

Avis n° 323/07 CM du 25 juillet 2007
Relatif au transfert des activités de l'attributaire du marché à une filiale

L'avis de la Commission des Marchés a été demandé pour connaître la suite à réserver à un appel d'offres mentionné à la suite du changement de la raison sociale de l'entreprise désignée attributaire dudit appel d'offres et du transfert de ses activités géophysiques à une filiale dont elle détient l'intégralité du capital.

Dans son offre financière du 11 décembre 2006, déposée dans le cadre de l'appel d'offres susmentionné dont l'ouverture des plis a eu lieu le 24/01/2007, le concurrent a informé le maître d'ouvrage de son intention de procéder à une réorganisation interne de ses services, devant entraîner la création d'une filiale à qui sera transféré le présent appel d'offres par les dispositions suivantes :

« le maître d'ouvrage a été informé que l'entrepreneur a l'intention de transférer ses activités de services géophysiques, y compris le présent contrat, à une filiale détenue intégralement par l'entrepreneur. Par conséquent et sans préjudice des autres dispositions du présent contrat, le maître d'ouvrage accepte le transfert du présent contrat à cette filiale, effectif à compter de la date du transfert des activités des services géophysiques. A compter de cette date, la nouvelle entité assumera tous les droits et obligations du présent contrat. Ce transfert n'aura aucune incidence sur le personnel et/ou moyens mis en place ou sur le planning des travaux. »

La notification de l'attribution du marché au concurrent retenu a eu lieu en date du 15 février 2007. Toutefois c'est la filiale nouvellement créée qui en accuse réception en précisant que l'attributaire a changé sa raison sociale.

Dans un courrier adressé au maître d'ouvrage le 23.05.2007, l'attributaire confirme la modification de la raison sociale de la société et la transformation de son service géophysique en une société filiale disposant de l'ensemble des ressources matérielles et humaines dans le domaine des services géophysiques détenu initialement par la société mère, et héritant de ce fait les contrats et les activités gérés par ladite société.

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance que cette question a été examinée par la Commission des Marchés dans sa séance du 11 juillet 2007 et a recueilli de sa part l'avis suivant :

1) Dans le cadre de la réorganisation de ses structures, dont la procédure a été entamée avant le lancement de l'appel d'offres en question, la société attributaire dudit appel d'offres a effectué deux opérations organisationnelles. La première consiste dans le changement de sa raison sociale et la seconde concerne la transformation de son service géophysique en une société filiale cotée à la bourse de Paris et de New York, dont le capital est détenu à 100 % par la société mère.

Si ces deux transformations avaient eu lieu postérieurement à la notification de l'approbation du marché à l'attributaire, il aurait suffi d'établir un avenant constatant les modifications introduites.

En effet, l'article 10 du CCAG-T prévoit qu'il peut être passé des avenants pour constater des modifications dans la raison sociale ou la dénomination du titulaire du marché.

D'autre part, l'article 26 du même cahier prévoit qu'en cas d'une scission ou d'une fusion de l'entreprise titulaire du marché, celui-ci peut être transféré à la nouvelle entité découlant de la scission ou de la fusion, sous forme de cession du marché, sur autorisation expresse de l'autorité compétente. Sur la base de cette autorisation, un avenant doit être conclu pour concrétiser ce transfert dans les documents contractuels .

Dans le cas d'espèce, le recours à la conclusion d'avenant constatant les modifications organisationnelles de l'attributaire (CGG) est prématuré dans la mesure où la notification de l'approbation du marché, qui lui confère son caractère définitif, n'a pas encore eu lieu.

2) Cependant, compte tenu des considérations particulières du cas d'espèce et qui sont ci-après énoncées, il convient d'envisager une solution permettant de constater la modification opérée sans qu'il ait besoin de relancer la procédure notamment que le maître d'ouvrage a été informé, dès la séance d'ouverture des plis par une disposition particulière insérée dans l'offre financière du soumissionnaire, des modifications qu'il envisage d'entreprendre dans le cadre de sa réorganisation structurelle :

- Le caractère spécifique de l'objet du marché en cause (travaux d'acquisition et de traitement des données sismique 2D et 3D à exécuter dans la région de Boujdour) que seul un nombre limité d'entreprises à travers le monde le réalise (dans le présent appel d'offres seules deux entreprises ont déposé des offres), sachant par ailleurs que le relancement de la procédure nécessitera un délai supplémentaire d'au moins trois mois compte tenu de son caractère international ;

- La filiale est constituée par l'ensemble de ressources matérielles et humaines de la société mère qui a été prise en considération pour l'attribution du marché par la commission d'appel d'offres et de ce fait, ce changement ne remet pas en cause le principe de la concurrence ;

- La réorganisation des structures du soumissionnaire n'a aucun impact sur la réalisation des contrats et engagements qu'il a auparavant pris, les contacts commerciaux opérationnels et comptables au sein du groupe demeurent inchangés ;

0
0 0

Partant de ces considérations, la Commission des Marchés suggère à l'établissement consultant de conclure dans un premier temps le marché avec l'attributaire sous sa nouvelle dénomination sociale, et sur la base d'une autorisation permettant la cession du marché à la filiale, d'établir ensuite un avenant à cet effet en application de l'article 26 du CCAG.

Dans le silence de la réglementation des marchés et des cahiers des charges et afin de consigner, dans les documents du marché, le changement de la dénomination du soumissionnaire à celle du titulaire, le maître d'ouvrage est invité à établir soit un certificat administratif, soit un rapport, constatant le changement de la raison sociale du soumissionnaire retenu, et à lui joindre toutes pièces constatant ce changement.