

Avis n° 313/07 CM du 14 mars 2007
relatif aux conflits d'intérêts entre le fait d'être titulaire
du marché d'études et du marché de travaux

L'avis de la Commission des Marchés a été sollicité pour savoir la suite à réserver à l'appel d'offres n°....., dans lequel une entreprise concurrente a relevé que la société, qui a réalisé l'étude du tracé du gazoduc en question, et la société, qui a présenté l'offre la plus basse dans le cadre de l'appel d'offres relatif à la construction dudit gazoduc, ont une même adresse pour domicilier leur siège social et sont dirigées par un même gérant actif, ce qui constitue du point de vue de l'entreprise requérante un conflit d'intérêt.

La Commission des Marchés a examiné cette affaire dans sa séance du 1^{er} mars 2007 et a réservé à son égard l'avis suivant :

1) En vertu de l'article 26 du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de services de l'Etat portant sur les prestations d'études et de maîtrise d'œuvres (CCAG-EMO), le titulaire du marché d'études est tenu d'observer une indépendance d'action absolue vis-à-vis des attributaires des marchés de travaux, de fournitures ou de services qui interviennent dans le cadre de l'exécution du projet sur lequel portent les prestations objet du marché qui lui est confié, et ceci dans la mesure où ledit titulaire est amené à établir les documents qui se rapportent au marché de travaux afférents à l'étude.

Il s'agit d'une stipulation courante en matière de marchés d'étude et de maîtrise d'œuvre qui sont suivis de marchés de réalisation (travaux, fournitures ou services), afin d'écartier tout risque de conflit d'intérêt.

A cet effet, la Banque Mondiale ne permet pas, dans ses Directives, aux consultants (titulaires des marchés d'études) de fournir des biens, d'exécuter des travaux, d'acquérir des actifs ou de fournir tous autres services en rapport avec la mission qui leur est confiée (point 4.12 des directives pour la sélection et l'emploi des consultants par les emprunteurs de la banque mondiale).

Elle étend même cette obligation aux associés et sous-traitants des consultants en les obligeant « à s'interdire, pendant la durée du contrat et à son issue, à fournir des biens, travaux ou services destinés à tout projet découlant des prestations ou ayant un rapport étroit avec elle » (point 3.2.2 du contrat type des services de consultants).

Par ailleurs, il y a lieu de rappeler que l'article 6 de la loi n° 06.99 sur la liberté des prix et de la concurrence dispose que « sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes ou coalitions expresses ou tacites, sous quelque forme et pour quelque cause que ce soit, notamment lorsqu'elles tendent à limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ».

2) Dans le cas d'espèce, le maître d'ouvrage a repris, dans le règlement de passation de ses marchés, la disposition de la réglementation des marchés de l'Etat (article 29 du décret n° 2-98-482 du 11 ramadan 1419-30 décembre 1998) qui ne permet pas à un même représentant de représenter plus d'un concurrent à la fois pour le même marché, et s'est référée dans le cahier des prescriptions spéciales (CPS) afférent à l'étude du tracé du gazoduc au CCAG-EMO qui prévoit l'obligation pour le titulaire du marché d'étude d'observer une indépendance absolue à l'égard des attributaires des marchés de travaux, de fournitures ou services en liaison avec les études objet de son marché.

Cependant, bien qu'elles constituent deux sociétés distinctes, il ressort de l'article 16 du statut de la société, chargée de l'étude du tracé du gazoduc, et de l'article 17 de statut de la société, concurrente dans l'appel d'offres en question, que ces deux sociétés sont dirigées par un même gérant (en l'occurrence Mr qui est, à la fois, actionnaire et gérant dans les deux sociétés) et ont des sièges sociaux domiciliés à la même adresse.

Ce fait laisse présumer l'existence d'une corrélation entre les deux sociétés qui risque à la fois de compromettre l'indépendance que doit observer le titulaire du marché de l'étude à l'égard des attributaires des marchés de travaux et, d'autre part, d'influer sur le déroulement normal de la concurrence pour l'attribution du marché de travaux.

O
O O

Compte tenu de ce qui précède, la Commission des Marchés recommande :

- D'écarter la société en cause si la commission d'appel d'offres n'a pas encore désigné l'attributaire du marché ;
- D'annuler la procédure et de relancer la concurrence, le cas échéant, si l'attributaire a été déjà désigné par la commission d'appel d'offres.