

FICHE

Quelles règles appliquer pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur est inférieure à 40 000 euros HT ?

L'article [R. 2122-8](#) du code de la commande publique (auquel renvoie l'article [R. 2322-14](#) pour les marchés de défense ou de sécurité) fixe à 40 000 euros HT le seuil de dispense de mise en concurrence pour l'ensemble des acheteurs soumis au code. Pour les achats d'un montant inférieur à ce seuil (ce montant devant être estimé conformément aux dispositions des articles [R. 2121-1 à R. 2121-4](#) et [R. 2121-5 à R. 2121-7](#) du code), les acheteurs peuvent ainsi passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables.

NB : Bien que le code de la commande publique n'évoque plus les « marchés négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables » mais simplement les « marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables », la négociation reste bien entendu possible, comme pour tous les marchés conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables, lors de la conclusion des marchés dont le montant est inférieur à 40 000 euros HT.

1. Les règles applicables aux achats de moins de 40 000 euros HT

Trois exigences permettent de garantir le respect des principes fondamentaux de la commande publique¹. Lorsque le marché public répond à un besoin dont le montant estimé est inférieur à 40 000 euros HT et que l'acheteur décide que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables, il doit veiller à :

- choisir une offre répondant de manière pertinente au besoin ;
- respecter le principe de 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.

Focus sur le seuil de 40 000 euros HT

Attention, la formulation « *les marchés publics dont la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 40 000 € HT peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence* » qui a pu apparaître dans les articles de presse ou lors d'interventions orales **est source d'erreurs juridiques susceptibles d'aboutir à l'annulation de la procédure de passation**.

En application de l'article [R. 2122-8](#) du code de la commande publique, conformément à ce qu'indique la fiche technique sur les marchés sans publicité ni mise en concurrence, cette procédure dérogatoire ne peut être utilisée que si le marché répond à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 40 000 euros HT. **Ainsi, un marché dont la valeur estimée**

¹ [Rép. min n° 00687, JO Sénat, 7 mars 2013 p. 781.](#)

est inférieure à 40 000 euros HT, mais qui répond à un besoin dont la valeur estimée est supérieure à ce même seuil, ne peut être passé selon cette procédure.

Par exemple, dans le cadre d'un projet de rénovation d'une salle informatique qui comprendrait des travaux de peinture, la rénovation des moquettes, du mobilier, la réfection du système électrique ainsi que l'acquisition de nouveaux équipements informatiques et de vidéo-projection, les règles de calcul de la valeur estimée du besoin imposent de considérer que l'on est en présence d'une unité fonctionnelle². Ce besoin ponctuel doit donc donner lieu à des marchés publics dont la procédure correspond à celle applicable pour l'ensemble du besoin. Si cette valeur estimée est de 50 000 euros HT, le fait que l'acquisition des nouveaux ordinateurs et des matériels de vidéo-projection ait été estimée pour une valeur de 20 000 euros HT ne peut dès lors permettre à l'acheteur d'aller voir directement un opérateur économique et de négocier ce marché avec lui sur le fondement de cette procédure dérogatoire. **Un tel marché, qui répond à un besoin dont la valeur estimée est supérieure à 40 000 euros HT ne peut donc être conclu que selon une procédure adaptée, même si son montant estimé est, lui, inférieur à ce seuil.**

1.1. Le choix d'une offre répondant de manière pertinente au besoin

L'acheteur doit garder à l'esprit les règles relatives à la computation des seuils ([articles R. 2121-1 à R. 2121-4](#) du code de la commande publique)³. La détermination de la valeur estimée des besoins au regard des notions d'opération et de prestations homogènes doit donc faire l'objet d'une attention particulière. L'acheteur ne doit pas découper son besoin dans le but de bénéficier artificiellement de la dispense de procédure.

Les achats de moins de 40 000 euros HT sont soumis aux obligations relatives à la définition préalable des besoins (article [L. 2111-1](#) du code de la commande publique). L'acheteur devra donc déterminer avec précision la nature et l'étendue des besoins à satisfaire. L'offre choisie sera celle qui respectera ses exigences et qui aura pour objet exclusif de répondre aux besoins exprimés. En d'autres termes, l'acheteur évitera de choisir des prestations superflues qui auront notamment pour effet de peser sur le coût final.

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 télévision et de visionner des photos ou des films, l'acheteur devra, au préalable, se poser quelques questions évidentes : « l'utilisation sera-t-elle fréquente ? », « une location ponctuelle suffirait-elle ? », « à quelle distance de l'écran seront situés les élèves ? », « correspond-il à la configuration des lieux ? », « le téléviseur est-il doté des connectiques adaptées à ma future utilisation ? », « est-il compatible avec le matériel que je possède ? », « quel est le budget disponible ? ». Dans ce cas précis, un écran cinéma capable d'afficher des images en 3D ne paraît pas correspondre au besoin.

1.2. La bonne utilisation des deniers publics

L'acheteur gère des deniers publics. Il doit être très 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 du secteur économique (par exemple : questions préalables à l'achat bien maîtrisées, connaissance des prix, du tissu économique, du degré de concurrence dans le secteur, etc.), il pourra effectuer son achat sans démarches préalables.

En revanche, si l'acheteur ne possède pas les connaissances utiles, il effectuera son achat comme le fait tout particulier avisé, après avoir procédé à des comparaisons (par exemple : consultation de comparateurs de prix sur internet, examen de catalogues ou prospection dans les magasins environnants ; comparaison des délais d'exécution ou des garanties

² En ce sens, voir notamment [CAA Bordeaux, 20 juin 2013, S-ARL FD2F contre Commune de Case-Pilote n° 11BX02368](#).

³ Pour les marchés de défense et de sécurité, il convient de se référer aux articles [R. 2321-1](#) à [R. 2321-3](#) du code de la commande publique.

proposées)⁴. Pour les prestations les plus techniques, il pourra éventuellement solliciter des devis par courriel, fax ou courrier auprès de professionnels.

Attention ! La confection de devis ayant un coût pour les entreprises. Une simple information orale sur le niveau des prix pratiqués demeurera bien souvent suffisante pour éclairer l'acheteur.

1.3. Ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin

Cette troisième règle invite l'acheteur à effectuer une veille économique épisodique, en suivant sa doctrine interne, afin de ne pas contracter « systématiquement » avec le même opérateur.

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 appelle deux précisions :

- en aucun cas elle n'interdit strictement de contracter avec l'opérateur économique qui était titulaire du marché public précédent. C'est le caractère systématique de l'attribution à un même titulaire qui est problématique, en ce sens qu'il pourrait manifester une intention de détourner la procédure ou de favoriser un opérateur économique déterminé (délit de favoritisme, délit d'octroi d'un avantage injustifié, etc.) ;
- elle n'a pas de sens dès lors qu'une procédure de mise en concurrence a été organisée. Aussi, si l'acheteur décide de ne pas recourir à la faculté de passer un marché négocié sans publicité ni mise en concurrence mais recoure volontairement à une procédure adaptée, le cas échéant en sollicitant directement plusieurs opérateurs économiques (demande de devis), le fait que l'application des critères d'attribution aboutit à l'attribution du marché public au même titulaire ne pourra jamais lui être reprochée – à condition que la procédure adaptée ait elle-même été régulièrement organisée.

Il est toutefois toujours possible de faire jouer une concurrence pour des achats se rapportant à un besoin inférieur au seuil de 40 000 euros HT, par exemple en demandant des devis à 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.

2. La traçabilité de l'achat

Les petits marchés ne sont pas à l'abri de tout contentieux. Le strict respect des règles de droit est indispensable. Il est, le cas échéant, sévèrement sanctionné (juge du référé précontractuel, juge du référé contractuel doté du pouvoir d'infliger des amendes à l'acheteur⁵, juge des comptes, juge pénal⁶, faute disciplinaire, responsabilité de l'ordonnateur devant la Cour de discipline budgétaire et financière, etc.).

⁴ Art. [R. 2111-1](#) du code, auquel renvoie l'art. [R. 2311-1](#) pour les marchés de défense ou de sécurité.

⁵ Pour une application, voir [CE, 30 novembre 2011, Sté DPM protection et Centre hospitalier André Rosemon, n° 350788 et 350792](#).

⁶ « Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public » ([Art. 432-14 du code pénal](#)).



DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES

ESPACE COMMANDE PUBLIQUE

Rubrique Conseil aux acheteurs et aux autorités concédantes / Fiches techniques

La traçabilité de la procédure est, en conséquence, essentielle ; les acheteurs devront tout particulièrement y veiller pour les marchés publics relevant de la procédure adaptée ou passés sans publicité ni mise en concurrence.

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 sera, bien entendu, 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 fax échangés ou des devis éventuellement sollicités.

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 rappelé que les dispositions du code de la commande publique⁷ 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 euros HT.

⁷ Art. [R. 2196-1](#) du code de la commande publique