



Assemblée générale

Distr. générale
14 mai 2012
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Quarante-cinquième session
New York, 25 juin-6 juillet 2012*

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

Note du Secrétariat

La présente note contient une proposition de chapitre à intégrer dans un projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics qui expliquerait les modifications apportées aux dispositions des chapitres III et IV et aux articles 46 à 48 du chapitre V de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services de 1994.

* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison de la nécessité d'achever les consultations.



Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics

Troisième partie. Modifications apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services de 1994 (suite)

CHAPITRE III du texte de 1994. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES (Chapitre III du texte de 2011. Appel d'offres ouvert)

SECTION I du texte de 1994. SOLLICITATION D'OFFRES ET DE DEMANDES DE PRÉSÉLECTION (Section I du texte de 2011. Sollicitation des offres)

A. Synthèse des modifications apportées à ce chapitre

1. Le nouveau titre du chapitre traduit la modification de l'intitulé de la méthode de passation de marchés. Le titre de la première section du chapitre a été modifié pour tenir compte du fait que toutes les dispositions relatives à la préqualification ont été regroupées dans un article unique du chapitre premier de la Loi type de 2011 (voir l'article 18 de la Loi type de 2011). Ainsi, dans le texte de 2011, le chapitre a pour titre "Appel d'offres ouvert" et la section "Sollicitation des offres".

2. Les principales modifications apportées au texte du chapitre sont la suppression d'un certain nombre de dispositions du chapitre premier, de façon à rendre les dispositions restantes applicables à toutes les méthodes de passation de marchés et pas seulement aux procédures d'appels d'offres.

B. Commentaire par article

Appel d'offres national (article 23)

3. L'article a été supprimé. Ses dispositions étaient invoquées pour déroger aux règles de la Loi type sur l'émetteur de garanties de soumission (article 17-1 b)), la publication internationale d'une invitation à soumettre une demande de préqualification (article 18-2) et la publication internationale de la sollicitation dans les cas de l'appel d'offres ouvert, de l'appel d'offres en deux étapes et de la passation de marché par voie d'enchère électronique inversée (article 33-4).

Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection (article 24 du texte de 1994) (Procédures de sollicitation des offres (article 36 du texte de 2011))

4. Les procédures de sollicitation d'offres ont été déplacées de ce chapitre au chapitre II du texte de 2011 (article 33 de 2011) afin qu'elles s'appliquent à l'appel d'offres ouvert, à l'appel d'offres en deux étapes et aux enchères électroniques inversées (voir l'article 33 de la Loi type de 2011 et le commentaire relatif à cet article [**hyperlien**]). Les procédures de sollicitation de demandes de préqualification ont été déplacées à l'article qui régit les procédures de

préqualification dans leur ensemble (voir l'article 18 de la Loi type de 2011 et le commentaire relatif à cet article [**hyperliens**]).

5. Les principales modifications de fond sont les suivantes: conformément à la Loi type de 2011, ce sont les règlements en matière de passation des marchés qui doivent mentionner la publication par laquelle ce genre d'information sera communiqué (la Loi type de 1994 exigeait que l'État adoptant spécifie la publication officielle dans la Loi); les modalités de publication au niveau international sont plus souples. Le texte de 2011 dispose que la publication au niveau international a pour objet de s'assurer que l'invitation sera largement accessible aux fournisseurs ou entrepreneurs internationaux. Il remplace la règle de 1994 exigeant la publication "dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique de grande diffusion internationale" qui, en pratique, avait été considérée comme imposant l'utilisation inutilement restrictive d'une publication en anglais.

Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection (article 25 du texte de 1994) (Teneur de l'invitation à soumettre une offre (article 37 du texte de 2011))

6. Le titre de cet article a été modifié pour tenir compte du fait que les dispositions relatives à l'invitation à présenter une demande de préqualification ont été déplacées à l'article 18 du chapitre premier du texte de 2011, qui régit tous les aspects de la procédure de préqualification (voir cet article et le commentaire à son sujet [**hyperliens**]).

7. À la liste des renseignements à faire figurer dans l'invitation est venue s'ajouter l'obligation de préciser tous les renseignements pertinents concernant les pièces ou autres éléments d'information que les fournisseurs ou entrepreneurs doivent produire pour justifier de leurs qualifications, et le mode de présentation des offres.

Communication du dossier de sollicitation (article 26 du texte de 1994; article 38 du texte de 2011)

8. La référence au coût de l'impression a été supprimée, pour tenir compte de la neutralité technologique du texte de 2011. Les dispositions de 2011 font référence au coût de la distribution du dossier aux fournisseurs ou entrepreneurs.

Teneur du dossier de sollicitation (article 27 du texte de 1994; article 39 du texte de 2011)

9. S'agissant de la teneur du dossier de sollicitation, les exigences ont été modifiées comme suit:

a) Les renseignements énumérés aux alinéas v) et x) du texte de 1994 ont été supprimés;

b) L'alinéa d) fait maintenant référence à la description détaillée de l'objet du marché qu'impose l'article 10 du texte de 2011 [**hyperlien**];

c) Les renseignements concernant l'examen et l'évaluation des offres (énumérés aux alinéas e) et r) du texte de 1994) ont été modifiés. Conformément

aux dispositions correspondantes de la Loi type de 2011, l'entité adjudicatrice est tenue d'indiquer dans le dossier de sollicitation à la fois les critères et les procédures qui seront appliqués pour l'examen et l'évaluation des offres;

d) Outre le lieu, la date et l'heure d'ouverture des offres (comme dans l'alinéa q) du texte de 1994), l'alinéa p) du texte de 2011 mentionne aussi le mode d'ouverture, traduisant ainsi la neutralité technologique de ce texte qui permet l'ouverture aussi bien manuelle qu'automatique des offres;

e) La dernière condition de l'alinéa t) du texte de 1994, selon laquelle l'omission de toute référence aux lois ou règlements applicables ne constituera pas un motif de recours ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice, a également été supprimée; le texte de 2011 inclut maintenant des références supplémentaires aux lois ou règlements applicables à la passation de marchés mettant en jeu des informations classifiées et à l'endroit où toutes les lois et tous les règlements intéressant directement la passation du marché peuvent être consultés.

f) Enfin, en plus des renseignements énumérés à l'alinéa w) du texte de 1994, qui est devenu l'alinéa v) du texte de 2011, il faut maintenant aussi faire figurer la durée du délai d'attente ou, si aucun délai d'attente ne s'applique, une mention le précisant et indiquant les raisons de cette non-application.

Clarification et modification du dossier de sollicitation (article 28 du texte de 1994; article 15 du texte de 2011)

10. Il s'agit d'un autre ensemble de dispositions qui a été déplacé au chapitre premier du texte de 2011 et s'applique donc à toutes les procédures de passation de marchés et pas seulement aux appels d'offres.

11. Telles qu'elles apparaissent à l'article 15 du texte de 2011 **[**hyperlien**]**, les dispositions sont demeurées largement inchangées, hormis les modifications suivantes:

a) Alors que l'ancien texte imposait à l'entité adjudicatrice de répondre à la demande d'éclaircissements "dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre son offre en temps utile", il lui est maintenant demandé de donner "sa réponse dans un délai permettant au fournisseur ou à l'entrepreneur de présenter sa soumission en temps voulu"; et

b) Un nouveau paragraphe 3 a été ajouté, qui oblige l'entité adjudicatrice i) à faire publier les informations modifiées de la même manière et au même endroit que les informations originales et ii) à reporter la date limite de présentation des soumissions si, à la suite d'une clarification ou d'une modification, "les informations qu'elle avait publiées en sollicitant pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché deviennent substantiellement inexactes".

SECTION II DU TEXTE DE 1994. SOUMISSION DES OFFRES (Section II du texte de 2011. Présentation des offres)

Langue des offres (article 29 du texte de 1994) (Règles concernant la langue des documents (article 13 du texte de 2011))

12. Il s'agit d'un autre ensemble de dispositions qui a été déplacé au chapitre premier du texte de 2011 et s'applique donc à toutes les soumissions et pas seulement aux appels d'offres. Comme il est expliqué au paragraphe ... ci-dessus, ces dispositions ont été regroupées avec l'article 17 de la Loi type de 1994, qui traite de la langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation. Par conséquent, l'article 13 de la Loi type de 2011 **[**hyperlien**]** régit la (les) langue(s) de tous les documents de la procédure de passation de marché, que ceux-ci soient établis par l'entité adjudicatrice ou par les fournisseurs ou entrepreneurs.

Soumission des offres (article 30 du texte de 1994) (Présentation des offres (article 40 du texte de 2011))

13. Les dispositions ont été largement remaniées. Les paragraphes 1 à 4 ont été déplacés à l'article 14 du chapitre premier de la Loi type de 2011 (qui traite des règles concernant le mode, le lieu et la date limite de présentation des demandes de préqualification, des demandes de présélection ou des soumissions **[**hyperlien**]**). Outre le fait que les dispositions s'appliquent maintenant non seulement aux appels d'offres mais également aux demandes de préqualification, aux demandes de présélection et à toutes les soumissions, les modifications de fond ci-après ont été faites:

a) L'article 14-1 du texte de 2011 fait référence non seulement au lieu et à la date limite mais également au mode de présentation des documents pertinents, pour les raisons fournies dans le paragraphe 9 d) ci-dessus;

b) L'article 14-2 du texte de 2011 impose une nouvelle exigence, à savoir que la date limite fixée par l'entité adjudicatrice doit laisser aux fournisseurs ou entrepreneurs suffisamment de temps pour établir et présenter leur demande ou leur soumission, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice (dans le texte de 1994, cette exigence ne concernait que les demandes de préqualification (voir l'article 7-3 a) iv) du texte de 1994 et le paragraphe ... ci-dessus));

c) Enfin, l'article 14-3 du texte de 2011 impose à l'entité adjudicatrice de reporter la date limite si, suite à une clarification ou une modification, les informations qu'elle avait publiées en sollicitant pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché deviennent substantiellement inexactes (ce qui traduit les modifications correspondantes apportées aux dispositions sur la clarification et la modification du dossier de sollicitation – voir le paragraphe 11 b) ci-dessus).

14. Les dispositions restantes de l'article 30 de la Loi type de 1994 ont été incorporées à l'article 40 du texte de 2011, avec les modifications suivantes:

a) L'article 40-1 du texte de 2011 s'ouvre sur une nouvelle règle qui impose expressément que les offres soient présentées selon le mode, au lieu et avant la date limite spécifiés dans le dossier de sollicitation;

b) Afin de tenir compte du nouveau cadre juridique régissant l'utilisation de divers moyens de communication et en particulier du fait que l'entité adjudicatrice est en droit d'exiger l'utilisation d'un moyen de communication spécifique ou d'une combinaison de plusieurs moyens (article 7 de la Loi type de 2011 [\[**hyperlien**\]](#)), la disposition concernant le droit des fournisseurs ou entrepreneurs de soumettre une offre en version papier dans une enveloppe scellée a été retirée;

c) L'article 40-2 a) ii) du texte de 2011 impose à l'entité adjudicatrice d'assurer au moins un degré similaire d'intégrité si elle requiert une communication sous une autre forme que le papier (le texte de 1994 faisait référence uniquement à l'authenticité, la sécurité et la confidentialité);

d) L'article 40-2 b) du texte de 2011 impose à l'entité adjudicatrice de délivrer aux fournisseurs ou entrepreneurs un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles leur offre a été reçue (dans le texte de 1994, un tel reçu n'était délivré que sur demande);

e) L'article 40-2 c) du texte de 2011 impose à l'entité adjudicatrice de préserver la sécurité, l'intégrité et la confidentialité des offres et de veiller à ce que le contenu des offres ne soit examiné que lorsqu'elles ont été ouvertes (aucune exigence de ce genre ne figurait dans le texte de 1994);

f) L'article 40-3 du texte de 2011 souligne qu'une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de présentation des offres doit être renvoyée sans avoir été ouverte au fournisseur ou à l'entrepreneur qui l'a présentée.

Période de validité des offres; modification et retrait des offres (article 31 du texte de 1994; article 41 du texte de 2011). Cet article n'a subi aucune modification sur le fond.

Garanties de soumission (article 32 du texte de 1994; article 17 du texte de 2011)

15. Il s'agit d'un autre ensemble de dispositions qui a été déplacé au chapitre premier du texte de 2011 et s'applique donc à toutes les méthodes de passation de marchés et pas seulement aux appels d'offres. Le terme "garanties de soumission" a néanmoins été conservé dans la Loi type de 2011 pour tenir compte du fait qu'il est largement utilisé et uniformément compris. Le commentaire relatif à ces dispositions (voir le commentaire de l'article 17 [\[**hyperlien**\]](#)) souligne qu'une garantie de soumission peut toutefois être exigée dans le cadre de toutes les autres méthodes de passation de marchés, si besoin est.

16. Les modifications apportées aux dispositions, telles qu'elles apparaissent à l'article 17 du texte de 2011, sont les suivantes: i) le paragraphe 1 b) inclut l'exception relative à la passation d'un marché national qui figurait à l'article 23 de la Loi type de 1994 (voir le paragraphe 3 ci-dessus); ii) au paragraphe 1 f) ii), il est fait référence au défaut de signature d'un marché alors que la signature est exigée "par le dossier de sollicitation" (et non par l'entité adjudicatrice comme c'était le cas dans le texte de 1994), ce qui est conforme aux dispositions de la Loi type faisant obligation à l'entité adjudicatrice d'inclure, s'il y a lieu, ce type d'exigence dans le dossier de sollicitation (voir par exemple l'article 27 y) du texte de 1994 et l'article 39 w) du texte de 2011).

SECTION III DU TEXTE DE 1994. ÉVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES (Section III du texte de 2011. Évaluation des offres)

17. La modification du titre de la section tient compte du fait que, dans la totalité du texte de la Loi type de 2011, les références à la “comparaison” des offres et autres soumissions ont été supprimées parce que “l’évaluation” comprend nécessairement une comparaison des soumissions, contrairement à l’examen (qui sous-entend la vérification des soumissions à l’aune d’une série unique de critères de conformité énoncés dans le dossier de sollicitation), et que, par conséquent, le terme “comparaison” est superflu.

Ouverture des offres (article 33 du texte de 1994; article 42 du texte de 2011)

18. Les modifications suivantes ont été apportées aux dispositions:

a) Au paragraphe 1, la référence à la date limite spécifiée en cas de report de la date limite initiale a été supprimée parce qu’on l’a jugée superflue (la date limite doit être précisée dans le dossier de sollicitation, dont la définition dans le texte de 2011 inclut les modifications qui peuvent y être apportées. Ainsi, la référence à la “date limite” dans le texte de 2011 englobe tout report de la date limite initiale (voir aussi le commentaire relatif à l’article 15-3 de la Loi type de 2011 pour ce qui est des conséquences du report de la date limite [\[**hyperlien**\]](#));

b) Au paragraphe 1, une référence au mode d’ouverture des offres a été ajoutée, traduisant ainsi la neutralité technologique du texte de 2011, qui permet l’ouverture aussi bien manuelle qu’automatique des offres;

c) Au paragraphe 2, les termes “à assister [...] à l’ouverture des offres” ont été remplacés par les termes “à participer à l’ouverture des offres”, pour tenir compte du fait que, lors de l’ouverture des offres, les fournisseurs ou entrepreneurs ou leurs représentants n’ont pas simplement un rôle d’observateurs passifs: ils peuvent communiquer avec l’entité adjudicatrice, par exemple pour signaler des incohérences ou des irrégularités observées lors de l’ouverture, et ce lors de réunions aussi bien réelles que virtuelles.

Examen, évaluation et comparaison des offres (article 34 du texte de 1994) (Examen et évaluation des offres (article 43 du texte de 2011))

19. La modification du titre de l’article traduit la suppression, dans l’ensemble du texte de la Loi type, des références à des “comparaisons” des soumissions, pour les raisons indiquées au paragraphe 17 ci-dessus.

20. L’article a été largement remanié. Certaines de ses dispositions ont été retirées et intégrées dans des articles du chapitre premier de la Loi type de 2011, comme suit:

a) Les dispositions du paragraphe 1 se retrouvent dans le nouvel article 16 du texte de 2011 [\[**hyperlien**\]](#) sur la clarification des informations concernant les qualifications et des soumissions. Elles ont été renforcées par l’interdiction explicite de négocier ou de modifier le prix à la suite d’une demande d’éclaircissement, hormis dans des cas clairement énumérés (voir les articles 16-3 et 16-4) ainsi que par l’exigence de verser au procès-verbal de la procédure de passation de marché

toutes les communications découlant de la clarification des informations concernant les qualifications et des soumissions (voir l'article 16-6);

b) Certaines dispositions du paragraphe 4 b) ii) ainsi que les dispositions des paragraphes 4 c) et 4 d) se retrouvent dans le nouvel article 11 du texte de 2011 relatif aux règles concernant les critères et procédures d'évaluation, l'article 11 du texte de 2011 introduit de nombreux nouveaux éléments dans ces règles, notamment les suivants:

i) Contrairement au paragraphe 4 c) de l'article 34 du texte de 1994, qui fournissait une liste exhaustive de critères d'évaluation pour déterminer l'offre la plus basse, l'article 11-2 du texte de 2011 fournit une liste indicative de critères d'évaluation; l'article 11-1 fixe comme règle générale que tous les critères d'évaluation doivent avoir un lien avec l'objet du marché;

ii) Une référence aux caractéristiques environnementales de l'objet du marché a été ajoutée à la liste indicative figurant à l'article 11-2 du texte de 2011 pour tenir compte de l'importance croissante que ces critères revêtent dans la pratique;

iii) L'article 11-3 du texte de 2011 crée une autre règle générale, qui est la suivante: pour que l'entité adjudicatrice puisse appliquer d'éventuels critères d'évaluation dépourvus de lien avec l'objet du marché (comme les critères socioéconomiques examinés aux paragraphes ... de la partie I (Remarques générales) du présent Guide [\[**hyperlien**\]](#)), notamment une marge de préférence, il faut que les règlements ou autres dispositions législatives en matière de passation des marchés l'obligent à le faire ou l'y autorisent;

iv) La disposition facultative concernant l'approbation préalable de l'application d'une marge de préférence a été supprimée et l'article 11-3 b) du texte de 2011 ne limite pas les préférences aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux ou aux biens produits localement, mais autorise aussi toute autre préférence (de sorte que des critères socioéconomiques peuvent également être invoqués en tant que préférences, comme il est indiqué aux paragraphes ... de la partie I (Remarques générales) du présent Guide [\[**hyperlien**\]](#));

v) La liste des considérations figurant aux sous-alinéas 4 c) iii) et 4 c) iv) de la Loi type de 1994 a été supprimée. Il a été estimé que les règles relatives aux critères d'évaluation dépourvus de lien avec l'objet du marché étaient formulées de manière suffisamment large pour prendre en compte les considérations de l'État adoptant indiquées dans les sous-alinéas supprimés, et que certaines des considérations énoncées dans ces paragraphes soit n'étaient plus d'actualité, soit ne devaient pas être encouragées;

vi) L'article 11-5 du texte de 2011 énonce des règles claires en ce qui concerne les informations relatives aux critères et procédures d'évaluation qui doivent être mentionnées dans le dossier de sollicitation;

vii) Outre l'interdiction d'utiliser des critères et procédures non énoncés dans le dossier de sollicitation, l'article 11-6 du texte de 2011 impose explicitement à l'entité adjudicatrice, pour évaluer les soumissions et déterminer la soumission à retenir, d'utiliser uniquement les critères et procédures énoncés dans le dossier de sollicitation et de les appliquer uniquement de la manière prévue dans ce dossier;

c) Les dispositions du paragraphe 8 du texte de 1994 sont incorporées au nouvel article 24 du texte de 2011 sur la confidentialité et à l'article 25 du texte de 2011 sur le procès-verbal et les dossiers de la procédure de passation de marché.

21. Les dispositions restantes de l'article 34 du texte de 1994 sont incorporées à l'article 43 du texte de 2011 et ont été modifiées comme suit:

a) Aux termes du paragraphe 1 a), l'entité adjudicatrice doit considérer qu'une offre est conforme si elle satisfait à toutes les conditions de conformité énoncées dans le dossier de sollicitation conformément à l'article 10 de la Loi (libellé modifié du paragraphe 2 a) du texte de 1994);

b) Pour éviter toute confusion avec l'acceptation de la soumission retenue conformément à l'article 22 du texte de 2011 [\[**hyperlien**\]](#) après l'évaluation des offres, les références à l'acceptation (ou à la non-acceptation) des offres aux paragraphes 3 et 4 du texte de 1994 ont été remplacées par des références au rejet (ou au non rejet) des offres aux paragraphes 2 et 3 du texte de 2011;

c) Le paragraphe 3 a) interdit à l'entité adjudicatrice d'appliquer toute procédure non prévue dans le dossier de sollicitation (ce qui va au-delà de ce que prévoyait l'article 34-4 a) du texte de 1994; cette approche est conforme aux dispositions correspondantes de l'article 11 de la Loi type de 2011 [\[**hyperlien**\]](#) (voir le paragraphe 20 b) vii) ci-dessus));

d) L'article 43-3 b) du texte de 2011 modifie les dispositions de l'article 34-4 b) du texte de 1994, en précisant que, lorsque le prix est le seul critère d'attribution, l'offre à retenir est celle au prix le plus bas, et lorsque l'attribution se fait en fonction du prix et d'autres critères, l'offre à retenir est l'offre jugée la plus avantageuse non seulement sur la base des critères (comme dans le texte de 1994) mais aussi en appliquant les procédures d'évaluation des offres spécifiées dans le dossier de sollicitation. Le terme "offre la plus avantageuse" a remplacé le terme "offre la plus basse" qui était utilisé dans ce contexte dans la Loi type de 1994 pour i) tenir compte de l'évolution des pratiques et de la terminologie de la passation de marchés depuis cette date, notamment du fait qu'il est de plus en plus fréquent et plus largement admis que des critères de qualité soient fixés, et ii) harmoniser sur ce point la Loi type avec d'autres textes internationaux relatifs à la passation de marchés publics;

e) Le paragraphe 4 impose à l'entité adjudicatrice de convertir les prix soumis de toutes les offres dans la monnaie spécifiée dans le dossier de sollicitation, au taux indiqué dans ce dossier (modifiant ainsi l'article 34-5 du texte de 1994).

Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs (article 35 du texte de 1994; article 44 du texte de 2011). Cet article n'a subi aucune modification sur le fond.

Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché (article 36 du texte de 1994) (Acceptation de la soumission retenue et entrée en vigueur du marché (article 22 du texte de 2011))

22. Il s'agit d'un autre ensemble de dispositions qui a été déplacé au chapitre premier de la Loi type de 2011 et s'applique donc à toutes les méthodes de passation de marchés et pas seulement aux appels d'offres; la modification du titre traduit l'élargissement du champ d'application de l'article.

23. L'article a été largement remanié en raison de l'introduction de dispositions prévoyant un délai d'attente. De plus, il a été restructuré pour que les dispositions s'enchaînent de manière plus logique. L'article 22-1 du texte de 2011 impose expressément à l'entité adjudicatrice d'accepter la soumission retenue (disposition ayant pour but d'éviter les abus), à moins que l'une des conditions justifiant la non-acceptation de cette soumission qui y sont énumérées ne soit remplie. Le paragraphe 2 énonce la règle générale relative à l'application d'un délai d'attente; le paragraphe 3 traite des exceptions à cette règle; et le paragraphe 4 contient les règles relatives à l'expédition de l'avis d'acceptation de la soumission à retenir. Les paragraphes 5 à 10 énoncent la règle générale relative à l'entrée en vigueur du marché (qui intervient lorsque l'avis d'acceptation a été expédié), des règles spéciales relatives à l'entrée en vigueur (contrat écrit, signé et/ou approuvé par une autre autorité), des règles relatives aux circonstances exceptionnelles justifiant la sélection de la soumission à retenir suivante (défaut de signature d'un marché ou absence de garantie de bonne exécution du marché), la règle générale relative au moment où les avis visés par l'article sont considérés comme ayant été expédiés et, enfin, les règles relatives à l'envoi aux autres fournisseurs ou entrepreneurs d'un avis concernant le marché qui est entré en vigueur.

CHAPITRE IV. MÉTHODE PRINCIPALE POUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE SERVICES

A. Résumé des modifications apportées à ce chapitre

24. Il n'existe pas de chapitre portant le titre ci-dessus dans la Loi type de 2011 car, comme il est expliqué plus haut au paragraphe ..., celle-ci ne prévoit plus de méthode de passation particulière pour les marchés de services, par opposition aux marchés de biens ou de travaux. La méthode de passation appropriée doit être sélectionnée par l'entité adjudicatrice en fonction non pas de la nature de l'objet du marché (biens, travaux ou services), mais des circonstances de la passation concernée (en particulier de la complexité de l'objet du marché), et de manière à assurer la plus grande concurrence possible (article 28 de la Loi type de 2011 [\[**hyperlien**\]](#); pour une analyse plus approfondie de ces questions, voir le commentaire relatif à cet article [\[**hyperlien**\]](#)).

25. La plupart des dispositions du chapitre IV de la Loi type de 1994 ont été incorporées, au moins en partie, dans les dispositions de la Loi type de 2011 qui régissent les procédures de demande de propositions (comme il est expliqué au paragraphe ... ci-dessus, la Loi type de 2011 prévoit trois types de procédures de demande de propositions: la demande de propositions sans négociation, la demande de propositions avec dialogue et la demande de propositions avec négociations consécutives), et certaines ont été incluses dans le chapitre premier en tant que dispositions d'application générale. Cette restructuration est expliquée en détail ci-après.

B. Commentaire par article

Avis de sollicitation de propositions (article 37 du texte de 1994; incorporé dans les articles 18, 35, 47 et 49 du texte de 2011)

26. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 37 du texte de 1994 sont désormais prises en compte au paragraphe 1 de l'article 35 et au paragraphe 2 des articles 47 et 49 de la Loi type de 2011 [\[**hyperliens**\]](#), à l'exception des dispositions régissant la préqualification qui, dans la Loi type de 2011, sont regroupées à l'article 18 [\[**hyperlien**\]](#), comme il est noté plus haut au paragraphe 1.

27. Contrairement à l'article 37 du texte de 1994, les dispositions du texte de 2011 relatives à la demande de propositions n'utilisent pas la formule "avis destiné à solliciter des marques d'intérêt" mais le terme "invitation à participer", qui figure aux articles 35-1, 47-1 et 49-1. Voir également à ce sujet le paragraphe 56 ci-après.

28. L'article 35-1 de la Loi type de 2011 relatif à la sollicitation dans le cas de la procédure de demande de propositions, qui modifie les paragraphes 1 et 2 de l'article 37 du texte de 1994, définit le lieu où l'invitation doit être publiée – cette règle générale est la même que celle qui s'applique à l'appel d'offres et aux autres méthodes similaires (voir par. 5 ci-dessus) – puis il recense les exceptions à la règle générale. Par ailleurs, il applique l'approche relative aux modalités de publication présentée au paragraphe 5 ci-dessus [\[**hyperlien**\]](#).

29. La liste des renseignements à indiquer dans l'invitation, qui figure aux articles 47-2 et 49-2 de la Loi type de 2011, est beaucoup plus étendue que celle contenue à l'article 37-1 de la Loi type de 1994.

30. L'article 37-3 du texte de 1994 est repris à l'article 35-2 de la Loi type de 2011. Le libellé optionnel prévoyant l'approbation préalable de la sollicitation directe dans la procédure de demande de propositions a été supprimé. Pour les raisons expliquées au paragraphe ... ci-dessus, la référence aux "raisons d'économie et d'efficacité" justifiant la sollicitation directe a été supprimée dans les dispositions du chapeau. L'alinéa b) de l'article 37-3 du texte de 1994 a été incorporé dans l'alinéa b) de l'article 35-2 du texte de 2011, qui exige que l'entité adjudicatrice sélectionne d'une manière non discriminatoire les fournisseurs ou entrepreneurs dont elle sollicite des propositions (pour ce qui est des conséquences pratiques de cette disposition, voir également le commentaire figurant dans l'introduction au chapitre IV sur les méthodes de passation et le commentaire relatif aux articles 34 et 35 [\[**hyperliens**\]](#)). L'alinéa c) de l'article 37-3 du texte de 1994 est reflété dans la référence générale à la passation de marché mettant en jeu des informations classifiées qui figure à l'alinéa c) de l'article 35-2 du texte de 2011.

31. Pour ce qui est du renforcement général, dans la Loi type de 2011, des dispositions sur la sollicitation directe dans la procédure de demande de propositions (conditions relatives aux procès-verbaux, avis préalable de passation de marché et teneur de cet avis, par exemple), voir le commentaire figurant dans l'introduction au chapitre IV sur les méthodes de passation et le commentaire relatif aux articles 34 et 35 [\[**hyperliens**\]](#).

32. L'article 37-4 du texte de 1994 a été incorporé dans les articles 47-3 et 49-4 de la Loi type de 2011. Comme dans les dispositions correspondantes applicables à

l'appel d'offres, la référence au coût d'impression a été supprimée dans le texte de 2011 (voir par. 8 plus haut).

Teneur des sollicitations de propositions relatives à des services (article 38 du texte de 1994; incorporé dans les articles 47-4 et 49-5 du texte de 2011)

33. Les dispositions de l'article 38 du texte de 1994 ont été incorporées dans les articles 47-4 et 49-5 de la Loi type de 2011. La liste des renseignements à inclure dans la demande de propositions a été modifiée comme suit: a) les renseignements visés aux alinéas d), h), l) et o) ont été supprimés car ils n'étaient pas pertinents; b) les dispositions restantes ont été modifiées pour tenir compte des modifications apportées aux dispositions équivalentes régissant la teneur du dossier de sollicitation dans l'appel d'offres ouvert (voir paragraphe 9 ci-dessus), et certains renseignements connexes ont été regroupés pour plus de commodité; et c) des renseignements supplémentaires ont été ajoutés (en particulier concernant les critères minimums de conformité, les détails des procédures et, s'agissant des demandes de propositions avec dialogue, tous les éléments qui ne feront pas l'objet du dialogue, ainsi que les nombres minimum et maximum de fournisseurs et entrepreneurs qui seront invités au dialogue et la façon dont ils seront choisis).

Critères d'évaluation des propositions (article 39 du texte de 1994; incorporé dans l'article 11 du texte de 2011)

34. Les dispositions de l'article 39 ont été prises en compte dans l'article 11 de la Loi type de 2011, qui traite des règles concernant les critères et procédures d'évaluation). L'alinéa c) de l'article 11-2 du texte de 2011 énonce certains critères d'évaluation qui peuvent être particulièrement pertinents pour la procédure de demande de propositions, comme l'expérience, la fiabilité et les compétences professionnelles et managériales du fournisseur ou de l'entrepreneur et du personnel devant participer à la fourniture de l'objet du marché.

35. L'article 11 du texte de 2011 ne mentionne pas les qualifications ou la réputation (qui figuraient à l'alinéa a) du texte de 1994), ni les critères énumérés au paragraphe 1 b) du texte de 1994. Ces deux types de critères ont été supprimés car il a été estimé qu'ils étaient trop subjectifs. Pour les raisons précisées plus haut au paragraphe 20 b) v), les critères recensés aux alinéas d) et e) ont aussi été supprimés. Enfin, les dispositions du paragraphe 2 relatives à la marge de préférence ont été modifiées pour les raisons précisées plus haut au paragraphe 20 b) iii) et iv).

Clarification et modification des sollicitations de propositions (article 40 du texte de 1994; incorporé dans l'article 15 du texte de 2011)

36. Les dispositions de l'article 40 ont été prises en compte dans l'article 15 de la Loi type de 2011, qui traite de la clarification et de la modification du dossier de sollicitation. Pour ce qui est des modifications apportées aux dispositions de 1994, voir les paragraphes 10 et 11 ci-dessus.

Choix des procédures de sélection (article 41)

37. Il n'existe pas de disposition équivalente dans la Loi type de 2011.

Procédure de sélection sans négociation (article 42 du texte de 1994; incorporé dans l'article 47 du texte de 2011)

38. Les dispositions de l'article 42 ont été prises en compte dans l'article 47 de la Loi type de 2011, qui traite de la demande de propositions sans négociation. D'importantes modifications ont été apportées à ces procédures, dont chaque étape est désormais régie en détail dans la Loi type de 2011.

39. Contrairement au texte de 1994, le texte de 2011 précise que les propositions sont soumises dans deux enveloppes, l'une contenant les aspects financiers de la proposition et l'autre ses caractéristiques techniques et qualitatives. La seconde est ouverte en premier. L'entité adjudicatrice est uniquement autorisée à ouvrir les enveloppes contenant les aspects financiers des propositions dont les caractéristiques techniques et qualitatives ont été jugées conformes. Par conséquent, elle évalue les aspects financiers des propositions après en avoir évalué les caractéristiques techniques et qualitatives. La méthode prévue dans le texte de 2011 présuppose dans tous les cas que la proposition à retenir sera celle qui recueillera la meilleure évaluation compte tenu à la fois: a) des critères autres que le prix, spécifiés dans la demande de propositions; et b) du prix.

40. La Loi type de 2011 prévoit des garanties essentielles contre les abus, qui n'étaient pas expressément mentionnées dans la Loi type de 1994. Ainsi, elle prévoit explicitement l'obligation: de communiquer à chaque fournisseur ou entrepreneur les résultats de l'examen des caractéristiques techniques et qualitatives de leurs propositions; de consigner immédiatement au procès-verbal de la procédure de passation de marché les résultats de l'examen et de l'évaluation; de renvoyer les enveloppes non ouvertes contenant les aspects financiers des propositions non conformes aux fournisseurs ou entrepreneurs concernés; de communiquer à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a présenté une proposition conforme la note qui lui a été attribuée; d'inviter tous ces fournisseurs ou entrepreneurs à l'ouverture des enveloppes contenant les aspects financiers de leurs propositions; et de donner lecture, à l'ouverture de ces enveloppes, de la note attribuée à chaque fournisseur ou entrepreneur et des aspects financiers de leurs propositions.

Procédures de sélection avec négociations simultanées (article 43 du texte de 1994; incorporé dans l'article 49 du texte de 2011)

41. Les dispositions des articles 43 et 48 de la Loi type de 1994 ont été incorporées dans l'article 49 de la Loi type de 2011, qui traite de la demande de propositions avec dialogue. On a supprimé, dans l'évaluation des propositions, l'exigence selon laquelle le prix devait être pris en considération séparément et seulement une fois l'évaluation technique achevée, qui figurait au paragraphe 3 du texte de 1994.

42. Le texte de 2011 introduit la possibilité a) d'engager une procédure de présélection pour limiter le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs auxquels on demandera des propositions; et b) de fixer un nombre maximum de fournisseurs ou entrepreneurs qui peuvent être invités à participer au dialogue. La Loi type de 2011 soumet chaque étape de la procédure à des règles détaillées de manière à éviter les abus et à assurer la transparence dans l'utilisation de cette méthode.

43. Afin d'assurer la transparence, le texte de 2011 exige que les résultats de toute présélection et de l'examen de la conformité des propositions à des critères

minimums soient communiqués à chaque fournisseur ou entrepreneur (le texte de 1994 ne traitait pas de la question). Pour garantir l'égalité de traitement des fournisseurs ou entrepreneurs pendant la procédure, il exige que le dialogue soit mené de façon concomitante par les mêmes représentants de l'entité adjudicatrice et que les informations pertinentes soient communiquées en toute égalité aux fournisseurs ou entrepreneurs participants (le texte de 1994 ne disait rien sur le premier point, et pour ce qui est du second, il prévoyait une obligation similaire dans le contexte des négociations avec appel à la concurrence à l'article 49-2, mais pas aux articles 43 ni 48).

44. Parmi les garanties supplémentaires que ne prévoyait pas le texte de 1994 figurent: l'obligation, pour l'entité adjudicatrice, de veiller à ce que le nombre de fournisseurs ou entrepreneurs invités à participer au dialogue (au moins trois si possible) soit suffisant pour assurer une concurrence effective; et l'interdiction de mener des négociations au sujet de la meilleure offre définitive et de modifier l'objet du marché, les critères de qualification ou d'évaluation, les exigences minimales, les éléments de la description de l'objet du marché ou les conditions du marché qui ne font pas l'objet du dialogue. (Voir également à ce sujet les paragraphes 53 à 65 ci-après et le commentaire relatif à l'article 49 [\[**hyperlien**\]](#)).

Procédure de sélection avec négociations consécutives (article 44 du texte de 1994; incorporé dans l'article 50 du texte de 2011)

45. Les dispositions de l'article 44 ont été prises en compte dans l'article 50 du texte de 2011, qui traite de la demande de propositions avec négociations consécutives. Dans le texte de 2011, toutes les étapes précédant les négociations sur les aspects financiers des propositions sont les mêmes que pour la demande de propositions sans négociation (c'est pourquoi l'article 50 du texte de 2011 renvoie aux dispositions pertinentes de l'article 47). Les dispositions régissant les étapes des négociations reprennent les principaux éléments de l'article 44 du texte de 1994, avec les modifications suivantes:

a) L'entité adjudicatrice est expressément tenue de classer chaque proposition conforme selon les critères et la procédure d'évaluation des propositions énoncés dans la demande de propositions et de communiquer promptement à chaque fournisseur ou entrepreneur dont la proposition est conforme la note attribuée aux caractéristiques techniques et qualitatives et aux caractéristiques de performance de cette dernière et son classement;

b) Il est expressément interdit de modifier l'objet du marché; les critères de qualification, d'examen ou d'évaluation, les exigences minimales établies, les éléments de la description de l'objet du marché ou les conditions du marché, à l'exception des aspects financiers des propositions sur lesquels portent les négociations;

c) Par ailleurs, il est expressément interdit à l'entité adjudicatrice de rouvrir les négociations avec un fournisseur ou entrepreneur une fois qu'elle y a mis fin.

Confidentialité (article 45 du texte de 1994; incorporé dans l'article 24 du texte de 2011)

46. Les dispositions de l'article 45 ont été prises en compte aux paragraphes 2 et 3 de l'article 24 de la Loi type de 2011, avec les modifications suivantes:

a) L'obligation, prévue dans le texte de 1994, de traiter les propositions d'une manière qui évite la divulgation de leur contenu aux fournisseurs ou entrepreneurs en compétition a été élargie et il est désormais aussi interdit de divulguer ce contenu à toute autre personne n'ayant pas l'autorisation d'accéder à ce type d'informations;

b) Cette interdiction générale s'applique au contenu tant des propositions que des demandes de préqualification ou de présélection et des soumissions;

c) Cette interdiction générale ne s'applique pas aux informations qui doivent être fournies ou publiées conformément aux dispositions de la Loi type;

d) L'interdiction faite à une partie aux négociations, dans le texte de 1994, de divulguer à un tiers des informations techniques ou sur les prix, ou toute autre information concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie, a été élargie et s'applique désormais non seulement aux parties aux négociations, mais aussi à toute partie aux discussions, aux communications ou au dialogue ayant lieu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur dans le cadre des procédures concernant l'appel d'offres en deux étapes, la demande de propositions avec dialogue, la demande de propositions avec négociations consécutives, les négociations avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique;

e) Cette dernière interdiction ne peut être levée qu'en application de la loi ou sur ordonnance du tribunal ou d'un autre organe compétent désigné par l'État adoptant.

47. En outre, l'article 24 sur la confidentialité du texte de 2011 soumet l'entité adjudicatrice, dans ses communications avec les fournisseurs ou entrepreneurs ou avec toute personne, à une interdiction générale de divulguer des informations dont la non-divulgation est nécessaire pour protéger des intérêts essentiels de la sécurité de l'État ou dont la divulgation serait contraire aux lois, en compromettrait l'application, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou entrepreneurs ou nuirait à la concurrence loyale. Cette interdiction peut uniquement être levée sur ordonnance du tribunal ou d'un autre organe compétent, et sous réserve des conditions d'une telle ordonnance. Dans la Loi type de 1994, on trouvait des dispositions similaires uniquement en relation avec la divulgation d'informations provenant du procès-verbal de la procédure de passation et dans le cadre des procédures de recours (voir articles 11-3 et 55-3, respectivement, du texte de 1994). Par ailleurs, l'article 24 du texte de 2011 envisage la possibilité, pour l'entité adjudicatrice, de prendre des mesures supplémentaires pour protéger des informations classifiées. Voir également le commentaire relatif à l'article 24 [**hyperlien**]).

CHAPITRE V DU TEXTE DE 1994. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES (chapitres IV à VII du texte de 2011)

A. Résumé des modifications apportées à ce chapitre

48. Les procédures relatives aux autres méthodes de passation (c'est-à-dire autres que l'appel d'offres ouvert) et les autres techniques de passation (enchères électroniques inversées et accords-cadres) figurent dans plusieurs chapitres différents de la Loi type de 2011: le chapitre IV (qui regroupe les procédures concernant l'appel d'offres restreint, la demande de prix et la demande de propositions sans négociation); le chapitre V (qui regroupe les procédures concernant l'appel d'offres en deux étapes, la demande de propositions avec dialogue, la demande de propositions avec négociations consécutives, les négociations avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique); le chapitre VI (sur les enchères électroniques inversées); et le chapitre VII (sur les procédures d'accords-cadres).

49. Les méthodes de passation couvertes aux chapitres IV et V ont été réparties entre les deux chapitres selon qu'elles comportaient ou non des discussions, un dialogue ou des négociations entre l'entité adjudicatrice et le fournisseur ou entrepreneur: les méthodes couvertes au chapitre IV ne prévoient pas ce genre d'interactions, alors que celles du chapitre V le font. Le commentaire figurant dans l'introduction aux méthodes de passation prévues aux chapitres IV et V, ainsi que celui relatif aux conditions d'utilisation de ces méthodes [\[**hyperliens**\]](#), expliquent les principales caractéristiques de chaque méthode et leurs principales utilisations.

B. Commentaire par article

Appel d'offres en deux étapes (article 46 du texte de 1994; article 48 du texte de 2011)

50. Le paragraphe 2 a été modifié dans le texte de 2011 pour faire référence aux "caractéristiques de performance" plutôt qu'à d'"autres caractéristiques", afin de tenir compte des modifications apportées dans l'article relatif à la description de l'objet du marché (article 10 du texte de 2011 [\[**hyperliens**\]](#)). Des modifications de fond ont été apportées aux paragraphes 3 et 4 de cet article pour les rendre plus précis et renforcer les garanties contre les abus dans le cadre de cette méthode de passation:

a) Le texte de 2011 fait référence à des "discussions" plutôt qu'à des "négociations" au paragraphe 3, pour souligner qu'il n'y a pas, dans cette méthode de passation, de négociation de type "marchandage" (contrairement à ce qui est le cas dans les négociations avec appel à la concurrence ou la sollicitation d'une source unique);

b) Par souci de précision, le texte de 2011 fait référence, dans le même paragraphe, à l'"offre initiale";

c) Le paragraphe 3 exige par ailleurs désormais que l'entité adjudicatrice, lorsqu'elle engage des discussions avec un fournisseur ou entrepreneur, offre à tous les fournisseurs ou entrepreneurs des chances égales de participer aux discussions;

d) Le paragraphe 4 a été considérablement remanié. Dans la Loi type de 2011, il est divisé en cinq alinéas:

i) Le premier alinéa, qui se fonde sur la première phrase du paragraphe 4 du texte de 1994, prévoit que l'entité adjudicatrice doit inviter tous les fournisseurs ou entrepreneurs dont l'offre initiale n'a pas été rejetée durant la première étape à présenter une offre définitive, accompagnée d'un prix, sur la base des conditions révisées de la passation de marché. Ainsi, contrairement au texte de 1994, qui faisait référence dans ce contexte aux spécifications d'un cahier des charges, le texte de 2011 mentionne dans son paragraphe 4 les "conditions révisées de la passation de marché";

ii) Le deuxième alinéa remplace la deuxième phrase du paragraphe 4 du texte de 1994. En premier lieu, il interdit expressément à l'entité adjudicatrice de modifier l'objet du marché. Il l'autorise uniquement à préciser des points de la description de ce dernier en supprimant ou modifiant tout aspect des caractéristiques techniques ou qualitatives de l'objet du marché énoncées initialement, et en ajoutant toute nouvelle caractéristique qui soit conforme aux exigences de la Loi type. Il l'autorise aussi à supprimer ou modifier tout critère d'examen ou d'évaluation des offres énoncé initialement et à ajouter tout nouveau critère qui soit conforme aux exigences de la Loi type, mais uniquement dans la mesure où cette suppression, cette modification ou cet ajout est rendu nécessaire par la modification des caractéristiques techniques ou qualitatives de l'objet du marché;

iii) Les troisième, quatrième et cinquième alinéas reprennent les dispositions des troisième, quatrième et cinquième phrases respectivement du paragraphe 4 du texte de 1994.

Appel d'offres restreint (article 47 du texte de 1994; articles 34 et 45 du texte de 2011)

51. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 47 ont été prises en compte aux paragraphes 1 et 5 respectivement de l'article 34 de la Loi type de 2011, qui porte sur la sollicitation dans le cas de l'appel d'offres restreint. Des modifications de fond concernant le contenu minimal de l'avis d'appel d'offres restreint et le lieu de publication d'un tel avis ont été apportées à ces dispositions, modifiant ainsi le paragraphe 2 du texte de 1994. L'article 34-5 de la Loi type de 2011 prévoit expressément qu'un avis préalable doit être publié avant le recours à la sollicitation directe et énonce les renseignements qui doivent au minimum figurer dans cet avis (pour ce qui est des conséquences d'un tel avis et des réponses qui y sont apportées, voir le commentaire relatif à l'article 34 [\[**hyperlien**\]](#)). Contrairement à la Loi type de 1994, qui exige que l'État adoptant spécifie dans la loi relative à la passation des marchés la publication officielle dans laquelle l'avis doit être publié, le texte de 2011 s'en remet pour cela aux règlements en matière de passation des marchés.

52. Les dispositions du paragraphe 3 du texte de 1994 ont été incorporées à l'article 45 du texte de 2011 et modifiées pour prévoir expressément que les

dispositions du chapitre III de la Loi type s'appliquent à la procédure d'appel d'offres restreint, à l'exception de celles qui régissent les procédures de sollicitation des offres, la teneur de l'invitation à soumettre une offre et la communication du dossier de sollicitation dans l'appel d'offres ouvert (ces dernières sont soit inutiles, soit contraignantes dans le contexte de la sollicitation directe, qui est inhérente à cette méthode de passation).

Sollicitation de propositions (article 48)

53. Comme il est noté au paragraphe ... ci-dessus, la Loi type de 2011 prévoit trois types de procédures de demande de propositions (la demande de propositions sans négociation, la demande de propositions avec dialogue et la demande de propositions avec négociations consécutives). Les articles 48 et 43 de la Loi type de 1994 (pour ce qui est de l'article 43, voir les paragraphes 41 à 44 ci-dessus) ont été pris en compte conjointement dans l'article 49 de la Loi type de 2011, relatif à la demande de propositions avec dialogue.

54. L'obligation énoncée au paragraphe 1 du texte de 1994, qui dispose que la sollicitation de propositions doit être adressée à autant de fournisseurs ou entrepreneurs que possible, mais à trois au moins si possible, a été remplacée par des dispositions prévoyant que la demande de propositions doit être adressée: à chaque fournisseur ou entrepreneur répondant à l'invitation ouverte; en cas de préqualification, à chaque fournisseur ou entrepreneur préqualifié; lorsqu'une procédure de présélection a été engagée, à chaque fournisseur ou entrepreneur présélectionné; et en cas de sollicitation directe, à chaque fournisseur ou entrepreneur sélectionné par l'entité adjudicatrice. Pour écarter tout doute, cette étape de la procédure peut uniquement être la première étape dans le cas de la sollicitation directe. Dans tous les autres cas, l'envoi de la demande de propositions succède à une autre étape (par exemple la sollicitation ouverte selon l'article 35-1 de la Loi type de 2011, la préqualification ou la présélection).

55. S'agissant du nombre minimum et maximum de fournisseurs ou entrepreneurs pouvant être invités à participer au dialogue, l'exigence du texte de 1994 (au moins trois fournisseurs ou entrepreneurs si possible) a été conservée dans la Loi type de 2011 (voir les paragraphes 5 g) et 7 de l'article 49 de la Loi type de 2011 [\[**hyperlien**\]](#)).

56. Les dispositions du paragraphe 2 relatives à la publication d'un avis destiné à solliciter des marques d'intérêt ne figurent sous aucune des procédures de demande de propositions couvertes par la Loi type de 2011. En revanche, elles sont prises en compte à l'article 6 du texte de 2011 (relatif à la publication d'informations sur les possibilités de marchés à venir), qui encourage la publication d'informations appropriées pour permettre une bonne planification de la part tant de l'entité adjudicatrice que des fournisseurs ou entrepreneurs, sans soumettre la publication des informations concernées à des conséquences juridiques (voir le commentaire relatif à l'article 6 du texte de 2011 [\[**hyperlien**\]](#)).

57. La première étape de la procédure de demande de propositions est régie par l'article 35 de la Loi type de 2011 (relatif à la sollicitation dans le cas de la procédure de demande de propositions), qui prévoit plusieurs possibilités de sollicitation. La méthode par défaut, à savoir la publication d'une invitation à participer, constitue la sollicitation et oblige par conséquent l'entité adjudicatrice à

prendre des mesures appropriées à l'égard de tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont répondu à l'invitation. (On notera la différence avec l'avis destiné à solliciter des marques d'intérêt prévu par l'article 48-2 du texte de 1994).

58. Les raisons justifiant les exceptions à la méthode par défaut sont aussi énoncées à l'article 35 de la Loi type de 2011. Les raisons visées dans le texte de 1994 – économie ou efficacité – ont été remplacées par trois raisons précises, dont le libellé s'inspire de l'article 37-3 a) à c) de la Loi type de 1994, pour les motifs exposés au paragraphe ... ci-dessus.

59. Les dispositions de la Loi type de 2011 relatives à la procédure de demande de propositions ne comprennent pas de disposition particulière sur les critères d'évaluation (contrairement au paragraphe 3 du texte de 1994). L'article 11 énonce les règles applicables en la matière pour l'ensemble des méthodes de passation, y compris la demande de propositions, comme il est expliqué dans le commentaire relatif à cet article [\[**hyperlien**\]](#). Par conséquent, les aspects couverts dans le chapeau et aux alinéas a) et c) du paragraphe 3 du texte de 1994 n'étaient plus nécessaires. Par ailleurs, les critères énoncés à l'alinéa b) du texte de 1994, qui étaient hautement subjectifs, ne figurent plus dans le texte de 2011. Comme il est noté aux paragraphes 34 et 35 ci-dessus, certaines dispositions de l'article 11 du texte de 2011 ont été rédigées de manière à tenir compte des caractéristiques particulières des procédures de demande de propositions, comme la nécessité de prendre en considération l'expérience, la fiabilité et les compétences professionnelles et managériales du fournisseur ou de l'entrepreneur et du personnel devant participer à la fourniture de l'objet du marché.

60. La liste des renseignements devant figurer au minimum dans la demande de propositions, qui figurait au paragraphe 4 du texte de 1994, a été sensiblement étoffée dans le texte de 2011 (voir l'article 49-5 [\[**hyperlien**\]](#) et le commentaire y relatif [\[**hyperlien**\]](#)).

61. Les dispositions du paragraphe 5 ont été prises en compte dans l'article 15 du texte de 2011, relatif à la clarification et à la modification du dossier de sollicitation. Celui-ci est examiné aux paragraphes 10 et 11 ci-dessus.

62. Les dispositions des paragraphes 6 a) et b) et 7 ont été prises en compte dans les nouveaux paragraphes 2 et 3 de l'article 24 du texte de 2011, qui sont examinés aux paragraphes 46 et 47 ci-dessus.

63. Les dispositions du paragraphe 7 c), qui prévoyaient que l'on offre des chances égales de participer aux négociations à tous les fournisseurs ou entrepreneurs soumissionnaires, doivent être lues conjointement avec les modifications apportées dans le texte de 2011 (article 49-6) pour ce qui est des motifs de rejet des propositions reçues. Alors que la Loi type de 1994 ne disait rien à ce sujet, on trouve aux articles 49-5 g), 6 b) et 7 de la Loi type de 2011 une disposition autorisant expressément l'entité adjudicatrice à limiter le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qu'elle invitera à participer au dialogue (voir le commentaire relatif aux dispositions pertinentes de l'article 49 [\[**hyperlien**\]](#)).

64. Les dispositions des paragraphes 8 et 10 ont été prises en compte aux paragraphes 11 et 13 respectivement de l'article 49 de la Loi type de 2011. Le principe énoncé à l'alinéa a) du paragraphe 9 de l'article 48 dans le texte de 1994, selon lequel seuls les critères fixés dans la demande de propositions peuvent être

pris en considération dans l'évaluation, se retrouve à l'article 11-6 du texte de 2011 et s'applique *mutatis mutandis* à toutes les méthodes de passation.

65. Les méthodes qui prévoyaient l'évaluation du prix indépendamment de l'évaluation de la mesure dans laquelle une proposition répondait aux besoins de l'entité adjudicatrice, et uniquement une fois l'évaluation technique achevée (voir les alinéas b) et c) du paragraphe 9 du texte de 1994) ne figurent pas dans le texte de 2011. La CNUDCI a estimé qu'il n'était pas raisonnable d'imposer ce type de restrictions à l'entité adjudicatrice, qui pouvait se trouver dans des circonstances diverses lorsqu'elle utilisait la méthode de la demande de propositions avec dialogue. Une évaluation simultanée de tous les critères pertinents pourra être requise pour que l'entité adjudicatrice puisse sélectionner l'offre répondant le mieux à ses besoins.
