



**PRÉFET
DE L'HÉRAULT**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

**Direction des Relations avec les Collectivités Locales,
Bureau du contrôle de légalité,**

Affaire suivie par :
Léna CHARALAMBOUS / Vaitiare JONC
Mél : pref-collectivites-locales@herault.gouv.fr

Montpellier, le 8 mars 2021

Monsieur le préfet de l'Hérault
à
Monsieur le Président du Conseil
Départemental
Mesdames et Messieurs les Maires du
Département
Mesdames et Messieurs les Présidents des
Etablissements Publics de Coopération
Intercommunale
Mesdames et Messieurs les Présidents de
syndicat Mixte
Mesdames et Messieurs les Présidents d'Office
Public de l'Habitat
Monsieur le Président de l'Association des Maires
de France
Messieurs les Sous-Préfets de Béziers et Lodève

Objet : Mise en œuvre des principales règles de l'allotissement d'un marché public.

Référ : - Articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique ;
- Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, modifiée (ordonnance 2015) ;
- Article 12 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, modifié (décret 2016).

Cette lettre-circulaire a pour objet de vous apporter les précisions nécessaires à l'application des principales règles de l'allotissement dans la passation de vos marchés publics

Le contrôle de légalité des marchés publics effectué par mes services révèle un certain nombre

de difficultés en ce qui concerne la prise en compte des dispositions de l'article L. 2113-10 du code de la commande publique, qui posent le principe de l'allotissement.

Dans ce cadre, il est apparu important de rappeler en particulier que l'allotissement est obligatoire (I) saufs exceptions, et qu'il est possible d'y déroger sous condition de justifier ce choix (II).

I. Le principe : l'obligation d'allotir un marché public

Le principe d'allotissement consiste en la division d'un marché public en différents lots. Un lot est une unité autonome dont l'attribution se fait séparément.

En principe, les lots font l'objet d'une attribution distincte.

En ce sens, lorsque l'opération comporte différents travaux, le marché peut être fractionné en lots distincts (exemple concernant les marchés de travaux : lot n°1 : gros œuvre, lot n°2 : électricité).

L'obligation d'allotir un marché public a été confirmée à l'article 32-I de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

Cette obligation d'allotissement « *constitue l'un des outils phares permettant de garantir une facilité d'accès des PME/PMI et TPE à la commande publique. Sa mise en œuvre laisse une marge d'appréciation à l'acheteur afin de lui permettre de satisfaire au mieux son besoin et de faire une bonne utilisation des deniers publics* » (Question écrite n° 18384 de M. Jean Pierre Vigier du 2 avril 2019, Réponse publiée au JOAN le 21 mai 2019).

Seuls les marchés de conception-réalisation, les marchés globaux de performance et les marchés globaux sectoriels échappent à l'obligation d'allotir.

Le juge administratif souligne que sont aussi concernés par cette obligation d'allotir, les accords-cadres, qu'ils soient à bons de commande ou à marchés subséquents (Conseil d'État, 29 octobre 2010, Syndicat mixte d'assainissement de la région ouest de Versailles, n° 340212).

Les acheteurs publics, dans l'obligation d'allotir leur marché public, doivent intégrer dans leur consultation le nombre de lots prévus, la taille des lots, l'objet des lots, le nombre maximal de lots pour lesquels une entreprise peut candidater, le nombre de lots pouvant être attribués à un même opérateur économique (Conseil d'État, 20 février 2013, Société Laboratoire Biomnis). Cependant, ils ne peuvent contraindre les candidats à présenter une offre pour chacun des lots (Conseil d'État, 1^{er} juin 2011, Société KONE).

Afin qu'il y ait une réelle garantie de concurrence entre les opérateurs, le juge peut opérer un contrôle sur l'obligation pesant sur l'acheteur de procéder à l'allotissement d'un marché public (Conseil d'État, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône).

II. L'exception : l'absence d'allotissement

Les articles L. 2113-10 et L. 2113-11 du code de la commande publique prévoient que l'acheteur public, peut exceptionnellement, recourir à un marché unique, c'est-à-dire, un marché non-alloté dans certains cas :

- lorsque l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes ;
- lorsque les acheteurs ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ;
- lorsque la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ;
- lorsque la dévolution risque de rendre techniquement difficile l'exécution des prestations ;
- lorsque la dévolution risque de rendre financièrement plus coûteuse des prestations.

L'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 rend obligatoire l'allotissement pour l'ensemble des acheteurs publics. Si ces derniers décident de ne pas recourir à un allotissement, il faudra **motiver ce choix**.

En effet, suite à une question ministérielle, le Gouvernement rappelle que « l'acheteur ne peut se dispenser d'allotir un marché que dans des cas strictement encadrés (...). Lorsque l'acheteur estime répondre à l'une des dérogations prévues, il doit motiver son choix en énonçant les **considérations de droit et de fait** que constituent le fondement de sa décision de ne pas allotir. Cette dernière fait l'objet d'une vérification dans le cadre du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales par les services préfectoraux. Elle peut également faire l'objet d'un contrôle par le juge administratif » (Réponse publiée au JOAN le 2 juillet 2019).

La publication de la motivation n'est pas obligatoire pour les entités adjudicatrices, les procédures non formalisées, les marchés de services sociaux et spécifiques et les marchés de services juridiques. En revanche, les documents ayant conduit au choix du non-allotissement doivent être conservés et pouvoir être présentés en cas de besoin.

Pour les procédures formalisées, les documents dans lesquels doivent apparaître la motivation de l'acheteur public de son choix de ne pas allotir se trouvent dans les dispositions de l'article 12 du décret du 25 mars 2016 :

Article 12-I	Si la valeur estimée du marché est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée (*)	Le pouvoir adjudicateur motive son choix de ne pas allotir dans : <ul style="list-style-type: none"> les documents de la consultation (**) ou le rapport de présentation à l'article 105 (***) 	L'entité adjudicatrice motive son choix de ne pas allotir dans : <ul style="list-style-type: none"> les documents de la consultation (**) ou parmi les informations qu'il conserve en application de l'article 106 (***)
Article 12-II	Si la valeur estimée du marché est inférieure aux seuils de procédure formalisée (*)	Le pouvoir adjudicateur motive son choix de ne pas allotir dans les documents à la procédure (**)	L'entité adjudicatrice motive son choix de ne pas allotir dans les documents relatifs à la procédure (**)

(*) 214 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des pouvoirs adjudicateurs et 428 000 € HT pour les marchés publics de fournitures et de services des entités adjudicatrices, 5 350 000 € HT pour les marchés de travaux.

(**) Article 38 du décret de 2016 - les documents de la consultation sont l'ensemble des documents fournis par l'acheteur ou auxquels il se réfère afin de définir ses besoins et de décrire les modalités de la procédure de passation, comme l'avis d'appel à la concurrence, le règlement de

la consultation, le cahier des charges administratives ...

(***) Articles 105 et 106 du décret de 2016.

Ne sont pas considérées comme une motivation valable de déroger à l'allotissement, les expressions lapidaires suivantes :

- « *il n'est pas prévu de décomposition en tranches ou en lots* » ;
- « *la présente consultation donnera lieu à la passation d'un marché unique, lot unique sans décomposition en tranches* » ;
- « *le choix d'allotir semble une solution techniquement difficile à réaliser et financièrement plus coûteuse* » ;
- « *le marché n'est pas alloti pour éviter un surcoût financier* ».

Afin de sécuriser son marché public et de prévenir tout recours, ou tout contrôle du juge, il appartient à l'acheteur public :

1. de démontrer que l'allotissement est de nature à : restreindre la concurrence, rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations, ne pas permettre l'identification de prestations distinctes, ne pas permettre l'assurance des missions d'organisation, de pilotage et de coordination par les acheteurs.

- L'obligation d'allotir un marché ne trouve pas à s'appliquer pour un marché qui porte sur des prestations qui ne sont pas susceptibles « *par leur nature et compte tenu de l'objet du marché, de faire des lots différents* » (Conseil d'État, 18 juin 2010, OPAC Habitat Marseille Provence, req. n° 335611).
- Lorsque le pouvoir adjudicateur a recruté des maîtres d'oeuvre pour l'élaboration et le suivi du planning chantier, ce dernier ne peut se prévaloir de la faiblesse des effectifs de ses services pour soutenir qu'il ne disposait pas de la capacité d'assurer la programmation et la coordination des chantiers (Cour d'appel Administrative de Lyon, 6 octobre 2011, Syndicat national des entreprises du second oeuvre, n° 10LY01121).
- Le juge administratif a pu juger que le seul fait qu'un groupement de commandes ait été constitué ne permet pas la justification de difficultés techniques et l'exonération des membres du groupement et le coordonateur de leur obligation d'allotissement, d'autant plus que ces derniers avaient choisi de passer trois marchés distincts (Conseil d'État, 18 septembre 2015, Syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion, n° 389740).

2. de mesurer la difficulté ou de quantifier le risque, par exemple de surcoût, de manière à constater qu'elle ou il est d'un niveau significatif.

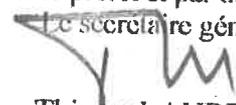
- Pour le juge administratif, la démonstration d'une réduction significative du coût des prestations, au moment du choix entre des lots séparés ou un marché global, est un motif légal de recours au marché non-alloti (Conseil d'État, 9 décembre 2009, Département de l'Eure, n° 328803).
- Est considéré comme un risque financier, l'exécution des prestations atteignant un surcoût de 66 % (Conseil d'État, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n° 350935).
- Néanmoins, le juge constate que le fait qu'un groupement de prestations dans un même lot faisant appel à la même technologie ne pouvait être considéré comme la réalisation d'une économie inférieure à 2 % (Conseil d'État, 11 août 2009, Communauté urbaine Nantes métropole, n° 319949).

Ces dernières années, la chambre régionale des comptes s'est emparée de cette problématique du recours non justifié, et trop fréquent, au non-allotissement. Ainsi, dans la plupart de ses contrôles concernant les finances des collectivités, la chambre régionale des comptes consacre un volet à la commande publique, qui aboutit très régulièrement à des constats d'illégalité, révélant, entre autres, un non-respect du principe d'allotissement.

Mes services (direction des relations avec les collectivités locales, bureau du contrôle de légalité) se tiennent à votre disposition pour vous fournir toute précision supplémentaire dont vous pourriez avoir besoin.

Le Préfet

Pour le préfet et par délégation,
Le secrétaire général



Thierry LAURENT

