



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 les articles 58 et 59 du chapitre VII (Procédures d'accords-cadres) de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics.



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

...

B. Dispositions sur les procédures d'accords-cadres (*suite*)

Article 58. Attribution d'un accord-cadre fermé

1. Cet article a pour objet de fixer des règles régissant l'attribution d'un accord-cadre fermé. Ces dispositions s'appliquent aussi bien à la procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape qu'à la procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, les deux, comme il est expliqué ci-dessus (...), pouvant conduire à l'attribution d'un accord-cadre fermé.

2. En mentionnant dans son alinéa b) le chapitre II de la Loi type [**hyperlien**], le paragraphe 1 impose à l'entité adjudicatrice de se conformer aux dispositions de ce chapitre lorsqu'elle choisit la méthode de passation appropriée pour l'attribution d'un accord-cadre fermé, et la procédure applicable à la méthode de passation choisie. Ni les conditions d'utilisation, ni les dispositions de ce paragraphe ne restreignent les méthodes de passation qui peuvent être utilisées pour attribuer un accord-cadre fermé, à la condition, toutefois, que le recours à une procédure d'appel d'offres ouvert soit envisagé en premier lieu et que le recours à une autre méthode de passation soit justifié. Ce choix doit tenir compte à la fois des circonstances qui entourent la passation du ou des marchés concernés et de la nécessité d'assurer la plus grande concurrence possible, comme le prévoit l'article 28 [**hyperlien**]. Toutefois, vu qu'il importe que s'exerce une concurrence rigoureuse lors de la première étape des accords-cadres fermés, il convient de suivre de très près l'application des exceptions à l'appel d'offres ouvert, compte tenu en particulier des risques d'entrave à la concurrence dans les procédures d'accords-cadres et des types d'achat pour lesquels les accords-cadres sont appropriés (voir, à ce sujet, plus haut les paragraphes ** de l'introduction du présent chapitre [**hyperlien**]).

3. Parmi les exemples de circonstances dans lesquelles des méthodes de passation autres que l'appel d'offres ouvert peuvent convenir, on citera le recours aux accords-cadres en vue d'une acquisition rapide et rentable soit d'articles bon marché, commandés de manière récurrente et urgente, tels que des services de maintenance ou de nettoyage (pour lesquels des procédures d'appel d'offres ouvert pourraient ne pas être financièrement intéressantes), soit d'articles spécialisés tels que des médicaments, des fournitures énergétiques et des manuels scolaires, pour lesquels la procédure en question peut protéger les sources d'approvisionnement sur des marchés limités. Le recours aux négociations avec appel à la concurrence ou à la sollicitation d'une source unique peut convenir pour l'attribution d'un contrat cadre fermé dans des situations d'urgence. Si l'entité adjudicatrice n'est pas en mesure d'établir les spécifications ou de définir les principales conditions du marché dès le début de la procédure, comme c'est le cas dans les marchés de services ou de travaux plus complexes, les accords-cadres risquent d'être moins appropriés car les incertitudes en présence peuvent réduire la participation. Cela étant, on relève dans

la pratique des exemples d'accords-cadres réussis, conclus suite à des demandes de propositions fondées sur le dialogue¹. (Voir également les instructions sur les conditions d'utilisation des méthodes de passation aux sections ** ci-dessus [[**hyperlien**](#)]). Les décisions connexes relatives au recours à une procédure d'accord-cadre donnée, ainsi que le choix de la méthode de passation et du type de sollicitation, qui supposent un certain pouvoir discrétionnaire et exigent des capacités appropriées, revêtent une telle importance que les orientations et les règlements tendant à améliorer la prise de décision seront déterminants pour tirer pleinement parti de cette technique, comme il est indiqué plus haut aux paragraphes ** de l'introduction du présent chapitre [[**hyperlien**](#)].

4. Le paragraphe 1 prévoit également, selon que de besoin, des dérogations à la procédure de la méthode de passation choisie pour tenir compte de la procédure d'accord-cadre, de sorte que les références aux "offres" ou autres types de soumission doivent être interprétées comme des références aux offres ou soumissions "initiales", quand est prévue une mise en concurrence lors de la deuxième étape impliquant des offres ou soumissions de la deuxième étape, et les références à la sélection du fournisseur ou de l'entrepreneur à retenir ainsi qu'à la conclusion d'un marché doivent être interprétées comme des références à l'admission du ou des fournisseurs ou entrepreneurs à participer à l'accord-cadre, ainsi qu'à la conclusion de cet accord. Les États adoptants voudront peut-être donner des orientations sur les dérogations possibles, en faisant observer que leur ampleur variera d'un cas à l'autre en raison de la souplesse qu'exige la prise en compte des accords-cadres fermés avec ou sans mise en concurrence lors de la deuxième étape et avec un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs parties.

5. Le paragraphe 2 énonce les informations qui doivent être communiquées dans le cas d'une sollicitation de participation à la procédure d'accord-cadre. Le dossier de sollicitation doit suivre les règles normales qui s'appliquent à la méthode de passation choisie. Autrement dit, il doit énoncer les conditions régissant la fourniture de l'objet du marché et les procédures d'attribution du marché (qui sera exécuté au titre de l'accord-cadre). Du fait que les procédures d'accords-cadres comportent deux étapes qui débouchent sur l'attribution d'un ou de plusieurs marchés, les informations communiquées au début aux fournisseurs ou entrepreneurs potentiels doivent porter sur ces deux étapes. Ainsi, les dispositions s'appliquent-elles aux informations correspondant à chacune des deux étapes, étant entendu que certaines conditions de la passation, qui figurent dans le dossier de sollicitation dans les procédures de passation "classiques", seront affinées ou établies lors de la deuxième étape de la procédure.

6. Il est indiqué dans le chapeau du paragraphe 2 que les informations habituelles relatives à la sollicitation doivent s'appliquer intégralement "*mutatis mutandis*", ce qui signifie qu'elles doivent être adaptées aux particularités d'une procédure d'accord-cadre donnée. Ces informations doivent être rappelées dans l'accord-cadre lui-même ou, si cela est possible et propice à l'efficacité administrative, et si le système juridique du pays considère les annexes comme faisant partie intégrante d'un document, le dossier de sollicitation peut être annexé à l'accord-cadre. Autrement dit, le dossier de sollicitation doit énoncer les conditions qui régiront la

¹ Cette observation reflète le résultat de consultations avec les experts. Si le Groupe de travail souhaite l'inclure, il lui est demandé de fournir des exemples précis au Secrétariat.

fourniture de l'objet du marché, les critères qui seront utilisés pour sélectionner les fournisseurs ou entrepreneurs à retenir et les procédures pour l'attribution des marchés au titre de l'accord-cadre. Ces informations visent à permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de comprendre la portée de l'engagement que l'on attend d'eux et, partant, de proposer le meilleur prix et la meilleure qualité. Ainsi, l'obligation normale de communiquer préalablement toutes les conditions du marché (y compris les spécifications et les critères retenus pour la sélection des fournisseurs ou entrepreneurs, à savoir la soumission la plus basse ou de la soumission la plus avantageuse) s'applique-t-elle aussi.

7. Les dérogations à l'obligation de fournir des informations exhaustives sur les conditions du marché au moment de solliciter la participation à la procédure d'accord-cadre ne sont autorisées que dans la mesure où elles sont nécessaires pour répondre aux besoins du marché concerné. Par exemple, il est peu probable que l'entité adjudicatrice puisse satisfaire à l'obligation formulée à l'article 39 d) [\[**hyperlien**\]](#) selon laquelle le dossier de sollicitation doit comporter les renseignements suivants: "la quantité de biens; les services à exécuter; le lieu où les biens doivent être livrés, les travaux effectués ou les services fournis; et, le cas échéant, le délai souhaité ou requis pour la livraison des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services". Toutefois, la portée de la dérogation nécessaire peut varier. Ainsi, l'entité adjudicatrice peut connaître la date de chacun des achats prévus, mais non les quantités, ou inversement; ou encore, elle peut connaître la quantité totale mais non la date des achats; enfin, il se peut qu'elle dispose de toutes les informations voulues sur ces différentes questions ou n'en sache rien.

8. Les renseignements qui doivent normalement être fournis au moment de solliciter la participation à une procédure de passation en une étape et qui seront omis dans une procédure d'accord-cadre varieront d'une procédure à l'autre. Toute omission outrepassant les dérogations autorisées pourra faire l'objet d'une contestation. De ce fait, si des renseignements détaillés sur la quantité totale et la livraison des achats envisagés au titre de l'accord-cadre sont connus lors de la première étape de la passation, ils doivent être mentionnés. Si la quantité totale n'est pas connue lors de la première étape de la passation, il faut indiquer les quantités minimales et maximales des achats envisagés au titre de l'accord-cadre, pour autant qu'elles soient connues, ou à défaut donner des estimations.

9. Conformément à l'alinéa b) du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice doit préciser si l'accord-cadre sera conclu avec un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs. L'efficacité administrative des accords-cadres tend à montrer que ce sont les accords conclus avec plusieurs fournisseurs qui conviennent le plus souvent. Cela étant, selon la nature du marché en cause, un accord-cadre conclu avec un fournisseur unique peut aussi offrir des avantages (par exemple, lorsque la confidentialité ou la sécurité de l'approvisionnement est une considération importante, ou lorsqu'il n'existe qu'un seul fournisseur ou entrepreneur sur le marché).

10. Aucune disposition n'impose un nombre minimum ou maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs parties à un accord-cadre. Un nombre minimum peut convenir pour assurer la sécurité de l'approvisionnement. Lorsqu'une mise en concurrence lors de la deuxième étape est envisagée, il faut qu'il y ait un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence

et les conditions de la sollicitation peuvent prescrire un nombre minimum ou un nombre suffisant pour garantir une telle concurrence. Si le minimum requis n'est pas atteint, l'entité adjudicatrice [peut/doit] annuler la procédure de passation en se fondant sur les dispositions de l'article 19 [\[**hyperlien**\]](#)².

11. Un nombre maximum peut également être justifié lorsque l'entité adjudicatrice prévoit que les fournisseurs ou entrepreneurs qualifiés qui présenteront des soumissions conformes seront plus nombreux que ce qu'il est possible d'accepter. Cette situation peut illustrer la capacité administrative de l'entité adjudicatrice, en ce sens notamment qu'un plus grand nombre de participants risque de faire obstacle à l'efficacité administrative de la procédure. Une autre raison de limiter le nombre de participants est de vouloir garantir que chacun aura une réelle possibilité de se voir attribuer un marché dans le contexte de l'accord-cadre, et d'encourager chacun à fixer le prix de son offre et à offrir la meilleure qualité possible en conséquence.

12. Lorsqu'un nombre minimum et/ou maximum de fournisseurs ou d'entrepreneurs est imposé, ce nombre doit être indiqué dans le dossier de sollicitation. La meilleure pratique voudrait que le procès-verbal de la procédure de passation contienne une justification de la ou des décisions de l'entité adjudicatrice, qui ferait partie des informations complémentaires que l'État adoptant peut décider d'inclure en vertu de l'article 25-1, ou à l'appui des règlements pertinents mentionnés à l'article 25-1 w) [\[**hyperliens**\]](#). Lorsqu'un nombre maximum est fixé, les critères et procédures de sélection des participants devraient consister à recenser le nombre pertinent de soumissions les plus basses ou les plus avantageuses. Pour ce faire, il faut établir un classement pour sélectionner les fournisseurs ou entrepreneurs qui deviendront parties à l'accord-cadre. S'il peut être facile, comme on l'a constaté, d'établir un nombre maximum du point de vue administratif, le fait de fixer préalablement un nombre strictement défini peut entraîner des contestations de la part de ceux dont les soumissions viennent juste après celles des fournisseurs ou entrepreneurs retenus (à savoir lorsqu'il y a très peu de différences entre les offres des fournisseurs ou entrepreneurs retenus et les offres de ceux qui ne le sont pas). Il a été dit qu'un nombre situé dans une fourchette bien définie pourrait offrir une bonne solution de remplacement, à condition que son objectif soit clairement énoncé dans le dossier de sollicitation.

13. Conformément à l'alinéa d) du paragraphe 2, la forme et les conditions de l'accord-cadre, y compris, par exemple, s'il est prévu de procéder à une mise en concurrence lors de la deuxième étape et de définir des critères d'évaluation pour cette étape, doivent être indiquées dans le dossier de sollicitation. Ces dispositions relatives à la transparence renvoient à un principe général de la Loi type, selon lequel toutes les conditions de la passation doivent être préalablement déterminées, comme il ressort également du chapeau du paragraphe 2 (voir par. **** ci-dessus**).

14. Aucune dérogation n'est prévue pour les critères de qualification et d'évaluation ou les modalités de leur application, qu'il s'agisse de l'admission à participer à l'accord-cadre ou d'une mise en concurrence à la deuxième étape, étant entendu toutefois que les critères d'évaluation à appliquer lors de la deuxième étape

² Des orientations doivent être fournies au Secrétariat sur les effets qu'entraîne l'impossibilité d'atteindre le nombre minimum prévu, par exemple lorsqu'un accord-cadre à fournisseurs multiples était envisagé mais qu'un seul fournisseur ou entrepreneur est qualifié et soumet une offre conforme.

peuvent varier dans une fourchette prédéterminée, comme il est expliqué dans le commentaire concernant l'article 59-1 d) ci-dessous [\[**hyperlien**\]](#). Si cette marge de manœuvre est mise à profit, la fourchette retenue doit être précisée dans le dossier de sollicitation.

15. Un des aspects de la sélection qui est plus complexe dans les accords-cadres que dans les méthodes de passation traditionnelles est le coefficient de pondération à attribuer, le cas échéant, dans les critères de sélection pour les deux étapes de la passation. En ce qui concerne particulièrement les achats centralisés effectués sur une longue période, le fait de permettre à l'entité adjudicatrice de déterminer ces coefficients et leur utilité précise uniquement lors de chaque achat (autrement dit au moment de la deuxième étape) peut présenter des avantages en termes de rapport qualité-prix et d'efficacité administrative. D'un autre côté, les considérations de transparence, l'objectivité du processus et la nécessité d'éviter de modifier les critères de sélection durant une passation sont des éléments essentiels de la Loi type destinés à prévenir toute manipulation abusive de ces critères et tout recours à des critères vagues et généraux pour favoriser certains fournisseurs ou entrepreneurs. En permettant de modifier les coefficients de pondération pendant la durée d'un accord-cadre, on risque de faciliter les modifications opaques ou abusives des critères de sélection. La Loi type tente de tenir compte de ces objectifs concurrents en prévoyant la possibilité de faire varier les coefficients de pondération lors de la deuxième étape dans une fourchette ou grille préétablie dans l'accord-cadre et donc également dans le dossier de sollicitation, à condition que cette variation n'entraîne pas une modification de la description de l'objet du marché (voir art. 63 [\[**hyperlien**\]](#)).

16. On trouvera dans le commentaire de l'article 59 [\[**hyperlien**\]](#) ci-dessous d'autres indications sur la forme et les conditions de l'accord-cadre.

17. Le paragraphe 3 précise que les dispositions de l'article 22 [\[**hyperlien**\]](#) relatif à l'acceptation de la soumission retenue et à l'entrée en vigueur du marché s'appliquent à l'attribution d'un accord-cadre fermé, adaptées selon que de besoin à la procédure de l'accord-cadre (voir le commentaire de l'article 21 au paragraphe [** ci-dessus \[**hyperlien**\]](#)). Cette disposition est nécessaire car l'article 22 porte sur la conclusion d'un marché et, comme il ressort clairement de la définition de l'accord-cadre et des procédures pertinentes à l'article 2, l'accord-cadre proprement dit n'est pas un marché (voir également les paragraphes ... ci-dessus).

18. Les fournisseurs ou entrepreneurs qui deviendront parties à l'accord-cadre sont choisis en fonction des critères énoncés dans le dossier de sollicitation, à savoir la soumission la plus basse ou la plus avantageuse. La sélection se fonde sur un examen exhaustif des soumissions initiales (lorsqu'est prévue une mise en concurrence à la deuxième étape) ou des soumissions (lorsqu'il n'y a pas de mise en concurrence à la deuxième étape), et sur l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou des entrepreneurs. Les soumissions conformes sont ensuite évaluées sur la base des critères d'évaluation mentionnés dans le dossier de sollicitation et compte tenu, le cas échéant, du nombre minimum ou maximum de fournisseurs ou entrepreneurs parties préalablement fixé dans le dossier de sollicitation³.

³ En ce qui concerne l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 58 de la Loi type, les règlements devraient-ils prévoir un nombre minimum de fournisseurs ou d'entrepreneurs (selon le libellé de

19. Par la suite, les dispositions relatives à l'avis et le délai d'attente prévus à l'article 22 s'appliquent à la procédure à travers un renvoi au paragraphe 3 (les dérogations envisagées au sujet du délai d'attente en vertu de l'article 22-3 [\[**hyperlien**\]](#) ne s'appliquent pas ou ont très peu de chances de s'appliquer à l'attribution d'un accord-cadre fermé). L'attribution de l'accord-cadre fermé peut également être subordonnée à une approbation externe. Lorsque les accords-cadres sont utilisés par plusieurs ministères et organismes publics, des mécanismes de contrôle *ex ante* de ce type pourraient être jugés appropriés. Dans ce cas, un libellé supplémentaire peut être ajouté au paragraphe 3 ou ailleurs dans l'article 58 [\[**hyperlien**\]](#) ou dans les textes d'application, sur la base du libellé facultatif figurant à l'article 30-2 [\[**hyperlien**\]](#).

20. Afin de prévenir la crainte que les mécanismes de publicité normaux prévus dans les systèmes de passation ne puissent s'appliquer aux accords-cadres (car il ne s'agit pas de marchés à proprement parler) ni à certains marchés attribués au titre de ces accords (s'ils sont en dessous du seuil à partir duquel une publicité est exigée), l'article 23 [\[**hyperlien**\]](#) de la Loi type exige la publication d'un avis lorsqu'un accord-cadre fermé est attribué de la même manière qu'un marché (l'article 22 s'applique également dans son intégralité aux marchés conclus en vertu d'un accord-cadre).

21. Comme il ressort clairement de la définition de l'accord-cadre et des procédures pertinentes à l'article 2 [\[**hyperlien**\]](#), l'accord-cadre n'est pas un marché tel que le définit la Loi type, mais peut avoir force obligatoire dans les États adoptants. Les États voudront donc peut-être publier des orientations sur ce qu'implique le fait de lier les pouvoirs publics pendant la première étape de la procédure. Les soumissions des fournisseurs ou entrepreneurs peuvent avoir force obligatoire en vertu de la loi de l'État adoptant. Dans un accord-cadre fermé sans mise en concurrence lors de la deuxième étape, les conditions du marché sont énoncées et les soumissions de la première étape ont force obligatoire comme c'est le cas normalement. S'il y a une mise en concurrence lors de la deuxième étape, toutefois, les États voudront peut-être donner des orientations afin de bien préciser dans quelle mesure les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent modifier, lors de cette deuxième étape, leurs soumissions (initiales) établies pour la première étape, quand le résultat est moins favorable pour l'entité adjudicatrice (moyennant, par exemple, une majoration du prix si les conditions du marché évoluent).

22. En fonction des conditions des accords-cadres conclus par des entités adjudicatrices et de la loi qui les régit dans l'État adoptant, ces accords peuvent prendre la forme d'un contrat ayant force obligatoire. Néanmoins, la définition du terme "marché" à l'article 2 k) de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#) n'inclut pas la notion d'accord-cadre. Le marché au sens de cet article est conclu lors de la deuxième étape de la procédure, lorsque l'entité adjudicatrice attribue un marché au titre de l'accord-cadre. Techniquement, l'attribution intervient lorsque l'entité adjudicatrice adresse un avis d'acceptation, autrement dit lorsqu'elle accepte la soumission du fournisseur ou de l'entrepreneur lors de la deuxième étape conformément à l'article 22 de la Loi type [\[**hyperlien**\]](#). Par conséquent, les garanties et

la Loi type, l'entité adjudicatrice a la liberté de fixer un nombre minimum ou maximum)? Autrement, tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui présentent des soumissions conformes doivent être acceptés et il n'y aurait pas de véritable évaluation lors de la première étape.

procédures prévues dans la Loi type s'appliquent pendant toute la procédure d'accord-cadre.

Article 59. Prescriptions concernant les accords-cadres fermés

23. Cet article énonce les conditions régissant l'accord-cadre fermé et l'attribution de marchés sur le fondement de cet accord. Étant donné que certaines conditions de la passation de marché ne sont pas fixées au début de la procédure d'accord-cadre (contrairement à ce qui se passe dans une passation de marché "traditionnelle"), il est important, pour des raisons de transparence, que toutes les conditions définies lors de la première étape et que le mécanisme utilisé pour définir les autres conditions figurent dans l'accord-cadre lui-même. Cette mesure de protection garantira que les conditions sont connues et cohérentes tout au long de la procédure. L'accord-cadre contiendra donc les conditions qui s'appliqueront à la deuxième étape de la procédure et indiquera comment seront fixées les conditions qui n'ont pas été établies à la première étape. Ces informations étant importantes pour favoriser la participation et la transparence, elles doivent aussi être divulguées dans le dossier de sollicitation visé à l'article 58 [\[**hyperlien**\]](#).

24. La loi de l'État adoptant traitera des questions telles que le caractère obligatoire de l'accord en droit des contrats, comme examiné dans le commentaire figurant dans l'introduction du présent chapitre [\[**hyperlien**\]](#).

25. Selon le chapeau du paragraphe 1, l'accord-cadre doit être sous forme écrite afin d'appuyer les garanties prévues au paragraphe 1. Ces dispositions sont complétées par le paragraphe 2 de l'article qui autorise, dans certaines conditions, l'entité adjudicatrice à conclure un accord séparé avec chaque fournisseur ou entrepreneur partie (voir également le paragraphe [** ci-dessous](#)).

26. L'alinéa a) du paragraphe 1 mentionne la durée limitée de tous les accords-cadres fermés qui ne peut dépasser la durée maximale établie dans les règlements en matière de passation des marchés, question examinée aux paragraphes [** de l'introduction du présent chapitre \[**hyperlien**\]](#). La principale raison de l'imposition d'une durée légale maximale est que l'on considère que l'effet potentiellement anticoncurrentiel de ces accords augmentera proportionnellement à leur durée. Il importe de noter que la limite est la durée maximale, et non pas la durée moyenne ou appropriée. Cette dernière peut varier à mesure que la situation sur le marché change et devrait, en tout état de cause, tenir compte de la nature du marché concerné, de questions financières telles que les crédits budgétaires, et des différences régionales ou de développement au sein des États ou entre eux.

27. La Loi type ne prévoit pas la possibilité de prolonger des accords-cadres conclus ni de déroger à la durée maximale prescrite, car une telle possibilité irait à l'encontre de l'objectif du régime envisagé par ses dispositions. Si les États adoptants souhaitent autoriser des prolongations dans des circonstances exceptionnelles, des règlements ou des orientations clairs seront nécessaires pour limiter leur durée et leur portée. Par exemple, de nouvelles passations ne sont pas forcément justifiées en cas de catastrophe naturelle ou de sources d'approvisionnement restreintes, lorsque le public pourrait bénéficier des conditions de l'accord-cadre existant. Les orientations devraient également traiter le problème de la passation, peu de temps avant l'expiration de l'accord-cadre, d'une commande ou d'un marché sur une durée ou un volume important, non seulement pour éviter

les abus, mais aussi pour empêcher que les entités adjudicatrices n'achètent des articles obsolètes ou excessivement chers. Si les fournisseurs ou entrepreneurs considèrent que les entités adjudicatrices utilisent des accords-cadres en dehors des limites prévues, leur participation future pourrait aussi s'en trouver compromise. L'efficacité de cette technique à long terme dépendra notamment de la viabilité commerciale des conditions pour les deux parties à l'accord.

28. L'alinéa b) du paragraphe 1 exige que les conditions de la passation de marché soient consignées dans l'accord-cadre (elles devront l'être également dans le dossier de sollicitation conformément à l'article 58 [\[**hyperlien**\]](#)). Ces conditions comprennent la description de l'objet du marché, qui doit satisfaire aux exigences de l'article 10 [\[**hyperlien**\]](#), et les critères d'évaluation conformément aux dispositions de l'article 11 [\[**hyperlien**\]](#). (Pour des indications sur les critères d'évaluation dans les procédures d'accord-cadre, voir les paragraphes [** ci-dessous](#)). Ces conditions devraient également tenir compte des considérations sur lesquelles se fonde la décision de l'entité adjudicatrice concernant le type d'accord-cadre à choisir, comme examiné aux paragraphes [** du commentaire figurant dans l'introduction du présent chapitre \[**hyperlien**\]](#). Lorsque l'objet du marché est très technique, mais qu'il doit peut-être être adapté, une approche excessivement étroite de la rédaction de la description et le recours à des spécifications techniques détaillées peuvent limiter l'utilité de l'accord-cadre. En revanche, une description fonctionnelle peut accroître l'efficacité de cette procédure notamment en permettant de développer et de modifier les solutions techniques de manière à répondre au besoin précis de l'entité adjudicatrice au moment de la passation du marché. D'un autre côté, une description technique précise peut favoriser la concurrence lors de la première étape lorsqu'il n'y a pas de mise en concurrence à la deuxième étape, dans la mesure où les besoins ne sont pas appelés à évoluer. En outre, l'entité adjudicatrice doit veiller à ce que la description soit aussi exacte que possible à la fois à des fins de transparence et pour encourager la participation à la procédure, et les orientations mentionnées dans le commentaire figurant dans l'introduction du présent chapitre [\[**hyperlien**\]](#) peuvent faciliter ce processus.

29. L'alinéa c) du paragraphe 1 exige que l'accord-cadre comporte des estimations des conditions qui ne peuvent pas être établies de façon suffisamment précise au début de la procédure. Il s'agit généralement de conditions qui doivent être précisées ou établies lors de la mise en concurrence de la deuxième étape, telles que le moment, la fréquence et les quantités des achats prévus, ainsi que le prix du marché. Ces estimations doivent être mentionnées dans la mesure où elles sont connues (voir par. [** ci-dessus](#)). Le fait de fournir les meilleures estimations disponibles, lorsque des engagements fermes ne sont pas possibles, encouragera également la participation. Il convient naturellement de consigner aussi les limites des estimations, ou d'indiquer qu'il n'est pas possible de fournir des estimations exactes (dans le cas de marchés à conclure dans des situations d'urgence, par exemple).

30. Il est possible que la valeur globale maximum ou minimum de l'accord-cadre soit connue, auquel cas elle devrait être divulguée dans l'accord lui-même, faute de quoi une estimation devrait être établie. Une autre possibilité, lorsque l'accord-cadre doit être utilisé par plusieurs entités adjudicatrices, consiste à autoriser chaque entité à fixer des valeurs maximales différentes en fonction de la nature et de l'obsolescence éventuelle des articles faisant l'objet du marché; il conviendra alors

d'inclure les valeurs pertinentes pour chaque entité. Les valeurs maximales ou les valeurs annuelles peuvent être limitées par les procédures budgétaires propres à chaque État; si tel est le cas, le commentaire relatif à ces dispositions devrait indiquer d'autres sources de réglementation en détail.

31. Le prix du marché peut être établi ou non lors de la première étape. Lorsque l'objet du marché est soumis à des fluctuations de prix ou des fluctuations monétaires, ou lorsque la combinaison de prestataires de services peut varier, il peut être contre-productif d'essayer de fixer le prix du marché au début de la procédure. Une critique courante de ce type d'accords-cadres est que les prix des marchés ont tendance à être fixés en fonction de taux horaires, qui sont généralement assez élevés. Il conviendrait donc d'encourager, lorsque cela s'y prête, la fixation du prix par tâche ou par projet.

32. L'accord prévoit généralement que les fournisseurs ou entrepreneurs ne peuvent pas augmenter leurs prix ou réduire la qualité de leurs soumissions lors de la deuxième étape de la procédure, en raison des inconvénients commerciaux évidents et du manque de sécurité de l'approvisionnement qui en résulteraient; toutefois, sur certains marchés, où les fluctuations de prix sont la norme, l'accord-cadre peut à juste titre prévoir un mécanisme d'ajustement des prix pour suivre l'évolution du marché.

33. L'alinéa d) du paragraphe 1 exige que l'accord-cadre indique s'il comportera, lors de la deuxième étape, une mise en concurrence pour l'attribution des marchés, auquel cas il doit stipuler les conditions de cette mise en concurrence. Les sous-alinéas i) et ii) de cet alinéa exigent que l'accord-cadre fixe les règles de fond et les procédures de toute mise en concurrence lors de la deuxième étape. Les règles et procédures sont destinées à garantir une concurrence effective lors de cette étape: par exemple, tous les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre ont, en principe, le droit de participer à la deuxième étape, comme il est expliqué dans le commentaire de l'article 62 ci-dessous [\[**hyperlien**\]](#). L'accord doit également mentionner la fréquence prévue de la mise en concurrence et les dates limites envisagées pour la présentation des soumissions lors de la deuxième étape – cette information ne lie pas l'entité adjudicatrice, le but étant à la fois d'accroître la participation en fournissant aux entrepreneurs ou fournisseurs les meilleures informations disponibles et de favoriser une planification efficace de la passation des marchés.

34. L'effectivité de la concurrence lors de la deuxième étape dépendra surtout de la façon dont les critères d'évaluation seront définis et appliqués. Il faut trouver un équilibre entre des critères si rigides qu'il risquerait de ne plus y avoir en fait qu'un seul fournisseur ou entrepreneur lors de la deuxième étape, ce qui aura des conséquences négatives pour le rapport qualité-prix et l'efficacité administrative, et des critères si généraux ou si vagues que leurs coefficients de pondération et le processus pourront être manipulés au profit de certains fournisseurs ou entrepreneurs. Le sous-alinéa iii) de l'alinéa d) du paragraphe 1 prévoit donc que le coefficient de pondération à attribuer aux critères d'évaluation durant la mise en concurrence de la deuxième étape devrait être divulgué lors de la première étape. Toutefois, elles prévoient également une possibilité limitée de faire varier ou de préciser davantage les critères d'évaluation lors de la deuxième étape, compte tenu du fait que plusieurs acheteurs sont susceptibles d'utiliser un accord-cadre, avec des coefficients de pondération différents selon leurs propres critères d'évaluation, et

que certains accords-cadres sont de longue durée. Cette souplesse est également utile pour les centrales d'achat et permet d'éviter l'impact négatif sur le rapport qualité-prix qu'aurait l'application d'une seule norme commune à tous les utilisateurs d'un accord-cadre.

35. Le mécanisme du sous-alinéa iii) prévoit donc la possibilité de faire varier les coefficients de pondération des critères d'évaluation lors de la deuxième étape dans une fourchette ou grille préétablie dans l'accord-cadre et dans le dossier de sollicitation. Cette souplesse est soumise aux conditions de l'article 63 [\[**hyperlien**\]](#), selon lesquelles cette variation doit être autorisée par l'accord-cadre mais ne peut en aucun cas entraîner une modification de la description de l'objet du marché. Ainsi, même si elle se situait dans les limites permises par l'accord-cadre, une variation ne serait pas acceptable si elle conduisait en fait à modifier la description de l'objet du marché (par exemple, si les exigences de qualité minimales étaient supprimées ou modifiées)⁴.

36. La souplesse dans l'application des critères d'évaluation devrait être contrôlée de sorte qu'elle ne remplace pas une planification adéquate de la passation des marchés, n'incite pas les entités adjudicatrices à rechercher la facilité administrative dans leurs décisions en matière d'achats, n'encourage pas l'utilisation de critères généraux qui ne soient pas fondés sur une définition précise des besoins, et ne favorise pas l'attribution abusive de marchés à des fournisseurs ou entrepreneurs favorisés. Ces derniers points peuvent s'avérer d'autant plus importants lorsque la passation des marchés est sous-traitée à une centrale d'achat rémunérée, qui peut utiliser les accords-cadres pour générer des revenus (voir également l'examen de la sous-traitance aux paragraphes ** du commentaire figurant dans l'introduction du chapitre VII ci-dessus [\[**hyperlien**\]](#)). Les processus de contrôle peuvent contribuer à empêcher l'utilisation de critères d'évaluation relativement souples dans les accords-cadres pour masquer des critères inappropriés fondés sur des accords ou des liens entre les entités adjudicatrices et les fournisseurs ou entrepreneurs, et à détecter les abus consistant à prédéterminer les résultats de la deuxième étape de manière à anéantir toute concurrence lors de la première étape. Ces risques sont élevés en cas d'achats récurrents. Une utilisation transparente de la souplesse et l'application d'une fourchette prédéterminée et préalablement communiquée facilitent les contrôles et permettent de respecter les exigences de la Convention des Nations Unies contre la corruption, à savoir l'établissement à l'avance des critères d'évaluation et leur publication (alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 9 de la Convention). Les États adoptants voudront peut-être prévoir, dans leur système de contrôle, l'examen de l'utilisation de divers critères d'évaluation, pour empêcher que la fourchette fixée dans l'accord-cadre ne soit tellement large qu'elle anéantit toutes les mesures de protection dans la pratique.

37. L'alinéa e) du paragraphe 1 dispose que l'accord-cadre doit également indiquer si l'attribution du ou des marchés sur le fondement de l'accord se fera à la soumission au prix le plus bas ou à la soumission la plus avantageuse (pour un examen de ces termes, voir le commentaire de ** ci-dessus [\[**hyperlien**\]](#)). Le critère d'attribution sera normalement, mais pas nécessairement, le même que pour

⁴ Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de donner d'autres exemples pertinents afin de souligner que cette souplesse devrait être l'exception et non la règle. Dans ce cas, il lui est demandé de donner des orientations au Secrétariat.

la première étape; par exemple, l'entité adjudicatrice peut décider de retenir, parmi les soumissions des fournisseurs ou entrepreneurs les mieux classés à l'issue de la première étape (sélectionnés selon la soumission la plus avantageuse), la soumission conforme la plus basse qui répond aux conditions précises de l'invitation à participer à la deuxième étape. Si l'État adoptant a promulgué des lois sur la politique de la concurrence ou si les règlements relatifs à la passation des marchés comprennent des dispositions en la matière, les critères d'évaluation peuvent, sous réserve du respect des exigences normales de transparence, tenir compte de l'effet de la procédure de passation sur le marché pour l'objet concerné. Si les politiques socioéconomiques n'autorisent pas la rotation entre les fournisseurs ou entrepreneurs, elles peuvent néanmoins permettre la prise en considération, dans l'attribution des marchés, de la politique de la concurrence. S'agissant des politiques socioéconomiques, en général, voir la section ** du commentaire général à ** ci-dessus [**hyperliens**].

38. Le paragraphe 2 prévoit la possibilité limitée pour l'entité adjudicatrice de conclure un accord séparé avec chaque fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord-cadre. Conformément aux principes généraux de transparence et de traitement juste et équitable, chaque fournisseur ou entrepreneur devrait être soumis aux mêmes conditions. Les exceptions sont donc limitées à des variations minimales, portant uniquement sur les dispositions qui justifient la conclusion d'accords séparés; ces justifications doivent être consignées au procès-verbal de la procédure de passation. On peut citer, à titre d'exemple, le cas où des accords séparés doivent être conclus pour protéger des droits de propriété incorporelle ou intellectuelle et pour tenir compte de conditions différentes en ce qui concerne l'octroi de licences, ou lorsque les fournisseurs ou entrepreneurs ont présenté des soumissions pour une partie du marché seulement. Les obligations contractuelles ne devraient toutefois pas différer selon les fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre.

39. Le paragraphe 3 exige que l'accord-cadre contienne, outre les renseignements mentionnés précédemment, toutes les informations nécessaires à son bon fonctionnement. L'objectif est également d'assurer la transparence et la prévisibilité du processus. Ces informations peuvent concerner, par exemple, des aspects techniques tels que les spécifications de connexion à un site Web si l'accord fonctionne électroniquement, un logiciel particulier, les caractéristiques techniques et, le cas échéant, la capacité. Ces exigences peuvent être complétées par des règlements détaillés pour éviter que la technologie utilisée par l'entité adjudicatrice n'entrave l'accès à la partie concernée de la passation de marché, conformément aux principes énoncés à l'article 7 [**hyperlien**] (voir le commentaire de cet article au ** ci-dessus [**hyperlien**]).

40. Dans les accords-cadres à fournisseurs multiples, chaque fournisseur ou entrepreneur partie voudra connaître l'étendue de son engagement à la fois dès le début et périodiquement pendant la durée de l'accord-cadre (par exemple après qu'un achat a été effectué au titre de l'accord). Les États adoptants souhaitent donc peut-être encourager les entités adjudicatrices à informer les fournisseurs ou entrepreneurs de la portée de leur engagement.