



CHARTRE RELATIVE AU TRAITEMENT DES OFFRES ANORMALEMENT BASSES DANS LES MARCHES PUBLICS DE L'ESSONNE

Cette chartre a pour objet de sensibiliser les élus locaux du département et d'aider les acheteurs dans leur démarche de détection des offres anormalement basses (OAB) et d'en informer les opérateurs économiques.

Les procédures engagées dans le cadre de la commande publique peuvent faire apparaître des écarts de prix parfois importants en raison notamment de la fébrilité de certaines entreprises confrontées à une conjoncture difficile.

Néanmoins, pour protéger l'acheteur d'offres financièrement séduisantes mais dont la solidité pourrait ne pas être assurée, l'article R 2152-3 du code de la commande publique dispose que lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix et les coûts proposés dans son offre, y compris la part du marché qu'il envisage de sous-traiter. Des précisions et justifications sur le montant de son offre doivent être apportées par le soumissionnaire. Si, après vérification des justifications fournies par le soumissionnaire, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions fixées par voie réglementaire.

1- Définition d'une offre anormalement basse

Il convient de différencier une offre anormalement basse d'une offre concurrentielle : est anormalement basse une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché (*cf. art. L. 2152-5 du code de la commande publique*).

2- L'importance de la détection d'une offre anormalement basse

Dans leur recherche du meilleur rapport qualité/prix, les acheteurs, dans un souci de bonne gestion des deniers publics, adoptent couramment une pondération du critère prix suffisamment élevée pour qu'une offre anormalement basse, même si elle est peu satisfaisante au regard de la valeur technique, ait de fortes chances d'être retenue.

Or, derrière un prix anormalement bas peuvent se cacher, outre des prestations de mauvaise qualité, le dumping social, le travail dissimulé, le non-respect du droit de l'environnement, du droit du travail, et des conventions collectives... En tout état de cause, une offre anormalement basse crée une distorsion de la concurrence qui induit une perte de chance pour les autres soumissionnaires.

De plus, l'acheteur public prend alors un risque financier si le prix initial est sous estimé, car il pourrait être amené à faire face à des demandes de rémunération complémentaires en cours d'exécution du marché.

Enfin, l'offre anormalement basse peut être liée à une mauvaise définition du besoin, et à la rédaction imprécise des éléments du cahier des charges.

3- Conseils pratiques pour identifier une offre anormalement basse

Une offre peut être qualifiée d'anormalement basse, si son prix ne correspond pas à une réalité économique. L'acheteur peut apprécier la dimension économique des offres à partir de plusieurs indices et notamment les éléments de pondération entre la note technique et la note de prix. Il convient de toujours raisonner au cas par cas.

1- Par la prise en compte du prix de l'offre :

La sous-évaluation financière des prestations constitue le premier indice évident de l'offre anormalement basse. Le caractère bas du prix doit cependant être apprécié au vu de toutes les composantes de l'offre : les prix dépendront du temps passé ou des quantités qui auront été estimés par le candidat au vu des exigences du cahier des charges.

Un prix faible ne peut être considéré, à lui seul, comme une preuve de l'insuffisance technique ou financière de l'offre présentée par une entreprise.

L'acheteur doit donc prendre en compte les exigences du cahier des charges et les caractéristiques des offres remises. Il relève de sa responsabilité de procéder à une étude détaillée de l'ensemble des offres remises et des circonstances dans lesquelles elles ont été présentées.

2- Par l'utilisation d'une formule mathématique :

Le mécanisme d'exclusion automatique des offres anormalement basses sur la base d'un critère mathématique est illégal. L'acheteur ne peut rejeter une offre sur le seul motif qu'elle serait inférieure à un seuil fixé en amont. Cette exclusion automatique prive, en effet, les candidats de la possibilité de présenter des éléments de justification du caractère anormalement bas de leur offre et constitue ainsi une discrimination indirecte.

En revanche, l'acheteur peut utiliser une formule mathématique, afin de déterminer un seuil d'anomalie en deçà duquel les offres seront suspectées d'être anormalement basses, et qui déclencherait la mise en œuvre de la procédure contradictoire »

Cette formule mathématique peut néanmoins constituer un premier indice d'anomalie. (Cf en annexe : tableau de simulation pour aide à la détection d'une OAB).

3- Par comparaison avec les autres offres :

Constater un écart significatif entre le prix proposé par un candidat et celui de ses concurrents est un élément permettant de qualifier l'offre d'anormalement basse. Cet écart peut être apprécié en fonction d'un seuil déterminé par la moyenne des offres reçues, avec éventuellement neutralisation des offres les plus hautes et de l'offre la plus basse. Cette moyenne correspondra ainsi à l'estimation raisonnable du coût des prestations en cause.

Toutefois, l'acheteur ne peut se fonder sur le seul écart de prix entre deux offres pour qualifier une offre d'anormalement basse, sans rechercher si le prix en cause était lui-même manifestement sous-évalué, c'est-à-dire susceptible de compromettre la bonne exécution du marché public.

La moyenne peut également être faussée par les offres de « courtoisie » remises par certains candidats qui n'ont pas l'intention de remporter le marché public, mais qui souhaitent montrer leur intérêt ou se faire connaître de l'acheteur.

4- Par comparaison avec l'estimation de l'acheteur :

La différence conséquente entre le prix de l'offre d'un candidat et l'estimation de l'acheteur peut être un élément d'identification d'une offre anormalement basse. Parce qu'elle correspond aux disponibilités budgétaires de l'acheteur, elle doit être prise en compte, sans pour autant constituer un référentiel unique justifiant l'élimination automatique de certaines offres.

5- Au vu des obligations qui s'imposent aux soumissionnaires :

Le candidat doit prendre en compte les obligations qui s'imposent à lui, en matière sociale. Il doit les intégrer dans son offre et être en mesure de les respecter tout au long de l'exécution du marché public.

Il appartient à l'acheteur de s'assurer que l'offre présentée permet à son auteur de respecter les obligations sociales issues du code du travail et des conventions collectives, notamment en matière de rémunération.

L'acheteur doit toutefois apprécier, au cas par cas, dans quelle mesure les obligations sociales doivent être intégrées dans l'offre d'un candidat.

Enfin, les offres ainsi détectées feront l'objet d'un examen particulier de leur cohérence dans les conditions suivantes :

- soit le contenu même de l'offre explique le caractère bas de l'offre (par exemple, le mode de fabrication des produits, le procédé de construction, les solutions techniques adoptées, l'originalité de l'offre ;...)

- soit le contenu même de l'offre ne permet pas de comprendre le caractère bas de l'offre et il convient alors de mettre en place le mécanisme de détection des offres potentiellement anormalement basses.

Ces indices pourront être utilement combinés par la comparaison avec les prix du secteur économique notamment par la consultation de catalogues.

L'appréciation de ces différents indices au regard de l'offre remise permet à l'acheteur de relever certains éléments, qui ne suffisent pas pour qualifier l'offre d'anormalement basse mais qui justifient le déclenchement de la procédure contradictoire.

4- Traitement d'une offre anormalement basse : mise en œuvre de la procédure contradictoire

Face à un doute sur la sincérité d'une offre au regard de son prix anormalement bas, l'acheteur est tenu de suivre une procédure contradictoire. L'acheteur a l'obligation de demander des explications aux auteurs des offres concernées et d'en apprécier la pertinence, afin de prendre une décision d'admission ou de rejet (cf article R 2152-3 du code de la commande publique).

La procédure contradictoire permet à l'acheteur de s'assurer que les prix proposés sont économiquement viables et que le candidat a pris en compte l'ensemble des exigences formulées dans le dossier de consultation.

En effet, le rejet n'est possible que dans certaines hypothèses prévues par le code de la commande publique (cf. art. R. 2152-4 du code de la commande publique).

Enfin, l'acheteur public peut s'exposer à un recours devant le juge administratif, s'il ne respecte pas la procédure du contradictoire, s'il n'a pas écarté une offre ou au contraire, s'il l'a écartée.

À l'inverse, si une offre soupçonnée d'être anormalement basse n'est pas retenue, alors qu'elle est justifiée économiquement, l'acheteur public se prive d'une offre compétitive.

La détection des offres anormalement basses présente donc un enjeu concurrentiel majeur. Une offre anormalement basse non détectée crée un avantage concurrentiel artificiel à son auteur et le principe d'égalité des candidats n'est pas respecté. Par ailleurs, l'acheteur qui élimine à tort une offre, peut écarter du marché l'offre économiquement la plus avantageuse et freine l'efficacité du jeu de la concurrence.

La procédure à suivre doit respecter des étapes obligatoires :

1- l'acheteur adresse au soumissionnaire un courrier l'informant que son offre est suspectée d'être anormalement basse en lui demandant de fournir tout élément qu'il jugera utile. L'acheteur précise dans son courrier le délai laissé au soumissionnaire pour formuler sa réponse (cf formulaire en annexe) ;

2- à réception de la réponse du soumissionnaire, l'acheteur apprécie la pertinence des éléments fournis ;

3- l'acheteur décide de l'admission (l'offre est incluse dans le processus d'analyse) ou du rejet de l'offre. La décision de rejet doit être motivée, notifiée au soumissionnaire, et figurer dans le rapport de présentation de la procédure.

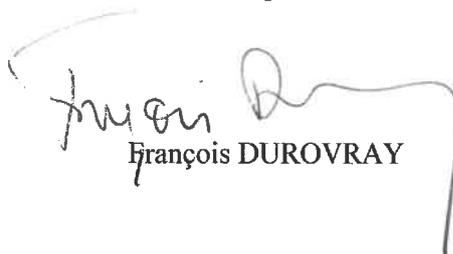
NB : en cas de non-réponse du soumissionnaire au courrier de demande, l'acheteur exclut l'offre du processus d'analyse.

Attention : Une offre anormalement basse est rejetée automatiquement si elle ne respecte pas des dispositions du droit environnemental et social mais également du droit du travail français et européen, les conventions internationales ou les conventions collectives.

Pour la mise en œuvre de ces dispositions, l'analyse du caractère anormalement bas des offres peut s'appuyer sur des éléments joints en annexe à titre indicatif et non opposable.

LES SIGNATAIRES

Le Président du Conseil Départemental de l'Essonne



François DUROVRAY

Le Président de l'Union des Maires



Jean HARTZ

Le Président de la Chambre des
Métiers et de l'Artisanat



Laurent MUNEROT,

Le Président de la Chambre de
Commerce et de l'Industrie

Emmanuel MILLER

Le Président de la Fédération
française du Bâtiment de l'Essonne

Fabien DAURAT

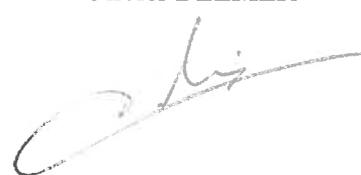
Le Président de la Confédération de
l'Artisanat et des Petites
Entreprises du Bâtiment

Gérard LEDUC



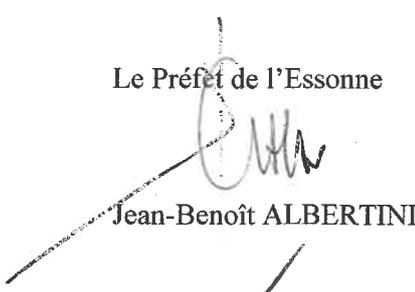
Le Président du Syndicat des
Travaux Publics de l'Essonne

Olivier DELMER



Cette charte est signée en présence de Jean-Benoît ALBERTINI, Préfet de l'Essonne, qui rappelle que les collectivités ainsi que les entreprises du bâtiment peuvent signaler tout type de comportement susceptible de fausser le libre jeu de la concurrence à la Direction de la Protection des Populations au titre de ses missions de surveillance du fonctionnement loyal de la concurrence.

Le Préfet de l'Essonne



Jean-Benoît ALBERTINI

ANNEXES

1- Le cadre réglementaire

Le Code de la commande publique, notamment :

- **L. 2152-5** « Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché »;

- **L. 2152-6** « L'acheteur met en œuvre tout moyen lui permettant de détecter les offres anormalement basses. Lorsque une offre semble anormalement basse, l'acheteur exige que l'opérateur économique fournisse des précisions et justifications sur le montant de son offre. Si, après vérification des justifications fournies par l'opérateur économique, l'acheteur établit que l'offre est anormalement basse, il la rejette dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

- **R. 2152-3** « L'acheteur exige que le soumissionnaire justifie le prix ou les coûts proposés dans son offre lorsque celle-ci semble anormalement basse eu égard aux travaux, fournitures ou services, y compris pour la part du marché qu'il envisage de sous-traiter.

Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants :

1° Le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ;

2° Les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou les services ou pour exécuter les travaux ;

3° L'originalité de l'offre ;

4° La réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ;

5° L'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire ».

- **R. 2152-4** « L'acheteur rejette l'offre comme anormalement basse dans les cas suivants :

1° Lorsque les éléments fournis par le soumissionnaire ne justifient pas de manière satisfaisante le bas niveau du prix ou des coûts proposés ;

2° Lorsqu'il établit que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient en matière de droit de l'environnement, de droit social et de droit du travail aux obligations imposées par le droit français, y compris la ou les conventions collectives applicables, par le droit de l'Union européenne ou par les stipulations des accords ou traités internationaux mentionnées dans un avis qui figure en annexe du présent code ».

L'acheteur peut définir une formule de calcul facilitant la détection de telles offres. Aucune formule prédéfinie n'est reconnue comme opposable par l'administration. Toutefois, à titre d'illustration et sans valeur de référence, on peut citer des formules consistant à :

- déterminer une moyenne M1 de toutes les offres jugées conformes
- déterminer une seconde moyenne M2 en éliminant, pour la calculer, les offres jugées excessives (par exemple supérieures de 20 à 30 % à M1)
- définir la valeur plancher par rapport à M2 (par exemple 0,9 M2)

Une offre inférieure à cette valeur plancher serait réputée potentiellement anormalement basse au sens des dispositions du code de la commande publique, permettant ainsi la mise en œuvre de la procédure contradictoire.

2- Tableau de simulation pour aide à la détection d'une offre anormalement basse

Détection des Offres anormalement basses

	simulation	Moyenne M1	offres 20% au dessus de M1	Moyenne M2	Offres 15% en dessous de M2	OAB potentielle	
	82 469,75 €	171 948,53 €		138 870,28 €	X	X	
	BPU irrégulier						
	260 304,80 €		X				
	147 095,99 €						
	346 041,28 €		X				
	106 636,65 €					X	X
	164 361,51 €						
	145 367,83 €						
	160 119,90 €						
	125 973,01 €						
	173 998,03 €						
	143 809,81 €						
	207 203,80 €				X		

3- Demande de précisions et justifications de l'offre : outil d'aide à la détection d'une OAB

PREAMBULE

Pour mémoire, le formulaire en annexe 4, est le formulaire réglementaire que l'acheteur doit remplir et transmettre avec le dossier complet du marché au bureau du contrôle de légalité.

En application de l'article du règlement de la consultation pour le marché relatif à l'opération de votre offre relative au(x) lots n°..... s'avère potentiellement anormalement basse.

Dans le but de permettre à la commission d'appel d'offres / la personne responsable du marché d'apprécier sa composition, veuillez préciser si vous vous trouvez dans un ou plusieurs des cas de figure suivants :

① Votre entreprise mettra-t-elle en œuvre sur le chantier un procédé de construction particulier ?

1.1. OUI NON (cochez la case correspondante)

1.2. Si oui, le ou lesquels :

1.3. Quelle est son incidence chiffrée sur votre offre (à préciser pour l'ensemble du ou des poste(s) concerné(s) et obligatoirement exprimés en euros et hors taxes)¹ ?

② Avez-vous, pour aboutir à votre prix, adopté des solution(s) technique(s) particulière(s) ?

2.1. OUI NON (cochez la case correspondante)

2.2. Si oui, laquelle ou lesquelles :

2.3. Quelle est son incidence chiffrée sur votre offre (à préciser pour l'ensemble du ou des poste(s) concerné(s) et obligatoirement exprimés en euros et hors taxes) ?

¹ Il est rappelé qu'au terme du règlement de la consultation, les composantes d'un prix sont les suivantes : main d'œuvre, matériaux, fournitures et matériels, frais de chantier, frais généraux, bénéfices et aléas (s'applique aux points suivants de la présente annexe 2.3, 3.3 et 4.3).

③ Avez-vous intégré dans votre prix les obligations applicables :

3.1. dans le domaine du droit de l'environnement

OUI NON (cochez la case correspondante)

(L'acheteur peut préciser les attentes spécifiques de son marché)

3.2. dans le domaine du droit social et du travail et dans les conventions collectives du bâtiment

OUI NON (cochez la case correspondante)

3.3 Si oui, l'entreprise respecte-t-elle :

- la rémunération minimale conventionnelle des ouvriers, des Etam et des cades ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- le remboursement des frais de déplacement ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- la durée maximale du travail ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- l'affiliation à la caisse de congés payés ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- l'adhésion au Service de santé au Travail ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- les règles de santé et de sécurité

OUI NON (cochez la case correspondante)

④ Si aucune déclaration de sous-traitance n'est jointe, ferez-vous appel à un ou plusieurs sous-traitants pour l'exécution d'une partie des prestations ?

4.1 OUI NON (cochez la case correspondante)

4.2 Si oui

- Pour quelles tâches ?

- Avec un sous-traitant français ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

- Avec un sous-traitant étranger ?

OUI NON (cochez la case correspondante)

⑤ Disposez-vous de condition(s) exceptionnellement favorable(s) pour exécuter les travaux du présent marché ?

5.1. OUI NON (cochez la case correspondante)

5.2. Si oui, laquelle ou lesquelles :

5.3. Quelle est son incidence chiffrée sur votre offre (à préciser pour l'ensemble du ou des poste(s) concerné(s) et obligatoirement exprimés en euros et hors taxes, si nécessaire joindre en annexe les explications détaillées)

⑥ Votre projet comporte-t-il une originalité particulière ?

6.1. OUI NON (cochez la case correspondante)

6.2. Si oui, laquelle ou lesquelles :

6.3. Quelle est son incidence chiffrée sur votre offre (à préciser pour l'ensemble du ou des poste(s) concerné(s) et obligatoirement exprimés en euros et hors taxes) ?

⑥ Existe-t-il d'autres justifications possibles pour votre proposition ?

Fait à, le.....

Signature (+ cachet de l'entreprise)

4- Formulaire de demande de justification au candidat dont l'offre est suspectée d'être anormalement basse.



ENTITE

MARCHES PUBLICS ET ACCORDS-CADRES DEMANDE DE JUSTIFICATION POUR OFFRE ANORMALEMENT BASSE

A - Identification du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice).

Pouvoir adjudicateur :	Adresses auxquelles les dossiers doivent être transmis :	

B - Objet de la consultation.

Identification du candidat
XX

C - Demande du pouvoir adjudicateur (ou de l'entité adjudicatrice).

Le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice demande :

- au candidat d'apporter à **son offre qui paraît anormalement basse**, les précisions ci-après et de fournir toutes les justifications nécessaires.

D - Précisions et justifications pour offre anormalement basse

1 - PRECISIONS

Après analyse de votre offre, cette dernière est **suspectée d'être anormalement basse**. Je vous demande donc de bien vouloir m'apporter des précisions et des justifications de nature à expliquer votre offre.

[Pour les marchés publiés avant le 1^{er} avril 2019 :]

Conformément à l'article 60 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016, peuvent être prises en considération les justifications tenant aux aspects suivants :

- les modalités de la prestation (les moyens humains, le temps d'intervention estimé, les moyens matériels, les dispositions pour garantir la qualité et le suivi de la prestation) ;
- les solutions techniques adoptées ou les conditions exceptionnelles favorables dont dispose le soumissionnaire pour fournir les produits ou services ou exécuter les travaux ;
- l'originalité de l'offre ;
- la réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécutions des prestations ;
- l'obtention éventuelle d'une aide d'État par le soumissionnaire.

[Pour les marchés publiés à partir du 1^{er} avril 2019 :]

L'article R. 2152-3 du code de la commande publique (et R. 2352-2 pour les marchés de défense ou de sécurité) énumère à titre illustratif une liste des justifications susceptibles d'être produites. L'entreprise peut justifier la cohérence de son prix bas notamment au regard des éléments suivants:

- le mode de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, le procédé de construction ;
- les solutions techniques adoptées ou 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 ;
- la réglementation applicable en matière environnementale, sociale et du travail en vigueur sur le lieu d'exécution des prestations ;
- l'obtention éventuelle par le soumissionnaire d'une aide d'État compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107 du TFUE.

Cette liste n'est pas exhaustive. D'autres explications peuvent donc être apportées et aucune n'est exclue *a priori*.

La preuve de la capacité du candidat peut également être apportée par tout autre moyen de preuves.

Je vous rappelle que toute précision ayant pour effet de modifier les caractéristiques substantielles de l'offre conduira au rejet de celle-ci.

2 – SUITES A DONNER

2.1 - L'émission du présent document ne préjuge pas d'observations complémentaires qui pourraient apparaître dans la suite de l'examen des dossiers, en particulier en ce qui concerne la régularité de l'offre.

2.2 – Transmission des justifications

Vos réponses doivent être transmises au titre de la partie « E » du présent document (ci-dessous).

La réponse est demandée pour le **XX à Xh** au plus tard. Votre réponse doit être déposée de manière électronique via le profil acheteur de XX : XXX@XX.fr

L'absence de réponse permet à l'acheteur d'exclure l'offre concernée (CE, 30 mars 2017, Région Réunion, n°406224).

Signature du représentant du pouvoir adjudicateur **ou** de l'entité adjudicatrice :

A , le

E - Précisions et justifications pour offre anormalement basse

F - Signature du candidat.

Nom, prénom et qualité du signataire (*)	Lieu et date de signature	Signature

(*) Le signataire doit avoir le pouvoir d'engager la personne qu'il représente.

