Offres :

les pièges du quotidien de l'acheteur

- La Folle Semaine des Marchés Publics -

Conférence d'actualité

28 novembre 2022

Yannick TISSIER FERRER

Quels sont les pièges ?

Que fait l'acheteur durant l'analyse des offres

L'objectif :

Identifier l'offre économiquement la plus avantageuse

La règle :

Attribuer le marché à une offre conforme

La conséquence :

Repérer et traiter les offres non conformes

Quels sont les pièges ?

Qu'est-ce qu'une offre non conforme ?

4 types
d'offres non conformes :

- Offres irrégulières
- Offres inappropriées
- Offres inacceptables
- Offres anormalement basses

Quels sont les pièges ?

Pourquoi parle-t-on de pièges

Situations très factuelles

+

Beaucoup d'échos dans la presse

+

$E=mc^2$

A chaque cas, son traitement

+

Conséquences lourdes pour les candidats

+

Exceptions jurisprudentielles

=

Les offres irrégulières

Une offre irrégulière est une offre qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation, en particulier parce qu'elle est incomplète, ou qui méconnaît la législation applicable notamment en matière sociale et environnementale

Article L. 2152-2 CCP

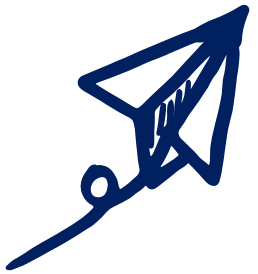
Les offres irrégulières

Comment les identifier et les traiter

Etape 1 :
Confirmer le caractère irrégulier de l'offre

Etape 2 :
Choisir de régulariser ou non l'offre irrégulière

Etape 3 :
Régulariser l'offre irrégulière



Une méthodologie pour éviter les sorties de piste

Les offres irrégulières

1 Confirmer l'irrégularité

2 Choisir de régulariser

3 Procéder à la régularisation

Etape 1 :

Constater une violation des conditions de la consultation ou de la législation

3 Questions à se poser

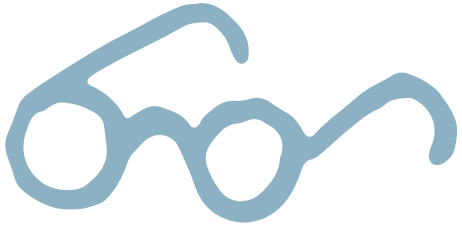
1. Quelle obligation n'est pas respectée ?
2. Cette obligation m'est-elle utile ?
3. N'est-ce pas une erreur purement matérielle ?

Etape rendue la plus délicate par la jurisprudence

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. Choisir de régulariser
3. Procéder à la régularisation

1. Quelle obligation n'est pas respectée ?
2. Cette obligation m'est-elle utile ?
3. N'est-ce pas une erreur purement matérielle ?



Bien relire son DCE

+

Une formulation claire et non équivoque de l'obligation

Exemples

Non-respect d'un format de réponse
Absence de visite obligation
Document manquant

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. Choisir de régulariser
3. Procéder à la régularisation

1. Quelle obligation n'est pas respectée ?
2. Cette obligation m'est-elle utile ?
3. N'est-ce pas à une erreur purement matérielle ?

Eliminer les règles inutilement contraignantes

Notamment les conditions de forme trop prescriptives

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. Choisir de régulariser
3. Procéder à la régularisation

1. Quelle obligation n'est pas respectée ?
2. Cette obligation m'est-elle utile ?
3. N'est-ce pas une erreur purement matérielle ?

Erreur aberrante :
nul ne peut s'en prévaloir de bonne foi

- Erreur grossière
- Inattention, oubli

Jusqu'où va l'erreur purement matérielle

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. Choisir de régulariser
3. Procéder à la régularisation

1. Quelle obligation n'est pas respectée ?
2. Cette obligation m'est-elle utile ?
3. N'est-ce pas une erreur purement matérielle ?

Si une condition n'est pas remplie :

→ L'offre n'est pas irrégulière (elle est conforme)

→ Elle est notée et classée

Si les trois conditions sont remplies :

→ L'offre est irrégulière

→ Passage à l'étape 2

Les offres irrégulières

1 Confirmer l'irrégularité

2 Choisir de régulariser

3 Procéder à la régularisation

Etape 2 :

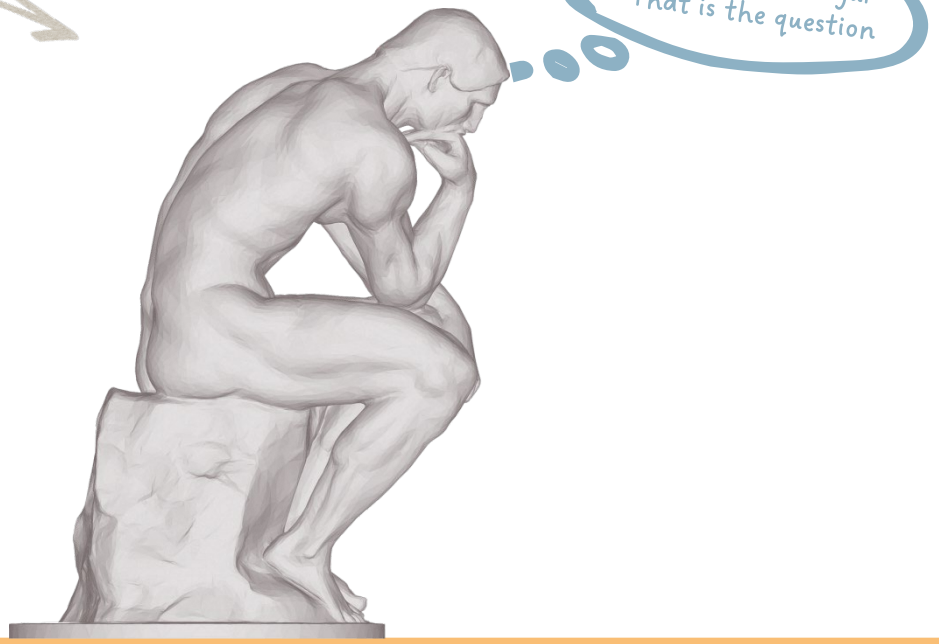
Déterminer le sort réservé à une offre irrégulière
3 conditions à respecter

1. Vouloir régulariser
2. Ne pas être OAB
3. Ne pas entrainer une modification substantielle

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. **Choisir de régulariser**
3. **Procéder à la régularisation**

1. Vouloir régulariser
2. Ne pas être OAB
3. Ne pas entrainer une modification substantielle



Libre choix de l'acheteur

Les offres irrégulières

1. Confirmer l'irrégularité
2. **Choisir de régulariser**
3. Procéder à la régularisation

1. Vouloir régulariser
2. Ne pas être OAB
3. Ne pas entrainer une modification substantielle

Vérifier d'abord les offres anormalement basses

Pas OAB = Régularisation possible

OAB = Procédure spécifique

Les offres irrégulières

1 Confirmer l'irrégularité

2 **Choisir de régulariser**

3 Procéder à la régularisation

1. Vouloir régulariser
2. Ne pas être OAB
3. Ne pas entrainer une modification substantielle

Intangibilité des offres

- ☑ Elément technique (offre incomplète, contradiction avec le CCTP)
- ☑ Elément financier (prix manquant, erreur de report)
- ☑ Toute procédure confondue (adaptée ou formalisée)
- ☒ De portée limitée

Un seuil de 10-20 % ?

Les offres irrégulières

1 Confirmer l'irrégularité

2 Choisir de régulariser

3 Procéder à la régularisation

1. Vouloir régulariser
2. Ne pas être OAB
3. Ne pas entrainer une modification substantielle

Si une condition n'est pas remplie :

L'offre demeure irrégulière

Elle est écartée

Si les trois conditions sont remplies :

L'offre est régularisable

Passage à l'étape 3

Les offres irrégulières

1 Confirmer l'irrégularité

2 Choisir de régulariser

3 **Procéder à la régularisation**

Etape 3 :

Demander au candidat de régulariser son offre

Temporalité

Avant le classement final et l'attribution

&

Selon les modalités de négociations (le cas échéant)

Egalité de traitement

Régulariser toutes les offres irrégulières

Transparence

Courrier précisant :

- Le cadre juridique
- Le délai de réponse
- La sanction

L'offre ainsi régularisée est analysée et notée

Les offres irrégulières

Une situation complexe

Conséquences :

Souplesse côté entreprise
(droit à l'erreur)

Des contraintes et des questions
côté acheteur

Risques :

Difficultés pour garder une
vision d'ensemble

Jurisprudence
non stabilisée

Les offres irrégulières

Conseils aux acheteurs

Les offres irrégulières

Anticiper les erreurs courantes des candidats

Tenter de limiter les erreurs liées à la précipitation :

- Formulation et mise en page du RC
- Automatisation des calculs et des DQE
- Mise en forme conditionnelle
- Clarté des prescriptions techniques

Les offres irrégulières

Se questionner en amont sur la notion d'utilité

Se refréner sur les obligations purement formelles :

Limiter les prescriptions sur les formats des fichiers et des dossiers

Evaluer l'efficacité des cadres de réponses, des limitations de pages, ...

Les offres irrégulières

Préciser les conséquences de certains écarts

Jouer la transparence et prévenir les candidats des conséquences :

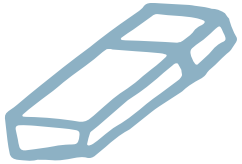
Quid des informations en dehors des cadres de réponse ?

Quid du dépassement du nombre de pages maximum ?

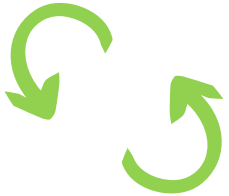
Quid de la visite obligatoire pour les titulaires sortants ?

Ajuster sa clause de négociation

Prévoir les régularisations dans sa clause de négociation :



Gommer les phrases ambiguës sur la faculté de régulariser les offres



Organiser ses négociations restreintes en 2 tours

Et les offres anormalement basses

Les offres anormalement basses

Une offre anormalement basse est une offre dont le prix est manifestement sous-évalué et de nature à compromettre la bonne exécution du marché

Article L. 2152-5 CCP

Les offres anormalement basses

Quelle est la finalité de la procédure OAB ?

La procédure OAB,
c'est une enquête de police !

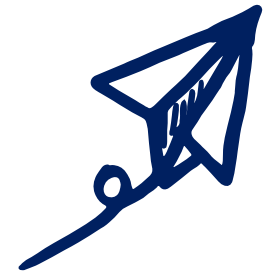
Les offres anormalement basses

Comment les identifier et les traiter

Etape 1 : Suspicion
Détecter les offres suspectes

Etape 2 : Justification
Interroger les candidats ayant remis une offre suspecte

Etape 3 : Appréciation
Analyser les justifications reçues



Une méthodologie pour éviter les sorties de piste

Les offres anormalement basses

1 Phase de suspicion — 2 Phase de justification — 3 Phase d'appréciation

Etape 1 :
Détecter les offres suspectes

1+1=2 Détection des offres suspectes

Détection par moyenne simple :

Calculer le prix moyen des offres reçues (M_1)
Seuil de suspicion des OAB : - 30% de M_1

OU

Détection par double moyenne :

Calculer le prix moyen des offres reçues (M_1)
Retirer les offres supérieures de 20% au prix moyen
Calculer le prix moyen des offres restantes (M_2)
Seuil de suspicion des OAB : - 10% de M_2

Sur le prix global des offres

Les offres anormalement basses

1 Phase de suspicion

2 Phase de justification

3 Phase d'appréciation

Etape 2 :

Interroger les candidats ayant remis une offre suspecte

1. Préciser la procédure OAB et ses conséquences
2. Laisser un délai suffisant pour répondre
3. Poser des questions précises ou une question générique

Les offres anormalement basses

1 Phase de suspicion — 2 Phase de justification — 3 **Phase d'appréciation**

Etape 3 :
Analyser les justifications reçues

E=mc²

Démontrer une sous-estimation

Exemples

- Temps passé insuffisant
- Coût de la main d'œuvre trop faible

Les offres anormalement basses

1 Phase de suspicion — 2 Phase de justification — 3 **Phase d'appréciation**

Si la structure de prix est justifiée :

- L'offre est économiquement viable
  - Elle est analysée et notée

- Suspicion ne vaut pas sanction
- Ne pas questionner une offre suspecte est contestable

Si les prix apparaissent sous-estimés ou que le candidat ne justifie pas ses prix :

- L'offre est effectivement anormalement basse → Quel sort pour l'OAB ?

Les offres anormalement basses

Quel est le sort d'une OAB ?

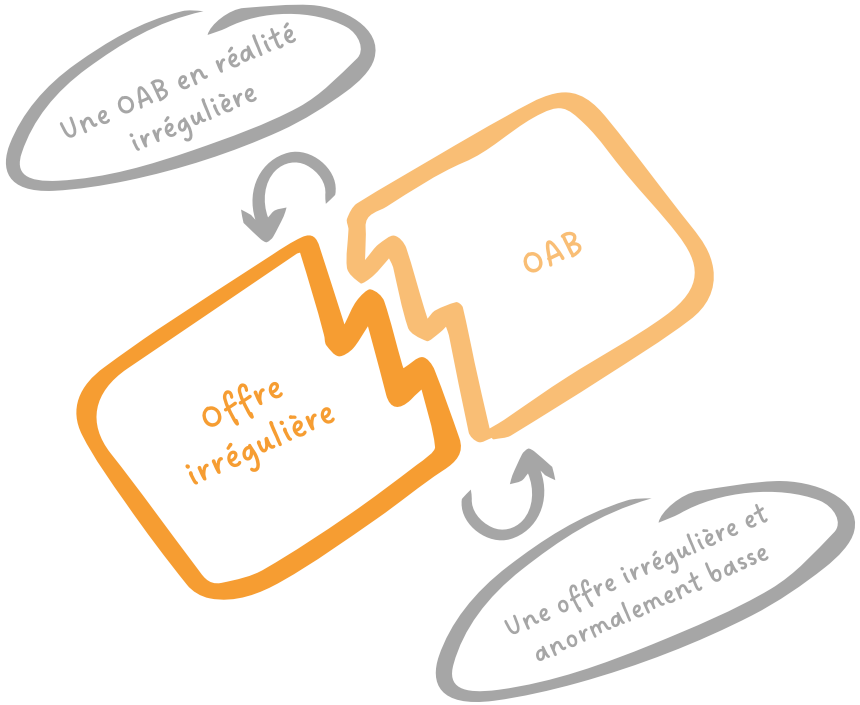
Le principe :

Une OAB est nécessairement écartée

Pas de possibilité de modifier les prix

Le cas particulier :

OAB ou offre irrégulière ?



Offres :
les pièges du quotidien de l'acheteur

Conclusion

Offres :
les pièges du quotidien de l'acheteur

Merci pour votre attention