retard dans la mise en place de ce marché pourrait induire des indisponibilités des groupes de production par manque de pièces de rechange et de services et entraîner des coupures de courant.

Toutefois, SENELEC fait noter, qu'en cas d'indisponibilité des groupes MTU de la Centrale de Tambacounda, elle sera dans l'obligation de faire recours à la location de groupes afin d'assurer et de sécuriser la production électrique, et de soulager les populations de la région. Or, le recours à la location n'est pas optimal pour la gestion des deniers publics car entraînant des surcoûts très importants.

A la lumière des informations et documents présentés et fournis, SENELEC demande la poursuite de la procédure de passation du marché par entente directe et soutient qu'un défaut de maintenance des installations de production électrique induit irrémédiablement des défaillances dans la distribution d'énergie, mais aussi, des surcoûts liés à la mise en place de sources alternatives de production.

Par ailleurs, elle rappelle que la conclusion de ce marché par entente directe avait été autorisée en 2018 par l'ARMP suite au refus de la DCMP.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP**

La DCMP a émis un avis négatif au motif que le contrat d'exclusivité liant l'entreprise SENEMECA et la détentrice de la marque MTU n'est pas joint au dossier.

Concernant l'intitulé, elle demande à SENELEC d'harmoniser l'objet du marché sur la requête, l'attestation d'existence de crédits et la page de garde du contrat.

Au regard des documents transmis, la DCMP a constaté que les prestations de fournitures sont plus importantes que celles de services. En l'espèce, la qualification de la nature du marché dépend des prestations qui l'emportent en termes de montant. Cependant, elle convie SENELEC à reconsidérer la nature du marché ou à apporter des précisions sur le choix d'un marché de service plutôt qu'un contrat de fourniture. Au cas où il serait retenu d'en faire un marché de fourniture, elle demande la révision du Plan de passation des marchés.

Par conséquent, la DCMP a émis un avis défavorable à la conclusion du marché par entente directe sur le fondement de l'exclusivité.

### **L'OBJET DE LA DEMANDE**

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que SENELEC demande l'autorisation de conclure, par entente directe, le marché relatif à la fourniture de pièces de rechange pour la maintenance des groupes MTU de Tambacounda au profit de SENEMECA pour un montant égal à 473 897 333 F CFA HTVA, suite au refus de la DCMP.

### **EXAMEN DE LA DEMANDE**

Considérant que selon l'article 76 1 a) du Code des Marchés publics, les autorités contractantes peuvent recourir à une procédure d'entente directe, après autorisation de la Direction chargée du contrôle des marchés publics, pour les marchés destinés à répondre à des besoins qui, pour des raisons tenant à la détention d'un droit d'exclusivité, ne peuvent être satisfaits que par un cocontractant déterminé ;

Considérant que MTU est le propriétaire de la marque MTU, le constructeur des moteurs et le fabricant des pièces de rechange de la marque ;

Considérant que SENEMECA n'a pas apporté la preuve d'une exclusivité à elle concédée de commercialiser et d'assurer le service après-vente de la marque ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que la DCMP a refusé de donner son autorisation ;

Considérant, toutefois, que SENEMECA est habilitée et désignée par MTU, constructeur des moteurs et fabricant des pièces de rechange d'origine à travers un contrat de partenaire service depuis 2001 ;

Que dans une lettre du 07 octobre 2016, en réponse à des demandes de clarification de la DCMP, MTU, propriétaire de la marque a affirmé que « le terme de partenaire de service officiel ne confère pas à SENEMECA un droit d'exclusivité. En revanche, le contrat de partenaire service signé, exclusivement, avec SENEMECA sur la zone Afrique de l'Ouest, lui confère le pouvoir d'intervenir au titre de la garantie sur les moteurs MTU et, par conséquent, en fait le partenaire incontournable dans la zone ; »

Que dans ces conditions, même si le contrat de partenaire de service ne consacre pas expressément l'exclusivité, le propriétaire de la marque fait de SENEMECA le partenaire incontournable, ce qui expose SENELEC a un risque de ne pas disposer d'offres concurrentes pour les pièces de rechange de la marque ;

Considérant, par ailleurs, qu'en contractant directement avec SENEMECA ledit marché, SENELEC bénéficiera d'une remise de 10% pour un marché de montant égal à 473 897 333 F CFA HTVA ;

Qu'en considération ce qui précède, il y'a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, la conclusion du contrat, par entente directe, avec la société SENEMECA ;

### PAR CES MOTIFS

- 1) Déclare recevable la saisine de SENELEC ;
- 2) Constate que l'exclusivité invoquée par l'autorité contractante pour motiver la demande de conclure le marché, par entente directe, n'est pas établie ;
- 3) Constate, toutefois, que le propriétaire de la marque fait de SENEMECA son partenaire incontournable dans la sous-région ;
- 4) Dit qu'au regard de la spécificité et de la sensibilité du domaine de la production d'électricité, le recours à une procédure par entente directe avec un partenaire du fabricant des moteurs MTU est justifié ;
- 5) Autorise, en conséquence, à titre exceptionnel, la conclusion du marché portant sur la requalification des moteurs MTU en fonctionnement à la Centrale de Tambacounda, par entente directe, avec la société SENEMECA pour un montant de 473 897 333 F CFA HTVA sur lequel sera appliquée la réduction de 10% prévue ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à SENELEC ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

**Le Président**



**Les membres du CRD**



**Ibrahima SAMBE**



**Alioune Badara FALL**



**Abdourahmane NDOYE**

**Le Directeur Général,  
Rapporteur**

