



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DU PUY-DE-DÔME

Clermont-Ferrand, le **07 FEV. 2013**

DIRECTION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES
ET DE L'ENVIRONNEMENT

PÔLE COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

BUREAU DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

Affaire suivie par Patrice MOLLON
Tél : 04 73 98 62 38
patrice.mollon@puy-de-dome.gouv.fr

Le Préfet de la région Auvergne
Préfet du Puy-de-Dôme

à

Mesdames et Messieurs les maires
et présidents des établissements publics
de coopération intercommunale
du Puy-de-Dôme
(Mmes et MM. les Sous-Préfets en communication)

Objet : marchés publics : rejet des offres anormalement basses

Les organisations professionnelles du secteur du bâtiment et des travaux publics appellent régulièrement mon attention sur les conditions d'attribution de marchés publics à des entreprises présentant des offres pouvant apparaître comme anormalement basses.

Afin de répondre à cette préoccupation, la présente circulaire vise à vous communiquer, en tant qu'acheteurs publics, un certain nombre d'informations relatives aux règles vous permettant 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.

L'alinéa 1 de l'article 55 du Code des Marchés Publics dispose que : « *Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. Pour les marchés passés selon une procédure formalisée par les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi.* »

L'offre anormalement basse n'est pas définie par le code des marchés publics. Les développements qui suivent vous fournissent un plusieurs **indices** (1) **vous permettant** de détecter une offre anormalement basse afin de la distinguer d'une offre concurrentielle basse. Le rejet de l'offre anormalement basse devra être précédée d'une **procédure contradictoire** avec le candidat concerné (2). Si l'acheteur public s'abstient d'écarter une offre anormalement basse il s'expose à plusieurs types de risques (3) .

1) Indices d'identification d'une offre anormalement basse :

Le pouvoir adjudicateur pourra utiliser plusieurs indices pour justifier le déclenchement du dispositif prévu à l'article 55 du code des marchés publics.

***prise en compte du prix de l'offre :** sous-évaluation financière flagrante des prestations (appréciation du temps de travail envisagé, de la composition des équipes de travail dédiées et des quantités de moyens déployés par rapport aux exigences du cahier des charges) ;

***utilisation d'une formule mathématique** afin de déterminer un seuil d'anomalie en-deçà duquel les offres sont qualifiées d'anormalement basses ;

***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 la collectivité ;

***prise en compte des obligations du droit du travail qui s'imposent aux soumissionnaires** . Il appartient au pouvoir adjudicateur de s'assurer que l'offre présentée répond aux exigences du code du travail et des conventions collectives notamment en matière de rémunération (le droit pour tout salarié de percevoir une rémunération au moins égal au SMIG est un principe général du droit reconnu par le Conseil d' Etat , 23 avril 1982, Ville de Toulouse).

Il est à noter que l'Association des Maires de France et la Fédération Française du Bâtiment ont adopté en 2011 une charte préconisant une méthode permettant aux acheteurs de détecter des offres suspectes susceptibles d'être assimilables à des offres anormalement basses.

2) Procédure à suivre pour rejeter une offre anormalement basse

Après avoir identifié une ou des offres susceptibles d'être anormalement basses, le pouvoir adjudicateur a l'obligation de respecter une procédure contradictoire mettant le candidat en situation de démontrer le caractère normal de son offre. Le pouvoir adjudicateur informe par écrit le candidat que son offre est susceptible d'être rejetée et lui demande de fournir toutes les précisions et justifications qu'il juge utiles pour démontrer le caractère sérieux de cette offre.

L'article 55 du code des marchés publics donne une liste non limitative des considérations qui peuvent être mises en avant par le candidat:

- les mode de fabrication des produits, les modalités de 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 de l'Etat par le candidat ;

Après un examen attentif des éléments produits par le candidat, l'acheteur doit apprécier leur pertinence. S'il juge que les explications fournies font la démonstration du caractère normal de l'offre, celle-ci sera réintégrée dans le processus d'analyse et de classement des offres. A l'inverse, en l'absence de réponse ou s'il estime que les informations complémentaires transmises par le candidat ne lèvent pas les doutes sur le caractère anormalement bas de l'offre, la collectivité (ou la commission d'appel d'offres dans le cadre d'une procédure formalisée) devra rejeter l'offre par une décision motivée.

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

L'exécution du marché par un titulaire ayant présenté une offre anormalement basse est de nature à générer des risques dans l'exécution du marché :

- **des risques financiers** : le titulaire va présenter en cours d'exécution des demandes de rémunération complémentaires par voie d'avenants que l'acheteur public devra honorer sous peine de voir interrompre l'exécution des prestations. Au final l'offre qui était apparue comme économiquement la plus avantageuse, va s'avérer plus coûteuse.
- **des risques de défaillance** : le titulaire, en difficulté financière, a présenté une offre très basse pour obtenir le marché ; il n'est pas en situation d'assurer l'exécution de la totalité des prestations. L'acheteur public va devoir gérer cette défaillance en lançant une nouvelle consultation.

– **des risques de mauvaise qualité des prestations** : les prestations exécutées sont réalisées dans des conditions non conformes au cahier des charges et / ou en contravention avec les règles de sécurité du travail.

– **des risques de travail dissimulé** : le titulaire a recours, dans des conditions illégales, à la sous-traitance ou à l'emploi de salariés non ou insuffisamment déclarés . La loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a modifié l'article L 8222-6 du code du travail relatif à la lutte contre le travail dissimulé. Désormais tout contrat écrit, passé par une personne morale de droit public, doit prévoir qu'une pénalité peut être infligée au cocontractant qui ne respecterait pas les obligations prévues aux articles L 8221-3 à L 8221-5 du code du travail relatives à la lutte contre le travail dissimulé (cf fiche technique de la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie et des finances téléchargeable sur http://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_public).

Mes services se tiennent à votre disposition pour vous apporter toutes précisions utiles à la mise en oeuvre de ces préconisations.

**Pour le Préfet et par délégation,
Le Secrétaire Général,**



Jean-Bernard BOBIN