



**DECISION N°127/10/ARMP/CRD DU 15 SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DENONCIATION DE LA SOCIETE NATIONALE DES
TELECOMMUNICATIONS (SONATEL) CONCERNANT LA PROCEDURE RELATIVE
AU CONTRAT DIT DE PARTENARIAT ENTRE L'AGENCE DE REGULATION DES
TELECOMMUNICATIONS ET DES POSTES (ARTP) ET LA SOCIETE GLOBAL
VOICE GROUP (GVG) S.A AYANT POUR OBJET L'ASSISTANCE POUR LA MISE
EN PLACE D'UN SYSTÈME DE CONTRÔLE ET DE TARIFICATION DES
COMMUNICATIONS TELEPHONIQUES INTERNATIONALES ENTRANTES AU
SENEGAL**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en son article 88 ;

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 la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la dénonciation du Directeur Général de la Société Nationale des Télécommunications (SONATEL) en date du 09 août 2010, reçue le 10 août 2010 et enregistrée le même jour sous le numéro 591/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD);

Vu la lettre n°000232 MEF/DCMP/16 du 09 août 2010 ;

Vu la lettre n°005 ARTP/DG du 12 août 2010 ;

Vu la saisine du CRD, par son Président, en date du 08 septembre 2010 ;

Vu la décision n°119/10/ARMP/CRD du 08 septembre 2010 ordonnant la suspension de la procédure ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Youssef SAKHO, Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Par lettre en date du 09 août 2010, reçue le 10 août 2010 et enregistrée le même jour sous le numéro 591/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), le Directeur Général de la Société Nationale des Télécommunications (SONATEL) a saisi le Président du CRD d'une dénonciation relative au contrat dit de partenariat qui aurait été signé entre l'ARTP et la société Global Voice Group en vue de superviser et contrôler le trafic international entrant au Sénégal.

Saisi par son Président, le CRD, en sa session du 8 septembre 2010, a ordonné la suspension de la procédure, en application de l'article 21 du décret n° 2007-546 précité.

SUR LA RECEVABILITE

Par lettre en date du 09 août, reçue et enregistrée le 10 août au secrétariat du CRD, la SONATEL a dénoncé auprès du Président du Comité de Règlement des Différends, le « marché de gré à gré » qui aurait été signé par l'ARTP et la société Global Voice Group ;

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du Décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD est chargé de recevoir des dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ;

Que si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Président du Comité saisit, soit la Commission Litiges, soit la Formation disciplinaire, selon les cas ;

Qu'aux termes des dispositions combinées des articles 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics et 21 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, les décisions du CRD ont pour effet soit de corriger la violation alléguée, soit d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés ;

Qu'en application des dispositions précitées, le CRD par décision n°119/10/ARMP/CRD du 08 septembre 2010 a ordonné la suspension de la procédure ;

Que la dénonciation n'étant soumise à aucun délai, il convient de déclarer le Président du CRD recevable en sa saisine ;

SUR LES FAITS

Par lettre n° 0082 ARTP/DG/SG/DSA/DLOG en date du 12 janvier 2010, l'ARTP a saisi la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) pour « solliciter l'autorisation de souscrire un contrat de prestation de services par entente directe avec la société Global Voice Group portant sur une assistance pour la mise en place d'un système de contrôle et de tarification des appels internationaux entrants au Sénégal ».

Après plusieurs échanges de correspondances avec l'ARTP, la DCMP, par lettre n°001010/MEF/DCMP/6 du 11 mars 2010, « sur la base des informations reçues et en application de l'article 80 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics, a « confirmé » son avis de non objection.

Le 23 juin 2010, après signature et publication dans le Journal Officiel de la République du Sénégal du 12 juin 2010 du décret n°2010-632 du 28 mai 2010 instituant un système de contrôle et de tarification des communications téléphoniques internationales entrant au Sénégal, l'ARTP a publié un communiqué annonçant que « le Sénégal met en place un système de contrôle des communications téléphoniques internationales » et que « à cet effet, l'ARTP s'est attaché, dans le respect des procédures du Code des Marchés publics, les services de l'opérateur international Global Voice Group comme partenaire technique pour la mise en œuvre du système ».

Le 09 août 2010, la SONATEL a dénoncé « le marché ARTP-GLOBAL VOICE » et en sa session du 08 septembre, par décision n° 119/10/ARMP, le CRD a ordonné la suspension de la procédure relative à la conclusion du contrat entre l'ARTP et la société Global Voice Group.

SUR LES ELEMENTS ARTICULES A L'APPUI DE LA DENONCIATION

Le Directeur Général de la SONATEL, à l'appui de sa dénonciation, déclare : « Ce marché a été conclu de gré à gré au motif que Global Voice est la seule entreprise en mesure de réaliser cette activité alors que d'autres sociétés comme **Teltac** (en gras dans le texte), dont références jointes à la dénonciation, offrent les mêmes prestations. Dans le quotidien « Le Soleil » du 28 juillet citant M. Niang de Global Voice, on peut lire ceci : ... nous quantifions l'investissement entre 15 et 20 millions de dollars. Or SONATEL a investi pour le même type d'équipement environ 2 millions d'euros. On apprend, toujours, dans le même journal, du DG de l'ARTP, que le Trésor public Sénégalais va gagner 5 milliards de fcfa par mois et que le partage des revenus entre l'ARTP, représentant l'Etat, et Global Voice est de 51/49, ce qui fait que Global Voice sera rémunéré à 4,8 milliards de fcfa/mois. On s'interroge : Pour quels investissements ? Pour quels services ? ».

SUR LES ARGUMENTS QUI ONT FONDE LA DEMANDE DE L'ARTP DE PASSER UN MARCHÉ PAR ENTENTE DIRECTE

Il résulte de l'instruction que par lettre n°0082 ARTP/DG/SG/DSA/DLOG en date du 12 janvier 2010, l'ARTP a saisi la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) pour « solliciter l'autorisation de souscrire un contrat de prestation de services par entente directe avec la société Global Voice Group portant sur une assistance pour la mise en place d'un système de contrôle et de tarification des appels internationaux entrants au Sénégal ».

La requête de l'ARTP « se fonde d'une part sur les dispositions de l'article 76 (1a et 1b) du Code des marchés publics relatives à la sécurité nationale et d'autre part sur l'exclusivité de la solution détenue par Global Voice Group (GVG) qui l'a déjà implantée avec succès dans de nombreux pays ».

A l'appui de sa requête, l'ARTP a joint les termes de référence de la mission d'assistance, les justificatifs légaux et économiques de la requête, un projet de contrat et la liste des pays ayant acquis cette « solution ».

Dans sa lettre-réponse n° 00010 MEF/DCMP/DSI du 15 janvier 2010, la DCMP rejette les moyens soulevés par l'ARTP, récuse la qualification de marché public adoptée par l'ARTP et déclare qu'en l'espèce, il s'agit d'une convention de Partenariat Public Privé, au regard des modalités de rémunération qui sont fonction des redevances perçues sur

les usagers, parce que directement indexées sur le tarif international à travers une grille de répartition entre les opérateurs, l'Etat et Global Voice.

En conséquence, la DCMP a demandé à l'ARTP de revoir l'argumentaire fondant la demande d'autorisation pour « l'asseoir » sur les dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics, puisque l'alinéa 5 dudit article traite des cas sur la base desquels l'autorité contractante peut recourir à l'entente directe.

En outre, la DCMP a rappelé à l'ARTP les termes de l'alinéa 2 de l'article précité qui indique qu'un rapport d'opportunité lui est soumis concomitamment à la requête.

Forte de ces « conseils » de la DCMP, l'ARTP a, de nouveau, saisi l'organe de contrôle a priori, par lettre n° 266 ARTP/DG/SG/DSA/DLOG du 2 février 2010 d'une « demande d'avis pour passer un contrat de partenariat par entente directe », en annexant à sa requête la décision d'agrément d'installateur d'équipements radioélectriques n° 070018/AG/IN du **22 janvier 2010**, signée au profit de Global Voice Afrique S.A.R.L.

Toutefois, par lettre n° 000484 MEF/DCMP du 05 février 2010, la DCMP fait observer à l'ARTP que son « argumentaire qui a abouti à la conclusion que GVG est la seule source en mesure de fournir le service demandé pose problème » parce que fondé « sur le seul fait que seule l'ARTP est habilitée à agréer les installateurs d'équipements radioélectriques pour leur compte et pour des tiers et que GVG est la seule société nationale ou étrangère agréée par l'ARTP à posséder les compétences requises ».

En conclusion, la DCMP d'une part retient qu'il ne ressort pas du dossier qu'une telle affirmation soit le résultat d'une démonstration soutenue par des données et des critères objectifs et, d'autre part, réclame la liste des entreprises agréées et la preuve que seule GVG dispose des compétences requises.

En retour, dans sa lettre n° 395 ARTP/DG/SG/DSA/DLOG du 18 février 2010, l'ARTP fait observer d'abord que « sur les 22 installateurs agréés au Sénégal, seule la société Global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international, alors que tous les autres installateurs interviennent dans les domaines d'installation et de maintenance de réseau et systèmes de télécommunications, radiodiffusion ou télévision ou en matière informatique ».

L'ARTP soutient, ensuite, que GVG, d'une part utilise une technologie « basée » sur la capture en temps réel des CDR en utilisant les routeurs STP C7, qui permet de superviser le trafic à partir des données de signalisation des opérateurs sans affecter l'intégrité et la qualité de leur réseau, et d'autre part est la seule société à avoir installé le système de contrôle du trafic international dans plusieurs pays, notamment africains, en général victimes de fraude internationale en matière de trafic.

Enfin, elle affirme qu'une recherche sur l'Internet avec le critère « Contrôle du trafic international entrant » donne comme résultat une seule référence, celle de GVG.

Non satisfaite de l'argument tiré de l'exclusivité de GVG, la DCMP dans sa lettre n° 00866/MEF/DCMP du 02 mars 2010 a exigé qu'en sus de l'agrément signé au profit de GVG, lui soit produite une attestation corroborant les informations y contenues.

Au vu de l'attestation signée le 04 mars 2010 par le Directeur Général de l'ARTP aux termes de laquelle « **sur les 22 installateurs agréés au Sénégal, seule la société Global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international. Tous les autres installateurs interviennent dans les domaines**

d'installation et de maintenance de réseaux et systèmes de télécommunication, radiodiffusion ou télévision ou en matière informatique », la DCMP, par lettre n° 001010/MEF/DCMP/6 du 11 mars 2010, « sur la base des informations reçues et en application de l'article 80 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics, « confirme » son avis de non objection.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte sur :

- L'opportunité pour l'ARTP de conclure un contrat avec GVG pour les prestations envisagées ;
- la qualification du contrat envisagé entre l'ARTP et GVG et,
- la régularité de l'autorisation donnée à l'ARTP par la DCMP de signer ledit contrat par entente directe.

AU FOND

1- sur l'opportunité de la conclusion du contrat envisagé avec GVG

Considérant qu'en mettant en doute le montant des investissements à la charge de GVG ainsi que le niveau de recettes à encaisser par ce dernier comparé aux services attendus de lui et aux charges auxquelles il s'expose, la SONATEL remet, de façon implicite, en cause l'opportunité de la conclusion ultérieure du contrat entre l'ARTP et GVG ;

Considérant qu'il y a lieu de faire remarquer qu'en application de l'article 24 nouveau du COA et de l'article 5 du Code des marchés publics, il appartient à une autorité contractante de déterminer ses besoins ;

Qu'en effet, l'article 24 nouveau du COA élève la définition préalable de leurs besoins par les acheteurs publics en principe fondamental applicable aux achats publics ;

Qu'en outre l'article 5 du Code des marchés publics prévoit que « avant tout appel à la concurrence, consultation ou négociation, l'autorité contractante est tenue de déterminer aussi exactement que possible la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. Les fournitures, services ou travaux qui font l'objet des marchés doivent répondre exclusivement à ces besoins » ;

Que dès lors, il n'appartient ni à l'ARMP, encore moins à un tiers d'examiner l'opportunité de la passation d'un marché par une autorité contractante ;

Qu'au demeurant, dans le cas d'une délégation de service public ou d'un contrat de partenariat, il appartient à la DCMP, en application de l'article 80 du Code des marchés publics, d'examiner le rapport d'opportunité présenté à cet effet ;

Qu'en conséquence, la SONATEL est mal fondée à remettre en cause l'opportunité pour l'ARTP de passer un marché, une délégation de service public ou un contrat de partenariat pour le type de prestations envisagées ;

2- sur la qualification du contrat envisagé entre l'ARTP et GVG

Considérant que dans sa requête du 12 janvier, l'ARTP, de façon implicite, a qualifié le contrat envisagé de « marché public » en se référant aux dispositions de l'article 76 du Code des marchés publics qui énumère les cas pour lesquels il peut être passé des marchés par entente directe après avis de la DCMP ;

Que, cependant, dans sa réponse du 15 janvier 2010 à cette requête, la DCMP a considéré qu'il s'agit d'une convention de Partenariat Public -Privé (PPP) eu égard aux modalités de rémunération du futur cocontractant « qui sont fonction des redevances perçues sur les usagers, parce que, indexées directement sur le tarif international à travers une grille de répartition de celui-ci entre les opérateurs, l'Etat et GVG... » ;

Considérant que l'article 4.8 du Code des marchés publics définit le marché public comme « le contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services » ;

Que l'article 10 nouveau de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 modifiée, portant Code des Obligations de l'Administration dispose : « constitue un contrat de partenariat le contrat par lequel une personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale comprenant le financement et la réalisation, y compris la construction, la réhabilitation ou la transformation, d'investissements matériels ou immatériels, ainsi que leur entretien, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, d'autres prestations, qui concourent à l'exercice par la personne publique concernée de la mission de service public dont elle est chargée.

La durée du contrat de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de leur financement. Le cocontractant reçoit de la personne publique une rémunération échelonnée sur la durée du contrat qui peut être liée à des objectifs de performance qui lui sont assignés » ;

Considérant qu'il résulte de ces définitions que les critères de distinction de ces types de contrats administratifs résultent de la nature des organes concernés, l'objet qu'ils visent et du mode de rémunération prévu ;

Que s'agissant du critère organique, les marchés publics et contrats de partenariat sont généralement souscrits par des personnes morales de droit public avec des opérateurs économiques de droit privé ;

Que, toutefois, l'objet d'un marché public consiste en la satisfaction d'un besoin ponctuel d'une autorité contractante en travaux, fournitures ou service, contre le paiement à son cocontractant d'un prix, entendu comme l'exacte contrepartie des travaux, fournitures ou services ;

Qu'en revanche, un contrat de partenariat se caractérise par un ensemble d'activités cohérentes, échelonnées dans le temps, consistant généralement au financement, à la réalisation, à l'entretien, à l'exploitation et à la gestion par un tiers d'investissements matériels (généralement des ouvrages publics) ou immatériels (par exemple projets informatiques d'envergure), donnant lieu à des paiements différés par la personne publique calculés sur la base des coûts d'investissement, de fonctionnement et de financement, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant les ouvrages ou équipements ;

Considérant que dans le projet de convention envisagé entre l'ARTP et GVG, l'objet du contrat consiste en la réalisation par GVG des prestations suivantes :

- recommandations pour l'adoption d'un nouveau régime de supervision du trafic international entrant par « Signaling Transfer Point » (STP au Sénégal ;
- recommandations pour la mise en place de système de contrôle et d'optimisation des recettes fiscales du trafic international entrant au Sénégal ;
- étude et recommandations pour la mise en place d'un système de contrôle de trafic international et de lutte contre la fraude téléphonique ;
- mise en place des systèmes de facturation et de taxation des appels internationaux entrant au Sénégal ;
- assistance technique à l'ARTP pour la gestion et la supervision des liens de signalisation C7 de tous les opérateurs au Sénégal, à travers des Points de Transfert de Signalisation (PTS) ;
- assistance Technique à l'ARTP pour optimiser, surveiller et stabiliser le tarif de la destination Sénégal, sur le marché international ;

Qu'au titre des obligations de GVG, il est stipulé au point 3.1 du projet de contrat, que la société doit :

- fournir à l'ARTP une assistance technique tendant à la création d'un cadre réglementaire permettant la modernisation de ses structures de contrôle et de supervision des réseaux de signalisation national et international de l'Etat du Sénégal ;
- fournir et installer des outils de contrôle pour l'Etat du Sénégal lui donnant la capacité de visualiser et de facturer la totalité du trafic local et international de chaque opérateur en temps réel ;
- fournir à l'Etat du Sénégal les outils nécessaires à la production des factures des opérateurs terminant du trafic au niveau national et international ;
- assurer la formation du personnel de l'ARTP pour l'exécution du présent contrat ;
- implanter de nouveaux mécanismes de collecte de Compte Rendu d'Appels (CRA ou CDR) en temps réel à l'aide d'équipements de gestion de signalisation en C7 ;
- fournir à l'Etat et aux opérateurs l'assistance technique et commerciale dans la lutte et l'éradication de la fraude téléphonique au Sénégal ;
- installer des logiciels de lutte contre la fraude, y compris des systèmes complexes de détection de fraude GSM ou CDMA ;
- assister l'ARTP à la création d'une cellule de gestion du projet dénommé « Unité de Gestion du Trafic des Opérateurs » (UGTO) ;
- fournir à l'ARTP les outils de contrôle et d'audit des revenus des opérateurs de télécommunications qui lui permettent d'assurer l'implémentation effective de la nouvelle taxe de terminaison d'appels internationaux adoptée par l'Etat du Sénégal ;
- assurer l'entretien et la maintenance des installations et des équipements ;
- surveiller l'application stricte des tarifs internationaux fixés par l'Etat du Sénégal sur le marché international ;
- informer l'ARTP de toute fluctuation de tarif causée par les transporteurs/carriers internationaux directement interconnectés avec les opérateurs locaux ;

Considérant que, ni par l'objet du contrat ni par les obligations à la charge de GVG et ses modalités de rémunération, le projet de contrat ne peut recouvrir la qualification de contrat de partenariat ;

Qu'en effet, par son objet, il ne peut être identifié aucune mission globale de financement, de réalisation d'investissements matériels ou immatériels, ainsi que leur entretien et leur exploitation ;

Que si GVG devrait nécessairement procéder à des achats de biens et services, ce serait à titre accessoire et dans le cadre de la réalisation des prestations ci-dessus décrites, ce qui est d'ailleurs le cas pour tous les cocontractants des personnes morales de droit publics, assujettis à des charges inhérentes à l'exécution des contrats qu'ils ont signés ;

Considérant que, par ailleurs, la durée de cinq (5) ans du contrat n'est adossée ni à la durée d'amortissement des investissements ni aux modalités de leur financement ;

Que la rémunération de GVG n'est pas assurée par l'ARTP et n'est pas non plus liée à des objectifs de performance qui lui sont assignés ;

Qu'à cet égard, au titre des obligations de l'ARTP, le point 3.2.7 du projet de contrat stipule que l'Agence doit « Appliquer une clé de répartition des revenus d'appels internationaux entrant tel que prescrite par le Décret Présidentiel (Sic) » ;

Que cette répartition devrait être faite, pour le trafic fixe et mobile, entre l'opérateur fixe, l'ARTP et l'Opérateur technique ;

Considérant que dans sa lettre n°00010 MEF/DCMP/DS I du 15 janvier 2010, la DCMP a de façon pertinente relevé que « les modalités de rémunération (...) sont fonction des redevances perçues sur les usagers, parce que, directement indexées sur le trafic international à travers une grille de répartition de celui-ci entre les Opérateurs, l'Etat et GVG » ;

Que cependant, au vu des modalités de rémunération retenues, la DCMP a qualifié le projet de convention entre l'ARTP et GVG de contrat de Partenariat Public- Privé, alors que le critère tiré des modalités de rémunération exclut d'une part la qualification de marché public, et d'autre part celle de convention de Partenariat public privé ;

Qu'au contraire, le mode de rémunération retenu pour GVG, renvoie plutôt à une délégation de service public ;

Considérant qu'en effet, l'article 10 nouveau du COA modifié dispose : « au titre d'une convention de délégation de service public, une personne morale de droit public confie, pour une période déterminée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité, à un délégataire public ou privé. La rémunération du délégataire est totalement ou essentiellement liée aux résultats provenant des revenus de l'exploitation du service » ;

Considérant qu'il ya lieu de rappeler que l'article 3 du décret n°2010-632 du 28 juin 2010 instituant un système de contrôle et de tarification des communications téléphoniques internationales entrant en République du Sénégal, prévoit : « l'ARTP, en vertu des articles 44 et 55 du Code des télécommunications, est chargée du contrôle mensuel des statistiques des communications téléphoniques internationales entrant en République du Sénégal auprès des opérateurs. L'ARTP est en droit d'imposer, à ces derniers, tous les

moyens et modalités de collecte des données appropriées, dans les conditions prévues par la loi » ;

Que l'article 4 dudit décret précise que « l'ARTP est autorisée à acquérir, installer et exploiter des équipements de contrôle de signalisation NSTP (National Signaling Transfer Point) aux fins de mesurer les communications téléphoniques internationales entrant sur les réseaux desdits opérateurs et à facturer la quote-part de l'Etat » ;

Qu'il résulte de ces dispositions et des stipulations du projet de contrat, que l'ARTP envisage de déléguer ces activités de service public prévues dans le décret précité à Global Voice Group ;

Considérant qu'il résulte de la modalité de paiement ci-dessus décrite que la rémunération de GVG est totalement liée aux résultats provenant des revenus de l'exploitation du service public délégué, en ce qu'elle consiste en une quote-part sur le tarif par minute du trafic fixe et mobile des Opérateurs, rapporté au volume d'appels entrants sur la période de référence pour le calcul de sa rémunération qui est le mois précédent la présentation de la facture aux opérateurs par l'ARTP ;

Qu'en conclusion de ce qui précède, c'est à tort que la DCMP a qualifié le projet de contrat de Partenariat Public- Privé ;

3- sur l'autorisation de conclure un contrat par entente directe donnée par la DCMP

Considérant que l'autorisation de la DCMP est fondée sur les dispositions de l'article 80 du Code des marchés publics et sur le motif que GVG serait la seule société présentant une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international ;

Considérant que l'article 80. alinéas 2, 3 et 4 soumet la procédure de passation de la convention de délégation de service public ou du contrat de partenariat à l'avis de la DCMP, sur la base d'un dossier d'appel à la concurrence et d'un rapport d'opportunité établis par l'autorité contractante ;

Qu'il prévoit aussi la passation de la convention de délégation de service public ou du contrat de partenariat par appel d'offres ouvert avec pré-qualification ou appel d'offres en deux étapes, voire en une seule étape au cas où l'autorité contractante serait en mesure de définir les spécifications techniques détaillées et les critères de performance ou les indicateurs de résultats précis permettant d'attribuer le contrat ;

Que, toutefois, il est permis à l'autorité contractante de recourir à la procédure de passation par entente directe dans les cas d'extrême urgence, constatés par la DCMP, nécessitant une intervention immédiate visant à assurer la continuité du service public, et lorsqu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé ;

Considérant que, dans tous les cas, la DCMP doit procéder à des vérifications objectives et adaptées pour constater l'extrême urgence invoquée par l'autorité contractante ou le fait qu'une seule source est en mesure de fournir le service demandé ;

Considérant que pour accorder son autorisation de passer un contrat par entente directe, la DCMP s'est uniquement fondée sur l'attestation signée le 04 mars 2010 par le

Directeur Général de l'ARTP selon laquelle « sur les 22 installateurs agréés au Sénégal, seule la société Global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international. Tous les autres installateurs interviennent dans les domaines d'installation et de maintenance de réseaux et systèmes de télécommunication, radiodiffusion ou télévision ou en matière informatique » ;

Que sur la foi de ces seules déclarations, la DCMP n'a pas cru devoir vérifier cette information, alors que d'une part l'agrément de Global Voice Afrique S.A.R.L en qualité d'installateur d'équipements radioélectriques ne le distingue en rien des vingt- et une (21) autres sociétés d'ailleurs agréées pour la plupart bien avant Global Voice Afrique S.A.R.L dont l'agrément a été signé le 22 janvier 2010, donc après la saisine de la DCMP, et que d'autre part une vérification aurait pu permettre de constater l'existence d'autres sociétés évoluant dans le secteur ;

Qu'au demeurant, la circonstance que seul GVG opère en Afrique ne saurait signifier que c'est la seule société capable de réaliser les prestations envisagées, d'autant que seul un appel d'offres est de nature à établir cet état de fait ;

Qu'en effet, l'organisation d'une procédure d'appel à la concurrence sur la base d'un dossier d'appel d'offres (DAO) dans lequel sont arrêtés des critères de qualification des soumissionnaires et de conformité des offres, devrait normalement donner l'opportunité aux candidats éventuels de soumettre des propositions et, après évaluation, permettre d'établir que GVG est la seule société capable de fournir les prestations sollicitées ;

Qu'en conclusion, il y a lieu de dire que l'autorisation donnée par la DCMP à l'ARTP de passer un contrat par entente directe est mal fondée et irrégulière ;

DECIDE ;

- 1) Reçoit le Président du CRD en sa saisine ;
- 2) Dit que la SONATEL n'est pas fondée à contester l'opportunité pour l'ARTP de conclure un contrat pour la satisfaction de ses besoins relatifs aux prestations envisagées ;
- 3) Dit que la qualification du projet de contrat entre l'ARTP et la société Global Voice Group comme étant un contrat de Partenariat Public Privé est inexacte ;
- 4) Dit qu'il s'agit plutôt d'une délégation de service public ;
- 5) Dit que l'autorisation donnée par la DCMP à l'ARTP de passer un contrat par entente directe n'est pas fondée ;
- 6) Ordonne, en conséquence, l'annulation de la procédure relative à la conclusion du contrat dit de partenariat entre l'Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes et la société Global Voice Group S.A ayant pour objet l'assistance pour la mise en place d'un système de contrôle et de

tarification des communications téléphoniques internationales entrantes au Sénégal ;

- 7) Dit que la satisfaction des besoins de l'ARTP pour le type de prestations envisagées doit faire l'objet d'un appel à la concurrence, conformément au Code des marchés publics ;
- 8) Dit que le Directeur Général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'ARTP, à la SONATEL ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP