

Le lien vers l'article a bien été transmis à votre ami. Merci de faire connaître achatpublic.info autour de vous

Le juge valide le chantier masqué comme critère prix

A propos de l'auteur

Mlle Emmanuelle Maupin

[Voir les articles de cet auteur](#)

Le juge du référé précontractuel a confirmé le choix fait par un pouvoir adjudicateur d'analyser le critère prix sur la base de 3 chantiers masqués. Il n'y a pas eu de manquement au principe de transparence, ni de rupture de l'égalité de traitement des candidats. Le chantier masqué a été présenté à la CAO avant la remise des offres, et toutes les entreprises ont eu accès au détail des quantités réalisées lors du précédent marché.



Par deux ordonnances rendues fin février, le juge du référé précontractuel a validé un critère prix, pondéré à 50%, apprécié sur la base de l'analyse de trois détails quantitatifs « chantiers masqués ». En l'espèce, ce critère dit du « chantier masqué » consiste, pour le pouvoir adjudicateur, à évaluer le coût d'un chantier fictif à partir d'une sélection de prestations et de fournitures représentatives de l'objet du marché à conclure, auxquelles sont affectés les prix unitaires correspondants proposés par les candidats dans leurs offres. Le juge administratif a déjà eu, par le passé, l'occasion de se prononcer sur cette méthode. Ainsi, le Conseil d'Etat a considéré qu'en effectuant « une simulation consistant à multiplier les prix unitaires proposés par les candidats par le nombre d'interventions envisagées », le pouvoir adjudicateur s'était borné à faire usage d'« une simple méthode de notation destinée à évaluer ce critère » (CE, 2 août 2011, Syndicat mixte de la vallée de l'Orge Aval). Le tribunal administratif de Marseille a posé deux conditions pour que la validité de la pratique du chantier masqué soit admise d'une part, « que les prestations et fournitures de ce chantier fictif correspondent à l'objet du marché » ; d'autre part, « que le choix du contenu de ce chantier fictif n'ait pas pour effet d'en privilégier un aspect particulier de telle sorte que le critère du prix s'en trouverait dénaturé » (TA Marseille, 8 juin 2010, Société Béranger). « *A mon sens, c'est la première fois que le juge valide un critère prix à 100% sur le chantier masqué. Jusqu'à présent, il n'était qu'un élément de ce critère* », remarque Eric Lanzarone, avocat au barreau de Marseille. « *Cette ordonnance est une pierre de plus à l'édifice jurisprudentiel. La nouveauté majeure est que le critère prix a été conçu sur la base de trois scénarios fictifs, observe maître Raphaël Crespelle, avocat au cabinet FTPA. Mais à partir du moment où le juge a déjà validé le « chantier masqué » comme sous-critère, je ne vois pas pourquoi il serait irrégulier d'en faire un critère. Il y a une dimension pragmatique du juge* », poursuit-il.

Chantier masqué : une présentation à la CAO avant la réception des offres

L'avocat parisien s'interroge d'ailleurs sur la question de savoir quel serait le manquement en l'espèce. Un manquement à l'obligation de transparence ? « *Ce détail quantitatif relève de la méthode de notation. Or, on sait que le pouvoir adjudicateur a le droit de ne pas la communiquer aux candidats. Ensuite, l'article 5 du règlement de consultation indique que les 3 chantiers masqués ont été présentés à la commission d'appel d'offres avant la réception des offres. Arrêter la méthode de notation ainsi que le détail quantitatif masqué avant la réception des offres est un bon moyen d'éviter tout favoritisme ou toute suspicion d'adaptation de ce « panier fictif » en fonction des offres reçues. Cette manière de faire est à recommander* », indique Raphaël Crespelle. Dans son ordonnance, le magistrat relève en outre, « qu'il ne résulte pas de l'instruction que le pouvoir adjudicateur aurait opéré le calcul du prix des prestations à partir d'une sélection différente ». « *Pour valider le critère prix, le juge vérifie également que le chantier masqué est représentatif de ce que sera le futur marché* », indique Eric Lanzarone. *Il n'y a pas eu de rupture de l'égalité de traitement des candidats. Le candidat sortant, comme les autres, ignorait les prestations contenues dans ce chantier masqué. De plus, le pouvoir adjudicateur a pris soin de communiquer à l'ensemble des candidats le détail des quantités exactement réalisées dans le cadre du précédent marché* ». Les avocats reconnaissent que cette pratique risque de compliquer la donne pour les entreprises. « *Elles pourront avoir du mal à construire leur offre car l'analyse se fera sur la base d'un chantier qu'elle ne connaisse pas. Mais cette ordonnance, ajoute maître Lanzarone, est également un signal envoyé aux pouvoirs adjudicateurs. Avec cette pratique, ils peuvent anticiper les stratégies commerciales des entreprises* ».