

 **OBSERVATOIRE IGD**
COVID-19



**BENCHMARK INTERNATIONAL
DES MESURES ADOPTÉES EN MATIÈRE
DE COMMANDE PUBLIQUE
PENDANT LA CRISE SANITAIRE**

MAI 2020

1. AU NIVEAU EUROPÉEN, PUBLICATION DE LA COMMISSION EUROPÉENNE : ORIENTATIONS SUR L'UTILISATION DU CADRE DES MARCHÉS PUBLICS DANS LA SITUATION D'URGENCE LIÉE À LA CRISE COVID-19¹

La Commission européenne (la « Commission ») rappelle que le droit de l'Union européenne (UE) prévoit en matière de marchés publics² des moyens d'adaptation aux situations d'urgences graves telles que les pandémies.

Suite à la crise Covid-19, la Commission a présenté les orientations suivantes concernant le choix des procédures et des délais dans les marchés publics : recours aux procédures ouvertes et négociées, recours aux procédures ouvertes et négociées « accélérées » en cas d'urgence et recours à la procédure négociée sans publication d'avis de marché en cas d'urgence impérieuse :

ORIENTATIONS SUR LE CHOIX DES PROCEDURES ET DELAIS DANS LES MARCHES PUBLICS	
<p>Choix des procédures en général :</p> <p>Possibilité de recourir à la procédure ouverte ou restreinte (art. 26§2, directive 2014/24/UE)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Procédure ouverte : Délai de 35 jours pour la présentation des offres. - Procédure restreinte : Délai de 30 jours pour le dépôt des demandes de participation suivi d'un délai supplémentaire de 30 jours pour la présentation des offres (si prévu par la législation nationale, ce délai peut être de 10 jours).
<p>En cas d'urgence :</p> <p>Recours à une procédure ouverte ou restreinte « accélérée »</p> <p>Réduction substantielle des délais généraux</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Procédure ouverte : Délai de présentation des offres réduit à 15 jours. - Procédure restreinte : Délai de 15 jours pour l'introduction d'une demande de participation puis 10 jours pour la présentation d'une offre.
<p>En cas d'urgence impérieuse :</p> <p>Procédure négociée sans publication d'un avis de marché (art. 32§2, point c, directive 2014/24/UE)</p> <p>Cette procédure permet aux pouvoirs adjudicateurs de négocier directement avec les contractants potentiels mais l'attribution directe à un opérateur économique présélectionné est l'exception (que si une seule entreprise est en mesure de respecter les contraintes techniques et de temps imposées par l'urgence impérieuse).</p>	<p>Le pouvoir adjudicateur pourra recourir à cette procédure si les conditions cumulatives suivantes sont réunies :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Evénements imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur ; 2) Urgence impérieuse rendant impossible le respect des délais généraux ; 3) Lien de causalité entre l'événement imprévisible et l'urgence impérieuse ; 4) Uniquement dans l'attente de solutions plus stables (telles que des contrats-cadres de fournitures et de services, passés selon des procédures normales).

1. JOUE, Communication de la Commission européenne n°2020/C 108 I/ 01 du 1er avril 2020, Orientations de la Commission européenne sur l'utilisation des marchés publics dans la situation d'urgence liée à la crise Covid-19
2. Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE

2. PANORAMA INTERNATIONAL DES MESURES ADOPTÉES SUITE À LA CRISE SANITAIRE EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE

A. UNION EUROPÉENNE

 **ALLEMAGNE**³ : Diverses mesures ont été adoptées en Allemagne (tant au niveau fédéral que fédéré) pour permettre aux acheteurs publics de se procurer des services visant à contenir la pandémie et faciliter l'action de l'administration.

Sur la suspension des procédures de passation de marchés en cours : Aucune loi ou décret n'a prévu de suspendre « automatiquement » les délais des procédures des marchés publics de manière générale. Cependant, si un pouvoir adjudicateur n'a pas prolongé un délai, les soumissionnaires peuvent demander une prolongation. Il est également permis que les pouvoirs adjudicateurs puissent prolonger les délais en réponse à la situation actuelle, en particulier si les soumissionnaires ne peuvent pas collecter tous les documents nécessaires pour des raisons externes ou des restrictions imposées par la loi.

Il est autorisé d'étendre l'utilisation de procédures simplifiées de passation (attribution directe ou procédure négociée sans notification) : Au niveau fédéral, le ministère de l'économie et de l'énergie a publié le 19 mars 2020 un décret sur l'application du droit des marchés publics dans le cadre des marchés de services visant à contrôler la propagation du nouveau coronavirus SARS-CoV-2. Il comprend des mesures concernant les achats urgents et le recours aux procédures d'achat simplifiées. Par exemple, la procédure négociée sans appel à concurrence peut être utilisée pour se procurer des services destinés à faire face à la pandémie à court terme ou à maintenir et assurer l'action de l'administration sans nécessité de justifier d'un événement imprévu ni de raisons impérieuses (conditions présumées remplies).

L'Allemagne a également pris des **mesures spéciales telles que l'utilisation de moyens électroniques** : Dans le cadre des procédures négociées (à venir ou en cours), les négociations pourraient se tenir via des moyens électroniques (téléconférence et visioconférence), sous réserve du respect des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence.

Concernant les **délais de recours dans les procédures de passation des marchés publics**, ils sont inchangés et continuent de s'appliquer.

Enfin, concernant la **modification des contrats existants**, le décret précise qu'il est possible de prolonger les contrats existants avec l'accord des parties contractantes et d'augmenter leur valeur sans engager une nouvelle procédure d'attribution. De même, une modification ou extension du contrat est possible pour faire face aux besoins d'approvisionnement à court terme. Toutefois, l'extension contractuelle est légale s'il existe un événement imprévisible (condition remplie de fait par le pouvoir adjudicateur pendant la pandémie actuelle) et si la nature globale du contrat reste inchangée.

 **AUTRICHE**⁴ : L'Autriche a adopté des législations « Covid-19 » pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire. La quatrième législation, publiée le 5 avril 2020, comprend certaines dispositions relatives aux marchés publics, telles que :

- La **prolongation des délais pour les procédures d'attribution en cours à la discrétion des parties** : Les délais doivent être fixés de manière à ce que les parties intéressées disposent de

3. Publication du 7 avril 2020, « A guidance for public procurement procedures in Germany in times of COVID-19 », CMS Law Tax

4. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

suffisamment de temps pour s'acquitter de leurs obligations ;

- La **modification des marchés publics en cours sous conditions** : existence d'un évènement imprévu, modification inférieure à 50% de la valeur du marché initial et nature globale du contrat inchangée ;
- En revanche, les dispositions ne prévoient pas de **suspension automatique des délais de procédure de passation des marchés publics**.

 **BULGARIE**⁵ : Le Parlement bulgare a adopté une loi sur l'état d'urgence qui impose certaines suspensions (des conditions judiciaires et législatives, des conditions d'exécution des instructions des organes administratifs et la prolongation des délais prescrits par la loi en ce qui concerne l'exercice de certains droits ou obligations). Cependant, le Parlement n'a pas adopté la proposition visant à suspendre tous les marchés publics pendant l'état d'urgence. Par conséquent, **aucune mesure ne stipule que les procédures de marchés publics seront automatiquement suspendues**.

En outre, les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir de **recourir aux procédures mentionnées dans les orientations de la Commission européenne** (cf. tableau page 2).

Enfin, en matière de **modification des contrats existants**, la législation d'urgence stipule explicitement que le contractant peut demander au pouvoir adjudicateur une prolongation de la durée du marché public exécuté, jusqu'au terme de la durée de l'état d'urgence.

 **CROATIE** : Le Gouvernement croate a adopté une décision visant à limiter l'utilisation du budget de l'Etat en 2020. De ce fait, à compter du 4 avril 2020, les entités budgétaires et extrabudgétaires en Croatie doivent **suspendre tous les appels d'offres publics** et ne sont pas autorisées à lancer de nouveaux appels d'offres, sauf si cela est nécessaire⁶.

Lorsque l'ouverture publique des offres est obligatoire, la participation des soumissionnaires peut se faire via **l'utilisation de moyens électroniques** (organisation de réunions à distance via vidéoconférence).⁷

 **DANEMARK**⁸ : Pour soutenir les entreprises danoises par le biais des marchés publics, le Parlement danois a adopté une loi temporaire relative aux procédures de passation de marchés des municipalités et régions danoises pour faire face aux conséquences de la crise Covid-19. Cette loi expire automatiquement le 1^{er} mars 2021. Sous l'autorité de cette loi, un décret a également été publié par le ministère des affaires sociales et de l'intérieur pour préciser les procédures de passation des marchés dans le cadre de la pandémie, expirant automatiquement le 1^{er} novembre 2020. Ce dernier prévoit notamment la possibilité pour les municipalités et régions de s'abstenir de recourir aux recours généraux en cas de rupture de contrat public due à la pandémie.

Cependant, sur le fondement de la loi danoise sur les marchés publics, l'Autorité de la concurrence et de la consommation (ci-après « l'Autorité danoise ») a affirmé que :

- Il est possible de prolonger le délai de soumission des offres (si la prolongation est impartiale et les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité respectés) : Selon l'Autorité danoise, les conséquences du coronavirus pourraient constituer une cause impartiale de prolongation des délais⁹ ;

5. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

6. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

7. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

8. *Idibem*

9. Sect. 93, sous-sec. 4, loi danoise sur les marchés publics

- La loi danoise ¹⁰ dispose qu'une **modification au contrat** est possible si (1) la nécessité de la modification ne pouvait être prévue par le pouvoir adjudicateur, (2) la nature globale du contrat est inchangée et (3) la valeur de la modification ne dépasse pas 50% de la valeur du contrat initial : Selon l'Autorité danoise, la pandémie telle que le Covid-19 pourrait constituer un événement imprévu ;
- Pour effectuer certains achats urgents, le pouvoir adjudicateur peut appliquer la **procédure négociée sans publication préalable** (sous conditions : événement imprévisible qui empêche de respecter les délais) : L'Autorité danoise considère que le Covid-19 pourrait, là aussi, constituer un événement imprévisible.¹¹

 **ESPAGNE** : L'Espagne a déclaré l'état d'urgence le 14 mars 2020¹². Avec l'approbation du décret-loi royal 8/2020 du 17 mars 2020, l'Espagne a pris différentes mesures, notamment concernant les marchés publics de services, fournitures, travaux et de concessions de travaux et de services conclus par des entités du secteur public.

Les mesures portent notamment sur :

- **La suspension automatique de certains marchés publics de services et de fournitures** à exécution régulière, dont l'exécution a été rendue impossible en raison du Covid-19. Pour ceux-ci, l'administration indemniserait les dommages causés ;
- **La prolongation de la durée des contrats de service public et de fourniture**, sur demande, et aussi longtemps que nécessaire (autres que ceux visés au paragraphe précédent) ;
- **La suspension, sur demande, des marchés publics de travaux**, si la crise a rendu impossible l'exécution du contrat et si l'objet du contrat n'a pas été compromis par les mesures adoptées par l'Etat ou par le Covid-19. Une indemnisation pourra être prévue pour les entrepreneurs ;
- **Le droit de rétablir l'équilibre économique du marché en prolongeant sa durée initiale**, selon le cas, jusqu'à 15% ou en modifiant les clauses économiques des contrats de concession de travaux et de services ;
- **L'indemnisation en cas de suspension** : Les coûts indemnifiables sont les salaires, les coûts de maintien de la garantie finale, le loyer (ou les coûts d'entretien des machines, installations et équipements directement liés à l'exécution du contrat, pendant la période de suspension à condition que le contractant puisse prouver que ces ressources ne pourraient pas être utilisées à d'autres fins pendant ladite période), ainsi que tous les frais liés aux polices d'assurance souscrites par le contractant. Concernant les opérateurs de contrats de concession de travaux et de services, une indemnisation est possible à condition que la pandémie et les mesures approuvées par le gouvernement central, régional ou local pour la combattre, rendent impossibles la poursuite du contrat : la compensation est mise en place soit par la prolongation de la durée initiale du contrat (plafonnée à 15% de la durée initiale), soit par la modification des dispositions financières du contrat ¹³.

Demeure une exception selon laquelle les mesures relatives aux contrats de services et de fournitures mentionnées ci-dessus ne s'appliquent pas pour, notamment, les contrats de services ou de fournitures de santé, pharmaceutiques ou similaires, dont la finalité est liée à la crise sanitaire, les contrats de services de sécurité, de nettoyage ou de maintenance de systèmes informatiques, etc.¹⁴

10. Art. 183, loi danoise sur les marchés publics

11. Art. 80§5, loi danoise sur les marchés publics

12. Décret royal 463/2020 du 14 mars 2020

13. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

14. Publication du 18 mars 2020, « COVID-19 | Royal Decree-law 8/2020 of 17 March on urgent and extraordinary measures to address the economic and social impact of the virus - Analysis of the measures and their application in different areas », CMS Spain

 **FINLANDE**¹⁵ : Le Gouvernement finlandais n'a pris aucune mesure exceptionnelle suite à la pandémie.

L'unité consultative sur les marchés publics a cependant publié des interprétations et recommandations relatives aux marchés publics et questions contractuelles qui s'y rapportent :

- **Possibilité de recourir à la passation de marchés directs** (conformément à la loi marchés publics et contrats de concession de 2016, la passation de ce type de marché peut se faire s'« il est absolument essentiel de conclure l'accord et que les délais prescrits ne peuvent être respectés en raison d'une urgence extrême résultant de circonstances imprévues échappant au contrôle de l'entité contractante ») ;
- **Modification des conditions contractuelles selon le cadre de la législation actuelle sur les marchés publics** ;
- L'autorité contractante peut envisager de **ne pas réclamer des pénalités contractuelles** en raison des circonstances exceptionnelles et doit le consigner par écrit ;

 **HONGRIE**¹⁶ : L'état d'urgence a été déclaré le 11 mars 2020. Un décret gouvernemental¹⁷ permet de déroger à la loi sur les marchés publics pour les achats directs auprès de sources hongroises qui sont en lien avec la protection contre le coronavirus ou servent au fonctionnement des agences de la défense lors de la pandémie.

Un guide de l'autorité des marchés publics a été publié et précise que :

- Les procédures de passation de marchés non exemptées doivent continuer à suivre les règles « habituelles » ;
- L'urgence ne justifie aucunement la suspension ou d'annulation des appels d'offres / marchés publics en cours. Une analyse au cas par cas est nécessaire ;
- Compte tenu de l'incertitude quant à l'évolution de l'urgence, les pouvoirs adjudicateurs peuvent conclure des accords avec condition suspensive.

 **ITALIE**¹⁸ : Les mesures gouvernementales adoptées sur l'urgence sanitaire actuelle ne contiennent pas de référence explicite à l'exécution des appels d'offres lancés et des marchés publics en cours.

Cependant, le ministre des Transports et de l'Infrastructure a publié un avis (du 25 mars 2020) concernant **la suspension des délais** selon lequel tous les délais liés aux procédures de passation des marchés et concessions déjà en cours le 23 février 2020 ou commencés après cette date seront suspendus pour une période de 52 jours (soit du 23 février 2020 au 15 avril 2020).

Concernant le **recours aux procédures de passation de marchés simplifiées**, la « Cura Italia » (décret-loi du 17 mars 2020) prévoit des mesures visant à accélérer les procédures d'appel d'offres dans certains secteurs en augmentant les possibilités pour les entités adjudicatrices d'utiliser ces procédures simplifiées :

- Pour l'achat de produits informatiques nécessaires pour accroître le « smart working » dans les administrations publiques, les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la procédure négociée sans appel d'offres préalable et le contrat peut être signé et exécuté immédiatement après la fin de la procédure sans avoir à respecter la période de statu quo de 35 jours ;

15. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

16. Publication du 23 mars 2020, « Hungary relaxes certain public-procurement rules during COVID-19 crisis », CMS

17. Décret gouvernemental n° 48/2020 en vigueur depuis le 20 mars 2020

18. Publication d'avril 2020, « Coronavirus (COVID-19) impact on public procurement in Italy », CMS Law Tax

- L'achat d'outils visant à promouvoir l'enseignement à distance dans les écoles, s'il n'est pas possible d'utiliser le marché électronique de l'administration publique, est autorisé, par dérogation aux dispositions de la loi italienne.

Concernant la **possibilité de prendre des mesures spéciales pendant une procédure de passation de marché**, l'Italie autorise, pendant cette situation exceptionnelle, les autorités locales à déroger aux règles ordinaires concernant la publication des appels d'offres.

Concernant les **délais de recours**, la « Cura Italia » a établi que la période courant du 8 mars 2020 au 15 avril 2020 était une « période de suspension », c'est-à-dire que toutes les conditions liées au process administratif sont suspendues. Cette disposition s'applique également aux délais de recours contre les documents d'appel d'offres et les décisions d'attribution. Pendant cette période, les parties peuvent introduire une demande auprès des juridictions administratives, dont la décision est prise par décret du président du tribunal administratif régional (donc sans audition des parties concernées, « hors audience »).

 **POLOGNE**¹⁹ : Le Gouvernement polonais a publié de nouvelles lois visant à contrecarrer les conséquences économiques de la pandémie. Les mesures suivantes ont été introduites :

- Concernant les procédures d'appel d'offres en cours, **autorisation de la transmission en ligne de l'ouverture des offres soumises** ;
- **Exemption possible de l'application des dispositions de la loi polonaise sur les marchés publics** si les trois conditions suivantes sont remplies :
 1. Si l'appel d'offres publics concerne des fournitures ou des services ;
 2. Si les fournitures et services sont indispensables pour lutter contre le Covid-19 ;
 3. S'il existe une forte probabilité de propagation rapide et incontrôlée de la maladie ou si nécessaire pour protéger la santé publique ;
- **Modification du marché lorsque des circonstances liées à l'apparition de la pandémie affectent ou influencent la bonne exécution dudit marché** : Plus précisément, le pouvoir adjudicateur peut prolonger les délais du marché, modifier le mode d'exécution ou modifier l'étendue des prestations du contractant et modifier ultérieurement sa rémunération. De même, la nouvelle législation n'exclut pas l'application de dispositions plus favorables au contrat ;
- **Possibilité de ne pas réclamer de pénalités contractuelles ou de dommages et intérêts pour l'inexécution ou la mauvaise exécution du marché** : La partie qui informe à l'autre partie sur la difficulté ou l'impossibilité d'exécuter le contrat doit justifier l'impact du Covid-19 sur la survenance de pénalités ou de dommages contractuels.

Il faut également noter que les **délais pour les procédures de recours n'ont pas été suspendus**. Cependant, aucune programmation d'audiences avec les parties n'est intervenue.

 **PORTUGAL**²⁰ : Le Portugal a pris diverses mesures exceptionnelles²¹ pour faire face à la pandémie :

- Pour, notamment les marchés publics de travaux, les entités adjudicatrices peuvent **recourir à la procédure d'attribution directe** (si strictement nécessaire et pour des raisons d'urgence impérieuse liées à la pandémie) ;
- **Exemption, pour les entités adjudicatrices, de l'obligation de consultation préalable** de plusieurs entités ;

19. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

20. *Ibidem*

21. Décret-loi n° 10-A/2020, du 13 mars 2020 (modifié par la déclaration de rectification n° 11-B/2020, du 16 mars) et loi n° 1-A/2020 du 19 mars 2020

- **Possibilité pour les marchés exécutés conformément au régime exceptionnel d'entrer en vigueur après l'attribution sans publication ;**
- **Suspension des délais de passation des marchés publics du 12 mars au 6 avril 2020 ;**

 **RÉPUBLIQUE TCHÈQUE** : L'état d'urgence en République tchèque a été déclaré le 12 mars 2020. Les règles spécifiques liées à la crise sanitaire en matière de marchés publics n'ont pas encore été publiées mais il a été annoncé que les règles de passation des marchés tchèques étaient levées pour les fournitures médicales d'urgence Covid-19.

 **SLOVÉNIE**²² : La Slovénie a adopté une loi, entrée en vigueur le 27 mars dernier (« Anti-Corona Package 1 »), qui introduit des mesures pour atténuer les effets de l'épidémie. En ce qui concerne les marchés publics, une mesure vise à élever les seuils d'application de la loi sur les marchés publics : de 20 000 à 40 000€ pour les marchés de fournitures et de services et de 40 000 à 80 000€ pour les marchés de travaux. A cette exception, la loi sur les marchés publics s'applique, même pendant l'épidémie.

Cependant, le Gouvernement a formulé les conseils suivants :

- Dans le cas d'une procédure de passation d'un marché public publié mais dont l'attribution n'est plus urgente, **possibilité de prolonger le délai de soumission et/ou d'ouverture** pendant au moins trois semaines et au-delà, si nécessaire ;
- Dans le cas d'une procédure de passation d'un marché public publié mais dont l'attribution n'est plus nécessaire, **possibilité de suspendre la procédure** (conformément à la loi sur les marchés publics) ;
- **Possibilité de prolonger le délai de soumission des offres**, s'il a expiré ou si le pouvoir adjudicateur examine les offres actuellement, pour un éventuel complément ou clarification des offres ;
- La caution de soumission peut être exigée **par voie électronique** ;

Également, le Gouvernement a explicitement précisé que les dispositions de la loi sur les mesures temporaires relatives aux questions judiciaires, administratives et autres questions de droit public adoptées pour contrôler la propagation du Covid-19 ne s'appliquent pas aux procédures de passation des marchés publics.

B. HORS UNION EUROPÉENNE

 **CANADA**²³ : Au niveau fédéral, les orientations et règles suivantes ont été prises concernant les marchés publics pendant la pandémie :

- Le **recours aux moyens électroniques** a été encouragé par l'acheteur central du Gouvernement du Canada. En effet, les fournisseurs sont incités à soumettre leurs offres via une application ;
- La **prolongation de certaines dates limites de soumission pour les marchés publics fédéraux** ;

 **CHINE**²⁴ : Un avis a été publié par le ministère des Finances le 6 février dernier et couvre diverses questions liées aux marchés publics, telles que :

22. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

23. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

24. Publication d'avril 2020, « Coronavirus (COVID-19) impact on public procurement in China », CMS Law Tax

- La **possibilité de suspendre ou reporter**, selon les cas, **les activités d'achat non urgentes** qui ne peuvent être réalisées ou poursuivies dans le temps imparti, en raison de l'épidémie ;
- L'article 85 de la loi sur les marchés publics de la République Populaire de Chine mentionne que les procédures de passation de marchés ne s'appliquent pas ni aux marchés publics d'urgence en cas de catastrophe naturelle grave ou autres incidents de force majeure ni aux marchés publics liés à la sécurité de l'Etat et aux secrets d'Etat. De plus, un avis du ministère des finances du 26 janvier dernier, confirme que les méthodes et procédures prescrites par ladite loi peuvent être ignorées pour l'achat de biens, de services, liés à la lutte contre l'épidémie ;
- Le **recours aux moyens électroniques** est suggéré pour les marchés publics et travaux connexes absolument nécessaires pendant la pandémie : Les documents de passation des marchés et les documents d'appel d'offres doivent être soumis en ligne et les appels d'offres électroniques et les processus d'examen électronique doivent être mis en œuvre ;
- La **modification des contrats existants** devra être négocié entre les parties concernées.

 **COLOMBIE**²⁵ : Le Gouvernement colombien a publié deux décrets²⁶ relatifs :

- Aux marchés publics actuellement en vigueur : Une souplesse a été introduite pour :
 1. **Etendre ou modifier, sans limitation par les entités publiques, les contrats de biens ou de services** nécessaires pour prévenir l'impact du Covid-19 ou optimiser les ressources du système de santé, après un examen juridique et financier ;
 2. **Envoyer des documents marchés publics par voie électronique** (factures par exemple).
- A la procédure d'appel d'offres dont les aménagements suivants ont été prévus :
 1. les étapes du processus d'un appel d'offres peuvent se faire via des **moyens de communication électroniques** ;
 2. la **possibilité d'annuler ou de suspendre une procédure d'appel d'offres** lorsque la communication à distance est impossible ;
 3. la **possibilité de recourir à une procédure d'attribution directe** pour les biens et services nécessaires pour contenir la pandémie et optimiser les ressources de santé.

Pérou²⁷ : Le Gouvernement péruvien a déclaré l'état d'urgence et pris des mesures spécifiques concernant les marchés publics qui s'appliqueront pendant cette période d'urgence, du 16 mars au 26 avril 2020 :

- **Suspension des appels d'offres** ;
- **Suspension du délai de signature des contrats déjà attribués** ;
- **Suspension des procédures de sanction** devant l'Autorité des Marchés Publics ;
- A l'exception des procédures et contrats visant à prévenir la propagation de la pandémie.

La loi actuelle sur les marchés publics prévoit deux solutions :

1. L'état d'urgence est considéré comme un cas de force majeure, par conséquent, permet aux parties de demander davantage de temps dans l'exécution de leurs obligations ;
2. Les parties sont autorisées à suspendre le contrat pendant la durée de l'état d'urgence.

25. Publication d'avril 2020, « COVID-19, Public Procurement Guide », DLA Piper

26. Décret du 20 mars 2020 n°440 et décret n°536

27. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

 **RUSSIE**²⁸ : Le 1^{er} avril 2020, des amendements aux lois russes sont entrés en vigueur pour lutter contre la propagation du Covid-19 : la loi russe sur les marchés publics a notamment été modifiée.

A été prévu que :

- Les **biens, travaux et services peuvent être achetés sans respecter les procédures de mise en concurrence** si les conditions suivantes sont remplies : ces biens doivent être nécessaires pour fournir d'urgence une aide médicale (requis en raison d'un accident, d'un cas de force majeure, ou prévenir ou éliminer les conséquences d'une urgence) et ces biens doivent être répertoriés par les autorités compétentes et achetés par des organismes publics ou sociétés d'Etat responsables de la défense et sécurité nationales ;
- Les parties à un accord de marchés publics existant peuvent **modifier le calendrier d'exécution ainsi que le prix de l'accord** s'il n'est plus possible d'exécuter l'accord en raison de la crise sanitaire ou d'autres raisons de force majeure : cette mesure exceptionnelle est soumise à plusieurs conditions et restera en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2020.

 **TURQUIE**²⁹ : La circulaire du 2 avril 2020³⁰ prévoit que les contractants ayant remporté des appels d'offres ont le **droit de prétendre à l'impossibilité d'exécuter le marché** en raison de la pandémie. La personne publique compétente peut alors soit accorder au contractant une prolongation de délai soit résilier le contrat.

3. ENSEIGNEMENTS

La crise Covid-19 a touché de nombreux pays - qui ont bien souvent déclaré l'état d'urgence - et en a affecté le bon fonctionnement de la commande publique et l'exécution des contrats afférents. Selon les secteurs, le rythme des achats publics et l'activité des fournisseurs dans le monde a fortement varié.

Il faut tout d'abord retenir, que dans la majorité des pays cités ci-dessus, **la réglementation déjà en place relative aux marchés publics s'adapte à des crises, des urgences, des situations exceptionnelles, telles que la pandémie du coronavirus**. Ces réglementations, comme l'a rappelée l'Union européenne, prévoient des moyens de s'adapter à des urgences graves et il appartient aux acheteurs publics d'exploiter pleinement la souplesse et la flexibilité qu'offre ce cadre juridique.

C'est ainsi que certains pays, comme les Pays-Bas, n'ont pris aucune mesure légale spécifique suite à la crise Covid-19, considérant que leur législation en vigueur comprend tous les outils nécessaires pour faire face aux cas exceptionnels.

28. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

29. Publication « Impact of Covid-19 on public procurement », CMS Francis Lefebvre Avocats

30. Circulaire n°2020/5 du 2 avril 2020 sur l'effet de l'épidémie de coronavirus sur les marchés publics turcs, adoptée par décret présidentiel et publiée au Journal officiel no. 31087

Exemple : Aux Pays-Bas, seules des orientations informelles ont été publiées. Le Gouvernement a laissé aux pouvoirs adjudicateurs le soin de décider comment poursuivre les procédures de passation de marchés (i.e., si une suspension ou une prorogation de délais étaient appropriées ou non).

Il faut tout de même noter que la législation néerlandaise sur les marchés publics permet, notamment, de passer par une procédure de passation de marchés simplifiée, avec des délais raccourcis, en cas de situation d'urgence (à condition qu'elle ne soit pas imputable au pouvoir adjudicateur) ou encore de recourir à la procédure négociée sans publication préalable en cas d'extrême urgence et d'évènements imprévus pour le pouvoir adjudicateur.

En somme, les pouvoirs adjudicateurs peuvent utiliser les outils de la législation nationale, notamment, pour des achats dont la nécessité est urgente en raison de la pandémie actuelle, ou encore pour poursuivre les projets en cours dans le secteur de la construction.

Néanmoins, la majorité des pays cités dans ce document ont légiféré pour adapter leurs règles de la commande publique pendant la crise sanitaire née de la pandémie Covid-19. Le paysage du droit des marchés publics a été bouleversé à la fois en termes de nouveaux achats urgents (nécessaires pour contenir la pandémie) et de modification des marchés publics existants.

Il faut noter que, de façon assez homogène, les différents Etats ont prévu la possibilité de recourir aux mesures suivantes :

- **Suspension des procédures de passation de marchés publics en cours** (dans le cas d'une procédure de passation d'un marché public publié mais dont l'attribution n'est plus nécessaire en Slovaquie ; suspension des procédures commencées à partir du 23 février pour un délai de 52 jours en Italie ; suspension de tous les appels d'offres publics sauf si nécessaire en Croatie ; suspension des délais de passation des marchés publics pour la période allant du 12 mars au 6 avril 2020 au Portugal ; possibilité d'annuler ou de suspendre une procédure d'appel d'offres lorsque la communication à distance est impossible en Colombie ; etc.) ;
- **Prolongation des délais de procédure** (de soumission des offres en Slovaquie ; des appels d'offres au Pérou ; des dates limites de soumission pour les marchés publics fédéraux au Canada, à la discrétion des parties en Autriche ; etc.) ;
- **Recours à l'utilisation de procédures simplifiées de passation de marchés** (pour l'achat de produits informatiques ou visant à promouvoir l'enseignement à distance dans les écoles en Italie ; recours à la procédure négociée sans appel à concurrence pour se procurer des services destinés à faire face à la pandémie en Allemagne ; recours par les entités adjudicatrices à la procédure d'attribution directe pour les marchés publics de travaux, si strictement nécessaire et pour des raisons d'urgence impérieuse liées à la pandémie, au Portugal ; procédure d'attribution directe pour les biens et services nécessaires pour contenir la pandémie et optimiser les ressources de santé en Colombie ; etc.) ;
- **Recours à l'utilisation de moyens électroniques** (pour les marchés publics et travaux connexes absolument nécessaires pendant la pandémie en Chine ; dans le cadre des procédures négociées en Allemagne ; pour les soumissions d'offres au niveau fédéral au Canada ; transmission en ligne de l'ouverture des offres soumises pour les procédures d'appel d'offres en cours en Pologne ; participation des soumissionnaires via l'organisation de réunions à distance en Croatie ; envoi de documents (factures par exemple) par voie électronique en Colombie ; etc.) ;

- **Modification des délais de recours dans les procédures de passation des marchés publics** (période de suspension des délais de recours en Italie, délais inchangés en Allemagne ; pas de suspension des délais pour les procédures de recours mais aucune programmation d'audiences avec les parties n'est intervenue pendant la crise sanitaire en Pologne ; etc.) ;
- **Modification / prolongation des contrats existants** (contrats de service public et de fourniture en Espagne ; prolongation sur demande du pouvoir adjudicateur jusqu'au terme de l'état d'urgence en Bulgarie ; négociation entre les parties pour modifier les contrats existants en Chine ; prolongation des délais du marché, modification du mode d'exécution ou de l'étendue des prestations du contractant par le pouvoir adjudicateur si la bonne exécution dudit marché est affectée par la pandémie en Pologne ; modification des marchés publics en cours sous conditions en Autriche ; modification ou extension des contrats de biens et de services nécessaire pour prévenir de l'impact de la pandémie ou optimiser les ressources du système de santé en Colombie ; etc.) ;
- **Suspension des marchés publics** (de certains marchés publics à exécution régulière en Espagne ; des marchés publics de travaux impossibles à exécuter du fait de la pandémie en Espagne ; etc.).



REMERCIEMENTS

Nous remercions chaleureusement les cabinets CMS Francis Lefebvre et DLA Piper pour leurs travaux de benchmark suite à la crise Covid-19

L'IGD est une fondation d'entreprises relevant d'une mission d'intérêt général qui, **depuis 20 ans**, regroupe l'ensemble des parties prenantes à la gestion des services publics.

L'Etat, les associations d'élus, les entreprises publiques, les entreprises privées, des associations de consommateurs et des représentants de syndicats travaillent en son sein **à l'amélioration de la qualité et de la performance des services publics**, en particulier lorsque ceux-ci sont délégués.

