

Le relèvement du seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence préalables pour les marchés publics de livres non scolaires

Depuis le 1^{er} avril 2016, les marchés publics de livres non scolaires bénéficient d'une disposition particulière : le seuil de dispense de procédure, porté à 25 000 € HT en octobre 2015 pour l'ensemble des marchés publics, s'établit à 90 000 € HT dans le cas des marchés publics de livres non scolaires passés :

– pour leurs besoins propres excluant la revente, par l'État, les collectivités territoriales, les établissements d'enseignement, de formation professionnelle ou de recherche, les syndicats professionnels et les comités d'entreprise ;

– pour l'enrichissement de leurs collections, par les personnes morales gérant des bibliothèques accueillant du public ;

cela pour autant que ces acheteurs sont soumis à l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

L'article 30 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics dispose que « les acheteurs peuvent passer un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables dans les cas suivants : (...)

8° Pour les marchés publics répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 25 000 euros HT. L'acheteur veille à choisir une offre pertinente, à faire une bonne utilisation des deniers publics et à ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres susceptibles de répondre au besoin.

9° Pour les marchés publics de fourniture de livres non scolaires passés par les acheteurs mentionnés aux 1° et 2° de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 susvisée, pour leurs besoins propres ou pour l'enrichissement des collections des bibliothèques accueillant du public et répondant à un besoin dont la valeur estimée est inférieure à 90 000 euros hors taxe. Lorsqu'ils font usage de cette faculté, les acheteurs se conforment aux obligations mentionnées au 8° et tiennent compte de l'impératif de maintien sur le territoire d'un réseau dense de détaillants qui garantit la diversité de la création éditoriale et l'accès du plus grand nombre à cette création ; (...) »

Pourquoi cette mesure ?

Quels sont les objectifs de la mesure ?

Cette mesure découle du constat que **le critère du prix**, habituellement déterminant pour l'attribution des marchés publics, est **quasiment inopérant dans le cas des marchés publics de livres non scolaires**. En effet, depuis la loi du 18 juin 2003, les rabais sur les achats de livres non scolaires par les collectivités sont plafonnés et la quasi-totalité des fournisseurs proposent le rabais maximal de 9 % autorisé. Confrontés à la faible différenciation effective des offres, tant en matière de prix que de qualité de la prestation, les acheteurs, qui sont dans le cas présent des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'ordonnance du 23 juillet 2015, ont recours à des critères d'évaluation qui, pour certains d'entre eux, sont peu en rapport avec l'objet du marché et avec leurs besoins réels, et tendent à pénaliser les libraires et autres petits fournisseurs de proximité par rapport à de grands opérateurs spécialisés dans la vente de livres aux collectivités. Par exemple, un critère comme le « nombre de titres détenus en stock », alors même qu'il n'est pas justifié par les besoins courants de la bibliothèque, tendra à pénaliser ce type de fournisseurs, qui sont pourtant parfaitement en capacité de commander et livrer les ouvrages souhaités dans des délais satisfaisants. Ces fournisseurs de proximité sont également moins à même de supporter les charges liées à la réponse à une procédure formalisée ou adaptée, alors même qu'ils peuvent satisfaire à l'objet du marché public.

L'objectif de la mesure est donc double :

- d'une part, **mieux prendre en compte, dans le fonctionnement de la commande publique, le contexte réglementaire particulier qui encadre le prix du livre ;**
- d'autre part, sécuriser l'accès des librairies de proximité aux marchés publics des bibliothèques, afin de **contribuer au maintien d'un réseau de distribution du livre de nature à garantir la diversité de la création et le pluralisme des opinions et des idées à travers l'accès aux livres du plus grand nombre.**

Quels sont les avantages de cette mesure pour les bibliothèques et les collectivités ?

Cette mesure constitue un **nouvel outil au service des politiques d'aménagement culturel des territoires**. Elle cible particulièrement les **villes petites et moyennes**, dans la mesure où le seuil de 90 000 € HT correspond aux achats de livres non scolaires d'une bibliothèque d'un territoire de 70 000 habitants¹. Comme précisé dans le décret, le choix de recourir à la dispense de publicité et de mise en concurrence est motivé par « l'impératif de maintien sur le territoire d'un réseau dense de détaillants qui garantit la diversité de la création éditoriale et l'accès du plus grand nombre à cette création ». Le pouvoir adjudicateur pourra donc, dans un cadre juridique sécurisé, solliciter les fournisseurs de son choix qui répondent à son besoin, pour autant qu'il respecte les principes de la commande publique (*voir p. 5*). La mesure permettra de **renforcer et d'enrichir les partenariats entre les bibliothèques publiques et les librairies locales**, qui œuvrent chacune, par des moyens distincts mais complémentaires, à la promotion de la lecture sur les territoires.

1 Source : Bibliothèques municipales. Données d'activités 2013, MCC/DGMIC-SLL-Observatoire de la lecture publique, 2015, p. 88.

Quels sont les avantages de cette mesure pour les librairies ?

Cette mesure facilite **l'accès à la commande publique pour l'ensemble des librairies de proximité** dans les villes petites et moyennes, et contribue ainsi à **stabiliser leur situation économique** : les marchés publics, en plus de leur apport direct au chiffre d'affaires (15 % en moyenne, jusqu'à 40 % pour certaines librairies spécialisées, notamment en jeunesse et bandes dessinées), produisent un effet de levier en permettant aux libraires d'obtenir des remises plus importantes de la part des éditeurs, et d'augmenter ainsi leur marge sur l'ensemble de leurs ventes, y compris en magasin.

<h3>Quelles sont les conditions de mise en œuvre de cette mesure ?</h3>
--

Qu'est-ce qu'un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables ?

Dans ce type de marché public, **le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'annoncer son intention de procéder à un achat par une publication** au *Bulletin officiel des annonces de marchés publics*, au *Journal officiel de l'Union européenne*, sur son site internet ou sur tout autre support d'information. Il n'est **pas tenu de mettre en œuvre une procédure formalisée ou adaptée de mise en concurrence** des opérateurs économiques susceptibles de réponse à son besoin, telles que celles en vigueur par exemple dans le cadre des marchés publics sur appel d'offres (MAO) ou des marchés publics à procédure adaptée (MAPA).

Pour la fourniture de livres, le marché public prend le plus souvent la forme d'un **accord-cadre exécuté par bons de commande** (équivalents des marchés à bons de commande au sens de l'ancien Code des marchés publics), qui peut être attribué à un seul ou à plusieurs fournisseurs. Si le pouvoir adjudicateur définit des lots en fonction du type de livres non scolaires (documentaires adultes, livres jeunesse, bandes-dessinées, etc.) ou de tout autre critère pertinent, chaque lot peut être attribué à un prestataire distinct. Le ou les attributaires s'engagent contractuellement auprès du pouvoir adjudicateur à répondre aux commandes de livres qui leur seront adressées pendant la durée de l'accord-cadre. **Ce contrat doit être écrit dès lors que l'accord-cadre répond à un besoin dont la valeur estimée excède 25 000 euros HT**. Il est alors recommandé de mentionner un montant minimum de l'accord-cadre, de manière à garantir à l'attributaire un certain niveau de commandes.

En l'absence de stipulation contraire au contrat, le ou les attributaires de l'accord-cadre détiennent **l'exclusivité pour l'exécution de la prestation**. S'il le souhaite, le pouvoir adjudicateur peut se réserver la possibilité de faire appel à un autre fournisseur pour des achats occasionnels : il doit alors le prévoir dans le contrat et préciser les situations dans lesquelles il effectuera ses achats en dehors de l'accord-cadre, par exemple pour répondre à une commande urgente liée à l'organisation d'un évènement.

L'absence de publicité ou de mise en concurrence préalables devient-elle la règle pour les marchés publics de livres non scolaires dont le montant est inférieur à 90 000 euros HT ?

Non, dispense ne vaut pas interdiction et les pouvoirs adjudicateurs restent libres de leurs pratiques : recourir à ce type de marché public pour leurs achats de livres non scolaires ou utiliser les procédures adaptées ou formalisées usuelles. Il s'agit donc d'une simple **faculté dont le pouvoir adjudicateur peut faire usage en toute sécurité juridique**. Ceux qui souhaitent contribuer par leur politique d'achat public à l'équilibre économique des fournisseurs de livres sur le territoire et à

la pérennisation d'un réseau de librairies de proximité peuvent recourir à un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables. Cet objectif peut alors éclairer le choix du ou des fournisseurs qu'ils décident de solliciter dans le cadre de cette procédure.

Pourquoi la mesure ne s'applique-t-elle qu'aux livres non scolaires ?

Le fondement juridique de la mesure est la mise en cohérence des règles régissant la commande publique avec le cadre de régulation propre au prix du livre. Le décret s'inscrit ainsi en cohérence avec l'article 3 de la loi du 10 août 1981 relative au prix livre, modifiée par la loi 18 juin 2003, qui prévoit des régimes différents pour les achats de livres scolaires et non scolaires par les collectivités. Si le rabais est plafonné à 9 % pour les marchés publics de livres non scolaires, cet article prévoit que le **prix effectif de vente des livres scolaires peut être fixé librement** dès lors que l'achat est effectué par une association facilitant l'acquisition de livres scolaires par ses membres ou, pour leurs besoins propres, excluant la revente, par l'État, une collectivité territoriale ou un établissement d'enseignement. Dans le cas des marchés publics de livres scolaires, **le prix peut donc pleinement jouer le rôle de critère pour départager les offres.**

À quelle date cette disposition entre-t-elle en vigueur ?

Elle est entrée en vigueur au **1^{er} avril 2016**. Les collectivités dont le marché public d'achat de livres non scolaires vient à échéance peuvent donc dès à présent y recourir.

<h3>Comment savoir si la valeur estimée de mon besoin se situe sous le seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence préalables ?</h3>
--

Comment définir son besoin ?

Le pouvoir adjudicateur doit respecter le principe d'homogénéité des besoins : il doit rassembler l'ensemble des **fournitures qui peuvent être considérées comme « homogènes »** soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'elles constituent une unité fonctionnelle, c'est-à-dire qu'elles concourent à un même projet, et cela quel que soit le nombre de marchés publics qu'il prévoit de passer pour y répondre. Pour définir ces catégories de fournitures homogènes, il peut s'appuyer sur des nomenclatures (telle la *Nomenclature de fournitures et de prestations de services homogènes* établie par l'arrêté du 13 décembre 2001 et abrogée en 2006). Ces nomenclatures n'ont cependant pas de valeur juridique même si en pratique elles constituent une référence. **Le pouvoir adjudicateur ne peut scinder artificiellement ses besoins** dans le but de maintenir le montant des marchés publics de livres non scolaires en dessous du seuil de dispense de publicité et de mise en concurrence préalables. Qualifiée de fractionnement artificiel du marché public, cette pratique pourrait alors constituer un délit et faire l'objet d'une sanction pénale.

Comment estimer la valeur du besoin ?

Pour les marchés publics de fournitures qui répondent à un besoin régulier, la valeur annuelle estimée du besoin est calculée sur la base (article 21-II du décret du 25 mars 2016) :

– soit du montant hors taxes des achats de livres non scolaires effectués au cours des **douze mois précédents** ou de **l'exercice budgétaire précédent**, en tenant compte des évolutions du besoin susceptibles d'intervenir au cours des douze mois qui suivent la conclusion du marché public ;

– soit de la valeur estimée des achats de livres non scolaires qui seront effectués au cours des **douze mois ou de l'exercice budgétaire qui suit** la conclusion du marché public.

Lorsque le pouvoir adjudicateur définit des lots en fonction du type de livres non scolaires (documentaires adultes, livres jeunesse, bandes-dessinées, etc.) ou de tout autre critère pertinent, il doit **prendre en compte la valeur de l'ensemble des lots** dans l'estimation de son besoin.

Pour les accords-cadres, il faut prendre en compte la valeur annuelle estimée du besoin ainsi calculée et la **durée totale de l'accord-cadre**, y compris les éventuelles reconductions (article 21III du décret du 25 mars 2016).

La durée de l'accord-cadre a donc un impact déterminant sur la définition de la procédure de passation. Ainsi, une collectivité dont le besoin annuel d'achat de livres non scolaires est estimé à 70 000 euros HT peut opter pour une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables si elle effectue ses achats sur une base annuelle. En revanche, si elle choisit de passer un accord-cadre pour une durée de deux ans ou plus, elle devra recourir suivant les cas à une procédure adaptée (MAPA) ou à une procédure formalisée, l'appel d'offres étant dans ce dernier cas la procédure de principe pour la fourniture de livres.

Comment appliquer les règles de la commande publique dans le cadre d'un marché public négocié sans publicité ni mise en concurrence préalables² ?

Respecter les grands principes de la commande publique

La faculté de passer des marchés sans publicité ni mise en concurrence préalables ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter les grands principes de la commande publique :

- la **liberté d'accès à la commande publique** : tous les prestataires potentiels doivent pouvoir accéder à la commande, quels que soient leur taille et leur statut ;
- l'**égalité de traitement des candidats** : tous les prestataires potentiels avec lesquels le pouvoir adjudicateur traite dans le cadre du marché doivent bénéficier d'un même traitement et recevoir les mêmes informations ;
- la **transparence des procédures** :
 - l'acheteur doit informer le ou les prestataires approchés sur les conditions de déroulement de l'achat ;
 - il doit conserver les documents (courriers, courriels, fax, contrats, etc.) retraçant les échanges avec le ou les prestataires approchés dans le cadre de l'achat ;
 - il doit pouvoir justifier le choix de son prestataire et, le cas échéant, motiver auprès des prestataires non retenus les raisons du rejet de leur offre.

2 Voir à ce sujet les fiches éditées par la Direction des affaires juridique du ministère en charge de l'économie et des finances : « [Les marchés publics négociés sans publicité ni mise en concurrence préalables](#) » et « [Quelles mesures de publicité et mise en concurrence pour les achats d'un montant inférieur à 25 000 euros HT ?](#) ».

Les obligations posées par le décret pour les marchés publics négociés sans mise en concurrence préalables

Dans le décret sont en outre énumérées un certain nombre d'obligations que le pouvoir adjudicateur doit respecter pour ce type de marchés publics :

- veiller à **choisir une offre pertinente** ;
- faire une **bonne utilisation des deniers publics** :
- **ne pas contracter systématiquement avec un même opérateur économique lorsqu'il existe une pluralité d'offres** susceptibles de répondre au besoin et, en cas de consultation, ne pas solliciter systématiquement les mêmes opérateurs.

Afin de remplir ses obligations, le pouvoir adjudicateur doit posséder une **bonne connaissance du secteur économique** de la fourniture de livres et de son fonctionnement, de manière à identifier les fournisseurs qui sont pleinement en capacité de répondre à son besoin tout en tenant compte de l'impératif de maintien sur le territoire d'un réseau dense de détaillant. **S'il détient ces informations, il peut effectuer son achat sans démarche préalable.** Sinon, il peut, dans la phase de préparation du marché, effectuer des consultations, solliciter des avis ou échanger avec des fournisseurs potentiels sur son projet d'achat. Ces pratiques de « **sourçage** », consacrées pour l'ensemble des marchés publics par l'article 4 du décret du 25 mars 2016, ne doivent cependant pas fausser la concurrence ni entraîner la violation des principes de la commande publique.

Le fournisseur désigné respectera les exigences du pouvoir adjudicateur et aura pour objet exclusif de répondre aux besoins qu'il aura exprimés. Sans qu'il soit besoin d'organiser une mise en concurrence, **le pouvoir adjudicateur tiendra compte dans son choix des éléments essentiels pour la fourniture de livres** : niveau de rabais proposé, délais de livraison, modalités de passation et de suivi des commandes. Il pourra également prendre en considération, en fonction de ses besoins et de sa politique d'achat, des éléments tels que le service après-vente, l'organisation du fournisseur et sa capacité de conseil, la performance environnementale, etc. .

Le pouvoir adjudicateur **gardera la possibilité de négocier** avec le ou les fournisseurs sollicités, **s'il estime que cela peut concourir à une meilleure satisfaction de son besoin.** Plutôt que sur le niveau de rabais, dont la variation est limitée, la négociation pourra porter sur des aspects de l'offre directement liés au besoin exprimé : quantité et fréquence des commandes, délais de livraison, garanties de bonne exécution du marché public et pénalités éventuelles, etc. Pour les marchés écrits, les conditions négociées figureront *in fine* dans le document contractuel liant l'attributaire au pouvoir adjudicateur.

La traçabilité de l'achat

Le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de **justifier que le choix de son fournisseur** s'est fait **dans le respect des principes de la commande publique**, par exemple en conservant les comptes-rendus qu'il aura établis à l'issue d'échanges directs ou téléphoniques et la copie des éventuels échanges écrits (courriels, courriers, etc.) qui ont conduit à la conclusion du contrat.

Pour un marché public de livres non scolaires dont le montant est inférieur à 90 000 euros HT, **la rédaction d'un rapport de présentation n'est pas obligatoire**, y compris lorsqu'il a été attribué au terme d'une procédure négociée sans publicité ni mise en concurrence préalables.