

Méthode d'évaluation des offres

1. Définition

Il n'existe pas à ce jour de définition légale de la méthode d'évaluation des offres. Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la méthode d'évaluation permet « [...] d'évaluer et de classer concrètement les offres au regard des critères d'attribution du marché et de leur pondération relative préalablement établis dans la documentation relative au marché en cause »⁽¹⁾. Le Conseil d'État s'exprime dans le même sens mais en des termes différents⁽²⁾. La méthode d'évaluation des offres ne se confond ainsi pas avec les (sous-)critères d'attribution et leur pondération respective. Elle se rapporte à la façon dont un pouvoir adjudicateur va octroyer des points ou des scores aux offres⁽³⁾.

2. Principes applicables

Les exigences portant sur la méthode d'évaluation des offres, issues de la jurisprudence, sont utilement résumées en doctrine⁽⁴⁾.

En substance, le pouvoir adjudicateur dispose d'une très large marge d'appréciation pour choisir la méthode qui lui paraît la plus appropriée pour évaluer les offres en fonction des critères d'attribution⁽⁵⁾, sans pour autant pouvoir altérer ou dénaturer ces critères⁽⁶⁾. Il n'a pas l'obligation d'appliquer la même méthode pour l'ensemble des critères⁽⁷⁾. Cette liberté de choix ne peut excéder la limite des principes de bonne administration⁽⁸⁾, ce qui implique, notamment, que la méthode d'évaluation soit cohérente et raisonnablement prévisible, sous peine de violer les principes d'égalité entre les soumissionnaires et de transparence⁽⁹⁾. La méthode d'évaluation doit en outre être suffisamment précise⁽¹⁰⁾ pour permettre au pouvoir adjudicateur de comparer et de classer les offres en tenant compte des avantages et inconvénients de chacune d'elles par rapport et proportionnellement à chacune des autres offres⁽¹¹⁾. Par ailleurs, si une méthode d'évaluation est annoncée dans les documents du marché, elle doit être mise en œuvre par le pouvoir adjudicateur conformément à ceux-ci⁽¹²⁾ et de la même manière pour l'ensemble des offres⁽¹³⁾.

(1) C.J.U.E., 14 juillet 2016, C-6/15, *TNS Dimarso*, point 27.

(2) Le Conseil d'État définit la méthode d'évaluation comme suit : « [...] dit is de manier waarop de aanbestedende overheid bij de evaluatie van de offertes de beoordelingselementen vat in de gunningscriteria nagaat en waardeert in het licht van de toe te kennen scores » (C.E., 18 septembre 2018, n° 242.362, *bvba G. de Wilde* ; C.E., 28 novembre 2019, n° 246.218, *CVBA Legal Recovery*). Voy. égal., dans le même sens, C.E., 29 mai 2012, n° 219.615, *nv TNS Dimarso* ; C.E., 6 janvier 2015, n° 229.723, *nv TNS Dimarso*.

(3) Voy. not., en ce sens, D. D'HOOGHE et N. KIEKENS, « The award criterion or the award criteria. One of the mysteries of the Public Procurement Directive 2014/24 », in Y. MARIQUE et K. WAUTERS (dir.), *EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 97 ; C. DELFORGE, K. POLET et D. RENDERS, *Principes élémentaires du droit des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 73.

(4) Parmi les ouvrages récents, voy. not. P. THIEL, *Mémento marchés publics et PPP. Tome 1 : commentaire 2019*, Malines, Kluwer, 2018, pp. 716-719 ; D. BATSELÉ et A. YERNA, *Les marchés publics pas à pas. Méthode théorique et pratique*, Limal, Anthemis, 2018, pp. 412-422, spéc. pp. 416-419 ; G. DEREAU e.a., « Le droit des marchés publics en Belgique : de l'article à la pratique », *Liber Amicorum Yves Cabuy*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 783-785.

(5) C.E., 14 septembre 2016, n° 235.749, *sa Thales Belgium* ; C.E., 6 avril 2017, n° 237.907, *scrl Intermédiance & Partners* ; C.E., 12 juillet 2018, n° 242.097, *bvba Joost Peeters Advocatenkantoor*.

(6) C.J.U.E., 14 juillet 2016, *TNS Dimarso NV*, préc., point 32. Voy. égal. C.E., 21 septembre 2016, n° 235.817, *scrl Leboutte, Mouhib et consorts*.

(7) C.E., 20 mai 2012, n° 219.518, *sa Besix*.

(8) C.E., 7 mai 2013, n° 223.427, *sa Sogocetra et sa Danheux et Maroye Travaux publics et privés en faillite* ; C.E., 26 février 2013, n° 222.643, *nv Tractebel Engineering*.

(9) C.E., 28 juillet 2016, n° 235.555, *sa Blanchisserie Basse Meuse* ; C.E., 21 septembre 2016, n° 235.817, *scrl Leboutte, Mouhib et consorts*.

(10) Voy., en ce sens, C. DE KONINCK, « Uitklaring van de voorschriften over de aanwending van beoordelingsmethodes van offertes », note sous C.E., 23 novembre 2017, n° 239.937, *TNS Dimarso, N.j.W.*, 2018, pp. 77-78.

(11) C.E., 1^{er} mars 2018, n° 240.866, *nv Scheerlinck Sport* ; C.E., 12 juillet 2018, n° 242.097, *bvba Joost Peeters Advocatenkantoor*.

(12) C.E., 4 juin 2013, n° 223.704, *société de droit français Medasys*.

(13) C.E., 14 décembre 2012, n° 221.759, *association momentanée Quadra architecture et Mangement scrl et bureau d'architecture Mercenier Claudy et consorts* ; C.E., 21 septembre 2016, *scrl Leboutte, Mouhib et consorts*, préc.



3. Évolution jurisprudentielle notable

La méthode d'évaluation des offres doit pouvoir être appréhendée à la lecture de la motivation de la décision d'attribution⁽¹⁴⁾. En revanche, il n'existe pas d'obligation générale pour le pouvoir adjudicateur d'annoncer la méthode d'évaluation dans les documents du marché⁽¹⁵⁾.

Dans un arrêt *TNS Dimarso* du 14 juillet 2016, la Cour de justice de l'Union européenne a confirmé ce principe bien établi, tout en le tempérant pour la première fois⁽¹⁶⁾. Selon elle, s'il n'existe en effet pas d'obligation pour le pouvoir adjudicateur d'annoncer la méthode dans les documents du marché⁽¹⁷⁾, celui-ci est par contre tenu, pour exclure tout risque de favoritisme, de déterminer cette méthode préalablement à l'ouverture des offres. Ce n'est qu'exceptionnellement que cette méthode pourra être fixée après l'ouverture, à charge pour le pouvoir adjudicateur de prouver que sa détermination avant l'ouverture des offres n'est pas possible pour des raisons démontrables⁽¹⁸⁾. Cette jurisprudence a été suivie, à plusieurs reprises, par le Conseil d'État et est à l'origine d'un certain contentieux, en particulier devant sa 12^e chambre néerlandaise⁽¹⁹⁾.

4. Réflexions critiques et prospectives

La méthode d'évaluation des offres fait l'objet de nombreux développements jurisprudentiels, qui mériteraient d'être inscrits et codifiés au sein de la réglementation sur les marchés publics⁽²⁰⁾.

La solution dégagée par la Cour de justice de l'Union européenne, aux termes de l'arrêt *TNS Dimarso*, retient particulièrement l'attention. Son application est empreinte d'insécurité juridique. La ligne de conduite qui est suggérée par la Cour au pouvoir adjudicateur consiste à déterminer, avant l'ouverture des offres, la méthode d'évaluation de celles-ci. Il peut toutefois en décider autrement sur la base de raisons démontrables. Cette possibilité offerte au pouvoir adjudicateur nous semble, en l'état, difficilement praticable et l'expose, dans tous les cas, à une censure éventuelle de la juridiction compétente⁽²¹⁾. Dans ce contexte, ne conviendrait-il pas que tout pouvoir adjudicateur indique – tant que faire se peut – dans les documents du marché la méthode d'évaluation des offres ? Ceci concourrait, en principe, à l'intérêt de tous, puisque les soumissionnaires pourraient ainsi adapter au maximum leurs offres aux attentes du pouvoir adjudicateur⁽²²⁾. Il reste cependant que l'établissement de cette méthode en amont, sans disposer des offres, est souvent une gageure.

J. COMMANS, AVOCAT

K. POLET, AVOCAT

(14) C.E., 21 septembre 2016, *spri Leboutte, Mouhib et consorts*, préc.

(15) C.E., 5 octobre 2012, n° 220.896, *sa Cegelec* ; C.E., 22 mars 2016, n° 234.235, *sa Juffern* ; C.E., 21 septembre 2016, *spri Leboutte, Mouhib et consorts*, préc.

(16) C.J.U.E., 14 juillet 2016, *TNS Dimarso NV*, préc. Au sujet de cet arrêt, voy. not. W. TIMMERMANS et J. GAUL, « Beoordelingsmethodiek van gunningscriteria: het lelijke eendje van de overheidsopdrachten? », note sous C.J.U.E., 14 juillet 2016, *TNS Dimarso NV*, préc., *Entr. et dr.*, 2017/2, pp. 193-206 ; F. GUERENNE et K. POLET, « Le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse : ses règles et principes examinés à la lumière de l'arrêt TNS Dimarso NV prononcé le 13 juillet 2016 par la Cour de justice de l'Union européenne », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DE MEULENAERE (éds), *Jaarboek Overheidsopdrachten 2016-2017 – Chronique des marchés publics 2016-2017*, Bruxelles, EBP, 2017, pp. 769-796 ; C. DE KONINCK, « Uitklaring van de voorschriften over de aanwending van beoordelingsmethodes van offertes », note sous C.E., 23 novembre 2017, n° 239.937, *TNS Dimarso*, préc., pp. 77-78 ; W. TIMMERMANS et J. GAUL, « Dimarso gewogen: de beoordelingsmethodiek bij overheidsopdrachten », *Entr. et dr.*, 2018/3, pp. 292-297 ; E. CASTELEYN, « Het staartje van Dimarso », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DE MEULENAERE (éds), *Jaarboek Overheidsopdrachten 2018-2019 – Chronique des marchés publics 2018-2019*, Bruxelles, EBP, 2019, pp. 433-448.

(17) C.J.U.E., 14 juillet 2016, *TNS Dimarso NV*, préc., point 27. La position de la Cour de justice de l'Union européenne est justifiée par le fait que le pouvoir adjudicateur doit disposer d'une certaine liberté afin de structurer et, au besoin, adapter sa méthode d'évaluation des offres (voy. C.J.U.E., 14 juillet 2016, *TNS Dimarso NV*, préc., points 29 et 30).

(18) *Ibid.*, point 31.

(19) C.E., 23 novembre 2017, n° 239.937, *nv TNS Dimarso*, préc. ; C.E., 1^{er} mars 2018, n° 240.866, *nv Scheerlinck sport* ; C.E., 18 septembre 2018, n° 242.362, *bvba G. de Wilde* ; C.E., 28 novembre 2019, n° 246.218, *CVBA Legal Recovery*.

(20) Voy., en ce sens, D. D'HOOGHE et N. KIEKENS, « The award criterion or the award criteria. One of the mysteries of the Public Procurement Directive 2014/24 », in Y. MARIQUE et K. WAUTERS (dir.), *EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?*, op. cit., p. 99.

(21) Voy. C.E., 23 novembre 2017, n° 239.937, *nv TNS Dimarso*, préc. ; C.E., 1^{er} mars 2018, n° 240.866, *nv Scheerlinck sport*, préc. ; 18 septembre 2018, n° 242.362, *bvba G. De Wilde*, préc.

(22) Voy., en ce sens, W. TIMMERMANS et J. GAUL, « Dimarso gewogen: de beoordelingsmethodiek bij overheidsopdrachten », *Entr. et dr.*, 2018/3, p. 296 ; C. DE KONINCK, « Uitklaring van de voorschriften over de aanwending van beoordelingsmethodes van offertes », préc., pp. 77-78.

