

21.09.2023

## Traitement du critère d'adjudication «Fiabilité du prix»

La révision du droit harmonisé des marchés publics entre la Confédération et les cantons est une étape importante pour le secteur de la construction. Dorénavant, l'adjudication va à l'offre la plus avantageuse et non à l'offre économiquement la plus avantageuse. L'utilisation durable des moyens est ainsi au centre de chaque adjudication. La notion de durabilité se mesure aux niveaux économique, écologique et social.

Les nouveaux instruments du droit des marchés publics sont l'examen obligatoire des offres à prix manifestement bas avec exclusion éventuelle ou le critère d'adjudication «fiabilité du prix» inscrit dans la loi fédérale et utilisé dans de nombreux cantons. Du point de vue du secteur de la construction, la relativisation de la prédominance du prix nominal est une étape décisive sur le chemin d'une promotion de la concurrence axée sur la qualité, et donc d'une utilisation durable des fonds publics et de la pleine mise en œuvre de la révision du droit des marchés publics.

Le présent document vise à soutenir le recours à ce critère d'adjudication. constructionsuisse publie le présent guide en tenant compte des enseignements issus du dialogue avec la KBOB et la COMCO. Dans ce cadre, les risques liés au droit de la concurrence ont également été débattus, identifiés et intégrés dans ce guide.

En coordination avec les associations-membres, l'association faîtière souhaite une concurrence loyale et libre. Les ententes sur des prix ou des territoires de marché sont clairement rejetées. Ces dernières années, les associations ont réalisé de belles avancées grâce à cet engagement et, en mettant en œuvre les mesures de conformité, les entreprises ont donné un signal clair en faveur de la libre concurrence.

### Table des matières

Critères liés au prix .....	2
Pondération des critères d'adjudication.....	2
Évaluation du prix nominal .....	3
Introduction à l'évaluation duale des prix.....	4
Conditions préalables à l'utilisation de l'évaluation duale des prix.....	5
Exemple d'application.....	5

## Critères liés au prix

On effectue généralement une distinction entre les critères de prix et les critères de qualité. Les premiers se rapportent directement au prix de l'offre, les derniers évaluent les aspects qualitatifs de l'offre. Sauf situations exceptionnelles, il faut appliquer des critères de prix dans chaque adjudication. Les adjudicateurs de la Confédération, des cantons et des communes ont notamment les possibilités suivantes:

- D'une part, ils peuvent appliquer le critère du prix au sens du **prix nominal**. Cela correspond à la pratique de longue date avant la révision du droit des marchés publics. Selon cette pratique, l'offre la plus basse en au niveau du prix reçoit la note la plus élevée, les offres de prix plus élevées se voyant attribuer une note linéairement plus basse (voir le chapitre «Évaluation du prix nominal», p. 3).
- D'autre part, les adjudicateurs de tous les niveaux ont maintenant la possibilité d'appliquer, en plus de l'évaluation du prix sur la base du prix nominal (prix d'offre), un critère d'évaluation de la **«fiabilité du prix»**. Les prix des offres sont ainsi mis en relation les uns avec les autres et avec le marché, ce qui permet de vérifier leur plausibilité. Il est garanti qu'un prix «fiable» obtiendra la meilleure évaluation (voir le chapitre «Évaluation de la fiabilité du prix», p. 6).

## Pondération des critères d'adjudication

La définition des critères d'adjudication et leur pondération doivent permettre de mettre en œuvre le principe d'un achat avec «l'offre la plus avantageuse». Les objectifs de l'achat en matière de responsabilité sociale (écologie, économie et société) doivent être pris en compte efficacement.

En principe, la pondération «prix contre qualité» doit être effectuée en fonction de la complexité de l'objet de marché. Une attribution purement basée sur le prix (100 % prix) n'est autorisée qu'à titre exceptionnel, notamment pour des prestations standardisées qui peuvent être définies de manière claire et exhaustive. Dès que l'on sort du domaine des «prestations standardisées» il faut toujours employer des critères de qualité. La pondération du critère de prix par rapport aux critères de qualité doit être effectuée au cas par cas. En principe, plus une prestation faisant l'objet d'une adjudication est difficile et complexe, plus la pondération de la qualité doit être élevée. La jurisprudence établie sous l'ancien droit exigeait également une pondération minimale du prix nominal de 20 à 30 % pour les tâches complexes. L'avenir nous dira si cette jurisprudence se maintiendra à la lumière du nouveau droit.

Pour le moment, il est donc recommandé de pondérer les critères de prix (c'est-à-dire le prix nominal comme seul critère de prix ou le prix nominal et la fiabilité du prix ensemble) à au moins 20 %, même pour les marchés extrêmement complexes.

Une partie de la doctrine juridique émet des réserves quant à l'utilisation de la fiabilité du prix si l'évaluation du prix nominal est trop reléguée en arrière-plan. Pour répondre à cette critique, il est recommandé de donner à la fiabilité du prix une pondération inférieure à celle du prix nominal parmi les critères de prix. Une pondération minimale de 20 % pour le prix nominal et une pondération relativement plus élevée du prix nominal par rapport à la fiabilité du prix permettent de minimiser les risques éventuels relevant du droit de la concurrence.

## Évaluation du prix nominal

Lors de l'évaluation du prix nominal, il convient d'utiliser une fonction de prix linéaire pour des raisons de clarté et de compréhension. Les notes pour l'évaluation du prix reposent sur les valeurs de référence suivantes:

- L'offre la moins chère prise en compte dans l'évaluation (Pmin) obtient la note maximale (Nmax; recommandation: note 5).
- Si une offre ne peut être admise pour l'évaluation des critères d'adjudication, elle doit être exclue au préalable.
- Fourchette de prix: note la plus basse (recommandation: note 0) pour X % de l'offre valable la moins chère et pour toutes les offres encore plus élevées (Poben = Pmin \* X %) (pour la fixation de la fourchette de prix, voir p. 5 ci-après).

La note concrète (Nx) d'un prix d'offre (Px) est donc calculée comme suit:

$$N_x = N_{\max} - \frac{P_x - P_{\min}}{P_{\text{oben}} - P_{\min}} * N_{\max}$$

Si  $N_x < 0$ , la note 0 est attribuée. L'attribution de notes inférieures à 0 ne permet pas d'atteindre l'objectif visé, car cela élargit l'éventail des notes et déplace la pondération relative. Le prix acquiert ainsi une pondération involontairement élevée par rapport aux critères de qualité. On peut par ailleurs douter qu'une telle pratique soit encore juridiquement défendable avec le nouveau droit des marchés publics. C'est pourquoi il est déconseillé de prolonger la fonction de prix dans le domaine des notes négatives.

Exemple de calcul: l'offre valable la moins chère (Pmin) obtient le maximum de points (Nmax = 5 points). Les offres qui dépassent l'offre la moins chère de 75 % (fourchette de prix) ou plus (Poben = 175 % \* Pmin) obtiennent 0 point. La distribution entre Pmin et Poben est linéaire.

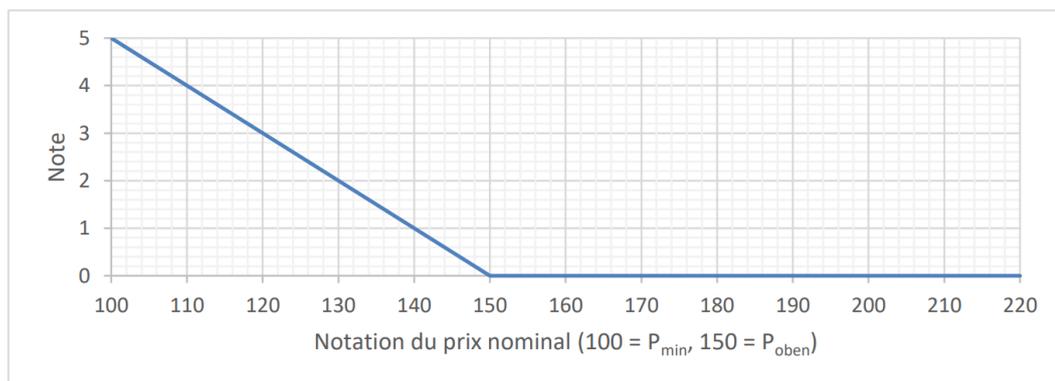


Figure 1 Fonction linéaire de notation du prix

Source: guide concernant l'acquisition de travaux de construction, annexe 2: fiche d'information pour les projets pilotes de la Confédération concernant les critères d'adjudication «fiabilité du prix» et «plausibilité de l'offre» (art. 29, al. 1, LMP 2019), page 6, 2020

Pour les mandats d'études de projet et de direction des travaux portant sur des objets importants, la fourchette de prix peut représenter typiquement jusqu'à 200 % de l'offre la plus basse (fourchette de prix de 100 %).

La fourchette de prix doit être fixée de manière réaliste par rapport aux offres attendues. Elle est habituellement plus élevée lorsque la charge de travail doit être déterminée par le soumissionnaire et plus faible lorsque les heures à attribuer sont fixées par l'adjudicateur.

Les données suivantes doivent servir de valeurs indicatives pour la fixation de la courbe de prix:

Fourchette de prix proposée	Objets de marché appropriés
130-150 %	<ul style="list-style-type: none"><li>- Objets de marché normaux, courants, simples</li><li>- Peu de risques, peu d'opportunités</li><li>- Le nombre d'heures à effectuer ou un taux moyen de temps sont prédéfinis</li></ul>
150-200 %	<ul style="list-style-type: none"><li>- Objets de marché complexes</li><li>- Risques élevés, nombreuses opportunités</li><li>- Pas de prescriptions concernant le nombre d'heures à fournir ou les offres forfaitaires/globales</li></ul>

## Introduction à l'évaluation duale des prix

L'évaluation duale du prix est un moyen d'évaluer la fiabilité du prix. Le prix est évalué de deux manières: d'une part, de manière traditionnelle, c'est-à-dire via une courbe de prix linéaire: l'offre la plus basse obtient le nombre de points le plus élevé (p. ex., note 5), les offres plus chères obtiennent proportionnellement moins de points. Parallèlement, le prix est aussi évalué par rapport à la médiane des offres: l'offre médiane obtient le plus grand nombre de points, les offres moins chères et plus chères obtiennent moins de points. Le prix supposé «le plus fiable» est ainsi favorisé. Les prix les plus bas et les plus élevés sont moins bien notés.

L'idée qui se cache derrière ce modèle est que les offres à bas prix ne sont pas «fiables» mais entraînent en général des coûts supplémentaires avec des suppléments et des litiges. Le critère de la «fiabilité du prix» veut ainsi contribuer à une nouvelle culture d'adjudication. En effet, c'est en toute connaissance de cause que le législateur l'a mis en place: il a complété les objectifs traditionnels du droit des marchés publics – concurrence et rentabilité – par un autre objectif d'une importance équivalente: la durabilité. De cette manière et via de nombreuses autres adaptations du texte de loi, le législateur a exprimé sa volonté de renforcer la concurrence axée sur la qualité et de remplacer la concurrence axée purement sur le prix.

## Conditions préalables à l'utilisation de l'évaluation duale des prix

Les conditions préalables suivantes à l'utilisation de l'évaluation duale des prix permettent d'exploiter les opportunités et de minimiser les risques potentiels.

L'évaluation du prix avec la valeur médiane présuppose tout d'abord que cette valeur de référence ait une signification statistique suffisante. Dans la mesure où au moins trois offres sont comparées, il est théoriquement possible d'utiliser la valeur médiane. Dans les appels d'offres, il est recommandé de lier l'utilisation du critère de la fiabilité du prix à la condition qu'au moins cinq offres aient été reçues.

Lors de la pondération des critères d'adjudication dans la famille de prix, il convient de veiller à ce que le prix nominal ne soit pas supplanté par l'évaluation du prix relatif. Il est possible de s'en assurer, par exemple, en attribuant une pondération minimale de 20 % au prix nominal et en n'augmentant pas la pondération de la fiabilité du prix. Il est donc recommandé d'attribuer une valeur maximale de 40/60 à la fiabilité du prix par rapport au prix nominal.

Le degré de complexité de l'objet de marché détermine la pondération qui peut être attribué aux critères de qualité en plus du prix. Il est ainsi recommandé d'attribuer une valeur plus élevée à la fiabilité du prix lorsque le degré de complexité augmente et de la minimiser dans le domaine des «prestations standardisées».

## Exemple d'application

Pour calculer la note du critère «fiabilité du prix», on se base ici sur le calcul de la fonction linéaire pour noter le prix nominal (il peut s'agir du prix de l'offre ou du tarif moyen dans le temps). La note est calculée à l'aide de la formule suivante:

$$\text{prix le plus bas jusqu'à la médiane: } P_x = P_{\max} - \frac{P_{\text{med}} - P_x}{P_{\text{sup}} - P_{\text{min}}} * P_{\max}$$

$$\text{prix supérieur à la médiane: } P_x = P_{\max} - \frac{P_x - P_{\text{med}}}{P_{\text{sup}} - P_{\text{min}}} * P_{\max}$$

Source: guide concernant l'acquisition de travaux de construction, annexe 2: fiche d'information pour les projets pilotes de la Confédération concernant les critères d'adjudication «fiabilité du prix» et «plausibilité de l'offre» (art. 29, al. 1, LMP 2019), page 11, 2020

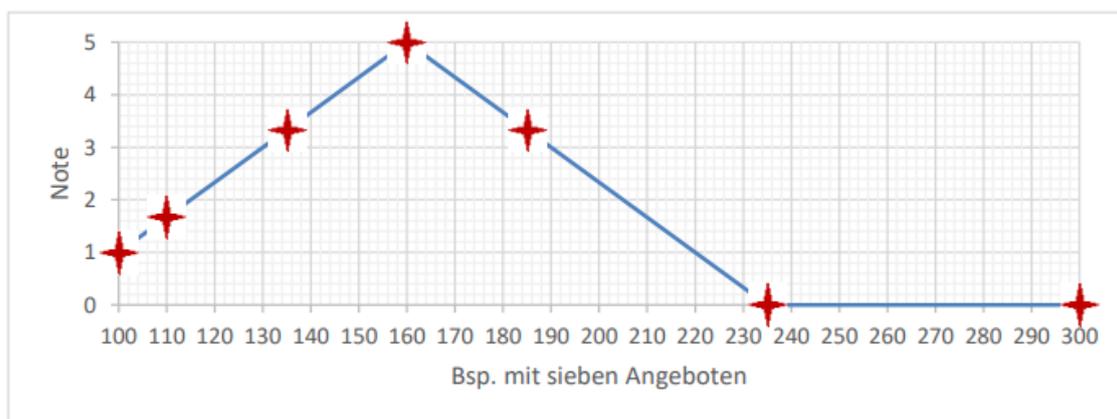
Les variables correspondent à celles du calcul linéaire (voir point 3.1.2). Seul  $P_{\text{med}}$  doit être utilisé en plus:  $P_{\text{med}}$  est le prix de la médiane. La médiane désigne ici la valeur qui se trouve exactement «au milieu» lorsque les montants des offres sont triés par ordre de grandeur (si le nombre d'offres est *impair*, la médiane est la valeur située au milieu; si le nombre d'offres est *pair*, la médiane est la moyenne arithmétique des deux valeurs moyennes).

La valeur médiane corrige mieux que la valeur moyenne la manipulation de la fonction par quelques grandes valeurs aberrantes et représente ainsi plus fidèlement le marché.

La note 0 doit être attribuée lorsque  $N_x < 0$ , de la même manière que pour le calcul de l'évaluation linéaire des prix. Toutefois, dans ce cas, les deux formules «du prix le plus bas jusqu'à la médiane» et

des «prix croissants à partir de la médiane» doivent être utilisées de manière inversée si la médiane est supérieure à la fourchette de prix (p. ex., à 160 pour une fourchette de prix de 150 %). Dans ce cas, il conviendrait de vérifier la fourchette de prix et de déterminer si elle est réaliste ou si elle doit être adaptée.

Exemple de calcul: sept offres ont été reçues, dont les prix se situent à 100 (l'offre la plus avantageuse), 110, 135, 160, 185, 235 et 300 (en pourcentage de l'offre la plus avantageuse). L'offre à 160 correspond à la médiane, car trois offres sont inférieures et trois offres sont supérieures. La fourchette de prix selon la précédente évaluation nominale du prix part de la valeur médiane, que ce soit vers les valeurs croissantes ou décroissantes. Pour une fourchette de prix de 175 %, il faut calculer 75 % de l'offre la plus basse à partir de la valeur médiane. La fourchette de notation s'étend donc ici de 160 à 235 et de 160 à 100. Le point zéro serait ici à 85, ce qui est cependant inférieur à l'offre la plus basse et n'est donc pas pertinent pour la notation. Cet exemple peut être représenté graphiquement de la manière suivante:



**Abbildung 1: Funktion zur Bewertung der Verlässlichkeit des Preises, Bsp. 1 (Preisspanne 175%)**

Source: guide concernant l'acquisition de prestations de mandataire, annexe 2: fiche d'information pour les projets pilotes de la Confédération concernant les critères d'adjudication «fiabilité du prix» et «plausibilité de l'offre» (art. 29, al. 1, LMP 2019), page 14, 2020

Une autre méthode de notation est utilisée dans la pratique. La pente linéaire ne commence pas directement à la médiane, mais une plage de variation est définie. Les offres qui s'y trouvent obtiennent la meilleure note. Cela signifie qu'une moyenne de marché plausible peut présenter une certaine fourchette. La plage de variation ne dépasse pas plus ou moins 5 % à 10 % de la médiane ou de la valeur moyenne. Si cette valeur indicative était dépassée, un trop grand nombre de meilleures notes seraient distribuées, ce qui pourrait fausser le résultat. Un autre facteur de distorsion éventuelle est la fourchette de prix. Pour des fourchettes de prix  $\leq 150\%$ , la plage de variation devrait donc être maintenue à un niveau plutôt réduit.