



Assemblée générale

Distr. limitée
27 juin 2008
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Quatorzième session
Vienne, 8-12 septembre 2008

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 dans la passation de marchés publics

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-2	2
II. Texte proposé pour la Loi type	3-6	2
A. Terminologie	3-6	2
B. Texte proposé		3
III. Autres questions posées par l'utilisation des procédures d'accords-cadres	7-12	15
A. Mise en concurrence lors de la première étape	7-10	15
B. "Classement"	11-12	16



I. Introduction

1. L'historique des travaux actuellement menés par le Groupe de travail I (Passation de marchés) pour revoir la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (la "Loi type") (A/49/17 et Corr.1, annexe I) est présenté aux paragraphes 12 à 85 du document A/CN.9/WG.I/WP.60, dont le Groupe de travail sera saisi à sa quatorzième session. Celui-ci a pour tâche principale d'actualiser et de réviser la Loi type, afin de tenir compte des évolutions récentes, notamment de l'utilisation des accords-cadres, dans la passation des marchés publics.

2. À sa treizième session, le Groupe de travail a prié le secrétariat de revoir les projets de dispositions sur les accords-cadres et ceux concernant les types d'accords-cadres, ainsi que les conditions et les procédures régissant leur utilisation¹. La présente note fait suite à cette demande.

II. Texte proposé pour la Loi type

A. Terminologie

3. Les dispositions ci-après emploient certains termes qui peuvent différer d'expressions équivalentes utilisées dans des systèmes de passation non fondés sur la Loi type. Ces termes sont décrits ici pour la commodité du Groupe de travail. De plus, certains concepts de la Loi type sont décrits différemment dans le texte selon la méthode de passation visée. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les termes devraient être les mêmes pour toutes les méthodes et techniques de passation qui apparaîtront dans le texte révisé.

4. Par exemple, les "critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour déterminer l'offre à retenir", dont il est question à l'article 27 e) et dans d'autres dispositions du chapitre III, sont parfois appelés, dans d'autres systèmes, "critères d'évaluation" ou "critères d'attribution". Le chapitre IV (qui concerne la passation des marchés de services) parle quant à lui de "déterminer la proposition à retenir" suivant une "procédure de sélection". D'autres systèmes de passation emploient parfois le terme "sélection" pour désigner l'identification des fournisseurs qualifiés, alors que la Loi type nomme cette étape "évaluation des qualifications des fournisseurs".

5. La Loi type emploie le terme "évaluation" des offres ou autres soumissions. L'"évaluation" désigne ici le fait de confronter des offres et autres soumissions pour déterminer l'ordre dans lequel elles se classent (et se distingue de l'examen destiné à déterminer si elles sont conformes aux conditions, notamment aux spécifications, du marché concerné). Le terme "évaluation" est également employé dans la Loi type pour l'"évaluation des qualifications des fournisseurs".

¹ A/CN.9/648, par. 13.

6. Aux fins des projets de dispositions relatives aux accords-cadres, la terminologie suivante sera employée. Le Groupe de travail souhaitera peut-être revoir s'il convient que certains des termes ci-après soient ainsi employés dans l'ensemble de la Loi type:

a) Le mot "évaluation" désigne la confrontation des offres ou autres soumissions pour déterminer l'ordre dans lequel elles se classent;

b) Le mot "examen" désigne l'étude des offres ou autres soumissions pour déterminer si elles sont conformes;

c) Le mot "classement" désigne l'ordre dans lequel les offres ou autres soumissions sont placées, l'offre ou la soumission la mieux classée étant celle du fournisseur qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice au regard des conditions du marché²;

d) Les mots "critères de sélection" désignent les critères à appliquer pour déterminer l'offre ou autre soumission à retenir et le mot "sélection" désigne l'identification de la partie ou des parties à retenir qui seront admises à l'accord-cadre ainsi que l'identification du fournisseur à retenir auquel un marché sera attribué;

e) Le mot "spécifications" désigne "la nature et les caractéristiques techniques et qualitatives que doivent présenter, conformément à l'article 16, les biens, les travaux ou les services requis, y compris, mais non pas exclusivement, les spécifications techniques, plans, dessins et modèles, selon le cas" (description tirée de l'article 27 d) de la Loi type); et

f) Le mot "offres" désigne les soumissions présentées lors de la deuxième étape d'une procédure d'accord-cadre³.

B. Texte proposé

"Article 22 *ter*. Types de procédures d'accords-cadres et conditions d'utilisation de ces procédures

1. Une procédure d'accord-cadre est une passation de marché qui se déroule en deux étapes: une première pour la sélection du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) devant être partie(s) à un accord-cadre avec une entité adjudicatrice, et une deuxième pour l'attribution des marchés au titre de l'accord-cadre à un ou plusieurs de ces fournisseurs ou entrepreneurs^{4, 5}.

² Le Groupe de travail a prié le secrétariat de trouver pour ce terme un synonyme qui décrive le fait de comparer les offres ou soumissions pour les placer dans un certain ordre. Le secrétariat n'a pas encore trouvé un tel synonyme.

³ Le Groupe de travail a prié le secrétariat de trouver pour ce terme un synonyme qui ne soit pas déjà utilisé à d'autres fins dans la Loi type. Le secrétariat n'a pas encore trouvé un tel synonyme.

⁴ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faut distinguer entre la procédure de passation (autrement dit la totalité des achats envisagés au titre de l'accord-cadre) et chaque passation (représentée par la conclusion d'un marché au titre de l'accord-cadre) et, dans l'affirmative, comment cette distinction devrait être établie. Il faudra peut-être modifier le texte en conséquence.

⁵ Le Groupe de travail envisagera peut-être d'insérer la définition du présent projet de texte dans

2. Un accord-cadre [en vertu de la présente Loi] est conclu par écrit⁶ entre l'entité adjudicatrice et le(s) fournisseur(s) et entrepreneur(s) et énonce:

- a) Les procédures et les critères de sélection, y compris leur coefficient de pondération⁷, utilisés pour déterminer le fournisseur à retenir qui se verra attribuer des marchés au titre de l'accord-cadre⁸. Un accord-cadre peut prévoir que les coefficients de pondération pourront varier dans une fourchette qu'il définit lui-même, à condition que cette variation n'entraîne pas de modification [essentielle] du marché telle que décrite à l'alinéa d) ci-dessous⁹;
- b) Les spécifications du marché¹⁰; et
- c) i) Soit toutes les conditions sous lesquelles le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) doi(ven)t fournir les biens, travaux ou services requis; soit
ii) Toutes les conditions qui sont connues au moment de la conclusion de l'accord-cadre, avec une indication des conditions

l'article 2 de la Loi type de manière à regrouper toutes les définitions.

⁶ Au paragraphe 66 du document A/CN.9/648, le Groupe de travail est convenu de définir l'accord-cadre comme un accord écrit.

⁷ Le texte actuel de la Loi type emploie deux formules, à savoir "leur coefficient de pondération" à l'article 27 e) (reproduit ici) et le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères à l'article 48-4 c). Le Groupe de travail voudra peut-être employer une seule et même formule dans l'ensemble du texte révisé de la Loi type et examiner, dans ce cas, si la seconde est plus précise que la première et devrait être retenue.

⁸ À titre de comparaison, l'article 27 e) parle de tous critères autres que le prix, y compris toute marge de préférence, et leur coefficient de pondération.

⁹ Voir document A/CN.9/WG.I/WP.63 pour le texte sur cet article qu'il est proposé d'insérer dans le Guide pour l'incorporation. Le Groupe de travail notera peut-être que les dispositions équivalentes de l'article 32 de la Directive 2004/18/CE (Directive 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, Journal officiel de l'Union européenne, n° L 134, 30 avril 2004, p. 1, 114 et suiv., accessible à l'adresse http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm, la "Directive CE") offrent plus de souplesse. On a cependant exprimé la crainte, à la treizième session, que des dispositions plus souples que celles prévues dans le texte actuel ne permettent de modifier les critères d'attribution des marchés en cours de passation, ce qui serait contraire à la philosophie première de la Loi type et pourrait aussi ouvrir la porte aux abus.

¹⁰ Le Guide pour l'incorporation renverrait aux dispositions de l'article 27 d) sur les spécifications. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les références aux spécifications, dans les dispositions sur les procédures d'accords-cadres, devraient être alignées sur la description plus longue donnée à l'article 27 d). (Cette description figure dans la section terminologie, II.A, plus haut.) On éviterait ainsi les difficultés que pose la tentative de distinction entre les notions de "conditions" et de "spécifications". Le texte de la Loi type gagnerait également en cohérence. À cet égard, le Groupe de travail voudrait peut-être examiner s'il faut fusionner les alinéas b) et c). Voir aussi le document A/CN.9/WG.I/WP.63 pour le texte sur cet article qu'il est proposé d'insérer dans le Guide pour l'incorporation et qui abordera notamment la façon d'éviter que ces exigences ne deviennent trop lourdes. Par exemple, les États adoptants pourraient faire en sorte que leur réglementation des marchés autorise l'entité adjudicatrice à annexer le dossier de sollicitation s'il contient ces informations et si le système juridique concerné considère les annexes comme faisant partie intégrante d'un contrat.

- restantes qui seront fixées dans le cadre d'une mise en concurrence lors de la deuxième étape;
- d) Les conditions du marché énoncées soit dans le dossier de sollicitation soit dans l'accord-cadre ou dans les deux n'admettent, pendant la durée de l'accord-cadre, aucun changement qui entraîne une modification essentielle des spécifications ou d'autres conditions du marché.
3. L'accord-cadre est conclu pour une durée déterminée, qui ne doit pas dépasser [l'État adoptant fixe une durée maximale] années¹¹.
4. Une entité adjudicatrice peut engager une procédure d'accord-cadre conformément aux articles [51 *octies* à 51 *quindecies*]:
- a) Lorsqu'elle a l'intention de se procurer les biens, travaux ou services concernés de manière récurrente pendant la durée de l'accord-cadre; ou
- b) Lorsqu'elle prévoit que, de par leur nature, les biens, travaux ou services requis seront nécessaires de façon urgente pendant la durée de l'accord-cadre.
5. Un accord-cadre fermé est un accord auquel aucun fournisseur ou entrepreneur qui n'y est pas initialement partie ne peut devenir partie ultérieurement.
6. Un accord-cadre ouvert est un accord auquel, en plus des parties initiales, un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) peu(ven)t ultérieurement devenir partie(s).
7. Une procédure d'accord-cadre se déroule suivant l'une des modalités ci-après:
- a) Une procédure d'accord-cadre fermé, dans laquelle l'accord-cadre est conclu avec un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs et où toutes les conditions du marché sont fixées au moment de la conclusion de l'accord, y compris les procédures que l'entité adjudicatrice appliquera pour sélectionner le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) au(x)quel(s) des marchés seront attribués au titre de l'accord¹²;
- b) Une procédure d'accord-cadre fermé, dans laquelle l'accord-cadre est conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs et dans laquelle les conditions du marché ne sont pas toutes fixées au moment de la conclusion de l'accord et une mise en concurrence

¹¹ À sa treizième session, le Groupe de travail a estimé, dans ses conclusions préliminaires, que la Loi type ne devrait fixer aucune durée. Certaines délégations ont toutefois indiqué que la question devrait être examinée plus avant.

¹² Bien que la fin de cet alinéa ne soit pas absolument nécessaire compte tenu de l'article 22 *ter-2*, le Groupe de travail souhaitera peut-être insérer ce texte et expliquer également dans le Guide pour l'incorporation que les "conditions" du marché comprennent les spécifications, les procédures d'attribution des marchés lors de la deuxième étape et les critères de sélection. L'alinéa est libellé de manière à montrer que la deuxième étape ne comporte pas de mise en concurrence.

sera organisée lors de la deuxième étape pour sélectionner le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) au(x)quel(s) seront attribués des marchés au titre de l'accord [et pour fixer les conditions restantes du marché concerné]¹³;

- c) Une procédure d'accord-cadre ouvert, dans laquelle l'accord-cadre est conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs et dans laquelle les conditions du marché ne sont pas toutes fixées au moment de la conclusion de l'accord et une mise en concurrence sera organisée lors de la deuxième étape pour sélectionner le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) au(x)quel(s) seront attribués des marchés au titre de l'accord [et pour fixer les conditions restantes du marché concerné]¹⁴."

“Article [51 *octies*]. Engagement d’une procédure d’accord-cadre

1. Lorsque l’entité adjudicatrice a l’intention de conclure un accord-cadre:
 - a) Elle choisit, parmi les trois options prévues à l’article 22 *ter*-5, le type de procédure d’accord-cadre à mener;
 - b) Elle choisit une méthode pour conclure l’accord-cadre conformément aux dispositions du chapitre II de la présente Loi¹⁵.
2. L’entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal exigé à l’article 11 de la présente Loi un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s’est fondée pour choisir le type de procédure d’accord-cadre mentionné à l’article 22 *ter*¹⁶."

“Article [51 *novies*]. Informations à fournir lorsque la participation à une procédure d’accord-cadre est sollicitée pour la première fois

Lorsqu’elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d’entrepreneurs à une procédure d’accord-cadre, l’entité adjudicatrice fournit

¹³ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les fournisseurs et entrepreneurs restent liés par les conditions de leur offre dans cette procédure d'accord-cadre fermé. Ils pourraient par exemple être liés pendant la durée de l'accord-cadre, à moins que le dossier de sollicitation et l'accord-cadre n'en disposent autrement. Des accords plus longs peuvent certes renforcer la sécurité de l'approvisionnement pour l'entité adjudicatrice, mais le prix risque aussi d'augmenter en conséquence.

¹⁴ Les dispositions analogues de la Directive CE exigent que ce type d'accord-cadre fonctionne électroniquement, car dans la pratique le fonctionnement dans un cadre non électronique est très complexe. À sa treizième session, le Groupe de travail a décidé provisoirement de permettre que les accords-cadres de ce type soient non électroniques.

¹⁵ L'application du chapitre II signifie que l'entité adjudicatrice doit recourir à la méthode de l'appel d'offres ou à la méthode équivalente pour les services, sauf si une autre méthode se justifie. Le Guide pour l'incorporation traitera la question. La version antérieure exigeait que les procédures d'accords-cadres ouverts commencent par un appel d'offres ou par la procédure équivalente pour les services, mais cette exigence a été provisoirement supprimée à la précédente session. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est bon de mener une procédure d'accord-cadre ouvert sans recourir à des procédures ouvertes, en raison de la nécessité de faire connaître au public l'existence de l'accord au profit des nouveaux entrants.

¹⁶ Voir document A/CN.9/WG.I/WP.63 pour le texte sur cet article qu'il est proposé d'insérer dans le Guide pour l'incorporation.

tous les éléments d'information requis pour la méthode de passation choisie conformément à l'article 51 *octies*¹⁷, à l'exception de la quantité d'articles devant faire l'objet du marché et indique également¹⁸:

- a) Que la passation prendra la forme d'une procédure d'accord-cadre;
- b) Si la procédure d'accord-cadre se fondera sur un accord-cadre fermé ou ouvert tel que décrit à l'article 22 *ter*-6 et 7;
- c) Dans le cas d'un accord-cadre ouvert, que les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander à devenir parties à l'accord-cadre à tout moment pendant la durée de celui-ci, sous réserve, le cas échéant, d'un nombre maximum de fournisseurs¹⁹;
- d) Soit le fait qu'un seul fournisseur ou entrepreneur sera partie à l'accord-cadre soit le nombre minimum et, le cas échéant, le nombre maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs devant être parties à l'accord-cadre²⁰;
- e) Dans le cas où l'entité adjudicatrice aurait l'intention de conclure un accord-cadre avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs, que les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre seront classés selon les critères de sélection spécifiés;
- f) La durée de l'accord-cadre et, pour autant qu'elles soient connues à cette étape de la passation, toutes les autres conditions de l'accord-cadre ainsi que sa forme et, dans le cas où l'une quelconque des conditions ou l'un quelconque des éléments de la forme pourrait être adapté à certains fournisseurs ou entrepreneurs, la (les) condition(s) ou l'(les) élément(s) en question²¹;

¹⁷ Voir document A/CN.9/WG.I/WP.63 pour le texte sur cet article qu'il est proposé d'insérer dans le Guide pour l'incorporation.

¹⁸ Cette procédure pouvant se fonder sur le chapitre III, IV ou V de la Loi type, certaines informations dont on a besoin pour la procédure d'appel d'offres mais qui ne sont pas strictement nécessaires sont répétées dans un souci de clarté.

¹⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les États adoptants pourraient, en vue d'une administration plus efficace des accords-cadres ouverts, opter pour une autre solution qui consisterait à ouvrir régulièrement (à savoir à des dates ou intervalles fixes) ces derniers à de nouvelles parties et, dans l'affirmative, si cette solution pourrait être exposée dans le Guide pour l'incorporation.

²⁰ Le Groupe de travail a noté que toute limitation du nombre de fournisseurs pouvant participer à un système ouvert devrait être mentionnée dans le dossier de sollicitation (voir par. 101 du document A/CN.9/648). Le nombre maximum approprié dépendra du type de passation et de système utilisé. Cette question sera abordée dans le Guide pour l'incorporation. Voir aussi section III sur la nécessité d'une mise en concurrence pendant la première étape d'une procédure d'accord-cadre. En l'absence d'évaluation et de sélection des fournisseurs durant cette étape (y compris l'élimination des offres conformes émanant de candidats qualifiés), il en résulterait alors probablement une liste de fournisseurs. Des risques existent peut-être également pendant la mise en concurrence organisée lors de la deuxième étape car les entités adjudicatrices souhaiteront réduire le nombre des personnes invitées à participer à cette étape par des moyens qui ne sont pas toujours transparents. Le Groupe de travail voudra peut-être reconsidérer cette disposition et prévoir un moyen transparent de limiter le nombre de parties à l'accord-cadre.

²¹ A/CN.9/648, par. 63. La fin de cet alinéa a pour but de permettre l'utilisation d'accords-cadres multiples. Cette question est abordée dans le texte qu'il est proposé d'insérer dans le Guide pour

- g) Toutes les informations nécessaires au bon fonctionnement des accords-cadres électroniques, y compris l'équipement utilisé, les arrangements techniques de connexion, l'adresse [du site Web ou autre adresse électronique] à laquelle les spécifications et les conditions du marché, ainsi que les avis de marchés à venir, peuvent être consultées²²;
- h) La nature des achats envisagés dans l'accord-cadre, ainsi que les lieux et délais souhaités pour leur livraison, pour autant qu'ils soient connus à cette étape de la passation;
- i) La quantité totale, ou la quantité minimum ou maximum, des achats envisagés dans l'accord-cadre, pour autant qu'elles soient connues à cette étape de la passation et, dans le cas contraire, une estimation correspondante;
- j) Dans le cas où les fournisseurs ou entrepreneurs seraient autorisés à soumettre des offres, propositions ou prix (regroupés sous le terme générique de "soumissions" dans la présente section) ne portant que sur une partie des biens, des travaux ou des services requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles ces soumissions sont admises;
- k) Les critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour sélectionner le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) devant être partie(s) à l'accord-cadre, y compris leur coefficient de pondération et la façon dont ils seront appliqués pour la sélection²³;
- l) Si l'accord-cadre énoncera toutes les conditions du marché ou si une mise en concurrence aura lieu lors de la deuxième étape pour sélectionner le fournisseur ou l'entrepreneur auquel un marché sera attribué au titre de l'accord-cadre;
- m) Les procédures et les critères que l'entité adjudicatrice appliquera pour sélectionner le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) au(x)quel(s) sera attribué le marché, y compris leur coefficient de pondération et la façon dont ils seront appliqués pour la sélection;
- n) En cas de mise en concurrence lors de la deuxième étape:
 - i) Toutes les conditions du marché qui seront fixées dans l'accord-cadre;
 - ii) Les conditions restantes, qui feront l'objet de la mise en concurrence lors de la deuxième étape; et

l'incorporation à propos de cet article (voir A/CN.9/WG.I/WP.63). Le Groupe de travail souhaitera peut-être cependant examiner si les conditions du marché pourraient ainsi être modifiées subrepticement entre les parties.

²² Cet alinéa a été inséré à la demande du Groupe de travail (voir par. 85 du document A/CN.9/648).

²³ Le Guide expliquera que l'entité adjudicatrice doit mentionner si la sélection se fera en fonction du prix le plus bas ou de la soumission la plus basse selon l'évaluation. Voir A/CN.9/WG.I/WP.63.

iii) Si l'entité adjudicatrice souhaite être en mesure de modifier les coefficients de pondération des critères de sélection durant cette mise en concurrence, la fourchette dans laquelle ces coefficients peuvent varier, pour autant que cette variation ne puisse entraîner de modification essentielle des spécifications ou d'autres conditions du marché²⁴.”

“Article [51 *decies*]. Première étape d'une passation reposant sur des accords-cadres

1. La première étape d'une procédure de passation reposant sur des accords-cadres fermés se déroule suivant les dispositions qui régissent la méthode de passation choisie conformément à l'article 51 *octies* de la présente Loi.
2. La première étape d'une procédure de passation reposant sur des accords-cadres ouverts se déroule suivant les dispositions qui régissent la méthode de passation choisie conformément à l'article 51 *octies* de la présente Loi, [pour autant que la méthode choisie soit ouverte et fasse appel à la concurrence/qui doit être menée conformément soit au chapitre III soit au chapitre IV de la présente Loi²⁵.]
3. L'entité adjudicatrice sélectionne le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) avec le(s)quel(s) elle va conclure l'accord-cadre en se fondant sur les critères de sélection spécifiés et avise promptement le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) retenus de leur sélection et, le cas échéant, de leur classement²⁶.
4. L'entité adjudicatrice publie promptement un avis d'attribution de l'accord-cadre, selon les modalités spécifiées pour la publication des avis d'attribution de marché conformément à l'article 14 de la présente Loi. L'avis identifie le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) sélectionné(s) pour être partie(s) à l'accord-cadre²⁷.”

²⁴ Le Guide traitera de la mise en concurrence lors de la première étape et expliquera que l'entité adjudicatrice doit mentionner si la sélection se fera en fonction du prix le plus bas ou de la soumission la plus basse selon l'évaluation. Voir A/CN.9/WG.I/WP.63.

²⁵ Voir par. 90 du document A/CN.9/648 et note 15 ci-dessus.

²⁶ Comme il est noté dans la section terminologie ci-dessus, le Groupe de travail voudra peut-être modifier ce terme (voir aussi par. 91 du document A/CN.9/648). Une solution pourrait être de classer les soumissions dans l'ordre décroissant afin de faire ressortir celles qui répondent le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice.

²⁷ La disposition exige désormais que soit publiée l'identité des parties conformément aux instructions du Groupe de travail (par. 94 du document A/CN.9/648). Ce dernier voudra peut-être également examiner si cette information devrait être exigée de manière générale lors de la publication des avis d'attribution de marché conformément à l'article 14 du texte actuel de la Loi type et s'il faut adapter les dispositions concernant les seuils à partir desquels une publicité est exigée. Le texte ou le Guide pour l'incorporation pourrait aussi fournir de plus amples détails sur les informations minimums à publier. Par exemple, en ce qui concerne chaque marché attribué (quelle que soit la procédure de passation, y compris les accords-cadres), l'un ou l'autre pourrait exiger: a) une brève description des biens, travaux ou services acquis (ou une référence à un numéro d'appel d'offres ou de sollicitation de propositions); b) l'identité du fournisseur auquel le marché a été attribué; c) le prix du marché; et d) la date ou l'exercice

“Article [51 *undecies*]. Dispositions supplémentaires concernant la première étape d’une passation reposant sur des accords-cadres ouverts

1. L’entité adjudicatrice garantit, pendant toute la durée de l’accord-cadre ouvert, l’accès libre, direct et complet aux spécifications et aux conditions de l’accord ainsi qu’à toute autre information nécessaire en rapport avec son fonctionnement²⁸.
2. Pendant la durée de l’accord-cadre ouvert, l’entité adjudicatrice:
 - a) Soit republie [l’État adoptant précise la fréquence de la republication ou conformément aux règlements en matière de passation des marchés] la sollicitation initiale de soumissions et l’avis d’attribution de l’accord-cadre ainsi qu’une invitation à présenter d’autres soumissions pour devenir partie à l’accord-cadre dans la ou les publications où est parue la sollicitation initiale²⁹; soit
 - b) Si l’accord-cadre fonctionne électroniquement, conserve une copie de la sollicitation initiale et de l’avis d’attribution de l’accord-cadre à l’adresse [du site Web ou autre adresse électronique] prévue [à l’article 51 *novies g*) ci-dessus].
3. Les fournisseurs et entrepreneurs peuvent [devenir parties à l’accord-cadre ouvert] à tout moment pendant la durée de celui-ci. [Les demandes pour devenir parties] contiennent toutes les informations fournies par l’entité adjudicatrice lorsqu’elle a sollicité pour la première fois la participation à la passation.

budgétaire pour lequel le marché a été attribué. Dans un souci de cohérence, l’article 36-6 devrait alors exiger que tous ces éléments, outre l’adresse du fournisseur ayant remporté le marché, soient communiqués aux autres fournisseurs qui n’ont pas été retenus dans un appel d’offres. On pourrait exiger la communication des mêmes informations, à l’exception du prix du marché, pour la conclusion d’un accord-cadre. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner si la quantité restante devant faire l’objet du marché, pour autant qu’elle soit connue, devrait être indiquée aux parties à l’accord-cadre afin qu’elles puissent déterminer la portée de leur engagement. Le Guide pour l’incorporation pourrait aborder aussi ce point.

²⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si cette disposition implique des moyens électroniques et, dans l’affirmative, s’il faudrait l’incorporer au paragraphe 2 b) et, pour les procédures non électroniques, s’il faudrait introduire une nouvelle disposition exigeant que l’entité adjudicatrice fournisse le dossier conformément à l’article 26 du texte actuel de la Loi type après chaque nouvelle publication. Les dispositions présupposent aussi des procédures qui débutent par un avis au public – il s’agit en l’occurrence des procédures conduites conformément aux chapitres II et III de la Loi type.

²⁹ Disposition insérée sur instruction du Groupe de travail à sa treizième session – voir par. 129 du document A/CN.9/648. Le Groupe de travail voudra peut-être cependant examiner si la disposition sera aisément applicable lorsque ces avis sont centralisés. Le Guide pour l’incorporation expliquerait que, lorsque l’accord-cadre est sur support papier, l’avis initial invitant à participer à cet accord devrait être republié périodiquement dans la revue dans laquelle il a été publié pour la première fois. Dans les systèmes électroniques, cet avis serait accessible en permanence sur le site Web pertinent, de sorte qu’aucune nouvelle publication ne serait nécessaire.

4. L'entité adjudicatrice examine toutes les soumissions pour devenir partie à l'accord-cadre reçues pendant la durée de celui-ci [dans un délai maximal de [...] jours] conformément aux critères de sélection énoncés lorsqu'elle a sollicité pour la première fois la participation à l'accord-cadre.
5. L'accord-cadre est conclu avec tous les fournisseurs ou entrepreneurs [qualifiés] qui satisfont aux critères de sélection [et dont les soumissions sont conformes aux spécifications et à toute autre exigence supplémentaire en rapport avec l'accord-cadre³⁰] [sauf si des limites techniques ou autres limites de capacité imposent un nombre maximum de parties à l'accord-cadre. Ces limites ainsi que le nombre maximum qui en résulte sont indiqués dans le dossier de sollicitation [ou son équivalent]³¹.]
6. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir aux fournisseurs ou entrepreneurs s'ils seront parties à l'accord-cadre.
7. Les fournisseurs ou entrepreneurs admis à l'accord-cadre peuvent améliorer leurs soumissions à tout moment pendant la durée de l'accord-cadre, à condition que celles-ci demeurent conformes aux conditions de l'accord-cadre³².

“Article [51 *duodecies*]. Deuxième étape d'une passation reposant sur des accords-cadres fermés sans mise en concurrence au cours de cette étape

1. Tout marché attribué au titre d'un accord-cadre l'est conformément aux conditions de ce dernier et aux dispositions du présent article³³.
2. Aucun marché au titre de l'accord-cadre n'est attribué à des fournisseurs ou à des entrepreneurs qui n'étaient pas initialement parties à l'accord-cadre.
3. Les conditions d'un marché attribué au titre de l'accord-cadre ne peuvent modifier essentiellement aucune condition de l'accord-cadre³⁴.
4. Si l'accord-cadre est conclu avec un fournisseur ou entrepreneur, l'entité adjudicatrice attribue tout marché à ce fournisseur ou à cet entrepreneur sur la base des conditions de l'accord-cadre en lui adressant un avis écrit.
5. Si l'accord-cadre est conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs, l'entité adjudicatrice attribue tout marché sur la base des conditions de l'accord-cadre en adressant un avis écrit à ce fournisseur ou à cet entrepreneur. Elle avise aussi promptement par écrit tous les autres fournisseurs ou

³⁰ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le texte entre crochets est superflu.

³¹ Voir section III ci-après pour une discussion sur l'établissement d'un nombre maximum de parties à l'accord-cadre lors de la première étape, à partir d'une évaluation et d'un classement. Une autre possibilité serait de prévoir la conclusion de l'accord-cadre avec tous les fournisseurs qualifiés dont les soumissions sont conformes sous réserve des contraintes techniques et autres similaires (pour toutes les procédures d'accords-cadres ou seulement pour les accords-cadres ouverts). Voir aussi par. 101 du document A/CN.9/648.

³² Cette disposition a été insérée conformément à la demande du Groupe de travail (voir par. 104 du document A/CN.9/648).

³³ Cette disposition a été insérée conformément à la demande du Groupe de travail (voir par. 111 du document A/CN.9/648).

³⁴ Le texte a été aligné sur une disposition similaire de l'article 34-2 b), comme l'a demandé le Groupe de travail au paragraphe 113 du document A/CN.9/648.

entrepreneurs parties à l'accord-cadre de l'attribution du marché, du nom et de l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur auquel l'avis a été adressé et du prix du marché³⁵.”

“Article [51 *terdecies*]. Deuxième étape d'une passation reposant sur des accords-cadres fermés avec mise en concurrence au cours de cette étape³⁶

1. Tout marché attribué au titre d'un accord-cadre l'est conformément aux conditions de ce dernier, y compris celles qui régissent la mise en concurrence lors de la deuxième étape, et aux dispositions du présent article³⁷.
2. Aucun marché au titre de l'accord-cadre n'est attribué à des fournisseurs ou à des entrepreneurs qui n'étaient pas initialement parties à l'accord-cadre.
3. Les conditions d'un marché attribué au titre de l'accord-cadre ne peuvent modifier essentiellement aucune condition de l'accord-cadre.
4. Chaque marché envisagé fait l'objet d'une invitation écrite à soumettre une offre. L'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs ou entrepreneurs³⁸ parties à l'accord-cadre ou, le cas échéant, tous les fournisseurs et entrepreneurs [qui sont alors en mesure de répondre à ses besoins³⁹], à présenter leurs offres pour la fourniture des articles devant faire l'objet du marché.
5. L'entité adjudicatrice fixe le lieu de présentation des offres ainsi qu'une date et une heure précises qui constituent le délai de présentation des offres. Ce délai laisse suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et présenter leurs offres.
6. L'invitation à soumettre une offre:
 - a) Rappelle les conditions existantes du marché envisagé;
 - b) [Pour autant qu'elles ne soient pas déjà notifiées dans l'accord-cadre] énonce les conditions du marché envisagé qui feront l'objet de la mise en concurrence lors de la deuxième étape;
 - c) Lorsque cela est nécessaire, fournit de plus amples informations sur les conditions du marché envisagé⁴⁰;

³⁵ Cette disposition a été reformulée suivant les instructions que le Groupe de travail a fournies au paragraphe 115 du document A/CN.9/648, de sorte que la notification contienne les informations essentielles sur l'attribution, comme le prix du marché, et que la disposition soit alignée sur l'article 51 *terdecies* (voir par. 116 du document A/CN.9/648).

³⁶ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le titre de cet article et des deux suivants est suffisamment large.

³⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce libellé est suffisamment large pour englober les conditions qui ne sont pas fixées dans l'accord-cadre lui-même mais le sont au moment de la mise en concurrence qui intervient lors de la deuxième étape.

³⁸ La version antérieure, qui faisait référence aux “parties”, a été modifiée pour lever toute ambiguïté. En effet, le mot “partie” risquait de laisser entendre que l'accord-cadre pourrait devenir un accord ouvert (voir par. 119 du document A/CN.9/648).

³⁹ Cette disposition a été reformulée suivant les instructions que le Groupe de travail a fournies au paragraphe 119 du document A/CN.9/648.

⁴⁰ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si le libellé laisse suffisamment de souplesse

- d) Rappelle les procédures et les critères de sélection pour l'attribution du marché envisagé;
- e) Donne des instructions pour l'établissement des offres et indique le délai de soumission.

7. L'entité adjudicatrice évalue toutes les offres reçues et détermine l'offre à retenir conformément aux critères de sélection énoncés dans l'invitation à soumettre une offre adressée lors de la deuxième étape, dont il est question au paragraphe 4 ci-dessus⁴¹.

8. Sous réserve des articles [12, 12 *bis* et autres références appropriées] de la présente Loi, l'entité adjudicatrice accepte l'offre à retenir et avise promptement le fournisseur ou l'entrepreneur ayant remporté le marché qu'elle accepte son offre. Elle notifie également à tous les autres fournisseurs et entrepreneurs ayant soumis des offres le nom et l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur dont l'offre a été acceptée et le prix du marché⁴².

9⁴³. Sans préjudice des dispositions de l'article [renvoi adéquat aux dispositions sur l'attribution des marchés par enchère électronique inversée] et sous réserve des articles [12, 12 *bis* et autres références appropriées] de la présente Loi⁴⁴, l'entité adjudicatrice accepte la (les) soumission(s) à retenir et en avise promptement par écrit le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) ayant remporté le marché. Elle notifie aussi promptement par écrit à tous les autres fournisseurs et entrepreneurs parties à l'accord-cadre le nom et l'adresse du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) dont la (les) soumission(s) a (ont) été acceptée(s) et le prix du marché."

“Article [51 *quaterdecies*]. Deuxième étape d'une passation reposant sur des accords-cadres ouverts⁴⁵

1. Tout marché attribué au titre d'un accord-cadre l'est conformément aux conditions de ce dernier, y compris celles qui régissent la mise en concurrence lors de la deuxième étape, et aux dispositions du présent article.

pendant la deuxième étape des procédures d'accords-cadres prévoyant une mise en concurrence lors de cette étape. (La Directive CE offre une plus grande souplesse.)

⁴¹ Le Guide traitera de la mise en concurrence lors de la première étape et expliquera que l'entité adjudicatrice doit mentionner si la sélection se fera en fonction du prix le plus bas ou de la soumission la plus basse selon l'évaluation (voir A/CN.9/WG.I/WP.63).

⁴² Le Guide pour l'incorporation renverra aux articles concernés, qui permettent à l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres, de rejeter les offres anormalement basses ou d'annuler simplement la passation. Le pluriel, employé précédemment pour parler des “offres” et des “fournisseurs”, a été supprimé car cet article fait référence à chaque mise en concurrence lors de la deuxième étape, à l'issue de laquelle un seul fournisseur remporte le marché, et non pas à l'ensemble des procédures de mise en concurrence.

⁴³ L'ancien paragraphe 4 e) a été supprimé conformément au paragraphe 122 du document A/CN.9/648.

⁴⁴ Le Guide pour l'incorporation expliquera que cette référence vise à permettre à l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres, de rejeter les offres anormalement basses ou d'annuler la passation.

⁴⁵ Les dispositions concernant la deuxième étape des accords-cadres comportant une mise en concurrence ont été alignées, car, dans le libellé actuel, les deux types pourraient être menés électroniquement ou sur papier, à ceci près que le paragraphe 2 de l'article 51 *quaterdecies* ne s'appliquerait pas aux accords-cadres ouverts (voir par. 130 du document A/CN.9/648).

2. Les conditions d'un marché attribué au titre de l'accord-cadre ne peuvent modifier essentiellement aucune condition de l'accord-cadre.
3. Chaque marché envisagé fait l'objet d'une invitation écrite à soumettre une offre. L'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre ou, le cas échéant, tous les fournisseurs et entrepreneurs [qui sont alors en mesure de répondre à ses besoins], à présenter leurs offres pour la fourniture des articles devant faire l'objet du marché.
4. L'invitation:
 - a) Rappelle les conditions existantes du marché envisagé;
 - b) [Pour autant qu'elles ne soient pas déjà notifiées dans l'accord-cadre] énonce les conditions du marché envisagé qui feront l'objet de la mise en concurrence lors de la deuxième étape;
 - c) Lorsque cela est nécessaire, fournit de plus amples informations sur les conditions du marché envisagé;]
 - d) Rappelle les procédures et les critères de sélection pour l'attribution du marché envisagé; et
 - e) Donne des instructions pour l'établissement des offres.
5. L'entité adjudicatrice fixe le lieu de présentation des offres ainsi qu'une date et une heure précises qui constituent le délai de présentation des offres. Ce délai laisse suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et présenter leurs offres.
6. L'entité adjudicatrice évalue toutes les offres reçues et détermine l'offre à retenir conformément aux critères de sélection énoncés dans l'invitation à soumettre une offre adressée lors de la deuxième étape, dont il est question au paragraphe 4 ci-dessus⁴⁶.
7. Sans préjudice des dispositions de l'article [renvoi adéquat aux dispositions sur l'attribution des marchés par enchère électronique inversée] et sous réserve des articles [12, 12 *bis* et autres références appropriées] de la présente Loi, l'entité adjudicatrice accepte la (les) soumission(s) à retenir et en avise promptement par écrit le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) ayant remporté le marché. Elle notifie aussi promptement par écrit à tous les autres fournisseurs et entrepreneurs parties à l'accord-cadre le nom et l'adresse du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) dont la (les) soumission(s) a (ont) été acceptée(s) et le prix du marché.

“Article [51 *quindecies*]. Attribution du marché au titre d'un accord-cadre

1. Le marché soumis aux conditions de l'accord-cadre entre en vigueur lorsqu'une commande, conformément aux [articles ...], ou l'avis d'acceptation adressé au(x) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) ayant remporté le marché,

⁴⁶ Le Guide expliquera que l'entité adjudicatrice doit mentionner si la sélection se fera en fonction du prix le plus bas ou de la soumission la plus basse selon l'évaluation. Voir A/CN.9/WG.I/WP.63.

conformément aux [articles ...], est émis et expédié au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné.

2. Lorsque le prix du marché visé par les dispositions de la présente section dépasse [l'État adoptant indique un montant minimum [ou] le montant figurant dans les règlements en matière de passation des marchés], l'entité adjudicatrice publie promptement l'avis d'attribution du (des) marché(s) suivant les modalités qui ont été spécifiées pour la publication des avis d'attribution de marché conformément à l'article 14 de la présente Loi. L'entité adjudicatrice publie également des avis [trimestriels] de tous les marchés attribués au titre d'un accord-cadre, suivant les mêmes modalités ou suivant toute autre modalité prévue dans l'accord-cadre."

III. Autres questions posées par l'utilisation des procédures d'accords-cadres

A. Mise en concurrence lors de la première étape

7. Le Groupe de travail se souviendra peut-être que les régimes de passation reposant sur des accords-cadres à fournisseurs multiples diffèrent considérablement sur le point de savoir si l'ensemble ou seuls certains des fournisseurs qualifiés dont les soumissions sont conformes seront admis à l'accord-cadre. Par exemple, l'article 32-2 de la Directive CE prévoit implicitement que l'entité adjudicatrice n'a pas à conclure l'accord-cadre avec tous ces fournisseurs mais doit opérer une sélection sur la base des critères d'attribution. La Directive prévoit également que, lorsque cela est possible, l'accord-cadre doit être conclu avec au moins trois fournisseurs.

8. D'un autre côté, aux États-Unis, l'entité adjudicatrice étudie les soumissions lors de la première étape, en ce qui concerne les prix, la qualité et les qualifications des soumissionnaires, mais n'exclut aucun, ou pratiquement aucun, fournisseur qualifié dont la soumission est conforme, car l'accent est mis sur la procédure de concurrence lors de la deuxième étape, qui doit donner une possibilité équitable aux fournisseurs d'entrer en compétition⁴⁷.

9. Les dispositions ci-dessus se rapprochent davantage du modèle américain que du modèle européen, en ce qu'elles n'envisagent pas une sélection des fournisseurs qualifiés dont les soumissions sont conformes lors de la première étape, toutes les parties en mesure de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice étant invitées à entrer en concurrence. Bien que cette solution permette d'accroître le nombre de fournisseurs en compétition lors de la deuxième étape, ou le choix dans une procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, elle n'implique aucune véritable concurrence lors de la première étape. Des études ont mis en évidence deux conséquences: d'une part, les fournisseurs ne proposent pas des prix bas lors de la première étape ou présentent une soumission tout au plus conforme; et dans les systèmes où la concurrence se déroule entièrement pendant la deuxième étape, les avantages théoriques d'une mise en concurrence dans la deuxième phase ne se vérifient pas toujours dans la pratique et une telle concurrence

⁴⁷ Pour plus de détails, voir A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, par. 17 à 20.

peut en fait être inadéquate. De plus, les entités adjudicatrices peuvent invoquer la nécessité de limiter pour des raisons pratiques le nombre de participants à la mise en concurrence lors de la deuxième étape (que cette nécessité soit réelle ou non), et recourir à des moyens non transparents pour ce faire en s'écartant des procédures normales. Il peut être difficile de résister à la demande de telles exceptions pour des marchés de faible montant conclus de manière récurrente par des moyens non électroniques. Enfin, si le même petit nombre de fournisseurs est régulièrement invité à participer à la deuxième étape, le risque de collusion risque de s'en trouver accru⁴⁸.

10. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner les dispositions relatives à la mise en concurrence lors de la première étape en tenant compte des observations ci-dessus. On pourrait considérer, par exemple, que pour les procédures d'accords-cadres fermés les avantages d'une concurrence réelle lors de la première étape l'emportent probablement sur les inconvénients d'une limitation du nombre de parties à l'accord-cadre. D'un autre côté, en ce qui concerne les accords-cadres ouverts, notamment lorsqu'ils fonctionnent sous forme électronique, l'inverse sera sans doute vrai.

B. "Classement"

11. Si le Groupe de travail estime que le nombre des parties à l'accord-cadre devrait pouvoir être limité, il voudra peut-être conserver les dispositions sur l'évaluation des soumissions présentées lors de la première étape et le classement (ou autre terme similaire) des fournisseurs qualifiés dont les soumissions sont conformes. Il souhaitera peut-être prévoir un nombre minimum de parties pour éviter les risques de collusion durant la deuxième étape.

12. En l'absence de limitation, le Groupe de travail pourrait considérer que le temps et les frais consacrés par l'entité adjudicatrice à l'évaluation des soumissions (à distinguer de leur "examen") risquent de l'emporter sur les avantages d'une telle évaluation et décider soit de supprimer l'évaluation de la première étape soit de lui conférer un caractère facultatif.

⁴⁸ Pour plus de détails, voir A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, par. 36 à 42.