

Calculer les seuils

Cette fiche décrit les principes qui président au calcul des seuils.

Références Code des Marchés Publics : articles 1er, 5, 26, 27, 28, 30

L'ESSENTIEL

Seuils de procédure de passation et seuils de publicité

Pour les marchés publics de fournitures et de services, sous le seuil de 133.000 € HT (marchés de l'État) ou 206.000 € HT (marchés des collectivités territoriales), les personnes publiques peuvent recourir à une procédure adaptée. Au-delà, en principe, l'appel d'offres s'impose.

Pour les marchés publics de travaux, l'État et les collectivités territoriales peuvent recourir à une procédure adaptée sous le seuil 5.150.000 € HT. Au-delà de ce seuil, le pouvoir adjudicateur peut recourir à l'appel d'offres ou aux autres procédures formalisées si les conditions de recours sont remplies.

En outre, des seuils de publicité partiellement distincts des seuils de passation, mais obéissant à des règles de calcul identiques, doivent également être respectés.

Le calcul des seuils est défini par l'article 27 du Code des marchés publics.

Méthode de calcul

L'appréciation du montant du marché (et donc la détermination des seuils) s'effectue en fonction de :

La nature de la prestation concernée

L'article 27 du Code des marchés publics distingue :

- les marchés publics de travaux (art. 27-II) ; et
- les marchés publics de fournitures et services art. 27-III).

Marchés mixtes :

Si un marché comporte des services visés à l'article 29 du Code des marchés publics et des services soumis à la procédure allégée de l'article 30 du même Code, l'alinéa 3 de l'article 30 indique que le mode de passation dépend de la valeur la plus importante des deux prestations.

La définition des besoins de la personne publique acheteuse

Selon l'article 5 du Code des marchés publics « I La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code ».

La circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du CMP énonce que « *il appartient à chaque pouvoir adjudicateur d'indiquer, au regard de sa politique d'achat, à quel niveau les différents besoins qui sont les siens doivent être appréciés. Cette appréciation doit impérativement se faire dans le strict respect des objectifs et des règles de mise en concurrence édictés par le code. En particulier, est expressément proscrié tout découpage excessif qui aurait pour effet de soustraire les marchés aux obligations de mise en concurrence. Une fois ce travail préliminaire accompli, le pouvoir adjudicateur désigne, le cas échéant, des personnes chargées de mettre en œuvre les procédures de marché. Ces personnes ont alors un rôle exclusivement administratif et fonctionnel, l'appréciation du niveau des besoins ayant été effectuée préalablement et en dehors d'elles par le pouvoir adjudicateur. Leur rôle est de choisir la procédure d'achat appropriée au regard des seuils de passation des marchés et de mener à bien la procédure choisie sous leur responsabilité* » (point 4.5)

Attention !

L'estimation des besoins doit être sincère et raisonnable, pour éviter le dépassement de seuil à l'issue de la procédure ou en cours d'exécution du marché.

Un avenant qui contribuerait à faire passer le montant d'un marché conclu en procédure adaptée au-delà des seuils de l'appel d'offres serait illégal et pourrait caractériser le délit de favoritisme.

Le découpage artificiel du marché (c'est-à-dire non sincère ou très déraisonnable) est illégal et aboutit à l'annulation des marchés considérés (CE, 29 janvier 1982, *Martin*, Rec. p. 44) voire à une mise en débet du comptable concerné, à la sanction de l'ordonnateur ainsi qu'à des sanctions pénales au titre du délit de favoritisme.

La durée du marché

La personne publique acheteuse doit prendre en considération la durée d'exécution totale du marché (article 27, I, II et III, du CMP).

Reconductions : elles sont possibles sous réserve, notamment, que la mise en concurrence initiale ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, période de reconduction comprise.

Attention !

Lorsqu'une clause de reconduction joue, elle donne naissance à un nouveau contrat (CE, 29 novembre 2000, *Commune de Païta*, n° 2000-061382). Par conséquent, ce dernier doit respecter les seuils en vigueur au moment où il se forme.

La structure du marché

Allotissement :

La valeur estimée de la totalité des lots doit être prise en compte (article 27-III alinéa 1^{er} du CMP). Il en résulte que la procédure de passation de chaque lot est celle qui s'applique au marché pris dans son ensemble.

Exceptions : (article 28 III du CMP modifié par le décret du 19 décembre 2008)

« *Toutefois, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés, il est possible de recourir à une procédure adaptée :*

1° Pour les lots inférieurs à 8.000 Euros HT dans le cas de marchés de fournitures et de services ;

2° Pour les lots inférieurs à 1.000.000 Euros HT dans le cas des marchés de travaux, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots. Dans le cas où un minimum et un maximum sont fixés, les 20 % s'appliquent au montant minimum du marché.

Cette dérogation peut également s'appliquer à des lots déclarés infructueux ou sans suite au terme d'une première procédure ainsi qu'à des lots dont l'exécution est inachevée après résiliation du marché initial lorsque ces lots satisfont aux conditions fixées par les trois alinéas précédents.

Cette dérogation ne peut, en revanche, s'appliquer aux accords-cadres et aux marchés qui ne comportent pas de montant minimum ».

Bons de commande :

Le montant maximum du marché doit être retenu pour être comparé aux seuils. Si le marché ne comporte pas l'indication des montants minimum et maximum, il revient à la personne publique d'estimer le mieux possible le montant des prestations qui vont être commandés sur la période envisagée pour comparer ce montant à la grille des seuils.

Attention !

La dérogation relative à la passation des petits lots ne s'applique pas aux marchés à bons de commande qui ne comportent pas de montant minimum.

S'agissant des marchés à bons de commande comportant un minimum et un maximum, le plafond de 20 % s'applique au montant minimum du marché.

Marchés à tranches conditionnelles :

Le total des tranches fermes et conditionnelles doit être pris en considération pour estimer si le marché envisagé franchit les seuils.

Sans considération du nombre de fournisseurs

Le calcul des seuils s'effectue quel que soit le nombre de prestataires auxquels il est fait appel.

LES BONNES PRATIQUES

Règles de calcul en matière de travaux

L'article 27-II du Code des marchés publics fait référence à la notion d'opération portant sur un ou plusieurs ouvrages (Cf. fiche dédiée).

Il convient de vérifier les points suivants pour comparer le montant des travaux envisagés aux seuils des marchés publics.

Besoins

Tous les besoins doivent être pris en considération, notamment le coût des fournitures nécessaires à la réalisation.

Sont indifférents :

- les fournitures nécessitées par le fonctionnement de l'ouvrage ;
- les marchés de services passés en amont d'une opération de construction.

Exemple : marchés d'études et de maîtrise d'œuvre font l'objet d'une évaluation séparée

Durée

Indifférente : la valeur globale des travaux doit être prise en considération, quelle que soit la durée du marché.

Structure du marché

- *Allotissement* : la totalité des lots la totalité des lots doit être prise en considération ;
- *Marché à bons de commandes* : le montant maximum des commandes doit être pris en considération ;
- *Marché à tranches conditionnelles* : le total des tranches (fermes et conditionnelles) doit être pris en considération.

Opération / Unité fonctionnelle

Cf. Fiche dédiée ;

Si les travaux présentent une unité fonctionnelle, il faut prendre en compte l'opération dans sa globalité ;

Si les travaux envisagés ont le même objet et décidés le même jour, exécutés au même moment, ou par la même entreprise, ou avec les mêmes techniques, etc., il y a également opération unique.

Règles de calcul en matière de fournitures ou de services

En application de l'article 27-II 2° du CMP, il convient d'estimer la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

Rappel :

La nomenclature annexée à l'arrêté du 13 décembre 2001 n'est plus obligatoire.

Les personnes publiques acheteuses peuvent adopter une nomenclature propre de leurs achats sous réserve qu'elle :

- corresponde à l'activité de la personne publique ;
- tienne compte de l'offre disponible ;
- répartisse les produits ou services en fonction de leur identité ;
- soit respectée pour tout achat.

Besoins

Tous les besoins doivent être pris en considération. ;

Les besoins doivent être exprimés en fournitures et/ou services ;

Il faut estimer la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme **homogènes** :

- au sens de la nomenclature interne préalablement adoptée par la personne publique acheteuse ; ou
- au sens de l'article 27-II du Code des marchés publics, à défaut de nomenclature interne.

Le montant correspondant à chaque catégorie homogène est comparé aux seuils.

Durée

- *Durée inférieure ou égale à un an* : le besoin à prendre en compte est celui de l'année en cours ;
- *Supérieure à un an* : le montant à comparer aux seuils est celui du marché prévu sur l'ensemble de sa durée.

Structure du marché

- *Allotissement* : la totalité des lots la totalité des lots doit être prise en considération ;
- *Marché à bons de commandes* : le montant maximum des commandes doit être pris en considération ;
- *Marché à tranches conditionnelles* : le total des tranches (fermes et conditionnelles) doit être pris en considération.

Attention !

Les comptables publics ne contrôlent plus le respect par les ordonnateurs du seuil de passation des marchés publics (Circulaire du ministre chargé du budget du 30 septembre 2003) ni l'appréciation des seuils effectuée par les ordonnateurs locaux (Décret n° 2003-301 du 2 avril 2003).

Toutefois, en cas de dépassement flagrant du seuil ou de présentation manifestement erronée de la dépense, le comptable est fondé à suspendre le paiement et à demander des explications à l'ordonnateur.

En effet, le comptable public continue d'engager sa responsabilité financière et pénale s'il ne réagit pas à une violation flagrante du droit des marchés publics.

LES PIEGES A EVITER

- ne pas procéder à une estimation sincère et préalable des besoins ;
- recourir à une procédure adaptée, suite à une mauvaise estimation des besoins, alors que le montant réel du marché concerné est supérieur au seuil au-delà duquel cette procédure est impossible ;
- mélanger les seuils de publicité des seuils de passation ;
- évaluer les besoins de fournitures et de services à un niveau inadéquat ;
- conclure un avenant qui contribuerait à faire passer le montant d'un marché conclu en procédure adaptée au-delà des seuils de l'appel d'offres ;
- découper artificiellement le marché pour que le montant du marché soit inférieur au seuil au-delà duquel le recours à la procédure adaptée est impossible ;
- procéder à une reconduction d'un marché alors que la mise en concurrence initiale n'a pas été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, période de reconduction comprise ;
- ne pas prendre en compte la valeur estimée de la totalité des lots dans le cadre d'un marché alloti ;
- ne pas prendre en considération la totalité des tranches fermes et conditionnelles pour estimer si le marché envisagé franchit les seuils.
- dans le cadre d'un marché de travaux, ne pas prendre en considération le coût des fournitures nécessaires à la réalisation de l'opération ;
- fractionner un marché de travaux en raison de sa durée ;
- adopter une nomenclature ne correspondant pas à l'activité de la personne publique acheteuse.