

Bien définir les critères de choix

02/10/2002

L'article 33 du nouveau code dispose que " l'appel d'offres est la procédure par laquelle la personne publique choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, **sur la base de critères préalablement portés à la connaissance des candidats** ".

Les critères doivent être définis préalablement à l'engagement de la procédure. Les critères doivent être portés à la connaissance des candidats, soit dans l'avis d'appel public à la concurrence, soit dans le règlement de la consultation (art. 53-II nouv. CMP). En tout état de cause, les critères ne peuvent plus être modifiés dès lors qu'ils ont été publiés dans l'avis ou insérés dans le règlement de la consultation.

!!! L'acheteur public doit donc veiller avec la plus grande attention au choix des critères d'attribution. Si le choix est fait à la hâte, il ne sera pas possible de le modifier lors de l'analyse des offres, ce qui peut rendre difficile, voire impossible, l'émergence de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Les critères ne peuvent en aucun cas porter sur la surface financière de l'entreprise ou ses références. En effet, les seules offres qui sont examinées au regard des critères de choix sont celles présentées par des entreprises dont la capacité technique et les garanties financières ont **déjà** été examinées favorablement : lors de la candidature pour les appels d'offres restreints, et lors de l'ouverture de la 1ère enveloppe pour les appels d'offres ouverts. Dès lors, l'insertion de tels critères pour le choix de l'offre la mieux-disante est illégale (TA Versailles, 8 avr. 1999, *SA Fort James France c. Assistance publique-Hôpitaux de Paris*, req. n°983714-983715).

Les critères sont variables. A la différence de l'ancien code, le nouveau n'impose pas au minimum quatre critères ; l'acheteur public dispose ainsi de la faculté de choisir parmi les critères proposés, ceux qui lui paraissent les mieux appropriés à l'objet de la consultation qu'il organise. Aucune règle n'impose à l'acheteur de retenir tous les critères énoncés par le code.

Les critères proposés sont les suivants : " le coût d'utilisation, la valeur technique, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison, le prix des prestations ".

!!! Les critères doivent être au moins au nombre de 2.

!!! Le code ne prévoyant plus de critères obligatoires, l'acheteur public ne peut plus se borner à renvoyer aux critères définis à l'article 53. Il doit les définir lui-même pour chaque procédure.

L'acheteur public peut ajouter des critères s'ils sont appropriés à l'objet du marché, et notamment s'ils sont en rapport avec ses conditions d'exécution. Mais ces critères ne peuvent en aucun cas porter sur des engagements de nature sociale conduisant à une course au mieux-disant social. L'acheteur peut ainsi définir dans son marché des exigences minimales à caractère social (obligation pour l'entreprise de recourir à un CAT à hauteur de 30 % du montant du marché par ex.), mais il ne peut pas insérer cette exigence en tant que critère de choix. Autrement dit, cette exigence contractuelle devra être satisfaite par toutes les entreprises candidates, mais elle ne contribuera pas à les classer en vue de déterminer à partir de ce critère quelle est la meilleure offre. En ce qui concerne les exigences de nature environnementale, l'acheteur peut toutefois, de manière limitée, insérer une telle exigence comme critère de choix, s'il apparaît que ce critère contribue simultanément à l'émergence de l'offre économiquement la plus avantageuse.

EXEMPLE : utilisation de papier recyclé, à la fois plus écologique et moins cher.

Les critères doivent être hiérarchisés. L'acheteur doit procéder à un classement des critères par ordre croissant ou décroissant. Le classement effectué par le code (art. 53 nouv. CMP) n'a ainsi qu'une valeur indicative. Dans le cas où l'acheteur ne procède pas à un classement, il est jugé que les critères sont classés dans l'ordre dactylographique du document qui les contient (TA Besançon, 9 oct. 1996, *Compagnie générale de chauffe c. SYTEVOM*, req. n°961103).

La pondération des critères est facultative. Le nouveau code ne prévoit rien en ce qui concerne la pondération des critères d'attribution. Mais il ne l'interdit pas. On peut en déduire que la pondération des critères n'est ni obligatoire ni interdite.

Tout au plus faut-il rappeler que si l'acheteur public décide de procéder à une pondération des critères qu'il a retenus, il devra s'y tenir, sauf à commettre une irrégularité susceptible d'être sanctionnée par le juge administratif.

!!! Attention à ne pas confondre les " critères d'attribution " dont il est question ici, avec les critères de sélection des candidatures définis à l'article 52 pour la sélection des candidats admis à présenter une offre dans les appels d'offres restreints.