

Veille Jurisprudentielle de Commande Publique - n° 2022-01 du 6 janvier 2022

Thème : Marchés publics – Offre anormalement basse

Dans un arrêt du 22 janvier 2021 « **Société Orléa Acoustique** » (n°18PA03106)¹, la Cour administrative d'appel (CAA) de Paris est venue trancher un contentieux portant sur l'existence ou non d'une offre anormalement basse, que l'article L. 2152-5 du code de la commande publique définit comme étant « *une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché* ». Il incombe au pouvoir adjudicateur, qui constate qu'une offre paraît anormalement basse, de solliciter auprès de son auteur toutes précisions et justifications de nature à expliquer le prix proposé, conformément à l'article L.2152-6.

En l'espèce, une société évincée contestait la circonstance que l'offre de la société retenue par la ville de Paris pour l'attribution d'un accord-cadre à bons de commande comprenait un prix inférieur d'environ 37 % au sien. Convaincu par les explications données, l'acheteur était entré en négociation avec les deux sociétés, et avait finalement sélectionné celle dont le prix était le plus bas. Les deux offres étant équivalentes sur les autres critères, la note du critère prix était déterminante.

Le candidat évincé a contesté l'attribution du contrat, en soutenant que l'offre de l'attributaire aurait dû être écartée en raison de son caractère anormalement bas.

Le tribunal administratif de Paris rejette la requête, suivi en cela par la CAA de Paris, qui :

- rappelle que la circonstance que le prix proposé par l'attributaire ne lui permettrait de faire aucun bénéfice ne suffit pas à faire regarder ce prix comme manifestement sous-évalué, et donc de nature à compromettre la bonne exécution du marché (CE, 22 janvier 2018, commune de Vitry-le-François, n°414860) ;

- précise aussi que le requérant, qui invoquait le fait que les salariés de l'entreprise retenue devraient selon lui nécessairement voir leur rémunération augmenter au cours de l'exécution du contrat (ce qui n'était pas pris en compte dans l'offre), ne peut « *utilement se prévaloir de circonstances postérieures à l'attribution du marché, notamment relative à son exécution, pour contester la validité de ses conditions de passation* » : le choix de l'attributaire ne peut en effet reposer que sur les éléments en la possession de l'acheteur lors de l'analyse des offres ;

- indique également que l'article L 420-5 du code de commerce, qui dispose que « *sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits* », ne peut pas être valablement invoqué ici car ses dispositions ne sont pas applicables aux personnes publiques en tant que pouvoirs adjudicateurs, qui ne sont pas des consommateurs au sens de ce texte.

¹ <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043079717>