

**DECISION N° 060/12/ARMP/CRD DU 06 JUIN 2012
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE PRIVEE DE
PROTECTION ET DE SURETE DITE FAMBENE SECURITE CONTESTANT LE
REJET DE SON OFFRE DANS LE CADRE DE L'APPEL D'OFFRES N° AO-01/2012
DE LA SOCIETE NATIONALE LA POSTE AYANT POUR OBJET LES SERVICES DE
GARDIENNAGE DE SES EDIFICES**

**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° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant Code des Marchés publics ;

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 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu le recours de FAMBENE SECURITE en date du 11 mai 2012 enregistré le même jour au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends (CRD) sous le numéro 403/12 ;

Monsieur René Pascal DIOUF entendu en son rapport ;

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

De MM. Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, Mme Takia FALL CARVALHO, Conseillère chargée de la Coordination et du Suivi, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Ely Manel FALL, Chef de la Division Réglementation à la Direction de la Réglementation et des Affaires juridiques, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et motifs ci-après ;

Par lettre en date du 11 mai 2012, FAMBENE SECURITE a saisi le CRD en contestation du rejet de son offre concernant l'appel d'offres n° AO-01/2012, ayant pour objet les services de gardiennage des édifices de La Poste.

LES FAITS

Dans les journaux « L'AS » et « Le Soleil » des 17 et 18 mars 2012, la société nationale La Poste a fait publier un rectificatif de l'avis spécifique paru les 6 et 7 mars 2012, et ayant pour objet les services de gardiennage de ses édifices, en trois (3) lots :

- Lot 1: Direction Régionale de Dakar,
- Lot 2: Directions Régionales de Thiès et Saint-Louis,
- Lot 3: Directions Régionales de Kaolack et Ziguinchor.

Après ouverture des plis, le 17 avril 2012 ? et évaluation des offres, au vu du procès-verbal d'attribution provisoire du 30 avril 2012, les trois lots du marché ont été attribués à PHOENIX SENEGAL pour le montant global de 164 114 FCFA TTC mensuel par agent.

Suite à la publication de l'avis d'attribution provisoire du marché dans le journal « Le Soleil » du 03 mai 2012, la société FAMBENE SECURITE a saisi, le lendemain, l'autorité contractante d'un recours gracieux, puis le CRD d'un recours contentieux après la réponse négative de l'autorité contractante, par lettre en date du 09 mai 2012.

LES MOTIFS DONNES PAR LA POSTE

Pour rejeter l'offre de FAMBENE SECURITE déclarée non conforme, La Poste a relevé que les attestations de la Caisse de Sécurité Sociale et de l'IPRES ne justifient que la déclaration de 62 salariés au lieu de 500 agents (pour le lot 1) et 100 agents (pour les lots 2 et 3) exigés dans le DAO.

Par ailleurs, La Poste, dans sa réponse au recours gracieux, ajoute que « dans l'hypothèse où elle serait qualifiée, votre offre ne pouvait être retenue pour les raisons suivantes :

- votre offre indique que la mise à disposition d'armes à feu sur les sites est une faculté séparément facturée, alors qu'elle aurait dû l'intégrer dans sa globalité.
- l'exploitation de vos états financiers montre que votre chiffre d'affaires moyen au cours des 3 dernières années n'est pas conforme au vu des dispositions des DPAO sur les I.C 5.4 (a) ;
- votre offre ne mentionne aucune autorisation de port d'armes à feu alors que celle-ci est exigée par le DAO. »

LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DU RECOURS

Au soutien de son recours, FAMBENE SECURITE conteste les motifs avancés par l'autorité contractante en estimant que, concernant le chiffre d'affaires, elle s'est limitée à la production de ses trois derniers états financiers, comme requis par le DAO et lesdits états n'ont pas été considérés comme faux.

S'agissant du nombre d'agents, elle estime que le nombre de 500 agents est discriminatoire, au regard des textes qui imposent d'être en règle avec les institutions

sociales, tout en s'interrogeant sur la possibilité pour l'attributaire de prouver qu'il a 500 agents déclarés à la Caisse de Sécurité Sociale.

Enfin, relativement au port d'arme, elle argue qu'il y a une différence de lecture entre les dispositions du cahier des charges et les termes de la lettre de la Direction générale de La Poste, dans la mesure où le cahier des charges précise à la section VII **Conditions particulières du marché** (page 85) « les gardiens devront être en tenue correcte et en possession de l'équipement standard (sifflets, matraques, torches, moyens de communication,...); dans les endroits jugés sensibles, au moins une arme à feu fonctionnelle devra être disponible en accord avec la direction de La Poste ».

L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits et motifs ci-dessus rappelés que le litige porte sur le respect par le requérant des critères de qualification indiqués dans le DAO.

L'EXAMEN DU LITIGE

Considérant que dans l'avis d'appel d'offres, il est stipulé que les justifications à produire concernant l'éligibilité des candidats sont, entre autres :

- une attestation de la Caisse de Sécurité Sociale faisant état d'emploi d'au moins 500 agents pour le Lot 1 et 100 agents pour les lots 2 et 3 par le soumissionnaire,
- une attestation de l'Institution de Prévoyance Retraite du Sénégal faisant état d'emploi d'au moins 500 agents pour le lot 1 et 100 agents pour les lots 2 et 3 par le soumissionnaire ;

Considérant que si, selon le requérant, ce critère est discriminatoire, il y a lieu de lui faire remarquer qu'aux termes de l'article 88 du Code des marchés publics, ce grief devait être soulevé à la publication de l'avis d'appel d'offres dans le cadre d'un recours gracieux et/ou contentieux et suivant les délais indiqués audit article ;

Qu'ainsi, à cette étape de la procédure, le recours du requérant n'est pas recevable ;

Considérant, toutefois, que le critère dit d'éligibilité - que l'autorité contractante a modifié à sa guise, puisque le Code des marchés publics ne fait référence qu'à des personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière sociale sans aucune référence au nombre de leurs employés - constitue en réalité un critère de qualification, en ce qu'il exige des candidats de disposer d'un personnel de 600 agents pour les trois lots ;

Considérant par ailleurs, que cette exigence contenue dans l'avis d'appel d'offres n'a pas été reprise dans le DAO, notamment dans les données particulières de l'appel d'offres (DPAO) ni à l'annexe A des conditions particulières du marché, alors que l'IS 4 rappelle les conditions à remplir pour prendre part aux marchés ;

Qu'en effet, à l'IC 5.2 des DPAO, il est stipulé que les conditions de qualification applicables aux candidats, outre la capacité financière sont les suivantes :

Capacité technique et expérience

Le candidat doit prouver, documentation à l'appui, qu'il :

- dispose de l'autorisation du Ministère de l'Intérieur pour l'exercice de la profession d'agence de gardiennage ;
- dispose d'un personnel qualifié à l'exercice du métier d'agents de sécurité (service militaire et/ou formation d'agent de sécurité),
- dispose d'un centre de formation des agents ainsi que de formateurs expérimentés,
- dispose du matériel adéquat (matraques, armes à feu, etc. ainsi que des autorisations à les détenir),
- a réalisé durant les cinq (05) dernières années, au moins (04) marchés de nature et de tailles similaires ;

Qu'ainsi, en opposant à FAMBENE SECURITE le fait de n'avoir pas « justifié de l'emploi de 500 agents pour le lot 1 et 100 agents pour les lots 2 et 3 tel que demandé dans le DAO », la commission des marchés de La Poste n'a pas fondé sa décision ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, sans avoir besoin d'examiner les autres griefs soulevés par La Poste dans sa réponse au recours alors que ceux-ci ne sont pas contenus dans le rapport d'évaluation, d'annuler l'attribution provisoire du marché et d'ordonner la reprise de l'évaluation ;

PAR CES MOTIFS,

- 1) Dit que, pour le grief tiré du caractère discriminatoire de la clause d'éligibilité relative à la production d'attestation de l'IPRES et de la Caisse de Sécurité Sociale, le requérant est forclos ;
- 2) Dit que l'exigence de produire des attestations de la Caisse de Sécurité Sociale et de l'IPRES faisant état d'emploi d'au moins 500 agents pour le Lot 1 et 100 agents pour les lots 2 et 3 par les soumissionnaires constitue un critère de qualification et non un critère d'éligibilité ;
- 3) Constate que l'exigence précitée contenue dans l'avis d'appel d'offres n'a pas été reprise dans le dossier d'appel d'offres ;
- 4) Dit qu'en conséquence, ce critère n'est pas opposable à FAMBENE SECURITE ;
- 5) Constate que les autres griefs soulevés dans la lettre de réponse de La Poste au recours ne procèdent pas du rapport d'évaluation ;

- 6) Annule l'attribution provisoire du marché et ordonne la reprise de l'évaluation ;
- 7) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier à FAMBENE SECURITE, à La Poste et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA

Les membres du CRD

Abd'El Kader NDIAYE

Mamadou DEME

Ndiacé DIOP

**Le Directeur Général
Rapporteur**

Saër NIANG