

La vérification obligatoire et sérieuse de la viabilité économique de l'offre anormalement basse

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. La vérification obligatoire et sérieuse de la viabilité économique de l'offre anormalement basse . Droit administratif, LexisNexis, 2011. hal-01866603

HAL Id: hal-01866603

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01866603>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« La vérification obligatoire et sérieuse de la viabilité économique de l'offre anormalement basse », *Droit adm.*, n° 10, octobre 2011, chron. 4.

Catherine Prebissy-Schnall

Comment définir une offre anormalement basse (OAB) ? Une question simple à laquelle ni le Code des marchés publics ni les directives communautaires n'apportent de réponse. Or, dans le contexte actuel de pression concurrentielle, cette absence de définition pose problème : de nombreux candidats déposent des offres pécuniaires très avantageuses. Souhaitant à tout prix obtenir le marché, la course au prix le plus bas s'opère au mépris de la qualité des prestations, dont le coût ne correspond plus à la réalité économique. S'il reste délicat de distinguer une OAB d'une offre concurrentielle, le recours à l'analyse économique permet de contribuer à définir l'OAB et de clairement poser la nécessité d'éliminer une telle offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir sa viabilité économique (A). Le pouvoir adjudicateur doit également vérifier de façon suffisamment sérieuse la qualité de l'offre de l'entreprise retenue et notamment la sincérité du prix de cette dernière eu égard à la nature des prestations exigées, permettant ainsi le jeu d'une saine concurrence entre les candidats (B).

A. Le caractère obligatoire de la procédure de détection des OAB. - Aux termes de l'[article 55 du Code des marchés publics](#), « 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 ». Il ressort de la lecture de ce texte que lorsqu'un pouvoir adjudicateur se retrouve face à une offre qui lui apparaît anormalement basse, il ne doit demander des explications que s'il entend la rejeter (dans le même sens : *CJCE*, 27 nov. 2001, aff. C-285/99, *Impresa Lombardini* : *Rec. CJCE* 2001, I, p. 9233. – *CJCE*, 15 mai 2008, aff. C-147/06 et C-148/06, *SECAP c/ Comune di Torino* : *Rec. CJCE* 2008, I, p. 3565). Désormais, et parce que le moyen tiré du caractère anormalement bas du prix de l'offre du candidat retenu est de plus en plus invoqué, le juge administratif a décidé de procéder à une relecture de l'[article 55 du Code des marchés publics](#) en la combinant avec celle de l'article 1er du même code sur l'objectif d'efficacité de la commande publique. Dans un jugement rendu le 25 janvier 2011, le tribunal administratif de Lille considère « qu'en application de l'objectif d'efficacité de la commande publique et quelle que soit la procédure de passation mise en œuvre, il appartient au pouvoir adjudicateur qui se voit remettre une offre paraissant manifestement anormalement basse, d'une part, de solliciter de son auteur la communication de tous les éléments permettant d'en vérifier la viabilité économique, et, d'autre part, d'éliminer ladite offre si les justifications fournies par le candidat ne permettent pas d'établir cette viabilité » ([TA Lille, 25 janv. 2011, n° 0800408, Sté Nouvelle SAE](#) : [JurisData n° 2011-002358](#)). Cette nouvelle approche du juge s'explique par les conséquences néfastes des OAB soit au stade de l'exécution de la prestation (avenants coûteux ; défaillance possible du titulaire et obligation de rouvrir la commande publique avec un coût final de la prestation plus élevé), soit par l'élimination des candidats qui ne se livrent pas à cette pratique. En effet, la libéralisation de certains secteurs comme celui du conseil juridique génère un processus de « sélection adverse » qui débute par une exclusion du marché des professionnels du droit proposant la qualité la plus élevée au tarif le plus haut et aboutit à une dégradation continue des services de qualité moyenne qui seuls subsistent. Le *dumping* pratiqué par certains candidats s'opère au mépris de la qualité des prestations et donne naissance à des externalités négatives c'est-à-dire des préjudices qui ne sont pas causés aux seuls contractants mais aussi à des tiers ou à l'ensemble de la société (*OCDE, Rapp. Competitive Restrictions in Legal Professions*, juin 2007, p. 79).

B. L'appréciation sérieuse de la qualité de l'offre. - Concernant les marchés de services juridiques, le juge des référés a rendu une ordonnance ([TA Cergy-Pontoise, 18 févr. 2011, n° 1100716, SCP Claisse et associés : JurisData n° 2011-012714](#)) obligeant le pouvoir adjudicateur à s'interroger sur la potentialité d'une offre anormalement basse par une analyse économique des anomalies affectant le prix de l'offre retenue. En l'espèce, la commune n'a pas cherché à savoir si l'offre proposée était suspecte du fait des prix habituellement pratiqués par les candidats ou encore du fait du volume conséquent de travail exigé qui sont pourtant autant d'éléments pertinents pour détecter une anomalie (autres indices : montants alloués par l'État au titre de l'aide juridictionnelle, études économiques publiées par les barreaux sur les charges des cabinets, prix pratiqués dans les marchés comparables etc.). Le juge estime que la composition et la qualité d'une offre doivent être appréciées sérieusement. La méconnaissance d'une telle obligation constitue ainsi un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence et oblige le pouvoir adjudicateur à reprendre la procédure au stade de l'examen des offres des candidats sélectionnés.