

Publié le 3 avril 2020

Covid-19 - Les adaptations du droit de la commande publique applicables aux Epl

L'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 vient créer diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire. Focus sur les conséquences pour les Epl.



Les mesures prévues par cette ordonnance s'appliqueront aux contrats en cours au 12 mars ou conclus postérieurement à cette date. Elles doivent en principe s'appliquer **jusqu'à deux mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire déclaré par la loi, soit jusqu'au 24 juillet 2020.**

Toutefois, l'ordonnance pose une limite importante à l'application de ces dispositions. Ces dernières ne sont mises en œuvre que **dans la mesure où elles sont nécessaires pour faire face aux conséquences, dans la passation et l'exécution de ces contrats, de la propagation de l'épidémie de Covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation.** Il sera donc impératif pour l'Epl de justifier de la nécessité de prendre des mesures.

L'ordonnance adapte les dispositions applicables pour les consultations en cours mais également celles qui concernent l'exécution des contrats de la commande publique.



I - L'adaptation des consultations en cours lancées par les Epl

L'article 2 de l'ordonnance vient prévoir des dispositions transitoires pour ne pas bloquer les contrats de la commande publique dont la passation était en cours.

Ainsi, **les délais de réception des candidatures et des offres dans les procédures en cours sont prolongés d'une durée suffisante**, fixée par l'Epl contractante. Il s'agit de permettre aux opérateurs économiques de présenter leur candidature ou de soumissionner. **La rédaction de l'article laisse entendre qu'il s'agit d'une obligation pour les Epl.**

La notion de durée suffisante est à apprécier au cas par cas selon le stade plus ou moins avancé de la consultation. Cette disposition pourrait susciter des risques de contentieux devant le juge des référés

précontractuels.

L'article 3 complète ce dispositif **en offrant aux Epl contractantes la possibilité d'aménager les modalités de mise en concurrence prévues en application du code de la commande publique dans l'hypothèse où les documents de la consultation des entreprises ne pourraient pas être respectés par l'autorité contractante.**

Il est ainsi possible d'imaginer des adaptations du Règlement de la Consultation.

Ces aménagements ne sont toutefois pas dans limite puisque l'Epl contractante devra s'assurer du respect du **principe d'égalité de traitement des candidats.**

Par ailleurs, l'ordonnance n'aborde pas le cas des consultations pour lesquelles les offres ont déjà été remises. Dans cette hypothèse, il appartiendra donc à l'Epl contractante de proroger le délai de validité des offres selon les possibilités offertes par le droit commun.

II - La prolongation pour les Epl des contrats en cours d'exécution

Un dispositif spécifique est prévu par l'article 4 de l'ordonnance en vue de permettre aux Epl de **prolonger par avenant les contrats dont la date d'expiration arrive entre le 12 mars 2020 et le 24 juillet 2020.**

Cette exception est limitée à l'hypothèse dans laquelle l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre.

Des dispositions spécifiques sont prévues **pour les accords-cadres et les contrats de concession.** Ainsi, la durée maximale des accords-cadres de 4 ans peut-elle être prolongée par dérogation pour les pouvoirs adjudicateurs et celle

- Il peut être **dérogé par avenant à la durée maximale des accords-cadres** (4 ans pour les Epl agissant en tant que pouvoirs adjudicateurs ou 8 ans pour celles agissant en tant qu'entités adjudicatrices) ;
- **Les contrats de concession** dans le domaine de l'eau, de l'assainissement et des déchets peuvent être **prolongés par avenant pour une durée totale supérieure à 20 ans.** A cet égard, ils seront dispensés de l'examen préalable du directeur départemental des finances publiques.

Il est également à noter un assouplissement des avances dont le taux par rapport au montant du marché ou du bon de commande **pourra être supérieur à 60 %.** A cet égard, l'ordonnance ne fixe pas de taux plafond. L'avance pourrait donc correspondre à l'intégralité du marché.

III - Les mesures prévues en cas de difficultés d'exécution du contrat

Ces mesures inscrites à l'article 6 de l'ordonnance tendent à protéger le titulaire d'un contrat qu'il s'agisse de votre Epl, ou d'un contrat de la commande publique confiée par votre Epl, dans l'exécution du contrat au cours de la période de crise sanitaire :

- La prolongation de la durée d'exécution des contrats pendant l'état d'urgence sanitaire à la demande du cocontractant avant l'expiration du délai contractuel.
- Le titulaire du contrat ne peut pas être sanctionné, ni se voir appliquer les pénalités contractuelles, ni voir sa responsabilité contractuelle engagée pour inexécution du contrat s'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive. **En contrepartie, l'acheteur pourra conclure un marché de substitution avec un tiers sans qu'une clause d'exclusivité n'y puisse faire obstacle.**
- En cas d'annulation d'un bon de commande ou de résiliation du marché du fait de l'état d'urgence sanitaire, **le titulaire pourra être indemnisé, par l'acheteur, des dépenses engagées lorsqu'elles sont directement imputables à l'exécution du contrat.**
- **Dans le cadre d'un marché à prix forfaitaire, une mesure extrêmement favorable au titulaire du contrat est la possibilité d'obtenir sans délai le règlement de l'intégralité du marché selon les modalités et pour les montants prévus par le contrat.** Toutefois, en cas d'impossibilité de reprendre l'exécution du marché, l'entreprise devra rendre l'éventuel trop perçu au regard de l'avancement réel du contrat.
- Le droit des concessions est également bouleversé puisque **si le concédant suspend l'exécution d'une concession, tout versement d'une somme au concédant pourra être suspendu. Une avance sur les sommes dues pourra par ailleurs être versée à l'opérateur économique à hauteur de ses besoins ;**
- Enfin, le principe du **droit au maintien de l'équilibre financier du contrat de concession** en cas de modification unilatérale de la part du concédant est inscrit dans l'ordonnance.

Pour accéder à la version intégrale de l'ordonnance [cliquez ici](#).

Pour accéder à la fiche DAJ diffusée par le Ministère de l'économie et des finances cliquez ci-dessous.

À télécharger