



Assemblée générale

Distr.: Limitée
13 mars 2007

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Onzième session
New York, 21-25 mai 2007

Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – projets de textes sur l'utilisation des accords- cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques dans la passation des marchés publics

Note du secrétariat

Additif

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
III. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux systèmes d'acquisition dynamiques dans la passation de marchés publics en vertu de la Loi type	1-19	2
A. Champ d'application et terminologie	1-4	2
B. Emplacement des projets de disposition	5	3
C. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée	6-19	3
IV. Modifications à apporter en conséquence aux dispositions de la Loi type	20-23	8



III. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux systèmes d'acquisition dynamiques dans la passation de marchés publics en vertu de la Loi type

A. Champ d'application et terminologie

1. La présente section traite d'un arrangement électronique de passation de marchés ayant les caractéristiques principales des accords-cadres du "modèle 2" décrits dans le document A/CN.9/WG.I/WP.52, mais de nouveaux fournisseurs ou entrepreneurs peuvent être admis dans le système à tout moment, et tous les fournisseurs ou entrepreneurs ainsi admis peuvent revoir leur offre à tout moment (sans nouvelle phase d'appel d'offres). Compte tenu de ces caractéristiques, ce type d'arrangement diffère des accords-cadres des modèles 1 et 2 quant au fond et le Groupe de travail voudra donc peut-être les régir séparément, le cas échéant.

2. On trouve dans la pratique des variantes de ces systèmes qui diffèrent l'une de l'autre essentiellement par la mesure dans laquelle il est permis de modifier les spécifications du système (dans le cas le plus extrême, seules des spécifications génériques peuvent être prévues, puis elles sont affinées ou précisées lorsqu'une entité adjudicatrice souhaite faire un achat). Certains systèmes s'appuient sur un environnement papier, mais la plupart fonctionnent électroniquement, sous la forme de catalogues électroniques ou de systèmes d'achat électroniques. Bien qu'ils soient appelés accords-cadres dans certains pays, ces arrangements pourraient être dénommés plus justement listes de qualification permanentes, en particulier dans les cas où seules des spécifications génériques sont prévues¹. Pour les régimes de contrôle habituellement exercés sur ces listes, voir les notes du secrétariat sur les listes de fournisseurs (A/CN.9/WG.I/WP.45 et Add.1).

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être fonder les dispositions visant à régir ces systèmes dans la Loi type sur les dispositions relatives au "système d'acquisition dynamique" de la Directive 2004/18/CE de l'Union européenne sur les marchés publics (art. 1-6 et 33) (ci-après dénommée "Directive de l'UE sur les marchés publics")², qui ne repose pas sur une spécification générique et qui n'est donc pas, par essence, une liste de fournisseurs.

4. S'agissant de la terminologie du système, en attendant que le Groupe de travail prenne une décision à ce sujet et conformément aux notes déjà publiées sur ce thème, la présente note fera référence à l'expression "système d'acquisition dynamique" (qui est utilisée dans la version française de la Directive de l'UE sur les marchés publics).

¹ Voir A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, par. 31 à 35.

² Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, disponible au moment de la rédaction de la présente note à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm.

B. Emplacement des projets de disposition

5. En attendant que le Groupe de travail examine la structure de la Loi type révisée, les dispositions relatives aux systèmes d'acquisition dynamiques sont exposées dans la présente note sous la forme de trois projets d'article qu'il est prévu d'insérer dans un projet de section composite sur les systèmes d'acquisition dynamiques, dans le Chapitre V (après les dispositions relatives aux accords-cadres)³. Les projets d'article seront numérotés lorsque la structure du Chapitre V sera finalisée.

C. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée

6. On trouvera ci-après les projets de dispositions, qui s'inspirent de la Directive de l'UE sur les marchés publics, mais qui sont rédigées compte tenu des dispositions proposées pour les accords-cadres figurant dans le document A/CN.9/WG.I/WP.52, ainsi que des dispositions de la Loi type actuelle:

**“Section [...]. Systèmes d'acquisition dynamiques
Article [51 *undecies*]. Dispositions générales**

1) L'entité adjudicatrice peut mettre en place un système d'acquisition dynamique [électronique] [qui fonctionne électroniquement] [pour des achats d'usage courant généralement disponibles sur le marché] qui prévoit les procédures et les conditions d'attribution de marchés concernant la fourniture de biens, de travaux et de services à passer dans le cadre de ce système pendant une période donnée.

2) Le système d'acquisition dynamique est mis en place pour une durée déterminée, qui ne dépasse pas [...] ans. La durée de fonctionnement du système peut être prolongée de [...] ans au maximum dans des circonstances exceptionnelles, dès la publication d'un avis de prolongation du système dans [...] (chaque État adoptant spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié). L'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal visé à l'article 11 de la présente loi les motifs et les circonstances sur lesquels il se fonde pour prolonger la durée du système.”

Commentaire et points à examiner dans le Guide pour l'incorporation

Paragraphe 1

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les éléments qui pourraient être inclus dans la définition du système d'acquisition dynamique au paragraphe 1, notamment le fait qu'il s'agit d'un processus entièrement électronique adapté à certains types d'achat (comme indiqué dans le texte optionnel entre crochets). À cet égard, l'attention du Groupe de travail est appelée sur la définition des systèmes

³ Le Groupe de travail pourrait considérer les systèmes d'acquisition dynamiques comme des techniques pouvant être appliquées à des procédures d'appel d'offres, et non comme une méthode de passation en tant que telle. Cela s'applique également aux enchères électroniques inversées et aux accords-cadres (voir A/CN.9/WG.I/WP.51, par. 3 à 5, et A/CN.9/WG.I/WP.52, par. 9 et note 6).

d'acquisition dynamiques énoncée dans la Directive de l'UE sur les marchés publics:

“Un ‘système d’acquisition dynamique’ est un processus d’acquisition entièrement électronique pour des achats d’usage courant, dont les caractéristiques généralement disponibles sur le marché satisfont aux besoins du pouvoir adjudicateur, limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée à tout opérateur économique satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges.”

8. Le Groupe de travail souhaitera peut-être également examiner les points soulevés dans le paragraphe 11 du document A/CN.9/WG.I/WP.52 concernant une modification éventuelle de la définition de l’“entité adjudicatrice” énoncée à l’article 2 de la Loi type. Dans le cadre du projet d’article 51 *undecies*-1 ci-dessus, cette modification permettrait à plusieurs entités adjudicatrices de mettre en place un système d’acquisition dynamique ou d’utiliser celui mis en place par une centrale d’achat.

Paragraphe 2

9. La Directive de l’UE sur les marchés publics limite la durée des systèmes d’acquisition dynamiques à quatre ans dans des circonstances normales (des exceptions sont autorisées si elles sont dûment justifiées). Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d’indiquer une durée maximale dans le texte de la Loi type, plutôt que de laisser la réglementation en matière de passation des marchés ou d’autres règles déterminer cette durée. Le texte prévoit en outre que la durée peut être prorogée s’il est souhaitable de prolonger le système, plutôt que de le mettre en place à nouveau.

10. Contrairement à ce qui est le cas pour la prolongation des accords-cadres (voir article 51 *octies*-4 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.52, texte suivant le paragraphe 10), lesquels constituent des systèmes fermés, l’avis de prolongation d’un système d’acquisition dynamique doit être publié (pour indiquer que le système est ouvert à tous les fournisseurs intéressés à tout moment). De plus, l’entité adjudicatrice est tenue de justifier la prolongation dans le procès-verbal de la procédure de passation des marchés; le Guide pour l’incorporation pourrait indiquer que la justification devrait normalement être liée à un besoin continu de l’objet visé par le système d’acquisition dynamique et à l’absence de modifications importantes du marché dans l’intervalle.

Article [51 *duodecies*]. Mise en place des systèmes d’acquisition dynamiques

1) Lorsqu’une entité adjudicatrice souhaite mettre en place un système d’acquisition dynamique, elle publie d’abord une invitation à présenter une offre indicative dans [...] (chaque État adoptant spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l’avis doit être publié).

2) L’invitation à présenter des offres indicatives précise, outre les informations mentionnées à l’article 25-1 a) et e) à i) et à l’article 27 a) à c), i) à k), t), u) et w) de la présente loi:

a) Le fait que l’entité adjudicatrice mettra en place un système d’acquisition dynamique;

- b) La nature des achats envisagés faisant l'objet de ce système, leur quantité estimée et le lieu et le délai de livraison souhaités;
- c) Les conditions du système d'acquisition dynamique, notamment sa durée, le nombre minimal ou maximal de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui y sont admis, les critères de sélection et la procédure d'admission;
- d) D'autres renseignements nécessaires concernant le système d'acquisition dynamique, l'équipement électronique utilisé et les arrangements techniques de connexion;
- e) L'adresse [site Web ou adresse électronique] à laquelle le cahier des charges, les conditions du système d'acquisition dynamique et tous les autres renseignements nécessaires concernant le fonctionnement de ce système peuvent être consultés;
- f) Le fait que les fournisseurs ou les entrepreneurs peuvent présenter des offres indicatives à tout moment pendant toute la durée du système d'acquisition dynamique, à concurrence du nombre maximal de fournisseurs ou d'entrepreneurs admis dans le système d'acquisition dynamique, le cas échéant;
- g) Les procédures d'attribution du marché dans le cadre du système, notamment:
- i) Si une enchère électronique inversée aura lieu et, dans l'affirmative, les renseignements requis visés à l'article [...] de la présente loi; et
 - ii) Les critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour évaluer les offres, y compris leur coefficient de pondération et la manière dont ils seront appliqués à l'évaluation, et si l'attribution du marché se fondera sur le prix le plus bas ou l'offre la plus basse selon l'évaluation.
- 3) L'entité adjudicatrice garantit, dès la publication de l'invitation à soumettre des offres indicatives et pendant toute la durée du système, l'accès libre, direct et complet au cahier des charges et aux conditions du système d'acquisition dynamique ainsi qu'à tout autre renseignement nécessaire en rapport avec le fonctionnement du système.
- 4) L'entité adjudicatrice évalue toutes les offres indicatives reçues pendant la durée du système d'acquisition dynamique [dans un délai maximal de [...] jours] conformément aux critères de sélection énoncés dans l'invitation à soumettre des offres indicatives.
- 5) Sous réserve d'un nombre maximal de fournisseurs ou d'entrepreneurs à admettre dans le système ainsi que des critères et de la procédure de sélection de ce nombre spécifiés dans l'invitation à soumettre des offres indicatives, l'entité adjudicatrice admet dans le système tous les fournisseurs ou entrepreneurs satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme au cahier des charges et à toute autre exigence supplémentaire figurant dans l'invitation à soumettre des offres indicatives.

6) L'entité adjudicatrice fait promptement savoir aux fournisseurs ou entrepreneurs s'ils sont admis dans le système ou si leur offre indicative a été rejetée.

7) Les fournisseurs ou entrepreneurs admis dans le système d'acquisition dynamique peuvent améliorer leurs offres indicatives à tout moment pendant la durée du système d'acquisition dynamique, à condition qu'elles demeurent conformes au cahier des charges figurant dans l'invitation à soumettre des offres indicatives.

(8) L'entité adjudicatrice publie promptement un avis de mise en place d'un système d'acquisition dynamique, selon les modalités spécifiées pour la publication des avis d'attribution de marché conformément à l'article 14 de la présente loi. L'avis désigne les fournisseurs ou entrepreneurs admis dans le système.

Commentaire

Paragraphe 1

11. La nature ouverte des systèmes exige la sollicitation ouverte des offres indicatives. Le paragraphe 1 s'inspire des dispositions de l'article 24-1.

Paragraphe 2

12. Le contenu de l'invitation à soumettre des offres indicatives doit inclure les renseignements visés aux articles 25-1 et 27. Pour éviter les redondances, des renvois appropriés aux dispositions pertinentes de ces articles ont été insérés dans le paragraphe. En outre, celui-ci énumère les renseignements spécifiques aux systèmes qui doivent être publiés au début des procédures de passation des marchés.

13. Le libellé du texte entre crochets à l'alinéa e) sera aligné sur les dispositions similaires relatives aux enchères électroniques inversées (voir A/CN.9/WG.I/WP.51, paragraphe 29).

14. Comme dans le cas des accords-cadres, le Groupe de travail souhaitera peut-être indiquer explicitement dans cet article les exigences d'objectivité et de transparence applicables aux critères d'évaluation, notamment en ajoutant dans les alinéas pertinents (tels que les alinéas c) et g) ii)) le libellé suivant ou un libellé similaire: "les critères, qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible" (voir également A/CN.9/WG.I/WP.52, paragraphe 21).

Paragraphe 4

15. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le délai dans lequel, d'une part, les offres indicatives devraient être évaluées et, d'autre part, la décision concernant leur admission dans le système ou leur rejet devrait être prise. La Directive de l'UE sur les marchés publics renferme des dispositions équivalentes qui prévoient que l'évaluation devrait être achevée dans un délai maximal de 15 jours à compter de la présentation de l'offre indicative. Toutefois, dans le cadre de ce système, l'entité adjudicatrice peut prolonger la période d'évaluation pour autant qu'aucune mise en concurrence n'intervienne entre-temps.

Article [51 *ter decies*]. Attribution de marchés dans le cadre de systèmes d'acquisition dynamiques

- 1) L'entité adjudicatrice peut par la suite attribuer un ou plusieurs marchés dans le cadre du système d'acquisition dynamique conformément aux procédures établies dans l'invitation à soumettre des offres indicatives, sous réserve des dispositions ci-après.
- 2) Chaque marché spécifique fait l'objet d'une mise en concurrence.
- 3) L'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs ou entrepreneurs admis dans le système à présenter une offre en vue de la fourniture des articles à acquérir pour chacun des marchés qu'elle propose d'attribuer. L'invitation devra:
 - a) Reformuler, ou formuler si nécessaire en les précisant, les renseignements visés à l'article [51 *duodecies*-2 g)] de la présente loi;
 - b) Énoncer les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice; et
 - c) Inclure des instructions pour l'établissement des offres.
- 4) L'entité adjudicatrice fixe une date et une heure précises comme délai de soumission des offres. Ce délai laisse suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et soumettre leurs offres.
- 5) L'entité adjudicatrice évalue toutes les offres reçues et détermine l'offre à retenir conformément aux critères d'évaluation énoncés dans l'invitation à soumettre des offres en vertu de l'alinéa 3 a) du présent article.
- 6) Sous réserve des dispositions des articles [12, 12 *bis* et autres références appropriées] de la présente loi, l'entité adjudicatrice accepte l'offre ou les offres à retenir et fait promptement savoir au(x) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) adjudicataire(s) qu'elle a accepté leur(s) offre(s). Elle fait également savoir à tous les autres fournisseurs et entrepreneurs ayant soumis des offres le nom et l'adresse du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) dont l'offre ou les offres a (ont) été acceptée(s) et le prix du marché.
- 7) Le marché, passé conformément aux conditions de l'offre (ou des offres) retenue(s), entre en vigueur lorsque l'avis est envoyé au(x) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) adjudicataire(s).
- 8) Lorsque le prix convenu conformément à un marché passé en vertu des dispositions du présent article dépasse [l'État adoptant indique un montant minimal [ou] le montant spécifié dans les règlements relatifs aux marchés]], l'entité adjudicatrice publie promptement l'avis d'attribution du marché selon les modalités de publication visées à l'article 14 de la présente loi. Elle publie en outre, de la même manière, des avis [trimestriels] pour tous les marchés passés dans le cadre du système d'acquisition dynamique.

Commentaire

16. Étant donné que ce libellé suit les dispositions équivalentes régissant les accords-cadres, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les questions soulevées aux paragraphes 29 et 35 du document A/CN.9/WG.I/WP.52.

Publication d'un avis avant d'émettre l'invitation à soumettre une offre

17. Conformément à la Directive de l'UE sur les marchés publics, les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer des marchés dans le cadre du système doivent d'abord publier un avis de marché simplifié invitant tous les fournisseurs intéressés à présenter une offre indicative. Elles ne procèdent à la mise en concurrence de tous les soumissionnaires qu'après avoir achevé l'évaluation de toutes les offres indicatives reçues dans un délai déterminé après la publication de l'avis de marché simplifié. Les commentateurs ont fait observer que les obligations régissant le processus d'attribution, qui présentaient des avantages en termes de transparence, risquaient de faire grandement obstacle à l'utilisation de ce système⁴.

18. Si le Groupe de travail estime qu'une disposition prévoyant un avis de marché simplifié est souhaitable, il pourrait insérer un paragraphe avant le paragraphe 3 dans le texte ci-dessus, qui disposerait par exemple que:

“3) Avant d'inviter les fournisseurs ou entrepreneurs admis dans le système à présenter leurs offres, l'entité adjudicatrice:

a) Publie un avis simplifié concernant l'existence du système d'acquisition dynamique et invitant tous les fournisseurs ou entrepreneurs intéressés à envisager d'adhérer au système en soumettant des offres indicatives. L'article 51 [*duodecies-1* et 2] s'applique à la publication de cet avis simplifié;

b) Achève l'évaluation de toutes les offres indicatives soumises dans le délai fixé dans l'avis simplifié, qui ne peut être inférieur à [...] jours à compter de la date de publication de l'avis simplifié. L'article [51 *duodecies-4* à 6] s'applique à l'évaluation des offres indicatives et à l'admission dans le système.”

19. Le Groupe de travail voudra donc peut être examiner également le délai après la publication de l'avis simplifié dans lequel l'entité adjudicatrice doit permettre à tous les fournisseurs ou entrepreneurs intéressés de soumettre leurs offres indicatives. Ce délai doit être suffisamment long pour permettre aux nouveaux soumissionnaires de préparer leurs offres indicatives. Les dispositions correspondantes de la Directive de l'UE sur les marchés publics prévoient que le délai ne devrait pas être inférieur à quinze jours après la publication de l'avis. Ce délai n'inclut pas le temps supplémentaire dont l'entité adjudicatrice pourrait avoir besoin pour achever l'évaluation de toutes les offres indicatives reçues dans le délai fixé (voir projet d'article 51 *duodecies-4*).

IV. Modifications à apporter en conséquence aux dispositions de la Loi type

20. Compte tenu des dispositions sur les accords-cadres et les systèmes d'acquisition dynamiques, il sera nécessaire d'apporter quelques modifications aux dispositions existantes de la Loi type. En particulier, l'article 11 relatif au procès-verbal de la procédure de passation des marchés devra être modifié.

⁴ Voir A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, par. 35.

21. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'insérer des références aux accords-cadres, le cas échéant, à l'article 11, notamment aux alinéas 1 b), d) et g) et au paragraphe 2. En outre, un nouvel alinéa n) pourrait être ajouté au paragraphe 1 comme suit: "Tout autre renseignement devant figurer dans le procès-verbal de la procédure de passation des marchés en vertu des dispositions de la présente loi", ce qui permettrait de prendre en compte des dispositions comme celles énoncées aux articles 51 *octies*-4 (voir A/CN.9/WG.I/WP.52, texte suivant le paragraphe 10) et 51 *undecies*-2 ci-dessus.

22. Ce libellé couvrirait également les informations devant figurer dans le procès-verbal de la procédure de passation des marchés en vertu d'autres dispositions nouvelles de la Loi type, notamment celles régissant les enchères électroniques inversées. Il convient de rappeler qu'à sa dixième session, le Groupe de travail a décidé de reporter à une session ultérieure l'examen des révisions de l'article 11 rendues nécessaires par le recours aux enchères électroniques inversées⁵.

23. Par ailleurs, quand il abordera les dispositions sur les recours au titre du Chapitre VI de la Loi type, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si l'utilisation des accords-cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques, ainsi que leur fonctionnement devraient faire l'objet de recours.

⁵ A/CN.9/615, par. 65.