
MEMENTO DE LA COMMANDE PUBLIQUE EN TEMPS DE CRISE

1. Je veux répondre aux besoins urgents de ma collectivité
2. Je veux régler l'impact de la crise sur les procédures de passation en cours
3. Je veux gérer l'exécution des contrats en cours
4. Je veux anticiper la sortie de crise

Version mise à jour au 14 avril 2020

Aux côtés des collectivités

Dans le respect des mesures prescrites par le gouvernement pour contribuer au ralentissement de la diffusion du COVID-19, France urbaine et le CNFPT ont adapté leurs activités pour rester en soutien des collectivités locales. Dans cet esprit, l'INET a proposé aux élèves volontaires d'apporter leur aide aux collectivités et associations de collectivités.

C'est dans ce cadre qu'à la demande de France urbaine, Julie MEYNIEL, élève-administratrice territoriale de la promotion Abbé Pierre, a rédigé en quelques jours ce « Mémento de la commande publique en temps de crise », avec la collaboration de membres du groupe « Achat public » de France urbaine. La qualité de son travail est une illustration de ce que peuvent apporter les élèves de l'INET au service public local, durant et après leur scolarité. Leur engagement et leur expérience du monde territorial rendent leurs compétences directement opérationnelles pour les collectivités.

Au-delà du partenariat de longue date entre France urbaine et l'INET qui contribue chaque année à renforcer la connaissance par les élèves des enjeux du monde urbain, nous avons souhaité dans une logique d'alliance des territoires que ce guide puisse être porté à la connaissance de toutes les collectivités. Nous espérons qu'il vous sera utile.

Olivier Landel
Délégué général de France urbaine

Franck Périnet
DGA du CNFPT
Directeur de l'INET

Quels sont les textes sur lesquels se baser ?

- Loi n°2020-290 d'urgence qui autorise notamment le gouvernement à déroger aux règles de la commande publique
- Ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19 (*l'Ordonnance pour la suite*)
- Ordonnance n° 2020-391 du 1er avril 2020 visant à assurer la continuité du fonctionnement des institutions locales et de l'exercice des compétences des collectivités territoriales et des établissements publics locaux afin de faire face à l'épidémie de covid-19
- Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période
- Code de la commande publique (*CCP pour la suite*)

Quelles sont les conditions d'application de l'Ordonnance du 25 mars 2020 relative à la commande publique durant le covid-19 ?

- **Les contrats concernés** : tous les contrats de la commande publique (marchés publics, marchés de partenariat, marchés de défense et de sécurité, concessions + tous les autres contrats publics (BEA, AOT, occupation du domaine public, subventions, etc.)
- **La durée d'application** : conclus durant la période courant du 12 mars 2020 jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire augmentée d'une durée de deux mois (soit pour l'heure le 24 juillet 2020)

Qu'est ce qui découle de cette « réglementation de crise »?

- Il s'agit d'une réglementation **de protection des entreprises** qui invite à dialoguer avec elles

Ex : bien relire les clauses des contrats publics en cours pour déterminer si certaines ne sont pas plus favorables au co-contractant que l'Ordonnance

- Il s'agit d'une réglementation qui reste **subsidaire** et conduit à se focaliser principalement sur les mesures nécessaires pour faire face aux conséquences dans la passation et l'exécution des contrats à la propagation de l'épidémie de Covid-19.

1. JE VEUX REpondre AUX BESOINS URGENTS DE MA COLLECTIVITE



➤ **Objectif** : répondre de façon quasi-immédiate à certains besoins résultant de la crise sanitaire incompatibles avec la durée des procédures classiques de passation des contrats publics.

➤ **Commander en temps de crise**

➤ **Pallier la défaillance d'un co-contractant**

➤ Commander en temps de crise



JE RETIENS...

- Il est possible de distinguer deux types d'urgence :
- **L'urgence impérieuse** définie à l'article R.2122-1 du Code de la commande publique. La Direction des Affaires Juridiques de Bercy a estimé que l'épidémie de covid-19 pouvait motiver une urgence impérieuse. Dans ce cas, il est possible de passer des contrats publics sans publicité ni mise en concurrence.
 - **L'urgence simple** qui permet de raccourcir les délais de consultation des entreprises en procédure formalisée et en procédure adaptée.

Par exemple, pour un appel d'offres ouvert il est possible de réduire de 35 à 15 jours le délai de remise des offres (article R.2161-3 3° du CPP)

- 4 principes à respecter :
- la durée du marché devrait être coordonnée à celle de la crise sanitaire,
 - les prestations prévues au marché ne doivent être exécutées que pendant la crise
 - le périmètre du marché doit être circonscrit à la lutte contre l'épidémie et ses conséquences immédiates
 - le montant et le volume des prestations ne doit pas être disproportionné par rapport aux besoins résultant de la crise sanitaire.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

- En revanche, les acheteurs ne pourront pas invoquer l'urgence pour pallier leurs propres carences.

Par exemple, des marchés dont la procédure de passation aurait pu être lancée bien avant l'épidémie de Covid-19 ne pourront pas bénéficier de délais réduits de réception des candidatures et des offres.



JE M'INSPIRE...

- Les acheteurs qui décident de déroger aux délais minimaux de réception des candidatures et/ou des offres devront :
- motiver objectivement l'urgence ; attention à ne pas simplement évoquer la crise actuelle de manière globale et préciser le degré (urgence simple ou impérieuse) ;
 - justifier de l'impossibilité de respecter les délais ;
 - indiquer les motifs qui justifient la procédure d'urgence dans l'avis d'appel public à la concurrence ;
 - Respecter les obligations d'information, c'est-à-dire informer les candidats évincés et le délai de standstill en procédure formalisée.

- Hormis le cas de l'urgence impérieuse qui dispense de la réunion de la Commission d'appel d'offres, il est possible de réunir à distance celle-ci (article L.1414-2 du Code général des collectivités territoriales et ordonnance n°2014-1329 du 6 novembre 2014)

**JE VEUX REpondre
AUX BESOINS URGENTS
DE MA COLLECTIVITE**

L'URGENCE EST SIMPLE

- Besoin à satisfaire rapidement
- Circonstances particulières indépendantes de la volonté de l'acheteur public
- Délais normaux de procédure impossible à respecter

L'URGENCE EST IMPERIEUSE

-Il est impossible de respecter les délais réduits de l'urgence simple

-Il s'agit d'achats liés à la lutte contre l'épidémie de Covid-19

Ex : nettoyage, désinfection de locaux, achats de dispositifs de protection de type masques, surblouses, transports exceptionnels etc.

**PROCEDURES
FORMALISEES :**

- Délai de remise des candidatures ramené entre 10 et 15 jours
- Envoi de documents complémentaire saux candidats réduit de 6 à 4 jours
- △ Réductions non applicables au dialogue compétitif ni aux entités adjudicatrices hors appels d'offres ouverts

**PROCEDURE
ADAPTEE :**

- Pas de délai minimum prévu par les textes
- Veiller à une proportionnalité des délais aux besoins réels et au temps nécessaire aux entreprises pour répondre

**POSSIBILITE DE PASSER DES
ACHATS SANS PUBLICITE NI
MISE EN CONCURRENCE**

- Ces achats doivent être limités dans le temps
- La dématérialisation reste obligatoire pour les achats >25 000 euros

Pour l'attribution de ces marchés publics, deux points clés :

- Si le montant de l'achat nécessite un passage en Commission d'appel d'Offres (hormis le cas de l'urgence impérieuse, il est possible de la réunir à distance.
- Afin d'assurer la continuité du fonctionnement des collectivités locales, l'ordonnance n°2020-391 confie au Maire ou au Président plusieurs délégations de droit et notamment la préparation, la passation, l'exécution et le règlement des marchés publics (**△ maintien des anciennes équipes jusqu'à l'installation officielle de la nouvelle équipe en cas d'élection au 1^{er} tour, et jusqu'à l'accomplissement des deux tours d'élection pour les autres, sous réserve de nouvelles dispositions législatives**). L'information de l'organe délibérant est assuré via les décisions.

➤ Pallier la défaillance d'un co-contractant



JE RETIENS...

- En cas d'impossibilité d'exécuter la prestation par le titulaire d'un contrat, il est possible pour la collectivité de passer un marché de substitution mais uniquement si « *les besoins ne peuvent souffrir d'aucun retard* » (article 6-2° de l'Ordonnance)
- Ce marché peut être conclu malgré l'existence d'une exclusivité au profit du titulaire du marché initial et ne pourra faire l'objet d'un remboursement par le titulaire initial empêché.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

- Pour le moment, il n'y a pas de définition explicite des prestations ne pouvant souffrir d'aucun retard, c'est à l'acheteur public d'apprécier cette notion.
- Il est donc nécessaire de justifier la conclusion du nouveau marché au regard de besoins absolument essentiels pour la collectivité.

Exemple : un chantier arrêté en cours qui pourrait porter atteinte à la sécurité du public



JE M'INSPIRE...

- Il est important de dialoguer avec le titulaire du contrat initial pour obtenir de sa part une preuve écrite de son impossibilité à continuer la prestation

Exemple : Communiquer avec le co-contractant via la plateforme de dématérialisation

.....

2. JE VEUX REGLER L'IMPACT DE LA CRISE SUR LES PROCEDURES DE PASSATION EN COURS

.....



- **Objectif :** *adapter les modalités de mise en concurrence prévues par les documents de la consultation avant la crise du covid-19.*
- **Allonger les délais de réception des candidatures et des offres**
 - **Prolonger le délai de validité des offres déposées**
- **Organiser des modalités alternatives de mise en concurrence**

➤ Allonger les délais de réception des candidatures et des offres



JE RETIENS...

➤ Lorsqu'une consultation a été lancée avec une date limite de remise des candidatures et des offres durant la période de crise sanitaire, les acheteurs peuvent décaler la date limite de réception de celles-ci (article 2 de l'Ordonnance)

Exemple : Comme il y a une incertitude sur la date de fin du confinement, il pourrait être indiqué que le délai est prolongé de X jours à compter de la fin du confinement.

➤ Si un opérateur a déjà déposé une offre avant le report du délai, il bénéficie également du report pour améliorer son offre et en déposer une nouvelle. Seule la dernière offre déposée devra être examinée par l'acheteur public.

➤ Il est également possible pour la collectivité de lancer de nouveaux marchés, en concertation avec les entreprises, tout en allongeant les délais de réception des candidatures et des offres pour tenir compte de leurs contraintes actuelles.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

➤ Cette prolongation de durée est à la libre appréciation de la collectivité mais doit cependant faire l'objet d'un échange avec les opérateurs économiques qui peuvent éprouver plusieurs difficultés et notamment : une contrainte de déplacement (ex : difficulté à se rendre sur place), une contrainte technique (ex : difficulté à travailler sur des plans...).

➤ En cas d'impossibilité de poursuivre la procédure, la personne publique pourra toujours déclarer celle-ci sans suite et reprendre une nouvelle procédure avec les candidats à l'issue de la crise sanitaire (article R. 2185-1 et 2185-2 du CPP) en expliquant qu'il est impossible d'assurer la poursuite de la procédure de passation en raison des mesures prises pour lutter contre le covid-19.

➤ Pour les concessions, la dématérialisation n'étant pas imposée, une prolongation de délai s'impose notamment lorsque l'acheteur n'a pas imposé la transmission des candidatures et des offres de manière dématérialisée.



JE M'INSPIRE...

En pratique, pour allonger les délais de remise des candidatures et/ou des offres, il s'agit de :

➤ Publier un avis rectificatif et informer tous les opérateurs économiques du nouveau délai ;

➤ Modifier les documents de la consultation et notamment le règlement de la consultation pour indiquer le nouveau délai ;

➤ Modifier tous les délais contractuels susceptibles d'être impactés par ce report : ex : date d'exécution des prestations, date de fin du contrat, phasage des travaux, etc.

➤ Prolonger le délai de validité des offres déposées



JE RETIENS...

➤ La personne publique peut également avoir besoin durant cette période de proroger le délai de validité des offres déposées.

Exemple : il peut s'agir du cas où la date de clôture de la remise des offres est déposée mais l'analyse des offres n'est pas achevée. Certaines offres peuvent alors arriver à échéance durant la période de crise.

➤ Cette prolongation n'est possible qu'après avoir fait la demande expresse à tous les candidats ayant déposé une offre et obtenu l'accord de l'ensemble de ceux-ci.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

➤ En cas de refus d'un des opérateurs, l'acheteur devra attribuer le marché avant la fin du délai de validité des offres ou déclarer sans suite la procédure.

➤ La durée de prorogation doit être fixée de manière raisonnable afin d'éviter les inconvénients tels que des modifications importantes dans la situation des entreprises ou l'obsolescence économique de l'offre.

➤ Concernant les concessions, comme il n'est pas obligatoire de fixer un délai de validité des offres, si l'acheteur n'en a pas fixé, il peut poursuivre la phase d'analyse.



JE M'INSPIRE...

➤ En pratique, il s'agit pour la collectivité d'envoyer une demande expresse à tous les candidats via la plateforme de dématérialisation et d'attendre la réception effective d'un accord de leur part. En effet, l'accord ne peut résulter de l'implicite.

➤ Il n'existe pas de durée maximum de validité pour les offres mais il est rare d'aller au-delà de 180 jours.

➤ Un marché public peut être signé après l'expiration du délai de validité des offres si besoin.

➤ Organiser des modalités alternatives de mise en concurrence



JE RETIENS...

➤ Lorsque les modalités de la mise en concurrence prévues dans les documents de la consultation des entreprises ne peuvent être respectées par l'autorité contractante, celle-ci peut les aménager en cours de procédure (article 3 de l'ordonnance)

Exemple : des phases de négociations en présentiel pourraient avoir été prévues, des visites individuelles ou collectives de bâtiments, ou sites objets du marché, des remises d'échantillon, etc.

➤ S'il certaines modalités ne peuvent être effectuées à distance et en dehors des commandes urgentes, il est préférable de repousser les visites ou remises d'échantillon à une date ultérieure en veillant bien à prolonger parallèlement le délai de remise des candidatures et des offres.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

➤ Cette modification ne peut s'effectuer que sous réserve :

- du respect de l'égalité de traitement entre les candidats
- d'une information complète de ceux-ci sur les nouvelles modalités mises en place par l'acheteur public,
- de l'accès de tous aux modalités numériques de mise en concurrence.

➤ Tout échange numérique avec les candidats doit se faire via la plateforme de dématérialisation et non pas par mail pour s'assurer de la bonne réception de l'information par les entreprises et éviter les contentieux ultérieurs.



JE M'INSPIRE...

➤ Pour la phase de négociation, il pourrait être prévu avec l'accord des candidats de l'organisation d'une négociation en visio conférence ou par le biais d'une conférence téléphonique.

➤ Pour les visites d'un futur chantier, selon la complexité, il pourrait être imaginé une visite virtuelle de site soit grâce à des vidéos ou à des photos à mettre en ligne dans l'onglet de correspondance avec les candidats.

3.

JE VEUX GERER L'EXECUTION DES CONTRATS EN COURS



➤ **Objectif :** *Pallier aux difficultés d'exécution des contrats : difficultés d'approvisionnement, moindre disponibilité des moyens humains, dépassement des délais de réalisation contractuellement prévus, etc.*

- **Prolonger la durée des contrats en cours**
- **Prolonger le délai d'exécution des prestations**
- **Suspendre le délai d'exécution des prestations**
- **Modifier ou résilier les contrats en cours**

➤ Prolonger la durée des contrats en cours



JE RETIENS...

- Lorsque le contrat arrive à échéance entre le 12 mars 2020 et le 24 juillet 2020 et si les conditions rattachées à la crise ne permettent pas de garantir le renouvellement du contrat dans les délais souhaités, alors il est possible de le prolonger pendant toute la durée de la crise sanitaire augmentée de la durée nécessaire à la remise en concurrence du contrat public à l'issue de son expiration (article 4 de l'Ordonnance).
- L'Ordonnance prévoit que l'acte de prolongation peut intervenir à titre rétroactif c'est-à-dire alors même que le marché est achevé.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

- L'Ordonnance prévoit que cette prolongation doit intervenir par voie d'avenant et laisse subsister une incertitude quant à la possibilité pour l'acheteur de décider unilatéralement de prolonger la durée.
- Pour les accords-cadres, la prolongation peut aller au-delà de 4 ans pour les pouvoirs adjudicateurs et au-delà de 8 ans pour les entités adjudicatrices.
- Pour les concessions, dans les domaines de l'eau potable, de l'assainissement, des ordures ménagères et autres déchets, la prolongation des contrats de concession au-delà de 20 ans ne nécessite pas l'accord préalable du Préfet.



JE M'INSPIRE...

➤ **Ainsi, en pratique, au vu des délais classiques de publicité et de mise en concurrence, il paraît possible de prolonger :**

- jusqu'à septembre 2020 pour les marchés publics ordinaires ;
- jusqu'à octobre/novembre 2020 pour les marchés publics avec négociation ;
- jusqu'à janvier ou février 2021 pour les concessions.

➤ Prolonger le délai d'exécution des prestations



JE RETIENS...

- Deux cas peuvent conduire à une inexécution des prestations dans les délais prévus au contrat :
 - le titulaire ne dispose pas des moyens suffisants pour exécuter tout ou partie des obligations découlant du contrat initial ;
 - le titulaire dispose de moyens suffisants mais l'exécution des prestations ferait peser une charge excessive sur son entreprise (ex : difficultés d'approvisionnement)
- Dans ces cas, le titulaire peut demander, avant l'expiration du délai contractuel, à la collectivité une prolongation du délai prévu dans le contrat. Cette prolongation est alors de droit jusqu'au 24 juillet 2020.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

- Pour la prolongation du délai d'exécution, l'ordonnance ne règle pas la question des surcoûts supportés par le co-contractant en cas de prolongation du délai. Il s'agira donc d'étudier au cas par cas.

Exemple : le titulaire peut avoir des frais de gardiennage de matériel non employé durant l'épidémie de covid-19.

- En cas de prolongation du délai d'exécution, la collectivité ne pourra pas appliquer au titulaire de sanctions contractuelles ou de pénalités.



JE M'INSPIRE...

- En pratique, la prolongation intervient par voie d'avenant.
- L'acheteur peut décider d'attribuer une avance dont le taux peut être porté au-delà de 60% du montant du marché ou du bon de commande par voie d'avenant. Les acheteurs ne sont également pas tenus d'exiger la constitution d'une garantie à première demande pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché.
- L'acheteur public pourrait également opérer des prolongations de délais différentes selon les opérateurs économiques au vu de plusieurs critères. *Par exemple, en fonction des filières, du type de prestations, du caractère télétravaillable des tâches, etc.*
- L'acheteur public devra également prendre en compte pour estimer la durée de prolongation du délai, ses propres contraintes.

JE RETIENS...

- Deux cas peuvent conduire à une inexécution des prestations dans les délais prévus au contrat :
 - le titulaire ne dispose pas des moyens suffisants pour exécuter tout ou partie des obligations découlant du contrat initial ;
 - le titulaire dispose de moyens suffisants mais l'exécution des prestations ferait peser une charge excessive sur son entreprise (ex : difficultés d'approvisionnement)
- Dans ces cas, la collectivité peut décider expressément de suspendre l'exécution du contrat.

JE GARDE UN ŒIL SUR...

- Pour les marchés publics, la suspension n'est possible que pour les marchés à prix forfaitaire. Les marchés à prix unitaire sont exclus (article 6 4° de l'Ordonnance)
- Pour les marchés à prix forfaitaire, l'Ordonnance prévoit que les acheteurs publics sont tenus de poursuivre sans délai le règlement du marché selon les modalités définies dans le contrat. Il s'agit par exemple des marchés comportant un calendrier de paiement.
- Pour les marchés à prix forfaitaire dont les acomptes sont déclenchés par la justification du service fait par l'opérateur économique, la question de la poursuite du paiement se pose, en l'absence de précision de l'Ordonnance. Sur ce point il pourrait y avoir discussion avec le titulaire dans la mesure où les étapes prévues au contrat n'auraient pas été respectées (ex : transmission d'une situation de travaux, fourniture d'un plan ou de l'étape d'une étude).
- Pour les concessions, tout versement d'une somme au concédant est suspendu et, si la situation de l'opérateur économique le justifie et à hauteur de ses besoins, une avance sur le versement des sommes dues par le concédant peut lui être versée.

JE M'INSPIRE...

- En pratique, le taux d'attribution d'une avance peut être porté au-delà 60% du montant du marché ou du bon de commande par voie d'avenant. Les acheteurs ne sont également pas tenus d'exiger la constitution d'une garantie à première demande pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché.
- A l'issue de la suspension du contrat, un avenant déterminera les modifications du contrat éventuellement nécessaires, sa reprise à l'identique ou sa résiliation ainsi que les sommes dues au titulaire ou, le cas échéant, les sommes dues par ce dernier à l'acheteur.

➤ **Modifier ou résilier les contrats en cours**



JE RETIENS...

➤ L'acheteur public peut souhaiter modifier certains aspects du contrat pour faire face aux conséquences de la crise sanitaire. On distingue deux cas :

- Pour les concessions : si la collectivité souhaite modifier significativement les modalités d'exécution prévues au contrat, par exemple lorsque la poursuite de l'exécution de la concession impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires qui n'étaient pas prévus au contrat initial, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcoût qui résulte de l'exécution, même partielle, du service ou des travaux (article 6 6° de l'Ordonnance).
- Pour les marchés publics : ces modifications doivent se faire dans le respect des dispositions prévues au CCP.

➤ Les circonstances actuelles peuvent aussi imposer à l'acheteur l'annulation d'un bon de commande ou la résiliation du contrat. Le titulaire peut alors solliciter une indemnisation.



JE GARDE UN ŒIL SUR...

➤ La compensation financière des modifications apportées à une concession de service public ne concerne que celles qui représenteraient une charge manifestement excessive au regard de la situation financière du concessionnaire.

➤ L'indemnisation de la résiliation du contrat est à la discrétion de l'acheteur public au regard des dépenses engagées par le titulaire qui sont directement imputables à l'exécution du bon de commande annulé ou du marché public résilié.



JE M'INSPIRE...

➤ En pratique, l'indemnisation que le titulaire peut obtenir doit s'inspirer des frais effectivement engagés par l'entreprise au titre de l'exécution du marché ou de la concession. La charge de la preuve de ces frais revient au titulaire au moyen par exemple de factures.

**ANTICIPER LES
CONSEQUENCES
FINANCIERES**

**EN CAS DE RESILIATION DU
CONTRAT**

**EN CAS DE SUSPENSION DU
CONTRAT**

**EN CAS DE MODIFICATION
DU CONTRAT**

Le titulaire peut solliciter
une indemnité financière
des dépenses engagées
directement liées au
marché ou au bon de
commande

**POUR LES
MARCHES
PUBLICS**

**POUR LES
CONCESSIONS DE
SERVICE PUBLIC :**

**POUR LES
CONCESSIONS DE
SERVICE PUBLIC :**

**POUR LES
MARCHES
PUBLICS :**

-Suspension de tout
versement (exemple
loyers, redevance, etc.)

-Avances possibles

Le concessionnaire a
droit à une indemnité
pour compenser les
surcoûts éventuels

Application du
régime classique :
règles du CCP, du
contrat et du ou des
CCAG applicables

**Pour les marchés publics à
prix forfaitaire :**

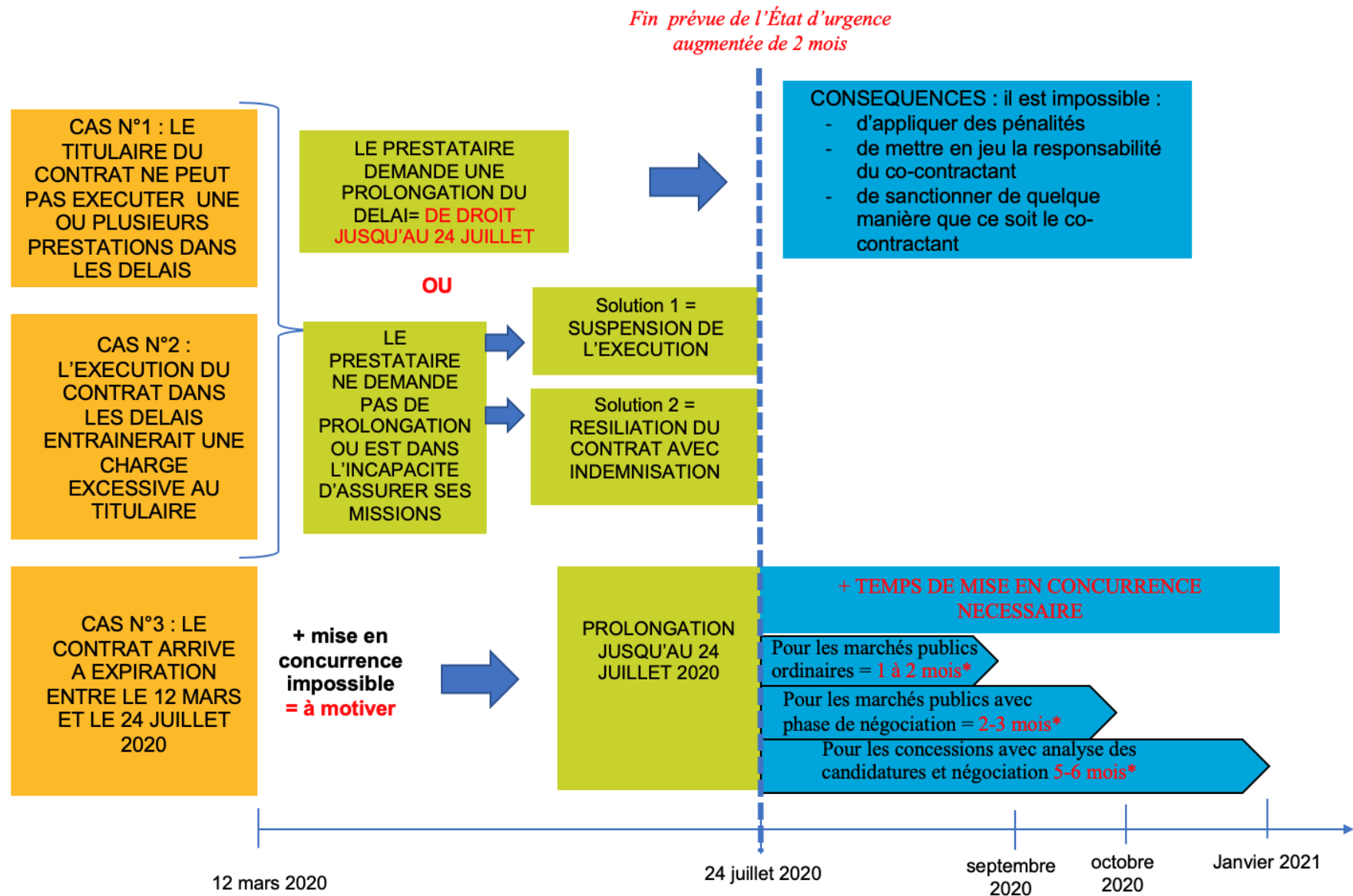
-Avec calendrier de paiement
= poursuite des versements
prévus

-Avec un paiement généré
par un document attestant du
service fait = suspension

**Pour les marchés
publics à prix
unitaire :**

-La collectivité
paye uniquement
ce qu'elle doit au
vu du service fait

-Avances
possibles



**Le dépassement de ces durées indicatives nécessitera une attention quant à la motivation*

4. JE VEUX ANTICIPER LA SORTIE DE CRISE



- **Objectif :** *Se mettre en ordre de marche pour pouvoir assurer la continuité d'activité de la collectivité dès la sortie de crise.*
 - **Anticiper les besoins de la reprise d'activité**
 - **Mobiliser la médiation et prévenir les risques contentieux**

➤ Anticiper les besoins de la reprise d'activité



JE RETIENS...

➤ Concernant la reprise des contrats suspendus, il conviendra notamment de préparer les avenants qui viendront dès la fin de la crise régler les conséquences notamment financières de la suspension des marchés publics durant cette période.

➤ Concernant la reprise d'activité et les futurs besoins de la collectivité, il pourrait être opportun :

- D'avancer sur le montage des marchés publics récurrents de la collectivité en s'interrogeant sur l'intégration dans les documents des futures consultations des mesures de sécurité sanitaires induites par l'épidémie de Covid-19
- De revoir la programmation des achats telle qu'elle avait été réalisée avant la crise pour l'ajuster à de nouveaux besoins, au bouleversement budgétaire et électoral ;
- De préparer les dossiers de demande de permis de construire ou déclaration préalable par exemple pour les marchés de travaux par exemple, les enquêtes publiques, etc. *(Nota : il est toutefois prévu la conservation du bénéfice de l'ensemble des autorisations, permis et agréments qui arriveraient à expiration durant toute la période d'état urgence sanitaire et leur expiration deux mois suivant la fin de cette période soit pour l'heure le 24 juillet 2020).*



JE GARDE UN ŒIL SUR...

➤ Les modalités de renouvellement des exécutifs du bloc communal et intercommunal étant différentes d'une collectivité à l'autre, il sera nécessaire d'anticiper à la sortie de crise en répondant à plusieurs questions afin d'organiser les nouveaux rétro-plannings de procédure selon les règles propres à chaque acheteur :

- Dans quelle situation se trouve mon exécutif ?
- A quelle date aura lieu l'installation du nouvel organe délibérant ?
- A quelle date seront installées la commission d'appel d'offres et la commission d'ouverture des plis ?
- Quelles sont/ seront les délégations dont dispose/ra mon exécutif ?



JE M'INSPIRE...

➤ En pratique, il pourrait être intéressant de :

- prévoir des échanges informels durant cette période avec les différentes fédérations (ex : fédération du BTP), prestataires éventuels et d'utiliser l'outil du sourcing afin de préparer la sortie de crise.
- réfléchir à la manière dont les achats pourraient minimiser l'impact de la crise en croisant les besoins de la collectivité avec l'offre existante par exemple localement.

➤ De même, la crise aura un impact sur l'exécution des futurs contrats publics par exemple en termes d'équipements de protection et il pourrait être intéressant de les envisager pour mesurer les impacts en termes de surcoût, de délai supplémentaires, etc. *Par exemple le guide de préconisation de sécurité sanitaire pour la continuité des activités de construction-Covid-19 paru le 2 avril 2020.*

➤ **Mobiliser la médiation et prévenir les risques contentieux**

JE RETIENS...

- Afin d'éviter un contentieux, les collectivités pourront se saisir de l'outil de la médiation. Par exemple en mobilisant des outils tels que la transaction ou la médiation via le comité consultatif de règlement amiable des litiges ou le juge administratif.
- Le contentieux administratif est également adapté durant la période de crise :
 - L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 a interrompu ou suspendu de très nombreux délais de procédure
 - Le juge administratif peut statuer sans audience pour les requêtes présentées en référé
 - Les juridictions administratives peuvent prévoir des audiences par tout moyen de communication électronique afin d'entendre les différentes parties à l'instance.
 - Pendant toute la durée de la crise sanitaire, le point de départ des délais impartis au juge pour statuer est reporté au premier jour du deuxième mois suivant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

JE GARDE UN ŒIL SUR...

- L'action des juridictions administratives est considérablement freinée par le confinement.
- La prorogation des délais pourrait permettre de sauvegarder le délai de recours contentieux pour les candidats évincés de procédures de passation (ex : référés précontractuels)
- Toutefois, la suspension du délai de recours contentieux pourrait également paralyser l'action des personnes publiques, celles-ci n'étant plus autorisées à signer leurs marchés une fois qu'un référé précontractuel a été introduit, jusqu'à l'intervention de l'ordonnance du juge des référés.

JE M'INSPIRE...

- Malgré plusieurs mesures prises dans les différents textes pour pallier aux difficultés d'achat nées de l'épidémie de Covid-19, il convient d'être vigilant pour prévenir les risques contentieux en matière de commande publique en :
 - Limitant les recours aux consultations passées sans publicité ni mise en concurrence au strict nécessaire ;
 - Motivant le plus précisément possible tout acte durant cette période ;

Exemple, préciser en quoi les obligations contractuelles sont impossibles provisoirement ou définitivement afin de se prémunir de toute contestation contentieuse ultérieure.

- Clarifiant au mieux avec les prestataires au moyen d'écrits dans quelle situation se trouve le contrat public et jusqu'à quelle date.
- Anticipant les éventuelles difficultés relatives au règlement financier des contrats durant l'après-crise