

Dumping, non merci !

Yves Gigon (UDC)

Réponse du Gouvernement

Le Gouvernement répond comme il suit aux questions posées :

1. La législation cantonale jurassienne permet-elle d'écartier une société ou une entreprise qui proposerait une offre trop basse ? Si oui, sous quels critères ?

En préambule, il est nécessaire de préciser que les règles relatives au traitement des offres anormalement basses sont désormais établies avec l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP ; RSJU 174.01), auquel le canton du Jura a adhéré et qui est entré en vigueur au 1^{er} mai dernier. Ledit accord se voulant exhaustif, la législation jurassienne d'exécution ne contient pas de dispositions à ce sujet.

Selon l'article 38, alinéa 3, AIMP, l'adjudicateur qui reçoit une offre dont le prix est anormalement bas par rapport au prix des autres offres doit demander les renseignements utiles au soumissionnaire afin de s'assurer que les conditions de participation soient remplies et que les autres exigences de l'appel d'offres aient été comprises. Cette disposition doit être lue en lien avec l'article 44, alinéa 2, lettre c, AIMP qui prévoit que l'adjudicateur peut exclure l'offre anormalement basse, lorsque le soumissionnaire n'est pas en mesure de prouver – avec suffisamment de vraisemblance – qu'il respecte les conditions de participation et qu'il est apte à exécuter correctement la prestation offerte. Le prix est ainsi un indicateur de motifs d'exclusion, mais pas un motif d'exclusion en tant que tel. A cet égard, le prix indique en particulier des potentiels vices de conformité de l'offre aux exigences de l'appel d'offres (Di Cicco, *Le prix en droit des marchés publics*, 2022, p. 384, n° 1298, 1299 et 1301 et les références citées).

L'article 44, alinéa 2, lettre c, AIMP consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue, en matière d'offres anormalement basses sous l'ancien droit, selon laquelle de telles offres ne constituent pas en soi un procédé inadmissible. Il en découle que le caractère anormalement bas d'une offre ne saurait être considéré comme un motif légal d'exclusion. La conséquence juridique d'une offre anormalement basse consiste uniquement en l'obligation pour l'adjudicateur de vérifier l'admissibilité de cette offre au sein de la procédure d'adjudication. A cet égard, le prix offert apparaît tout au plus comme un indicateur d'irrégularité de l'offre, étant rappelé que ce prix ne constitue en soi ni la preuve de la violation des exigences de conformité de l'appel d'offres, ni a fortiori un motif d'exclusion de l'offre concernée (Di Cicco, *op. cit.*, pp. 390-391, n° 1322 et 1324 et les références citées).

Pour rappel, les conditions de participation incluent notamment les normes en matière de droit du travail et de droit social ou de droit de la concurrence (cf. art. 12 et 26 AIMP). Quant à l'exécution conforme des prestations, il faut comprendre par là que le soumissionnaire dispose de la capacité financière à exécuter la prestation convenue et que son offre reste conforme aux exigences de l'appel d'offres. En effet, un prix très bas peut faire craindre que l'exécution du marché provoque la faillite de l'adjudicataire ou son insolvabilité. De même, un prix anormalement bas peut laisser supposer que le soumissionnaire qui le formule n'a pas véritablement compris la prestation attendue de lui. Dans ce cas, l'offre anormalement basse présente un risque accru de non-conformité aux exigences de l'appel d'offres, ce qui peut conduire à l'exclusion de l'offre (Di Cicco, *op. cit.*, pp. 391-392, n° 1326 et 1327 et les références citées).

Il découle de ce qui précède qu'une offre anormalement basse ne peut être exclue de la procédure que si les vérifications effectuées par l'adjudicateur ne suffisent pas à dissiper les soupçons d'irrégularité de l'offre en question, c'est-à-dire si le soumissionnaire ne parvient pas à apporter la preuve qu'il remplit les conditions de participation et est apte à exécuter le marché. L'offre anormalement basse devra obligatoirement être exclue, si à l'issue des vérifications, il est notamment établi que les conditions de participation ne sont pas respectées, que la prestation offerte s'écarte largement des exigences de l'appel d'offres, ou que le soumissionnaire n'aura pas la capacité financière d'exécuter correctement la prestation convenue. De même, l'offre devra en principe être exclue s'il est établi que le prix offert résulte d'un accord illicite affectant la concurrence (Di Cicco, op. cit., p. 392, n° 1329 à 1331 et les références citées).

2. Le Canton du Jura a-t-il déjà écarté une société ou une entreprise sous prétexte d'une offre anormalement trop basse ? Si oui, à quelle occasion ?

Le Service des infrastructures n'a encore jamais écarté une entreprise sous prétexte d'une offre anormalement basse. Comme le veut la législation, des compléments sont demandés à l'entreprise, telle que des analyses de prix et la confirmation par l'entreprise de ces derniers sont exigées. Les entreprises fournissent ces analyses qui peuvent être contrôlées par le Maître d'ouvrage et son mandataire. De même, les entreprises confirment leurs prix. Ces deux paramètres permettent de valider l'offre de l'entreprise.

3. A défaut, le Gouvernement ne pense-t-il pas qu'il serait judicieux de modifier la législation ?

La problématique du traitement des offres anormalement basses étant réglée à satisfaction dans l'AIMP, il n'y a pas lieu d'envisager une modification législative. A ce sujet, il est précisé que ledit accord est un acte supérieur à notre législation d'exécution cantonale au sein de la hiérarchie des normes, de sorte qu'une modification de la législation jurassienne ne serait pas suffisante pour adapter les règles dans ce domaine.

Delémont, le 13 août 2024



Certifié conforme par le chancelier d'Etat
Jean-Baptiste Maître