

COMMUNICATION

Plan fédéral de protection sociale et économique suite à la crise sanitaire (Covid-19)

Mesures relatives aux marchés publics fédéraux et aux contrats de concession

Dans le cadre du plan fédéral de protection sociale et économique suite à la crise sanitaire, le Conseil des ministres du 6 mars 2020 (premier volet) et le Conseil des ministres du 20 mars 2020 (deuxième volet) ont pris une série de mesures visant à limiter les pertes économiques des entreprises et des indépendants.

En ce qui concerne les marchés publics, le Conseil des ministres a, plus précisément, décidé ce qui suit :

Conseil des ministres du 6 mars 2020 - Flexibilité dans l'exécution des marchés publics fédéraux :

'L'État fédéral n'appliquera pas de pénalités ou de sanctions à l'encontre des prestataires, entreprises et indépendants pour tous les marchés publics fédéraux pour autant qu'il soit démontré que le retard ou le défaut d'exécution trouve son origine dans le Covid-19.'

Conseil des ministres du 20 mars 2020 - Mesures pour l'accompagnement des PME et entreprises qui doivent fermer ou sont en difficulté :

MEDEDELING

Federaal plan voor sociale en economische bescherming naar aanleiding van de gezondheids crisis (Covid-19)

Maatregelen op het vlak van de federale overheidsopdrachten en de concessieovereenkomsten

In het kader van het federaal plan voor sociale en economische bescherming naar aanleiding van de gezondheids crisis, zijn door de ministerraad van 6 maart 2020 (eerste luik) en de ministerraad van 20 maart 2020 (tweede luik) een aantal maatregelen genomen om de economische verliezen van de bedrijven en zelfstandigen te beperken.

Op het vlak van overheidsopdrachten heeft de ministerraad meer bepaald het volgende beslist:

Ministerraad van 6 maart 2020 - Flexibiliteit bij de uitvoering van federale overheidsopdrachten:

'Voor alle federale overheidsopdrachten zal de federale staat geen boetes of sancties opleggen aan dienstverleners, bedrijven of zelfstandigen, voor zover wordt aangetoond dat de vertraging of niet-uitvoering te wijten is aan Covid-19.'

Ministerraad van 20 maart 2020 - Maatregelen voor de ondersteuning van kmo's en bedrijven die moesten sluiten of in moeilijkheden verkeren:

'Les prestataires qui ont passé des marchés publics fédéraux ne recevront aucune pénalité de retard dans l'exécution de ces marchés s'ils subissent les conséquences du Covid-19. D'autre part, les autorités s'engagent à accélérer le délai de paiement de ceux-ci'

Voir également :

<https://economie.fgov.be/fr/themes/entreprises/coronavirus/informations-pour-les/coronavirus-reduction-des>

A. Champ d'application

1. Les pouvoirs adjudicateurs fédéraux suivants, qui relèvent de la compétence hiérarchique du gouvernement fédéral, sont contraints d'exécuter les mesures précitées :

- les SPF, en ce compris la Police fédérale ;
- les SPP ;
- le Ministère de la Défense ;
- les services administratifs à comptabilité autonome (par ex. les établissements scientifiques fédéraux) ;
- les organismes d'intérêt public de catégorie A (par ex. la Régie des Bâtiments).

2. Tous les autres pouvoirs adjudicateurs fédéraux (les autres organismes d'intérêt public, e.a. les Institutions publiques de Sécurité sociale (IPSS), les SA de droit public, les entreprises publiques, ...), qui ne relèvent pas de la compétence hiérarchique mais bien de la compétence de tutelle du gouvernement fédéral, sont néanmoins priés, sur la base de la même responsabilité sociétale, d'exécuter les mesures de manière identique.

'Dienstverleners aan wie federale overheidsopdrachten zijn gegund, krijgen geen boetes voor vertragingen in de uitvoering van die opdrachten als zij de gevolgen van Covid-19 ondervinden. Daarnaast verbinden de autoriteiten zich ertoe de betalingstermijn voor die opdrachten te versnellen.'

Zie ook:

<https://economie.fgov.be/nl/themes/ondernemingen/coronavirus/informatie-voor-ondernemingen/coronavirus-de-economische>

A. Toepassingsgebied

1. De volgende federale aanbestedende overheden, die onder de hiërarchische bevoegdheid van de federale regering vallen, zijn verplicht de bovenvermelde maatregelen uit te voeren:

- de FOD's, met inbegrip van de Federale Politie;
- de POD's ;
- het Ministerie van Landsverdediging ;
- de administratieve diensten met boekhoudkundige autonomie (bijv. de federale wetenschappelijke instellingen)
- de instellingen van openbaar nut van cat. A (bijv. de Regie der Gebouwen).

2. Alle andere federale aanbestedende overheden (de andere instellingen van openbaar nut, m.n. de openbare Instellingen van Sociale Zekerheid (OISZ), de NV's van publiek recht, de overheidsbedrijven, ...), die niet onder de hiërarchische bevoegdheid maar wel onder de voogdijbevoegdheid van de federale regering vallen, worden vanuit dezelfde maatschappelijke verantwoordelijkheid evenwel verzocht om de maatregelen op dezelfde manier uit te voeren.

B. Contenu et portée des mesures

1. Pas d'amendes pour retard ni de pénalités (et autres sanctions)

Cette mesure du Conseil des ministres du 6 mars 2020, confirmée par le Conseil des ministres du 20 mars 2020, poursuit, dans le cadre des marchés publics de travaux, de fournitures et de services des pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés au point A, à l'exclusion des marchés publics spécifiquement passés ou à passer dans le cadre de la lutte contre la crise du Covid-19 ou relatifs à la nécessaire continuité des services critiques, les objectifs suivants :

a) en cas de **retard d'exécution** consécutif à la crise du Covid-19, ne pas percevoir les **amendes pour retard** prévues dans les documents du marché ou, lorsque les documents du marché ne prévoient pas d'amendes pour retard spéciales, les amendes pour retard fixées dans la réglementation (voir les articles 46, 86, 123 et 154 de l'AR du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics – ci-après AR RGE).

Vu, notamment, l'article 46 de l'AR RGE qui prévoit que les amendes pour retard sont dues, sans mise en demeure, par la seule expiration du délai d'exécution sans intervention d'un procès-verbal et appliquées de plein droit pour la totalité des jours de retard, il s'agit donc d'éviter que les amendes pour retard soient réclamées, le cas échéant automatiquement, en raison des éventuelles procédures informatisées auprès des pouvoirs adjudicateurs.

La mesure du gouvernement fédéral vise essentiellement à éviter que les adjudicataires doivent dans un premier temps payer des amendes pour

B. Inhoud en draagwijdte van de maatregelen

1. Geen vertragsboetes en straffen (en andere sancties)

Met deze maatregel van de Ministerraad van 6 maart 2020, bevestigd door de Ministerraad van 20 maart 2020, wordt beoogd dat in het kader van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten van de onder punt A bedoelde federale aanbestedende overheden, met uitsluiting van de overheidsopdrachten die specifiek uitgeschreven zijn of worden in de strijd tegen de crisis Covid-19 of die betrekking hebben op de noodzakelijke continuïteit van de kritische dienstverlening:

a) bij **vertraging in de uitvoering** als gevolg van de crisis Covid-19, niet de **vertragsboetes** zouden worden geïnd waarin is voorzien in de opdrachtdocumenten of, wanneer in de opdrachtdocumenten niet is voorzien in bijzondere vertragsboetes, de vertragsboetes die zijn bepaald in de reglementering (zie de artikelen 46, 86, 123 en 154 van het KB van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten – hierna KB AUR).

Met name gezien artikel 46 van het KB AUR dat bepaalt dat vertragsboetes eisbaar zijn zonder ingebrekestelling door het eenvoudig verstrijken van de uitvoeringstermijn zonder opstelling van een proces-verbaal en dat deze van rechtswege worden toegepast voor het totaal aantal dagen vertraging, komt het er dus op aan te vermijden dat door de eventuele geïnformatiseerde procedures bij de aanbestedende overheden de vertragsboetes, al dan niet automatisch, zouden worden opgeëist.

Zodoende strekt de maatregel van de federale regering er in wezen toe te vermijden dat de opdrachtnemers eerst vertragsboetes zouden moeten

retard avant de devoir en solliciter la remise, en application de l'article 50 de l'AR RGE.

Cela étant, si, pour l'une ou l'autre raison, des amendes pour retard devaient malgré tout avoir été exigées pour des retards que l'adjudicataire juge imputables à la crise du Covid-19, ce dernier aura toujours la possibilité de demander la remise des amendes perçues sur la base de l'article 50, précité, de l'AR RGE.

Il appartiendra à l'adjudicataire d'informer le plus rapidement possible le pouvoir adjudicateur que l'exécution du marché a accusé ou accusera des retards en raison de la crise du Covid-19. L'adjudicataire ne peut donc pas partir du principe que, vu la crise, le pouvoir adjudicateur devra automatiquement accepter tout retard et laisser tomber toute amende pour retard. L'adjudicataire devra encore toujours prouver au pouvoir adjudicateur que le retard est dû (ou sera dû) à la crise du Covid-19, en communiquant son impact concret sur l'exécution du marché.

Cette notification et cette communication des éléments de preuve concrets des amendes pour retard pourront éventuellement se faire en même temps que la demande, formulée par l'adjudicataire, de révision du marché dans le cadre de l'article 38/9 de l'AR RGE (révision du marché en raison de circonstances imprévisibles ayant bouleversé l'équilibre contractuel du marché au détriment de l'adjudicataire). * En effet, il n'est pas impossible qu'en raison de la crise du Covid-19, l'adjudicataire sollicite également une révision du marché sous la forme, par exemple, d'une prolongation du délai d'exécution ou d'une réduction des amendes pour retard prévues dans les documents du marché. Par ailleurs, les pouvoirs adjudicateurs sont invités à faire preuve de la flexibilité nécessaire pour traiter ces demandes,

betalen om deze nadien, met toepassing van artikel 50 van het KB AUR, te moeten terugvorderen.

Evenwel, mochten om de een of andere reden toch verdragingsboetes zijn opgeëist voor vertragingen die volgens de opdrachtnemer te wijten zijn aan de crisis Covid-19, dan heeft de opdrachtnemer uiteraard steeds de mogelijkheid om op grond van het voormelde artikel 50 KB AUR de geïnde boetes terug te vorderen.

Van de kant van de opdrachtnemer komt het erop aan de aanbestedende overheid zo snel mogelijk in kennis te stellen van het feit dat door de crisis Covid-19 vertragingen zijn of zullen worden opgelopen bij de uitvoering van de opdracht. Het is dus niet zo dat de opdrachtnemer ervan uit kan gaan dat gezien de crisis de aanbestedende overheid elke bij de opdracht opgelopen vertraging automatisch zal moeten aanvaarden en elke verdragingsboete zal moeten laten vallen. De opdrachtnemer zal de aanbestedende overheid nog steeds moeten aantonen dat de vertraging bij de opdracht te wijten is (of zal zijn) aan de crisis Covid-19, door de concrete impact ervan op de uitvoering van de opdracht mee te delen.

- Die kennisgeving en mededeling van de concrete bewijselementen van verdragingsboetes zal eventueel kunnen gebeuren samen met de vraag van de opdrachtnemer tot herziening van de opdracht in het kader van artikel 38/9 van het KB AUR (herziening van de opdracht wegens onvoorzienbare omstandigheden waardoor het contractueel evenwicht van de opdracht is ontworst in het nadeel van de opdrachtnemer). * Het is inderdaad niet ondenkbaar dat wegens de crisis Covid-19, de opdrachtnemer ook een herziening van de opdracht zal vragen in de zin van bijvoorbeeld een verlenging van de uitvoeringstermijn of een vermindering van de in de opdrachtdocumenten voorziene verdragingsboetes. Overigens

notamment en ce qui concerne les demandes de prolongation du délai d'exécution pour la durée réelle de l'impact de la crise du Covid-19 sur l'exécution du marché.

() Pour de plus amples informations sur l'application (les conditions d'application) de l'article 38/9 de l'AR RGE, il est renvoyé aux FAQ qui figurent également sur ce site - 'Conséquences des mesures sanitaires liées au Covid-19 pour les marchés publics – FAQ' (<https://www.publicprocurement.be/fr/faq>)*

En outre, **il est important que les marchés en cours pendant la crise du Covid-19 ne soient pas interrompus, ou qu'ils soient interrompus le plus brièvement possible et redémarrés dès que possible**, afin d'éviter tout dommage tant pour l'opérateur économique que pour le pouvoir adjudicateur. Toutefois, il va sans dire que les mesures sanitaires imposées par les pouvoirs publics sont toujours primordiales à cet égard, et les deux parties doivent donc prendre toutes les mesures internes nécessaires pour la santé de leur personnel et pour prévenir ou minimiser les dommages potentiels dans le cadre de leur obligation de limitation des dommages ;

b) en cas de **défauts d'exécution** consécutifs à la crise du Covid-19, ne pas appliquer les **pénalités** prévues dans les documents du marché ou, lorsque les documents du marché ne prévoient pas de pénalités spéciales, celles prévues dans la réglementation (voir article 45 de l'AR RGE).

Un défaut d'exécution signifie que les prestations ne sont pas exécutées dans les conditions définies par les documents du marché ou que les ordres écrits valablement donnés par le pouvoir adjudicateur ne sont pas suivis.

worden de aanbestedende overheden verzocht de nodige soepelheid aan de dag te leggen bij het behandelen van die verzoeken, m.n. wat betreft vragen tot verlenging van de uitvoeringstermijn voor de reële duur van de impact van de crisis Covid-19 op de uitvoering van de opdracht.

() Voor meer informatie rond de toepassing(svoorwaarden) van artikel 38/9 van het KB AUR wordt verwezen naar de FAQ die eveneens op deze site zijn opgenomen - 'Gevolgen van de gezondheidsmaatregelen ingevolge Covid-19 op de overheidsopdrachten – FAQ' (<https://www.publicprocurement.be/nl/faq>)*

Hierbij toch ook nog dit: **het is van belang dat de opdrachten in uitvoering tijdens de crisis Covid-19 niet of zo kort mogelijk zouden worden onderbroken en zo snel mogelijk weer zouden worden heropgestart**, om schade zowel in hoofde van de opdrachtnemer als in hoofde van de aanbestedende overheid te voorkomen. Maar uiteraard staan de van overheidswege opgelegde gezondheidsmaatregelen hierbij steeds voorop en beide partijen dienen dus alle nodige interne maatregelen te nemen voor de gezondheid van hun personeel en om potentiële schade te voorkomen of zo sterk mogelijk te beperken in het kader van hun schadebeperkingsplicht ;

b) bij **gebreken in de uitvoering** als gevolg van de crisis Covid-19, niet de **straffen** zouden worden opgelegd waarin is voorzien in de opdrachtdocumenten of, wanneer in de opdrachtdocumenten niet is voorzien in bijzondere straffen, de straffen die zijn bepaald in de reglementering (zie artikel 45 van het KB AUR).

Met een gebrekkige uitvoering wordt bedoeld dat de prestaties niet worden uitgevoerd volgens de voorschriften bepaald in de

Contrairement aux amendes pour retard, les pénalités ne peuvent être appliquées qu'après que le pouvoir adjudicateur a constaté les défauts dans un procès-verbal dont une copie doit être transmise immédiatement à l'adjudicataire (voir article 44, § 2, AR RGE).

Il importe donc que le pouvoir adjudicateur vérifie de son propre chef, lors de la constatation de défauts, si et dans quelle mesure ces défauts sont dus à la crise du Covid-19. Avant de dresser effectivement un procès-verbal, il est donc souhaitable que le pouvoir adjudicateur prenne contact avec l'adjudicataire dans les plus brefs délais afin de clarifier certaines choses.

Et si un adjudicataire devait malgré tout être confronté à un procès-verbal pour des défauts qui, selon lui, sont dus à la crise du Covid-19, il aura bien sûr toujours la possibilité de faire valoir ses moyens de défense sur la base de l'article 44, § 2, précité, de l'AR RGE. Dans ce cas, il sera également possible de demander la remise des pénalités appliquées (article 51 AR RGE).

En tout état de cause, comme indiqué ci-dessus à propos des amendes pour retard, l'adjudicataire devra démontrer concrètement que les défauts sont dus à la crise du Covid-19.

Là encore, cela pourra éventuellement être fait en même temps que sa demande de révision du marché dans le cadre de l'article 38/9 de l'AR RGE (révision du marché en raison de circonstances imprévisibles ayant

opdrachtdocumenten of de geldig gegeven schriftelijke bevelen van de aanbestedende overheid niet worden nageleefd.

Anders dan in het geval van de verdragingsboetes, kunnen straffen enkel worden opgelegd na de vaststelling van de gebreken door de aanbestedende overheid in een proces-verbaal waarvan onmiddellijk een afschrift dient te worden verzonden aan de opdrachtnemer (zie artikel 44, §2, KB AUR).

In deze komt het er dus op aan dat de aanbestedende overheid bij het vaststellen van gebreken uit zichzelf zal nagaan of en in hoeverre de gebreken te wijten zijn aan de crisis Covid-19. Alvorens daadwerkelijk een proces-verbaal op stellen, zal de aanbestedende overheid dus best zo spoedig mogelijk contact opnemen met de opdrachtnemer om zich van het een en het ander te vergewissen.

En mocht een opdrachtnemer toch worden geconfronteerd met een proces-verbaal voor gebreken die volgens hem te wijten zijn aan de crisis Covid-19, dan heeft hij uiteraard steeds de mogelijkheid om op grond van het voormelde artikel 44, §2, van het KB AUR zijn verweer te doen gelden. Verder bestaat ook in deze de mogelijkheid om opgelegde straffen terug te vorderen (artikel 51 KB AUR).

In elk geval, zoals hiervoor werd gesteld in verband met verdragingsboetes, zal de opdrachtnemer concreet moeten aantonen dat de gebreken te wijten zijn aan de crisis Covid-19.

En ook hier geldt dat dit eventueel zal kunnen gebeuren samen met de vraag van de opdrachtnemer tot herziening van de opdracht in het kader van artikel 38/9 van het KB AUR (herziening van de opdracht wegens

bouleversé l'équilibre contractuel du marché au détriment de l'adjudicataire).

c) Ce qui précède s'applique de la même manière aux autres sanctions susceptibles d'être appliquées par le pouvoir adjudicateur sur la base de l'AR RGE à l'encontre d'un adjudicataire défaillant. Il s'agit en particulier :

- des **mesures d'office** (article 47 AR RGE) :

- la résiliation unilatérale du marché;
- l'exécution en gestion propre de tout ou partie du marché non exécuté (aux frais, risques et périls de l'adjudicataire défaillant);
- la conclusion d'un ou de plusieurs marchés pour compte avec un ou plusieurs tiers pour tout ou partie du marché restant à exécuter (aux frais, risques et périls de l'adjudicataire défaillant);

- de **l'exclusion, pour une durée déterminée, de la participation aux marchés publics** du pouvoir adjudicateur (article 48 AR RGE).

2. Accélération du délai de paiement

L'objectif de cette mesure du Conseil des ministres du 20 mars 2020 est que les pouvoirs adjudicateurs fédéraux visés au point A mettent tout en œuvre pour payer les factures dans le cadre de leurs marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les meilleurs délais, c'est-à-dire plus rapidement que le délai de paiement réglementaire de 30 jours (sous réserve des exceptions éventuellement prévues dans les documents du

onvoorzienbare omstandigheden waardoor het contractueel evenwicht van de opdracht is ontwricht in het nadeel van de opdrachtnemer).

c) Het bovenstaande geldt op dezelfde manier voor andere sancties die de aanbestedende overheid op grond van het KB AUR kan treffen tegen een in gebreke blijvende opdrachtnemer. Inzonderheid betreft het:

- de **ambtshalve maatregelen** (artikel 47 KB AUR):

- het eenzijdig verbreken van de opdracht;
- de uitvoering in eigen beheer van het geheel of een deel van de niet-uitgevoerde opdracht (op kosten en risico van de in gebreke blijvende opdrachtnemer);
- het sluiten van één of meerdere opdrachten voor rekening met één of meerdere derden voor het geheel of een deel van de nog uit te voeren opdracht (op kosten en risico van de in gebreke blijvende opdrachtnemer);

- de **uitsluiting voor een bepaalde duur van deelname aan de overheidsopdrachten** van de aanbestedende overheid (artikel 48 KB AUR).

2. Versnelling van de betalingstermijn

Met deze maatregel van de Ministerraad van 20 maart 2020 wordt beoogd dat de onder punt A bedoelde federale aanbestedende overheden alles in het werk zullen stellen om de facturen in het kader van hun overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten zo snel mogelijk te betalen, d.w.z. sneller dan de reglementaire betalingstermijn van 30 dagen (behoudens eventuele in de opdrachtdocumenten bepaalde en

marché et autorisées par la réglementation)*, lequel doit, bien entendu, être de toute façon respecté.

Pour les pouvoirs adjudicateurs fédéraux mentionnés au point A.1 qui utilisent l'application FEDCOM pour leur comptabilité, il est en tout cas possible de payer les factures plus rapidement, dans le sens où l'application le permet.

() voir les articles 95 (§§ 3-5), 127 et 160 de l'AR RGE.*

C. Contrats de concession

Bien que la ou les décisions du Conseil des ministres ne fassent pas explicitement référence aux contrats de concession (concessions de travaux et concessions de services), il va sans dire que les mesures en question s'appliquent également, par analogie, à ce type similaire de contrat administratif. **Le contenu de cette communication s'applique donc, mutatis mutandis, aux contrats de concession.**

volgens de reglementering toegelaten uitzonderingen)*, die uiteraard alleszins dient te worden gerespecteerd.

Voor de federale aanbestedende overheden vermeld onder A.1 die voor hun boekhouding gebruik maken van de toepassing FEDCOM, is het alleszins mogelijk om de facturen sneller te betalen, in de zin dat de toepassing dit mogelijk maakt.

() zie de artikelen 95 (§§ 3-5), 127 en 160 van het KB AUR.*

C. Concessieovereenkomsten

Niettegenstaande in de beslissing(en) van de Ministerraad niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar de concessieovereenkomsten (concessies voor werken en concessies voor diensten) spreekt het voor zich dat de betreffende maatregelen evenzeer, naar analogie, gelden voor dit vergelijkbaar type administratief contract. **De inhoud van deze mededeling geldt dus mutatis mutandis voor de concessieovereenkomsten.**

Pour la législation applicable : voir la loi du 17 juin 2016 relative aux contrats de concession et l'arrêté royal du 25 juin 2017 relatif à la passation et aux règles générales d'exécution des contrats de concession.

La Première Ministre,
Sophie WILMÈS

Le Ministre de la Fonction publique,
David CLARINVAL

La Ministre de l'Economie,
Nathalie MUYLLE

Voor de toepasselijke wetgeving: zie de wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten en het koninklijk besluit van 25 juni 2017 betreffende de plaatsing en de algemene uitvoeringsregels van de concessieovereenkomsten.

De Eerste Minister,
Sophie WILMÈS

De Minister van Ambtenarenzaken,
David CLARINVAL

De Minister van Economie,
Nathalie MUYLLE