



Circulaire n° 3825

Circulaire

aux administrations communales,
aux syndicats de communes,
aux offices sociaux et
autres établissements publics placés sous la surveillance des communes

Objet : COVID 19 - Marchés publics : délais de recours et adaptation temporaire de certaines autres modalités formelles.

Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre,
Madame la Présidente, Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que le Gouvernement a pris, par voie de règlement grand-ducal une série de mesures d'urgence applicables aux marchés publics.

Alors que les mesures générales adoptées par le Gouvernement en ce qui concerne les délais juridictionnels étaient susceptibles d'avoir des conséquences sur les procédures en matière de marchés publics, il a été jugé approprié de prendre, en parallèle, les dispositions nécessaires permettant de garantir le maintien de la commande publique, essentiel à la continuation des services publics et susceptible d'appuyer la reprise économique.

C'est ainsi que le règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2020 relatif à l'application des délais de recours en matière de marchés publics et de concessions, et portant adaptation temporaire de certaines autres modalités formelles¹ vise à exempter la passation des marchés publics de la mesure de prorogation des délais visée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, et ceci notamment dans les hypothèses suivantes :

- en phase précontractuelle, lorsqu'il s'agit d'introduire un recours contre les documents de l'appel à la concurrence, du cahier des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du contrat, publiés en application des lois et règlements tels qu'en vigueur² ;

¹Consultable à l'adresse électronique suivante :

<http://www.legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2020/04/08/a262/consolide/20200410>

² Sont visés les dispositions des lois applicables devant les juridictions administratives (droit commun de la procédure) ainsi que les dispositions particulières applicables, le cas échéant : la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, la loi du 26 décembre 2012 sur les marchés publics de la défense et de la sécurité, la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics et d'attribution de contrats de concession, ainsi que les règlements d'exécution des prédites lois.

- à l'issue des procédures de passation, lorsqu'il s'agit d'introduire un recours contre une décision d'attribution prise en application des lois et règlements en vigueur³.

Dès lors, les décisions qui seront notifiées après l'entrée en vigueur du prédit règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2020 se verront appliquer le régime habituel des textes applicables en matière de marchés publics. Pour ces marchés, il est à suggérer d'adapter le texte des **lettres de notification** des décisions d'adjudication aux concurrents non retenus, en les complétant avec la formule spécifique suivante :

« (...)

Compte tenu des dispositions du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2020 relatif à l'application des délais de recours en matière de marchés publics et de concession, et portant adaptation temporaire de certaines autres modalités formelles, aucun des délais mentionnés ci-dessus n'est affecté par le règlement modifié grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation de certaines autres modalités procédurales. »

En outre, le règlement grand-ducal précité du 8 avril 2020, prévoit des dispositions transitoires détaillées qui visent notamment l'hypothèse des courriers de notification de la décision d'adjudication envoyés **avant** l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2020.

Ces mêmes dispositions transitoires disposent que les délais de recours qui ont commencé à courir avant l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal précité du 25 mars 2020 sont suspendus à partir du 26 mars 2020. Deux hypothèses sont visées :

- d'une part, l'hypothèse des délais qui ont commencé à courir mais qui ne sont pas arrivés à échéance après la prise d'effets du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 précité,
- et d'autre part, l'hypothèse des délais qui sont venus à échéance lorsque le règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 précité était en vigueur, mais pas encore celui du 8 avril 2020 précité, qui prévoit à son article 1^{er} une dérogation à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020.

En effet, sans la dérogation expresse prévue au règlement grand-ducal précité du 8 avril 2020, les délais de recours auraient été suspendus par l'effet du règlement grand-ducal précité du 25 mars 2020. Grâce à ladite dérogation, les délais sont suspendus à partir du 26 mars 2020 et reprennent leur cours à partir du 27 avril 2020 (sans effacer les délais déjà courus). Dès lors, il est à suggérer de vérifier la situation des délais des procédures qui en seraient affectés.

Ensuite, s'ajoutent à ces mesures, celles qui visent à suspendre pendant l'état de crise, les délais dans le cadre de l'exécution des marchés publics, prévus à la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics. Il s'agit des délais suivants :

- le délai de forclusion d'un mois, prévu à l'article 43, paragraphe 6, pour les demandes de modification de contrats.

³ V. note de bas de page n°1

Ce délai commence à courir à partir de la survenance de l'événement ou de la notification des changements. Sont visées, les hypothèses de modifications, qui auront lieu sur demande du pouvoir adjudicateur et du fait de celui-ci et qui ont trait au dépassement de la date de commencement des travaux de plus de quarante jours ou au dépassement du délai contractuel de plus de quarante jours. Il en est de même pour les cas de changements au contrat du pouvoir adjudicateur qui entraînent une variation de plus de vingt pour cent de la valeur totale du marché ; et

- le délai de forclusion de quinze jours, prévu à l'article 44, paragraphe 6, pour demander la résiliation d'un contrat de marché public. Sont visés tous les marchés publics, quelle que soit leur envergure. La résiliation peut être justifiée si des variations importantes et imprévisibles de prix, de salaires ou de conditions d'exécution se sont produites à la suite d'un cas de force majeure. A ceci s'ajoute la possibilité de résilier le contrat à la demande de l'adjudicataire si,
 - a) du fait du pouvoir adjudicateur, la date de commencement des travaux prévue est dépassée de plus de quarante jours ;
 - b) avant le début des travaux, le pouvoir adjudicateur apporte des changements au contrat d'une variation de la valeur totale du marché de plus de 20 pour cent. Ce délai court à partir de la survenance de l'événement.⁴

Par cette modification, des demandes de résiliation et des demandes de modification de contrats de marchés publics affectés par l'état de crise ne sont plus encadrées par des délais relativement courts, ce qui devrait permettre aux pouvoirs adjudicateurs et aux adjudicataires d'apprécier, sans agir dans la précipitation en raison de la crise, si éventuellement des marchés conclus devraient être modifiés, voire même résiliés. Il s'agit d'une possibilité de modifier ou de résilier un contrat de marché, mais non pas d'une obligation, de sorte qu'il est bien entendu à admettre que la résiliation d'un contrat de marché public ne constituera que l'ultime solution de repli.

Pour toute information supplémentaire, merci de bien vouloir contacter le service des marchés publics et transactions immobilières du ministère de l'Intérieur à l'adresse électronique mp.ti@mi.etat.lu et pour toute question particulière relative au Covid-19 : covid-19@mi.etat.lu (Tél : 247-84615 et 247-84606)

Veillez agréer, Madame la Bourgmestre, Monsieur le Bourgmestre, Madame la Présidente, Monsieur le Président, l'expression de ma parfaite considération.

La Ministre de l'Intérieur



Taina BOFFERDING

⁴ Cette suspension est également prévue pour les délais ayant le même objet, mais qui sont contenus dans le règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, respectivement dans le règlement grand-ducal du 7 juillet 2003 portant exécution de la loi du 30 juin 2003 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale du 13 décembre 1988, pour autant que ces textes soient applicables.