



**PRÉFET
D'EURE-
ET-LOIR**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Arrêté préfectoral n° DRCL-BLE-CP-2021061-0001

Signé par

Françoise SOULIMAN, Préfet d'Eure-et-Loir

le 2 mars 2021

**28 – Préfecture d'Eure-et-Loir
DRCL – Direction des relations avec les collectivités locales
Bureau de la légalité et des élections**

**Circulaire préfectorale relative aux marchés publics répondant à un besoin dont la valeur
estimée est inférieure à 40 000 €**

CIRCULAIRE PREFECTORALE D02 MARS 2021

RUBRIQUE : ADMINISTRATION GENERALE

APPELLE UNE REPONSE : NON

APPLICATION PERMANENTE

Le Préfet d'Eure-et-Loir

à

Mesdames et Messieurs les Maires d'Eure-et-Loir
Mesdames et Messieurs les Présidents des
Etablissements Publics de Coopération
Intercommunale

Monsieur le Président du Conseil Départemental
Messieurs les Présidents des Offices Publics
d'Habitat

Monsieur le Président du Service Départemental
d'Incendie et de Secours

Pour information :

Mesdames et Monsieur les Sous-Préfets
Monsieur le Président de l'association des maires
d'Eure-et-Loir et des Etablissements Publics de
Coopération Intercommunale d'Eure-et-Loir
Monsieur le Président de l'Association des Maires
Ruraux d'Eure-et-Loir.

Objet : Les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 €.

Réf. : Décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019 modifiant certaines dispositions du code de la commande publique relatives aux seuils et aux avances.

Le décret n°2019-1344 du 12 décembre 2019, publié au journal officiel du 13 décembre 2019, a procédé au relèvement du seuil de dispense de procédure pour la passation des marchés publics de 25 000 € HT à **40 000 € à compter du 1^{er} janvier 2020**, tout en garantissant en dessous de ce seuil, le respect des principes fondamentaux de la commande publique.

Ce décret s'applique aux marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication à compter du 1^{er} janvier 2020.

Par cohérence, l'article R.2122-8 du code de la commande publique (CCP) fixe à 40 000 € HT le seuil de dispense de mise en concurrence pour l'ensemble des acheteurs soumis au code.

Toutefois, cet article conditionne cette dispense de publicité et mise en concurrence par l'exigence d'un choix d'une offre pertinente, une bonne utilisation des deniers publics et à l'absence d'appel systématique à un même opérateur économique (I).

En pratique, le respect de ces principes sera contrôlé grâce à une traçabilité des achats (II).

La présente circulaire est à lire à la lumière du décret n°2020-893 du 22 juillet 2020 portant relèvement temporaire du seuil de dispense de procédure pour les marchés publics de travaux et de fournitures de denrées alimentaires et la loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020, dite « loi ASAP » (d'accélération et de simplification de l'action publique).

Décret n°2020-893 du 22 juillet 2020.

L'article 1^{er} de ce décret prévoit que les **marchés publics de travaux** peuvent être conclus « *sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 70 000 € HT* ». Cette disposition s'applique également pour les lots de moins de 70 000 € « *à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots* ».

Les acheteurs peuvent bénéficier de ce nouveau seuil pour les marchés conclus jusqu'au **10 juillet 2021**.

L'article 2 de ce décret concerne quant à lui les **marchés de denrées alimentaires**. Les acheteurs peuvent conclure sans publicité ni mise en concurrence des marchés dont la valeur estimée est **inférieure à 100 000 € HT**. Les denrées alimentaires concernées par ces marchés doivent avoir été « *produites, transformées et stockées avant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020* ».

Les lots dont le montant est inférieur à 80 000 € HT sont également concernés, « *à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots* ». Cette dispense de procédure peut être utilisée « *pour des produits livrés avant le 10 décembre 2020* ».

Loi n°2020-1525 du 7 décembre 2020 « ASAP¹ ».

L'article 142 de la « loi ASAP » a pour objet de faciliter la relance par les chantiers publics en relevant à **100 000 € HT**, le seuil en dessous duquel les marchés publics de travaux sont dispensés de publicité et de mise en concurrence.

Cette mesure est néanmoins limitée dans le temps, puisqu'elle court jusqu'au **31 décembre 2022**.

Attention, le Conseil Constitutionnel² a rappelé que cette dispense « *n'exonère pas les acheteurs publics du respect des exigences constitutionnelles d'égalité devant la commande publique et du bon usage des deniers publics* ».

I. L'encadrement des achats de moins de 40 000 € HT

Comme rappelé précédemment, le respect des principes fondamentaux de la commande publique³ est garanti par les trois exigences imposées par l'alinéa 2 de l'article R.2122-8 du CCP qui sont :

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin ;
- respecter le principe de la bonne utilisation des deniers publics ;
- ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire, lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

a) Le choix d'une offre répondant de manière pertinente au besoin

La seule demande d'achat estimée en dessous de 40 000 € HT ne suffit pas à justifier la dispense de procédure. L'article R. 2122-8 du code de la commande publique indique : « *l'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pour répondre à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 € HT* ».

1 Fiche technique DAJ « les mesures commande publique de la loi ASAP »

2 Con. Const., déc. N°2020-807 DC 3 décembre 2020, pt. 57

3 Rép. Min n°00687, JO Sénat, 7 mars 2013

L'acheteur doit garder à l'esprit les règles relatives à la computation des seuils (articles R.2121-1 à R. 2121-4 CCP). Cette détermination de la valeur estimée des besoins se fait au regard des notions d'opération et de prestations homogènes, comme le précise l'article R.2121-1 précité : « l'acheteur procède au calcul de la valeur estimée du besoin sur la base du montant total hors taxes du ou des marchés envisagés.

Il tient compte des options, des reconductions ainsi que de l'ensemble des lots et, le cas échéant, des primes prévues au profit des candidats ou soumissionnaires ».

Ainsi, selon la nature des prestations concernées, l'acheteur doit examiner si son achat est à relier à une opération de travaux (pour des prestations de travaux) ou à une famille d'achat homogène par nature (fournitures et services)⁴. Cet exercice de computation peut amener un achat pris isolément à mécaniquement augmenter la valeur estimée du besoin auquel il se rattache, et entraîner le dépassement du seuil de 40 000 € HT par ce dernier.

En d'autres termes, l'acheteur ne doit pas segmenter son besoin dans le but de bénéficier artificiellement de la dispense de procédure.

Comme pour tout marché, les achats de moins de 40 000 € HT sont soumis à l'obligation de définition préalable précise des besoins (article L. 2111-1 CCP). L'acheteur devra déterminer avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. L'offre choisie sera celle qui respectera ces exigences et qui aura pour objet de répondre exclusivement aux besoins exprimés.

Ex : si le besoin exprimé est un téléviseur destiné à équiper une salle de classe, afin d'y diffuser des documentaires, de regarder des émissions, de visionner des photos ou des films, l'acheteur devra, au préalable, se poser quelques questions : « la fréquence de l'utilisation du téléviseur », « une location ponctuelle suffirait-elle ? », « correspond-il à la configuration des lieux ? », « le téléviseur est-il compatible avec le matériel que je possède ? », « quel est le budget disponible ? ».

b) La bonne utilisation des deniers publics

L'acheteur gère des deniers publics. Il doit être vigilant quant à leur destination. Il veillera donc à choisir une offre financièrement raisonnable et cohérente avec la nature de la prestation.

S'il possède une connaissance suffisante et actuelle du secteur économique concerné (par exemple : questions préalables à l'achat bien maîtrisé, connaissance des prix, du tissu économique, du degré de concurrence dans le secteur...), il pourra effectuer son achat sans démarches préalables.

En revanche, s'il possède une connaissance insuffisante du secteur économique concerné, il effectuera son achat comme tout particulier avisé, après avoir procédé à des comparaisons (catalogue, prospection). Le recours à des devis par courriel, fax ou courrier auprès de professionnels peut s'avérer nécessaire pour des prestations techniques.

c) L'absence d'une contractualisation systématique avec un même opérateur économique

Si l'acheteur a connaissance d'une pluralité de prestataires dont les offres présentent les mêmes caractéristiques de qualité et de prix, il ne sera pas fondé à attribuer systématiquement le contrat au même opérateur économique.

Cette règle n'interdit pas de contracter avec l'opérateur économique qui était précédemment titulaire du marché public, mais dénonce le caractère systématique de l'attribution à un même titulaire. La pratique, en effet, pourrait signifier de la part de l'acheteur une intention de détourner la procédure ou de favoriser une seule entreprise (délict de favoritisme, octroi d'un avantage injustifié...).

Enfin, il est rappelé que, quelles que soient les modalités de publicité et de mise en concurrence retenues, l'acheteur public doit être en capacité, à tout moment, de justifier son choix en s'assurant notamment de la traçabilité des achats effectués.

⁴ Ex : les gommes et les stylos à bille dans la famille achat « fournitures de bureau ».

II. La traçabilité de l'achat

Les marchés d'un montant inférieur à 40 000 € HT ne sont pas à l'abri de tout contentieux et le respect des règles de la commande publique est indispensable. La traçabilité de la procédure est essentielle et les acheteurs devront tout particulièrement y veiller.

a) La justification de l'achat

Afin de pouvoir justifier que l'achat n'a pas été réalisé en méconnaissance des principes de la commande publique et des autres règles de droit, il est conseillé à l'acheteur de conserver une trace des éléments ayant motivé sa décision.

Cette trace devra être proportionnée à l'achat effectué. Il peut s'agir, par exemple, des résultats des comparaisons de prix et conditions d'exécution, des copies de courriels ou de fax échangés ou des devis éventuellement sollicités.

L'achat sans publicité ni mise en concurrence préalables en raison d'un montant inférieur à 40 000 € HT a cependant pour but de ne pas imposer un formalisme coûteux en temps et en moyens pour des achats de très faible montant. Comme le souligne la Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, des finances et de la relance : *« il est toutefois possible de faire jouer une concurrence pour des achats se rapportant à un besoin inférieur au seuil de 40 000 € HT (devis auprès de plusieurs opérateurs économiques). Le cas échéant, il conviendra alors simplement d'assurer une égalité de traitement conformément à l'article L.3 du code de la commande publique et de choisir une offre pertinente ».*

Si donc la pratique des « trois devis » constitue un outil efficace pour s'assurer que la commande est pertinente, elle n'est donc toutefois pas obligatoire.

Tous ces éléments peuvent, si l'acheteur le souhaite, être accompagnés de quelques lignes explicatives du choix opéré, notamment pour les achats plus complexes.

Enfin, il est à noter que les dispositions du code de la commande publique⁵ relatives à la mise à disposition des informations essentielles des marchés publics ne s'appliquent qu'aux marchés répondant à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure à 40 000 € HT.

b) L'information des tiers

Par ailleurs, pour les marchés se situant entre 25 000 € et 40 000 € HT, les acheteurs devront soit appliquer volontairement les obligations de mise à disposition des données essentielles sur leur profil acheteur qui s'imposent à partir de 40 000 €, soit publier sur le support de leur choix la liste annuelle de ces marchés en mentionnant leur objet, leur montant, la date et leur signature ainsi que le nom et la localisation de l'attributaire.

Mes services restent à votre disposition pour tout complément d'information.

Je vous prie de bien vouloir agréer, Mesdames, Messieurs, l'expression de ma considération distinguée

Le Préfet,


Françoise SOULIMAN