

Coûts des mesures sanitaires COVID-19 et marchés simplifiés CDG43

Le service juridique du CDG43 met à votre disposition des **marchés simplifiés de travaux et de maîtrise d'œuvre (mission BÂTIMENTS et INFRASTRUCTURES)**. Leur finalité est de mettre à votre disposition des outils pleinement flexibles et à jour de la réglementation, de formaliser a minima vos « petites consultations » et d'éviter la démarche du simple devis, qui demeure inadapté aux acheteurs notamment en cas de difficultés au cours de l'exécution de la prestation.

Au regard de la situation sanitaire exceptionnelle, le service juridique du CDG43 a mis à votre disposition sur le site du CDG43 (www.cdg43.fr) un certain nombre d'informations concernant les conséquences de l'épidémie Covid-19 vis-à-vis de l'achat public.

Des problématiques sont actuellement constatées ; plus particulièrement celle relative à l'indemnisation des coûts induits par les mesures sanitaires supplémentaires, issues du Guide de l'OPPBTP et du cadre réglementaire national. Ces interrogations ont fait l'objet d'une [QRE Sénat n° 15065 du 9 avril 2020 sans réponse à ce jour](#).

Pour rappel, l'[ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020](#) porte diverses mesures d'adaptation des règles des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19.

Elle prévoit notamment dans son article 6.6° une indemnisation pour les concessionnaires, destinée à compenser les surcoûts non prévus au contrat initial, principalement liés aux mesures de protection sanitaire à mettre en œuvre sur chantier ou sur site dans le cadre de la crise actuelle. L'ordonnance fait ici l'application du principe d'imprévision.

Or, si l'ordonnance applique ce principe d'imprévision aux concessions, **elle n'en fait pas état pour les marchés publics**. Ces derniers exigent pourtant la mise en place de mesures de protection sanitaire, comme pour les concessions, et peuvent entraîner donc les mêmes coûts imprévus pour le titulaire du marché. Sur site ou sur chantier, ces mesures pourraient représenter un coût important et viendraient s'ajouter aux difficultés financières que traversent les entreprises, pouvant compromettre ainsi la bonne poursuite des opérations.

Aussi, afin de limiter les différends avec les attributaires, notamment concernant l'indemnisation des dépenses liées aux mesures de protection sanitaire dans le cadre des marchés publics, une adaptation de vos documents s'impose. Cette dernière permettra également de respecter le principe d'égalité des candidats.

Nous vous invitons ainsi à intégrer une clause spécifique au sein des pièces financières de vos consultations et d'indiquer dans le cahier des charges que le prix global ou la proposition tarifaire tient compte des frais induits par les mesures liées au Covid-19.

Exemples de clauses :

- « *DISPOSITIONS SPECIFIQUES POUR RESPECT DES MESURES SANITAIRES DUES AU COVID-19 : Le prix établi rémunère toutes les mesures mises en œuvre par l'entreprise pour le respect des règles sanitaires en vigueur afin de limiter la propagation de l'épidémie COVID-19. Il prend en compte les dispositions énoncées dans le guide OPPBTP dans sa version en vigueur au 10 avril 2020 et à venir et du cadre réglementaire national en vigueur. Ces dispositions prévalent aussi bien pour la période de*

préparation que pour la conduite des travaux, et doivent être mises en œuvre pendant toute la durée de ceux-ci ».

- « DISPOSITIONS SPECIFIQUES POUR RESPECT DES MESURES SANITAIRES DUES AU COVID-19 : L'offre des entreprises devra prendre en compte tous les coûts liés aux mesures covid-19 et apparaître de manière explicite dans la proposition financière ».

Par ailleurs, les clauses de réexamen visées à [l'article R 2194-1 du Code de la commande publique](#) pourraient constituer un outil susceptible de répondre à la situation ci-dessus décrite, en ce qu'il permet notamment, dans le respect de l'équilibre des intérêts des parties, d'intégrer un mécanisme de sauvegarde visant à prévoir les modalités de prise en compte des incidences calendaires et financières d'un risque qui, sans pour autant être imprévisible, apparaît trop aléatoire pour être raisonnablement couru par une seule partie sans mettre en péril l'exécution même du contrat.

« Le marché peut être modifié lorsque les modifications, quel que soit leur montant, ont été prévues dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen, dont des clauses de variation du prix ou d'options claires, précises et sans équivoque. Ces clauses indiquent le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage ».

Il convient de noter que l'insertion facultative d'une clause de réexamen dans un marché relève de la seule initiative de l'acheteur, pas de l'entreprise.

En l'absence de telles indications, la DAJ énonce les cas où une modification de marché pourrait intervenir : page 6 du document intitulé » : [Questions-réponses sur les conséquences de la crise sanitaire sur la commande publique](#) :

« ... des modifications des contrats de la commande publique en cours d'exécution sont envisageables si elles s'inscrivent dans l'une des hypothèses prévues au code de la commande publique, parmi lesquelles notamment :

- le cas où les documents contractuels initiaux comportent une clause de réexamen prévoyant une modification précise du contrat pour des événements auxquels les difficultés consécutives à la crise sanitaire pourraient être rattachables ;*
- les cas où des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires, voire où ce besoin de prestations supplémentaires ou de toute autre modification résulte de circonstances imprévues ;*
- les cas où les modifications ne sont pas substantielles ou sont de faible montant (10% maximum du montant initial pour les services et fournitures, 15% maximum pour les travaux) ».*

Au cours de l'exécution de votre marché, si vous n'êtes pas en mesure de vous placer dans une des hypothèses avancées par la DAJ, le partenariat avec vos entreprises pourrait s'avérer délicat.

-Le CDG43 décline toute responsabilité quant à l'utilisation des documents mis à disposition-