



Assemblée générale

Distr. limitée
10 février 2012
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Vingt et unième session
New York, 16-20 avril 2012

Guide révisé pour l'incorporation qui accompagnera la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics*

Note du Secrétariat

Additif

Le présent additif contient une proposition concernant le commentaire du Guide qui accompagnera le chapitre IV de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics, comprenant une introduction et un commentaire sur l'appel d'offres restreint et la demande de prix (articles 44 et 45) ainsi que sur les articles connexes du chapitre II (articles 29 et 34).

* Le présent document est soumis moins de dix semaines avant le début de la session, en raison de la nécessité de tenir des consultations informelles intersessions sur les commentaires du projet de Guide révisé.



GUIDE POUR L'INCORPORATION DANS LE DROIT INTERNE DE LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS

Deuxième partie. Commentaire par article

Chapitre IV. Procédures concernant l'appel d'offres restreint, la demande de prix et la demande de propositions sans négociation [hyperliens**]**

A. Introduction sur les méthodes du chapitre IV

Résumé analytique

1. Le chapitre IV de la Loi type énonce les procédures de trois des méthodes de passation des marchés pouvant se substituer à l'appel d'offres ouvert: l'appel d'offres restreint [**hyperlien**], la demande de prix [**hyperlien**] et la demande de propositions sans négociation [**hyperlien**]. En règle générale, ces méthodes sont utilisées lorsque les besoins de l'entité adjudicatrice peuvent d'emblée être déterminés et décrits conformément aux dispositions de l'article 10 et lorsqu'il n'est pas nécessaire que des discussions, un dialogue ou des négociations aient lieu entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs. À d'autres égards, elles s'appliquent à une large gamme de circonstances justifiant l'utilisation de ces méthodes plutôt que de l'appel d'offres ouvert (conformément aux articles 28 et 29) et pouvant être classées en trois grandes catégories, selon les situations dans lesquelles elles peuvent être appliquées. La première catégorie correspond à l'acquisition, dans un marché restreint, de produits ou services spécialisés ou complexes; la deuxième concerne les marchés de produits ou de services pouvant être de faible valeur, déjà disponibles sur le marché ou disponibles sur un marché où interviennent de nombreux fournisseurs; la troisième a trait aux marchés de produits ou de services à l'égard desquels les considérations techniques ou qualitatives jouent un rôle particulièrement important. En outre, les conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés visées au chapitre IV sont étroitement liées aux règles de sollicitation de chaque méthode. Ces règles et catégories sont expliquées de manière plus détaillée dans les sections ci-après.

Incorporation: considérations de politique générale

2. Les méthodes de passation des marchés visées au chapitre IV ont en commun le recours à la sollicitation directe, soit en tant que caractéristique inhérente de la méthode elle-même (appel d'offres restreint et demande de prix) soit à titre facultatif (demande de propositions sans négociation). La Loi type fait de la sollicitation publique et sans restriction la règle par défaut, comme l'explique la section ** du commentaire relatif à la deuxième partie du chapitre II [**hyperlien**]. Ce type de sollicitation suppose la publication d'une invitation à participer au marché, la communication du dossier de sollicitation à tous ceux qui

répondent à l'invitation, et l'examen complet des qualifications et des soumissions – offres ou autres propositions – des fournisseurs et entrepreneurs.

3. La sollicitation directe dans le cadre des méthodes de passation des marchés visées au chapitre IV comporte des risques d'abus en ce que l'identification du marché et donc celle des fournisseurs et entrepreneurs qui seront invités à participer font intervenir des évaluations essentiellement subjectives. Il existe également des risques d'abus tels que favoriser un ou plusieurs fournisseurs ou de limiter la concurrence. Pour réduire ces risques et favoriser la transparence, les articles 34-5 et 35-4 [\[**hyperliens**\]](#) exigent qu'un avis préalable de passation de marché soit publié au niveau national et international, conformément aux dispositions régissant l'invitation à soumettre une offre, de sorte que les fournisseurs et entrepreneurs potentiels puissent prendre contact avec l'entité adjudicatrice et demander à participer à la passation de marché.

4. La sollicitation directe dans les procédures d'appel d'offres restreint et de demande de propositions sans négociation est possible dans deux situations. Premièrement, lorsque l'objet du marché consiste en produits ou services spécialisés ou complexes et qu'il est disponible sur un marché restreint (première catégorie décrite ci-dessus). La sollicitation directe nécessite l'avis préalable mentionné ci-dessus et doit être adressée à tous les fournisseurs et entrepreneurs auprès desquels l'objet du marché est disponible. Les conséquences de ces dispositions sur l'efficacité de ces méthodes de passation de marché faisant appel à la sollicitation directe sont examinées dans la section qui suit [\[**hyperlien**\]](#).

5. La sollicitation directe est également possible dans les procédures d'appel d'offres restreint et de demande de propositions sans négociation lorsque le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché (deuxième catégorie décrite ci-dessus). En d'autres termes, le marché comporte alors tellement de participants susceptibles d'être qualifiés que la rationalité économique de la procédure ne peut être garantie. Les règles de sollicitation permettent donc à l'entité adjudicatrice de limiter le nombre de participants, sous réserve de garanties permettant de tenir compte des risques que comportent le choix du nombre approprié de participants invités et les modalités de sélection des fournisseurs invités à participer.

6. La première garantie est l'exigence d'un avis préalable de passation de marché visée aux articles 34-5 et 35-4 [\[**hyperliens**\]](#), comme il est indiqué au paragraphe ****** ci-dessus. La deuxième garantie est l'obligation faite à l'entité adjudicatrice de solliciter des offres ou propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs pour assurer une concurrence effective, et de sélectionner les fournisseurs participants de manière non discriminatoire (articles 34-1 b) et 35-2 b) [\[**hyperliens**\]](#)). La manière d'assurer l'objectivité et d'éviter la discrimination lors de cette sollicitation est examinée dans la section qui suit [\[**hyperlien**\]](#).

7. Il convient de noter que demander à l'entité adjudicatrice de suivre des procédures de préqualification dans de tels cas alourdirait la charge administrative sans pour autant régler la question centrale, c'est-à-dire le nombre excessif de fournisseurs susceptibles d'être qualifiés. L'exigence visée aux articles 34-1 b) et 35-2 b) [\[**hyperliens**\]](#) est de trouver un moyen de sélectionner de manière non discriminatoire, parmi le grand nombre de fournisseurs qualifiés potentiels,

suffisamment de fournisseurs pour assurer une concurrence effective. Cette exigence doit aussi être lue à la lumière de l'obligation visée à l'article 28-2 [\[**hyperlien**\]](#) d'assurer la plus grande concurrence possible. Les techniques pouvant être utilisées à cette fin sont examinées dans la section qui suit [\[**hyperlien**\]](#).

8. Les procédures de demande de prix qui, par nature, font intervenir la sollicitation directe, ne comportent pas les garanties mentionnées ci-dessus, comme il est expliqué plus en détail dans le commentaire relatif à cette méthode de passation de marché, [\[**à la section/au paragraphe ** ci-après**\]](#). En particulier, il n'y a aucune exigence concernant un avis préalable de passation de marché ou la publication des conditions de cette passation, et il est également probable que si un marché descend sous le seuil indiqué pour l'utilisation de cette méthode de passation de marché, il descendra également sous le seuil indiqué pour la publication de l'avis d'attribution du marché visé à l'article 23 [\[**hyperlien**\]](#). Cette méthode est donc souple mais non transparente; c'est pourquoi elle est censée n'être utilisée qu'à titre exceptionnel, comme il est expliqué dans le commentaire qui y a trait.

9. La passation de marchés en ligne permet d'automatiser de nombreux éléments de l'examen et de l'évaluation des offres, et donc de gagner du temps, de diminuer les coûts et de réduire la charge administrative que cela suppose de justifier la sollicitation directe dans les méthodes de passation de marché visées au chapitre IV. De plus, la passation de marché et les outils qui y sont associés – tels que les enchères électroniques inversées (chapitre VI), les accords-cadres et les catalogues en ligne (chapitre VII [\[**hyperlien**\]](#)) – permettent l'utilisation de techniques qui devraient rendre moins nécessaire le recours à la méthode de demande de prix.

10. Les questions que pose la troisième catégorie de méthodes de passation de marchés visées au chapitre IV pour lesquelles les considérations techniques et qualitatives sont particulièrement importantes incluent les questions liées à la sollicitation examinées ci-dessus en ce qui concerne la première catégorie de méthodes de passation de ce chapitre. L'utilisation de la méthode pour garantir la prise en compte appropriée des considérations techniques et qualitatives est examinée ci-après dans le commentaire sur la demande de propositions sans négociation [\[**hyperlien**\]](#).

11. Compte tenu des considérations qui précèdent, les États adoptants souhaiteront peut-être examiner la question de savoir si, étant donné leur situation, ils ont besoin de l'ensemble des méthodes de passation de marchés visées au chapitre IV, ainsi que des accords-cadres et des enchères électroniques inversées. S'ils prévoient l'ensemble de ces méthodes, ils voudront peut-être en réglementer l'utilisation de manière plus détaillée que ne le fait la Loi type, de sorte qu'elles ne soient pas utilisées lorsque des procédures plus transparentes et plus objectives pourraient leur être substituées. Les questions pouvant influencer sur les règlements, règles ou orientations à cet effet sont examinées dans la section qui suit.

Questions d'application et d'utilisation

12. De toute évidence, l'évaluation de l'applicabilité des conditions d'utilisation des méthodes de passation de marchés visées au chapitre IV suppose que l'entité

adjudicatrice dispose d'un large pouvoir discrétionnaire. Il ressort de l'examen des questions de politique générale relatives à ces méthodes de passation que les principaux points à traiter pour assurer une application et une utilisation efficaces de ces méthodes sont les suivants:

a) Souligner l'obligation de publier un avis préalable de passation de marché lorsque la sollicitation directe est utilisée autrement que dans le cadre d'une demande de prix, pour garantir la transparence;

b) Veiller, lorsque la sollicitation directe est utilisée dans le cas d'une passation de marché hautement complexe ou spécialisée dans un marché restreint, à ce que le marché où les biens ou services sont disponibles soit correctement défini;

c) Veiller, lorsque la sollicitation directe est utilisée en raison du nombre trop élevé de fournisseurs susceptibles d'être qualifiés (voir paragraphe ** ci-dessus), à ce que le nombre et l'identité des participants à inviter soient déterminés de manière objective; et

d) Examiner des moyens de réduire la charge administrative que suppose la sollicitation publique et sans restriction, sans compromettre l'objectivité, la transparence ni la concurrence.

13. S'agissant des avis préalables, il convient de noter qu'ils permettent en fait à l'entité adjudicatrice d'ajuster sa perception de l'étendue du marché. Ils constituent donc un moyen d'atténuer les risques d'abus dans la définition du marché ou l'identification des participants appropriés. L'exigence d'un avis préalable est donc essentielle pour ce qui est de lutter contre la corruption et d'assurer la transparence. Conjointement aux dispositions du chapitre VIII [\[**hyperliens**\]](#), les avis préalables permettent aux fournisseurs ou entrepreneurs lésés de demander réparation, et les y encouragent, dès le début de la procédure plutôt qu'à un stade ultérieur, lorsqu'une réparation peut être devenue impossible ou s'avérer coûteuse pour le public, et que les recours disponibles sont donc limités.

14. Il importe de noter qu'il n'existe aucun seuil au-dessous duquel l'exigence d'un avis préalable soit assouplie. Cette garantie est particulièrement importante, puisqu'il se peut que la valeur estimée des types de marchés décrits ci-dessus descende sous le seuil de publication de l'avis d'attribution de marché visé à l'article 23. La publication d'avis préalables constitue un mécanisme de contrôle sur l'exercice par l'entité adjudicatrice de son pouvoir discrétionnaire d'évaluer les marchés et les participants pour la passation concernée. L'État adoptant voudra peut-être veiller à ce que le contrôle de ces passations de marchés inclue la surveillance des réponses à ces avis.

15. S'agissant de la définition du marché, il convient de souligner dans les règles et orientations à l'intention des responsables de la passation des marchés l'importance d'une approche cohérente et la garantie que l'entité adjudicatrice est tenue d'inviter tous les fournisseurs et entrepreneurs potentiels à participer à la procédure. La définition du marché relevant également du droit et de la politique de la concurrence, il se peut que l'interaction suggérée entre l'organe responsable du droit de la concurrence et l'organisme public de passation de marché ou autre organisme similaire décrit ci-dessus à la section ** du commentaire général [\[**hyperlien**\]](#) permette à l'expérience du premier en matière d'élaboration de

règles et d'orientations d'être utile aux entités adjudicatrices et d'assurer l'objectivité à cet égard.

16. Il convient également d'encourager les entités adjudicatrices à garder à l'esprit les risques qu'elle court si elle n'identifie pas l'ensemble des fournisseurs et entrepreneurs dans un marché restreint. Il peut s'agir notamment d'une contestation en vertu du chapitre VIII de la Loi type, de la part d'un fournisseur ou entrepreneur estimant qu'il est à même de fournir l'objet du marché mais n'ayant pas été invité à participer. Si des fournisseurs précédemment inconnus répondent à l'avis préalable, ils doivent être autorisés à soumettre une offre ou des propositions, à moins qu'ils ne soient disqualifiés ou ne répondent pas, de quelque autre manière, aux conditions de l'avis (par exemple, s'il s'agit de fournisseurs étrangers alors que la passation de marché est purement nationale au titre de l'article 8 de la Loi type). Ainsi, lorsque l'étendue du marché n'est pas pleinement connue ou comprise (risque qui augmente s'il peut y avoir des fournisseurs étrangers), la sollicitation publique et sans restriction ou l'appel d'offres ouvert avec préqualification peuvent être des solutions appropriées. Une autre solution serait d'autoriser l'utilisation de procédures de présélection comme le prévoit la demande de propositions avec dialogue visée à l'article 49-2 [\[**hyperlien**\]](#). Ces dernières solutions en particulier supposent que seuls les participants qualifiés ou les fournisseurs les mieux qualifiés puissent présenter des offres ou des propositions. L'entité adjudicatrice peut devoir examiner les demandes de préqualification ou de présélection mais elle n'est pas tenue d'examiner ni d'évaluer les offres ou propositions de fournisseurs non qualifiés, ce qui allège la charge administrative globale.

17. Il convient également de souligner le lien entre l'obligation d'inviter tous les fournisseurs et entrepreneurs potentiels et les dispositions des articles 14 et 15 de la Loi type, qui accroissent les risques de créer une charge administrative supplémentaire et de retards dans la passation du marché au cas où apparaîtrait un fournisseur supplémentaire. Ces articles exigent que la date limite de présentation des soumissions laisse aux fournisseurs ou entrepreneurs suffisamment de temps pour présenter leurs soumissions, et permettent le report de cette date limite si nécessaire. Bien qu'ils n'exigent pas explicitement le report de la date limite de présentation des soumissions au cas où de nouveaux fournisseurs apparaissent, on peut cependant considérer que cette exigence découle de l'obligation d'accorder suffisamment de temps pour présenter les soumissions, et l'organisme public de passation de marchés ou autre organisme établissant des règlements, règles et autres orientations souhaitera peut-être l'exprimer de manière explicite. Une manière pratique de réduire au minimum le risque de demandes de participation tardives est d'inclure dans l'avis préalable une déclaration priant les participants potentiels de se faire connaître à l'entité adjudicatrice avant la date de parution du dossier de sollicitation.

18. S'agissant de la sollicitation directe utilisée pour éviter les coûts disproportionnés de l'examen d'un trop grand nombre d'offres ou de propositions par rapport à la valeur du marché, la détermination du nombre maximal et le choix du mode de sélection des fournisseurs qui seront invités à participer sont deux éléments clés pour éviter toute utilisation abusive ou excessive.

19. L'entité adjudicatrice disposera d'un large pouvoir discrétionnaire pour décider quel est le nombre maximal approprié compte tenu des conditions du marché concerné; les règlements, règles et orientations devraient aussi traiter d'un

nombre minimal raisonnable. À cet égard, ils pourraient aussi renvoyer à l'obligation visée à l'article 28-2 de la Loi type de s'efforcer d'assurer la plus grande concurrence possible lors du choix et de l'utilisation d'une méthode de passation de marché [\[**hyperlien**\]](#). Dans le cas de la demande de prix, le nombre minimal de participants est fixé à trois mais cette méthode est applicable dans une gamme de circonstances beaucoup plus restreinte que les autres méthodes visées au chapitre IV. De nombreux commentateurs estiment que, dans la majorité des cas, un minimum de cinq participants invités est raisonnable pour éviter la collusion et la possibilité que le marché soit attribué à un fournisseur favorisé.

20. Sur un marché tel que celui des produits de base, il existe plusieurs moyens de sélectionner objectivement le nombre voulu de fournisseurs ou de participants, notamment l'ordre de réception, le tirage au sort ou une autre méthode de sélection aléatoire. L'objectif est que la concurrence soit aussi large et efficace que possible. À ce stade, il convient de noter que le mode de sélection des fournisseurs appelés à participer peut également être contesté en vertu du chapitre VIII de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#), mais sur la base d'une sélection discriminatoire et non d'une non-sélection en soi. Cependant, s'il s'agit de procédures répétées et qu'un même groupe restreint est choisi à plusieurs reprises, il sera peut-être plus facile de démontrer un manque d'objectivité. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice serait bien avisée de prendre garde à se montrer objective dans le choix des fournisseurs invités à participer (ou peut-être d'envisager de recourir à un instrument tel que l'accord-cadre, comme il est noté ci-dessus); les règles et orientations devraient aussi souligner que l'objectif recherché – gain de temps et réduction des coûts – pâtirait d'une éventuelle contestation.

21. Bien que les exigences en matière de sollicitation directe soient moins strictes dans le cas des demandes de prix, précisant qu'il faut inviter autant de fournisseurs ou d'entrepreneurs que possible mais au moins trois, elles doivent néanmoins être lues conjointement avec l'obligation visée à l'article 28-2 de s'efforcer d'assurer la plus grande concurrence possible [\[**hyperlien**\]](#). En outre, comme il est expliqué ci-après dans le commentaire se rapportant à cette méthode de passation de marché [\[**hyperlien**\]](#), les règles sur l'estimation de la valeur d'un marché visées à l'article 12 [\[**hyperlien**\]](#) devraient être éclaircies de manière à préciser comment plusieurs passations de marchés de faible valeur sur une période donnée devraient être regroupées aux fins des seuils applicables.

22. Pour ce qui est de réduire la charge administrative que suppose la sollicitation publique et sans restriction tout en préservant l'objectivité, la transparence et la concurrence, la Loi type prévoit plusieurs méthodes et techniques de passation de marché qui peuvent être efficaces du point de vue de la procédure. Les accords-cadres, par exemple, sont conçus pour les achats récurrents, ce qui peut tout à fait être le cas des marchés relativement simples et de faible valeur caractérisant la deuxième catégorie de méthodes de passation de marché visée au chapitre IV (demande de prix et certains types d'appels d'offres restreints et de demandes de propositions sans négociation). Les accords-cadres permettent d'effectuer plusieurs phases obligatoires de la procédure une seule fois pour ce qui constitue par ailleurs une série de passations de marchés: il s'agit notamment de l'examen et de l'évaluation des soumissions, comme il est expliqué plus en détail dans le commentaire de cette méthode [\[**hyperlien**\]](#). Les procédures peuvent être plus simples d'un point de vue administratif pour les enchères électroniques inversées

que pour les appels d'offres, comme il est expliqué plus en détail dans le commentaire de cette méthode [\[**hyperlien**\]](#). En outre, les techniques et méthodes de passation de marchés en ligne sont généralement plus transparentes que les demandes de prix traditionnelles et, dans la mesure où elles exigent en règle générale une sollicitation publique et sans restriction, plus transparentes à cet égard que les méthodes pertinentes d'appel d'offres restreint et de demande de propositions.

B. Commentaire des méthodes de passation de marchés du chapitre IV

23. Afin de faciliter la lecture, le commentaire ci-après de chacune des méthodes de passation de marchés du chapitre IV comporte une description générale de la méthode et des principales questions de politique générale la concernant, puis un commentaire de ses conditions d'application, de ses règles de sollicitation et des articles régissant sa procédure. Les procédures sont exposées au chapitre V mais, comme les conditions d'application et les règles de sollicitation sont exposées au chapitre II, le commentaire renvoie aussi aux questions soulevées par les dispositions pertinentes du chapitre II [\[**hyperlien**\]](#), en développant l'explication s'il y a lieu.

1. L'appel d'offres restreint

Description générale et principales questions de politique générale

24. Comme il est indiqué dans l'introduction du présent chapitre [\[**hyperlien**\]](#), l'appel d'offres restreint vise à permettre à l'entité adjudicatrice, dans des cas exceptionnels, de ne solliciter la participation que d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs. Ces cas exceptionnels sont ceux où l'objet du marché, de par sa nature techniquement complexe ou spécialisée, n'est disponible qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs (par exemple du matériel pour centrales nucléaires) et ceux où le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché (par exemple la fourniture de badges ou d'épinglettes destinés à être échangés lors de manifestations sportives). Comme il est expliqué dans l'introduction, cela n'aurait aucun sens d'exiger dans de tels cas une sollicitation publique et sans restriction.

Article 29-1. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint [\[hyperlien**\]](#)**

25. L'article 29-1 énonce les conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint. Bien que le recours à l'appel d'offres restreint soit soumis à des garanties de transparence, un avis préalable de passation de marché étant exigé en vertu des dispositions de l'article 34-5, et que ses procédures soient les mêmes que celles de l'appel d'offres ouvert sauf pour ce qui est de la sollicitation, l'appel d'offres restreint fait l'objet de conditions d'utilisation strictes et précises, qu'il faut lire en tenant compte des règles sur la sollicitation visées à l'article 34-1. Le fondement de ces règles et conditions est que le recours à l'appel d'offres restreint dans des situations autres que celles expressément prévues compromettrait fondamentalement les objectifs de la Loi type.

26. L'appel d'offres restreint dans les conditions visées au paragraphe 1 a) ne peut être utilisé que si tous les fournisseurs ou entrepreneurs susceptibles de fournir l'objet du marché sont invités à participer. L'appel d'offres restreint dans les conditions visées au paragraphe 1 b) ne peut être utilisé que si l'entité adjudicatrice sollicite des offres auprès d'un nombre suffisant de fournisseurs pour assurer une concurrence efficace et sélectionne les participants de manière non discriminatoire. Les risques que le non-respect de ces règles fait peser sur l'efficacité du processus de passation de marchés – retards dans la procédure, phases supplémentaires et de contestations en vertu de la Loi type – sont décrits plus haut dans le commentaire, dans l'introduction sur les méthodes de passation de marchés visées au chapitre IV [\[**hyperlien**\]](#).

27. L'entité adjudicatrice court moins de risques si elle recourt à l'appel d'offres restreint pour le motif visé au paragraphe 1 b), c'est-à-dire que le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché. Dès lors qu'elle a déjà choisi de manière objective suffisamment de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence effective, elle peut alors ne pas examiner les demandes d'autorisation à soumettre une offre reçues d'autres fournisseurs ou entrepreneurs répondant à l'avis publié conformément à l'article 34-5.

28. Il convient également de lire les dispositions du paragraphe 1 b) conjointement avec l'article 12 de la Loi type contenant les règles sur l'estimation de la valeur d'un marché. Cet article comporte des garanties essentielles contre le fractionnement artificiel de l'objet du marché aux fins, par exemple, de justifier le recours à l'appel d'offres restreint pour les motifs visés au paragraphe 1 b), c'est-à-dire que le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché. Enfin, il convient de fournir à l'entité adjudicatrice des orientations sur les règles de regroupement en cas d'achats récurrents, comme il est indiqué ci-dessus dans l'introduction, au paragraphe ** de la section ** [\[**hyperlien**\]](#).

29. L'article 29-3 [\[**hyperlien**\]](#), lu conjointement avec les dispositions de l'article 25-1 e) [\[**hyperlien**\]](#), impose à l'entité adjudicatrice de verser au procès-verbal un exposé des raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le recours à l'appel d'offres restreint plutôt qu'à l'appel d'offres ouvert, de manière suffisamment détaillée pour que la décision puisse être revue ou contestée le cas échéant. Cette justification ne doit cependant pas figurer dans l'avis de passation du marché (on évitera ainsi les résumés imprécis et les avis trop longs). (Voir aussi, dans le commentaire sur l'article 25, comment le fournisseur souhaitant contester le choix de la méthode de passation peut prendre connaissance de la justification dans le procès-verbal [\[**hyperlien**\]](#).)

Article 34-1 et 5. La sollicitation dans le cas de l'appel d'offres restreint [\[hyperlien**\]](#)**

30. L'article 34-1 énonce les conditions minimales de la sollicitation pour ce qui est de l'appel d'offres restreint. Celles-ci visent à réaliser l'objectif de l'article 29-1, à savoir limiter l'utilisation de l'appel d'offres restreint à des cas véritablement exceptionnels tout en maintenant un degré de concurrence approprié. Elles renvoient spécifiquement aux deux cas exceptionnels décrits dans les conditions d'utilisation: s'il est recouru à l'appel d'offres restreint pour le premier motif (visé à

l'article 29-1 a) [\[**hyperlien**\]](#)), c'est-à-dire si l'objet du marché, de par sa nature technique complexe ou spécialisée, n'est disponible qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, tous les fournisseurs ou entrepreneurs susceptibles de fournir cet objet doivent être invités à participer. S'il est recouru à l'appel d'offres restreint pour le deuxième motif (visé à l'article 29-1 b) de l'article 29-1 [\[**hyperlien**\]](#)), à savoir que le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché, les fournisseurs ou entrepreneurs doivent être invités de manière non discriminatoire et en nombre suffisant pour assurer une concurrence effective. Les questions de politique générale et d'application qui devraient sous-tendre les orientations données aux entités adjudicatrices à cet égard sont examinées ci-dessus [\[**à la section/aux paragraphes**\]](#) de l'introduction à ce chapitre [\[**hyperliens**\]](#).

31. Cette exigence de sélection non discriminatoire suppose aussi que le public ait été informé au préalable, conformément au paragraphe 5 de l'article 34, non seulement de la décision de l'entité adjudicatrice de recourir à l'appel d'offres restreint mais aussi du nombre maximum de participants qui seront retenus et des modalités de sélection jusqu'au maximum annoncé – voir également ci-dessus les paragraphes [** de l'introduction à ce chapitre \[**hyperliens**\]](#).

Article 45. Appel d'offres restreint [\[hyperlien**\]](#)**

32. L'article 45 régit les procédures de l'appel d'offres restreint. Ses dispositions sont très brèves: elles appliquent à l'appel d'offres restreint les dispositions du chapitre III régissant l'appel d'offres ouvert [\[**hyperlien**\]](#), sauf en ce qui concerne la sollicitation, comme il est indiqué aux paragraphes [** ci-dessus](#).

33. Le paragraphe 2 dispose donc que les articles 36 à 38 [\[**hyperliens**\]](#) ne s'appliquent pas à l'appel d'offres restreint. L'article 36 régit les procédures de sollicitation des offres dans l'appel d'offres ouvert et ne s'applique donc pas à l'appel d'offres restreint. L'article 37 [\[**hyperlien**\]](#) régit la teneur de l'invitation à soumettre une offre qui doit être publiée dans le cas de l'appel d'offres ouvert. Dans le cas de l'appel d'offres restreint, il n'est pas nécessaire de publier une telle invitation mais s'il en est publié une, elle ne doit pas inclure tous les renseignements énumérés à l'article 37. S'agissant de l'article 38 [\[**hyperlien**\]](#), le dossier de sollicitation de l'appel d'offres restreint sera fourni à tous les fournisseurs directement invités et ayant exprimé leur intérêt à participer.

34. En outre, certaines dispositions de l'article 38 [\[**hyperlien**\]](#) ne s'appliqueront pas à l'appel d'offres restreint. Si l'entité adjudicatrice décide de faire payer le dossier de sollicitation dans le cas de l'appel d'offres restreint, elle devrait être liée par la disposition de la dernière phrase ("Ce prix ne dépasse pas le coût de la distribution du dossier aux fournisseurs ou entrepreneurs."), même si l'article ne s'applique pas à l'appel d'offres restreint. Cette disposition, qui figure dans d'autres articles de la Loi type dans un contexte similaire, peut être considérée comme énonçant une bonne pratique destinée à empêcher l'entité adjudicatrice de demander un prix excessif pour le dossier de sollicitation. Il convient d'examiner avec soin les incidences négatives que peuvent avoir de tels coûts sur la participation des fournisseurs ou des entrepreneurs, en particulier des PME, et sur les prix que proposeraient les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure. Les États adoptants voudront peut-être prévoir une disposition expresse

en ce sens dans les règlements en matière de passation des marchés visés à l'article 4 [\[**hyperlien**\]](#).

2. Demande de prix

Description générale et principales questions de politique générale

35. La procédure de demande de prix est une méthode de passation de marchés convenant aux achats d'articles standard de faible valeur (habituellement disponibles dans le commerce), pour lesquels il n'est peut-être pas justifié de recourir à une procédure d'appel d'offres pouvant être longue et onéreuse. L'article 29-2 limite strictement l'utilisation de cette méthode aux marchés dont la valeur est inférieure au seuil fixé dans les règlements en matière de passation des marchés. Pour les considérations concernant l'établissement de ce seuil, voir la section ** du commentaire dans l'introduction du chapitre I [\[**hyperlien**\]](#).

36. Lors de l'incorporation de l'article 29, il convient de préciser que le recours à la demande de prix n'est pas obligatoire pour les marchés dont la valeur est inférieure au seuil fixé. L'article 28, qui dispose que l'entité adjudicatrice doit assurer la plus grande concurrence possible et tenir compte des circonstances de la passation lorsqu'elle en choisit la méthode, et énonce les conditions d'utilisation d'autres méthodes pouvant convenir, aidera l'entité adjudicatrice à envisager d'autres méthodes que la demande de prix (voir aux paragraphes ** du commentaire relatif au chapitre II [\[**hyperlien**\]](#) les orientations pertinentes concernant l'article 28).

37. En particulier, cette méthode n'est pas destinée à être utilisée pour des achats répétés, en raison des risques de restriction du marché et d'abus qu'elle comporte (tels qu'une sélection abusive des fournisseurs participants ou le fait de justifier des achats répétés par exemple en fractionnant le marché pour ne pas dépasser le seuil visé à l'article 12 (voir également ci-après [\[**hyperlien**\]](#)). Pour les achats répétés, il est préférable d'établir un accord-cadre ouvert ou, s'il s'agit d'articles plus complexes, de conclure un accord-cadre fermé à l'issue d'une procédure d'appel d'offres (voir également le commentaire relatif au chapitre VII [\[**hyperlien**\]](#)). L'utilisation de catalogues électroniques peut contribuer à accroître la transparence lorsque la procédure est périodique. Par exemple, dans le cas d'un marché portant sur des pièces de rechange pour un parc de véhicules, une demande de prix peut convenir s'il s'agit d'un seul achat qui ne se répétera probablement pas; en cas d'achats réguliers de telles pièces, un accord-cadre sera plus approprié.

38. Lorsqu'il s'agit d'acheter des articles plus complexes, il convient de recourir à l'appel d'offres, qui présente de meilleures garanties de transparence. Un appel d'offres restreint fondé sur les motifs énoncés à l'article 28-1 b) peut convenir dans de tels cas. L'utilisation d'autres méthodes de passation de marchés éventuellement associées à des accords-cadres est recommandée lorsqu'un marché initial de faible valeur aurait pour conséquence à long terme de faire adopter à l'entité adjudicatrice un système technologique donné ou de l'engager à des achats répétés d'articles similaires. Pour les marchés de produits courants, de services simples et d'articles similaires, on peut également recourir à l'enchère électronique inversée. (On trouvera aux paragraphes ** du commentaire relatif au chapitre II [\[**hyperlien**\]](#) les indications pertinentes concernant l'article 28-1 b) tel qu'il s'applique à l'appel d'offres restreint; aux paragraphes ** du commentaire relatif au chapitre VI

[**hyperlien**](#) les indications pertinentes concernant les dispositions relatives aux enchères électroniques inversées; et aux paragraphes ** du commentaire relatif au chapitre VII [**hyperlien**](#) les indications pertinentes sur les dispositions relatives aux accords-cadres).

Article 29-2. Conditions d'utilisation de la demande de prix [hyperlien**](#)**

39. L'article 29-2 énonce les conditions d'utilisation de la demande de prix, notamment l'obligation de fixation d'un seuil supérieur, comme indiqué ci-dessus, et l'exigence que l'objet du marché ne soit pas produit pour répondre à la description particulière de l'entité adjudicatrice.

40. Il convient de lire les dispositions du paragraphe 2 conjointement avec l'article 12 de la Loi type contenant les règles sur l'estimation de la valeur d'un marché. Cet article renforce le caractère limité du champ d'application de la demande de prix en interdisant à l'entité adjudicatrice de fractionner artificiellement l'objet du marché pour contourner les seuils et éviter ainsi de recourir aux méthodes de passation générant une plus grande concurrence, une interdiction essentielle pour la réalisation des objectifs de la Loi type.

Article 34-2 et 5. La sollicitation dans le cas de la demande de prix [hyperlien**](#)**

41. L'article 34-2 [**hyperlien**](#) régit la sollicitation dans les procédures de demande de prix. Les objectifs de la Loi type consistant à favoriser et à encourager la participation et à promouvoir la concurrence s'appliquent à toute passation, quelle que soit la valeur du marché. L'entité adjudicatrice est donc tenue de demander des prix à autant de fournisseurs ou d'entrepreneurs que possible mais au moins trois, sans exception. Cette exigence minimale tient compte du type d'objet pour lequel l'entité adjudicatrice est censée recourir à la demande de prix, à savoir des biens ou services immédiatement disponibles qui ne sont pas produits ou fournis spécialement pour répondre à sa description particulière et pour lesquels il existe un marché (article 29-2 [**hyperlien**](#)). Pour ce type de passation, il devrait toujours être possible de demander des prix à au moins trois fournisseurs ou entrepreneurs capables de fournir l'objet du marché. Le recours à la passation de marchés en ligne permet aussi à l'entité adjudicatrice de toucher un public plus large et de faire à coup sûr suffisamment de demandes de prix.

42. La Loi type ne contenant aucune disposition régissant les modalités d'identification des participants, les États adoptants voudront peut-être donner des indications pour que la sélection des participants aux procédures de demande de prix ne se fasse pas d'une manière qui restreigne l'accès au marché ou permette une utilisation abusive de ces procédures. Parmi les abus possibles, on notera la sélection de deux fournisseurs notoirement onéreux ou géographiquement éloignés de manière à pouvoir attribuer le marché à un troisième, le fournisseur choisi. Les considérations concernant les modalités de sélection des fournisseurs participants dans le contexte du recours à l'appel d'offres restreint pour le motif visé à l'article 29-1 b) sont pertinentes à cet égard (voir ci-dessus le commentaire dans l'introduction du chapitre IV [**hyperlien**](#)). Sont également utiles les procédures qui imposent de comparer des offres anciennes et d'assurer un roulement des fournisseurs en cas d'achat occasionnel des mêmes articles. Les procédures de

contrôle devraient identifier les fournisseurs retenus au moyen de cette méthode, de manière à permettre l'évaluation des attributions à répétition.

43. Bien que la demande de prix soit utilisable dans un ensemble de circonstances beaucoup plus restreint que d'autres méthodes de passation de marchés de la deuxième catégorie visée au chapitre IV (les conditions étant conçues pour en limiter les possibilités d'utilisation et donc d'utilisation abusive), les États adoptants peuvent aussi envisager une approche prudente et énoncer dans des règlements, règles ou orientations les mêmes exigences d'objectivité et de garantie d'une concurrence effective que pour ces autres méthodes. La méthode y perdrait peut-être en souplesse mais il serait également plus facile de s'assurer de la transparence, de la concurrence et du traitement juste et équitable, principes qui sous-tendent la Loi type, et la cohérence en serait renforcée. Si cette approche était combinée à la passation de marchés en ligne, la charge administrative supplémentaire pourrait être négligeable.

44. De manière générale, les méthodes électroniques de demande de prix peuvent être particulièrement économiques pour les marchés de faible valeur et assurer une sélection plus transparente. En particulier, on peut considérer que l'utilisation de catalogues électroniques comme source de prix présente davantage de possibilités de transparence dans la sélection des fournisseurs auxquels demander un prix, cette sélection pouvant être évaluée en fonction des fournisseurs proposant dans leurs catalogues les articles recherchés (voir aussi les indications sur les accords-cadres relevant du chapitre VII pour ce qui est de l'achat répété d'articles bon marché). Il est essentiel d'assurer une transparence adéquate car, avec cette méthode, la passation ne doit pas obligatoirement être précédée d'un avis de passation de marché (voir également le paragraphe ... ci-dessus) et peut descendre sous le seuil rendant obligatoire la publication de l'avis public individuel d'attribution du marché visé à l'article 23 [\[**hyperlien**\]](#).

45. L'obligation de demander des prix à trois fournisseurs ou entrepreneurs au moins ne peut toutefois être considérée comme clause d'invalidation de la procédure si, en réponse à une demande de prix adressée à trois fournisseurs ou plus, une ou deux réponses seulement ont été reçues.

Article 46. Demande de prix [\[hyperlien**\]](#)**

46. L'article 46 [\[**hyperlien**\]](#) énonce les procédures relatives à la demande de prix. Compte tenu de la nature et de la faible valeur des objets pour lesquels on utilise cette méthode, seules des conditions de procédure minimales sont prévues, qui visent à garantir un traitement juste et équitable aux fournisseurs et entrepreneurs participant à la procédure. Le contrôle du recours à cette méthode, effectué autant que possible au moyen d'outils électroniques pour en amortir le coût dans le cas de marchés de faible valeur, peut favoriser la transparence et la mise en place de garanties contre les abus dans la pratique.

47. Pour ce qui est de l'obligation visée au paragraphe 1 d'informer les fournisseurs auxquels est adressée une demande de prix des frais qui doivent être inclus dans le prix, l'entité adjudicatrice voudra peut-être envisager d'utiliser les termes commerciaux reconnus, en particulier les INCOTERMS, ou d'autres descriptions commerciales courantes – telles que celles des marchés des technologies de l'information et des communications – de sorte que les articles

disponibles dans le commerce pour lesquels la méthode a été conçue puissent être définis par référence à des normes sectorielles. De cette manière, on améliorera la transparence et on réduira la charge administrative de la soumission et de l'examen de prix.

3. Demande de propositions sans négociation

Description générale et principales questions de politique générale

48. La demande de propositions sans négociation est une méthode de passation de marchés que l'entité adjudicatrice peut utiliser lorsqu'elle doit pouvoir examiner les aspects financiers des propositions séparément et seulement après avoir procédé à l'examen et à l'évaluation de leurs aspects qualitatifs et techniques. Si elle recourt à cette méthode comme méthode de passation avec demande de propositions, l'entité adjudicatrice exprime ses besoins d'une manière fonctionnelle ou axée sur les résultats, qui peut comporter des spécifications techniques mais ne s'appuie pas sur une solution technique unique.

49. Cette méthode est indiquée si l'entité ne veut pas être influencée par les aspects financiers des propositions lorsqu'elle examine et évalue leurs aspects qualitatifs et techniques. Cette situation peut se présenter par exemple lorsque l'entité adjudicatrice souhaite examiner si une solution technique particulière fonctionnera ou évaluer la qualité du personnel clef. Cette méthode convient donc pour les articles ou services relativement standard, lorsque tous les aspects des propositions peuvent être évalués sans discussion, dialogue ou négociation avec les fournisseurs.

50. À cet égard, il importe de délimiter clairement la portée des aspects "qualitatifs et techniques" des propositions par rapport à leurs "aspects financiers". Dans ce contexte, l'expression "aspects financiers" désigne l'ensemble des aspects commerciaux des propositions qui ne peuvent être définis dans le cahier des charges, ainsi que le prix final. En particulier, les capacités financières des fournisseurs ou entrepreneurs, qui seront évaluées dans le cadre de l'examen de leurs propositions et qualifications, font partie des aspects "qualitatifs et techniques". Cependant, la distinction peut également varier d'un cas à l'autre. Par exemple, les obligations en matière d'assurance ou de garantie, les délais de livraison et les conditions de garantie peuvent déterminer si une proposition répond ou non aux exigences minimales de l'entité adjudicatrice, auquel cas ces aspects de la proposition font partie des aspects "qualitatifs et techniques". Dans d'autres cas, ils seront énoncés parmi les conditions commerciales du contrat, et relèveront donc des aspects "financiers". Les réglementations, règlements ou autres orientations que doit publier l'organisme public de passation de marchés ou autre organisme similaire doivent être suffisamment clairs pour aider les entités adjudicatrices à garantir la clarté et la transparence de leurs exigences; si ce n'est pas le cas, la qualité des propositions en souffrira et le processus de passation risque d'être retardé en attendant que les incertitudes soient levées au moyen des mécanismes prévus aux articles 15 et 16 **[**hyperliens**]**.

51. La méthode de passation de marchés prévue dans ce paragraphe ne convient donc pas lorsque le prix est le seul critère ou l'un des principaux critères d'attribution, ou lorsqu'une évaluation complète serait impossible sans une évaluation concomitante du prix et des critères autres que le prix. Ces situations se

prêteraient à une méthode fondée sur l'appel d'offres se concentrant sur le prix et dans laquelle les aspects qualitatifs et techniques et les aspects financiers ne sont pas examinés et évalués successivement. L'entité adjudicatrice estimera peut-être qu'une méthode de passation fondée sur l'appel d'offres convient mieux également lorsqu'elle a de nombreuses exigences techniques. La demande de propositions sans négociation n'est pas indiquée non plus lorsqu'il faut négocier un des aspects des propositions (qu'il soit qualitatif, technique ou financier) puisque, comme l'appel d'offres, elle ne permet pas de dialogue ni de négociation (pour les types de passation de marchés dans lesquels un dialogue ou des négociations seraient appropriés et nécessaires, voir le commentaire sur les méthodes de passation de marchés visées au chapitre V [**hyperlien**](#)).

52. Concrètement, les propositions techniques et qualitatives seront soumises dans une enveloppe (ou son équivalent électronique) et devront être évaluées manuellement par des personnes dûment qualifiées. Pour les propositions répondant au cahier des charges, une seconde enveloppe (ou son équivalent électronique) contenant les aspects financiers est ouverte. Les aspects financiers peuvent faire l'objet d'une évaluation automatique.

53. Selon la Loi type, la demande de propositions sans négociation peut être utilisée, sous réserve des conditions qui la régissent, pour tous les types de passation, conformément à la décision de la CNUDCI de ne pas fonder le choix de la méthode de passation sur l'objet du marché (biens, travaux ou services) mais sur la nécessité de prendre en compte les circonstances de la passation de marché et d'assurer le plus de concurrence possible (article 28-2 de la Loi type; on trouvera les indications correspondantes aux paragraphes ****** du commentaire, dans l'introduction du chapitre II [**hyperlien**](#)). Les États adoptants doivent néanmoins savoir que certaines banques multilatérales de développement recommandent, lorsque doivent être utilisées des méthodes de passation semblables à la demande de propositions sans négociation prévue dans la Loi type révisée, qu'elles le soient pour la passation de marchés de services bien définis qui ne soient ni complexes ni coûteux, tels que des services de consultants portant par exemple sur l'élaboration de programmes d'enseignement. De tels services sont habituellement externalisés car les entités adjudicatrices n'ont généralement pas les capacités internes pour réaliser ce type de tâches. Certaines banques multilatérales de développement peuvent ne pas autoriser l'utilisation de cette méthode dans d'autres cas, du moins pour les projets qu'elles financent.

Article 29-3. Conditions d'utilisation de la demande de propositions sans négociation [hyperlien**](#)**

54. L'article 29-3 énonce les conditions d'utilisation de la demande de propositions sans négociation. En précisant que l'entité adjudicatrice peut recourir à cette méthode quand elle "a besoin" d'examiner les aspects financiers des propositions séparément de l'examen et de l'évaluation de leurs aspects qualitatifs et techniques, ces conditions visent à exiger l'existence d'une nécessité objective et démontrable pour l'utilisation de cette approche. Comme l'indiquent les procédures, cette méthode suppose un examen et une évaluation en deux temps, les aspects qualitatifs et techniques étant pris en considération les premiers. Ce n'est que si la proposition technique répond pleinement au cahier des charges de la demande de propositions que l'entité procède à l'examen du prix et des aspects financiers de la

proposition. La question de la délimitation des aspects qualitatifs, techniques et financiers des propositions est examinée aux paragraphes ** ci-dessus.

Article 35. La sollicitation dans les méthodes de passation fondées sur la demande de propositions, et son application particulière à la demande de propositions sans négociation [hyperlien**](#)]**

55. L'article 35 régit la sollicitation dans les méthodes de passation fondées sur la demande de propositions. La règle par défaut prévue par la Loi type pour ces méthodes est la sollicitation publique et sans restriction, conformément à l'explication de cette expression à la section ** du commentaire relatif à la deuxième partie du chapitre II [**hyperlien**](#). Cela suppose une annonce invitant à participer au marché, la communication du dossier de sollicitation à tous ceux qui y répondent et le plein examen des qualifications et des soumissions des fournisseurs et entrepreneurs soumettant des offres ou autres propositions.

56. Dans le cas des procédures de demande de propositions, une exception énoncée à l'article 35-1 a) permet d'assouplir la règle par défaut précitée et d'utiliser la sollicitation directe lorsque l'objet du marché est disponible auprès d'un nombre restreint de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ce qui peut se produire dans les circonstances où la demande de propositions sans négociation peut être utilisée. L'assouplissement de la règle par défaut suppose aussi que des propositions soient demandées à tous ces fournisseurs et entrepreneurs (voir article 35-2 a) [**hyperlien**](#)), et qu'un avis préalable de passation de marché soit publié conformément à l'article 35-3 [**hyperlien**](#). Pour l'examen de ces exigences et de leurs conséquences, découlant notamment du risque d'apparition de fournisseurs inconnus comme suite à l'avis préalable, voir le commentaire sur la sollicitation dans l'introduction du chapitre IV [**hyperlien**](#))¹.

57. Lorsqu'une demande de propositions sans négociation est précédée d'une procédure de préqualification, la sollicitation est soumise aux règles distinctes de l'article 18 [**hyperlien**](#), dont les dispositions exigent aussi une sollicitation internationale suivant les mêmes modalités que celles prescrites à l'article 33 [**hyperlien**](#). On trouvera d'autres indications dans le commentaire accompagnant ces articles [**hyperliens**](#). Une fois terminée la procédure de préqualification, la demande de propositions doit être adressée à tous les fournisseurs préqualifiés.

58. Les exceptions à la règle par défaut exigeant la sollicitation internationale, mis à part celles où la passation de marché suit la procédure de préqualification visée à l'article 18 [**hyperlien**](#), sont énoncées à l'article 35-1 b) et c). Le paragraphe 1 c) énonce les mêmes exceptions à l'appel d'offres ouvert que l'article 33-4, à savoir les marchés nationaux et de faible valeur. Le commentaire concernant la deuxième partie du chapitre II [**hyperlien**](#) porte sur les questions de politique générale que pose la prise en compte de ces exceptions; elles découlent de la possibilité d'assouplir l'exigence de la publication internationale lorsque son coût est disproportionné par rapport aux avantages ou lorsqu'elle n'a tout simplement pas lieu d'être.

¹ L'implication est que l'entité adjudicatrice n'est autorisée à rejeter aucune proposition non sollicitée. Le Groupe de travail pense-t-il qu'il soit nécessaire d'examiner la manière dont l'entité adjudicatrice devrait considérer les propositions de ce genre?

59. Une autre exception énoncée au paragraphe 1 b) revient à donner le choix entre sollicitation ouverte et sollicitation directe. Tenant compte du fait que dans certains cas l'exigence d'une sollicitation ouverte pourrait être inappropriée ou aller à l'encontre des objectifs d'économie et d'efficacité, le paragraphe 2 de l'article énonce les cas où l'entité adjudicatrice peut utiliser la sollicitation directe. Deux cas peuvent se présenter: lorsque l'objet du marché, de par sa nature extrêmement complexe ou spécialisée, n'est disponible qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs (article 35-2 a) [\[**hyperlien**\]](#)) ou lorsque le temps et les frais nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché (article 35-2 b) [\[**hyperlien**\]](#)). Les considérations que suscitent l'autorisation et l'utilisation de la sollicitation directe dans ces circonstances sont examinées aux paragraphes ****** du commentaire dans l'introduction du chapitre IV [\[**hyperlien**\]](#).

60. L'article 35-2 c) énonce un troisième motif pouvant justifier le recours à la sollicitation directe dans les procédures de demande de propositions: la passation de marchés mettant en jeu des informations classifiées. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice doit également solliciter des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence effective.

61. Les articles 35-3 et 4 visent à assurer la transparence et la responsabilité lorsque la sollicitation directe est utilisée. Le paragraphe 3 exige que l'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le recours à la sollicitation directe dans la procédure de demande de propositions. Le paragraphe 4 exige qu'elle fasse publier un avis préalable de passation de marché (en vertu de l'article 33-5 [\[**hyperlien**\]](#)) (sauf si une telle publication porte atteinte à des informations classifiées) lorsqu'elle recourt à la sollicitation directe. Les raisons, le contenu et la forme de ces avis sont examinés dans le commentaire sur la deuxième partie du chapitre II [\[**hyperlien**\]](#).

Article 47. Demande de propositions sans négociation [\[hyperlien**\]](#)**

62. L'article 47 régit les procédures de passation de marchés dans lesquelles il est recouru à la demande de propositions sans négociation. Le paragraphe 1, en renvoyant à l'article 35 de la Loi type, rappelle que la sollicitation publique, internationale et sans restriction est la règle par défaut. Les exceptions à cette règle sont énoncées dans la section précédente.

63. L'invitation à participer à la procédure de demande de propositions sans négociation doit contenir au minimum les renseignements énumérés au paragraphe 2, destinés à aider les fournisseurs ou entrepreneurs à déterminer s'ils souhaitent prendre part à la procédure et s'ils remplissent les conditions requises à cette fin et, dans l'affirmative, comment ils peuvent participer. Les dispositions pertinentes sont semblables à celles qui s'appliquent à l'invitation à soumettre une offre (article 37 [\[**hyperlien**\]](#)). Énonçant le minimum requis, elles n'empêchent pas l'entité adjudicatrice d'ajouter les renseignements qu'elle juge opportuns. L'entité adjudicatrice doit tenir compte du fait qu'habituellement l'invitation est brève et contient les renseignements les plus importants concernant la passation de marché, qui sont les plus utiles au stade initial de la procédure. Tous les autres renseignements sur la passation de marché, précisant également les renseignements fournis dans l'invitation, figurent dans la demande de propositions (voir

article 47-4). Cette solution contribue à éviter les répétitions, les éventuelles incohérences et la confusion dans le contenu des documents que l'entité adjudicatrice communique aux fournisseurs ou entrepreneurs. Néanmoins, si l'entité adjudicatrice utilise des moyens électroniques de publicité et de communication, elle peut insérer dans l'invitation un lien Web vers les conditions de la demande de propositions. Cette solution s'avère avantageuse en termes d'efficacité et de transparence.

64. Le paragraphe 2 e) se réfère aux exigences minimales concernant les caractéristiques techniques et qualitatives auxquelles les propositions doivent satisfaire pour être jugées conformes. Cette disposition concerne à la fois le seuil à établir pour rejeter les propositions et l'attribution d'une note aux propositions atteignant ou dépassant ce seuil. Une présentation précise des exigences minimales et des critères d'évaluation (qui doivent aussi être communiqués en vertu de ce paragraphe) est essentielle pour permettre la soumission de propositions de qualité.

65. Le paragraphe 3 précise à quel groupe de fournisseurs ou d'entrepreneurs doit être adressée la demande de propositions. En fonction des circonstances de la passation de marché considérée, il peut s'agir de l'ensemble des fournisseurs ou entrepreneurs répondant à l'invitation conformément aux procédures et conditions qui y sont spécifiées; s'il y a eu préqualification, uniquement ceux qui sont préqualifiés; ou, dans le cas d'une sollicitation directe, seulement ceux qui sont directement invités. Les dispositions contiennent une clause standard également présente dans d'autres articles de la Loi type dans un contexte semblable, selon laquelle le prix pouvant être exigé pour la demande de propositions ne doit pas dépasser le coût de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs (voir le commentaire sur l'article [...] pour un examen plus approfondi de cette limitation).

66. Le paragraphe 4 contient une liste des renseignements minimaux à inclure dans la demande de propositions afin d'aider les fournisseurs ou entrepreneurs à établir leurs propositions et de permettre à l'entité adjudicatrice de comparer ces dernières sur une même base. Cette liste est également très semblable, par son niveau de précision et son contenu, aux dispositions régissant la teneur du dossier de sollicitation dans la procédure d'appel d'offres (article 39) **hyperlien**. Les différences, qui découlent des caractéristiques propres à cette méthode de passation, visent à assurer que les aspects financiers des propositions soient présentés en même temps que les aspects qualitatifs et techniques mais séparément. Comme il est expliqué plus haut, l'entité adjudicatrice n'aura accès aux aspects financiers des propositions que lorsqu'elle en aura évalué les aspects techniques et qualitatifs. Elle peut ne pas fournir les renseignements sur la monnaie de paiement visés à l'alinéa 4 c) en cas de passation d'un marché national, si les circonstances les rendent superflus.

67. Les paragraphes 5 à 10 de l'article régissent les étapes successives de l'examen et de l'évaluation des propositions dans cette méthode de passation. Ils empêchent que l'entité adjudicatrice soit influencée par les aspects financiers lorsqu'elle évalue les aspects qualitatifs et techniques des propositions et attribue une note aux fournisseurs ou entrepreneurs à l'issue de cette évaluation. Plusieurs dispositions de ces paragraphes visent à garantir la transparence et l'intégrité du processus. Les paragraphes 6 à 8, par exemple, exigent que les résultats de l'évaluation des aspects techniques et qualitatifs des propositions soient rapidement consignés au procès-verbal de la procédure de passation de marché et communiqués

à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des propositions. Des règles spéciales s'appliquent aux fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions ont été rejetées à l'issue de cette évaluation: ils doivent être promptement informés non seulement du rejet de leur proposition mais également des motifs de ce rejet, et les enveloppes non ouvertes contenant les aspects financiers de leur proposition doivent leur être renvoyées. Ces dispositions sont essentielles pour assurer un retour d'information rapide aux fournisseurs et permettre aux fournisseurs lésés d'engager un recours efficace. (Pour un examen plus détaillé des avantages et modalités de ce retour d'information, voir la **[** section **** du commentaire général et la section ****** de l'introduction du chapitre VIII] **[**hyperliens**]**.)

68. Les paragraphes 8 et 9 prévoient la présence à l'ouverture des secondes enveloppes (celles qui contiennent les aspects financiers) des fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions ont satisfait aux exigences minimales en ce qui concerne les aspects qualitatifs et techniques. Ceux-ci peuvent ainsi s'assurer de l'exactitude des informations les intéressant annoncées par l'entité adjudicatrice au moment de l'ouverture des enveloppes, concernant par exemple les notes attribuées à leurs propositions et leurs aspects financiers, et observer si la proposition retenue l'est conformément aux critères et à la procédure énoncés dans la demande de propositions.

69. La Loi type régit les cas complexes où l'entité évalue séparément tous les aspects des propositions puis combine les résultats de ces évaluations pour déterminer quelle est la proposition à retenir. Le paragraphe 10 définit donc la proposition à retenir dans cette méthode de passation comme la proposition recueillant la meilleure évaluation compte tenu à la fois des critères autres que le prix, spécifiés dans la demande de propositions, et du prix. Les États adoptants devraient toutefois avoir à l'esprit que lorsque l'objet du marché est simple, l'entité adjudicatrice peut sélectionner la proposition à retenir sur la base du prix des propositions satisfaisant aux exigences techniques et qualitatives minimales, à condition que les critères d'évaluation énoncés dans l'invitation et dans la demande de propositions mentionnent cette possibilité. Cette solution peut convenir aux situations où l'entité ne doit pas évaluer les aspects qualitatifs et techniques des propositions et attribuer des notes mais fixe plutôt un seuil permettant de mesurer ces aspects à un niveau tel que tous les fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions atteignent ou dépassent ce seuil peuvent, selon toute probabilité, exécuter le marché à un niveau de compétence plus ou moins équivalent. Dans de tels cas, il ne devrait pas être nécessaire non plus d'évaluer d'autres aspects financiers des propositions que le prix.