



Comment mettre en oeuvre l'offre économiquement la plus avantageuse?, par Michel Cambournac

Bien que la notion "d'offre économiquement la plus avantageuse" ait été élaborée dès 1971 (première Directive sur les marchés publics de travaux) et introduite dans le Code des marchés publics en 2001, force est de constater qu'elle a été jusqu'ici difficilement ou aventureusement mise en pratique faute, notamment, de sécurité juridique.

A l'occasion de l'entrée en vigueur des Directives "Marchés Publics" de 2004 et du Code de 2006 (qui imposent, sauf impossibilité démontrée (1), la pondération des critères) et à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, les quelques remarques ci-après peuvent constituer des commentaires utiles à la mise en oeuvre de l'offre économiquement la plus avantageuse (2) dans le respect des principes de liberté d'accès et d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence des procédures, écartant ainsi risques de recours en référé précontractuel et soupçons de favoritisme.

Le critère "prix"

Le critère "prix" n'est pas un critère comme les autres. Il est d'abord toujours un critère pertinent (3) ; l'offre économiquement la plus avantageuse est en effet par définition (4) celle qui conduit au meilleur rapport qualité/prix, le critère du prix s'opposant ainsi à l'ensemble des critères de qualité ("best value for money"). D'ailleurs, à l'exception des marchés pour lesquels la conception du projet est un critère important, et dès lors que l'objet du marché est défini avec précision, la méthode la plus sûre pour classer les offres consiste, pour les comparer, à appliquer à leur prix un rabais fictif (cumul des rabais appliqués pour chacun des critères de qualité) d'autant plus fort que leur qualité est meilleure : c'est le choix du moins-disant avec prise en compte de "bonus" et de "malus" de qualité (l'offre "évaluée" la plus basse) (5).

Critères de coût et critères de qualité

En outre du prix, les critères pertinents ("liés à l'objet du marché" ou "justifiés par l'objet du marché" (6), objectifs, non discriminatoires) caractérisant les offres (et non pas les soumissionnaires) se différencient en deux catégories:

- Les critères qui concourent à l'établissement du coût global de l'opération pour le Maître de l'Ouvrage et les parties prenantes qu'il représente (usagers, riverains), tels que le délai d'exécution (7), les coûts d'entretien, de maintenance, d'utilisation, d'exploitation (voire de renouvellement ou de déconstruction). Ces coûts, dûment actualisés, sont à ajouter au prix de l'offre pour établir un coût global (notamment le "coût sur le cycle de vie").
- Les critères qui caractérisent la qualité de l'offre : celle de la conception de l'ouvrage, de sa construction (fiabilité et sécurité des procédés, assurance de la qualité, impact sur l'environnement) et celle de l'ouvrage réalisé (performances, caractéristiques esthétiques, fonctionnelles, environnementales). Si l'acheteur considère que la réalisation de performances significativement supérieures aux valeurs spécifiées apporte une valeur ajoutée à l'offre, il doit en faire un critère d'évaluation (cas des spécifications techniques formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, et, surtout, cas des variantes) (8) (9)

Choix et spécification des critères

L'éventail des critères possibles est évidemment d'autant plus ouvert que les spécifications sont moins précises, en allant de l'avant-projet détaillé sans variante (où seule l'exécution des travaux peut donner lieu à évaluation) jusqu'au marché de conception-réalisation ou au dialogue compétitif; il est cependant recommandé de limiter le nombre de critères (cinq semble un maximum).

Pour une bonne information des opérateurs économiques éventuellement intéressés, la liste des critères choisis (avec l'indication de leur poids ou, à défaut, de leur classement par ordre d'importance) doit figurer dans l'avis d'appel public à la concurrence plutôt que dans le règlement de la consultation,

Ces critères devront ensuite être spécifiés de façon précise et complète (par exemple sous la forme d'un questionnaire à remplir) dans le règlement de la consultation, et cela pour trois raisons :

- Ils doivent être interprétés de la même façon par les différents soumissionnaires (principe de comparabilité des offres) (10).
- L'évaluation des offres au regard de chaque critère doit pouvoir être transparente et objective.
- Les propositions des soumissionnaires sont destinées à être transformées en engagements contractuels (assortis, le cas échéant, de pénalités pour exécution non conforme, notamment pour le délai d'exécution et les niveaux de performance).

Evaluation des offres

L'évaluation des offres (y compris, le cas échéant, les variantes) au regard de chacun des critères autres que le prix doit être transparente et objective.

La transparence implique que les modalités de l'évaluation pour chacun des critères soient spécifiées dans le règlement de la consultation (11) (les critères de coût chiffrés en euros, les critères de qualité cotés selon une échelle de valeurs (12).

L'objectivité est a priori acquise pour les critères quantifiables ; pour ceux au contraire qui sont sujets à appréciation, l'acheteur peut solliciter l'avis d'un comité d'experts indépendants.

Il importe enfin que la connaissance du prix des offres n'ait pas d'influence sur l'évaluation de leur qualité; il est recommandé à cet égard que les offres soient présentées sous la forme de deux enveloppes, celle qui contient le prix n'étant ouverte qu'après la phase d'évaluation qualitative ; celle-ci peut d'ailleurs conduire, au-delà de l'attribution d'un "malus", à l'élimination des offres ne satisfaisant pas aux exigences minimales spécifiées pour certains critères ou pour la qualité globale (somme des cotes attribuées pour chacun des critères multipliées par le poids du critère en cause).

Quant aux offres dont le prix paraît anormalement bas (notamment par rapport à la moyenne des offres) (13), elles peuvent être rejetées si elles ne sont pas dûment justifiées (14).

Classement des offres (15)

Plutôt que la combinaison (selon les proportions fixées par l'avis d'appel public à la concurrence) d'une note de coût ou de prix (calculée par référence à l'offre la plus basse) et d'une note globale ou de plusieurs notes de qualité (calculées par référence à l'offre la meilleure ou à une offre idéale excellente) aboutissant à une note finale, la méthode consistant, pour classer les offres, à réévaluer leur prix (ou leur coût) en lui appliquant un rabais fictif d'autant plus fort que leur qualité est meilleure, a le mérite d'être concrète ; elle revient finalement à identifier le véritable moins-disant après prise en compte de la qualité telle qu'elle est appréciée par l'acheteur.

Au lieu d'un rabais unique (le rabais maximum pour qualité globale excellente étant fixé par l'avis d'appel public à la concurrence), il est préférable d'individualiser les rabais propres à chacun des critères de qualité ; en fixant pour chacun d'eux un plafond en rapport avec son importance, on se conforme à la clause selon laquelle : "le poids de chaque critère peut être exprimée par une fourchette dont l'écart maximal est approprié" (16).

Quelle qu'elle soit, la procédure de classement des offres — comme les modalités de leur évaluation et pour les mêmes raisons de transparence — doit être exposée dans le règlement de la consultation.

Michel Cambournac est Ingénieur en Chef des Ponts et Chaussées, ancien Président de la Commission des Marchés de la Fédération Nationale des Travaux Publics

(25/05/2007)

Notes

(1) : "notamment du fait de la complexité du marché" (article 53 du code)

(2) : "du point de vue du pouvoir adjudicateur" précisent les Directives (la formulation d'origine "pour le pouvoir adjudicateur" a subsisté dans les considérants)

(3) : exceptionnellement, le prestataire peut être rétribué par d'autres moyens, pourvu que le marché reste un contrat à titre onéreux (article 1er)

(4) : cf les considérants des Directives

(5) : cf la "loi-type pour la passation des marchés publics" de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial

International) et les directives des institutions financières internationales (notamment la Banque mondiale)

(6) : bien que la mention "ou par ses conditions d'exécution" ne figure plus dans le code depuis 2004, l'exécution du marché sur le site et sous la direction du Maître d'oeuvre peut justifier des critères liés aux conditions d'exécution ; d'ailleurs, le code mentionne (depuis 2005) le critère "performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté"

(7) : à défaut d'être chiffré en coût, le délai d'exécution peut être traité en critère de qualité ; il peut aussi être pris en compte, non pas au stade de l'attribution du marché, mais lors de son règlement (prime ou pénalité, loyer pour occupation du site)

(8) : à moins qu'il n'y incite par une prime lors du règlement du marché, prime qui peut être anticipée par le soumissionnaire

(9) : "le caractère innovant de l'offre peut être un critère pertinent, notamment lorsque des variantes sont autorisées

(10) : CJCE, arrêt du 4 décembre 2003

(11) : cette obligation, énoncée dans les considérants des Directives, n'est pas explicitée par le code

(12) : par exemple cinq valeurs s'échelonnant de 0 (insuffisant) à 4 (excellent)

(13) : CJCE, arrêt du 27 novembre 2001

(14) : article 55 du code

(15) : après élimination des offres "inappropriées, irrégulières ou inacceptables" (article 53)

(16) : article 53

LeMoniteur-expert.com

© Groupe Moniteur - Impression sur papier autorisée au bénéfice exclusif de l'utilisateur et pour ses besoins propres. Toute autre utilisation est interdite, sauf autorisation préalable écrite de l'Editeur, sous peine de poursuites judiciaires.