



Coronavirus et procédures de passation de marchés publics en cours

Sources : Le Moniteur / DAJ

23.03.2020

La force majeure

La Direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Economie revient dans une fiche pratique sur les conditions d'application de la force majeure, et sur les procédures de passation à utiliser pour conclure des marchés en urgence.

Le Ministère de l'Economie précise que les difficultés exceptionnelles d'exécution des contrats rencontrées actuellement en raison de la crise sanitaire peuvent constituer des cas de force majeure, qui « exonère[nt] les parties de toute faute contractuelle

Les acheteurs publics ne doivent alors pas appliquer de pénalités ni d'autres sanctions contractuelles. La force majeure peut également être invoquée par la personne publique qui se trouverait dans l'incapacité de respecter ses engagements.

[La passation et l'exécution des marchés publics en situation de crise sanitaire,](#)

Direction des Affaires juridiques, mars 2020

Les procédures en cours

Les mesures exceptionnelles prises par le Gouvernement pour lutter contre la pandémie du Covid-19 ont de multiples conséquences sur les procédures de passation en cours.

L'acheteur public peut reporter les délais de remise des candidatures et des offres

Il est possible de reporter les délais de remise des candidatures et des offres, c'est-à-dire la date et l'heure maximale imparties aux candidats pour déposer leurs plis. A défaut de respecter ce délai, l'offre ou la candidature est irrecevable. Les acheteurs doivent le fixer en tenant compte des art. R. 2143-1, R. 2143-2, R. 2151-1 et R. 2151-3 du Code de la commande publique soit :

- de la complexité du marché ;
- du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour répondre ;
- ainsi que de l'existence d'une visite des sites ou de la consultation de documents sur place.

Le code ne prévoit que deux cas dans lesquels le délai de remise des offres doit obligatoirement être prolongé (art. R. 2151-4 du CCP) : lorsque les documents de la consultation sont modifiés

de façon importante ; ou lorsqu'un complément d'informations, nécessaire à l'élaboration de l'offre, demandé en temps utile par l'opérateur économique, n'est pas fourni dans les délais par l'acheteur. Ces hypothèses **ne concernent pas directement la situation actuelle**.

Aussi, dans la situation actuelle, l'acheteur n'est pas tenu de prolonger les délais mais il peut le faire. En effet, les mesures exceptionnelles prises en raison du covid-19 peuvent justifier que les acheteurs prolongent les délais de remise des candidatures et des offres car les entreprises n'ont pas nécessairement eu le temps ou ne peuvent pas matériellement répondre dans les délais impartis (désorganisation des services, manque de personnel, remise d'échantillons impossible, etc).

⇒ **Les conditions du report des délais de remise des candidatures et des offres**

- publier un avis rectificatif et informer tous les opérateurs économiques qui ont téléchargé les documents de la consultation du nouveau délai ;
- modifier les documents de la consultation et notamment le règlement de la consultation pour indiquer ce nouveau délai ;
- modifier tous les délais contractuels susceptibles d'être impactés par ce report (date de début d'exécution des prestations, date de fin du marché, les éventuels phasages de travaux etc).

Si les opérateurs économiques ont déjà déposé une offre avant le report de délais, ils pourront bénéficier du nouveau report pour améliorer leur offre et en déposer une nouvelle. Seule la dernière offre déposée sera examinée par l'acheteur (art. R. 2151-6 du CCP).

L'acheteur public peut reporter le délai de validité des offres

Il est également possible de reporter le délai de validité des offres, fixé par les documents de la consultation. En effet, le délai de validité des offres pourrait expirer pendant la période de confinement ou peu de temps après, ne laissant pas le temps aux acheteurs de les étudier et de se prononcer.

Aussi, pour éviter de devoir relancer une procédure de passation, il est possible, dès à présent, de demander aux opérateurs économiques de prolonger le délai de validité de leurs offres. Toutefois pour en bénéficier, plusieurs conditions doivent être remplies afin de respecter le principe d'égalité de traitement :

- formuler une demande expresse à tous les opérateurs économiques qui ont déposé une offre, avant la fin de la validité de leurs offres (CAA Marseille, 15 juin 2009, n° 07MA00581) ;
- et l'ensemble des opérateurs économiques doit avoir donné son accord sur cette prolongation (CE, 24 juin 2011, n° 347889).

⇒ **Si un candidat ne donne pas son accord**

Il ne peut pas être exclu, sauf si les documents de la consultation le prévoyaient expressément (CJUE, ordonnance, 13 juillet 2017, n° C-35/17) ;

- l'acheteur devra donc attribuer le marché avant la fin du délai de validité des offres ;
- et, si cela n'est pas possible, il devra déclarer sans suite la procédure ;
- comme la date de la fin du confinement n'est pas connue à la date de rédaction de la présente note, les acheteurs pourront indiquer que le délai est prolongé à X jours à compter de la fin de la période de confinement.

L'aménagement des conditions de visite des sites et de consultation de documents

Certains marchés prévoient des visites obligatoires de site ou des consultations de documents sous peine ou non d'irrégularité de l'offre.

Des visites sur site ont pu être programmées de manière groupée ou individuellement pendant la période de confinement. Elles ne peuvent donc matériellement pas être réalisées. L'acheteur doit alors agir :

- si une visite groupée est prévue, l'acheteur devra modifier les documents de la consultation pour fixer une autre date ;
- si des visites individuelles ont été programmées, l'acheteur devra décaler ces dates avec les opérateurs économiques ;
- les acheteurs devront également modifier la date limite de remise des offres pour tenir compte du report des visites obligatoires sur site. Ils doivent veiller à laisser un délai suffisant entre les nouvelles dates de visites et le nouveau délai de remise des offres pour que les opérateurs économiques puissent préparer leur offre.

La poursuite de la négociation ou du dialogue

Dans la mesure du possible, il faut privilégier les moyens de communication à distance : le téléphone ou les visioconférences et retracer tous les échanges afin de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement des candidats. Si les échanges se déroulent par mail avec les opérateurs économiques ils doivent impérativement être réalisés via la plateforme de dématérialisation.

Si la tenue des négociations est impossible, il est préférable de demander aux candidats d'accepter un report de validité de leurs offres (cf. ci-dessus) ou de déclarer sans suite la procédure.

L'acheteur public peut déclarer sans suite la procédure

Si les différentes mesures précitées ne peuvent être mises en place (manque de personnel, délais trop courts...) il est préférable, pour l'acheteur, de déclarer sans suite la procédure :

- à tout moment de la procédure (art. R. 2185-1 du CCP) ;
- l'acheteur devra impérativement communiquer aux opérateurs économiques qui ont participé à la procédure les motifs de cette décision. Ici il faudra expliquer qu'il est impossible d'assurer la poursuite de la procédure de passation en raison des mesures prises pour lutter contre le covid-19 (art. R. 2185-2 du CCP).





Une nouvelle procédure devra alors être lancée à l'issue de la période de confinement. Et, en cas d'urgence, un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables pourra être conclu.



COVID-19 et marchés publics : quelles conséquences sur les procédures de passation en cours ?

Possible de reporter les délais de remise des candidatures et des offres

Conditions :

-  Publier un avis rectificatif
- +
-  Informer les candidats qui ont téléchargé le DCE
- +
-  Modifier le DCE pour indiquer le nouveau délai
- +
-  Modifier les délais contractuels susceptibles d'être impactés (date de début d'exécution des prestations par ex)



Et si des offres ont déjà été déposées ?

Les entreprises peuvent toujours déposer une nouvelle offre. Seule la dernière sera examinée.

Possible de reporter le délai de validité des offres

Conditions :

-  L'acheteur doit le demander expressément à tous les candidats
 - +
 -  Il faut l'accord de tous les candidats
-  **Accord** → Poursuite de la procédure avec le nouveau délai
-  **Désaccord** → Attribution du marché dans le délai de validité des offres
-  **Désaccord** → Déclaration sans suite



Faire preuve de bon sens :

- La durée de prolongation doit être limitée pour ne pas poser de difficultés aux entreprises
- Indiquer que le délai est prolongé de X jours à compter de la fin de la période de confinement

Aménager les conditions des visites obligatoires de site



Visite groupée

↓
Modifier le DCE pour fixer une autre date

OU



Visite individuelle

↓
Décaler les dates de visite

+

Reporter le délai de remise des candidatures et des offres de façon suffisante pour laisser le temps aux opérateurs économiques de répondre après la visite sur site

Possible de poursuivre les négociations ou dialogues sous conditions

Il faut privilégier les échanges par :



OU



OU



Téléphone OU Visioconférence

Mail

↓
Retracer tous les échanges

↓
Via la plateforme dématérialisée



Si impossible :

Reporter la date de validité des offres

OU

Déclarer sans suite le marché

Et si je ne peux rien faire ? Déclarer sans suite le marché

Si toutes ces mesures sont difficiles à mettre en place, vous pouvez **déclarer sans suite** la procédure :



A tout moment !



Et informer les candidats sur les motifs (en raison des mesures prises pour lutter contre le COVID-19)

Et dans ce cas :



Vous relancerez une nouvelle procédure à la fin des mesures prises pour lutter contre le COVID-19



Et si l'achat est urgent, vous pouvez passer par un marché sans publicité ni mise en concurrence pour urgence impérieuse