

Commande publique Méthode de notation des offres : mieux vaut faire simple, basique

Le Conseil d'Etat n'hésite pas à censurer des formules ne permettant pas de respecter les grands principes comme l'égalité des candidats et la transparence.

Par **Thomas Manhès**, Seban Armorique, avocat associé

Une méthode de notation qui consiste « à classer les offres au regard de chacun des critères d'appréciation puis à attribuer à chaque offre une note correspondant à la moyenne des rangs de classement obtenus sur chaque critère, pondérée par le coefficient associé à chaque critère, [puis à retenir] l'offre ayant obtenu, en application de cette méthode, la note la plus basse » ? La collectivité a sûrement voulu trop bien faire. « Ne montre jamais ça à personne » ! (1)

La sanction de cette méthode alambiquée ? Par une décision rendue avant l'été, le Conseil d'Etat annule la procédure de passation du contrat (CE, 7 juin 2024, « CA Quimper Bretagne Occidentale », n° 489404, mentionnée dans les tables du Recueil). Cette méthode peut en effet conduire à ce que, malgré la pluralité des critères mis en œuvre, l'offre présentant le meilleur avantage économique global ne soit pas choisie.

Chacun sa méthode

Avant d'en venir à cette récente décision, il convient de rappeler en quoi consiste une méthode de notation puis de présenter, dans les grandes lignes, comment le juge administratif l'a encadrée.

Choix des critères. Le Code de la commande publique (CCP) impose le recours à des critères avec pour finalité, soit de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse pour les marchés publics (art. L. 2152-7 CCP), soit de sélectionner l'offre présentant le meilleur avantage économique global pour les contrats de concession (art. L. 3124-5 CCP). Parmi ces critères, l'on retrouve prioritairement celui du prix ou du coût, mais aussi ceux comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux (art. R. 2152-7 CPP).

Ces critères doivent être pondérés lorsque le marché est passé selon une procédure formalisée (art. R. 2152-12 CCP). Contrairement à une idée reçue, ce n'est pas une obligation pour attribuer un marché en procédure adaptée.

Niveau d'information des candidats. Dans ce cadre, pour garantir le respect des principes de libre accès à la commande publique, d'égalité entre les candidats et de transparence des procédures, l'autorité qui attribue le contrat doit clairement indiquer dans les documents de consultation les critères qui

seront utilisés pour sélectionner l'offre, ainsi que les conditions de leur mise en œuvre (CE, 31 mars 2010, « Collectivité territoriale de Corse », n° 334279, mentionné aux Tables). Pour autant, elle n'est pas tenue de révéler sa méthode de notation : la communication du barème, de la grille d'évaluation, des formules mathématiques, etc. est alors optionnelle. Leur révélation est laissée à l'appréciation de l'acheteur (voir en matière de concession : CE, 9 juin 2020, « Métropole Nice Côte d'Azur », n° 436922, mentionné aux Tables).

Une exception néanmoins : lorsqu'il est fait usage de sous-critères également pondérés ou hiérarchisés, les candidats doivent être informés de la pondération ou de la hiérarchisation de ces sous-critères s'ils peuvent influencer la présentation des offres et leur sélection (CE, 18 juin 2010, « Commune de Saint-Pal-de-Mons », n° 337377, publié au Recueil). Dans cet arrêt de 2010

Au-delà du niveau d'information des candidats, le juge contrôle également la méthode mise en œuvre.

par exemple, au sein d'un critère technique comptant pour 70 %, 28 points pesaient pour la description de la méthodologie adaptée au contexte local. En omettant de publier les sous-critères, en particulier celui tiré de la valeur technique méthodologique, eu égard à son importance (28 %), l'acheteur a commis un manquement et la procédure a été annulée.

Jeu de la méthode. Au-delà du niveau d'information des candidats, le juge contrôle également la méthode mise en œuvre. Avec l'aide des parties au procès, il fait ainsi « varier la fonction » ou « refait le match », pour emprunter au vocabulaire mathématique et sportif, afin de déceler des méthodes biaisées, contradictoires, sinon des classements aberrants ou lésionnaires par nature.

A titre d'illustration, une méthode de notation qui, s'agissant de l'évaluation au titre d'un critère, permet une différenciation des notes attribuées aux candidats, notamment par l'attribution automatique de la note maximale au candidat ayant présenté la meilleure offre, est valable (CE, 20 octobre 2021, « Sagep », n° 453653, publié au Recueil). En l'espèce, le règlement de consultation



précisait : « L'offre technique ayant obtenu le plus grand nombre de points se verra attribuer la note maximale de 70 affectée au critère. Les autres offres techniques sont notées de la façon suivante : 70 x (points candidat évalué/points candidat ayant obtenu le plus grand nombre de points). Soit une note N1 de 70 maximum. »

En revanche, une méthode de notation où l'acheteur permet aux candidats de décider eux-mêmes de la note pour un critère donné, surtout si cette note ne peut pas être vérifiée lors de l'analyse des offres, n'est pas valable (CE, 22 novembre 2019, « Sté Autocars Faure », n° 418460, mentionné aux Tables). Ici, le sous-critère « niveau d'engagement du candidat en matière de notation de la qualité du service rendu sur les lignes objet du marché », pondéré à hauteur de 20 %, dépendait exclusivement du niveau de qualité du service que le candidat s'estimait en mesure de garantir et ne résultait que de l'indication par le candidat lui-même d'une note dite « note qualité » qu'il devait s'attribuer à l'aide d'un outil de simulation.

Enfin, et dans le cas précis d'un marché de formation, il est possible d'évaluer des offres selon un critère de valeur technique pondéré à 90 % et un critère de prix à 10 %, sans que la méthode soit « particulièrement disproportionnée » (CE, 10 juin 2020, « Ministère de la Défense », n° 431194, mentionné aux Tables). Ou encore, s'agissant d'un contrat de concession, il est possible de recourir à une méthode utilisant une flèche verte orientée vers le haut pour représenter la meilleure appréciation, une flèche rouge vers le bas pour la moins bonne, et des flèches orange orientées en haut à droite ou en bas à droite pour deux évaluations intermédiaires, sans que l'absence de traduction chiffrée soit nécessairement sanctionnée (CE, 3 mai 2022, « Commune de Saint-Cyr-sur-Mer », n° 459678, mentionné aux Tables).

Au gré de la créativité des acheteurs, le Conseil d'Etat a donc été conduit à raffiner ses exigences. Se montrant surtout libéral, il a su aussi sanctionner les méthodes de nature à tordre les principes de libre accès à la commande publique, d'égalité entre les candidats et de transparence des procédures. C'est dans ce

deuxième cas de figure que le Conseil d'Etat s'est précisément placé dans l'arrêt rendu en juin 2024, ici commenté.

Valoriser le classement plutôt que le mérite, perdu d'avance

Dans cette décision, la collectivité a lancé une consultation en vue du renouvellement de la délégation de service public portant sur la gestion des services de mobilités pour la période 2024-2030. Pour l'exprimer en des termes moins abstraits que ceux reproduits en introduction, la méthode (2) consistait ainsi à prévoir dix critères d'appréciation, regroupés en trois catégories. Les critères de 1^{er} niveau, les plus importants, ont un coefficient multiplicateur de 3; ceux de 2^e niveau, un coefficient de 2; et ceux de 3^e niveau, un coefficient de 1. Chaque offre devait se voir attribuer une note pour chaque critère, la note 1 étant la meilleure, à laquelle s'applique le coefficient correspondant. En cas d'égalité entre plusieurs offres sur un critère, elles obtiennent la même note, et l'offre suivante est classée en tenant compte des ex aequo. L'offre retenue est celle avec la note globale la plus basse, calculée en additionnant les notes pondérées par les coefficients. La note résulte du classement, et non de la qualité intrinsèque de l'offre, en somme.

Notations aberrantes. Deux biais majeurs peuvent ainsi être mis en exergue. D'une part, plus le nombre de candidats est important, plus le risque de se voir attribuer une note haute, et donc mauvaise, est élevé. Alors qu'une note ne doit pas dépendre de l'intérêt des candidats pour la consultation, car leur nombre deviendrait accidentellement une variable d'évaluation.

D'autre part, cette méthode expose à des notations aberrantes, permettant d'attribuer tout à la fois des notes voisines à des offres très opposées et des notes éloignées à des offres de même valeur. Un tel biais est accentué par la possibilité de classer des offres ex aequo, une offre pouvant être dégradée et se retrouver 8^e, tandis que les autres formeraient des pelotons pour briguer à égalité les 2^e ou 3^e rangs.



