



Crise du Coronavirus, Crise de la Commande publique ?

Questions et Réponses inédites

Professeur Laurence Folliot Lalliot
RACOP
23 septembre 2020

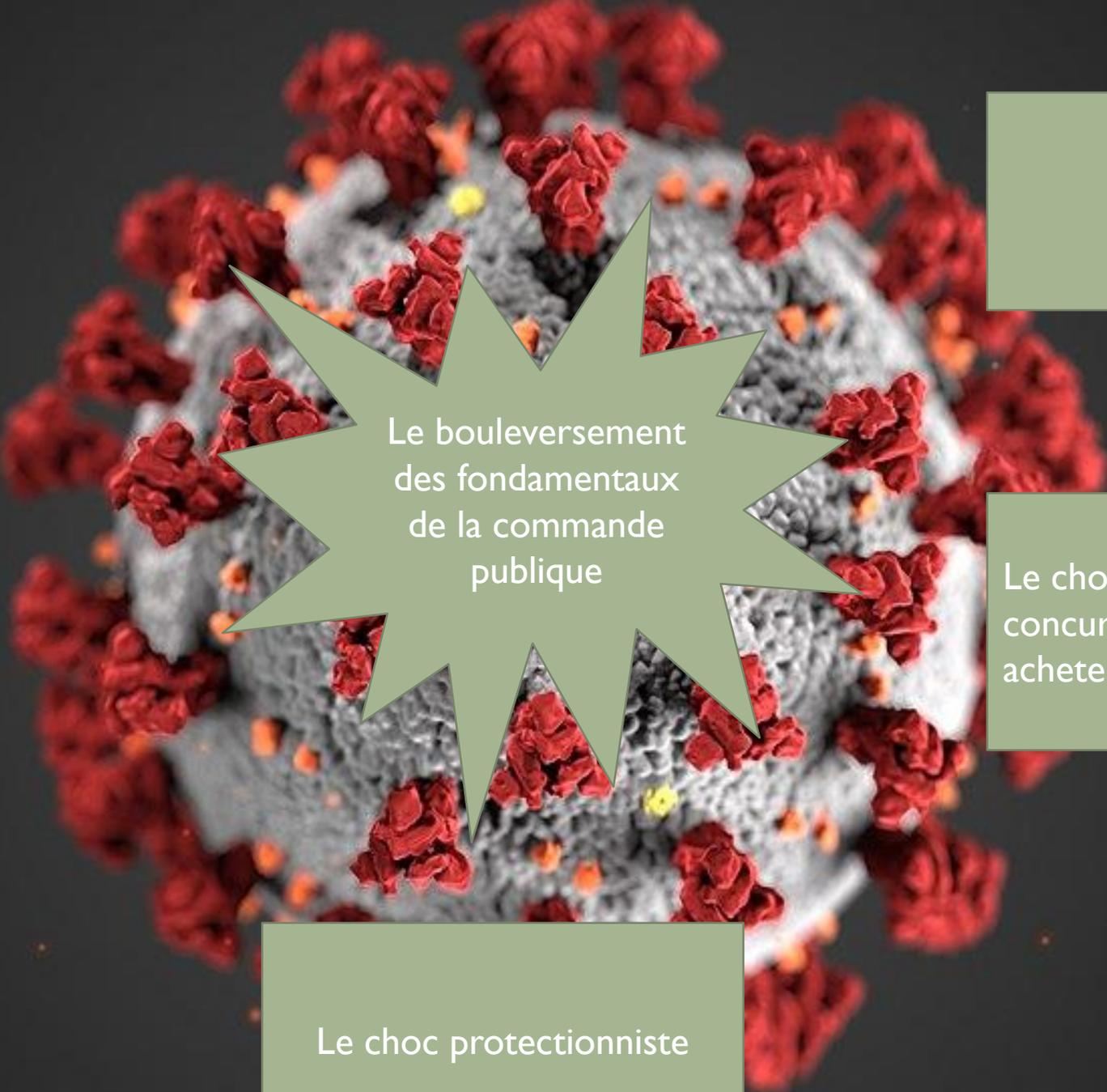
Sur l'attribution des contrats
« COVID »



Effets « COVID » sur la
commande publique

Sur l'exécution des
contrats en cours





Le choc temporel :
l'urgence dans
l'urgence

Le choc spatial

Le bouleversement
des fondamentaux
de la commande
publique

Le choc « moral » : la
concurrence entre
acheteurs publics

Le choc concurrentiel

Le choc protectionniste

Les marchés
« COVID »



FACTEUR INTERNATIONAL DE LA CRISE : DES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT MONDIALES COMPROMISES

Une situation de pénurie :

- Très forte demande,
- Offre relativement limitée avec une production concentrée initialement en Chine,
- Spéculation des intermédiaires qui ont fait grimper les prix,
- Interdictions à l'exportation

DES CONSÉQUENCES POTENTIELLEMENT DRAMATIQUES

- *Les dégâts de ces comportements sur les chaînes d'approvisionnement des matériels sanitaires de première nécessité et bientôt des vaccins se font sentir :*
 - *- mise en danger des personnels soignants en première ligne face à la contagion,*
 - *- exaspérations populaires face à la lenteur des livraisons,*
 - *-désarroi des pays pauvres qui sont exclus de fait de ces approvisionnements cruciaux,*
 - *-fuite en avant des déficits budgétaires, renforcement de la corruption et des circuits mafieux parallèles,*
- *la liste est longue et certainement incomplète tant la visibilité est réduite. Lorsque la crise sera terminée, viendra le temps des critiques et des interrogations »*

DES RÉPONSES NATIONALES DISPERSÉES

- Le constat :
- Certains pays ont activé leurs procédures d'achats en urgence
- Ou se sont appuyés sur leurs centrales d'achats
- D'autres ont autorisé les Achats hors Code des marchés publics, parfois sans limitation de durée ou d'objet
- La plupart ont eu recours à des marchés de gré à gré sans contrôles efficaces
- L'absence de coordination entre les pays a contribué à une forte augmentation des prix
- L'absence de procédures d'achats groupés a été pénalisante
- L'absence de contrôles a favorisé les fraudes et corruptions
- **ATTEINTES à LA TRANSPARENCE ET à l'INTEGRITE**

RÉPONSES DE L'UNION EUROPÉENNE : L'ACCORD VOLONTAIRE DE PASSATION CONJOINTE DE MARCHÉS



- Un Comité de crise a été mis en place pour Coordonner l'action des Agences européennes.
- Des contacts étroits avec l'industrie européenne pour augmenter la production de toutes les fournitures nécessaires
- Des exportations réglementées d'équipements de protection individuelle pour garantir l'approvisionnement dans tous les États membres
- La mise en place de voies prioritaires pour faciliter la libre circulation des marchandises et des personnes qui doivent traverser les frontières
- L'harmonisation des normes européennes, en accès libre, pour les fournitures médicales afin de faciliter l'augmentation de la production
- **« Joint public procurement » = une initiative de marchés publics conjoints pour acheter des masques et autres équipements de protection individuelle. Il existait déjà un tel schéma pour l'achat de produits médicaux en urgence.**
- **Lors de la passation de marchés communs, la Commission européenne a un rôle de coordination, tandis que les États membres achètent les marchandises.**
- 28 février 2020 : La Commission a lancé quatre appels d'offres différents pour des équipements et fournitures médicaux (gants et blouses chirurgicales),
- 17 mars 2020 : équipements de protection individuelle pour la protection oculaire et respiratoire, ainsi que les respirateurs médicaux et les équipements respiratoires)
- 19 mars (laboratoire équipements, y compris les kits de test) –
 - avec la participation de 25 États membres au maximum.
- Ces initiatives sont intéressantes mais lentes



L'impact de la Crise COVID sur les contrats en cours



LE13H TFI

INDICES BOURSIERS
A LA MI-JOURNÉE

	TOKYO	-5,07%	
	LONDRES	-6,06%	
	MILAN	-9,92%	
	FRANCFORT	-6,68%	
	PARIS	-7,01%	

LE RISQUE INÉDIT DE LA PANDÉMIE

- Enjeux : assurer la continuité des activités publiques (services publics,)
- Assurer la poursuite des contrats est aussi un outil de soutien à l'économie
- Problème du caractère multidimensionnel du risque COVID
- Problème de la durée du risque (force majeure prolongée)

SOLUTIONS ?

- Négociations contractuelles au cas par cas ;
- Application de la clause de force majeure
- Ou de hardship
- Avenant
- Résiliations sans indemnité
- Loi adoptée en urgence pour régler le sort des contrats publics en cours
- Application de la force majeure = exclusion des pénalités contractuelles pour retard ou inexécution
- Prolongation des délais d'exécution
- Avance
- Marchés de substitution
- Procédure éventuelle d'indemnisation (imprévision éventuellement)

**ORDONNANCE N° 2020-319 DU 25 MARS 2020 PORTANT DIVERSES
MESURES D'ADAPTATION DES RÈGLES DE PASSATION, DE
PROCÉDURE OU D'EXÉCUTION 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**

- 1. Mesures relatives aux procédures de passation en cours (à partir du 12 mars)
- 2. Mesures relatives aux contrats en cours d'exécution
- 3. Mesures relatives à la passation en urgence des marchés essentiels



CONCLUSION : LA CRISE DE LA COVID A CHANGÉ LES FONDAMENTAUX DE L'ACTION PUBLIQUE ET DONC DE LA COMMANDE PUBLIQUE

- Interventionnisme économique des États
- Souveraineté et protectionnisme
- Orientation verte et durable de la relance : l'objectif de développement durable (dans ses 4 composantes : environnementale, sociale, économique et éthique) tend à devenir prioritaire
- Mutualisation et groupements d'achats des produits essentiels
- Mobilisation des outils de la dématérialisation

COVID-19: Lessons learned in public procurement. Time for a new normal? (L. Folliot Lalliot & C. Yukins, *Concurrences*, Sept. 2020)

- The **temporal disruption**, with the unprecedented and forced acceleration of purchasing procedures;
- The **competition disruption**, which caused an inversion of the characteristics of the public purchasing market;
- The **"assumption" disruption**, i.e., the destruction of assumptions grounded in a monopsonist's market with sudden competition between public buyers;
- The **geographic disruption** due to the global dimension of voracious public demand;
- And finally, the **protectionist disruption**—the way the pandemic paradoxically both fed and made nonsense of the nationalism that normally surrounds public procurement markets.



Professeur Laurence Folliot Lalliot
Co-Directrice du Master Droit de l'Economie
Université Paris Nanterre
Centre de Recherches sur le Droit Public

Prof. Laurence Folliot Lalliot 23 sept. 2020

LinkedIn

La concurrence entre Etats sur | x +

lemonde.fr/idees/article/2020/03/30/la-concurrence-entre-etats-dans-les-chaines-d-approvisionnement-public-aggrave-la-crise-sanitaire_6034

Le Monde

Offrir Le Monde L. FOLLIOT LALLIOT

ACTUALITÉS ÉCONOMIE VIDÉOS OPINIONS CULTURE M LE MAG SERVICES

IDÉES • CORONAVIRUS ET PANDÉMIE DE COVID-19

Favoris Partage

TRIBUNE

Laurence Folliot Lalliot
professeure de droit public

« La concurrence entre Etats sur l'achat de matériel médical et sanitaire aggrave le problème »

La juriste Laurence Folliot Lalliot dénonce la compétition entre certains gouvernements pour récupérer des masques et autres produits, se retrouvant liés à des intermédiaires peu scrupuleux.

Publié aujourd'hui à 02h07, mis à jour à 14h15 | Lecture 4 min.

Taper ici pour rechercher

Bureau 12:28 30/03/2020