

## FICHE N°5 | L'OFFRE ANORMALEMENT BASSE

### » Qu'est-ce qu'une offre anormalement basse ?

**Une offre peut être qualifiée d'anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique** (Circulaire du 14 février 2012 relative au guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics).

### » Pourquoi rejeter une offre anormalement basse ?

Il convient de rejeter une offre anormalement basse car :

- Une telle offre est de nature à **fausser la concurrence, l'égalité de traitement des candidats et la liberté d'accès à la commande publique** dont le maître d'ouvrage doit être le garant ;
- Le maître d'ouvrage doit être en mesure d'établir le **caractère économiquement viable de l'offre**.

Le fait de ne pas avoir écarté une offre effectivement anormalement basse constitue un **manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence** entrant dans le champ de compétence du juge des référés précontractuels. Le juge exerce sur la décision de retenir ou d'écarter une offre anormalement basse un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation (CE 23/01/2003 Département d'Ille-et-Vilaine, n°208096, et CE 1er mars 2012, Département de la Corse du Sud, n°354159).

Si la viabilité économique n'est pas assurée, la bonne exécution du contrat est susceptible d'être empêchée :

- Soit les prestations ne pourront pas être correctement assurées ;
- Soit il faudra apporter des **avenants au marché au risque d'un surcoût pour le maître d'ouvrage et d'une certaine insécurité juridique**, qui pourraient constituer des atteintes susceptibles d'être sanctionnées pénalement (délit de favoritisme) ;
- Soit le maître d'ouvrage s'expose à un risque de défaillance de l'entreprise attributaire.

Référence

Une offre anormalement basse est celle qui est de nature à compromettre la bonne exécution du marché conclu sur sa base (TA Lille 25 janvier 2011, Société Nouvelle SAE, n°0800408, et Circulaire du 14 février 2012 précitée).

### » Comment détecter une offre anormalement basse ?

La détection d'une offre anormalement basse peut s'appuyer sur un faisceau d'indices :

- Incohérence du prix par rapport aux prescriptions du marché ;
- Incohérence du prix de l'offre par rapport aux estimations de l'administration ;
- Incohérence du prix de l'offre par rapport aux autres offres reçues ;
- Incohérence des moyens mis en œuvre par rapport aux prescriptions du marché ;
- Incohérence avec les taux horaires habituellement appliqués sur des marchés similaires conclus par d'autres maîtres d'ouvrage ;
- Incohérence au vu des obligations sociales qui s'imposent aux soumissionnaires ;

Si les indices précédents n'ont pas permis de détecter une offre anormalement basse, il peut être utile d'établir une formule d'identification des offres potentiellement anormalement basses, calculée à partir des prix de l'ensemble des offres.

La méthode suivante (dite de la "double moyenne") est couramment utilisée, si un nombre suffisant d'offres est disponible, cinq par exemple :

- o Étape 1 : Calcul de la moyenne des offres acceptables (M1), sans tenir compte de l'offre la moins élevée et la plus élevée.
- o Étape 2 : Élimination des offres d'un montant supérieur à  $1,2 * M1$  (20% au-dessus de M1)
- o Étape 3 : Calcul de la moyenne des offres non éliminées (M2)
- o Étape 4 : Les offres dont le montant est inférieur à  $0,85 * M2$  (15% au-dessous de M2) sont identifiées comme potentiellement anormalement basses

Références  
Juridiques

Le droit communautaire ne s'oppose pas en principe à ce qu'un critère mathématique soit utilisé aux fins de déterminer quelles offres apparaissent anormalement basses, pour autant que l'exigence d'une vérification contradictoire des offres soit respectée (CJCE 27 novembre 2001, *Impresa Lombardini SpA*, C-285/99 et C-286/99).

## »» Quelle procédure suivre en cas d'offre paraissant anormalement basse ?

### 1. Demander des explications écrites et les vérifier

Face à une offre qui lui paraît anormalement basse, le maître d'ouvrage est tenu de **demander au candidat, par écrit, des précisions sur les modalités de formation de son prix**. Il lui adresse notamment :

- La liste des incohérences qu'il a constatées ;
- Une demande de justificatifs précis permettant d'établir le caractère économiquement viable de son offre. L'article 55 du code des marchés publics énumère des exemples de justifications pouvant être demandées : Les modalités de la prestation des services, l'originalité de l'offre, les conditions favorables dont dispose le candidat pour réaliser les prestations, etc.

Références  
juridiques

**En cas de suspicion d'offre anormalement basse, l'article 55** du code des marchés publics impose la mise en œuvre d'une procédure de vérification écrite et contradictoire. Le rejet d'une offre en l'absence de demande écrite au candidat est de nature à entacher d'illégalité la procédure de passation du marché (CE 5 mars 1999, *Président de l'Assemblée nationale*, n°163328, et CJUE 29/03/2012, *SAG ELV Slovensko*, C-599/10).

La personne publique a l'obligation de contrôler de façon suffisamment sérieuse la qualité de l'offre retenue et notamment la sincérité du prix. Aussi, en cas de doute, il lui appartient de mettre en œuvre la procédure de vérification de l'article 55 du code des marchés publics en demandant des explications au candidat. L'absence de vérification d'une offre anormalement basse peut constituer un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence (TA Cergy Pontoise 18 février 2011, *SCP Claisse et Associés*, n° 1100716).

### 2. Éliminer les offres en cause

Un pouvoir adjudicateur **est tenu de rejeter une offre lorsque les explications qu'il a demandées et qui lui ont été fournies ne permettent pas d'établir le caractère économiquement viable de cette offre**, sous peine de méconnaître les principes de la commande publique rappelés à l'article 1<sup>er</sup> du code des marchés publics (TA Lyon, ord. 24 février 2010, *Société Isobase*, n°1000573, et TA Lille 25/11/2011, *Sté Nouvelle SAEF*, n°0800408).

Pour mémoire, 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 (Article 55 Code des marchés publics).

Nota : si le candidat s'abstient de répondre à la demande d'explication, le pouvoir adjudicateur est admis à exclure l'offre du candidat (CAA Bordeaux, 17/11/2009, *SICTOM Nord*, n°08BX01571).



## A RETENIR

Quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il appartient au maître d'ouvrage qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement basse :

- De solliciter par écrit du candidat la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique.
- D'éliminer ladite offre si les justifications fournies ne permettent pas d'en établir la viabilité.