

LES MARCHES PUBLICS A LOTS

Table des matières

1. Qu'est ce qu'un marché à lots?	3
2. Comment allotir?	3
3. Pourquoi allotir?	4
4. Y-a-t-il une obligation de prévoir des lots ?	4
5. Comment estimer un marché à lots ?	4
6. Quelles sont les règles en matière de publicité ?	5
7. Quelle procédure de passation choisir ?	5
8. Quelles sont les règles en matière de sélection qualitative ?	6
9. Comment déposer offre ?	7
10. Quelles sont les règles en matière d'attribution ?	8
11. Quid de l'agrément dans les marchés à lots ?	9
12. Le pouvoir adjudicateur peut-il renoncer à attribuer certains lots ?	10
13. Quel est l'impact de l'allotissement sur les modalités d'exécution?	10

Réglementation pertinente :

- Articles 2, 52° et 58 de la Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (Loi)
- Articles 7, 12, 49, 50, 54 §2 al. 2, 67§5, 78 2° et 6°, 87§1^{er} al. 5 et 6, 90 al.1 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques (ARP)
- Article 17§2 de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics (RGE)
- Loi du 20 mars 1991 organisation l'agrégation d'entrepreneurs de travaux
- Loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics, de certains marchés de travaux, de fournitures et de services et de concessions

1. Qu'est ce qu'un marché à lots?

Le pouvoir adjudicateur peut décider de passer un marché sous la forme de lots distincts.

Attention ! Aucun marché ne peut être scindé en plusieurs lots en vue d'être soustrait à l'application de la réglementation.

Un lot est la **subdivision d'un marché** susceptible d'être attribuée séparément, en principe en vue d'une exécution distincte.

2. Comment allotir?

La technique de l'allotissement consiste pour le pouvoir adjudicateur à subdiviser son marché en plusieurs parties à l'intérieur de celui-ci, de manière à permettre le dépôt d'une offre ne portant éventuellement que sur l'une ou l'autre de ces parties.¹

Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de passer un marché sous la forme de lots distincts, les documents du marché en précisent :

- la nature,
- le volume,
- l'objet,
- la répartition
- les caractéristiques

La division d'un marché en plusieurs lots peut se faire sur une base :

- quantitative
ou
- qualitative.

Par exemple, la division en lots peut intervenir en fonction des différentes branches d'activité et spécialisations concernées ou selon les différentes phases successives du projet.

¹ P. Thiel, Mémento des marchés publics 2018, Wolters Kluwer

La division en lots peut également avoir lieu pour des raisons d'ordre technique, économique, financier ou organisationnel.

On peut donc rencontrer en pratique des lots correspondant à des zones géographiques, des fournitures ou services particuliers, à la nature des prestations à effectuer, ...

3. Pourquoi allotir?

La division d'un marché en lots présente de nombreux avantages :

- une concurrence élargie ;
- un meilleur accès des PME à la commande publique;
- une meilleure maîtrise de la qualité ;
- des procédures de passation adaptées ;
- une gestion mieux répartie des moyens budgétaires ;
- une accélération de l'exécution.

Au titre des inconvénients, on trouve la nécessité d'une coordination poussée des différents lots et une plus grande dilution des responsabilités des adjudicataires.²

La division d'un marché public en lots a aussi des conséquences en termes de :

- estimation du marché (voir titre 5);
- choix de la procédure de passation (voir titre 7);
- sélection qualitative (voir titre 8);
- modalités de dépôt de l'offre et d'attribution (voir titres 9 et 10).

4. Y-a-t-il une obligation de prévoir des lots ?

Pour les marchés dont le montant estimé dépasse 140.000€³, le pouvoir adjudicateur est tenu d'**envisager l'allotissement** mais il n'est pas obligé de le faire.

Si le pouvoir adjudicateur décide de ne pas diviser son marché en lots, les raisons principales doivent être mentionnées dans les documents du marché. Par exemple :

- la division risquerait de restreindre la concurrence ;
- la division risquerait de rendre l'exécution des marchés excessivement coûteuse ou difficile sur le plan technique ;
- la nécessité de coordonner les adjudicataires des différents lots pourrait compromettre gravement la bonne exécution du marché.

5. Comment estimer un marché à lots ?

Pour estimer un marché public, le pouvoir adjudicateur tient compte de la durée totale et de la valeur totale du marché.

² G. Dereau, Les marchés publics à lots dans les droits belge et européen, A.P.T., 2009, p.301 et s.

³ Il s'agit du seuil de la publicité européenne pour les marchés publics de fournitures et de services passés par les pouvoirs adjudicateurs fédéraux.

Lorsque son marché est divisé en lots, le pouvoir adjudicateur doit tenir compte de la **valeur cumulée des différents lots**.

Le calcul de la valeur totale estimée doit donc prendre en compte la totalité des lots.

6. Quelles sont les règles en matière de publicité ?

En fonction de la valeur estimée du marché tenant compte de l'ensemble des lots, le pouvoir adjudicateur sera, sous réserve de la PNSPP⁴, tenu de publier un avis de marché au niveau belge ou au niveau européen.

Toutefois, lorsque son marché atteint le seuil de publicité européenne, le pouvoir adjudicateur peut déroger à l'application de la publicité européenne pour :

- des lots dont la valeur individuelle estimée est inférieure à :
 - o 1.000.000€ pour des travaux ;
 - o 80.000€ pour des fournitures et des services.
- A condition que la valeur estimée cumulée de ces lots n'excède pas 20% de la valeur estimée cumulée de tous les lots.

Les dispositions de la publicité belge sont dans ce cas applicables aux lots concernés.

Exemple : Un marché de travaux portant sur la construction d'une nouvelle école est réparti en 4 lots estimés comme suit :

Lot 1 – gros œuvre : 4.500.000€
Lot 2 – techniques spéciales : 1.000.000€
Lot 3 – menuiserie : 800.000€
Lot 4 – finitions : 300.000€

Dans ce cas, le pouvoir adjudicateur pourra soustraire à la publicité européenne les lots 3 et 4 car leur valeur individuelle est inférieure à 1.000.000€ et leur montant cumulé (= 1.100.000€) ne dépasse pas les 20% du montant du marché, soit 1.320.000€

Attention. Les autres lots doivent être publiés au niveau européen même si la valeur totale de ces autres lots n'atteint pas le seuil européen de publicité⁵.

7. Quelle procédure de passation choisir ?

Comme pour tout marché public, le pouvoir adjudicateur pourra choisir parmi les procédures de passation ci après, moyennant la publication d'un avis de marché et en respectant les conditions liées à certaines d'entre elles :

- procédure ouverte ;
- procédure restreinte ;
- procédure concurrentielle avec négociation ;

⁴ Procédure négociée sans publication préalable.

⁵ Les seuils de publicité européenne sont fixés à l'article 11 AR 18 avril 2017

- dialogue compétitif ;
- partenariat d'innovation ;
- procédure négociée directe avec publication.

La procédure négociée sans publication préalable est quant à elle une procédure exceptionnelle strictement limitée à des hypothèses définies dans la loi.

Toutefois, pour les marchés dont le montant estimé du marché est en-deçà des seuils de publicité européenne, le pouvoir adjudicateur pourra appliquer la procédure négociée sans publication préalable aux lots remplissant les conditions cumulatives suivantes :

- la dépense à approuver visée à l'article 42, § 1er, 1°, a), de la loi, est inférieure à 100.000 euros pour chacun des lots concernés ;
- le montant cumulé de ces lots n'est pas supérieur à 20% du montant estimé du marché.

8. Quelles sont les règles en matière de sélection qualitative ?

Les règles relatives à la sélection s'appliquent aux marchés à lots.

Le pouvoir adjudicateur fixe des critères de sélection qualitative établissant que les **candidats/soumissionnaires satisfont bien aux exigences de capacité minimale requises pour chacun des lots** pour lesquels ils introduisent une demande de participation/offre, puisque chaque lot est susceptible d'être attribué séparément. Les exigences peuvent donc logiquement différer d'un lot à l'autre.

Il peut également affiner la sélection qualitative en fixant des **niveaux d'exigences minimales pour le cas où plusieurs lots seraient susceptibles d'être attribués à un même soumissionnaire** en vue d'une exécution le plus souvent simultanée. Le soumissionnaire doit démontrer une capacité plus importante lorsqu'il s'engage à réaliser plusieurs parties du marché. Il se peut en effet qu'un soumissionnaire ne soit pas en capacité d'exécuter un grand nombre de lots voire tous. La vérification qu'il est satisfait à ces dernières exigences ne pourra avoir lieu qu'au stade de l'attribution du marché, lorsque le classement des différentes offres afférentes aux lots soumissionnés sera connu.

Ainsi, s'agissant de la capacité économique et financière, il est permis d'imposer aux candidats/soumissionnaires des conditions garantissant que ceux-ci possèdent la capacité économique et financière nécessaire au niveau du lot. Le pouvoir adjudicateur peut également fixer le chiffre d'affaires annuel minimal que les opérateurs économiques sont tenus de réaliser pour des groupes de lots qu'ils seraient amenés à exécuter.

Lorsque les documents du marché le requièrent et que le pouvoir adjudicateur fait application de cette seconde étape, le soumissionnaire indique dans ses offres pour plusieurs lots son ordre de préférence pour l'attribution de ces lots.

9. Comment déposer offre ?

En fonction de ce que le pouvoir adjudicateur aura prévu dans l'avis de marché ou dans le cahier spécial des charges s'il s'agit d'un marché passé par PNSPP, le soumissionnaire pourra remettre une offre pour :

- **un seul lot**
OU
- **plusieurs lots**
OU
- **tous les lots.**

Si un soumissionnaire peut remettre offre pour plusieurs voire tous les lots, il n'y est toutefois pas tenu.

Le pouvoir adjudicateur peut, même lorsqu'il est possible de soumettre une offre pour plusieurs lots ou tous les lots, **limiter le nombre de lots** qui peuvent être attribués à un seul soumissionnaire, à condition que le nombre maximal de lots par soumissionnaire soit inscrit dans l'avis de marché.

Une limitation du nombre de lots pour lesquels un soumissionnaire peut remettre offre peut être décidée notamment en raison de :

- la fiabilité de l'approvisionnement
- en vue de préserver la concurrence
- en vue de permettre l'accès de PME.

Le pouvoir adjudicateur indique dans les documents du marché les critères ou règles objectifs et non discriminatoires qu'il entend appliquer pour déterminer quels lots seront attribués lorsque l'application des critères d'attribution conduirait à attribuer à un soumissionnaire un nombre de lots supérieur au nombre maximal.

Dans ses offres pour plusieurs lots (ou tous les lots), dans le cas où ces mêmes lots lui seraient attribués, le soumissionnaire peut présenter :

- un ou plusieurs **rabais**
- une ou plusieurs propositions d'**amélioration** de son offre

pour le cas où ces mêmes lots lui seraient attribués, le soumissionnaire peut toujours faire usage de cette possibilité sauf si **les documents du marché interdisent**.

Attention ! Un soumissionnaire ne peut présenter une proposition d'amélioration de son offre lorsque le marché est attribué sur la seule base du critère d'attribution du prix. En effet, dans une telle procédure, seul compte le critère du prix, l'amélioration de l'offre ne pourrait dès lors passer que pour un rabais.

Le soumissionnaire indique dans son offre, les rabais ou améliorations proposés et, en cas d'offres pour plusieurs lots, l'ordre de préférence des lots.

Le fait de remettre offre pour plusieurs lots ne porte pas atteinte au principe de l'unicité de l'offre.

10. Quelles sont les règles en matière d'attribution ?

Lorsque des soumissionnaires ont proposé un rabais ou une amélioration de leur offre, **l'offre régulière économiquement la plus avantageuse** est déterminée, pour tout lot, en tenant compte des rabais ou des améliorations qui ont été proposés pour certains groupements de lots et de l'ensemble économiquement le plus avantageux de tous les lots.

Exemple : Un marché réparti en 3 lots (1, 2 et 3) pour lesquels trois soumissionnaires (A, B et C) ont remis offre pour plus d'un lot.

		Soumissionnaires		
		A	B	C
Lots	1	800	1000	1200
	2	250	300	200
	3		500	400

A propose un rabais de 10% sur les lots 1 et 2 en cas d'attribution groupée de ces lots.

B propose un rabais de 10% sur le lot 2 et de 5% sur le lot 3 en cas d'attribution groupée de ces lots.

C ne propose aucun rabais.

Sur base du prix, le classement des offres pour chaque lot est le suivant :

Lot 1	Lot 2	Lot 3	Prix global
A 800	C 200	C 400	1400
B 1000	A 250	B 500	1750
C 1200	B 300		1500

Le prix global le plus bas pour l'ensemble des lots 1, 2 et 3 en cas d'attribution lot par lot serait donc de 1400€.

En cas d'attribution groupée de certains lots, selon les propositions de rabais de A et B:

Proposition de A				Proposition de B			
Lots	Offre	Rabais	Total	Lots	Offre	Rabais	Total
Lot 1	800	10%	720	Lot 2	300	10%	270
Lot 2	250	10%	225	Lot 3	500	5%	475
Lot 3 (C)	400	/	400	Lot 1 (A)	800	/	800
Prix global			1345	Prix global			1545

La proposition de A + la meilleure offre pour le lot 3 = un prix global de 1345€.

La proposition de B + la meilleure offre pour le lot 1 = un prix global de 1545€.

Le marché sera attribué à A pour le groupement de lots 1 et 2, et à C pour le lot 3.

Lorsque le pouvoir adjudicateur fixe le niveau minimal requis pour la sélection qualitative en cas d'attribution de plusieurs lots à un même soumissionnaire et que le soumissionnaire ayant remis l'offre régulière économiquement la plus avantageuse ne satisfait pas aux niveaux d'exigences minimales pour plusieurs lots, seuls lui sont attribués les lots pour lesquels il satisfait à ce niveau minimal d'exigence tenant compte de l'ordre de préférence qu'il a établi.

En l'absence d'une telle indication, le pouvoir adjudicateur procède à un tirage au sort entre les lots en question. Les soumissionnaires concernés sont invités au tirage au sort.

11. Quid de l'agrégation dans les marchés à lots ?

L'agrégation est une présomption générale d'aptitude, valable uniquement pour les entrepreneurs dans les marchés de travaux.

L'agrégation classe les entreprises de travaux en différentes **classes** en fonction du montant du marché **ET** en différentes **catégories** en fonction de la nature des travaux. Pour être agréée, l'entreprise de travaux doit répondre à des critères financiers, techniques et administratifs.

Dans un arrêt du 20 mars 2014¹, le Conseil d'Etat a jugé que la classe exigée pour un soumissionnaire qui a remis offre pour plusieurs lots est déterminée par rapport à l'ensemble des lots qui lui sont attribués. Le Conseil d'Etat s'écarte ainsi de son arrêt rendu le 28 juin 1995. Il y avait été jugé que la classe de l'agrégation était déterminée, individuellement, lot par lot et non pas en additionnant tous les lots. En effet, si chaque lot relève de classes

¹ Arrêt CE n°226.850 du 20 mars 2014

différentes, on ne peut les considérer comme un ensemble. Dans ce cas, il faut donc les considérer séparément.

12. Le pouvoir adjudicateur peut-il renoncer à attribuer certains lots ?

Oui, le pouvoir adjudicateur a le droit de n'en attribuer que certains et, éventuellement, de décider que les autres lots feront l'objet d'un ou de plusieurs nouveaux marchés, au besoin selon une autre procédure de passation.

Le pouvoir adjudicateur n'est plus tenu de se réserver expressément le droit de renoncer à l'attribution de certains lots dans les documents du marché.

Pour renoncer à l'attribution de certains lots, le pouvoir adjudicateur doit disposer de motifs réels, pertinents et légalement admissibles.

Exemple : Un pouvoir adjudicateur pourrait décider de renoncer à l'attribution de certains lots si :

- il constate qu'il ne dispose pas des crédits budgétaires suffisants ;
- le Conseil d'Etat a mis en exergue le caractère irrégulier du marché, ...

Le pouvoir adjudicateur est donc tenu de **motiver sa décision d'arrêt du marché ou d'un ou plusieurs lots et/ou de recommencement de la procédure** ET de la **communiquer** aux candidats/soumissionnaires concernés.

13. Quel est l'impact de l'allotissement sur les modalités d'exécution?

Chaque lot est considéré, en vue de l'exécution, comme un marché distinct, sauf disposition contraire dans les documents du marché.