

**DECISION N° 069/11/ARMP/CRD DU 25 MAI 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE CONSEILS ET
ASSISTANCE EN GESTION IMMOBILIERE (CAGI) CONTESTANT LE REJET DE SON
OFFRE PRODUITE DANS LE CADRE DU MARCHÉ DE GARDIENNAGE DES LOCAUX
ET AUTRES SITES DE LA SOCIETE NATIONALE DES HABITATIONS A LOYER
MODERE (SN HLM)**

**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.

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics, modifié ;

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

Vu la lettre n°100/CAGI/DD en date du 27 avril 2011 reçue le même jour, puis enregistrée le 27 avril 2011 sous le numéro 282/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur, présentant les faits, moyens et conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, et de MM. Abd'El Kader NDIAYE, Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens :

Par lettre mémoire n° 100/CAGI/DD en date du 27 avril 2011 reçue le même jour, puis enregistrée le 29 avril 2011 sous le numéro 282/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD), la société CONSEILS ET ASSISTANCE EN GESTION IMMOBILIERE (CAGI) a sollicité l'annulation de la décision d'attribution du marché portant sur le gardiennage des locaux de la Société Nationale des Habitations à Loyer Modéré (SN HLM).

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que par lettre du 27 avril 2011 adressée au Directeur général de l'ARMP, la société CAGI a dénoncé la concurrence déloyale qu'elle a subi relativement à la décision de rejet de son offre par la commission des marchés, qu'elle juge subjective ;

Considérant que le Directeur général a saisi le Président du Comité de Règlement des Différends de ladite dénonciation qui a été enregistrée le 29 avril 2011 sous le numéro 282/11 au Secrétariat du CRD ;

Considérant qu'aux termes de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), le CRD est chargé de recevoir les 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 le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ;

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

LES FAITS

La SN HLM a publié dans le journal « Le Soleil » en date du 04 février 2011, un appel d'offres ouvert sans pré-qualification portant sur le gardiennage des locaux et sites de la SN HLM.

Au terme de l'évaluation des offres, la Commission des marchés a attribué à la société CASSURE SECURITE le marché susnommé et a publié un avis d'attribution provisoire du marché dans le journal « Le Soleil » du 18 avril 2011.

Informé des conclusions de la commission des marchés, la société CAGI a saisi le Comité de Règlement des Différends en contestation de la dite décision d'attribution ;

Considérant qu'aux termes des dispositions combinées des articles 87 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié 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 a ordonné la suspension du marché par décision n°050/11/ARMP/CRD du 02 mai 2011;

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

A l'appui de sa requête, la société CAGI soutient que son offre a été injustement écartée par la commission des marchés sur la base de la clause 5.2 des Instructions aux candidats du dossier d'appel d'offres (DAO) qui exige aux candidats la production de l'agrément du Ministère de l'Intérieur autorisant l'exercice de la profession, alors qu'elle a rempli tous les autres critères de qualification et a produit l'offre la moins disante à l'ouverture des plis.

Elle poursuit en déclarant que malgré ses réserves à l'exigence d'un tel document, elle a produit un récépissé de dépôt conforme aux textes et à la nomenclature des pièces requises.

Pour conforter ses déclarations, elle estime qu'elle dispose des qualifications requises pour exercer ce métier, après avoir assuré le gardiennage de la SN HLM durant six (6) ans à Dakar et dans les régions de Saint Louis, Kaolack et Fatick.

Par ailleurs, elle soutient que la société CASSURE, attributaire provisoire du marché ne remplit pas les critères de qualification et n'a réalisé que le marché de gardiennage de

« Magic Land ». Elle accuse également de favoritisme certains membres de la commission des marchés.

Elle conclut que la perte de ce marché risque de provoquer le chômage de dizaines de personnes.

LES MOTIFS DONNES PAR LA COMMISSION DES MARCHES

Pour sa part, la Commission des marchés affirme que l'offre du requérant a été déclarée non conforme pour défaut de production de l'agrément du Ministre de l'Intérieur exigé à la clause 11.1 (k) des Données particulières des Instructions aux candidats du dossier d'Appel d'Offres (DAO) du marché visé ;

Elle déclare qu'elle n'a fait que se conformer, d'une part, aux dispositions de l'article 2 de la loi n° 78-40 du 06 juillet 1978 qui soumet l'exercice des activités de surveillance, gardiennage et escorte de biens privés à l'autorisation préalable du Ministère de l'Intérieur, d'autre part, à l'article 27 nouveau du Code des obligations de l'Administration modifié qui traite de la qualification des candidats aux marchés publics.

Elle avance qu'avant de déclarer l'offre du requérant non conforme, la commission des marchés a invité, par courrier n° 0005/HLM/DG/SG/CP M/S.MB.AWN du 14 mars 2011, la société CAGI à lui fournir dans un délai de trois (3) jours, copie de l'agrément du Ministère de l'Intérieur, en référence à l'article 45 nouveau du Code des Marchés publics.

A l'issue du délai imparti, le requérant a présenté une demande d'agrément enregistrée le 17 mars 2011 au Ministère de l'Intérieur et un récépissé de dépôt délivré par le Préfet du Département de Dakar au lieu de produire l'agrément demandé.

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus exposés que le litige porte, d'une part, sur le rejet de l'offre du requérant pour non production de l'agrément du Ministère de l'Intérieur autorisant l'exercice de la profession de surveillance, gardiennage et escorte de biens et, d'autre part, sur la décision d'attribution provisoire du marché.

AU FOND

1) Sur la non production de l'agrément du Ministère de l'Intérieur :

Considérant que selon l'article 27 nouveau du Code des Obligations de l'Administration modifié, les acheteurs publics peuvent requérir des candidats aux marchés, toute justification concernant notamment :

- leur situation juridique y compris leur capacité de contracter et de poursuivre leurs activités ;
- les moyens matériels humains et financiers dont ils disposent ;
- l'expérience acquise dans la réalisation d'activités analogues à celles faisant l'objet du marché ;
- l'absence de disqualification ou condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation ou à l'exécution de marchés publics ou à leur activité professionnelle ;
- la régularité de leur situation vis à vis de l'administration fiscale ou des organismes de protection sociale ;

Considérant qu'il ressort également des dispositions de l'article 45 du Code des marchés publics modifié que tout candidat doit justifier qu'il possède les capacités juridiques, techniques et financières requises pour exécuter le marché en présentant tous documents et attestations appropriés énumérés dans le DAO ;

Considérant qu'en vertu de ces dispositions, la clause 5.2 et 11.1 (k) des Données particulières des Instructions aux candidats prévoit la production de l'agrément autorisant l'exercice des activités de surveillance, gardiennage et escorte de biens privés ;

Considérant que cette exigence découle des dispositions de l'article 2 de la loi n° 78-40 du 06 juillet 1978 qui soumet l'exercice de la profession à l'autorisation préalable du Ministère de l'Intérieur ;

Considérant que lorsque la commission des marchés s'est aperçue que ledit document ne figurait pas dans l'offre du requérant, celle-ci a, en référence à l'article 45 g) du Code des marchés publics, demandé à la société CAGI de le fournir dans les trois jours suivant réception du courrier ;

Considérant qu'en lieu et place, le requérant a fait parvenir à la commission des marchés, une demande d'agrément enregistrée le 17 mars 2011 au Ministère de l'Intérieur et un récépissé de dépôt délivré par le Préfet du Département de Dakar ;

Considérant que par lettre réponse n° 564/DGPN/BEM en date du 14 avril 2011, le Directeur général de la Police Nationale informait que ladite demande est à l'étude ;

Qu'il y a lieu de constater le défaut de production dudit agrément qui a valablement entraîné le rejet de l'offre de CAGI ;

2) Sur le non respect par l'attributaire du marché, des critères de qualification définis dans le DAO :

Considérant que le requérant reproche à la commission des marchés d'avoir attribué à tort le marché susvisé à la société Cassure Sécurité alors que cette dernière ne remplit pas les conditions d'éligibilité exigées à la clause 5.4 (a), (b) et (e), notamment la justification d'un chiffre d'affaires moyen annuel de cent cinquante millions (150 000 000) de F CFA au cours des trois dernières années, la réalisation d'au moins deux marchés similaires et la présentation d'une attestation de liquidités et ou de facilités de crédit d'un montant de cinquante millions (50 000 000) de F CFA délivrée par un établissement financier agréé par le Ministère chargé des finances ;

Considérant qu'il ressort de l'original de l'offre de la société Cassure Sécurité que le requérant a rempli le critère sur la réalisation d'au moins deux marchés similaires en présentant trois attestations de service fait portant notamment sur les marchés de Magic Land, du Complexe « Le Virage » et de la Société Sénégalaise de jus de fruits (SENJUS) ;

Considérant en revanche que d'une part, l'attributaire provisoire du marché a produit un tableau financier récapitulatif le chiffre d'affaires réalisé au cours des trois dernières années et arrêté à 59 186 670 F CFA, alors que la clause 5.4 (a) des Données particulières le fixe à 150 000 000 de francs ;

Que d'autre part, en lieu et place d'une attestation financière fixant un minimum de 50 000 000 de francs au titre de facilités de crédit ou de liquidités, l'attributaire provisoire a produit un document délivré par la CBAO Groupe Attijariwafabank. SA, attestant que la société CASSURE Suarl a ouvert auprès de l'organisme financier, un compte disposant d'un crédit de un million (1 000 000) de francs CFA ;

Qu'il y a lieu de déclarer que l'offre de la société CASSURE n'a pas justifié le chiffre d'affaires moyen annuel exigé ni présenté une attestation de liquidités ou de facilités de crédit d'un montant de cinquante millions, comme demandé aux clauses 5.4 (a) et e) des Données particulières des Instructions aux candidats ;

DECIDE :

- 1) Déclare recevable la requête introduite par le requérant ;
- 2) Constate que le requérant n'a pas produit l'agrément du Ministère de l'Intérieur l'autorisant à exercer des activités de surveillance, gardiennage et escorte de biens ; à cet égard,
- 3) Dit que le rejet de son offre par la commission des marchés est fondé ;
- 4) Constate que la société CASSURE Suarl, désignée attributaire provisoire du marché, a rempli le critère sur la réalisation d'au moins deux marchés de nature similaire ; par contre,
- 5) Constate qu'elle n'a ni justifié d'un chiffre d'affaires moyen de 150 000 000 de francs fixé à la clause 5.4 (a) des Données particulières, ni présenté une attestation de liquidités ou de facilités de crédit de 50 000 000 de francs requis à la clause 5.4 e) des Données particulières ; en conséquence,

- 6) Constate que la décision d'attribution provisoire du marché susnommé est irrégulière ;
- 7) L'annule et ordonne la reprise de l'évaluation des offres.
- 8) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société CAGI, à la SN HLM ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA