

Précisions sur les offres anormalement basses et les obligations déclaratives des candidats en matière d'emploi des travailleurs handicapés

[CE 22 janvier 2018 Commune de Vitry-le-François, req. n° 414860](#)

Par une décision en date du 22 janvier 2018, le Conseil d'Etat apporte deux précisions utiles aux acheteurs concernant, d'une part, la vérification par l'acheteur des interdictions de soumissionner au regard du champ d'application de l'obligation déclarative des entreprises en matière d'emploi des travailleurs handicapés et, d'autre part, les modalités d'appréciation du caractère anormalement bas des offres.

En l'espèce, la commune de Vitry-le-François a engagé une procédure adaptée en vue de la conclusion d'un marché de fourniture de matériel d'éclairage public à LED. Le 23 août 2017, à l'issue de la consultation, la commune a informé la société Comptoir de négoce d'équipements du rejet de son offre et attribué le marché à la société CVELUM. La société Comptoir de négoce d'équipements a alors saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne pour contester la procédure dont elle s'est vue exclue.

Le 20 septembre 2017, le juge des référés annulé la procédure de passation de ce marché parce que la société retenue n'avait pas fourni le certificat délivré par l'AGEFIPH attestant de la régularité de sa situation au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés prévue aux articles L. 5212-2 à L.

5212-5 du code du travail.

La commune de Vitry-le-François a exercé un pourvoi en cassation contre cette décision.

1 Vérifications des interdictions de soumissionner et théorie des formalités impossibles

Pour mémoire, il appartient aux acheteurs de vérifier que l'attributaire pressenti n'est pas sous le coup de l'une des interdictions de soumissionner ((Articles 45 à 48 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.)).

A ce titre, tout candidat à l'attribution du marché doit produire à l'appui de sa candidature une déclaration sur l'honneur établissant qu'il n'entre dans aucun des cas d'interdiction de soumissionner et, notamment, qu'il est en règle au regard des dispositions du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés. La vérification de ces premières déclarations sur l'honneur par la production des certificats correspondant se fait dans un second temps, auprès du seul attributaire pressenti ((Article 55 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.)), afin d'éviter que tous les candidats doivent produire ces documents.

L'acheteur doit accepter comme preuve suffisante de la véracité des déclarations sur l'honneur faites par le candidat les certificats délivrés par les administrations et organismes compétents dont la liste est fixée par l'arrêté du 25 mai 2016 ((Arrêté du 25 mai 2016 fixant la liste des impôts, taxes, contributions ou cotisations sociales donnant lieu à la délivrance de certificats pour l'attribution de marchés publics et de contrats de concession.)). Pour établir la régularité de la situation de l'attributaire pressenti au regard de l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés, cet arrêté vise effectivement le certificat délivré par

l'Association de gestion du fonds de développement pour l'insertion professionnelle des handicapés (AGEFIPH).

Toutefois, les dispositions du code du travail relatives à l'emploi des travailleurs handicapés ne sont pas applicables aux entreprises de moins de 20 salariés ((Article L. 5212-1 du code du travail : « *Les dispositions du présent chapitre s'appliquent à tout employeur, occupant au moins vingt salariés, y compris les établissements publics industriels et commerciaux.* »)) : partant, faisant preuve d'un pragmatisme intelligent, le Conseil d'Etat constate que le certificat considéré, qui ne sanctionne que le respect de ces obligations par les entreprises qui s'y trouvent soumises, ne peut pas être exigé d'une entreprise qui emploie moins de 20 salariés.

On peut noter que M. Gilles Pélissier, rapporteur public sur cette affaire, a envisagé que les entreprises employant moins de 20 salariés soient tenues de produire une attestation de non-assujettissement à l'obligation déclarative. Il a cependant rapidement écarté cette solution pour des raisons essentiellement pratiques : en effet, les petites entreprises ne sont pas nécessairement au courant de cette obligation déclarative, ce qui pourrait avoir pour effet les empêcher de soumissionner sans raison pertinente. Cette position est à la fois réaliste et efficace.

Pour ce motif, l'ordonnance du juge des référés du tribunal administratif Châlons-en-Champagne est donc annulée.

2 Jugeant l'affaire au fond en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative le Conseil d'Etat se prononce sur la notion d'offre anormalement basse, la société requérante ayant formulé ce grief à l'encontre de l'offre de l'attributaire

A ce titre, il rappelle d'abord qu'en application de l'article 60 du décret du 25 mars 2016, 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 et que, selon ces mêmes dispositions, si les précisions et justifications apportées ne sont pas suffisantes pour que le prix proposé ne soit pas regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché, il appartient au pouvoir adjudicateur de rejeter l'offre ((CE 29 mai 2013 Société Artéis, req. n° 366606 : mentionné aux tables du Rec. CE.)).

En l'espèce, le Conseil d'état estime la circonstance que le montant de l'offre de la société retenue par la commune corresponde au prix d'achat des matériels et ne lui permette pas de faire un bénéfice n'est pas suffisante pour que le prix proposé soit regardé comme manifestement sous-évalué et de nature, ainsi, à compromettre la bonne exécution du marché.

Au demeurant, l'offre de la société requérante était à peine plus chère que celle de l'attributaire pressenti (moins de 2%).

Par suite, le Conseil d'Etat en a conclu que la société requérante n'est pas fondée à soutenir que la commune de Vitry-le-François aurait commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant une offre anormalement basse.

Dans la mesure où les autres moyens du candidat évincé n'étaient pas plus fondés, la demande d'annulation présentée par la société Comptoir de négoce d'équipements est rejetée.