



Assemblée générale

Distr. limitée
27 septembre 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Dix-septième session
Vienne, 7-11 décembre 2009

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 des propositions concernant le chapitre VI (Enchères électroniques inversées) de la Loi type révisée, qui comprend les articles 47 à 52.

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

* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison des consultations informelles intersessions tenues à la demande de la Commission sur l'ensemble du texte (A/64/17, par. 281).



CHAPITRE VI. ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES INVERSÉES

Article 47. Procédures applicables pour solliciter la participation à une procédure de passation impliquant le recours à des enchères électroniques inversées¹

- 1) Sous réserve de l'article 16², lorsqu'une enchère électronique inversée doit être utilisée comme méthode autonome de passation, l'entité adjudicatrice sollicite des offres par sollicitation ouverte.
- 2) Lorsqu'une enchère électronique inversée doit être utilisée dans d'autres méthodes de passation de marché, s'il y a lieu, l'entité adjudicatrice, lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à cette procédure, les avise qu'une enchère électronique inversée se tiendra.

Article 48. Teneur de l'avis d'enchère électronique inversée³

- 1) L'avis d'enchère électronique inversée comporte, au minimum les renseignements suivants:
 - a) Outre les renseignements requis à l'article 11-4, la formule mathématique à utiliser dans la procédure d'évaluation et l'indication de tout critère qui ne pourra être modifié pendant le déroulement de l'enchère;
 - b) La manière dont on pourra accéder à l'enchère électronique inversée, et les renseignements concernant le dispositif électronique utilisé et les spécifications techniques de connexion;
 - c) Les modalités et, si ces renseignements sont déjà déterminés, les délais d'inscription pour participer à l'enchère;
 - d) Les critères de clôture de l'enchère et, si ces renseignements sont déjà déterminés, la date et l'heure d'ouverture de l'enchère;
 - e) Le fait de savoir si l'enchère ne comportera qu'une phase ou en comportera plusieurs (et, s'il y en a plusieurs, leur nombre et la durée de chacune d'elles); et
 - f) Les règles de conduite de l'enchère électronique inversée, y compris les informations qui seront mises à la disposition des enchérisseurs au cours de l'enchère et les conditions dans lesquelles ils pourront enchérir.

¹ L'article a été modifié suite à l'ajout de la définition de la "sollicitation ouverte".

² Ces mots ont été insérés en lieu et place de la référence spécifique aux informations à fournir en cas de préqualification conformément à l'article 48 pour assurer la cohérence avec d'autres méthodes de passation.

³ Cet article a été réorganisé pour distinguer clairement les renseignements qui devraient être inclus dans tous les avis d'enchère électronique inversée (qu'elle soit utilisée comme méthode autonome ou dans le cadre d'une autre méthode de passation) de ceux, spécifiques, à fournir lorsqu'une enchère électronique inversée est utilisée comme méthode autonome.

2) L'avis d'une enchère électronique inversée qui sera utilisée comme méthode autonome de passation comporte en outre les renseignements suivants:

a) Les informations visées à l'article [31 a), d) et e) et à l'article 33 d), f), h) à j) et t) à y)];

b) Le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs à inviter à l'enchère lorsque l'entité adjudicatrice décide d'imposer un nombre minimum et/ou maximum, à condition que, ce faisant, elle ait la certitude qu'elle garantira une concurrence effective et un traitement équitable. Lorsque c'est le maximum qui est imposé, l'avis de l'enchère électronique inversée indique également les critères et la procédure qui seront utilisés pour déterminer ce nombre⁴;

c) Une invitation à présenter des soumissions initiales en même temps que les renseignements visés aux articles [31 f) à j) et 33 a), k) à s) et z)], lorsque le marché est attribué sur la base de l'offre la plus basse selon l'évaluation⁵, ou lorsque l'entité adjudicatrice décide que l'enchère électronique inversée est précédée d'un examen des soumissions initiales.

Article 49. Invitation à participer à l'enchère électronique inversée⁶

1) Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 à 4 du présent article, l'avis de l'enchère électronique inversée constitue une invitation à participer à l'enchère et doit être complet à tous égards, y compris en ce qui concerne les renseignements énoncés au paragraphe 5 du présent article.

2) Lorsqu'une limite a été imposée au nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs à inviter à l'enchère conformément à l'article [48-2 b)], l'entité adjudicatrice envoie une invitation à participer à l'enchère individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs choisis, en fonction du nombre fixé⁷ et conformément aux critères et à la procédure spécifiés dans l'avis de l'enchère électronique inversée.

3) Lorsqu'une préqualification a eu lieu conformément à l'article [16], l'entité adjudicatrice envoie l'invitation à participer à l'enchère individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs préqualifiés.

4) Lorsque l'enchère a été précédée d'un examen ou d'une évaluation complète des soumissions initiales, l'entité adjudicatrice:

⁴ Le Groupe de travail voudra peut-être assurer la cohérence entre cette disposition et celles relatives à la présélection dans l'article 39 proposé.

⁵ Le texte du Guide expliquera que, dans ce cas, l'enchère électronique inversée est toujours précédée d'un examen et d'une évaluation complets des soumissions initiales conformément aux critères à utiliser par l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir et au coefficient de pondération de ces critères, spécifiés conformément à l'article [11] et énoncés dans l'avis de l'enchère électronique inversée.

⁶ À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'article sans modification (A/CN.9/668, par. 222). Certaines modifications ont été nécessaires pour tenir compte des changements apportés à d'autres dispositions du projet de Loi type.

⁷ Le Guide expliquera que, si le nombre des participants est inférieur au nombre maximum autorisé, tous ceux qui sont qualifiés doivent être invités à participer.

a) Fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur concerné si sa soumission initiale est conforme. [Lorsque la soumission initiale d'un fournisseur ou entrepreneur n'est pas conforme et est donc rejetée en application de l'article [37-3], l'entité adjudicatrice, sur demande, communique promptement au fournisseur ou entrepreneur concerné les motifs pour lesquels sa soumission initiale a été jugée non conforme]⁸;

b) Envoie une invitation à participer à l'enchère individuellement et simultanément à chaque fournisseur ou entrepreneur dont la soumission initiale était conforme. L'invitation contient également le résultat de l'examen et de l'évaluation de la soumission initiale du fournisseur ou entrepreneur concerné⁹.

5) L'invitation à participer à l'enchère électronique inversée contient les renseignements suivants, à moins qu'ils ne figurent déjà dans l'avis de l'enchère:

a) Les délais que doivent respecter les fournisseurs et entrepreneurs invités à participer à l'enchère;

b) La date et l'heure d'ouverture de l'enchère;

c) Les formalités d'inscription et d'identification des enchérisseurs lors de l'ouverture de l'enchère;

d) Des informations concernant la connexion individuelle au dispositif électronique utilisé; et

e) Toute autre information concernant l'enchère électronique inversée qui pourra être nécessaire pour permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de participer à l'enchère.

6) L'entité adjudicatrice veille à ce que le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs invités à participer à l'enchère conformément au présent article soit suffisant pour assurer une concurrence effective.

Article 50. Inscription pour participer à l'enchère électronique inversée et délai pour tenir l'enchère¹⁰

1) L'inscription d'un fournisseur ou d'un entrepreneur pour participer à l'enchère est confirmée rapidement et individuellement.

2) Si le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui se sont inscrits pour participer à l'enchère est, de l'avis de l'entité adjudicatrice, insuffisant pour assurer une concurrence effective, l'entité adjudicatrice peut abandonner l'enchère

⁸ Le Groupe de travail se souviendra peut-être qu'il n'a pas encore pris de décision finale sur la manière de traiter l'obligation de rendre compte dans le texte ou dans le Guide, et voudra donc peut-être trancher la question avant d'examiner s'il fallait conserver cette phrase dans le texte ou encourager cette mesure dans le Guide. Il est indispensable d'assurer la cohérence à cet égard, car la procédure d'enchère peut être engagée dans le cadre d'autres méthodes de passation de marché qui ne prévoient pas l'obligation de rendre compte. Voir également l'examen de cette question dans la note du Secrétariat A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, section H.

⁹ Le Guide indiquera l'étendue des informations à fournir sur le résultat de l'évaluation complète.

¹⁰ À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'article sans modification (A/CN.9/668, par. 222).

électronique inversée. Cet abandon est communiqué rapidement et individuellement à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs inscrits.

3) L'enchère ne débute pas avant l'expiration d'un délai adéquat à compter de la date de publication de l'avis de l'enchère électronique inversée ou, lorsque des invitations à participer à l'enchère sont envoyées, à compter de la date d'envoi des invitations à tous les fournisseurs ou entrepreneurs concernés. Ce délai est suffisamment long pour permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de se préparer à l'enchère, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice¹¹.

Article 51. Exigences pendant la phase d'enchère¹²

- 1) Les enchères électroniques inversées portent:
 - a) Sur le prix, lorsque le marché doit être attribué au prix le plus bas; ou
 - b) Sur le prix et les autres critères à utiliser par l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir précisés conformément à l'article [11] et énoncés dans l'avis de l'enchère électronique inversée, lorsque le marché doit être attribué à l'offre la plus basse résultant de l'évaluation.
- 2) Au cours d'une enchère électronique inversée:
 - a) Tous les enchérisseurs ont en permanence et dans des conditions d'égalité la possibilité de présenter leurs offres;
 - b) Toutes les offres font l'objet d'une évaluation automatique conformément aux critères et aux autres renseignements pertinents inclus dans l'avis de l'enchère électronique inversée;
 - c) Chaque enchérisseur doit recevoir instantanément et de façon continue pendant l'enchère des informations suffisantes pour lui permettre de déterminer la position de son offre par rapport aux autres¹³;
 - d) Aucune communication n'est échangée entre l'entité adjudicatrice et les enchérisseurs ou entre les enchérisseurs, sauf conformément aux alinéas a) et c) du présent paragraphe.
- 3) L'entité adjudicatrice ne révèle l'identité d'aucun enchérisseur pendant l'enchère.
- 4) L'enchère est close suivant les critères énoncés dans l'avis de l'enchère électronique inversée.

¹¹ Les mots "compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice" ont été ajoutés pour assurer la cohérence avec d'autres dispositions similaires de la Loi type (voir, notamment, les articles 16-3 i) et 34-1 du présent projet).

¹² À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'article sans modification (A/CN.9/668, par. 222). Certaines modifications ont été apportées pour tenir compte des changements apportés ultérieurement à d'autres dispositions du projet de Loi type.

¹³ À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'alinéa sans modification, mais est convenu que le Guide appellerait l'attention sur les risques de collusion qui pourraient survenir lorsque des informations sur d'autres offres sont fournies et donnerait des exemples de bonnes pratiques pour les limiter.

5) L'entité adjudicatrice suspend l'enchère électronique inversée ou y met fin en cas de défaillance de son système de communication compromettant le bon déroulement de l'enchère ou pour d'autres raisons énoncées dans les règles de conduite de l'enchère électronique inversée. L'entité adjudicatrice ne révèle l'identité d'aucun enchérisseur lorsque l'enchère est suspendue ou qu'il y est mis fin.

Article 52. Exigences après la phase d'enchère¹⁴

1) L'offre dont il est établi, à la clôture de l'enchère, qu'elle est la plus basse ou la meilleure¹⁵ selon l'évaluation, selon le cas, est l'offre à retenir.

2) Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de préqualification en application de l'article [16], l'entité adjudicatrice peut exiger de l'enchérisseur ayant présenté l'offre dont il a été déterminé, à la clôture de l'enchère, qu'elle est l'offre à retenir, qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article [9]. S'il ne le fait pas, l'entité adjudicatrice rejette l'offre et, sans préjudice de son droit d'abandonner la passation en application de l'article [17-1], [retient][peut retenir] l'offre suivante qui, à la clôture de l'enchère, était la plus basse ou la meilleure selon l'évaluation, sous réserve qu'elle soit jugée conforme.

3) Lorsqu'elle n'a pas examiné les soumissions initiales avant l'enchère, l'entité adjudicatrice évalue après l'enchère la conformité de l'offre dont il a été déterminé, à la clôture de l'enchère, qu'elle est l'offre à retenir. Elle rejette l'offre si elle la juge non conforme et, sans préjudice de son droit d'abandonner la passation en application de l'article [17-1], [retient][peut retenir] l'offre suivante qui, à la clôture de l'enchère, était la plus basse ou la meilleure selon l'évaluation, sous réserve qu'elle soit jugée conforme.

¹⁴ À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé l'article sous réserve de l'examen ultérieur de la proposition tendant à remplacer les mots "l'offre la plus basse résultant de l'évaluation" par les mots "la meilleure offre selon l'évaluation" (A/CN.9/668, par. 222). Voir la note de bas de page suivante.

¹⁵ À la quinzième session du Groupe de travail, il a été suggéré de remplacer les mots "l'offre la plus basse résultant de l'évaluation" par les mots "la meilleure offre selon l'évaluation" puisque, dans la pratique, l'offre qui était acceptée était la plus élevée ou la meilleure, et non la plus basse, selon l'évaluation. Le Groupe de travail a décidé d'examiner la question à un stade ultérieur (A/CN.9/668, par. 220 et 222). Le comité de rédaction informel, composé, en juillet 2009, de l'Allemagne, de l'Angola, de l'Autriche, des États-Unis, de la France, du Maroc, du Nigéria, de la République tchèque, du Royaume-Uni, du Sénégal et de la Turquie, s'est prononcé en faveur de l'utilisation du terme "meilleure" au lieu de "la plus basse" sous réserve que le Guide pour l'incorporation explique précisément la signification du terme "meilleure" dans le contexte spécifique des enchères inversées.

4) L'entité adjudicatrice peut procéder de la manière décrite à l'article [18] si l'offre dont il a été déterminé, à la clôture de l'enchère, qu'elle est l'offre à retenir suscite des craintes quant à l'aptitude de l'enchérisseur qui l'a présentée à exécuter le marché. Si l'entité adjudicatrice rejette l'offre pour les motifs mentionnés à l'article [18], elle [retient][peut retenir] l'offre suivante qui, à la clôture de l'enchère, était la plus basse ou la meilleure selon l'évaluation. Cette disposition est sans préjudice du droit qu'a l'entité adjudicatrice d'abandonner la passation en application de l'article [17-1].
