



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PREFET DE L' AISNE

SECRETARIAT GENERAL
DIRECTION DES RELATIONS AVEC
LES COLLECTIVITES TERRITORIALES
ET DES AFFAIRES JURIDIQUES

Laon, le 13 JAN. 2015

Bureau de la légalité et de l'intercommunalité

Le Préfet de l'Aisne

à

Monsieur le Sénateur, Président du Conseil Général de
l'Aisne

Monsieur le Sénateur-maire de Laon, Président de l'Union
des maires de l'Aisne

Madame et Messieurs les Parlementaires,

Mesdames, Messieurs les Maires

Mesdames, Messieurs les Présidents

des établissements publics de coopération

Intercommunale

Mesdames, Messieurs les Présidents

des établissements publics locaux

Affaire suivie par : V. ZILIO
Tel. : 03.23.21.83.76
pref-bureau-legalite@aisne.gouv.fr

en communication à :

Madame, Messieurs les Sous-Préfets d'arrondissement

Circulaire n°2015/04

OBJET : Commande publique : Offres anormalement basses

REF. : Code des marchés publics : Article 55

Circulaire du 26 septembre 2014 : guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics

Il me semble utile d'appeler votre attention, en matière de commande publique, sur les offres anormalement basses.

La présente circulaire a pour objet de vous communiquer, en votre qualité d'acheteur public, des informations réglementaires qui permettent d'identifier et d'écarter une offre anormalement basse, dans le cadre d'une procédure de consultation engagée en application du code des marchés publics.

Plusieurs référentiels permettent au pouvoir adjudicateur d'appréhender la dimension économique des offres afin de distinguer une offre anormalement basse d'une offre concurrentielle (1). Dès lors qu'une offre est suspectée d'être anormalement basse, il lui appartient d'engager une procédure contradictoire prévue à l'article 55 du code des marchés publics (2). Enfin, si l'acheteur public s'abstient d'écarter une offre anormalement basse, il s'expose à des risques opérationnels et juridiques (3).

1. Identifier une offre anormalement basse

Le code des marchés publics ne donne pas de définition de l'offre anormalement basse. Toutefois la circulaire du 26 septembre 2014 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics, précise « *qu'une offre peut être qualifiée d'anormalement basse, si son prix ne correspond pas à une réalité économique.* »

Le pouvoir adjudicateur dispose de plusieurs référentiels lui permettant d'apprécier la dimension économique des offres :

- Prise en compte du prix de l'offre : sous-évaluation financière des prestations appréciée au vu de toutes les composantes de l'offre (exigences du cahier des charges, caractéristiques des offres remises).
- Utilisation d'une formule mathématique afin de déterminer un seuil d'anomalie, en-deçà duquel les offres sont qualifiées d'anormalement basse.
- Comparaison avec les autres offres à partir du constat d'un écart significatif entre le prix proposé par un candidat et la moyenne des prix proposés par les autres candidats en excluant éventuellement du calcul de cette moyenne les offres les plus hautes.
- Comparaison avec l'estimation du pouvoir adjudicateur laquelle correspond aux disponibilités budgétaires de celui-ci.
- Prise en compte des obligations sociales issues du code du travail et des conventions collectives notamment en matière de rémunération

L'analyse des offres remises au vu de ces éléments permet au pouvoir adjudicateur de relever certains indices qui ne suffisent pas pour qualifier l'offre anormalement basse, mais qui justifient le déclenchement du dispositif prévu à l'article 55 du code.

2. Procédure à suivre pour rejeter une offre anormalement basse

Après avoir identifié l'offre susceptible d'être anormalement basse, le pouvoir adjudicateur a l'obligation d'engager une procédure contradictoire en informant le candidat. Il lui appartient par la suite de fournir tout élément justifiant pleinement et utilement le caractère sérieux de son offre.

L'article 55 du code précité prévoit une liste non exhaustive de justifications qui peuvent être prises en considération par le pouvoir adjudicateur:

- 1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ;*
- 2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ;*
- 3° L'originalité de l'offre ;*
- 4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ;*
- 5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le candidat.*

Après un examen attentif des éléments produits par le candidat, le pouvoir adjudicateur peut requalifier l'offre de «normale», en reconnaissant son caractère particulièrement compétitif et l'inclure dans le processus d'analyse sur la base des critères d'attribution annoncés et de leur pondération. En revanche, en l'absence de réponse ou si les explications demandées ne permettent pas d'établir le caractère économiquement viable de l'offre eu égard aux capacités économiques, techniques et financières de l'entreprise et de démontrer que le marché ne peut être exécuté dans les conditions prévues, le pouvoir adjudicateur (ou la commission d'appel d'offres) est tenu de la rejeter par décision motivée.

Ce dispositif permet de ne pas sanctionner l'offre basse mais l'offre anormalement basse qui nuit à la compétition loyale entre les candidats et qui, si elle était retenue, risquerait de mettre en péril la bonne exécution du marché

3. Les risques encourus par l'acheteur public en retenant une offre anormalement basse

L'acheteur public qui décide de retenir une offre anormalement basse, s'expose à des risques opérationnels et juridiques.

- **Risques opérationnels**

Risque financier : le titulaire présentera en cours d'exécution, des demandes de rémunération complémentaires que l'acheteur public sera contraint d'accepter, sous peine de voir interrompre l'exécution des prestations. Ainsi, l'offre qui paraissait financièrement intéressante, s'avère, au final, plus coûteuse et la conclusion d'avenants risque de bouleverser l'économie du marché et de remettre en cause les conditions de la mise en concurrence initiale

Risque de défaillance : L'entreprise, en difficulté financière, présente une offre de prix très basse afin de remporter le marché. Cette stratégie ne lui permet pas d'assumer l'exécution des prestations et conduit à la résiliation du contrat. Le pouvoir adjudicateur doit alors gérer la défaillance du titulaire (rupture d'approvisionnement, arrêt de chantier...) et relancer une procédure pour la passation d'un marché de substitution.

Risque de mauvaise qualité des prestations exécutées non respect des exigences techniques du cahier des charges et/ou en contravention avec les règles de sécurités du travail.

Risque de travail dissimulé : Afin de compenser le prix bas de son offre, le titulaire a recours, dans des conditions illégales, à la sous-traitance ou à l'emploi de salariés insuffisamment déclarés. Le pouvoir adjudicateur doit donc porter la plus grande attention à l'analyse des justifications et explications fournies par les soumissionnaires et apprécier, au cas par cas, les risques encourus.

- **Risques juridiques**

Le juge administratif exerce un contrôle restreint sur l'appréciation que fait le pouvoir adjudicateur du caractère anormalement bas d'une offre. Il exerce en revanche un contrôle complet sur le respect de la procédure.

Mes services sont à votre disposition pour toute information complémentaire.

Le Préfet de l'Aisne

Raymond LE DEUN