



## Fiche d'information

Mise en œuvre des procédures d'adjudication lors de circonstances particulières  
dues à la pandémie

en vertu des ordonnances du Conseil fédéral sur les

- Mesures du 19 juin 2020 destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (ordonnance 3 COVID-19; RS 818.101.24)
- Mesures du 19 juin 2020 destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ordonnance COVID-19 situation particulière; RS 818.101.26)
- Mesures du 16 avril 2020 en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (ordonnance COVID-19 justice et droit procédural; RS 272.81)

Berne, le 9 décembre 2020; V2.0 (mise à jour du chiffre 1.2.4 [Loi COVID-19], le 26 janvier 2021)

### Thèmes

|          |                                                                                     |           |
|----------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>Introduction</b>                                                                 | <b>3</b>  |
| 1.1      | Contexte                                                                            | 3         |
| 1.2      | Bases juridiques (développement)                                                    | 3         |
| 1.2.1    | Ordonnance 2 COVID-19                                                               | 3         |
| 1.2.2    | Ordonnance 3 COVID-19 et ordonnance COVID-19 situation particulière                 | 3         |
| 1.2.3    | Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural                                     | 4         |
| 1.2.4    | Loi COVID-19                                                                        | 4         |
| 1.2.5    | Recommandations et fiches d'informations publiées précédemment par la KBOB et la CA | 5         |
| 1.3      | Situation dynamique: «situation extraordinaire» et «situation particulière»         | 5         |
| 1.4      | Utilisation de la présente fiche d'information                                      | 6         |
| <b>2</b> | <b>Planification des marchés</b>                                                    | <b>7</b>  |
| 2.1      | Assurer et accélérer l'adjudication des marchés                                     | 7         |
| 2.2      | Marchés urgents                                                                     | 8         |
| <b>3</b> | <b>Exigences formelles</b>                                                          | <b>9</b>  |
| 3.1      | Soumission d'offres par voie électronique                                           | 9         |
| 3.2      | Renoncement à une signature formelle (envoi ultérieur)                              | 9         |
| <b>4</b> | <b>Délais</b>                                                                       | <b>10</b> |
| 4.1      | Suspension des délais durant les fêtes judiciaires                                  | 10        |
| 4.2      | Prolongation des délais                                                             | 10        |
| 4.3      | Réception d'offres après l'ouverture des offres ou pendant l'évaluation             | 11        |

|          |                                                                                                     |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>5</b> | <b>Conclusion et contenu du contrat .....</b>                                                       | <b>11</b> |
| 5.1      | Conséquences de la suspension des délais sur la conclusion du contrat .....                         | 11        |
| 5.2      | Signature électronique et utilisation de signatures numérisées .....                                | 12        |
| 5.3      | Compléments dans les contrats.....                                                                  | 12        |
| 5.3.1    | Marchés urgents .....                                                                               | 12        |
| 5.3.2    | Gestion des retards possibles (perturbations des livraisons et des prestations) .....               | 13        |
| 5.3.3    | Utilisation de la signature électronique simple.....                                                | 13        |
| 5.3.4    | Utilisation de la signature électronique .....                                                      | 13        |
| <b>6</b> | <b>Contacts personnels.....</b>                                                                     | <b>13</b> |
| 6.1      | Généralités .....                                                                                   | 13        |
| 6.2      | Évaluation numérique dans les procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles.....          | 14        |
| 6.3      | Exposition des contributions dans les procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles ..... | 14        |
| <b>7</b> | <b>Conclusions .....</b>                                                                            | <b>15</b> |

# 1 Introduction

## 1.1 Contexte

La KBOB publie la présente fiche d'information à titre d'outil de mise en œuvre des procédures d'adjudication. Destinée aux adjudicateurs, aux candidats, aux soumissionnaires ainsi qu'aux membres de jurys et de groupes d'évaluation, elle vise à garantir un déroulement à la fois souple et efficace des procédures d'adjudication dans le cadre de la «situation particulière» induite par la pandémie de coronavirus (COVID-19). Sauf disposition contraire de la part de la KBOB, cette fiche d'information resterait valable si les mesures liées à la pandémie devaient se durcir. La santé de toutes les personnes impliquées dans la procédure d'adjudication demeure prioritaire.

## 1.2 Bases juridiques (développement)

### 1.2.1 Ordonnance 2 COVID-19

Le 13 mars 2020, le Conseil fédéral a déclaré la «situation extraordinaire» en vertu de l'art. 7 de la loi sur les épidémies (LEp, RS 818.101) et adopté l'ordonnance 2 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19), entrée en vigueur le jour même (**ORDONNANCE 2 COVID-19**; lien: [ordonnance 2 COVID-19](#)), pour lutter contre le coronavirus. L'ordonnance a été étendue, complétée et adaptée à plusieurs reprises dans les semaines qui ont suivi.

### 1.2.2 Ordonnance 3 COVID-19 et ordonnance COVID-19 situation particulière

À partir du 27 avril 2020, le Conseil fédéral a lancé une phase d'assouplissement des mesures en trois étapes. À partir du 22 juin, il a levé la plupart des mesures de lutte contre le nouveau coronavirus, marquant un retour à la quasi-normalité. (lien: [communiqué de presse du 19 juin 2020](#)).

Par décision du 19 juin 2020 entrée en vigueur au 22 juin 2020, le Conseil fédéral a édicté deux nouvelles ordonnances se substituant à l'ordonnance 2 COVID-19:

- a) Ordonnance 3 du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) (**ordonnance 3 COVID-19**; RS 818.101.24), fondée sur l'art. 185, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) (lien: [ordonnance 3 COVID-19](#); valable jusqu'au 31 décembre 2021);
- b) Ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (**ordonnance COVID-19 situation particulière**; RS 818.101.26), fondée sur l'art. 6, al. 2, LEp (lien: [ordonnance COVID-19 situation particulière](#); la validité de cette ordonnance n'est pas limitée, à l'exception de l'interdiction des grands événements de plus de 1000 personnes et d'une disposition pénale y relative).

Cette subdivision a permis de faire passer les mesures sanitaires de la «situation extraordinaire» à la «situation particulière» en vertu de l'art. 6. LEp, ceci par le recours direct à l'art. 185, al. 3, Cst., pour toutes mesures ne pouvant pas s'appuyer sur l'art. 6 LEp ou autres dispositions légales spéciales.

Le retour à une «situation particulière» entraîne également une plus grande implication des cantons en ce qui concerne la levée de mesures existantes ou l'adoption de nouvelles mesures (voir art. 6, al. 2, LEp).

Alors que l'ORDONNANCE 3 COVID-19 règle des mesures comme le maintien des capacités sanitaires, les restrictions en matière de franchissement de la frontière et d'admission d'étrangers, etc., l'ORDONNANCE COVID-19 SITUATION PARTICULIÈRE traite les mesures visant les personnes, les installations et les établissements accessibles au public ainsi que les manifestations et la protection des travailleurs.

### **1.2.3 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural**

Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a approuvé une ordonnance sur les mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural en vertu de l'art. 185, al. 3, Cst. (**ORDONNANCE COVID-19 JUSTICE ET DROIT PROCÉDURAL**; lien: [ordonnance COVID-19 justice et droit procédural](#); RS 272.81).

Conformément à l'art. 1 de ladite ordonnance, les tribunaux et autres autorités concernées doivent prendre les mesures qui s'imposent pour suivre les recommandations de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) en matière d'hygiène et d'éloignement social lors d'actes de procédure impliquant la participation de parties, de témoins et de tiers (audiences et auditions par ex.).

Initialement limitée au 30 septembre 2020, la validité de l'ordonnance a été prolongée par le Conseil fédéral le 25 septembre 2020 jusqu'au 31 décembre 2021. Des ajustements ont été apportés en parallèle: le recours exceptionnel à la vidéoconférence pour les audiences et l'audition de témoins dans le cadre de procédures civiles n'est désormais possible qu'à des conditions plus strictes. Il s'agit d'un outil supplémentaire pour les tribunaux, et non d'une obligation. En principe, les parties doivent y consentir.

Le recours à la vidéoconférence n'est en outre autorisé que

- si une partie, son représentant légal ou un membre du tribunal appartient à une catégorie de personnes particulièrement vulnérables au coronavirus et en fait la demande à ce titre, et qu'aucun juste motif ne s'y oppose,
- ou s'il y a une urgence particulière.

### **1.2.4 Loi COVID-19**

Afin de transférer dans le droit ordinaire les mesures qu'il a ordonnées en vertu du droit de nécessité pour surmonter la crise du coronavirus, le Conseil fédéral a soumis au

Parlement le 12 août 2020 (après une consultation abrégée) un message visant à établir une loi fédérale sur les bases légales des ordonnances du Conseil fédéral destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 (Loi COVID-19) (lien: [communiqué de presse du 12 août 2020](#)).

La loi COVID-19 du 25 septembre 2020 (lien: [loi](#)) prévoit des normes de délégation valables jusqu'à fin 2021 ou jusqu'en 2022 (voir art. 21, al. 2 ss., loi COVID-19). Celles-ci confèrent au Conseil fédéral la compétence de continuer à ordonner ou à adapter les mesures nécessaires, étant donné que les ordonnances qui s'appuient directement sur l'art. 185, al. 3, Cst., deviennent automatiquement caduques après six mois. La loi comprend différentes dispositions relatives à des domaines dans lesquels le Conseil fédéral dispose de compétences particulières: mesures dans le domaine des capacités sanitaires (art. 3), mesures dans le domaine de la protection des travailleurs (art. 4), mesures dans le domaine des étrangers et de l'asile (art. 5), mesures en cas de fermeture des frontières (art. 6), mesures dans le domaine de la justice et du droit procédural (art. 7), mesures dans le domaine des assemblées de sociétés (art. 8), mesures en cas d'insolvabilité (art. 9), mesures dans le domaine de la sécurité de l'approvisionnement (art. 10), mesures dans le domaine de la culture (art. 11), mesures pour les cas de rigueur destinées aux entreprises (art. 12 ss.), mesures dans le domaine du sport (art. 13), mesures dans le domaine des médias (art. 14), mesures en cas de perte de gain (art. 15), mesures dans le domaine de la prévoyance professionnelle (art. 16) et mesures dans le domaine de l'assurance-chômage (art. 17).

La loi a été examinée par le Parlement lors de la session d'automne 2020. Introduite par les Chambres fédérales, la clause pour les cas de rigueur permet au Conseil fédéral de soutenir aussi les entreprises qui ne bénéficient pas d'une solution propre à un domaine. Après avoir éliminé les divergences relatives aux aides financières pour les indépendants et les cas de rigueurs, les Chambres ont également approuvé la clause d'urgence. Approuvée par le Parlement en vote final le 25 septembre 2020, la loi est immédiatement entrée en vigueur le 26 septembre 2020.

### **1.2.5 Recommandations et fiches d'informations publiées précédemment par la KBOB et la CA**

La présente fiche d'information s'appuie également sur les recommandations déjà adoptées le 27 mars 2020 par la KBOB et la Commission des achats de la Confédération (CA) concernant la marge de manœuvre en vue d'atténuer les conséquences pour l'économie suisse du point de vue des marchés publics (lien: [KBOB](#)).

## **1.3 Situation dynamique: «situation extraordinaire» et «situation particulière»**

Les mesures sanitaires arrêtées par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 7 LEp durant la «**situation extraordinaire**» au printemps 2020 (**13 mars 2020 au 21 juin 2020**, voir art. 12, al. 1, ordonnance 2 COVID-19, et art. 28 et 29, al. 1, ordonnance 3 COVID-19)

ont entraîné des restrictions sans précédent dans l'histoire récente de la Suisse pour l'économie et la vie publique («semi-confinement»). Les mesures ont été introduites rapidement et n'ont été assouplies progressivement qu'après plusieurs semaines. L'organisation d'événements publics ou privés, entre autres, a été temporairement interdite, et les installations accessibles au public ont été fermées (à plusieurs exceptions près, notamment dans le domaine de l'administration publique) (art. 6, ordonnance 2 COVID-19, état le 17 mars 2020). Les personnes particulièrement vulnérables étaient tenues de rester chez elles et d'éviter les regroupements de personnes (art. 10b, ordonnance 2 COVID-19, état le 17 mars 2020). Les employeurs étaient notamment tenus de permettre aux travailleurs vulnérables de s'acquitter de leurs obligations professionnelles à domicile (art. 10c, al. 1, ordonnance 2 COVID-19, état le 20 juin 2020).

**À partir du 22 juin 2020**, le Conseil fédéral a largement assoupli pour la **«situation particulière» actuelle** les mesures sanitaires arrêtées en «situation extraordinaire»: seuls les grands événements sont restés interdits jusqu'à fin septembre 2020. Tous les lieux publics devant disposer d'un plan de protection, le Conseil fédéral a simplifié les directives à cet effet. L'hygiène et la distanciation demeurent les principales mesures de protection. Dans ce contexte, le Conseil fédéral mise sur un comportement responsable (voir par ex. art. 3, 4 et 10, ordonnance COVID-19 situation particulière).

Malgré ces assouplissements et les nombreuses mesures prises par la Confédération pour limiter l'impact de la pandémie sur l'économie et la conjoncture, le risque de **conséquences majeures à moyen et long terme** pour l'économie suisse est avéré. **Des marchés publics flexibles et adaptés aux besoins et aux difficultés des acteurs concernés peuvent résolument contribuer à atténuer ces effets.**

Il convient en outre de considérer le fait que même en «situation particulière», le Conseil fédéral peut renforcer les mesures en vigueur après avoir consulté les cantons si une telle décision s'avère nécessaire. Les **cantons** sont aussi en mesure d'imposer des mesures supplémentaires en limitant pour une période définie le nombre d'invités, de visiteurs ou de participants dans des installations et établissements ou lors de manifestations, voire de prendre des mesures applicables au niveau régional au sens de l'art. 40 LEp (art. 8, al. 1 et 2, ordonnance COVID-19 situation particulière). Dans ce contexte et compte tenu du fait que la pandémie de COVID-19 risque malheureusement de durer encore des mois, voire des années, la pratique en matière de marchés publics doit s'aligner sur les besoins actuels (notamment les intérêts sanitaires et économiques).

## **1.4 Utilisation de la présente fiche d'information**

Les explications qui suivent constituent des **suggestions et indications** destinées à permettre aux adjudicateurs de continuer à mettre en œuvre les procédures d'adjudication le plus harmonieusement possible dans le cadre de la «situation particulière» actuelle.

Compte tenu de **la dynamique de la situation pandémique actuelle**, la présente fiche d'information s'applique aussi bien à la «situation particulière» qu'à toutes circonstances plus restrictives. Les suggestions et indications peuvent être utilisées et mises en œuvre par les adjudicateurs selon leurs besoins.

Le cas échéant, il convient toutefois de veiller à ce que la recevabilité des exceptions soit étudiée au cas par cas et justifiée.

Les aspects suivants de la procédure d'adjudication sont traités:

- Planification des acquisitions (ch. 2)
- Exigences formelles (ch. 3)
- Délais (ch. 4)
- Conclusion et contenu du contrat (ch. 5)
- Contacts personnels (ch. 6)

## 2 Planification des marchés

### 2.1 Assurer et accélérer l'adjudication des marchés

De manière générale, la **planification des projets d'acquisition** doit **se poursuivre** et **ne pas être interrompue** ou suspendue, ceci malgré l'état de «situation particulière» et même en cas de restrictions supplémentaires. Les mandats prévus qui peuvent être attribués rapidement (par ex. dans la maintenance ou l'entretien de constructions) pourraient en outre être avancés.

**En l'espèce**, d'autres possibilités d'**adjudication accélérée** peuvent être examinées et mises en œuvre, notamment un traitement plus rapide des procédures par les autorités dans le cadre de l'**évaluation** (voir aussi ch. 2.2 à ce propos).

Les procédures d'adjudication publiques devraient, dans la mesure du possible, être **effectuées par voie électronique** (par ex. autorisation de la soumission d'offres par voie électronique [dans le respect des exigences formelles (signature électronique); renoncement à la signature manuscrite (pour les envois ultérieurs)]; réalisation d'enchères électroniques [voir art. 23. LMP 2019 / art. 23 AIMP 2019; art. 34, al. 2, LMP 2019 / art. 34, al. 2, AIMP 2019; voir aussi ch. 3 et 5 à ce propos]).

Même en état de «situation particulière» ou dans des conditions plus restrictives, les marchés en cours ne devraient être interrompus qu'en cas de **changements majeurs**. À défaut, il convient de recourir à la possibilité de **rectification**, par ex. en cas de modification des échéances ou de changements sans incidence des délais de livraison / de la date d'exécution du mandat.

## 2.2 Marchés urgents

**Dans des situations de danger et d'urgence**, le droit des marchés publics de la Confédération et des cantons prévoit à titre exceptionnel une **accélération** et une simplification des procédures d'adjudication. Cette mesure concerne en particulier les marchés requis rapidement et à court terme pour **protéger des biens juridiques fondamentaux comme la vie ou la santé de personnes**, à savoir la fourniture de prestations urgentes visant à contenir et gérer à court terme la situation épidémiologique et/ou à assurer le fonctionnement de l'administration publique. Il s'agit notamment de biens et de services visant à **assurer l'ordre public et l'approvisionnement économique du pays**, ou de prestations destinées à **maintenir les infrastructures d'importance systémique**.

En cas de renforcement des mesures dans la «situation particulière» actuelle ou de recours à des dispositions encore plus restrictives, les procédures d'adjudication peuvent exceptionnellement être accélérées et simplifiées comme suit, moyennant toujours un **examen** et une **justification** au cas par cas des conditions donnant lieu à la dérogation:

- pas d'applicabilité du droit des marchés publics pour la protection et le maintien de la **sûreté extérieure ou intérieure** ou de **l'ordre public** (voir art. 3, al. 2, let. a, LMP [art. 10, al. 4, let. a, LMP 2019] / art. 10, al. 2, let. a, AIMP [art. 10, al. 3, let. a, AIMP 2019]);
- pas d'applicabilité du droit des marchés publics pour la protection de la **santé ou de la vie des personnes, ou pour la protection de la faune et de la flore** (voir art. 3, al. 2, let. b, LMP [art. 10, al. 4, let. b, LMP 2019] / art. 10, al. 2, let. b, AIMP [art. 10, al. 3, let. b, AIMP 2019]);
- adjudication de gré à gré pour cause d'**événements imprévisibles et d'urgence** (voir art. 13, al. 1, let. d, OMP [art. 21, al. 2, let. d, LMP 2019] / art. 21, al. 2, let. d, AIMP 2019).

Pour l'acquisition de biens et de services urgents, les possibilités légales de **prolongation de la durée du contrat** et d'**extension de la quantité de référence contractuelle (options)** peuvent également être examinées en vertu des dispositions régissant l'adjudication de gré à gré de **marchés supplémentaires** (art. 13, al. 1, let. e et f, OMP 1995 / art. 21, al. 2, let. d et e, LMP 2019, et art. 21, al. 2, let. d et e, AIMP 2019) (voir aussi ch. 5.3.1).

## 3 Exigences formelles

### 3.1 Soumission d'offres par voie électronique

Les offres et les demandes de participation doivent être remises **par écrit, de manière complète et dans les délais fixés**, en respectant les indications figurant dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres (voir art. 19, LMP [art. 34, al. 1, LMP 2019] / art. 34, al. 1, AIMP 2019). Conformément à l'art. 20, al 1, OMP (voir aussi art. 34, al. 2, LMP 2019 / art. 34, al. 2, AIMP 2019), l'adjudicateur peut autoriser les soumissionnaires à lui remettre leurs demandes de participation, offres et autres documents par voie **électronique**.

Le cas échéant, cette possibilité doit être expressément mentionnée dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Les exigences formelles concrètes (qui peuvent être particulières en fonction de la situation), notamment en ce qui concerne le **respect des délais de remise des offres** et le **caractère complet des documents**, doivent également être définies dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres. Il convient en outre de décrire précisément la manière dont l'offre doit être soumise (par ex. par courrier électronique à deux destinataires dans le cas d'un dépôt numérique).

Une rectification sur la plateforme électronique SIMAP est en outre nécessaire pour les procédures d'appel d'offres en cours.

### 3.2 Renoncement à une signature formelle (envoi ultérieur)

L'adjudicateur vérifie tout d'abord si les offres déposées **respectent les exigences formelles** (offre envoyée dans les délais, complète, à caractère contraignant, etc.) afin de corriger d'office toute erreur manifeste (voir aussi art. 19, LMP [art. 38, al. 1, LMP 2019] / art. 38, al. 1, AIMP 2019).

Si l'appel d'offres exige la signature formelle d'offres, de documents annexes ou de justificatifs, les adjudicateurs ont la possibilité (ou, si la situation l'exige, l'obligation) de déroger à cette disposition et d'exiger que les documents soient soumis «uniquement» par voie électronique dans un premier temps. Même en cas de soumission par voie électronique, le **caractère contraignant de l'offre** doit toutefois être clarifié (rappel téléphonique, év. par courriel). Si l'offre ne répond pas aux exigences en matière de signature électronique, les signatures requises peuvent être fournies ultérieurement, par ex. avant la fin de l'évaluation, ou éventuellement par voie postale. L'adjudicateur peut en outre se contenter d'exiger uniquement les signatures de l'adjudicataire potentiel ou des soumissionnaires susceptibles de se voir remporter le marché.

## 4 Délais

### 4.1 Suspension des délais durant les fêtes judiciaires

Lorsque la pandémie a débuté au printemps 2020, le Conseil fédéral a décidé, au vu de la «situation extraordinaire», de prolonger les **fêtes judiciaires** de Pâques du 21 mars au 19 avril 2020 incl. (lien: [communiqué de presse du Conseil fédéral concernant la prolongation des fêtes judiciaires en matière civile et administrative](#)). Cette prolongation des fêtes judiciaires s'est appliquée à **toutes les procédures régies par le droit fédéral ou cantonal**. En étaient **exclues** toutes procédures pour lesquelles **aucune fête judiciaire n'était prévue**, à savoir les demandes urgentes et les procédures pénales.

Une nouvelle prolongation des fêtes judiciaires entraînerait une **suspension du délai de recours** contre les décisions relatives aux procédures d'adjudication de la Confédération publiées 20 jours avant le début des fêtes judiciaires, ceci pendant la durée complète des fêtes judiciaires (prolongées). Il convient toutefois de noter qu'avec l'entrée en vigueur de la loi révisée sur les marchés publics au 1<sup>er</sup> janvier 2021, les **fêtes judiciaires ne s'appliqueront plus** aux procédures relevant du droit des marchés publics (art. 56, al. 2, LMP 2019). Auparavant déjà, les cantons ne prenaient pas en compte les fêtes judiciaires pour les procédures relevant du droit des marchés publics et faisant l'objet d'un recours auprès des autorités judiciaires cantonales (art. 15, al. 2<sup>bis</sup>, AIMP 2001; art. 56, al. 2, AIMP 2019).

Les délais pour lesquels aucune suspension n'est prévue outre mesure ne sont pas non plus concernés par les fêtes judiciaires. Il s'agit notamment des délais définis par l'adjudicateur dans le **déroulement de la procédure d'adjudication** (questions / réponses, délai de dépôt des offres, corrections, etc.). En raison des circonstances et difficultés particulières liées à la pandémie de COVID-19, les adjudicateurs peuvent prolonger d'eux-mêmes les délais qu'ils ont définis, dans l'intérêt de toutes les parties concernées.

De plus, la suspension des délais ne s'applique pas aux procédures urgentes de droit administratif devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral, comme les procédures concernant l'octroi de l'**effet suspensif** ou d'autres **mesures provisionnelles** (art. 46, al. 2, LTF, et art. 22a, al. 2, PA).

### 4.2 Prolongation des délais

Les nouveaux délais pour le dépôt des offres, les questions / réponses, les demandes de rectifications, etc., peuvent également être **prolongés** dans la «situation particulière» actuelle afin de réduire la pression subie par les soumissionnaires en termes de délais.

Les délais déjà fixés doivent faire l'objet d'une attention particulière quant à la **transparence** et à l'**égalité de traitement** entre les soumissionnaires. À cette fin, les éventuelles prolongations doivent être signalées au moyen d'une **rectification** sur la plateforme électronique simap.ch.

Les calendriers et les échéanciers doivent eux aussi être définis ou adaptés de manière plus souple.

#### 4.3 Réception d'offres après l'ouverture des offres ou pendant l'évaluation

Durant la «situation extraordinaire», la distribution de courrier, comprenant notamment les offres envoyées depuis l'étranger, a été retardée bien que l'envoi eût été déposé à temps (date du timbre postal). Pour parer à cette situation, l'adjudicateur a la possibilité d'ouvrir les offres **au plus tôt cinq jours ouvrables** après l'expiration du délai de remise.

Le soumissionnaire peut également être invité à envoyer son offre **par voie électronique** dans le respect du délai imparti et à se voir confirmer la réception par courriel (voir ci-dessus). La procédure d'adjudication peut ensuite être poursuivie en tenant compte de cette soumission (par ex. ouverture des offres, évaluation). Les originaux doivent être inclus dans les dossiers après leur réception, la version soumise par voie électronique faisant foi.

## 5 Conclusion et contenu du contrat

### 5.1 Conséquences de la suspension des délais sur la conclusion du contrat

Conformément aux dispositions du droit des marchés publics, le **contrat** ne peut en principe être **signé** que lorsque le délai de recours a expiré sans avoir été utilisé, ou que l'effet suspensif n'a pas été accordé à un recours. La conclusion anticipée du contrat enfreint l'art. 22, al. 1, LMP (art. 42, al. 1, LMP 2019) / l'art. 14 AIMP (art. 42, al. 1, AIMP 2019), même en cas de situation épidémiologique exceptionnelle. Toutefois, **si les délais sont très courts** et dans le respect de la protection de la bonne foi, il est possible d'entamer des **négociations contractuelles** avec l'adjudicataire après la publication de l'adjudication, ceci afin de pouvoir conclure un contrat plus rapidement après l'**expiration du délai de recours ou la décision du tribunal**.

S'il n'est exceptionnellement pas possible d'attendre l'expiration du délai de recours avant de conclure le contrat en raison de circonstances extraordinaires, la validité du contrat est soumise à la **condition suspensive** que le délai de recours expire sans avoir été utilisé ou, au moins, à la réserve que le **contrat** puisse être **résilié** en cas de recours.

## 5.2 Signature électronique et utilisation de signatures numérisées

Conformément à l'art. 29, al. 1, OMP (art. 11, al. 1, OMP 2020), l'adjudicateur conclut les contrats par **écrit**. Tout contrat pour lequel la loi exige la forme écrite doit être signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations (art. 13, al. 1, CO). La signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige (art. 14, al. 1, CO).

Outre la **signature physique**, les contrats peuvent aujourd'hui être signés au moyen d'une **signature électronique simple**. Pour ce faire, l'acte original signé est numérisé, enregistré au format image ou PDF et envoyé par courriel. Une autre manière de procéder consiste à insérer une signature déjà enregistrée au format électronique dans le texte d'un document électronique, puis de l'envoyer comme pièce jointe à un courriel<sup>1</sup>.

L'art. 14, al. 2<sup>bis</sup>, CO, prévoit que la **signature électronique qualifiée** avec horodatage (**certificat de classe A**) au sens de la loi fédérale sur la signature électronique du 18 mars 2016 (SCSE; RS 943.03) **est assimilée** à la signature manuscrite en vertu de l'art. 14, al. 1, CO, pour la communication purement électronique. Le contrat devant être conclu par l'adjudicateur peut ainsi être réglé par voie purement électronique si toutes les signatures requises répondent aux exigences en vertu de l'art. 14, al. 2<sup>bis</sup>, CO<sup>2</sup>. L'outil en ligne [www.validator.ch](http://www.validator.ch) permet de vérifier si la signature utilisée remplit les conditions nécessaires.

Il convient en outre de respecter **l'obligation de conserver** les documents de procédures d'adjudication publiques. Une signature uniquement électronique de contrats n'est envisageable que si la conservation (ultérieure) de celle-ci est assurée dans le respect des exigences en matière de protection des données (lien: [instructions concernant la gestion des documents dans l'administration fédérale du 13 juillet 1999](#)).

## 5.3 Compléments dans les contrats

### 5.3.1 Marchés urgents

Si les marchés publics doivent être exécutés de manière urgente, par ex. en raison de la prolongation des fêtes judiciaires ou du délai de recours, la fourniture des prestations (préalables) nécessaires peut être garantie et commandée au moyen d'un **accord précontractuel** jusqu'à la conclusion du contrat.

Pour l'acquisition de biens et de services urgents, d'autres possibilités légales comme la **prolongation de la durée du contrat** et l'**extension de la quantité de référence contractuelle (options)** peuvent être examinées en vertu des dispositions régissant l'adjudication de gré à gré de marchés supplémentaires (art. 13, al. 1, let. e et f,

---

<sup>1</sup> Voir par ex. BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 N 14c ff., Art. 14/15 N 6 ff. (uniquement en allemand)

<sup>2</sup> Voir par ex. BSK OR I-SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, Art. 13 N 14f, Art. 14/15 N 6a ff. (uniquement en allemand)

OMP 1995 / art. 21, al. 2, let. d et e, LMP 2019, et art. 21, al. 2, let. d et e, AIMP 2019) (voir aussi ch. 2.2 in fine).

S'il n'est exceptionnellement pas possible d'attendre l'expiration du délai de recours avant de conclure le contrat, la validité du contrat est soumise à la **condition suspensive** que le délai de recours expire sans avoir été utilisé ou, au moins, à la réserve que le **contrat** puisse être **résilié** en cas de recours.

### 5.3.2 Gestion des retards possibles (perturbations des livraisons et des prestations)

Modèle de texte possible pour le contrat (sans garantie):

*«Les délais convenus entre les parties contractuelles susmentionnées sont en principe contraignants. Les parties contractuelles s'engagent toutefois à reconsidérer les délais spécifiques en cas de retards ou d'exécution imparfaite des livraisons ou des prestations causés par des restrictions justifiables liées à la pandémie de COVID-19. En l'espèce, les parties s'efforceront de régler rapidement et efficacement toutes exigences justifiées et vérifiables dans le cadre d'un accord à l'amiable.»*

### 5.3.3 Utilisation de la signature électronique simple

Modèle de texte possible pour le contrat (sans garantie):

*«En raison des difficultés actuelles dues à la pandémie de COVID-19, les parties conviennent que la signature manuscrite exigée pour le présent contrat peut être remplacée par une version numérisée de l'acte original signé ou par l'insertion d'une signature numérisée.»*

### 5.3.4 Utilisation de la signature électronique

Modèle de texte possible pour le contrat (sans garantie):

*«En raison des difficultés actuelles dues à la pandémie de COVID-19, les parties conviennent que la signature manuscrite exigée pour le présent contrat peut être remplacée par une signature électronique (certificat de classe A) conformément à la loi fédérale sur la signature électronique du 18 mars 2016 (SCSE; RS 943.03).»*

## 6 Contacts personnels

### 6.1 Généralités

Les contacts personnels directs peuvent être remplacés par des contacts **virtuels** (par ex. présentations ou visites par vidéo et documentation photographique, discussions ou débriefings par téléconférence [Skype, Teams, Zoom, etc.]) ou par une **correspondance écrite**.

Les séances virtuelles doivent aussi être consignées dans un **procès-verbal** à transmettre par voie électronique. Les participants doivent confirmer par courriel la réception du procès-verbal.

Si les contacts personnels ne peuvent pas être évités, les **règles d'hygiène, de conduite et de distanciation de l'OFSP** doivent impérativement être respectées.

## **6.2 Évaluation numérique dans les procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles**

L'art 16 OMP 2020 ainsi que les règlements SIA 142:2009 et SIA 143:2009 n'excluent en principe pas la réunion **en ligne** d'un **comité d'experts indépendant** (jury ou groupe d'évaluation). Une telle démarche n'est toutefois **pas recommandée** avec les outils numériques disponibles aujourd'hui, en particulier dans le cadre d'une procédure déjà en cours, l'appréciation des contributions à leur juste valeur ne pouvant pas être garantie sous cette forme.

Si les évaluations par les jurys ne peuvent pas se tenir en raison des mesures fédérales ou cantonales en vigueur, elles doivent être **reportées**. Les adaptations de délais doivent être signalées dès que possible aux participants.

Une évaluation par voie numérique peut **exceptionnellement** être considérée si le report de l'évaluation par les jurys compromet la réalisation du projet. La responsabilité incombe à l'adjudicateur, qui veille à **impliquer** l'organisateur et le comité d'experts indépendant (jury ou groupe d'évaluation) dans le processus décisionnel. Une attention particulière doit être accordée à la procédure numérique, notamment en ce qui concerne le respect de l'**anonymat** et du principe d'**égalité de traitement** entre tous les participants.

## **6.3 Exposition des contributions dans les procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles**

Une **visite virtuelle de l'exposition publique des contributions** à l'issue de la procédure est également envisageable, sans être recommandée. Les plans de toutes les contributions, y c. les photos des modèles, doivent être traités et présentés sur une plateforme virtuelle de sorte qu'on puisse les consulter sans modes d'accès compliqués. Cette mesure nécessite le **consentement** de tous les participants.

## **7 Conclusions**

Comme indiqué dans l'introduction, la présente fiche d'information vise à fournir des conseils pratiques pour mener à bien les procédures d'adjudication pendant et après la crise liée au COVID-19. Les solutions concrètes doivent se baser sur le pouvoir d'appréciation, ainsi que sur le principe de transparence et d'égalité de traitement. Les adjudicateurs conservent bien entendu leur droit d'édicter des directives supplémentaires sur la manière dont les questions d'ordre juridique relatives aux procédures et à leur déroulement doivent être réglementées. Le présent document peut en outre être complété, approfondi ou abrégé.

\* \* \*