

Note d'orientation destinée aux promoteurs

concernant la passation des marchés pour les projets financés par la BEI à l'extérieur de l'UE
en réponse à la pandémie de COVID-19

Mars 2020

La présente note d'orientation vise à informer les promoteurs de projets sur les perturbations des chaînes d'approvisionnement causées dans le monde entier par la pandémie de COVID-19 et sur leurs répercussions sur la passation des marchés pour les projets financés par la Banque dans le cadre d'opérations menées en dehors de l'UE. **Les dispositions ci-après sont mises en place exclusivement en réponse à la pandémie de COVID-19 et ne peuvent être appliquées qu'après consultation et accord préalables de la BEI. Cette note se veut simplement un guide informatif, qui ne doit pas être interprété comme un avis juridique contraignant ni comme imposant une quelconque obligation aux promoteurs de projets. Par conséquent, aucune disposition de la présente note n'engendre une quelconque responsabilité pour la BEI.**

1. Passation des marchés en situation d'urgence

Certains promoteurs peuvent devoir recourir de façon impérieuse à une passation des marchés et à une acquisition de travaux, de biens, d'équipements ou de services dont ils ont urgemment besoin pour contenir la pandémie de COVID-19.

- Le promoteur doit d'abord envisager une réduction des délais dans le cadre des procédures ouvertes ou restreintes publiées.
- Si la réduction des délais susmentionnée ne permet pas de faire face à l'urgence, le Guide de passation des marchés prévoit (point 3.4.1.) une flexibilité accrue, notamment le recours à la **procédure négociée avec établissement d'une liste de candidats directement par le promoteur si elle s'avère absolument nécessaire pour faire face à la pandémie de COVID-19.**
 - Les conditions d'application de cette procédure sont énoncées dans le Guide de passation des marchés et doivent être respectées.
 - L'attention du promoteur est attirée sur la condition de **stricte nécessité** pour des raisons **d'urgence impérieuse** reposant sur des **événements qu'il ne peut prévoir**, qui empêcheraient le respect des délais d'une procédure par ailleurs concurrentielle. Le Guide de passation des marchés précise que les circonstances invoquées pour justifier l'urgence impérieuse ne pourront être, en tout état de cause, du fait du promoteur.
- En dehors de l'UE, les promoteurs peuvent également faire réaliser des ouvrages **en régie** (point 3.4.1. du Guide de passation des marchés) pour tirer parti des ressources propres des pouvoirs publics afin **de réagir rapidement face à l'urgence**. Il peut s'agir de la construction en urgence d'hôpitaux de campagne ou de l'installation de lits ou d'équipements supplémentaires par l'armée ou d'autres services publics de protection et de secours en cas de catastrophe.



- Les promoteurs peuvent recourir à une **passation des marchés conjointe** initiée par **plusieurs pouvoirs adjudicateurs** si ladite procédure est conforme au Guide de passation des marchés.

Les promoteurs intéressés par de telles solutions doivent immédiatement porter la question à l'attention de leurs contreparties de la BEI afin de discuter et de convenir de l'opportunité et des modalités de ces solutions.

2. Mesures visant à atténuer les effets de la pandémie de COVID-19 sur la passation des marchés

Les promoteurs de projets sont responsables de la passation des marchés et de l'exécution des contrats. La BEI n'est pas partie au contrat et sa responsabilité se limite à vérifier que les conditions liées à son financement sont remplies. La Banque peut toutefois donner des conseils et prêter assistance aux promoteurs dans le processus de passation des marchés (voir le point 1.3 du Guide de passation des marchés). Les promoteurs sont invités à prendre en compte les considérations et (ou) solutions suivantes pour atténuer les répercussions de la pandémie de COVID-19 sur la passation des marchés pour les projets financés par la BEI.

a. Phase de passation des marchés

- S'il existe une forte probabilité de réduction de la concurrence internationale, les promoteurs doivent envisager soit de **reporter la procédure d'appel d'offres, soit de prolonger les périodes de préparation et de soumission des offres**. Les promoteurs doivent donc tenir compte des difficultés accrues que rencontrent actuellement les soumissionnaires pour participer aux visites sur le terrain ou aux réunions préalables à l'appel d'offres, pour gérer et coordonner les contributions des banques, des partenaires au sein des coentreprises, des fournisseurs et des sous-traitants à leurs appels d'offres et, d'une manière générale, pour préparer leurs offres les plus économiquement avantageuses et conformes pour l'essentiel.
- Le dossier d'appel d'offres doit être rédigé en tenant compte des résultats et des performances réalistes attendus et permettre aux soumissionnaires de proposer des solutions et (ou) alternatives pour faire face aux défis sans précédent créés par la pandémie. Ce dossier doit également promouvoir le principe de **la conformité pour l'essentiel**. S'agissant des documents requis pour prouver l'éligibilité, la capacité ou les qualifications d'un soumissionnaire, il est rappelé aux promoteurs que conformément au Guide de passation des marchés, des clarifications doivent être demandées, notamment sur les éléments de nature historique qui ne peuvent être modifiés par les soumissionnaires après la date limite de soumission des offres. Compte tenu des circonstances, les déclarations sur l'honneur et (ou) les copies numérisées de documents originaux peuvent être acceptées à condition que les originaux soient fournis par le soumissionnaire retenu lors de la signature du contrat.
- Les promoteurs peuvent également envisager de ne pas exiger de garanties de soumission, car elles peuvent être difficiles à obtenir dans les circonstances actuelles. Elles peuvent être remplacées par des stratégies différentes telles que l'exclusion des futurs appels d'offres d'un soumissionnaire retirant son offre avant l'expiration de la période de validité de l'appel d'offres.
- Les dossiers d'appel d'offres peuvent prévoir une **approche plus souple des délais de livraison** afin d'éviter les rejets systématiques d'offres, en particulier si un soumissionnaire justifie la nécessité de délais de mise en œuvre et de livraison plus longs en raison de perturbations causées par la pandémie de COVID-19 affectant la chaîne d'approvisionnement ou la disponibilité de la main-d'œuvre.

- Les promoteurs doivent vérifier que les **critères de sélection et d'attribution sont proportionnés aux besoins et conditions du marché engendrés par les perturbations dues à la pandémie de coronavirus**. Il est probable que dans les mois à venir, les soumissionnaires ne seront pas toujours en mesure de démontrer qu'ils ont accès à des liquidités ou qu'ils disposent de ressources financières. Les promoteurs peuvent également envisager de proposer des paiements anticipés plus importants et des délais de paiement plus courts.
- Il est rappelé aux promoteurs que le dossier d'appel d'offres devra contenir une mention précisant que les soumissionnaires, s'ils estiment que certaines clauses ou spécifications techniques du dossier d'appel d'offres sont de nature à limiter la concurrence internationale ou à donner un avantage injuste à certains concurrents, doivent en informer le promoteur par écrit, avec copie à la BEI.
- Dans les cas où un risque important de contamination, lié à la soumission des enveloppes contenant les offres, est établi, ou si la remise en main propre de ces enveloppes n'est pas possible ou encore si les services de courrier postal ou de messagerie sont suspendus en raison des restrictions de voyage et des règles de confinement dues à la pandémie de COVID-19, les promoteurs peuvent envisager des options **de passation de marchés et d'acceptation des dossiers d'appel d'offres par voie électronique**. Il est souligné que cette option doit garantir que les offres reçues ne puissent pas être ouvertes par le promoteur avant la date limite d'ouverture des offres.
- Si les séances d'ouverture publique des offres (comme le prévoit le point 3.7.11 du Guide de passation des marchés pour les projets hors UE) ne sont pas recommandées en raison d'un risque important de contamination, les promoteurs peuvent utiliser des **moyens électroniques pour procéder à des séances d'ouverture publique virtuelles** (vidéoconférence, diffusion en direct, etc.).

b. Phase d'exécution des contrats

Voici quelques conseils que les promoteurs peuvent trouver utiles pour faire face à la crise de la pandémie de COVID-19 et à ses répercussions sur l'exécution des contrats déjà attribués ou conclus.

- Il se peut que les cérémonies de signature en personne ne soient plus possibles. Dans ce cas, les promoteurs peuvent **signer les contrats par voie numérique ou électronique** conformément à la législation en vigueur dans leur juridiction ou **échanger des versions signées par courrier postal ou service de messagerie**.
- Si le **report du commencement des travaux** fait l'objet d'une demande dûment justifiée de la part des entrepreneurs en raison de la pandémie de COVID-19, les promoteurs doivent prendre des mesures conformément aux dispositions du contrat.
- Pendant la mise en œuvre, les promoteurs peuvent recevoir des revendications invoquant **les dispositions du contrat relatives aux cas de force majeure**. Ces revendications doivent être réglées conformément aux dispositions du contrat.
- Étant donné le manque actuel de liquidités, dans des cas dûment justifiés, les entrepreneurs peuvent avoir besoin d'un paiement anticipé non prévu par les dispositions contractuelles initiales. Le promoteur peut vouloir prendre dûment acte de ces demandes en tenant compte des répercussions de la pandémie de COVID-19 sur l'exécution du contrat, des dispositions contractuelles applicables et de l'intérêt supérieur du projet. Il peut également envisager de réviser les conditions de paiement afin d'aider les entrepreneurs à surmonter le manque de liquidités et à remplir leurs obligations.



- Le promoteur doit réagir rapidement à toute demande de **modification des contrats** jugée nécessaire pour permettre à l'entrepreneur, face à la menace que représente le coronavirus, de mieux préparer et protéger son personnel et toute autre personne devant se trouver sur le site du projet.

3. Risque accru de manœuvres interdites

L'attention des promoteurs est attirée sur le fait que les situations de crise et d'urgence sont connues pour accroître considérablement le risque de manœuvres interdites dans les procédures de passation des marchés et l'exécution des contrats, en particulier lorsque davantage de flexibilité est prévue pour répondre à des besoins urgents. Il est donc important de prendre en compte comme il se doit les justifications fournies pour davantage de flexibilité, de consulter la BEI et de documenter de manière adéquate les décisions prises. Les promoteurs informeront la division Enquêtes sur les fraudes de la BEI de tout soupçon de manœuvre interdite. Les promoteurs peuvent s'adresser directement à la division Enquêtes sur les fraudes (investigations@eib.org) ou par l'intermédiaire de leur interlocuteur habituel à la BEI.

4. Examen par la BEI adapté à la crise

- À la demande des promoteurs, la BEI apportera son soutien en temps utile à la publication au Journal officiel de l'Union européenne de toute prolongation ou révision des avis d'appel d'offres.
- La Banque procédera à l'examen de la passation des marchés et modifications aux contrats conformément au Guide de passation des marchés et s'efforcera de répondre en temps utile aux demandes des promoteurs.
- Les promoteurs porteront rapidement à l'attention de la BEI tout besoin en matière de passation des marchés lié à la pandémie de COVID-19.
 - **Les promoteurs doivent demander l'accord préalable de la BEI pour toute actualisation de la passation des marchés**, singulièrement si est envisagée l'application de dispositions particulières du Guide de passation des marchés relatives aux situations d'urgence.
 - Les promoteurs doivent tenir la BEI informée des demandes de clarification pendant la phase de préparation des offres, en particulier si elles sont liées à des difficultés spécifiques que rencontrent les soumissionnaires en raison de la pandémie de COVID-19.
 - Les promoteurs doivent demander l'avis de non-objection de la BEI pour toute modification de contrat affectant de manière significative l'équilibre des risques entre les parties, même si l'impact en matière de hausse des prix est inférieur à 15 % du prix du contrat comme indiqué dans le Guide de passation des marchés.
- Compte tenu des circonstances exceptionnelles dues à la crise du coronavirus, la BEI fournira des avis de non-objection et des lettres de non-observation accompagnés de signatures électroniques. Des versions papier avec signatures à l'encre suivront prochainement, une fois que la BEI aura repris ses activités normales. Dans l'intervalle, les promoteurs peuvent considérer les lettres signées électroniquement comme valables.