

FICHE

## Allotissement

Avant le code des marchés publics de 2006, l'acheteur disposait d'une liberté de choix, compte-tenu des considérations techniques et économiques pesant sur celui-ci, quant à la scission de son marché en lots.

En 2006, l'allotissement a été rendu obligatoire. Cependant, seuls les pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics étaient soumis à ce principe. L'allotissement demeurait facultatif pour les autres acheteurs publics dans la mesure où l'ordonnance du 6 juin 2005<sup>1</sup> restait silencieuse sur ce point. L'ordonnance du 23 juillet 2015<sup>2</sup> et son décret d'application du 25 mars 2016<sup>3</sup> consacrent le principe de l'allotissement pour l'appliquer à l'ensemble des acheteurs, indépendamment de leur qualité de pouvoir adjudicateur ou d'entité adjudicatrice. En outre, ce principe s'applique tant aux marchés passés selon une procédure adaptée qu'à ceux passés selon une procédure formalisée.

Destiné à susciter la plus large concurrence entre les entreprises et leur permettre, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique, l'allotissement est particulièrement approprié lorsque l'importance des travaux, fournitures ou services à réaliser risque de dépasser les capacités techniques ou financières d'une seule entreprise. Il est ainsi particulièrement favorable aux petites et moyennes entreprises.

Désormais, tous les marchés doivent, conformément à l'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, être passés en lots séparés lorsque leur objet permet l'identification de prestations distinctes, sauf à s'inscrire dans l'une des exceptions prévues à cet article.

### 1. L'ordonnance du 23 juillet 2015 et son décret d'application affirment, sauf exception, l'obligation d'allotissement des marchés publics

L'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 dispose que « *sous réserve des marchés publics globaux (...), les marchés publics autre que les marchés publics de défense ou de sécurité sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. A cette fin, les acheteurs déterminent le nombre, la taille et l'objet des lots* ».

Le Conseil d'État exerce un contrôle normal sur le respect par l'acheteur de l'obligation de procéder à l'allotissement des marchés publics afin de garantir une réelle concurrence entre les opérateurs<sup>4</sup>.

Le Conseil d'État a cependant estimé que le choix opéré par l'acheteur du nombre et de la consistance des lots ne peut être remis en cause par le juge administratif que si l'acheteur commet des erreurs grossières dans le découpage au regard « *des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions* »<sup>5</sup>. En conséquence, seule une erreur manifeste

<sup>1</sup> Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 modifiée relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

<sup>2</sup> [Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 modifiée relative aux marchés publics.](#)

<sup>3</sup> [Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 modifié relatif aux marchés publics.](#)

<sup>4</sup> [CE, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n° 350935.](#)

<sup>5</sup> [CE, 21 mai 2010, Commune d'Ajaccio, n° 333737.](#)

d'appréciation de l'acheteur dans la détermination du nombre et de la consistance des lots eu égard à la nature des prestations et à l'objet du marché est susceptible de caractériser un manquement à ses obligations de mise en concurrence.

Lorsqu'une consultation est lancée pour plusieurs lots et ne fait l'objet que d'un seul avis de marché, chaque lot est attribué séparément à l'entreprise dont l'offre est retenue. En d'autres termes, chaque lot constitue un marché, lui-même attribué à un prestataire particulier. À cet égard, l'allotissement visé par l'[article 32](#) de l'ordonnance consistant en la conclusion de plusieurs marchés distincts ne doit pas être confondu avec la décomposition en lots techniques qui permet l'affectation de chaque ensemble technique à un membre d'un groupement d'entreprises dans le cadre d'un marché public unique<sup>6</sup>.

Par ailleurs, les différents lots constituant des marchés distincts, l'acheteur peut, dans ce cadre, prévoir une date de début d'exécution des prestations propre à chacun des lots. De la même façon, aucun principe ni aucune disposition de l'ordonnance ou de son décret d'application ne lui interdit d'appliquer des procédures distinctes à des lots différents, chaque procédure donnant alors lieu à la publication d'un avis de marché<sup>7</sup>.

## 2. Les modalités de soumission et d'attribution des lots doivent être encadrées préalablement par l'acheteur

Ces modalités doivent être encadrées afin de respecter l'obligation de transparence imposée aux acheteurs.

L'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015 ainsi que l'[article 12](#) de son décret d'application n'interdisent pas l'attribution de plusieurs lots, voire de la totalité des lots, à un même opérateur. L'acheteur ne saurait toutefois imposer aux candidats, dans les documents de la consultation, de présenter des offres sur tous les lots faisant l'objet de la mise en concurrence. Une telle démarche conduirait à contourner l'obligation d'allotissement<sup>8</sup>.

Afin de préserver la concurrence ou d'assurer une fiabilité de l'approvisionnement<sup>9</sup>, l'acheteur peut également décider de limiter le nombre de lots pour lesquels un opérateur économique peut présenter une offre ou le nombre maximal de lots pouvant être attribués à un même opérateur économique<sup>10</sup>. Si l'acheteur dispose d'une grande liberté dans la détermination des modalités de soumission et d'attribution des lots, celui-ci doit toutefois encadrer préalablement ces modalités dans les documents de la consultation ou, le cas échéant, dans l'avis de marché<sup>11</sup>.

Il lui appartient notamment de préciser les règles applicables lorsque la mise en œuvre des critères d'attribution conduirait à attribuer à un même soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal<sup>12</sup>.

Le Conseil d'État a ainsi précisé que lorsque l'acheteur « *autorise la présentation d'une candidature pour un nombre de lots supérieur à celui pouvant être attribué à un même candidat, les documents de la consultation doivent en outre indiquer les modalités d'attribution des lots, en les fondant sur des critères ou règles objectifs et non discriminatoires, lorsque l'application des critères de jugement des offres figurant dans ces mêmes documents conduirait à classer premier un candidat pour un nombre de lots supérieur au nombre de lots pouvant lui être attribués* »<sup>13</sup>.

Dans ce cas, l'acheteur doit porter à la connaissance des candidats l'ordre de priorité des différents lots. Néanmoins, ces modalités d'attribution doivent être fondées sur des règles objectives et non discriminatoires qui ne doivent révéler aucune part d'arbitraire, ni de liberté de choix discrétionnaire de l'acheteur, qui conduirait à une attribution des lots ne garantissant pas l'égalité de traitement des candidats ou la transparence de la procédure de passation.

<sup>6</sup> CE, 30 juin 2004, *OPHLM Nantes Habitat*, n° 261472.

<sup>7</sup> Rép. min. n° 37244, *JOAN*, 29 mars 2011, p.3075.

<sup>8</sup> CE, 1<sup>er</sup> juin 2011, *Société Koné*, n° 346405.

<sup>9</sup> Cons. 79 de la [directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE](#).

<sup>10</sup> Al. 3 du I de l'[Art. 32](#) de l'ordonnance n° 2015-899 ; CE, 20 février 2013, *Société Laboratoire Biomnis*, n° 363656.

<sup>11</sup> III de l'[Art. 12](#) du décret n° 2016-360.

<sup>12</sup> III de l'[Art. 12](#) du décret n° 2016-360.

<sup>13</sup> CE, 20 février 2013, *Société Laboratoire Biomnis*, n° 363656.

Par ailleurs, lorsqu'il est envisagé d'attribuer plusieurs lots à un même soumissionnaire, il est loisible aux acheteurs de ne signer qu'un seul acte d'engagement pour l'ensemble des lots<sup>14</sup>.

En effet, cette démarche ne constitue pas une exception au principe selon lequel il y a autant de marchés que de lots, mais contribue à simplifier la procédure en limitant le nombre d'actes. Dans cette hypothèse, l'acte d'engagement devra toutefois faire apparaître de manière distincte chacun des lots ainsi que les montants correspondants.

En tout état de cause, malgré l'existence d'un document unique, les lots restent des unités autonomes exécutées séparément. Ainsi, dans l'hypothèse où un avenant devrait être conclu, sa validité devra être appréciée au regard du lot concerné et non pour l'ensemble des lots.

### 3. L'acheteur peut, sous certaines conditions, recourir à un marché non-alloti sous réserve d'une justification suffisante de sa décision

Conformément à l'[article 32](#) de l'ordonnance du 23 juillet 2015, il peut arriver, dans certaines hypothèses, que l'acheteur soit dans l'obligation de recourir à un marché global (lot unique) lorsque l'allotissement est rendu particulièrement difficile. Les textes encadrent les dérogations au principe de l'allotissement.

Le recours au marché non-alloti s'avère tout d'abord possible lorsque l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes<sup>15</sup>. Des prestations sont considérées comme distinctes lorsque celles-ci :

- soit, sont d'une nature différente et répondent à des besoins dissociables ;
- soit, tout en étant de nature identique, peuvent être considérées comme distinctes en raison de la répartition géographique des sites objet de ces prestations. Selon le Conseil d'État, la répartition géographique est en effet « le signe de l'existence de prestations sinon distinctes du moins a priori différenciables »<sup>16</sup>. Ainsi, il est loisible à l'acheteur de procéder à la dévolution du marché sous forme de lots géographiques en tenant compte des zones géographiques distinctes qui peuvent être identifiées compte tenu de la structure économique.

À titre d'exemple, le marché de sécurité visant la surveillance de sites se trouvant dans quatre communes différentes ne justifie pas le recours au marché non-alloti dans la mesure où des prestations distinctes à raison de la répartition géographique des sites peuvent être identifiées<sup>17</sup>.

Le deuxième alinéa du I de l'[article 32](#) de l'ordonnance prévoit également une série d'exceptions possibles à l'obligation d'allotissement, que l'acheteur ainsi que le juge administratif identifient ou non des prestations distinctes<sup>18</sup> :

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

<sup>14</sup> Cette possibilité est ouverte malgré le silence de l'[Art. 32](#) de l'ordonnance n° 2015-899 et de son décret d'application sur ce point.

<sup>15</sup> 1<sup>er</sup> alinéa du I de l'[Art. 32](#) de l'ordonnance n° 2015-899.

<sup>16</sup> Conclusions de N. BOULOUIS sur [CE, 23 juillet 2010, Région Réunion, n° 338367](#).

<sup>17</sup> [CE, 23 juillet 2010, Région Réunion, n° 338367](#).

<sup>18</sup> Ces hypothèses constituent une reprise des dispositions de l'Art. 10 du code des marchés publics.

La conclusion d'un marché non-alloté au motif que le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer les missions d'organisation, de pilotage et de coordination n'a pas été jugée régulière par le juge administratif dans la mesure où les difficultés antérieures rencontrées lors de précédents marchés ne sont pas de nature à démontrer que le pouvoir adjudicateur n'était pas en mesure, au vu de ses moyens techniques et humains et de l'ensemble des opérations déjà engagées, d'assurer les missions d'organisation, de pilotage et de coordination les marchés spécifiquement attaqués<sup>19</sup>.

De la même façon, le pouvoir adjudicateur ne saurait 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 alors qu'il avait recruté des maîtres d'œuvre dont la mission portait notamment sur l'élaboration puis le suivi du planning du chantier<sup>20</sup>.

S'agissant du critère de la complexité technique, le recours au marché non-alloté a notamment été jugé régulier par le Conseil d'État pour la passation d'un marché de prestations de sécurisation des espaces publics comprenant la rénovation des espaces publics, la mise aux normes de la signalisation lumineuse tricolore et l'installation d'un dispositif de vidéosurveillance, eu égard aux difficultés techniques d'une dévolution séparée de ces prestations et aux conséquences probables de l'allotissement sur leur coût financier<sup>21</sup>.

Plus récemment, le Conseil d'État a également admis que compte tenu des conflits récurrents opposant les gestionnaires des kiosques et les kiosquiers dont les intérêts sont souvent divergents, que la mise en œuvre par deux opérateurs distincts des logiques propres à la gestion des ouvrages, à l'exploitation des espaces publicitaires et à la vente de journaux était de nature à entraîner une multiplication des conflits et à rendre ainsi l'exécution de deux contrats techniquement difficile et coûteuse<sup>22</sup>.

En revanche, pour le juge administratif, la circonstance qu'un groupement de commandes ait été constitué ne suffit pas à elle seule à justifier de difficultés techniques et à exonérer les membres du groupement et le coordonnateur de leur obligation d'allotissement, d'autant plus que ces derniers avaient décidé de passer trois marchés distincts<sup>23</sup>.

De la même façon, compte tenu de la diversité des prestations de conseil et de représentation juridiques demandées par la commune, relevant du droit public, du droit civil, du droit pénal et de la procédure pénale, permettant l'identification de prestations distinctes, la commune ne pouvait, eu égard à son importance et à sa capacité d'assurer une coordination de telles prestations, justifier qu'un allotissement du marché rendrait techniquement difficile son exécution<sup>24</sup>.

S'agissant du surenchérissement du coût de la prestation, le recours au marché non-alloté n'est justifié que par la réalisation d'économies significatives ou si le recours à l'allotissement entraîne des coûts importants pour l'acheteur.

Ainsi, la réduction significative du coût des prestations pour le pouvoir adjudicateur constitue, lorsqu'elle est démontrée au moment du choix entre des lots séparés ou un marché global, un motif légal de recours au marché non-alloté<sup>25</sup>.

De même, le pouvoir adjudicateur, qui démontre avant le lancement de la consultation, que l'allotissement du marché aurait pu être de nature à rendre plus coûteuse la réalisation des prestations prévues au contrat (de l'ordre de 66%), ne peut être regardé comme ayant manqué à ses obligations de publicité et de mise en concurrence en recourant à un marché non-alloté<sup>26</sup>.

En revanche, le Conseil d'État sanctionne le regroupement de prestations dans un même lot qui, bien que faisant appel à la même technologie, ne représentait qu'une économie escomptée inférieure à 2% du budget affecté au lot concerné<sup>27</sup>.

<sup>19</sup> CAA Marseille, 19 décembre 2011, *Préfet Alpes-Maritimes*, n° 09MA03774.

<sup>20</sup> CAA Lyon, 6 octobre 2011, *Syndicat national des entreprises du second œuvre (SNSO)*, n° 10LY01121.

<sup>21</sup> CE, 20 mai 2009, *Commune de Fort-de-France*, n° 311379.

<sup>22</sup> CE, 26 juin 2015, *Ville de Paris*, n° 389682.

<sup>23</sup> CE, 18 septembre 2015, *Syndicat intercommunal des eaux du bas Roubion (SIEBR)*, n° 389740.

<sup>24</sup> CE, 11 avril 2004, *Commune de Montreuil*, n° 375051.

<sup>25</sup> CE, 9 décembre 2009, *Département de l' Eure*, n° 328803.

<sup>26</sup> CE, 27 octobre 2011, *Département des Bouches-du-Rhône*, n° 350935.

<sup>27</sup> CE, 11 août 2009, *Communauté urbaine Nantes métropole*, n° 319949.

Ainsi, lorsqu'au moins une de ces trois conditions est remplie, l'acheteur peut recourir au marché non-alloti.

En toute hypothèse, l'acheteur doit être à même de prouver que les conditions du recours au marché non-alloti sont remplies. En effet, en cas de refus de procéder à l'allotissement, le juge exerce sur les motifs de la décision de l'acheteur un contrôle normal tenant compte de la marge d'appréciation reconnue au pouvoir adjudicateur. Il lui appartient ainsi de déterminer si l'analyse à laquelle l'acheteur a procédé et les justifications qu'il fournit sont, compte tenu de la marge d'appréciation qui lui est reconnue pour estimer que la dévolution en lots séparés présente l'un des inconvénients évoqués ci-dessus, entachées d'erreurs d'appréciation<sup>28</sup>. Ce contrôle conduit le juge à apprécier le caractère objectif ou artificiel des justifications présentées par l'acheteur pour le recours au marché non-alloti<sup>29</sup>.

En tout état de cause, lorsque l'acheteur décide de ne pas alloter son marché, il doit préciser les motifs de sa décision. L'[article 12](#) du décret du 25 mars 2016 prévoit que l'acheteur qui décide de ne pas alloter un marché public dont le montant est supérieur ou égal aux seuils de procédure formalisée doit motiver ce choix dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation lorsqu'il agit en tant que pouvoir adjudicateur<sup>30</sup>, ou parmi les informations qu'il conserve en application de l'[article 106](#) du décret lorsqu'il agit en qualité d'entité adjudicatrice<sup>31</sup>. Dans l'hypothèse où un marché est passé selon une procédure adaptée<sup>32</sup>, l'acheteur motive son choix dans les documents relatifs à la procédure qu'il conserve en application de l'[article 108](#) du décret du 25 mars 2016<sup>33</sup>.

Il appartient ainsi à l'acheteur, préalablement au lancement de la consultation, de justifier les motifs de sa décision en cas de recours à un marché non-alloti. En effet, le juge administratif sanctionnera l'absence d'élément apporté au soutien des affirmations des acheteurs au-delà de la seule invocation des exceptions visées par les textes en vigueur.<sup>34</sup> Il est par conséquent recommandé aux acheteurs de conserver tout élément de nature à justifier le sens de leur décision, en cas d'éventuel recours contentieux.

Enfin, l'attention des acheteurs est appelée sur le fait que certains contrats échappent par nature à l'obligation d'allotissement. Ces contrats spécifiques font l'objet d'une fiche technique dédiée<sup>35</sup>.

<sup>28</sup> [CE, 26 juin 2015, Ville de Paris, n° 389682](#) ; [CE, 27 octobre 2011, Département des Bouches-du-Rhône, n° 350935](#).

<sup>29</sup> [CE, 29 oct. 2010, Syndicat mixte d'assainissement de la Région Ouest de Versailles \(SMAROV\), n° 340212](#).

<sup>30</sup> 1° du I de l'[Art. 32](#) du décret n° 2016-360.

<sup>31</sup> 2° du I de l'[Art. 32](#) du décret n° 2016-360.

<sup>32</sup> Celle-ci concerne également les marchés publics de services sociaux et les marchés publics de services juridiques de représentation visés aux [Art. 28 et 29](#) du décret n° 2016-360.

<sup>33</sup> II [Art. 32](#) du décret n° 2016-360.

<sup>34</sup> [CE, 11 août 2009, Communauté urbaine Nantes métropole, n° 319949](#) : « si la Communauté urbaine Nantes Métropole indique qu'elle rencontrait des difficultés dans l'organisation et la coordination de ces deux ensembles de prestations, elle n'apporte aucun élément au soutien de cette affirmation (...) » ; [CE, 3 décembre 2012, Syndicat mixte de Besançon et de sa région pour le traitement des ordures ménagères \(SYBERT\), n° 360333](#) : « si le SYBERT soutient que l'allotissement du marché aurait rendu son exécution financièrement coûteuse, il n'apporte aucune justification à l'appui de ces allégations ».

<sup>35</sup> Voir fiche technique « [Contrats globaux](#) ».