

Marchés publics et offre comportant un prix approximatif

14^{ème} législature

Question écrite n° 01625 de M. Jean Louis Masson (Moselle - NI)

publiée dans le JO Sénat du 23/08/2012 - page 1856

Sa question écrite du 8 mars 2012 n'ayant pas obtenu de réponse sous la précédente législature, M. Jean Louis Masson rappelle à M. le ministre de l'économie et des finances le cas d'une commune qui passe un marché public. Il lui demande si, dans le cadre d'une prestation dont le contenu réel est difficile à cerner au préalable (cas par exemple d'une prestation juridique ou de travaux sur un bâtiment menaçant ruine), il est possible d'agréer une offre comportant un prix approximatif et ajustable selon les circonstances.

Réponse du Ministère de l'économie et des finances

publiée dans le JO Sénat du 25/10/2012 - page 2404

Le prix est un élément essentiel du marché public. La juridiction administrative fait de l'absence dans le contrat de toute indication sur le prix ou sur les conditions de paiement une cause de nullité du marché (CE, 28 mars 1980, Société Cabinet « 2000 », n° 07703). Le prix proposé dans une offre doit pouvoir être clairement déterminé ou déterminable par le pouvoir adjudicateur. La proposition faite par un candidat, dans son acte d'engagement, d'un prix global précédé d'un symbole mathématique signifiant « approximativement égal à » ne permet pas de considérer que le prix proposé a un caractère définitif et doit être considérée comme irrégulière (CAA de Versailles, 15 novembre 2011, Cabinet MPC Avocats, n° 08VE02781). L'offre approximative ne peut être accueillie par le pouvoir adjudicateur sous peine de méconnaître le principe d'égalité entre candidats (CE, 9 mars 1960, Massida, n° 39717). Accepter une offre dont le prix est approximatif comporte outre un risque juridique, un risque financier et comptable non négligeable pour le pouvoir adjudicateur. Certains marchés peuvent néanmoins être conclus sur la base d'un prix provisoire. Il ne deviendra définitif qu'au cours de l'exécution du marché. Le recours aux prix provisoires est possible dans les hypothèses exceptionnelles mentionnées aux articles 19 et 35-I-4 du code des marchés publics (CMP) et précisées notamment par le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (CCAG Travaux - articles 14 et 21.2). Le non-respect de ces conditions est susceptible d'entraîner la nullité des marchés conclus à prix provisoires (CE, 8 décembre 1982, Sté Losfeld-Industries c/ministre de la défense, n° 33375). Le défaut de détermination d'un prix par le candidat peut être la conséquence d'une définition insuffisante des besoins par le pouvoir adjudicateur, d'où la nécessité, pour le pouvoir adjudicateur, de définir avec précision l'objet de son marché. L'acheteur public doit mener une analyse poussée de ses besoins afin de garantir la sécurité juridique de ses achats. La notion de besoin va déterminer la mise en application, le respect des principes et des règles de mise en concurrence, l'appréciation des seuils de procédure qui structurent la passation des marchés et conditionnent leur légalité. Cependant, les dispositions du code des marchés publics peuvent permettre de gérer l'incertitude sur les besoins de l'acheteur. Si celle-ci porte à la fois sur les objectifs à atteindre et sur les moyens d'y parvenir, l'acheteur peut recourir à la procédure du dialogue compétitif (article 36), si les conditions de recours sont remplies. Lorsque l'incertitude pèse sur la quantité ou l'étendue des besoins à satisfaire, le pouvoir adjudicateur peut faire usage des accords-cadres (article 76) ou du marché à bons de commande (article 77).