

**23 mars 2020**

## **Circulaire relative aux conséquences des mesures sanitaires liées au Covid-19 sur les marchés publics wallons Recommandations à l'attention des pouvoirs adjudicateurs wallons (DMP)**

Circulaire relative aux conséquences des mesures sanitaires liées au Covid-19 sur les marchés publics wallons Recommandations à l'attention des pouvoirs adjudicateurs wallons

Les mesures sanitaires décidées par le Conseil national de sécurité vont avoir un impact sur la passation et l'exécution de certains marchés publics.

D'ores et déjà, certains opérateurs économiques rencontrent des difficultés d'approvisionnement, de disponibilité de sous-traitants, etc.

Cela se traduit concrètement par des difficultés d'établissement de leurs prix dans le cadre de la remise d'offres d'une part et de respect des délais d'exécution d'autre part.

Les situations rencontrées doivent être analysées au cas par cas en tenant compte notamment des particularités de chaque marché considéré et de la continuité du service public. Les situations peuvent être très diverses selon la nature des marchés et des prestations concernées. Il n'est donc pas possible de définir une ligne de conduite générale applicable sans distinction à tous les marchés. Toute mesure prise dans le cadre d'un marché public donné doit faire l'objet d'une concertation préalable avec l'adjudicataire.

Vous trouverez ci-dessous des recommandations concernant tant la passation des marchés publics que leur exécution.

### 1. La passation des marchés publics

Plusieurs situations peuvent être rencontrées.

Pour les marchés publiés ou pour lesquels les invitations à remettre offre ont été envoyées, le Gouvernement wallon vous invite à examiner la possibilité de postposer la date de remise des offres au-delà du 20 avril 2020. En fonction de la procédure de passation retenue, le report de la date de remise des offres se fera via un avis rectificatif ou un courrier/mail. Pour les marchés publics du SPW, la Direction des marchés publics du SPW est à votre disposition pour la publication de vos avis rectificatifs. Toute question relative à la publication d'avis rectificatif peut être posée à l'adresse

Pour les marchés des autres pouvoirs adjudicateurs wallons, il est conseillé de prendre contact avec le service e-procurement en cas de difficulté à l'adresse

Pour les marchés publics administrativement prêts mais non encore publiés, il est également recommandé de reporter leur mise en concurrence au-delà du 20 avril 2020.

Pour les marchés en cours d'analyse, il est recommandé de solliciter de la part des soumissionnaires des prolongations des délais de validité d'une durée minimale d'un mois. L'analyse des offres se poursuit afin de permettre une attribution concertée à la sortie de la crise.

Pour les marchés notifiés mais pour lesquels l'ordre de commencer ou la commande n'a pas encore été donné.e, il est recommandé de le.la postposer. Dans ce cas, il s'impose de se concerter avec l'adjudicataire pour la fixation du démarrage de l'exécution.

## 2. L'exécution des marchés publics

Quant à l'exécution des marchés publics publiés à partir du 30 juin 2017, il convient d'examiner au cas par cas, l'impact des mesures sanitaires sur leur bon déroulement de l'exécution. Plusieurs situations peuvent être rencontrées :

- Soit, la poursuite de l'exécution du marché est possible mais des retards sont constatés. Il convient dès lors d'aménager les délais d'exécution et de régler la question des amendes pour retard (voir point A).
- Soit, la poursuite de l'exécution est impossible ou tellement compliquée qu'elle ne peut être envisagée sans coûts exorbitants. Il est alors préférable d'ordonner la suspension du marché (voir point B).
- Soit, la poursuite de l'exécution du marché est absolument impossible et il faut envisager la résiliation du marché (voir point C).

### A. L'aménagement des délais d'exécution et le sort des amendes pour retard

#### A.1. L'aménagement des délais

Soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur

Le pouvoir adjudicateur peut prendre l'initiative d'adapter les délais d'exécution. Dans le contexte actuel, il est recommandé d'adapter les délais de commun accord avec l'adjudicataire. Cette modification des conditions du marché peut s'envisager sur la base de la règle de minimis, pour autant que sa valeur soit nulle ou, en tout cas, qu'elle reste inférieure à 15% en travaux et 10% en fournitures ou en services.

Soit à la demande de l'adjudicataire

L'adjudicataire peut également demander la révision du marché pour circonstances imprévisibles sur base de l'article 38/9 RGE afin d'obtenir une prolongation des délais d'exécution initialement fixés.

Normalement, votre CSC a prévu une clause de réexamen à cet effet, mais même si ce n'est pas le cas, ce qui suit est applicable de plein droit.

Conditions d'activation de cette clause de réexamen :

Dénonciation des faits ou circonstances	Par écrit. Dans les 30 j de leur survenance/de la date où l'autre partie aurait normalement dû en avoir connaissance. Pour bénéficier de cette clause de réexamen, l'adjudicataire devra démontrer que la révision est devenue nécessaire à la suite de circonstances qu'il ne pouvait raisonnablement pas prévoir lors du dépôt de son l'offre, qu'il ne pouvait pas éviter et dont il ne pouvait éviter les conséquences, bien qu'il ait fait toutes les diligences nécessaires.
Information succincte sur l'influence des faits ou circonstances sur le déroulement et le coût du marché	
Justification chiffrée de la demande	Par écrit avant l'expiration des délais contractuels

Il est fort probable que cette demande de prolongation de délai s'accompagne d'une demande d'indemnisation.

#### A.2. Le sort des amendes pour retard.

En cas de dépassement du délai contractuel, celui-ci donne lieu de plein droit, pour la totalité des jours de retard, à des amendes de retard sans intervention d'un PV ou d'une mise en demeure.

Vu les circonstances particulières que nous vivons, il est recommandé de ne pas appliquer les amendes pour retard dès que le retard qu'elles sanctionnent est justifié par les mesures sanitaires prises par le Conseil national de sécurité.

Si des amendes devaient déjà avoir été appliquées, l'adjudicataire pourra en obtenir la remise, totalement ou partiellement, lorsqu'il prouve que le retard est dû en tout ou en partie à des circonstances imprévisibles, ce qui est le cas du covid-19 et des mesures sanitaires prises.

Conditions d'introduction de la demande de remise d'amendes

Information succincte sur l'influence des circonstances sur le déroulement et le coût du marché	Notification au PA dans les 30 j de leur survenance ou de la date où il aurait normalement dû en avoir connaissance
Introduction de la demande, sous peine de déchéance	Par écrit. au plus tard 90 j à compter : - du paiement unique ou fait pour solde en marchés de travaux ; - du paiement de la facture sur laquelle les amendes ont été retenues, en marchés de fournitures et de services.

## B. La suspension de l'exécution du marché

### Soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur

Si votre CSC prévoit une clause de réexamen pour permettre au pouvoir adjudicateur de suspendre l'exécution du marché, il est recommandé de l'activer pour ce qui concerne les marchés non urgents et non essentiels. Cette clause est fondée sur l'article 38/12, § 2 des RGE.

Vu la situation particulière, il est recommandé qu'un contact préalable soit pris avec l'adjudicataire afin que cette suspension intervienne de commun accord.

Le pouvoir adjudicateur transmettra ensuite à l'adjudicataire un ordre écrit qui prévoit : « Le délai d'exécution du marché est immédiatement suspendu et ce, jusqu'à ce que les mesures de confinement prises par le Gouvernement fédéral soient levées.

Cette modification de marché est fondée sur la clause de réexamen prévue au titre xxx du CSC et fondée sur l'article 38/12, § 2 RGE. Le délai d'exécution est prolongé à concurrence du retard occasionné par cette suspension. »

Si votre CSC n'a pas prévu de clause de réexamen pour permettre de suspendre l'exécution du marché, vous pouvez tout de même y arriver en activant d'autres bases légales qui sont quant à elles applicables à tous les marchés qu'elles aient été retranscrites ou non dans le CSC.

Ainsi, dans la mesure où leurs conditions d'application sont remplies au regard de votre marché, vous pouvez activer :

- Soit, 38/5 RGE (modification non substantielle)
- Soit, 38/2 RGE (évènement imprévisible dans le chef de l'adjudicateur)
- Soit, 38/4 RGE (modification de minimis).

Le pouvoir adjudicateur doit transmettre à l'adjudicataire un ordre écrit qui prévoit : « Le délai d'exécution du marché est immédiatement suspendu et ce, jusqu'à ce que les mesures de confinement prises par le Gouvernement fédéral soient levées.

Cette suspension d'exécution modifie la clause initiale du marché qui précise que le délai d'exécution du marché est .... Cette modification de marché est fondée sur ...

Le délai d'exécution du marché est prolongé à concurrence du retard occasionné par cette suspension,

augmenté de 15 jours calendriers afin de permettre une remobilisation de l'entreprise à l'issue de la période de crise.

Ici un contact préalable avec l'adjudicataire doit être privilégié.

Quelles sont les conséquences de la suspension ?

- Suspension sur base de 38/12, § 2 RGE : Le délai d'exécution du marché est prolongé à concurrence du retard occasionné par cette suspension, pour autant que le délai contractuel ne soit pas expiré.

- Suspension sur base de 38/5 ou 38/2 ou 38/4 RGE : Nous préconisons de prévoir une prolongation du délai d'exécution à concurrence du retard occasionné par la suspension, augmenté de 15 jours calendriers afin de permettre une remobilisation de l'entreprise à l'issue de la période de crise et pour autant que le délai contractuel ne soit pas expiré.

Soit à l'initiative de l'adjudicataire

Il se peut que l'adjudicataire ait d'initiative suspendu l'exécution du marché. Dans ce cas, il est demandé au fonctionnaire dirigeant de dresser un PV de constat et d'inviter l'adjudicataire à justifier les circonstances qui motivent l'interruption de l'exécution. Lorsque l'adjudicataire démontre que les circonstances sont liées au Covid-19 et à ses conséquences, il sera proposé un avenant pour aménager les modalités de la suspension. Dans le cas contraire, le fonctionnaire dirigeant analysera les justifications et proposera les mesures à prendre.

### C. La résiliation du marché

Dans certains cas, il pourrait ne pas y avoir d'autre choix que de mettre fin au marché. Il est recommandé d'y procéder par voie amiable, chaque partie renonçant à l'exécution totale ou partielle du marché et réglant les conséquences de cette résiliation. S'agissant d'une résiliation sans faute, il convient de se tourner vers les dispositions du Code civil.

### 3. Le paiement des marchés publics

Il est recommandé à chaque pouvoir adjudicateur wallon de tout mettre en oeuvre pour assurer la vérification des déclarations de créance et le paiement des factures dans les délais réglementaires.

### 4. La sortie de la crise sanitaire

Les pouvoirs adjudicateurs wallons sont invités à préparer une relance concertée des activités liées aux marchés publics à la sortie de la crise. Il s'agira de concerter les secteurs concernés quant au timing de publication des avis de marché et à celui des notifications et ordre de démarrer l'exécution.

Il est demandé de faire application de ces recommandations avec bon sens et bonne foi.

La Direction des Marchés publics du SPW Secrétariat général et la Direction des Marchés publics et du Patrimoine du SPW Intérieur se tiennent à votre disposition pour toute question. La Direction des Marchés publics du SPW SG est joignable à l'adresse et la Direction des Marchés publics et du Patrimoine du SPW Intérieur à l'adresse [marchespublics.pouvoirslocaux@spw.wallonie.be](mailto:marchespublics.pouvoirslocaux@spw.wallonie.be)

Namur, le 23 mars 2020.

Le Ministre-Président,

E. DI RUPO