



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

appels d'offres

Question écrite n° 81888

Texte de la question

Mme Odette Duriez attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi sur la situation actuelle et à venir des PME de travaux publics pour accéder à la commande publique. En effet, avec la crise économique que traverse notre pays, la plupart des chantiers sont attribués par les collectivités locales à des prix bas. Cette pratique risque à terme de faire disparaître beaucoup de ces PME et de créer un véritable monopole autour de trois ou quatre groupes multinationaux qui pourront alors dicter leurs conditions. Conscient de ce problème, certains préfets ont écrit aux collectivités locales pour les mettre en garde contre des offres manifestement sous-évaluées par rapport aux prestations à réaliser. Malgré cela, ces pratiques perdurent. C'est pourquoi, compte tenu de l'importance pour notre économie de maintenir et de conforter un réseau dense et dynamique de PME-PMI à forte implantation locale, elle lui demande de lui préciser les mesures qu'elle envisage de prendre pour prévenir toute concurrence déloyale dans les procédures d'appel d'offres.

Texte de la réponse

La réforme du code des marchés publics (CMP) menée depuis quelques années a conduit à l'abandon de la procédure d'adjudication fondée sur le critère unique du prix, qui imposait de retenir l'offre la plus basse ou la moins-disante. Désormais, le pouvoir adjudicateur doit attribuer le marché à l'offre jugée économiquement la plus avantageuse au regard d'une pluralité de critères, le recours au critère unique du prix étant exceptionnel et devant être justifié par l'objet du marché. Cette démarche s'est accompagnée d'un dispositif de traitement des offres anormalement basses autorisant le pouvoir adjudicateur à les rejeter à l'issue d'une procédure spécifique (art. 55 du code des marchés publics). Ces mesures reposent sur le souci de préserver la liberté et la responsabilité des acteurs de la commande publique tout en veillant à ne pas remettre en cause le jeu normal de la concurrence. L'acheteur public est libre de choisir les critères de jugement des offres ainsi que leur pondération. L'article 55 du CMP oblige le pouvoir adjudicateur à détecter les offres susceptibles d'être qualifiées d'anormalement basses et à les analyser de manière contradictoire. Il n'est, néanmoins, pas possible de prévoir un mécanisme d'exclusion automatique de ces offres sur la base d'un critère mathématique (CJCE, 22 juin 1989, Sté Fratelli Costanzo SPA c/commune de Milan, aff. 103/88), car cela pourrait conduire à écarter une offre concurrentielle établie dans des conditions particulièrement favorables, selon des procédés innovants ou originaux. En revanche, une fois qualifiée d'anormalement basse, le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter l'offre et ne peut attribuer le marché à son auteur. La remise d'un prix excessivement bas par une entreprise qui n'a pas apporté d'explications probantes, laisse présager une mauvaise exécution des prestations du marché. Le pouvoir adjudicateur n'a donc pas intérêt à retenir une telle offre, qui n'est économiquement pas viable et donc source de difficultés lors de l'exécution du marché. La pratique des prix de prédation par des entreprises qui visent à éliminer leurs concurrents ou à les empêcher d'accéder aux marchés publics, est condamnée par les juridictions nationales et européennes. Le juge administratif exerce un contrôle restreint sur l'appréciation à laquelle se livre le pouvoir adjudicateur de l'existence d'une offre anormalement basse (CE, 15 avril 1996, commune de Poindimie, n° 133171). L'autorité de la concurrence a rappelé que le droit de la concurrence n'interdit pas que, pour pénétrer des marchés nouveaux, des entreprises consentent des efforts, parfois

importants, en matière de prix et de services, éventuellement jusqu'à une marge nulle, voire négative, et répartissent les pertes et les profits qu'elles retirent de leur activité entre les différents marchés qu'elles obtiennent (avis n° 96-A-08 du 2 juillet 1996). Elle dénonce cependant les prix prédateurs qui ont pour objet d'écarter du marché des entreprises qui sont peut-être aussi efficaces que l'entreprise dominante mais qui, en raison de leur capacité financière moindre, sont incapables de résister à la concurrence qui leur est faite. L'absence de définition de l'offre anormalement basse et de critères économiquement pertinents ou juridiquement acceptables pour la distinguer, empêche de poser une règle précise d'élimination de telles offres. Il relève de la responsabilité du pouvoir adjudicateur de procéder à une étude détaillée de l'ensemble des offres remises et des circonstances dans lesquelles elles ont été présentées.

Données clés

Auteur : [Mme Odette Duriez](#)

Circonscription : Pas-de-Calais (11^e circonscription) - Socialiste, radical, citoyen et divers gauche

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 81888

Rubrique : Marchés publics

Ministère interrogé : Économie, industrie et emploi

Ministère attributaire : Économie, industrie et emploi

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 22 juin 2010, page 6831

Réponse publiée le : 21 septembre 2010, page 10338