

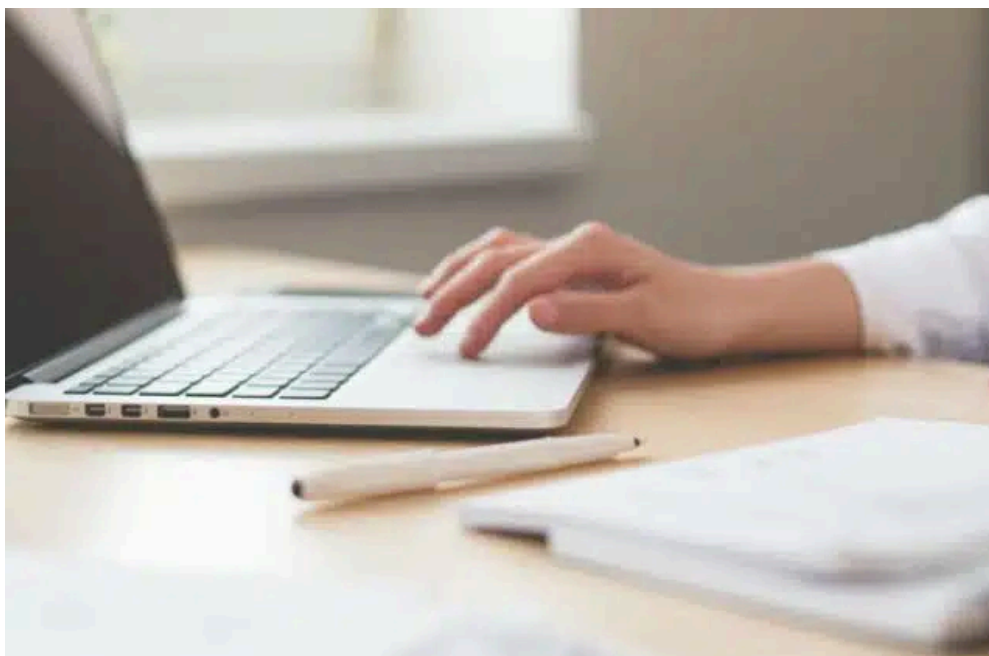
MARCHÉS PUBLICS / ACHATS

Des offres pas toujours si anormalement basses !

[Innovation](#)[Offre anormalement basse](#)

Publié le 8 novembre 2016 à 13h27, mis à jour le 8 novembre 2016 à 13h27 - par Rédaction Weka

La détection des offres dites anormalement basses est un sujet de nouveau d'actualité. La tentative « juridique », pourrait-on dire pour la énième fois, d'accompagner les acheteurs publics est forte mais, pour être franc, impossible !



Cet article fait partie du dossier :

[Voir le dossier](#)

Et pourtant à un moment où la commande publique joue un rôle de plus en plus important en matière de relais des politiques publiques (emplois, insertion sociale, égalité des chances, travailleurs détachés, innovation, etc.), cette détection et qualification sont indispensables. Si le droit ouvre la voie, seule la professionnalisation des acheteurs permettra probablement d'y parvenir.

Cette professionnalisation accélérée doit permettre la pleine réalisation de la phase de sourcing, phase essentielle par exemple à la définition du modèle économique attendu. En effet, des échanges réguliers entre donneurs d'ordre publics et entreprises innovantes semblent indiquer une augmentation du rejet pour ce motif d'offres de ces dernières. Ces entreprises proposent aujourd'hui de nouveaux modèles économiques liés à l'usage ou via abonnement. Ces offres à tort considérées comme anormalement basses sont surtout anormalement innovantes pour de nombreux acheteurs perturbés par ces modèles.

Les obligations en la matière

La récente réforme des marchés publics tente de clarifier le régime juridique des offres anormalement basses en précisant expressément que le déclenchement de la procédure contradictoire de demande de justifications aux soumissionnaires constitue non pas une faculté mais bel et bien une obligation.

Ainsi, l'article 53 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 et l'article 60 du décret du 25 mars 2016 organisent le régime des offres anormalement basses. L'ordonnance du 23 juillet 2015 rappelle ainsi que les acheteurs sont tenus de rejeter une offre anormalement basse, puisque notamment elle porte atteinte à l'égalité entre les candidats.

Si ces nouveaux textes font preuve encore pour certains de peu de clarté et de complétude s'agissant des offres anormalement basses, le projet de loi Sapin II fait quant à lui naître un espoir en insérant l'obligation d'identifier de telles offres et de les rejeter. À défaut, la responsabilité pénale du président de la Commission d'appel d'offres pourrait être engagée. Il reste toutefois désormais à savoir si le passage du texte en deuxième lecture devant l'Assemblée nationale permettra à cet élan d'être confirmé.

Des outils pourtant toujours limités

Toutefois, cette évolution demeure limitée. Le décret comporte toujours une liste indicative des justifications pouvant être fournies par les opérateurs économiques, sans réel changement par rapport à l'ancien code des marchés publics. D'autre part, la qualification demeure de manière assez classique, c'est l'offre pour laquelle le candidat ne justifie pas de manière satisfaisante le niveau du prix ou des coûts proposés. La réforme précise, toutefois, que peut être qualifiée d'anormalement basse toute offre pour laquelle le candidat justifie le niveau du prix ou les coûts par une méconnaissance des normes nationales, européennes voire internationales en matière de droit de l'environnement, du droit social et du travail.

Enfin, le texte n'exige plus expressément que la décision de rejet des offres soit motivée. Ce que de nombreuses entreprises commencent à dénoncer même si cette obligation devrait perdurer dans la pratique conformément au principe de transparence des procédures (article 99 du décret du 25 mars 2016).

La pratique couramment rencontrée chez les acheteurs publics

L'acheteur doit, face à ce type de situation, bien réagir afin de garantir la sécurité juridique et l'efficacité de son achat. Pour cela, il doit être capable de :

- savoir identifier le caractère anormalement bas d'une offre ;
- maîtriser les risques qu'engendre le fait de retenir une offre dont le prix paraît anormalement bas ;
- connaître la réglementation et les règles de procédure à appliquer face à une offre anormalement basse, tels qu'évoqués précédemment.

On peut cependant partir du principe qu'un acheteur peut considérer qu'une offre présente un caractère anormalement bas lorsque son prix paraît surprenant, car très décalé par rapport aux prix habituellement observés ou attendus pour le type de produit, de service ou de travaux demandé.

Dans son travail d'évaluation de la pertinence du prix d'une offre, l'acheteur doit prendre principalement en considération deux éléments :

- l'estimation du niveau de prix auquel il peut s'attendre, du fait des caractéristiques de la prestation dont il demande la réalisation (coût d'intégration des contraintes du cahier des charges notamment), de l'attractivité potentielle de sa mise en concurrence ou de l'actualité des prix (telle qu'elle apparaît suite à la phase d'étude de marché) ;
- les prix et les caractéristiques des offres proposées par les autres fournisseurs participant à la mise en concurrence.

Nulle nécessité de repréciser ici le caractère de plus en plus essentiel et stratégique de la phase de sourcing donc d'une véritable étude de marché garantissant une parfaite connaissance des conditions économiques attendues au regard du marché mais également au regard de la réglementation (ex. : le coût horaire d'une prestation de nettoyage eu égard au SMIC).

Les impacts importants liés à l'innovation et aux nouveaux modèles économiques

Le développement de l'innovation au sein de la commande publique est de plus en plus significatif et s'explique par :

- l'apport de plus en plus démontré de ces produits ou services dans une plus grande efficacité des missions de service public et ce dans un contexte fort de rationalisation ;
- la nécessité pour la commande publique d'intégrer et de déployer des solutions souvent issues d'entreprises soutenues par des aides publics ;
- l'impact important en termes de création d'emplois.

Il est ainsi de plus en plus indispensable que la procédure d'achat initiée cible clairement cette volonté d'achat innovant (cahier des charges, critères, pondération, tableau de prix intégrant un modèle économique lié à l'usage, clauses spécifiques d'exécution ...) afin de s'assurer d'une comparaison viable et pertinente des offres déposées.

Quoiqu'il en soit et dans la pratique, et notamment sous couvert d'une médiatisation du dispositif des variantes, de nombreux acheteurs publient des procédures « traditionnelles » conduisant les entreprises innovantes à

tenter de « rentrer dans les cases ». Ceci induit des différences fortes d'offres et de modèles économiques, pouvant conduire l'acheteur à considérer comme anormalement basses mais également parfois anormalement hautes, des offres qui fondamentalement ne l'étaient pas.

En conclusion

Le point spécifique des offres anormalement basses traduit plus globalement la volonté du législateur de responsabiliser davantage l'acheteur sur des enjeux économiques majeurs et de lui laisser notamment sur des points de procédures davantage de liberté.

L'acheteur longtemps de profil juridique évolue donc lentement mais sûrement vers ce rôle clé d'économiste de la commande publique dans un contexte de professionnalisation et de progressive hyperspécialisation.

Sébastien Taupiac,
Directeur délégué à l'innovation à l'UGAP

On vous accompagne

Retrouvez les dernières fiches sur la thématique « Marchés publics »

Mener une politique d'achat responsable pour un CCAS/CIAS

01/10/24 #Développement durable #Préparation du marché

Appliquer des pénalités de retard aux entreprises

#Indemnisation #Marché de travaux

13/09/24

Prononcer la réception

#Réception des travaux #Marché de travaux

11/09/24

Savoir sélectionner la meilleure offre ou apprécier la valeur du mémoire technique des candidats

11/09/24 #Sélection des candidats #Évaluation des candidats

Gérer la cession de créance et délivrer l'exemplaire unique

11/09/24 #Avance de paiement du marché
#Gestion des services publics

Faire établir et accepter le décompte général et définitif (DGD)

11/09/24 #Réception des travaux #Marché de travaux

Conclure le contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO)

11/09/24 #Maître d'ouvrage #Marché de travaux

Lancer un concours de maîtrise d'œuvre

11/09/24 #Concours dans le cadre d'un marché public #Maître d'œuvre

Voir toutes les ressources numériques [Marchés publics](#)

On vous recommande

Appel d'offres 19/08/19
Comment garantir une concurrence loyale entre entreprises de l'UE et pays tiers ?

Commande publique 08/10/24
Quel impact du règlement européen sur l'IA pour la commande publique ?

Santé 26/07/24
Il faudra rapidement encadrer l'intelligence artificielle utilisée pour la santé

Développement ... 22/05/24
L'Université de Lorraine veut devenir un pilier de la recherche sur l'IA

Administration 23/04/24
IA, simplification du langage administratif : comment le gouvernement entend ...

Administration 26/04/24
La généralisation de l'IA dans les services publics est "fortement prématurée", ...

Le dernier livre blanc



Institutions et administration territoriale

La RSE au cœur des transformations du secteur public

[Télécharger](#)

[Voir tous les livres blancs](#)

Offres d'emploi

Institutions et administration territoriale

RESPONSABLE DE LA COMMANDE PUBLIQUE (h/f)

Mairie de Guyancourt

Publiée Le 04 oct.

[Voir l'annonce](#)

ANIMATEUR PERISCOLAIRE (H/F)

Mairie de Guyancourt

Publiée Le 01 oct.

[Voir l'annonce](#)

ASSISTANT (H/F)

Mairie de Guyancourt

Publiée Le 01 oct.

[Voir l'annonce](#)

Animateur couture au sein des maisons pour tous (h/f)

Mairie du Blanc-Mesnil

Publiée Le 03 oct.

[Voir l'annonce](#)

[Voir toutes les offres sur weka.jobs](#)

Les + Vus

02/09/24

[GIPA 2024 : les agents publics veulent bénéficier d'un nouveau ...](#)

01/10/24

[Fonction publique : le projet de réforme n'est à ce stade "ni ...](#)

03/10/24

Le recrutement d'un fonctionnaire dans la fonction publique ...

07/10/24

Refonte du régime indemnitaire des policiers municipaux : tout ...

02/10/24

Collectivités : la Cour des comptes plaide pour une réduction de ...

[Voir tous les articles publiés](#)

© Éditions WEKA - Tous droits réservés