

A QUELLE OFFRE ADJUGER LE MARCHÉ?

Le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse (art. 13, al. 1, let. f AIMP 1994/2001). Cette notion centrale en matière de marchés publics veut que l'emporte l'offre qui, sans être nécessairement la moins chère, garantit à l'adjudicateur, dans le cadre d'une appréciation économique globale, le meilleur rapport entre le prix et la prestation attendue. Cette offre est aussi appelée l'offre la « mieux-disante », ou encore celle offrant le meilleur rapport qualité/prix. Seule l'adjudication de « biens largement standardisés » (petites fournitures, par exemple) peut intervenir exclusivement selon le critère du prix le plus bas (l'offre la « moins-disante »).

En d'autres termes, adjuger le marché à l'offre la mieux-disante signifie que le prix n'est pas le seul critère à être pris en considération afin de déterminer à quel soumissionnaire le marché doit être attribué. En effet, d'autres critères doivent aussi être considérés, tels que la qualité, la convenance de la prestation, les délais, la valeur technique, l'esthétique, les coûts d'exploitation, le développement durable, la créativité, le service après-vente, l'infrastructure. Les critères pertinents doivent être sélectionnés au cas par cas, en fonction des spécificités de chaque marché. Ils doivent être en lien avec l'objet du marché.

L'adjudicateur devra ainsi procéder à une analyse multicritère en évaluant les différentes offres sur la base des critères préalablement établis. Il donnera une pondération à chaque critère qui multipliera la note d'appréciation. L'offre qui aura le meilleur résultat total est celle qui est considérée comme économiquement la plus avantageuse.

L'AIMP 2019 a remplacé la notion « d'offre économiquement la plus avantageuse » par celle « d'offre la plus avantageuse » (art. 41 AIMP 2019).

Le système ne change pas fondamentalement : l'offre qui l'emporte est toujours celle qui garantit à l'adjudicateur, au terme de l'analyse multicritère, le meilleur rapport entre le prix et la prestation attendue. La révision du droit a toutefois davantage mis l'accent sur la qualité, respectivement, l'utilisation de critères d'adjudication relatifs à la qualité en prévoyant désormais que le critère de la qualité, en sus du critère du prix, est un critère obligatoire. On parle ici d'un changement de paradigme.

L'offre « la plus avantageuse » est celle qui répond aux critères d'adjudication de manière optimale, il s'agit donc de la qualité globale de l'offre. Le soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus avantageuse peut donc faire valoir un droit à l'obtention du marché. Cette offre se détermine en tenant compte de la qualité et du prix des prestations offertes ainsi que, selon l'objet du marché, d'autres critères équivalents, par exemple l'adéquation, les délais, les coûts du cycle de vie, le développement durable, les conditions de livraison, le service à la clientèle, etc. (cf. art. 29 AIMP 2019). La prise en considération d'objectifs secondaires, tels que l'offre de places de formation professionnelle initiale pour les marchés non soumis aux accords internationaux est également possible (sur ces points, cf. annexes N et T6). Le prix de l'offre constitue toujours un critère d'adjudication. Les prestations standardisées peuvent être adjugées sur la base du seul critère du prix le plus bas (art. 29, al. 4 AIMP 2019).

1. Offre anormalement basse

Avant de procéder à l'évaluation des offres, l'adjudicateur devra vérifier si l'offre n'est pas anormalement basse. Est une offre anormalement basse celle dont le prix se situe largement en dessous du prix des autres offres ou qui propose des prix unitaires, globaux ou forfaitaires qui ne permettent pas de garantir une exécution correcte du marché. En présence d'une offre inférieure de 30% à la moyenne des autres offres en lice, l'adjudicateur est tenu de demander des renseignements au soumissionnaire pour s'assurer que celui-ci respecte les conditions de participation (en particulier les conditions de travail et de salaire fixées par les conventions collectives de travail applicables) et puisse remplir les conditions du marché ; le cas échéant, il pourrait demander des garanties de bonne fin avant toute décision d'adjudication [cf. art. 38, al. 3 AIMP 2019].

Un prix anormalement bas peut justifier l'exclusion du soumissionnaire concerné s'il apparaît que ce dernier n'est pas en mesure techniquement, économiquement ou financièrement de réaliser le marché au prix offert ou s'il ne parvient pas à justifier ses prix [cf. art. 44, al. 2, let. c AIMP 2019].

2. Evaluation des critères d'adjudication

Après examen de la recevabilité des offres et de la satisfaction des critères d'aptitude (évalués de manière binaire, sous réserve de l'exception du 1^{er} tour de la procédure sélective [cf. annexe N]), l'adjudicateur procède à l'évaluation des critères d'adjudication. Il se fonde, à cet effet, sur les méthodes, barèmes et échelles fixés en amont de la procédure.

Il existe de nombreuses méthodes pour la notation du critère du prix (voir annexe T2). Pour tous les autres critères, il appartient à l'adjudicateur de fixer la méthode d'évaluation et le barème applicables (voir annexes Q et R). L'échelle de notes doit être la même pour tous les critères. Par conséquent, si la note maximale pour le critère prix est 5 (voir annexe T1), c'est cette même note maximale qui doit être fixée pour les autres critères.

Par exemple, pour le critère "Qualités en matière de communication, de présentation, de concertation et de négociation" (appréciation R12), un soumissionnaire pourra être très bien noté si les qualités de son offre dépassent celles requises pour le marché mis en concurrence, ou, au contraire, très mal noté si celles-ci ne sont pas en adéquation avec les besoins du marché.

3. Pondération du prix par rapport aux autres critères d'adjudication

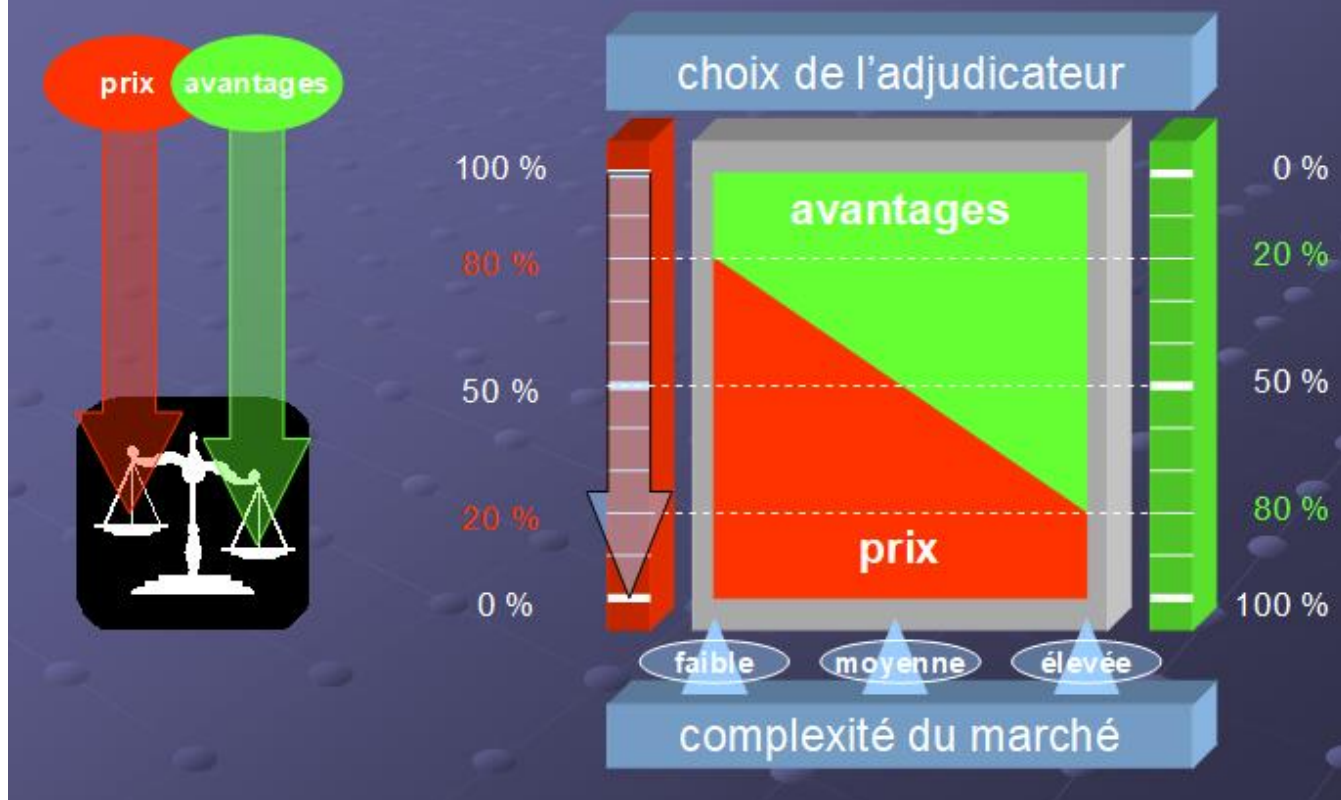
L'adjudicateur doit également déterminer quel poids il veut ou doit donner à chacun des critères qu'il a sélectionné. A nouveau, la pondération sera adaptée aux caractéristiques spécifiques du marché en question. Si le pouvoir adjudicateur dispose d'une grande marge de manœuvre sur le poids attribué à chaque critère, il doit tout de même respecter certaines règles.

En principe, la pondération du prix ne peut être fixée qu'entre 20% et 80% (ATF 143 II 553, consid. 6.4). En dessous de 20%, le prix deviendrait un critère trop dérisoire ce qui ne respecterait plus le principe de l'économie des deniers publics, et au-dessus de 80%, il ne s'agirait plus d'une adjudication à [\[l'offre économiquement la plus avantageuse \(AIMP 1994/2001\)\]](#) / [\[l'offre la plus avantageuse \(AIMP 2019\)\]](#), mais à l'offre la moins-disante, qui n'est possible que pour des [biens largement standardisés](#) / [prestations standardisées](#).

Sous cette réserve, le choix de la pondération que l'adjudicateur veut donner aux différents critères est relativement libre. Toutefois, pour des marchés qui demandent beaucoup de créativité ou qui sont complexes, comme par exemple les mandats d'architectes ou le développement d'une solution informatique innovante, le prix ne peut avoir qu'une faible importance et sera donc plus proche du 20%, alors que les critères relatifs à la qualité représenteront un poids plus grand. Par contre, pour l'acquisition de prestations ou de biens courants, le prix devrait avoir une part plus grande dans la décision finale. Ainsi, dans un arrêt 2C_802/2021 du 24 novembre 2022 (arrêt basé sur l'ancien droit), le Tribunal fédéral a estimé que le prix devait être pondéré à 60% au minimum pour des prestations peu complexes.

Le poids des critères "qualitatifs" par rapport au poids du critère "prix" doit être déterminé en fonction de la complexité du marché selon le schéma ci-dessous (voir également à ce propos les recommandations des annexes G) :

Détermination du poids respectif du critère prix et des critères avantages



Afin d'évaluer les différents critères (voir annexes Q et R) qu'il aura sélectionnés, l'adjudicateur peut avoir recours à des sous-critères.

On notera, que lorsqu'un sous-critère revêt, aux yeux de l'adjudicateur, une importance prépondérante et qu'il lui confère un rôle équivalent à celui d'un critère ou qu'un tel sous-critère ne ressort pas de ce qui est communément observé dans le cadre du critère principal auquel il se rapporte, le principe de la transparence en exige la communication par avance aux soumissionnaires.

De manière générale, les notes attribuées aux critères et aux éventuels sous-critères le cas échéant, suivent une échelle dont la meilleure note est 5 (= très intéressant) et la plus mauvaise 0 (= n'a pas fourni l'information). Pour plus de précisions, voir l'annexe T1.

Afin de ne pas vider de son sens la notion d'[offre économiquement la plus avantageuse \(AIMP 1994/2001\)](#) / [offre la plus avantageuse \(AIMP 2019\)](#), il est essentiel que l'adjudicateur note les critères "qualitatifs" selon l'échelle complète de notation, soit de la note 0 à la note 5. Si l'adjudicateur n'utilise pas l'échelle complète de notation qu'il a définie, le critère "prix" prend une dimension démesurée par rapport aux critères "qualitatifs", qui se retrouvent neutralisés.

Dans tous les cas, il est recommandé d'annoncer dans le dossier d'appel d'offres, outre les critères choisis avec leur pondération (ce qui est obligatoire), le barème des notes et la méthode de notation du prix (obligatoire dans le canton de Vaud, cf. art. 4, al. 1, let. a RLMP-VD).