



MINISTÈRE
DE L'ÉCONOMIE,
DES FINANCES
ET DE LA SOUVERAINETÉ
INDUSTRIELLE ET NUMÉRIQUE

*Liberté
Égalité
Fraternité*

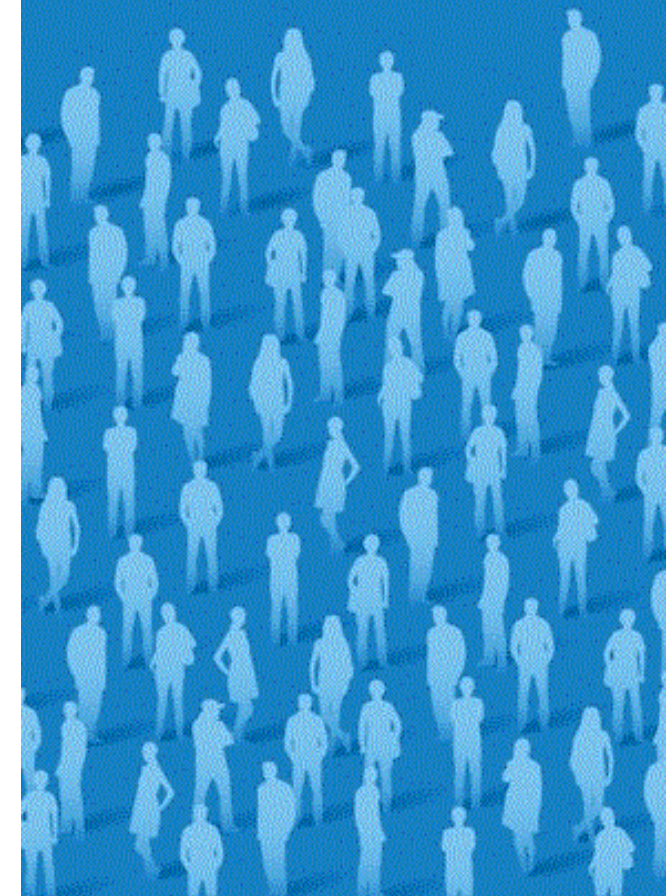
COMMENT TRAITER LES OFFRES ANORMALEMENT BASSES ET LES OFFRES INACCEPTABLES

12 décembre 2023

APASP

Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com





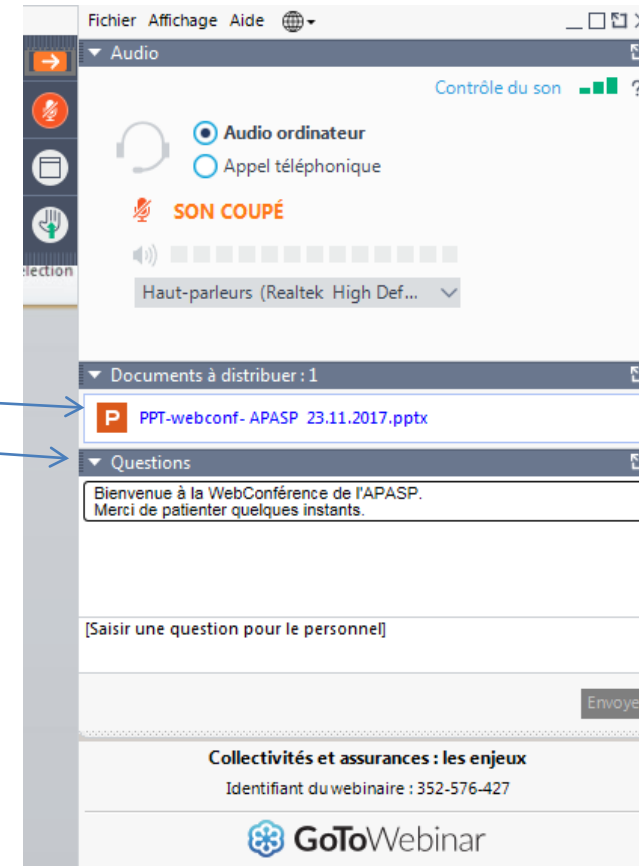
POSEZ VOS QUESTIONS DÈS À PRÉSENT

Et nous y répondrons à la fin de la conférence

Comment poser une question ?

A droite de votre écran, la fenêtre pour :

- télécharger les documents
- poser vos questions





LES OFFRES ANORMALEMENT BASSES

Les offres anormalement basses

Définition

- ✚ **Art. L.2152-5 du CCP** : « Une offre anormalement basse est une offre dont le **prix est manifestement sous-évalué** et de nature à **compromettre la bonne exécution du marché** »
- ✚ Codification de la jurisprudence **CE, 29 mai 2013, Min. Intérieur c/ Sté Artéis, n°366606**: « *quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il incombe au pouvoir adjudicateur qui constate qu'une offre paraît anormalement basse de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé ; que si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre* »

Les offres anormalement basses

Comment détecter une OAB ?



Faisceau d'indices:

- Comparaison avec les autres offres ou avec l'estimation de l'acheteur (approche mathématique à l'aide de médianes, moyennes et écart-types)

Exemple : calculer la moyenne des offres remises, extraire les offres de prix $> 20\%$ à cette moyenne, faire une nouvelle moyenne avec les offres restantes et considérer que les offres $< 10\%$ sont présumées anormalement basses.

Formule validée par le **TA de Paris, 13/11/2020, Sté Acrobat, n°2016800/3-5**, « *dès lors qu'elle ne constitue pas une méthode d'évaluation et de notation des offres, qu'elle ne conduit pas mécaniquement à l'exclusion des offres suspectées d'être anormalement basse mais seulement au déclenchement de la procédure de justification des prix et qu'elle a été appliquée sans discrimination à l'ensemble des soumissionnaires aux mêmes lots* ».

- Cohérence de l'offre financière par rapport au taux horaire de la main d'œuvre
- Doute sur le respect de la législation en matière de rémunération du personnel, de contribution au régime de SS, de respect des normes de sécurité et de santé au travail, de vente à perte (**TUE, 16 mai 2019, Transtec aff. T-228/18**)

Les offres anormalement basses

Comment détecter une OAB ?

- ➡ L'impossibilité d'appliquer les critères prévus par une législation nationale en matière de contrôle des offres anormalement basses et le nombre d'offres soumises sont sans incidence sur l'obligation pour l'acheteur de contrôler le caractère anormalement bas des offres (**CJUE, 15 septembre 2022, Veridos, C-669/20**)
- ➡ L'OAB s'apprécie au regard du **prix global** (**CE, 13 mars 2019, Sté Sepur, n° 425191**: « *l'existence d'un prix paraissant anormalement bas au sein de l'offre d'un candidat, pour l'une seulement des prestations faisant l'objet du marché, n'implique pas, à elle-seule, le rejet de son offre comme anormalement basse, y compris lorsque cette prestation fait l'objet d'un mode de rémunération différent ou d'une sous-pondération spécifique au sein du critère du prix* »)
 - Une appréciation difficile dans le cadre des accords-cadres à bons de commande (**TA Limoges 18 août 2022, SAS AC Environnement**)
- ➡ Le seul fait que les prix de l'offre soient plus bas que celui des autres candidats n'est pas, en lui-même, suffisant.

Les offres anormalement basses

Procédure contradictoire destinée à vérifier la composition de l'offre

- Mettre le soumissionnaire en mesure d'exposer les raisons pour lesquelles il estime que son offre n'est pas anormalement basse
- Même si la procédure ne débouche pas sur le rejet de l'offre, elle permet de s'assurer du caractère sérieux de l'offre et de la correcte appréciation par ce dernier de la réalité économique des prestations demandées.
- L'acheteur n'est pas tenu de poser des questions spécifiques sur la structure des coûts ni d'informer l'entreprise sur les modalités d'appréciation des explications fournies (**CE, 29 octobre 2013, Dépt du Gard, n° 371233**)
- Le délai de réponse doit être suffisant (un délai de 4 jours dont 2 non ouvrés a été jugé suffisant dès lors que la réponse attendue n'était pas particulièrement technique: **CAA Paris, 6 mai 2014, n°11PA01533**)

Les offres anormalement basses

Procédure contradictoire destinée à vérifier la composition de l'offre

➡ L'article **R. 2152-3 CCP** propose des éléments de justification du prix:

- Mode de fabrication ou modalités de prestation
- Solution technique ou conditions favorables
- Originalité de l'offre
- Réglementation applicable en matière sociale ou environnementale
- Existence d'une aide d'Etat (conforme au droit de l'UE).

➡ Le soumissionnaire doit apporter des éléments précis et concrets. Il ne peut se contenter d'un simple argumentaire, même étoffé (**TA Bordeaux, 15 février 2023, Sté Travel Planet**)

Les offres anormalement basses

Une procédure qui ne s'impose qu'en cas de doute

- ✚ **CJUE, 11 mai 2023, Sopra Steria Benelux, C-101/22** : l'acheteur n'est pas tenu de s'assurer du caractère non anormalement bas de l'offre si aucun indice ne laisse supposer que les prestations ont été sous-évaluées (contrôle « prima facies »).
- ✚ En revanche, il est tenu de porter à la connaissance des candidats évincés, qui en font la demande expresse, les raisons pour lesquelles l'offre qu'il a retenue ne lui est pas apparue comme anormalement basse.
- ✚ Quid du secret des affaires?

Les offres anormalement basses

Rejeter l'offre ?

➡ Une AOB est une offre irrégulière.

- Si les explications fournies révèlent une anomalie qui résulte d'une erreur matérielle, elle peut être régularisée.
- Sinon, elle doit donc être rejetée avant l'application des critères d'attribution.

➡ Il appartient à l'acheteur de démontrer non seulement que les prix sont abusivement bas mais aussi que cela va avoir des conséquences négatives sur l'exécution du contrat.

➡ **CE, 22 janvier 2018, commune de Vitry-le-François, n°414860**: la seule circonstance que le montant de l'offre corresponde au prix d'achat des matériels et ne permette pas de faire un bénéfice n'est pas suffisante pour que le prix proposé soit regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché.

➡ Rien n'empêche une entreprise de proposer des prix inférieurs à ses coûts de revient dans le but de remporter un marché public si, par ailleurs, elle dégage du profit sur d'autres aspects de son activité.

Les offres anormalement basses

Le rejet de l'offre doit être motivée

↪ **CE, 29 octobre 2013, Dépt du Gard, n°371233:**

- l'exigence de motivation de la décision rejetant une offre comme anormalement basse a, notamment, pour objet de permettre à l'auteur de cette offre de contester utilement le rejet qui lui a été opposé devant le juge du référé précontractuel saisi en application de l'article L.551-1 du code de justice administrative ;
- l'absence de respect de ces dispositions constitue un manquement aux obligations de transparence et de mise en concurrence ;
- toutefois, un tel manquement n'est plus constitué si les motifs de cette décision ont été communiqués au candidat évincé à la date à laquelle le juge des référés statue et si le délai qui s'est écoulé entre cette communication et la date à laquelle le juge statue a été suffisant pour permettre à ce candidat de contester utilement son éviction.

Les offres anormalement basses

Office du juge

↳ Contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

CE, 3 novembre 2014, ONF, n° 382413: « Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel de rechercher si les précisions apportées par la société soumissionnaire aux demandes formulées par le pouvoir adjudicateur étaient suffisantes pour démontrer la viabilité économique de son offre et écarter les doutes quant au caractère anormalement bas de ses prix mais seulement de vérifier si, en retenant cette offre, le pouvoir adjudicateur a entaché sa décision d'une **erreur manifeste dans l'appréciation** qu'il devait porter sur ce point à partir, notamment, des explications données par la société candidate ».

↳ En cas d'EMA, la procédure ne sera annulée qu'à compter de l'examen des offres (**CE, 2 mars 2022, n° 458019**).



LES OFFRES INACCEPTABLES

Les offres inacceptables

Définition

- **Art. L.2152-3 du CCP** : « Une offre inacceptable est une offre dont le prix excède les crédits budgétaires alloués au marché, déterminés et établis avant le lancement de la procédure »
- Un enjeu important:
 - au regard au risque contentieux en cas de rejet de l'offre pour ce motif;
 - au regard de la possibilité de basculer en procédure négociée lorsque seules des offres irrégulières ou inacceptables ont été reçues par l'acheteur.
- Les **crédits budgétaires alloués** sont distincts de **l'évaluation du montant du besoin** (**CE 24 juin 2011, OPH interdépartemental de l'Essonne, du Val d'Oise et des Yvelines, n° 346665** : le dépassement de l'estimation ne suffit pas à qualifier l'offre d'inacceptable ; encore faut-il que l'offre ne puisse être financée par l'acheteur)
 - CE 24 novembre 2023, Saint Malo Agglomération, n° 473674** : « il ne résulte pas de l'instruction que le montant estimatif du budget d'investissement et de fonctionnement porté à la connaissance des candidats dans le cadre de la procédure de négociation aurait revêtu un caractère impératif ou qu'il aurait constitué le montant des crédits budgétaires alloués au marché avant le lancement de la procédure. Dans ces conditions, la société Ecovélo Human Concept n'est pas fondée à soutenir que l'offre de la société attributaire aurait revêtu un caractère irrégulier ou inacceptable »

Les offres inacceptables

Il faut des éléments budgétaires

- ➡ L'acheteur doit prouver qu'il ne peut financer l'offre ou au contraire qu'il peut la financer.
- **CAA Paris, 18 avril 2023, Sté Actor France, n° 21PA02213:** « Il résulte de l'instruction, notamment d'une fiche " stratégie achat " établie par la direction des finances et des achats de la ville de Paris le 16 novembre 2018, avant le lancement de la procédure d'appel d'offres ouvert litigieuse, que le budget, alloué à l'accord-cadre à bons de commandes devant être conclu à son issue, s'élevait à un maximum de 2 500 000 euros hors taxe. Par suite, l'offre de la société Actor France, d'un montant de 2 784 095 euros hors taxe, excédait le montant alloué au marché »
 - **TA Bastia, 2 octobre 2023, SARL Autocars Nadizi, n°2301101:** l'Assemblée de Corse avait approuvé le programme des transports scolaires pour un montant de 25 163 000 euros, réparti en 94 lots. L'offre excédant de 12% la somme allouée au lot litigieux a été régulièrement rejeté comme inacceptable.
 - **CAA Marseille, 1^{er} février 2016, Sté Axis Architecture, n°14MA01954:** « Considérant que la communauté d'agglomération soutient qu'elle disposait de ces crédits ; qu'elle ne produit toutefois aucune délibération du conseil communautaire portant sur le montant des crédits alloués au marché de maîtrise d'œuvre ; que, par suite, dès lors qu'elle ne justifie pas avoir disposé des crédits qui lui permettaient de financer le marché à raison du montant qui était proposé par la société retenue, le moyen tiré de ce qu'il lui appartenait de rejeter cette offre doit être regardé comme fondé ».
- ➡ En l'absence d'éléments budgétaires, il est difficile de rejeter une offre comme inacceptable.

Les offres inacceptables

Points d'attention

- ↪ La circonstance que le budget soit inférieur au montant maximum de l'accord-cadre est sans incidence sur la qualification d'offre inacceptable (**CAA Paris, 18 avril 2023, Sté Actor France, n° 21PA02213**)
- ↪ Le montant des crédits alloués au marché n'a pas à être communiqué aux candidats (**TA Marseille 13 juin 2023, Sté Orgues Giroud, n° 2304890**)



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com

Thème de notre prochaine Web Conférence

La réglementation des données essentielles.

jeudi 25 janvier 2024 de 14 h 30 à 15 h 30

Animation : Jean Pierre GOHON *Administrateur APASP*

Inscription

<https://attendee.gotowebinar.com/register/5968221019608997979>

Thème de notre prochaine Session d'Etudes

ACTUALITE DES MARCHES DE TRAVAUX

Devoir de vigilance, médiation préventive, loi ASAP, contentieux travaux, lutte contre le travail illégal, les différents modèles contractuels, quelle négociation pour les marchés de travaux...

Lundi 5 février 2024 – 9 h/17 h

**En Visio Conférences et quelques places en présentiel
Auditorium du Journal les Echos - 10 Bd de Grenelle 75015 PARIS**

[Sessions d'études](#) | [APASP - Association Pour l'Achat dans les Services Publics](#)



Association Pour l'Achat dans les Services Publics

www.apasp.com



DEVENEZ ADHERENT DE L'APASP

et bénéficiez

d'une assistance technique marchés publics, une revue de presse, des Web Conférences et des Web formations, des colloques, des séminaires, un outil de gestion « CEPHEE » pour les groupements de commandes, un outil méthodologique pour améliorer l'offre et réduire le gaspillage alimentaire en restauration collective ...

Formulaire d'adhésion année 2024

[Adhérer | APASP - Association Pour l'Achat dans les Services Publics](#)

Merci pour votre soutien