



Assemblée générale

Distr. limitée
22 septembre 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Dix-neuvième session
Vienne, 1^{er}-5 novembre 2010

Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – texte révisé de la Loi type

Note du Secrétariat

Additif

La présente note contient une proposition concernant le chapitre VII (Procédures d'accords-cadres), qui comprend les articles 52 à 57, de la Loi type révisée.

Les commentaires du Secrétariat figurent dans les notes qui accompagnent le texte.



CHAPITRE VII. PROCÉDURES D'ACCORDS-CADRES

Article 52. Attribution d'un accord-cadre fermé¹

1. L'entité adjudicatrice attribue un accord-cadre fermé²:
 - a) En recourant à une procédure d'appel d'offres ouvert, conformément aux dispositions du chapitre III de la présente Loi sauf dans la mesure où le présent chapitre déroge auxdites dispositions; ou
 - b) En recourant à d'autres méthodes de passation, conformément aux dispositions pertinentes des chapitres II, IV et V de la présente Loi sauf dans la mesure où le présent chapitre déroge auxdites dispositions³;
 - c) Dans le cas d'un accord-cadre conclu avec un seul fournisseur ou entrepreneur, en recourant en outre⁴ à la procédure de sollicitation d'une source unique selon les conditions prévues à l'article [27-5] de la présente Loi.
2. Les dispositions de la présente Loi qui régissent le contenu de la sollicitation dans les méthodes de passation mentionnées au paragraphe 1 a) et b) du présent article s'appliquent *mutatis mutandis*⁵ aux informations devant être communiquées aux fournisseurs ou entrepreneurs lorsque leur participation à une procédure d'accord-cadre fermé est sollicitée pour la première fois. L'entité adjudicatrice précise également à ce stade:
 - a) Que la passation du marché prendra la forme d'une procédure d'accord-cadre qui aboutira à un accord-cadre fermé;
 - b) Si l'accord-cadre sera conclu avec un seul fournisseur ou entrepreneur ou avec plusieurs;

¹ Le Guide attirera l'attention des États adoptants à la fois sur les avantages que présentent les accords-cadres et sur les risques qu'ils comportent pour la concurrence, y compris le risque de créer des monopoles ou des oligopoles fortement concentrés lorsqu'ils sont utilisés sur des marchés relativement concentrés, et celui d'exclure complètement du marché des fournisseurs potentiels.

² Le Guide renverra à la définition du terme "accord-cadre fermé" figurant à l'article 2, laquelle précise que, dans ce type d'accord, aucun fournisseur ou entrepreneur qui n'y est pas initialement partie ne peut devenir partie ultérieurement.

³ Le Guide expliquera qu'il n'y a pas de dérogations aux dispositions de fond sur le choix de la méthode de passation, figurant au chapitre II de la présente Loi, et que les dérogations sont limitées aux questions de procédure figurant aux chapitres IV et V.

⁴ Le Guide expliquera que les mots "en outre" figurant dans la présente disposition visent à exprimer l'idée qu'un accord-cadre fermé à fournisseur unique peut également être attribué en recourant aux procédures mentionnées au paragraphe 1 a) et b) du présent article. De plus, le Guide signalera que, conformément au principe général énoncé à l'article 25-2 du présent projet, l'entité adjudicatrice s'efforce d'assurer une concurrence maximale dans la mesure du possible quand elle choisit une méthode de passation de marchés. Il est donc entendu que, lorsqu'une méthode de passation autre que la sollicitation d'une source unique est appropriée, l'entité adjudicatrice doit choisir cette autre méthode qui assurera une concurrence maximale dans les circonstances de la passation considérée.

⁵ Le Guide expliquera ce qu'il conviendra de modifier dans le contexte des procédures d'accord-cadre.

c) Dans le cas d'un accord-cadre qui sera conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs, tout nombre minimum ou maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui y seront parties;

d) La forme et les conditions de l'accord-cadre conformément à l'article [53] de la présente Loi.

3. Les dispositions de l'article [20] de la présente Loi s'appliquent *mutatis mutandis*⁶ à l'attribution d'un accord-cadre fermé.

Article 53. Prescriptions concernant les accords-cadres fermés

71. Un accord-cadre fermé est conclu par écrit et comporte les mentions suivantes:

a) La durée de l'accord, qui ne doit pas dépasser [... (l'État adoptant spécifie une durée maximale)] [la durée maximale établie par les règlements en matière de passation des marchés]⁸;

b) La description de l'objet du marché et toutes les autres conditions de la passation du marché établies au moment de la conclusion de l'accord;

c) Dans la mesure où elles sont connues, des estimations des conditions de la passation du marché qui ne peuvent pas être établies de façon suffisamment précise au moment de la conclusion de l'accord;

d) Une clause indiquant si, dans un accord-cadre fermé conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs, celui-ci comportera, lors de la deuxième étape, une mise en concurrence pour l'attribution d'un marché sur le fondement de l'accord, auquel cas l'accord stipule:

i) Les conditions qui doivent être établies ou précisées lors de cette mise en concurrence;

ii) Les modalités et la fréquence prévue⁹ de toute mise en concurrence et les dates limites envisagées pour la présentation des soumissions lors de la deuxième étape;

⁶ Ibid.

⁷ Le paragraphe 1 du présent article figurant dans de précédents projets a été supprimé au motif qu'il était superflu. Il était libellé comme suit: "1. Un accord-cadre fermé peut être conclu entre [une ou plusieurs] entités adjudicatrices et un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs sélectionnés suivant les critères et procédures qui sont spécifiés lorsque leur participation à la procédure d'accord-cadre est sollicitée pour la première fois."

⁸ Le texte entre les premiers crochets reflète ce qui a été convenu au sein du Groupe de travail (A/CN.9/690, par. 55 b)). Étant donné que la durée maximale variera selon le type d'objet du marché, le Groupe de travail estimera peut-être que ce sont les règlements en matière de passation des marchés, et non la Loi, qui spécifieront la durée maximale appropriée pour chaque groupe d'objets (d'où le texte proposé entre les seconds crochets). Par exemple, comme il a été signalé dans le Groupe de travail, la durée maximale pour les accords-cadres concernant des objets comme des produits informatiques, dont le prix pourrait fluctuer rapidement, devrait être exprimée en mois plutôt qu'en années.

⁹ Modifié conformément au paragraphe 55 c) du document A/CN.9/690. Le Guide expliquera que la fréquence de la mise en concurrence de la deuxième étape peut ne pas être aisément prévisible, et que cette information ne lie pas l'entité adjudicatrice.

- iii) Si l'attribution d'un marché sur le fondement de l'accord se fera à la soumission au prix le plus bas ou à la soumission la plus avantageuse¹⁰;
 - iv) Les procédures et critères qui seront appliqués durant la mise en concurrence de la deuxième étape, y compris le coefficient de pondération de ces critères et la manière dont ils seront appliqués, conformément aux articles [10 et 11] de la présente Loi. Si les coefficients de pondération des critères d'évaluation peuvent varier pendant cette mise en concurrence, l'accord spécifie la fourchette autorisée¹¹.
2. Un accord-cadre fermé conclu avec plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs prend la forme d'un accord unique entre toutes les parties, à moins que:
- a) L'entité adjudicatrice estime qu'il est dans l'intérêt de l'une ou l'autre partie que des accords séparés soient conclus avec chaque fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord; et
 - b) L'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier la conclusion d'accords séparés¹²; et
 - c) Les variations entre les conditions des accords séparés pour une passation de marché donnée soient minimales et portent uniquement sur les dispositions qui justifient la conclusion d'accords séparés.
3. L'accord-cadre contient, outre les renseignements spécifiés dans les autres dispositions du présent article, toutes les informations nécessaires à son bon fonctionnement, y compris des informations sur la manière dont on peut y accéder et accéder aux avis de marchés futurs qui seront passés au titre de cet accord, ainsi que des informations appropriées pour la connexion s'il y a lieu¹³.

Article 54. Établissement d'un accord-cadre ouvert

1. L'entité adjudicatrice établit et gère un accord-cadre ouvert en ligne¹⁴.
2. L'entité adjudicatrice sollicite la participation à l'accord-cadre ouvert en émettant une invitation à devenir partie à l'accord conformément à l'article [29 *bis*] de la présente Loi.

¹⁰ Modifié conformément au paragraphe 55 d) du document A/CN.9/690. Le Guide expliquera que la CNUDCI a remplacé le terme "la soumission la plus basse selon l'évaluation" utilisé dans la Loi type de 1994 par le terme "la soumission la plus avantageuse".

¹¹ Le Guide renverra aux dispositions de l'article 57 qui interdisent toute modification substantielle de la passation tant que l'accord-cadre est en vigueur.

¹² Les présentes dispositions ont été conservées conformément au paragraphe 55 e) du document A/CN.9/690.

¹³ Modifié conformément au paragraphe 55 f) du document A/CN.9/690 et aligné sur le libellé du chapitre VI du présent projet (art. 47-1 m) et 48-1 b)). Le Guide traitera des aspects découlant de l'utilisation des moyens de communication électronique dans le processus de passation.

¹⁴ Le terme "sous forme électronique" utilisé dans de précédents projets a été remplacé par le terme "en ligne".

3. L'invitation à devenir partie à l'accord-cadre ouvert contient les informations suivantes:

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice qui établit et gère l'accord-cadre ouvert et le nom et l'adresse de toutes autres entités adjudicatrices qui auront le droit d'attribuer des marchés sur le fondement de l'accord-cadre¹⁵;

b) Une mention indiquant que la passation du marché prendra la forme d'une procédure d'accord-cadre qui aboutira à un accord-cadre ouvert;

c) Une mention indiquant qu'un accord-cadre ouvert sera conclu;

d) La ou les langues de l'accord-cadre ouvert¹⁶ et toutes les informations sur son fonctionnement, y compris sur la manière dont on peut y accéder et accéder aux avis de marchés futurs qui seront passés au titre de cet accord, ainsi que des informations appropriées pour la connexion¹⁷;

e) Les conditions d'admission des fournisseurs ou entrepreneurs à l'accord-cadre ouvert, notamment:

i) Une déclaration conformément à l'article [8] de la présente Loi;

ii) Si une limite est imposée au nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs parties à l'accord-cadre ouvert conformément au paragraphe 7 du présent article, le nombre maximum pertinent ainsi que les critères et la procédure qui seront utilisés pour le déterminer, conformément à la présente Loi;

iii) Des instructions pour l'établissement et la présentation des soumissions indicatives nécessaires pour devenir partie à l'accord-cadre ouvert, y compris la (les) monnaie(s) et la (les) langue(s) à utiliser¹⁸, ainsi que les critères et procédures qui seront utilisés pour vérifier les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et toute pièce ou autre information que les fournisseurs ou entrepreneurs devront présenter pour justifier de leurs qualifications conformément à l'article [9] de la présente Loi;

iv) Une mention indiquant expressément que les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander à devenir parties à l'accord-cadre à tout moment pendant la durée d'application de celui-ci en présentant des soumissions indicatives, sous réserve, le cas échéant, d'un nombre maximum

¹⁵ Les présentes dispositions ont été conservées sans les crochets conformément au paragraphe 58 du document A/CN.9/690. Le Guide expliquera quel est le lien entre ces dispositions et la définition de l'entité adjudicatrice. Il expliquera aussi qu'il est important d'identifier cette dernière dès le début de la procédure de passation d'un marché, ce qui est un élément de transparence conforme à la Loi type, que les dispositions permettent à plusieurs entités d'utiliser l'accord-cadre, que les fournisseurs doivent être suffisamment informés sur les modalités d'application administratives, et que les parties à l'accord-cadre ainsi que les entités utilisatrices doivent être décrites de manière appropriée.

¹⁶ Le Guide notera que l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas inclure cette information en cas de passation d'un marché national si cela est inutile en l'espèce. Il ajoutera qu'il peut rester important d'indiquer la ou les langues dans certains pays multilingues.

¹⁷ Aligné sur le libellé de l'article 53-3.

¹⁸ Conformément au paragraphe 22 b) du document A/CN.9/690. Le Guide notera que l'entité adjudicatrice peut décider de ne pas inclure cette information en cas de passation d'un marché national si cela est inutile en l'espèce.

de fournisseurs et de toute déclaration faite conformément à l'article [8] de la présente Loi;

f) Les autres conditions de l'accord-cadre ouvert, y compris toutes les informations devant y figurer conformément à l'article [55] de la présente Loi;

g) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation du marché, y compris ceux applicables à la passation de marchés mettant en jeu des informations classifiées, et l'endroit où se trouvent ces lois et règlements;

h) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire.

4. Les fournisseurs et entrepreneurs peuvent demander à devenir parties à l'accord-cadre à tout moment pendant la durée d'application de celui-ci en présentant des soumissions indicatives à l'entité adjudicatrice conformément aux conditions énoncées dans l'invitation à devenir partie à l'accord-cadre.

5. L'entité adjudicatrice examine toutes les soumissions indicatives reçues pendant la durée d'application de l'accord-cadre dans un délai maximal de ... jours ouvrables (l'État adoptant fixe le délai maximal)¹⁹ conformément aux procédures prévues dans l'invitation à devenir partie à l'accord-cadre.

6. L'accord-cadre est conclu avec tous les fournisseurs ou entrepreneurs qualifiés qui ont présenté une soumission sauf si leur soumission a été rejetée pour les motifs spécifiés dans l'invitation à devenir partie à l'accord-cadre.

7. L'entité adjudicatrice peut imposer un nombre maximum de parties à l'accord-cadre ouvert uniquement dans la mesure où les limites de capacité de son système de communication l'exigent²⁰. Elle indique, dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier l'imposition de ce maximum²¹.

8. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir aux fournisseurs ou entrepreneurs s'ils sont devenus parties à l'accord-cadre et, dans le cas où ils ne sont pas devenus parties, pour quels motifs leurs soumissions indicatives ont été rejetées.

¹⁹ À cet égard, le Guide attirera à nouveau l'attention de l'État adoptant sur le fait qu'un délai court devrait être exprimé en jours ouvrables; sinon il peut être exprimé en jours calendaires (A/CN.9/690, par. 87).

²⁰ Comme dans les dispositions correspondantes applicables aux enchères, les mots "pour des motifs techniques ou en raison de limites de capacité" précédemment employés ont été remplacés par "uniquement dans la mesure où les limites de capacité de son système de communication l'exigent".

²¹ La dernière phrase a été conservée sans crochets conformément au paragraphe 59 du document A/CN.9/690.

Article 55. Prescriptions concernant les accords-cadres ouverts

1. Un accord-cadre ouvert prévoit, lors de la deuxième étape, une mise en concurrence pour l'attribution d'un marché sur le fondement de l'accord et contient les mentions suivantes:

- a) La durée de l'accord-cadre;
- b) La description de l'objet du marché et toutes les autres conditions de la passation du marché connues au moment de l'établissement de l'accord-cadre ouvert;
- c) Les conditions qui peuvent être précisées dans le cadre de la mise en concurrence de la deuxième étape;
- d) Les modalités et la fréquence prévue²² de la mise en concurrence de la deuxième étape;
- e) Une clause indiquant si l'attribution d'un marché sur le fondement de l'accord-cadre se fera à la soumission au prix le plus bas ou à la soumission la plus avantageuse;
- f) Les procédures et critères qui seront appliqués dans le cadre de la mise en concurrence de la deuxième étape, y compris le coefficient de pondération des critères d'évaluation et la manière dont ils seront appliqués, conformément aux articles [10 et 11] de la présente Loi. Si les coefficients de pondération des critères d'évaluation peuvent varier pendant cette mise en concurrence, l'accord-cadre peut spécifier la fourchette autorisée²³.

2. Pendant toute la durée d'application de l'accord-cadre ouvert, l'entité adjudicatrice republie au moins annuellement l'invitation à devenir partie à l'accord et garantit en outre l'accès libre, direct et complet aux conditions de l'accord ainsi qu'à toute autre information nécessaire en rapport avec son application²⁴.

Article 56. Deuxième étape d'une procédure d'accord-cadre

- 1. L'attribution d'un marché sur le fondement d'un accord-cadre se fait conformément aux conditions de l'accord et aux dispositions du présent article.
- 2. Un marché ne peut être attribué sur le fondement d'un accord-cadre qu'à un fournisseur ou entrepreneur qui y est partie.

²² Modifié conformément au paragraphe 55 c) du document A/CN.9/690. Le Guide expliquera que la fréquence de la mise en concurrence de la deuxième étape peut ne pas être aisément prévisible, et que cette information ne lie pas l'entité adjudicatrice.

²³ Le Guide renverra aux dispositions de l'article 57 qui interdisent toute modification substantielle de la passation pendant la durée d'application de l'accord-cadre.

²⁴ Le Guide expliquera, en renvoyant à l'article 54-3 d) de la présente Loi, que les informations doivent être republiées et tenues à jour là où l'invitation initiale a été publiée ou à l'endroit (site Web ou autre adresse électronique) indiqué dans l'invitation.

3. Les dispositions de l'article [20] de la présente Loi, à l'exception de son paragraphe 2²⁵, s'appliquent à l'acceptation de la soumission retenue dans les accords-cadres qui ne comportent pas de mise en concurrence lors de la deuxième étape.

4. Dans un accord-cadre fermé comportant une mise en concurrence lors de la deuxième étape et dans un accord-cadre ouvert, les procédures suivantes s'appliquent à l'attribution d'un marché:

a) L'entité adjudicatrice²⁶ adresse une invitation écrite à présenter des soumissions simultanément à chaque fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre, ou seulement à chaque partie à l'accord-cadre qui est alors capable de répondre à ses besoins concernant l'objet du marché;

b) L'invitation à présenter des soumissions contient les informations suivantes:

i) Un rappel des conditions existantes de l'accord-cadre qui figureront dans le marché prévu, les conditions qui feront l'objet de la mise en concurrence lors de la deuxième étape et de plus amples informations sur ces conditions lorsque cela est nécessaire;

ii) Un rappel des procédures et des critères d'attribution du marché prévu (y compris leur coefficient de pondération et la manière dont ils seront appliqués);

iii) Des instructions pour l'établissement des soumissions;

iv) Le mode, le lieu et la date limite de présentation des soumissions;

v) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à présenter des soumissions ne portant que sur une partie de l'objet du marché, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des soumissions peuvent être présentées;

vi) La manière dont le prix des soumissions doit être formulé et exprimé, y compris une mention indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût de l'objet du marché, tels que tous frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes applicables;

vii) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation du marché, y compris ceux applicables à la passation de marchés mettant en jeu des informations classifiées, et l'endroit où se trouvent ces lois et règlements;

²⁵ Le Guide expliquera pourquoi les dispositions sur le délai d'attente de l'article 20 ne s'appliquent pas aux accords-cadres qui ne comportent pas de mise en concurrence durant la deuxième étape.

²⁶ Modifié conformément au paragraphe 62 du document A/CN.9/690. La définition de l'entité adjudicatrice prévoit des accords-cadres à utilisateurs multiples, et le Guide insistera sur l'importance de garantir que les fournisseurs sont conscients des modalités d'application administratives de l'accord-cadre, comme cela a été noté dans la note de bas de page pertinente ci-dessus.

viii) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la mise en concurrence de la deuxième étape, sans l'intervention d'un intermédiaire;

ix) ²⁷Une notification du droit prévu à l'article [61] de la présente Loi d'engager une procédure de recours pour non-respect des dispositions de la présente Loi ainsi que des informations sur la durée du délai d'attente applicable et, si aucun délai d'attente ne s'applique, une mention le précisant et indiquant les raisons de cette non-application;

x) Les formalités qui devront être accomplies, une fois qu'une soumission retenue a été acceptée, pour qu'un marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit en application de l'article [20] de la présente Loi [et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation]²⁸;

xi) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la présentation des soumissions et d'autres aspects de la mise en concurrence de la deuxième étape;

c) L'entité adjudicatrice²⁹ évalue toutes les soumissions reçues et détermine la soumission à retenir conformément aux critères d'évaluation et aux procédures prévus dans l'invitation à présenter des soumissions;

d) L'entité adjudicatrice accepte la soumission retenue conformément à l'article [20] de la présente Loi.

²⁷ La référence à tout engagement devant être pris par le fournisseur ou l'entrepreneur extérieurement au marché a été supprimée conformément au paragraphe 62 du document A/CN.9/690.

²⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner le bien-fondé de la partie entre crochets dans le contexte de l'attribution de marchés selon les procédures d'accord-cadre. Il estimera peut-être qu'elle n'est pertinente que pour l'attribution de l'accord-cadre lui-même et non pour les marchés qui seront passés au titre de cet accord. En cas de suppression de cette partie, le Guide en analysera en détail les justifications, comme cela sera le cas pour les dispositions correspondantes applicables aux enchères (art. 41-1 x) du présent projet).

²⁹ Modifié conformément au paragraphe 62 du document A/CN.9/690. Voir la note de bas de page pertinente ci-dessus.

Article 57. Interdiction de toute modification substantielle pendant la durée d'application d'un accord-cadre

Pendant la durée d'application de l'accord-cadre, aucune modification de la description de l'objet du marché n'est permise. D'autres conditions du marché, y compris les critères (ainsi que leur coefficient de pondération et leurs modalités d'application) et les procédures d'attribution du marché prévu, peuvent être modifiés uniquement dans la mesure expressément autorisée par l'accord-cadre³⁰.

[Les articles 58 à 60 ne sont pas utilisés.]

³⁰ Le Guide expliquera que les mots “dans la mesure expressément autorisée” visent à assurer que de telles modifications respectent toute estimation, variable ou fourchette de variation permise énoncées dans l'accord-cadre. Il notera également que toute modification des critères de qualification ou de conformité qui modifierait les parties à l'accord-cadre serait effectivement contraire aux articles 52 et 54 en vertu desquels ces critères doivent être établis au début de la procédure de passation du marché.