

MARCHÉS PUBLICS

Faut-il craindre l'offre anormalement basse ?

► Étienne COLSON,
avocat au barreau de Lille (contact@colson-avocat.fr)



D. R.

Soit une consultation destinée à l'attribution d'un marché public : comme il se doit, au préalable, l'acheteur public a tenté d'en estimer le montant. Souvent, le maître d'œuvre l'y a aidé. D'où leur surprise quand, parmi les offres reçues, l'une d'elles se révèle nettement inférieure à leurs prévisions. Que faire ?

Lire l'article 55 du Code des marchés publics et, plus encore, l'édifiante application qu'en fait le juge administratif. Il en ressort une définition et un vade-mecum. Aux yeux du juge, l'offre anormalement basse est une offre manifestement sous-évaluée et susceptible de compromettre la bonne exécution du marché. Autrement dit, une offre économiquement non viable. Pour parvenir à cette conclusion, trois étapes devront jaloner la démarche de l'administration.

Celle-ci devra d'abord se borner à soupçonner l'existence d'une telle offre. Un faisceau d'indices l'y conduira. Ainsi un prix très en deçà de l'enveloppe financière prévisionnelle, de même, et plus encore, une large différence entre l'offre incriminée et les autres offres présentées. Enfin, l'acheteur public sera légitimement alerté par un écart notable entre cette même offre et les prix habituellement pratiqués sur le marché, voire par l'entreprise elle-même sur des marchés semblables.

Survient la deuxième étape : à ce stade, le pouvoir adjudicateur se voit contraint

de demander des explications à l'auteur de l'offre suspecte. S'ouvre alors au candidat la possibilité de démontrer le sérieux de son offre. Sans doute, à cette occasion, l'administration n'est-elle pas tenue de lui poser des questions spécifiques. Pour autant, le courrier qu'elle devra adresser à l'opérateur concerné gagnera à être précis. Y figureront le fait qu'à l'analyse, son offre paraît anormalement basse. Qu'en conséquence, toutes justifications utiles à lever le doute de l'administration sont requises dans un délai déterminé. Enfin, l'acheteur public devra conclure qu'à défaut de réponse, en cas de réponse tardive ou en l'absence d'éléments de réponse satisfaisants, l'offre litigieuse sera rejetée par une décision motivée sur le fondement de l'article 55 du Code des marchés publics.

Ce dernier énumère cinq types de justifications possiblement prises en considération par l'acheteur public.

– Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction.

– Les conditions exceptionnellement favorables dont

dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services.

– L'originalité de l'offre.

– Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée.

– L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat.

Cette liste n'est pas exhaustive. D'autres explications peuvent donc être apportées et aucune n'est exclue *a priori*. À ce titre, rien n'empêche un candidat de justifier, en l'espèce, de la mutualisation des moyens mobilisés ou d'économies d'échelle.

Troisième et dernière étape, l'acheteur public décide de l'admission ou du rejet de l'offre en cause. Pour ce faire, il procède à l'examen attentif des informations fournies par l'entreprise pour justifier son prix. Si ces éléments lui semblent convaincants, l'offre sera requalifiée d'offre "normale" et, partant, sera incluse dans le processus d'analyse sur la base des critères d'attribution annoncés et de leur pondération.

En revanche, si les explications demandées ne permettent pas d'établir le caractère économiquement

viable de l'offre eu égard tant aux capacités économiques, techniques et financières de l'entreprise qu'aux conditions du marché, le pouvoir adjudicateur (ou la commission d'appel d'offres s'agissant des procédures formalisées) sera tenu de la rejeter par décision motivée. Tel sera le cas si le candidat se borne à invoquer sa longue expérience et sa qualité de précédent titulaire du marché pour justifier un prix largement plus faible que l'estimation du pouvoir adjudicateur et la moyenne des offres des autres candidats (CE, 15 octobre, Communauté urbaine, n°378434). Dans l'hypothèse où le juge vient à connaître d'un litige soulevant la question d'une offre anormalement basse, son contrôle se limite à la sanction d'une erreur manifeste d'appréciation.

En d'autres termes, que le pouvoir adjudicateur ait admis une offre pourtant initialement suspectée ou, au contraire, l'ait finalement rejetée, seule son erreur grossière sera blâmée. Autant dire, que l'administration possède, en l'espèce, un large pouvoir d'appréciation dont l'usage est le plus souvent judiciairement approuvé. ■