



**DECISION N° 037/19/ARMP/CRD/DEF DU 06 MARS 2019
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES STATUANT SUR LE RECOURS DU GROUPEMENT UNIVERS
TELECOMS / MEDIAFON DATAPRO CONTRE L'ATTRIBUTION PROVISoire DU
MARCHÉ RELATIF A LA MISE EN PLACE D'UN SYSTÈME CENTRALISÉ
D'ENREGISTREMENT DES TERMINAUX MOBILES ET D'IDENTIFICATION DES
ABONNES, LANCEE PAR L'AUTORITE DE REGULATION DES
TELECOMMUNICATIONS ET DES POSTES (ARTP).**

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

VU le recours du groupement UNIVERS TELECOMS / MEDIAFON DATAPRO ;

VU la quittance de consignation n°100012019000376 du 18 février 2018 ;

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

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

Par lettre reçue le 18 février 2019, le groupement UNIVERS TELECOMS / MEDIAFON DATAPRO a saisi le CRD pour contester l'attribution provisoire du marché relatif à la mise en place d'un système centralisé d'enregistrement des terminaux mobiles et d'identification des abonnés, lancé par l'Autorité de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP).

LES FAITS

Dans la parution du journal « Jeune Afrique » n°3012 couvrant la période du 30 septembre au 6 octobre 2018, l'ARTP a fait publier un avis d'appel d'offres international sans pré qualification relatif à la mise en place d'un système centralisé d'enregistrement des terminaux mobiles et d'identification des abonnés.

A la date d'ouverture des plis, le 30 novembre 2018, huit (8) candidats ont déposé leurs offres qui s'établissent comme suit :

Soumissionnaires	Montant des offres en FCFA
GLOBAL VOICE GROUP	177 370 772, 80 TTC
GROUPEMENT N-SOFT/COMTEL TECHNOLOGIE	1 905 898 791 TTC
IMMOBILES SAL	2 798 400 000 TTC
MOHAYMEN	2 753 625 600 TTC
GROUPEMENT UNIVERS TELECOMS/MEDIAFON DATAPRO	1 584 565 608, 53 TTC
GROUPEMENT INVIGO/GAINDE	1 315 304 080 HTVA
ORANGE BUSINESS SERVICES	799 310 724 TTC
GEMALTO	2 453 000 000 HTVA

Après évaluation des offres, la commission des marchés a proposé l'attribution provisoire du marché à INVIGO/GAINDE pour un montant d'un milliard cinq cent cinquante-deux millions cinquante-huit mille huit cent quatorze (1 552 058 814) FCFA TTC.

Suite à la publication de l'avis d'attribution provisoire dans la parution du journal « Le Soleil » du 07 février 2019, le groupement UNIVERS TELECOMS / MEDIAFON DATAPRO est informé du rejet de son offre et a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, le 11 février 2019, auquel cette dernière a répondu le 13 février 2019.

Ainsi, le requérant a introduit auprès du CRD une requête, par lettre reçue le 18 février 2019 pour contester l'attribution provisoire.

Par décision°017/19/ARMP/CRD du 20 février 2019, le CRD a ordonné la suspension de la procédure et demandé la transmission du dossier.

Par courrier du 27 février 2019, l'ARTP a transmis le dossier.

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Le requérant estime que son offre a été irrégulièrement rejetée. Il soutient que l'autorité contractante ignore l'identité réelle de l'entité GAINDE GROUP HOLDING SUARL qui est en groupement avec INVIVO. Dans différents documents produits par l'ARTP, le groupement est appelé « groupement INVIVO GAINDE », alors que dans la réponse au recours gracieux, il est mentionné Groupement INVIGO/GAINDE 2000.

Par ailleurs, il soutient que l'attributaire provisoire n'a pas satisfait au critère relatif au chiffre d'affaires. Car le chiffre d'affaires annuel moyen sur les trois dernières années doit atteindre au moins 40% de la valeur correspondant à deux fois le montant de l'offre globale du groupement attributaire.

De même, la tête de file doit justifier 40% du montant de la liquidité ou facilité de crédit, nets d'autres engagements, ce qui constitue une somme de huit cent millions (800 000 000) FCFA.

Il affirme que GAINDE 2000 doit fournir la preuve d'avoir effectué un marché similaire, au moins, de l'ordre de 40% du montant de l'offre du groupement.

En outre, il soutient que la garantie de soumission lui est restituée prématurément. C'est pourquoi il sollicite l'annulation de l'attribution provisoire.

LES MOTIFS DE L'AUTORITE CONTRACTANTE

L'autorité contractante déclare que c'est bien l'offre de GAINDE 2000 qui a été reçue et évaluée. Ainsi, aucune substitution ni amalgame n'a été faite avec une autre entreprise.

Sur la garantie de soumission, elle soutient l'avoir restituée conformément à la réglementation.

En ce qui concerne la capacité financière, elle affirme que l'attributaire provisoire a présenté une attestation de ligne de crédit d'un montant de deux milliards de la CBAO.

Par ailleurs, elle considère que l'attributaire a satisfait au critère relatif au marché similaire et est moins disant.

Ainsi, elle soutient que le marché est attribué au candidat conforme et qualifié.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et moyens ci-dessus exposés que le litige porte sur l'identité de l'attributaire provisoire, sa qualification et la restitution de la garantie de soumission.

AU FOND

Sur l'identité de l'attributaire provisoire

Considérant qu'aux termes de l'article 11 du Code des Marchés publics, les offres et soumissions doivent, à peine de nullité, être signées par les candidats qui les présentent ou par leurs représentants dûment habilités ;

Considérant qu'il découle de l'accord de groupement daté des 28 et 29 novembre 2018, que l'entreprise GAINDE 2000 est désignée mandataire du Groupement ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier que la lettre de soumission du Groupement INVIGO-GAINDE est signée par le Directeur général de GAINDE 2000, en qualité de mandataire du groupement ;

Considérant que l'attribution provisoire est au profit du Groupement INVIGO/GAINDE ;

Qu'ainsi, il n'y a aucune irrégularité sur l'identité de l'attributaire ;

Sur la qualification du Groupement INVIGO GAINDE

Considérant que l'article 44 du Code des Marchés publics dispose que tout candidat doit justifier qu'il dispose des capacités juridiques, techniques, financières et environnementales requises pour exécuter le marché en présentant tous les documents et attestations appropriés énumérés par le dossier d'appel à la concurrence ;

Sur la capacité financière de l'attributaire provisoire

Considérant que la clause I.C 5.4 stipule que le montant minimum de liquidités et/ou de facilités de crédit net d'autres engagements contractuels dont doit disposer le soumissionnaire sélectionné est de deux milliards (2 000 000 000) FCFA ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction du dossier que le candidat a produit une attestation délivrée par la CBAO le 29 novembre 2019, dans laquelle la banque déclare que le candidat dispose de moyens financiers nécessaires à l'exécution d'un marché jusqu'à hauteur de la somme de deux milliards (2 000 000 000) FCFA ;

Que dès lors, l'attributaire provisoire a satisfait au critère relatif à la capacité financière ;

Sur le chiffre d'affaires

Considérant qu'il est requis dans l'avis d'appel d'offres que le candidat doit disposer d'un chiffre d'affaires annuel moyen pour des services similaires au cours des trois dernières années (2015, 2016, 2017) d'au moins égal à deux fois le montant de son offre financière ;

Considérant que l'autorité contractante doit prendre en compte le chiffre d'affaires de tous les membres du groupement ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que seuls les états financiers de GAINDE 2000 sont analysés ;

Considérant que l'analyse desdits états financiers certifiés permet de constater ce qui suit :

Chiffre d'affaires en 2015 (FCFA)	Chiffre d'affaires en 2016 (FCFA)	Chiffre d'affaires en 2017 (FCFA)	Chiffre d'affaires moyen (FCFA)	Montant de l'offre (FCFA)	Deux fois le montant de l'offre (FCFA)	ECART (FCFA)
2 744 297 543	2 777 741 624	2 822 005 033	2 781 348 067	1 552 058 814	3 104 117 628	322 769 561

Considérant qu'il apparaît du tableau ci-dessus présenté que le chiffre d'affaires moyen du candidat sur les trois dernières années est en deçà du double de l'offre du candidat ;

Qu'ainsi, l'attributaire n'a pas rempli le critère relatif au chiffre d'affaires ;

Par ailleurs, considérant que l'article 44 du Code des Marchés publics prévoit que les documents prévus aux alinéas a) à f), et éventuellement h) et i), sont exigibles dans un délai au plus égal à celui imparti à l'autorité contractante pour prononcer l'attribution provisoire ;

Qu'en application de ces dispositions, la commission des marchés aurait dû demander au candidat de produire les états financiers de INVIGO ;

Qu'en prononçant l'attribution provisoire sans respecter cette formalité, la commission des marchés a violé les dispositions précitées ;

Sur la réalisation de marchés similaires

Considérant qu'il est requis dans l'avis d'appel d'offres que le candidat doit réaliser durant les cinq dernières années (2013, 2014, 2015, 2016, 2017) au moins, un marché de nature et de taille similaires ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction de la cause que le groupement INVIGO GAINDE a fait valoir dans son offre, la mise en œuvre du guichet unique (ORBUS) Sénégal pour un montant 3 000.000 Euro, l'implémentation d'un système douanier informatique SIMB au Kenya en 2015 pour un montant de 2 000.000 EURO ;

Que les activités précitées présentent une similarité avec l'objet du marché ;

Qu'ainsi, le candidat a rempli le critère relatif au marché similaire ;

Sur la restitution de la garantie de soumission

Considérant qu'aux termes de l'article 84 du Code des Marchés publics, dès qu'elle a approuvé la proposition d'attribution, l'autorité contractante avise immédiatement les autres candidats du rejet de leurs offres, leur restitue les garanties de soumission et publie un avis d'attribution provisoire ;

Considérant qu'il ressort de l'analyse des éléments du dossier que la restitution de la garantie de soumission est intervenue après la notification du rejet de l'offre du requérant ;

Que dès lors, l'autorité contractante a exactement appliqué les prescriptions de l'article précité ;

Considérant, toutefois, que l'attributaire provisoire n'a pas rempli le critère relatif à la réalisation du chiffre d'affaires moyen ;

Qu'il y a lieu de déclarer le recours fondé en partie, d'ordonner l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation ;

Que le requérant n'ayant pas obtenu gain de cause sur les griefs relatifs à l'identité du groupement, à la garantie de soumission, à la capacité financière, au marché similaire, il y a lieu d'ordonner la confiscation de la consignation ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que la lettre de soumission est signée par le Directeur général de GAINDE 2000 en qualité de mandataire du Groupement INVIGO GAINDE ;
- 2) Dit qu'il n'existe pas d'irrégularité sur l'identité du Groupement attributaire ;
- 3) Constate que le candidat a produit une attestation délivrée par la CBAO le 29 novembre 2019, dans laquelle la banque déclare que le candidat dispose de moyens financiers nécessaires à l'exécution d'un marché jusqu'à hauteur de la somme de deux milliards (2 000 000 000) FCFA ;
- 4) Constate que le groupement INVIGO GAINDE a fait valoir dans son offre la mise en œuvre du guichet unique (ORBUS) Sénégal pour un montant 3000 000 Euro, l'implémentation d'un système douanier informatique SIMB au Kenya en 2015 pour un montant de 2000 000 EURO ;

- 5) Dit que l'attributaire provisoire a rempli les critères relatifs à la capacité financière et au marché similaire ;
- 6) Constate que l'autorité contractante n'a pas analysé le chiffre d'affaires de tous les membres du groupement attributaire ;
- 7) Constate que le chiffre d'affaires moyen analysé du candidat sur les trois dernières années est en deçà du double de son offre ;
- 8) Dit, toutefois, que l'autorité contractante aurait dû demander et analyser les états financiers de l'autre membre du groupement, avant de prononcer l'attribution provisoire ;
- 9) Constate que la restitution de la garantie de soumission est intervenue après la notification du rejet de l'offre du requérant ;
- 10) Déclare le recours fondé en partie ;
- 11) Ordonne l'annulation de l'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation ;
- 12) Ordonne la confiscation de la consignation ;
- 13) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au groupement UNIVERS TELECOMS / MEDIAFON DATAPRO, au Directeur général de l'Autorité de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président



Oumar SAKHO

Les membres du CRD



Alioune Badara FALL



Abdourahmane NDOYE



Ibrahima SAMBE

**Le Directeur Général
Rapporteur**



Saër NIANG