

Le classement des offres

Références Code des Marchés Publics : articles 1er, 53, 55

L'ESSENTIEL

Le choix de l'attributaire d'un marché public se fait à partir des critères précisés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation par la personne publique acheteuse.

Cette exigence est une garantie du respect des grands principes de la commande publique (liberté d'accès à la commande publique, égalité de traitement des candidats et transparence des procédures, article 1er du Code des marchés publics).

La sélection de ces critères de choix des offres permet à la personne publique acheteuse de déterminer laquelle des offres des soumissionnaires constitue celle qui est économiquement la plus avantageuse et qu'elle doit par conséquent choisir (articles 1^{er} et 53- I et -II du CMP).

L'offre économiquement la plus avantageuse

La personne publique acheteuse dispose d'une grande latitude concernant les critères qui fonderont son choix dans la perspective de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse.

Cette appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse s'effectue au regard des critères déterminés par la personne publique acheteuse : pour fonder son choix, l'article 53-I du CMP indique simplement que la personne publique détermine des critères variables selon l'objet du marché et dresse une liste de critères qui participent à l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Cette obligation ne retire en rien la liberté de choix de la personne publique acheteuse car le juge n'exerce qu'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 14 janvier 1994, Gicquel, n° 96265).

Les critères de choix

personne publique peut fonder son choix de l'offre économiquement la plus avantageuse en fonction des critères qu'elle a mentionnés dans l'avis d'appel à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Attention ! Les critères retenus doivent être justifiés par l'objet du marché concerné.

Critères énumérés par le Code des marchés publics

La personne publique acheteuse, en application de l'article 53-I du CMP, pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, se fonde :

- Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché :
 - la qualité,
 - le prix,
 - la valeur technique,
 - le caractère esthétique et fonctionnel,
 - les performances en matière de protection de l'environnement,
 - les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté,
 - le coût global d'utilisation,
 - la rentabilité,
 - le caractère innovant,
 - le service après-vente et l'assistance technique,
 - la date de livraison,
 - le délai de livraison ou d'exécution
- Soit sur un seul critère, qui est celui du prix.

Ces critères ne doivent pas obligatoirement être choisis par l'acheteur public.

- Autres critères

L'article 53-I du CMP autorise expressément l'acheteur public à fonder son choix sur d'autres critères que ceux listés s'ils sont justifiés par l'objet du marché.

Il peut s'agir :

- d'un critère « social », (CE, 25 juillet 2001, Commune de Gravelines ; CJCE, 20 septembre 1988, Beentjes, Rec. p. 4635), sous réserve que ce critère n'ait pas pour effet une discrimination des candidats (notamment en réservant le marché à une entreprise qui lutterait contre le chômage dans une région déterminée).

Exemples : lutte contre le chômage, mise en oeuvre de mesures destinées à promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes ou la diversité ethnique ou raciale.

- de tout autre critère à condition qu'il soit justifié par l'objet du marché.

Pondération des critères

Après avoir été définis, les critères doivent être pondérés dans le règlement de la consultation et dans l'avis d'appel public à la concurrence (article 53-II du CMP).

Le manuel d'application précise que « La pondération permet une meilleure prise en compte de l'ensemble des critères choisis, mis en balance, les uns avec les autres. Chacun des critères étant affecté d'un coefficient de pondération chiffré, l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée globalement, au regard de l'ensemble des critères qui la constituent. L'analyse des offres s'en trouve de fait affinée, favorisant le choix de l'offre la « mieux disante ».

Exception : si le pouvoir adjudicateur peut démontrer que la pondération n'est pas possible du fait notamment de la complexité du marché, il peut hiérarchiser les critères, c'est-à-dire indiquer les critères par ordre décroissant d'importance.

Conséquence : la CAO ne peut pas modifier la pondération des critères préalablement définie au moment de l'appréciation des offres sous peine de porter atteinte au principe d'égalité entre les candidats (CE, 1er avril 1994, SA Établissements J. Richard Ducros).

Publicité

Au nom du respect du principe d'égalité, l'article 53-II du CMP impose que les critères choisis par la personne publique acheteuse soient mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

L'obligation de classement des offres

L'article 53-III du CMP impose un classement des offres : « les offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue ».

Le classement peut être corrigé si le candidat classé en premier ne produit pas dans le délai imparti les certificats mentionnés à l'article 46 du CMP (puisque seule est exigée, dans un premier temps, une déclaration sur l'honneur) : le candidat défaillant sera éliminé par la personne publique et le candidat classé deuxième prendra alors la première place.

Obligation d'utiliser les critères prévus

Dès lors que les critères prévus à l'article 53 I du CMP et d'éventuels critères additionnels ont été mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation, leur respect est obligatoire.

La méconnaissance des critères énoncés et de leur pondération constitue une violation des obligations de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un marché public et du principe d'égal accès des entreprises à la commande publique.

Liberté de choix

Toutefois, la Commission d'appel d'offres (pour les collectivités territoriales) et la personne publique (pour l'Etat), sont libres pour effectuer leur classement (donc pour leur choix).

C'est la raison pour laquelle le juge administratif n'exerce sur les décisions d'attribution des marchés publics qu'un contrôle restreint de l'appréciation portée, limité ainsi à l'erreur manifeste d'appréciation (CE, 6 mars 1992, Société Toulouse exploitation transports, Rec. tables, p. 1106).

Exemple : le juge refuse de constater l'erreur manifeste d'appréciation, lorsque la commission d'appel d'offres a refusé de retenir les offres des entreprises moins-disantes (CE, 1er avril 1998, n° 157602, Département de Seine-et-Marne).

Particularités

- Offre inappropriées, irrégulières ou inacceptables : les articles 53-III (dispositions générales), 59-III (appel d'offres ouvert) et 64-III (appel d'offres restreint) du CMP prévoient l'élimination des offres non conformes à l'objet du marché ou aux exigences techniques du cahier des charges.
- Offre anormalement basse: L'article 55 du CMP autorise le pouvoir adjudicateur pour les marchés de l'État ou la commission d'appel d'offres pour les marchés des collectivités territoriales à écarter sur décision motivée une offre anormalement basse.

Conséquence

Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse opéré par le pouvoir adjudicateur (marchés de l'Etat) ou par la Commission d'appel d'offres (marchés des collectivités territoriales) a pour effet immédiat de mettre fin la procédure de mise en concurrence.

Cela signifie en principe que l'autorité chargée du choix n'est plus en mesure de revenir sur sa décision (CE, section, 19 février 1954, n° 1.640, Thibaux, Rec. p. 114).

Mais, pour autant, la décision de choix ne crée pas de droit à la signature du marché (CE, 10 octobre 1984, Compagnie générale de constructions téléphoniques, Rec. p. 322).

En outre, le retrait de son offre par le soumissionnaire qui a été choisi, alors qu'il s'était engagé à assurer les prestations, équivaut à une résiliation engageant sa responsabilité (CE, 9 décembre 1988, Syndicat intercommunal pour le ramassage des ordures ménagères de Château-Salins et sa région).

BONNES PRATIQUES

Les critères de choix des offres énoncés par le CMP

Le coût d'utilisation

Permet de faire ressortir les frais de fonctionnement associés à l'usage d'une fourniture, d'un ouvrage, d'un équipement :

- maintenance préventive,
- maintenance corrective,
- coût des consommations,
- frais de formation associés

La valeur technique

Repose essentiellement sur l'appréciation de la qualité de la fourniture, des travaux ou de la prestation proposés par les candidats dans leur offre.

Doit être détaillée en sous-critères.

Exemples :

- la provenance et la solidité des matériaux utilisés, la qualité des assemblages,
- le programme et les procédés d'exécution,
- les mesures d'hygiène et de sécurité prévues sur le chantier,
- les mesures de réduction des nuisances (marchés de travaux),
- la provenance et la solidité des fournitures (marchés de fournitures),
- le programme, les méthodes et procédés d'exécution des prestations (marchés de services).

Le caractère innovant

Conduit à examiner les offres au regard des solutions existant sur le marché et donc suppose une bonne maîtrise des caractéristiques du produit ou de la prestation objet du marché.

Peut être utilisé au stade du choix de l'offre aux fins de sélectionner l'offre dont les prestations ou le produit respectent le mieux l'environnement.

Les performances en matière de protection de l'environnement

« Ce critère devra néanmoins être lié à l'objet du marché, expressément mentionné dans l'avis de marché ou le cahier des charges, et respecter les principes posés par l'article 1er du Code. »

Rappel : Ce critère peut aussi être utilisé plus en amont au stade de la sélection des candidatures (article 45 du Code des Marchés Publics). Il peut également faire partie des conditions d'exécution du marché (article 14 du CMP)

Le délai d'exécution

Peut être indiqué comme critère d'appréciation par la personne publique, notamment lorsque le service est contraint par un planning très serré.

Il concerne essentiellement les marchés de travaux et de prestations intellectuelles.

Les qualités esthétiques et fonctionnelles

Permet, au moment du jugement des offres, de prendre en compte :

- l'ergonomie d'un matériel,
- la capacité d'un équipement à s'intégrer dans un ouvrage
- la « ligne » d'un produit.

Le service après-vente et l'assistance technique

Permet de s'assurer que les candidats pourront garantir à la personne publique acheteuse un suivi dans l'exécution de la prestation ou de la fourniture vendue au titre du marché.

La date et le délai de livraison

La date et le délai de livraison peuvent être proposés par les candidats dans leur offre. La date et le délai proposés deviennent la date et le délai contractuels à la notification du marché.

Les pénalités pour retard sont alors calculées sur la base des indications fournies par le titulaire dans son offre.

Ce critère s'applique essentiellement aux marchés de fournitures.

Le prix des prestations

Le prix des prestations est déterminé sur la base des quantités préalablement estimées.

Le prix peut se présenter sous différentes formes, être classé à un rang plus ou moins important etc.

C'est le critère le plus délicat à manier, en particulier dans les marchés formalisés.

Attention ! Si, compte tenu de l'objet du marché, la personne publique ne retient qu'un seul critère, ce critère doit être le prix.

Le critère du prix n'est pas un critère prépondérant, mais c'est un critère parmi d'autres : le choix de l'offre la plus intéressante permet de retenir l'offre présentée par un candidat dont le prix est plus élevé que celles des autres candidats sans pour autant entacher la procédure d'illégalité (CE, 27 juillet 1984, Société Biro et fils, Rec. p.303).

Toutefois, le prix des prestations reste un critère essentiel de choix des offres, mais c'est un critère parmi d'autres.

La rentabilité

C'est le critère qui permet d'apprécier le « retour sur investissement » de chacune des offres.

Il permet de souligner l'impact des coûts d'investissement interne et ses conséquences financières pour le service.

D'autres critères peuvent être retenus, en complément ou remplacement de ceux énumérés dans le CMP, qui doivent alors répondre à deux exigences :

- Etre mentionnés dans l'avis de publicité et le règlement de consultation ;
- Etre justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.

Ces critères peuvent être les dispositions prises pour garantir la propreté du chantier ;

- la qualité des matériaux utilisés pour la réalisation de la réfection d'un monument
- historique ;
- le critère géographique s'il constitue une condition de la bonne exécution du marché (par exemple lorsque la présence de l'entreprise ou d'une antenne locale dans le département d'exécution des prestations est nécessaire à la bonne exécution du marché : CE, 14 janvier 1998, Société Martin-Fourquin) ;
- la facilité d'utilisation (ex. : pour l'achat de machines) ;
- la fiabilité du produit ;
- les garanties ou extension de garanties offertes ;
- la sécurité ;
- etc...

Les réflexes à avoir

- établir les critères de choix des offres en fonction de l'objet du marché expliciter, dans le règlement de la consultation, le contenu de chaque critère, et notamment le contenu du critère valeur technique.

Exemple : « Par valeur technique de l'offre, la personne publique acheteuse entend la qualité des matériaux et des assemblages utilisés dans la fabrication de l'équipement ».

- pondérer les critères de choix des offres et respecter cette pondération dans le classement des offres.
- respecter les critères du règlement de la consultation au moment du jugement des offres.
- ne pas confondre les critères de sélection des candidats et les critères de choix des offres.

Après avoir retenu un candidat au cours de la première phase d'un appel d'offres restreint ou au terme de l'examen de l'enveloppe de candidature lors d'un appel d'offres ouvert, il n'est plus possible d'éliminer un candidat pour insuffisance de ses capacités techniques et financières. En effet, les candidats admis à déposer une offre, doivent être considérés comme équivalents du point de vue de leurs capacités.

- motiver les raisons du rejet de son offre en fonction des critères du règlement de la consultation.

- attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse.

LES PIEGES A EVITER

- Utiliser des critères qui doivent être écartés :
 - le chiffre d'affaires du candidat dans un souci d'une répartition équilibrée entre petites, moyennes et grandes entreprises. Il s'agit d'un critère de sélection des candidatures qui ne peut être repris au stade de l'examen des offres ;
 - la proximité de l'entreprise si elle n'est pas induite par une nécessité absolue auegard de l'objet du contrat ou de ses modalités d'exécution ; dans les marchés publics commande en effet la plus grande prudence dans l'utilisation de critères liés au financement ;
 - les références de l'entreprise. Il s'agit d'un critère de sélection des candidatures qui ne peut être repris au stade de l'examen des offres.
- Demander aux soumissionnaires de modifier leur offre: Il est rappelé, que la personne publique acheteuse ne peut en aucun cas apporter ou faire porter par les candidats des modifications sur les offres, en appel d'offres, dès que la seconde enveloppe est ouverte par la CAO. Cependant, la personne publique peut par écrit, demander à un candidat de préciser ou de compléter la teneur de son offre. Il s'agit ici de permettre au candidat d'explicitier son offre, afin d'éviter une mauvaise interprétation. Cette possibilité ne constitue en aucun cas un droit à la modification de l'offre. En cas de demande de complément, celle-ci ne peut pas porter sur des précisions quant aux critères énoncés dans les documents contractuels et ne doit pas conduire à modifier l'offre de manière à la rendre conforme à l'objet du marché. En effet, l'offre remise est intangible et ne peut donc être modifiée en appel d'offres ouvert comme restreint.