

## II. PASSATION DES MARCHÉS

### A. Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa douzième session (Vienne, 8-19 octobre 1990) (A/CN.9/343) [Original : anglais]

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-10
DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS .....	11-229
<i>Chapitres</i>	
I. EXAMEN DU DEUXIÈME PROJET DE TEXTE DES ARTICLES 1 <sup>er</sup> A 27 DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS (A/CN.9/WG.V/WP.28)* .....	11-228
Article 1 <sup>er</sup> Application de la Loi .....	11-14
Article 2 Définitions .....	15-52
Article 3 Objectifs généraux .....	53-58
Article 3 bis Accords internationaux ou autres obligations internationales du présent Etat touchant la passation des marchés ...	59-63
Article 4 Réglementation des marchés .....	64
Article 5 Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés .....	65
Article 6 Contrôle et supervision des marchés .....	66-67
Article 7 Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes .....	68-92
Article 8 Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs .....	93-110
Article 10 Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs .....	111-113
Article 11 Procédure d'appel d'offres international .....	114-121
Article 12 Sollicitation des offres et demandes de présélection .....	122-131
Article 14 Teneur de l'avis de projet de marché .....	132-135
Article 16 Procédure de présélection .....	136-161
Article 17 Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs du dossier d'appel d'offres .....	162
Article 18 Teneur du dossier d'appel d'offres .....	163-188
Article 19 Prix facturé pour le dossier d'appel d'offres .....	189
Article 20 Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier d'appel d'offres; langue de la documentation de présélection et du dossier d'appel d'offres .....	190-194
Article 22 Clarification et modification du dossier d'appel d'offres ...	195-201
Article 23 Langue des offres .....	202
Article 24 Soumission des offres .....	203-207
Article 25 Période de validité des offres; modification et retrait des offres .....	208-213
Article 26 Garanties de soumission .....	214-223
Article 27 Ouverture des offres .....	224-228
II. TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES .....	229

\* La numérotation du deuxième projet de texte des articles 1<sup>er</sup> à 27 présente des lacunes en raison de la suppression et du regroupement de plusieurs articles du premier projet décidés par le Groupe de travail à sa onzième session.

## INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international<sup>1</sup>. A sa dixième session, tenue à Vienne du 17 au 25 octobre 1988, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat<sup>2</sup>. Il a prié le Secrétariat d'établir le premier projet d'une loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, compte tenu des débats et décisions de sa dixième session<sup>3</sup>.

2. Le Groupe de travail a examiné à sa onzième session (5-16 février 1990) un projet de loi type sur la passation des marchés et son commentaire établis par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.24 et A/CN.9/WG.V/WP.25). Il a prié le Secrétariat de modifier le texte de la Loi type en tenant compte des débats et décisions de ladite session. Il a été convenu qu'en apportant ces modifications le Secrétariat ne devait pas chercher à améliorer la structure ou le libellé du texte. Il a aussi été convenu que le commentaire ne serait pas modifié tant que le texte de la Loi type n'aurait pas été définitivement arrêté et qu'aucune modification ne serait apportée au commentaire pour la douzième session du Groupe de travail. En outre, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour la douzième session une ébauche des dispositions concernant les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique<sup>4</sup>.

3. A sa vingt-troisième session (25 juin-6 juillet 1990), la Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail et l'a prié de les poursuivre avec diligence<sup>5</sup>.

4. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa douzième session à Vienne du 8 au 19 octobre 1990. Les Etats membres ci-après du Groupe de travail étaient représentés à la session : Allemagne, Argentine, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Egypte, Etats-Unis d'Amérique, France, Inde, Iran (République islamique d'), Jamahiriya arabe libyenne, Japon, Kenya, Maroc, Mexique, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.

5. Les observateurs des Etats ci-après ont participé à la session : Arabie saoudite, Finlande, Koweït, Liban, Oman, Pakistan, Philippines, République de Corée, Roumanie, Suisse, Thaïlande et Turquie.

6. Les organisations internationales ci-après étaient également représentées par des observateurs :

a) *Organismes des Nations Unies* : Banque internationale pour la reconstruction et le développement, Organisation internationale du Travail, Centre (CNUCED/GATT) du commerce international, Organisation des Nations Unies pour le développement industriel;

b) *Organisations intergouvernementales* : Ligue des Etats arabes, Office central des transports internationaux ferroviaires (OTIF);

c) *Organisations internationales non gouvernementales* : Association internationale du barreau.

7. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

*Président* : M. Robert Hunja (Kenya)

*Rapporteur* : Mme Jelena Vilus (Yougoslavie).

8. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.26);

b) Passation des marchés : procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique dans le cadre de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.27);

c) Passation des marchés : deuxième projet de texte des articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.28).

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du bureau;

b) Adoption de l'ordre du jour;

c) Passation des marchés;

d) Questions diverses;

e) Adoption du rapport.

10. En ce qui concerne l'examen du point c, le Groupe de travail a décidé d'examiner d'abord le deuxième projet de texte des articles 1<sup>er</sup> à 35 de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.28) et d'attendre pour se pencher sur les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique dans le cadre de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.27) que l'examen du deuxième projet de texte des articles 1<sup>er</sup> à 35 ait été mené à terme.

## DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

### I. Examen du deuxième projet de texte des articles 1<sup>er</sup> à 27 de la loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.28)

#### Article premier Application de la Loi

11. De l'avis général, l'application de la Loi type devait être la plus large possible de manière à assurer la plus

<sup>1</sup>Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 17 (A/41/17)*, par. 243.

<sup>2</sup>A/CN.9/WG.V/WP.22.

<sup>3</sup>A/CN.9/315, par. 125.

<sup>4</sup>A/CN.9/331, par. 222.

<sup>5</sup>*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/45/17)*, par. 29.

grande uniformité possible à la législation régissant la passation des marchés. A cette fin, le Groupe de travail a décidé d'ajouter le mot "toute" à la première disposition de l'article premier, qui serait ainsi rédigée : "La présente loi s'applique à toute passation de marchés par des entités adjudicatrices".

12. On a estimé, toutefois, que certains Etats hésiteraient peut-être à adopter la Loi type s'ils n'avaient pas la possibilité d'exclure de son champ d'application certains marchés. En particulier, on a indiqué que les Etats devaient pouvoir exclure la passation de marchés dans les cas où la défense nationale ou la sécurité nationale étaient engagées, voire dans d'autres cas mettant en jeu d'importants intérêts nationaux. Selon un avis opposé, la faculté de restreindre le champ d'application de la Loi type était contraire à l'objectif d'uniformisation du droit.

13. La clause d'exclusion relative à la sécurité nationale figurant au paragraphe 2 de l'article premier a été jugée trop étroite, car elle ne visait que la passation de marchés "touchant" ("*for . . . purposes*") la sécurité nationale ou la défense nationale et ne couvrait pas d'autres cas ayant des incidences sur ("*involving*") la sécurité nationale ou la défense nationale (voir plus loin les paragraphes 225 et 226).

14. On est convenu qu'un Etat devait pouvoir exclure du champ d'application de la Loi type certaines procédures particulières de passation de marchés d'une manière générale; par exemple, en énonçant des restrictions dans l'article premier de la Loi type qu'il promulguerait ou dans la réglementation des marchés, ou au cas par cas. Il ne fallait pas que les restrictions au cas par cas se fissent de manière confidentielle ou informelle. On est en outre convenu que, si elle le souhaitait, l'entité adjudicatrice devait pouvoir appliquer la Loi type à un marché qui était exclu. Par souci de transparence, il fallait que de telles applications de la Loi type soient portées à la connaissance des entrepreneurs et fournisseurs à travers le dossier d'appel d'offres.

## *Article 2* *Définitions*

15. On a fait observer que plusieurs des définitions énoncées dans cet article avaient pour objet de délimiter le champ d'application de la Loi type. On est convenu que ces définitions devaient être rédigées de la manière la plus large possible afin d'étendre au maximum le champ d'application de la Loi type et de promouvoir ainsi l'uniformisation du droit.

16. On a indiqué qu'il fallait s'interroger avec tout le sérieux requis sur la nécessité de conserver certaines des définitions énoncées dans l'article 2. On a dit que les définitions qui ne faisaient que renvoyer à d'autres articles de la Loi type étaient inutiles. On a déclaré qu'en principe des définitions ne devaient être énoncées que si elles aidaient l'utilisateur de la Loi type à en comprendre les dispositions, ou bien pour définir des termes techniques qui pourraient être mal interprétés faute d'une définition.

17. On a fait observer qu'il importait d'aligner les définitions énoncées à l'article 2 sur les dispositions de fond de

la Loi type où étaient traités les termes définis afin d'éviter tout conflit entre les définitions et les dispositions de fond. Pour pouvoir faire face à cette éventualité, on a proposé que soit ajoutée une disposition indiquant qu'en cas de conflits soit la définition, soit l'article de fond l'emporterait. Cette proposition n'a pas été adoptée. Une disposition de cette nature était, a-t-on dit, inconnue dans la pratique législative de nombreux Etats. On a en outre fait observer que les définitions devaient être rédigées de manière à ne pas entrer en conflit avec les articles de fond. On a précisé qu'au dernier stade de l'élaboration de la Loi type, il faudrait réexaminer les définitions afin de s'assurer qu'elles étaient conformes aux articles de fond.

18. Selon un avis, le chapeau de l'article 2 devrait être remplacé par la formule suivante : "Dans la présente Loi".

### *"Passation d'un marché" (nouvel alinéa a)*

19. On est convenu que la définition de la "passation d'un marché" serait modelée sur le texte suivant :

"Les mots 'passation d'un marché' désignent l'acquisition par tous moyens, y compris l'achat, la location, la concession ou la location-vente, de biens ou de travaux, y compris les services connexes à la fourniture des biens ou aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celles des biens ou des travaux eux-mêmes, mais non de services proprement dits."

20. Le Groupe de travail a réaffirmé ses décisions antérieures (A/CN.9/331, par. 20; A/CN.9/315, par. 25) de ne traiter au stade actuel que la passation de marchés de biens et de travaux et non de services, hormis les services connexes aux biens ou travaux faisant l'objet du marché. Il a été indiqué que les services étaient un enjeu important des négociations commerciales d'Uruguay qui se tenaient sous l'égide de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et qu'il était inopportun d'essayer de traiter des services dans la Loi type avant l'aboutissement de ces négociations. En outre, on a fait observer que la passation de marchés de services ne reposant pas sur la même base ou ne respectant pas les mêmes procédures que la passation de marchés de biens et de travaux, des dispositions supplémentaires devaient être élaborées pour la Loi type si les services y étaient inclus. Conformément à sa décision de ne pas traiter des services, le Groupe de travail a décidé que les mots "et l'acquisition de services de télécommunications, de transport ou d'assurance" figurant à la fin de la définition de la "passation d'un marché", et les références aux services figurant ailleurs dans le texte, ne devaient pas être conservés.

21. Selon un avis, le commentaire de la Loi type devait indiquer si l'acquisition de biens ou de travaux dans le cadre de coentreprises, d'accords de licence et autres arrangements, qui n'étaient pas expressément visés dans la définition de la "passation d'un marché", était ou non couverte par la définition.

### *"Entité adjudicatrice" (alinéa a)*

22. Il a été proposé que les termes "entité adjudicatrice" ne soient pas définis dans la Loi type mais que chaque Etat qui l'adopterait soit tenu d'énoncer dans une annexe les

entités auxquelles elle s'appliquerait. Cette proposition n'a pas été adoptée. Selon l'avis qui a prévalu, il était utile de conserver la définition des mots "entité adjudicatrice" énoncée à l'alinéa *a* car elle précisait que les organes du gouvernement (mentionnés au sous-alinéa *a* i, ainsi que des entités publiques et autres entités ne faisant pas partie du gouvernement (mentionnées au sous-alinéa *a* ii étaient visés par la Loi type. En outre, en englobant tous les organes du gouvernement à l'exception de ceux qui étaient expressément exclus, le sous-alinéa *a* i correspondait, a-t-on estimé, à la politique consistant à étendre au maximum le champ d'application de la Loi type. On a fait observer, en réponse à une opinion selon laquelle un Etat ne devrait pouvoir exclure aucun organe du gouvernement central du champ d'application de la Loi type, que cette faculté était importante pour certains Etats et qu'ils pourraient hésiter à appliquer la Loi type si ces exclusions étaient proscrites.

23. De l'avis général, il convenait de supprimer, au sous-alinéa *a* i, la référence à "l'administration" dont le sens n'était pas clair et qui semblait ne rien ajouter à la disposition.

24. Il a été noté que le sous-alinéa *a* i posait un problème tout au moins à un pays où les organes gouvernementaux ne passaient pas eux-mêmes de marchés mais recouraient plutôt pour ce faire à des entreprises commerciales qu'ils contrôlaient. Cette situation, a-t-il été convenu, pourrait être traitée dans le commentaire accompagnant la Loi type.

25. Selon une opinion, le sous-alinéa *a* i devrait viser non seulement les organes de gouvernement de l'Etat qui appliqueraient la Loi type, mais aussi les organes de gouvernement des subdivisions de l'Etat (tels que les organes de gouvernement des différentes unités constituant une fédération ou des collectivités locales). Il a été noté à ce propos que dans certains systèmes fédéraux le gouvernement fédéral ne pouvait légiférer en matière de passation de marchés ni pour les unités constitutives de la fédération, ni pour les collectivités locales. Par contre, les différentes unités constitutives de la fédération pouvaient adopter elles-mêmes la Loi type.

26. Le Groupe de travail a envisagé différentes manières d'inclure au sous-alinéa *a* i les organes de gouvernement de tous niveaux et de tenir compte des besoins des Etats fédéraux qui ne pouvaient légiférer pour les organes de gouvernement de leurs subdivisions, mais aucune solution satisfaisante n'a été trouvée. Finalement, les membres du Groupe de travail sont convenus de proposer deux variantes du sous-alinéa. La première engloberait tous les organes de gouvernement, y compris ceux des subdivisions des Etats fédéraux. Il serait adopté par les Etats non fédéraux et par les Etats fédéraux qui pouvaient légiférer pour leurs subdivisions. La seconde ne viserait que les organes du gouvernement central; elle serait adoptée par les Etats fédéraux ne pouvant légiférer pour leurs subdivisions.

27. On a fait valoir que pour savoir si une entité devait ou non être régie par le sous-alinéa *a* ii, il fallait déterminer si elle passait ou non des marchés avec les fonds de l'Etat. Dans certains Etats, a-t-on fait remarquer, il existait des entreprises qui passaient des marchés parfois avec les fonds de l'Etat et parfois avec leurs fonds propres. De l'avis

général, il convenait donc d'examiner dans le commentaire les critères sur lesquels on devait se fonder pour déterminer quelles entités devaient être couvertes par le sous-alinéa *a* ii.

28. Il a été noté qu'un Etat pourrait soit préciser des catégories d'entités, soit énoncer directement les entités devant être couvertes par le sous-alinéa *a* ii.

*"Biens" (alinéa b)*

29. Il a été proposé de ne mentionner à l'alinéa *b* que les biens mobiliers afin d'écarter les biens immobiliers. Cependant, le terme biens mobiliers avait, a-t-on fait remarquer, un sens juridique propre à chaque système juridique et son utilisation pourrait avoir des conséquences imprévues dans tel ou tel système.

30. S'agissant des mots entre crochets à la fin de l'alinéa *b*, les membres du Groupe de travail sont convenus qu'il fallait garder la référence aux biens sous forme solide, liquide ou gazeuse. S'agissant de l'énergie, il a été décidé de ne faire référence qu'à l'électricité et non à l'énergie nucléaire ou autre forme d'énergie. On a déclaré à ce propos que seuls l'électricité elle-même et le matériel qui servait à la produire pouvaient faire l'objet d'une passation de marchés.

31. Selon une opinion, le pétrole devrait aussi être exclu dans la mesure où il n'était pas acheté par les procédures visées dans la Loi type. On a noté que les Etats où des règles particulières étaient nécessaires pour le pétrole pourraient, lorsqu'ils appliqueraient la Loi type, déterminer comment considérer ce produit.

*"Travaux" (alinéa c)*

32. De l'avis général, l'alinéa *c* devait être reformulé de la façon suivante :

"Le mot 'travaux' désigne toutes les activités associées à la construction, la reconstruction, la démolition, la réparation ou la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'installations, telles que la préparation d'un chantier, l'excavation, l'érection, le montage, l'installation d'équipement ou de matériel, la décoration et le finissage, ainsi que le forage, la cartographie, la photographie par satellite, les études sismiques et les activités similaires liées à ces travaux;"

33. On a fait valoir que des activités telles que le forage, la cartographie, la photographie par satellite et les études sismiques devraient être incluses, même si elles n'étaient pas liées aux travaux, puisqu'elles faisaient en général l'objet de marchés comme les biens et travaux et selon les mêmes procédures. Selon l'avis qui a prévalu toutefois, sans le lien avec les travaux, ces activités pouvaient être considérées comme des services qui, au stade actuel, n'étaient pas traités dans la Loi type; elles ne devraient donc être incluses que lorsqu'elles étaient liées aux travaux.

*"Procédure de passation des marchés" (alinéa d)*

34. Des doutes ont été exprimés quant au bien-fondé de la définition des termes "procédure de passation des marchés". On a noté que dans sa formulation actuelle, elle

serait trop restrictive si le Groupe de travail décidait d'ajouter dans la Loi type des procédures autres que celles qui sont actuellement énoncées dans la définition. Il a donc été décidé de la supprimer, étant entendu qu'il serait possible de revenir sur cette décision si l'on jugeait utile, lors de l'examen d'autres dispositions de la Loi type, de réintroduire une définition.

*"Procédure d'appel d'offres international" (alinéa e)*

35. On a noté que plusieurs problèmes se posaient à propos de la définition de la "procédure d'appel d'offres international", figurant entre crochets à l'alinéa e de l'article 2. Cette définition posait par exemple des problèmes pour ce qui est de son application dans les cas où un entrepreneur ou un fournisseur aurait pris résidence dans un Etat à la seule fin de bénéficier des dispositions fiscales avantageuses dudit Etat et dans les cas où un entrepreneur ou un fournisseur aurait des établissements dans plus d'un Etat. Dans le cas des entrepreneurs ou fournisseurs constitués en société, on pouvait se demander si la définition faisait référence à l'Etat où la société était constituée, ou aux Etats dans lesquels les dirigeants ou actionnaires avaient leur résidence ou leur établissement. On a également noté que certains Etats imposaient des règles différentes, lorsqu'il s'agissait de déterminer qui était un national de l'Etat, selon l'objet pour lequel la nationalité devait être déterminée. En outre, on a jugé que les mots "encouragée et favorisée" constituaient une déclaration de principe plutôt qu'une norme juridique. Diverses propositions ont été faites afin d'améliorer la définition, notamment une proposition tendant à supprimer la référence au "lieu de résidence habituel" et des propositions visant à rendre plus précise la référence à l'établissement.

36. On s'est demandé si, en fait, une définition de la "procédure d'appel d'offres international" était nécessaire. A ce propos, le Groupe de travail a examiné la place de ce terme dans la Loi type et les relations entre les articles 2 e, 3 b et 11. Il a été noté que, comme l'indiquait l'alinéa b de l'article 3, l'un des objectifs généraux de la Loi type était de promouvoir et encourager la participation aux procédures de passation des marchés d'entrepreneurs et fournisseurs compétents et notamment, le cas échéant, d'entrepreneurs et fournisseurs désignés en général comme "étrangers". On a noté que la Loi type prévoyait diverses procédures spéciales applicables dans le cadre de la procédure d'appel d'offres lorsque la participation d'entrepreneurs et fournisseurs "étrangers" à cette procédure devait être promue et encouragée. L'article 11 avait pour fonction de déterminer quand ces procédures spéciales devaient être appliquées.

37. L'expression "procédure d'appel d'offres international" était utilisée à l'article 11 comme moyen pratique de faire référence aux procédures d'appel d'offres pour lesquelles on appliquait ces procédures spéciales. Cet emploi de l'expression "procédure d'appel d'offres international" servait de base à la définition énoncée à l'alinéa e de l'article 2.

38. Vu les relations étroites entre l'alinéa e de l'article 2 et l'article 11, le Groupe de travail a décidé de réexaminer cet alinéa lorsqu'il en serait à l'article 11; ainsi, les deux

textes seraient traités conjointement. La question de savoir si une définition de la "procédure d'appel d'offres international" était requise et, dans l'affirmative, quel en serait le contenu, pourrait alors être réexaminée. Le débat du Groupe de travail à ce propos est résumé plus loin aux paragraphes 118 à 120.

*"Garantie de soumission" (alinéa f)*

39. Selon une proposition, il fallait supprimer la définition de la "garantie de soumission" car une telle définition était superflue, la nature de la garantie requise par l'entité adjudicatrice étant énoncée dans le dossier d'appel d'offres. Toutefois, la définition a été jugée acceptable quant au fond, sous réserve de certaines modifications et de certains éclaircissements.

40. On s'est demandé si les exemples de garantie de soumission énumérés dans la définition étaient vraiment nécessaires. Selon l'avis qui a prévalu, ces exemples étaient utiles. Il a été convenu que référence serait faite à d'autres types d'instruments utilisés comme garanties, tels que lettres de crédit stand-by, cautionnements, billets à ordre et lettres de change. Il a également été convenu que la référence aux institutions financières serait supprimée, car certains types de garantie de soumission étaient émis par des institutions qui, dans certains Etats, pouvaient ne pas être considérées comme des institutions financières (par exemple, des compagnies d'assurances).

41. Compte tenu de ce qui précède, la définition ci-après de la garantie de soumission a été jugée acceptable :

"Les mots 'garantie de soumission' désignent une garantie donnée pour l'exécution des obligations d'un soumissionnaire, notamment des mécanismes tels que les garanties, les cautionnements, les lettres de crédit, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change."

*"Monnaie" (alinéa g)*

42. Le Groupe de travail a jugé que la définition de "monnaie" était acceptable.

*"Procédure d'appel d'offres" (alinéa g bis)*

43. Le Groupe de travail a jugé que la définition de la "procédure d'appel d'offres" était acceptable.

*"Procédure de négociation avec appel à la concurrence" (alinéa h)*

44. Selon un avis, la définition figurant actuellement entre crochets risquait d'entrer en conflit avec l'article 34 et il fallait supprimer les mots entre crochets et faire simplement référence à l'article 34 dans la définition. Selon un avis contraire, une telle définition serait sans objet.

45. Selon l'avis qui a prévalu, la définition figurant entre crochets contenait des renseignements utiles pour l'utilisateur de la Loi type. Il a toutefois été convenu que son libellé serait élargi, afin de faire référence aux négociations avec appel à la concurrence entre l'entité adjudicatrice et "au moins deux" entrepreneurs et fournisseurs.

*"Sollicitation d'une source unique" (alinéa i)*

46. Le Groupe de travail a jugé que la définition de la "sollicitation d'une source unique" était acceptable.

*"Entrepreneur ou fournisseur" (alinéa i bis)*

47. On s'est demandé si le mot "entrepreneur" était approprié, car une personne ou une entreprise ne deviendrait "entrepreneur" qu'après avoir conclu le marché. Il a toutefois été convenu que, puisque la définition faisait référence à "toute partie potentielle" à un marché, cette définition était satisfaisante.

*"Offre conforme" (alinéa j)*

48. De l'avis général, le début de la définition devait être modifié comme suit : "les mots 'offre conforme' désignent une offre qui...".

49. On a fait observer qu'en disposant qu'une offre est conforme si elle correspond aux conditions fixées dans le dossier d'appel d'offres, la définition était en contradiction avec l'article 28-4, qui énonce une exception à la nécessité de conformité au dossier d'appel d'offres. Pour remédier à cette contradiction, il a été convenu d'ajouter dans la définition une référence à l'article 28-4. Il a également été convenu que la définition serait modifiée afin de faire référence à la conformité à "toutes les" conditions fixées dans le dossier d'appel d'offres.

50. Il a été proposé que la définition fasse référence aux conditions "impératives" du dossier d'appel d'offres, afin que soit établie une distinction entre les spécifications ou dispositions du dossier d'appel d'offres auxquelles les offres doivent se conformer et celles auxquelles les offres n'ont pas à se conformer et à propos desquelles les soumissionnaires peuvent faire des propositions afin d'améliorer leur offre. Cette proposition n'a pas été retenue parce que l'on pouvait déduire du mot "condition" lui-même que la conformité était impérative.

51. Il a été convenu que le dernier membre de phrase de la définition ("y compris les conditions relatives...") était superflu et devait être supprimé.

52. A la lumière de ce débat, il a été convenu que la définition devait être formulée comme suit :

"Les mots 'offre conforme' désignent une offre qui correspond à toutes les conditions fixées dans le dossier d'appel d'offres, sous réserve des dispositions de l'article 28-4."

### **Article 3** **Objectifs généraux**

53. Il a été convenu que le mot "objectifs" figurant entre crochets dans le titre et dans le chapeau de l'article 3 devait être conservé.

54. Selon un avis, l'énoncé des objectifs devait être conservé à l'article 3. Toutefois, il a été dans l'ensemble convenu que, puisque l'énoncé des objectifs de la Loi type

figurant à l'article 3 ne créait pas de droits ou obligations de fond pour les parties, il devait figurer dans un préambule à la Loi type, plutôt que dans le corps de la Loi elle-même.

55. Il a été noté que, vu le libellé actuel de l'article 3, le souci de favoriser l'économie dans le processus de passation des marchés, énoncé à l'alinéa *a*, était subordonné au souci d'efficacité, énoncé dans le chapeau. Il a été dans l'ensemble convenu que les objectifs d'économie et d'efficacité devaient se voir accorder un statut identique; pour ce faire, il fallait supprimer la référence à l'efficacité dans le chapeau et la placer à l'alinéa *a*, qui serait libellé comme suit : "Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité dans le processus de passation des marchés".

56. Selon un avis, le mot "économie" utilisé dans l'expression "l'économie dans le processus de passation des marchés" à l'alinéa *a* et le mot "économique" utilisé dans l'expression "l'offre la plus économique" à l'alinéa *7 c* de l'article 28 n'étaient pas clairs et l'on s'est demandé s'il était entendu que ces mots avaient le même sens. On a également avancé que ces deux mots devraient être définis. Il a été répondu que "l'économie dans le processus de passation des marchés" était un terme général faisant référence au fait que l'entité adjudicatrice devait obtenir le meilleur rapport coût-efficacité dans le cadre de la passation du marché, alors que "l'offre la plus économique", définie à l'alinéa *7 c* de l'article 28, faisait référence aux deux critères optionnels devant être appliqués par l'entité adjudicatrice pour sélectionner l'offre à retenir, à savoir l'offre présentant le prix le plus bas ou l'offre évaluée la plus basse. On a en outre estimé qu'il n'y aurait sans doute pas de confusion entre les mots "l'économie dans le processus de passation des marchés" et "l'offre la plus économique", en particulier une fois que l'objectif d'économie aurait été déplacé dans le préambule.

57. Il a été convenu que l'énoncé des objectifs de la Loi type devait être élargi et comporter une référence au développement du commerce international.

58. Il a été convenu que la référence, à l'alinéa *b*, à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs dont l'établissement ou le lieu habituel de résidence est situé hors de l'Etat adoptant la Loi type devrait être alignée sur les résultats de l'examen par le Groupe de travail de la définition des mots "procédure d'appel d'offres international" à l'alinéa *e* de l'article 2. Pour ce qui est de l'alinéa *c*, selon un avis, les mots "promouvoir la concurrence entre les entrepreneurs et les fournisseurs" devaient être remplacés par les mots "promouvoir une concurrence équitable entre les entrepreneurs et les fournisseurs".

### **Article 3 bis** **Accords internationaux ou autres obligations internationales du présent Etat touchant la passation des marchés**

59. On a dans l'ensemble approuvé la règle énoncée à l'article 3 bis selon laquelle, en cas de conflit entre la Loi type et un traité conclu par un Etat adoptant la Loi type, le traité prévaudrait. Toutefois, des objections ont été émises

quant à la règle selon laquelle, en cas de conflit entre la Loi type et des accords conclus entre l'Etat adoptant ladite Loi et des organes d'autres Etats ou des accords conclus entre l'Etat adoptant la Loi type et des institutions internationales de financement, lesdits accords prévaudront sur la loi type. Il a été avancé que de tels accords ne devaient pas être mis sur le même plan que les traités. On a noté que la règle selon laquelle les accords devraient prévaloir contredisait le principe appliqué dans certains systèmes juridiques, selon lequel les tribunaux doivent appliquer la législation nationale, même si ladite législation n'est pas conforme aux obligations internationales de l'Etat. On a également avancé que cette règle aurait pour effet d'autoriser des administrations à conclure des accords abrogeant des lois adoptées par le parlement, ce qui ne serait pas acceptable dans certains pays. Enfin, on a déclaré qu'il serait souvent possible aux Etats, lors de la négociation d'accords avec les institutions de financement, d'éviter des conflits entre lesdits accords et la Loi type adoptée par eux.

60. Selon l'avis qui a prévalu, la règle disposant que les accords internationaux prévaudront devait être conservée. On a indiqué que cette règle était conforme aux principes constitutionnels et juridiques de nombreux systèmes juridiques et reflétait la pratique suivie en matière de financement par les institutions internationales de financement. Il n'était pas rare qu'un Etat emprunteur convienne que l'accord de prêt conclu avec une institution internationale de financement prévaudrait sur des dispositions non conformes de sa législation nationale. De tels accords de prêt étaient en général ratifiés par le parlement des Etats emprunteurs et étaient considérés comme des traités. Ainsi, sur le plan juridique, les accords prévaudraient normalement sur des dispositions non conformes de la législation nationale. Néanmoins, la règle expresse énoncée à cette fin à l'article 3 *bis* était souhaitable, car elle écarterait toute incertitude de la part des agents de l'entité adjudicatrice quant à la question de savoir si l'accord ou la Loi type prévaudrait, ce qui permettrait d'éviter des retards dans la passation d'un marché. On a déclaré que les préoccupations que pourrait susciter dans certains Etats le fait que l'exécutif puisse conclure un accord qui prévaudrait sur une loi adoptée par le Parlement seraient peut-être quelque peu atténuées si les Etats désignaient dans leur réglementation des marchés les organes officiels autorisés à conclure des accords avec des institutions de financement.

61. Il a été noté que, conformément au dernier membre de phrase de l'article 3 *bis*, les accords conclus avec des organes d'autres Etats et avec des institutions internationales de financement ne remplaceraient pas complètement la Loi type, mais ne s'appliqueraient que dans la mesure où il y avait conflit avec ladite Loi type. Selon un avis, si l'on voulait renforcer la présomption d'applicabilité de la Loi type, il fallait remanier l'article 3 *bis* afin qu'il disposât que tous les marchés seraient régis par la Loi type, sauf en cas de conflit entre ladite Loi et des traités ou autres obligations internationales de l'Etat l'ayant adoptée.

62. Il a été convenu que l'article 3 *bis* serait modifié, afin qu'il y soit précisé que seuls les accords conclus avec des institutions internationales de financement gouvernementales, et non les accords conclus avec des institutions non

gouvernementales, prévaudraient sur des dispositions non conformes de la Loi type. Une proposition tendant à élargir l'article aux accords avec toutes les institutions internationales n'a pas été acceptée. Il a en outre été convenu que l'article ferait référence, non seulement aux obligations "en vertu" de traités ou d'accords conclus par les Etats, mais aussi aux obligations "découlant" de tels traités et accords, afin qu'il soit bien clair que, par exemple, les directives de la Communauté européenne (CE), promulguées en application du Traité de la CE, prévaudraient sur des dispositions non conformes de la Loi type.

63. On s'est demandé s'il était approprié que l'article 3 *bis* dispose que non seulement les traités et accords existants, mais aussi les traités et accords futurs prévaudraient sur des dispositions non conformes de la Loi type. Cet aspect de l'article 3 *bis* a été dans l'ensemble jugé acceptable.

#### Article 4

##### *Réglementation des marchés*

64. Il a été convenu que l'article 4 devait être modifié, afin de tenir compte des dispositions de la réglementation des marchés excluant l'application de la Loi type à certains types de passation de marchés (voir plus haut le paragraphe 4).

#### Article 5

##### *Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés*

65. Le Groupe de travail a jugé que l'article 5 était acceptable dans l'ensemble.

#### Article 6

##### *Contrôle et supervision des marchés*

66. Il a été noté que, dans certains Etats, l'organe chargé d'approuver les actes et décisions de l'entité adjudicatrice ne serait pas toujours le même, selon l'acte ou la décision en question. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé de supprimer l'article 6, qui conférerait à un seul organe la tâche d'approuver tous les actes et décisions soumis à approbation. Il a en outre décidé que chaque article traitant d'un acte ou d'une décision soumis à approbation désignerait l'organe devant exercer la fonction d'approbation. Afin qu'un Etat puisse désigner un nouvel organe sans avoir à modifier la Loi type adoptée par lui, il a été proposé qu'il soit possible de le faire en désignant ce nouvel organe dans la réglementation des marchés.

67. Il a été noté que l'approbation des actes et décisions de l'entité adjudicatrice par une autre autorité administrative était contraire à la pratique dans certains Etats. On a accepté que les Etats en question puissent supprimer les références à la fonction d'approbation lorsqu'ils adopteraient la Loi type.

### Article 7

#### *Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes*

68. Le Groupe de travail a approuvé l'approche que traduisait le libellé actuel du paragraphe 1, à savoir que l'appel d'offres était la méthode privilégiée de passation de marchés.

69. S'agissant du paragraphe 2, les points de vue ont divergé quant à l'opportunité d'inclure dans la Loi type la négociation avec appel à la concurrence. Selon une opinion, il était dangereux d'envisager cette méthode, car elle laissait à l'entité adjudicatrice la totale liberté de négocier, comme elle l'entendait, avec les entrepreneurs et les fournisseurs. En l'absence de toute procédure cadre permettant de contrôler le processus de négociation, l'entité adjudicatrice pouvait engager des négociations d'une manière commercialement inappropriée. En outre, aucun critère objectif n'était prévu pour la sélection de l'entrepreneur ou du fournisseur avec lequel le marché devait être passé. De tels critères étaient importants, a-t-on déclaré, car ils constituaient une base sur laquelle pouvait se fonder l'entité adjudicatrice pour mener les négociations et ils servaient de normes pour l'évaluation de la décision de ladite entité par une autorité de tutelle ou dans le cadre d'une procédure de recours contre cette décision. En bref, cette méthode manquait de transparence et permettait des abus. Selon une autre opinion, il existait d'autres méthodes de passation de marchés qui convenaient davantage dans les cas où on envisageait le recours à la négociation avec appel à la concurrence.

70. Selon l'avis qui a prévalu, il fallait maintenir la négociation avec appel à la concurrence dans la Loi type. Cette méthode était, a-t-on déclaré, utilisée dans plusieurs pays. Elle constituait, a-t-on en outre affirmé, le mode de passation de marchés le plus approprié dans certains cas, notamment pour l'acquisition de biens ou l'exécution de travaux pour lesquels l'aspect technologique était important; il fallait donc donner aux entités adjudicatrices la possibilité d'y recourir. On pouvait exercer un contrôle sur son utilisation en imposant à l'entité adjudicatrice d'obtenir au préalable l'autorisation d'une autorité de tutelle ou en prévoyant d'autres méthodes de contrôle et de supervision. On a noté que dans certains pays la procédure de passation de marchés faisait l'objet d'un contrôle administratif sous forme de vérification des comptes au terme de la procédure. Toutefois, ce genre de contrôle n'était peut-être pas approprié dans ce cas. De l'avis général, les conditions d'utilisation de la procédure de négociation avec appel à la concurrence, énoncées au paragraphe 2, n'étaient pas appropriées et devraient être modifiées.

71. Les participants sont convenus que la sollicitation d'une source unique, prévue au paragraphe 3, devait être maintenue dans la Loi type. La méthode énoncée actuellement à l'article 31 sous le nom de procédure d'appel d'offres en deux étapes devait aussi être conservée mais devait constituer, dans la Loi type, une méthode séparée de passation de marchés et ne pas être traitée dans la section ayant trait à la procédure d'appel d'offres.

72. De l'avis général, l'actuel projet de texte ne prévoyait pas des méthodes de passation de marchés suffisamment variées et différenciées pour répondre aux besoins des entités adjudicatrices. Il a donc été convenu d'y inclure d'autres méthodes, à savoir la sollicitation de propositions, qui pourrait être utilisée lorsque l'entité adjudicatrice souhaitait recevoir diverses propositions pour répondre à ses besoins, et la sollicitation de prix pour l'acquisition de biens facilement identifiables et d'une valeur relativement faible.

73. S'agissant de la structure de l'article 7, le Groupe de travail a examiné deux approches possibles. La première consisterait à énumérer toutes les méthodes de passation de marchés prévues par la Loi type et à décrire les conditions dans lesquelles chacune d'entre elles pourrait être utilisée. La seconde consisterait à énoncer les conditions d'utilisation des diverses méthodes dans les articles de la Loi type régissant chacune de ces méthodes.

74. Le Groupe de travail a chargé un groupe de travail spécial d'examiner la teneur et la structure de l'article 7 en tenant compte de ses débats et de ses décisions. Le groupe de travail spécial a été prié de définir les conditions d'utilisation des méthodes de passation de marchés, autres que l'appel d'offres, et la procédure à suivre dans chaque cas. Il est rendu compte, dans les paragraphes qui suivent, des débats et des décisions du Groupe de travail, fondés sur les recommandations du groupe de travail spécial. Le Secrétaire a été prié de tenir compte de ces débats et de ces décisions lorsqu'il établirait le prochain projet de texte.

75. Les membres du Groupe de travail sont convenus que l'article 7 devait comporter une liste de toutes les méthodes de passation de marchés envisagées dans la Loi type, à savoir : l'appel d'offres, l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions, la négociation avec appel à la concurrence, la sollicitation de prix et la sollicitation d'une source unique. Les conditions d'utilisation de ces méthodes et la procédure à suivre dans chaque cas seraient énoncées dans les articles de la Loi type régissant chacune d'entre elles. Il a été aussi convenu de disposer que, sous réserve de la décision du Groupe de travail concernant la façon de traiter la question de la fonction d'approbation, la décision de l'entité adjudicatrice d'utiliser une méthode de passation de marchés autre que l'appel d'offres serait soumise à approbation. Il incomberait à chaque Etat de décider quel organe devait donner cette approbation.

76. On a fait observer que la question de savoir si la procédure d'appel d'offres devait être ouverte aux entrepreneurs et fournisseurs quelle que soit leur nationalité était traitée à l'article 11. Il a été décidé que la question d'une telle participation à d'autres modes de passation de marchés serait traitée dans les articles régissant chacun de ces modes.

77. On a fait remarquer que les conditions dans lesquelles une entité adjudicatrice serait habilitée à ouvrir une procédure d'appel d'offres restreinte étaient énoncées à l'article 12-2. Le Groupe de travail a décidé que la Loi type traiterait aussi des conditions dans lesquelles la participation à d'autres modes de passation de marchés pourrait être

restreinte à certains entrepreneurs et fournisseurs choisis par l'entité adjudicatrice.

#### *Procédures d'appel d'offres*

78. En ce qui concerne la procédure d'appel d'offres, il a été convenu de conserver l'article 7-1 quant au fond.

79. On a noté que, dans les cas où l'emploi d'une méthode de passation de marchés autre que la procédure d'appel d'offres était justifié, les circonstances propres à un marché particulier pouvaient autoriser le recours à l'une ou l'autre de ces méthodes. Il a été convenu qu'en pareil cas, l'ordre de préférence suivant serait établi entre les différentes méthodes : i) procédure d'appel d'offres en deux étapes; ii) sollicitation de propositions; iii) négociation avec appel à la concurrence; iv) sollicitation de prix; v) sollicitation d'une source unique.

#### *Procédure d'appel d'offres en deux étapes*

80. Il a été décidé que les conditions de recours à la procédure d'appel d'offres en deux étapes et les méthodes à suivre dans ce domaine seraient essentiellement celles qui étaient actuellement prévues à l'article 31, une fois apportées certaines modifications appropriées en vue de tenir compte du fait que la méthode devait être employée indépendamment de toute autre.

#### *Sollicitation de propositions*

81. Il a été convenu que l'entité adjudicatrice devait être habilitée à recourir à la formule de la sollicitation de propositions quand elle n'avait pas identifié de solution particulière répondant à ses besoins et souhaitait qu'on lui soumette des propositions quant aux diverses solutions possibles. Le Groupe de travail n'a pas retenu une proposition tendant à ce que cette formule ne soit utilisée que dans le cas où la procédure d'appel d'offres en deux étapes ne conviendrait pas.

82. En ce qui concerne les procédures à suivre dans le cadre de la formule de la sollicitation de propositions, l'entité adjudicatrice demanderait aux entrepreneurs et fournisseurs de formuler des propositions quant aux moyens de répondre à ses besoins. Le choix de l'entrepreneur ou du fournisseur serait fondé non seulement sur le prix, mais aussi sur d'autres critères objectifs et quantifiables. L'évaluation des propositions serait faite sur la base d'une liste de critères pondérés dont les entrepreneurs et fournisseurs seraient clairement informés. Ceux-ci seraient aussi informés de l'importance relative de ces divers critères, lesquels mesureraient à la fois la compétence de l'entrepreneur ou du fournisseur et l'efficacité de la solution qu'il proposerait pour répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice. L'efficacité de la proposition serait évaluée séparément du prix.

83. On a contesté la nécessité de n'employer que des critères objectifs et quantifiables pour choisir l'entrepreneur ou le fournisseur. On a noté que, dans le cas de marchés concernant certains types de biens tels que les

systèmes informatiques, il n'était pas possible d'établir des critères quantifiables. Dans les circonstances où la formule de la sollicitation de propositions était appelée à servir, le processus d'évaluation contenait souvent un élément subjectif. En réponse à la proposition tendant à adapter la formule de la sollicitation de propositions aux systèmes informatiques, on a fait remarquer qu'en raison de la nature particulière desdits systèmes, des règles et procédures spéciales étaient actuellement élaborées pour les marchés correspondants.

84. On a aussi contesté le fait, mentionné dans la formulation retenue par le Groupe de travail, que, dans le cadre de la formule de la sollicitation de propositions, la compétence des entrepreneurs et fournisseurs devait être évaluée en même temps que l'efficacité de leur proposition. On a affirmé que la compétence des entrepreneurs et fournisseurs devait être évaluée séparément et en fonction de critères précis et objectifs, du type de ceux qui étaient actuellement énoncés à l'article 8. On a estimé qu'en donnant à l'entité adjudicatrice la possibilité d'évaluer en même temps la compétence des entrepreneurs et fournisseurs et l'efficacité de leur proposition, on risquait d'introduire un élément subjectif dans l'évaluation de l'efficacité desdites propositions, ce qui n'était pas souhaitable.

#### *Négociation avec appel à la concurrence*

85. Il a été convenu qu'une entité adjudicatrice serait habilitée à engager une procédure de négociation avec appel à la concurrence dans les circonstances suivantes :

a) Lorsque, du fait de la nature, de l'ampleur ou du volume des biens ou des travaux et afin d'obtenir la solution la plus satisfaisante compte tenu de ses besoins, l'entité adjudicatrice devait négocier avec des entrepreneurs ou fournisseurs, afin de pouvoir évaluer la manière dont ils répondraient à ses besoins et d'obtenir la solution ayant le meilleur rapport coût-efficacité;

b) Lorsqu'il était urgent d'obtenir les biens et que le recours à la procédure d'appel d'offres serait de ce fait impossible ou imprudent;

c) Lorsque l'entité adjudicatrice souhaitait conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, conduisant à l'acquisition d'un prototype, sauf lorsque le contrat prévoyait la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; ou

d) Lorsque, pour des raisons de défense nationale ou de sécurité nationale, les besoins de l'entité adjudicatrice devaient rester secrets.

86. Un désaccord s'est fait jour quant aux circonstances visées aux alinéas a et b du paragraphe 85 ci-dessus. Il a été proposé que ces circonstances soient davantage circonscrites, afin que la procédure de négociation avec appel à la concurrence soit autorisée :

a) Lorsque aucune autre méthode de passation de marchés n'était applicable, ou que le recours à une autre méthode de passation de marchés n'avait pas permis d'aboutir à un marché, faute d'offres conformes ou d'offres

présentées par des entrepreneurs ou des fournisseurs qualifiés, ou parce que l'entrepreneur ou fournisseur retenu ne concluait pas le marché;

b) Lorsqu'il y avait une situation d'urgence particulière, ni suscitée ni subie par l'entité adjudicatrice, du fait de laquelle il était urgent d'obtenir les biens ou les travaux et qu'il ne serait pas possible de répondre à ce besoin par d'autres méthodes de passation de marchés.

87. Il a été indiqué qu'une telle formulation permettait de définir plus concrètement et plus clairement les circonstances dans lesquelles on pouvait recourir à la négociation avec appel à la concurrence et de veiller à ce que cette méthode de passation de marchés, qui était soumise à trop peu de contrôles, ne soit utilisée que lorsqu'elle était appropriée. Il a en outre été indiqué que la formulation proposée était conforme aux critères stricts d'utilisation de la procédure de négociation avec appel à la concurrence énoncés dans les directives de la Commission des Communautés européennes régissant la passation des marchés publics de fournitures et de travaux. Cette proposition n'a pas été adoptée. La formulation, dans cette proposition, des circonstances dans lesquelles on pouvait recourir à la négociation avec appel à la concurrence a été jugée trop restrictive. Les circonstances énumérées au paragraphe 85 ci-dessus ont été jugées plus conformes à la pratique observée dans plusieurs pays, et l'on a estimé qu'elles répondaient de manière plus satisfaisante aux besoins des entités adjudicatrices. Pour ce qui est des circonstances énoncées à l'alinéa a du paragraphe 86 ci-dessus, il a été noté que, dans certains cas, la négociation avec appel à la concurrence pouvait ne pas être la seule méthode de passation de marchés applicable, mais être la méthode la plus appropriée. Il a été jugé plus souhaitable que, dans de tels cas, on se conforme à l'ordre de préférence mentionné au paragraphe 79, plutôt que d'interdire le recours à la méthode de négociation avec appel à la concurrence. Il a également été avancé que les conditions permettant l'ouverture d'une procédure de négociation avec appel à la concurrence devraient être liées à la nature du marché, plutôt qu'à l'échec d'une autre méthode de passation de marchés.

88. Une objection a également été soulevée quant à la "situation d'urgence" mentionnée à l'alinéa b du paragraphe 86 ci-dessus. Le fait d'empêcher l'entité adjudicatrice de recourir à la procédure de négociation avec appel à la concurrence lorsque cette situation d'urgence lui était imputable n'allait pas dans le sens de l'intérêt public et rendrait la Loi type inacceptable dans certains Etats.

89. Il a été convenu que les dispositions de la Loi type concernant les procédures à utiliser pour la négociation avec appel à la concurrence s'inspireraient de l'article 34 du projet actuel.

#### *Sollicitation de prix*

90. Il a été convenu que la méthode de la sollicitation de prix serait utilisée pour l'acquisition de biens facilement identifiables pour lesquels il existait un marché commercial. Cette méthode serait le plus souvent utilisée lorsque la quantité et la valeur totale des biens étaient relativement faibles.

91. Pour ce qui est des procédures à suivre dans le cadre de cette méthode, l'entité adjudicatrice solliciterait des prix auprès de plusieurs entrepreneurs et fournisseurs. Il a été proposé que, pour des marchés supérieurs à une valeur donnée, l'entité adjudicatrice soit tenue de publier un avis de sollicitation de prix. Chaque entrepreneur et fournisseur ne donnerait qu'un prix et ne serait pas autorisé à le modifier. L'entité adjudicatrice ne serait pas autorisée à négocier avec les entrepreneurs et fournisseurs. Le marché serait attribué à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant proposé le prix le moins élevé.

#### *Sollicitation d'une source unique*

92. Le Groupe de travail a approuvé dans l'ensemble les conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique énoncées à l'article 7-3, ainsi que les procédures y relatives énoncées à l'article 35.

### **Article 8**

#### ***Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs***

##### *Nouveau paragraphe 1*

93. Le Groupe de travail a jugé le nouveau paragraphe 1 acceptable.

##### *Paragraphe 1*

94. L'approche retenue au sous-alinéa 1 a i, lequel spécifiait la loi de l'Etat qui régirait la capacité juridique de l'entrepreneur ou fournisseur à conclure le marché, a bénéficié d'un certain soutien. Grâce à cette approche, l'entrepreneur ou fournisseur pouvait savoir s'il répondait aux critères régissant la capacité juridique et pouvait présenter les documents requis l'attestant. Quant à la question de l'Etat dont la loi s'appliquerait, d'aucuns se sont déclarés en faveur de la loi de l'Etat dont l'entrepreneur ou fournisseur était un national, ainsi qu'il est disposé entre crochets au sous-alinéa 1 a i. Selon un autre avis, ce sous-alinéa devait mentionner la loi du lieu où est passé le marché.

95. L'avis qui a prévalu, toutefois, était que ce sous-alinéa ne devait mentionner la loi d'aucun Etat, que cette question devait être réglée par les règles de conflit de lois applicables et que les mots figurant entre crochets au sous-alinéa 1 a i devaient être supprimés. A l'appui de cet avis, on a fait valoir que la loi régissant la capacité à conclure un marché variait en fonction des règles de conflit de lois des différents systèmes juridiques et que la Loi type ne devait pas tenter d'unifier lesdites règles. On a en outre fait observer qu'il ne suffisait pas de désigner la loi d'un Etat particulier qui régirait la question de la capacité à conclure un marché car on ne saurait pas avec certitude si les règles de conflit de lois dudit Etat seraient elles aussi applicables. Si cette désignation visait aussi les règles de conflit de lois, celles-ci risquaient de confier à la loi d'un autre Etat le soin de régler le problème, et la question de savoir si un entrepreneur ou fournisseur avait ou non capacité juridique risquait d'être réglée différemment dans les deux Etats en question. Il a en outre été indiqué qu'en ne précisant pas quelle loi s'appliquerait, on ne susciterait guère de problèmes pour les entrepreneurs et fournisseurs car la

question de la capacité à conclure le marché donnait rarement lieu à des différends. Les membres du Groupe de travail sont convenus qu'il fallait examiner dans le commentaire de la Loi type les différents problèmes que soulevait cette question.

96. Il a été décidé que le terme "en règlement judiciaire" figurant entre crochets au sous-alinéa 1 a ii serait conservé.

97. Le Groupe de travail a jugé le sous-alinéa 1 a iii acceptable.

98. Il a été proposé que le sous-alinéa 1 a iv soit supprimé au motif que dans certains pays les entrepreneurs ou fournisseurs ne pouvaient pas faire certifier officiellement qu'ils n'avaient jamais fait l'objet de condamnation pénale ou été jugés responsables au civil. En réponse à cette affirmation, il a été indiqué que l'entrepreneur ou fournisseur pourrait présenter à l'entité adjudicatrice une attestation écrite à cet effet. Toutefois, l'utilité d'une telle attestation a été contestée, en particulier dans l'hypothèse où l'entité adjudicatrice ne serait pas en mesure de vérifier les renseignements y figurant.

99. Le Groupe de travail a décidé de conserver au sous-alinéa 1 a iv la référence à une éventuelle condamnation pénale des entrepreneurs et fournisseurs, ainsi que les mots entre crochets : "ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant à leurs qualifications requises pour l'exécution d'un marché". Il a été proposé que référence soit faite aux déclarations fausses ou fallacieuses visant les produits des entrepreneurs et fournisseurs, mais cette proposition n'a pas été retenue. La signification du mot "produits" a été jugée peu claire et on a fait observer que certains Etats avaient des lois régissant les déclarations fallacieuses ou la publicité mensongère qui traitaient efficacement de cette question.

100. Selon un avis, il fallait lever toute ambiguïté sur le point de savoir si les condamnations pénales visées au sous-alinéa 1 a iv se limitaient aux condamnations de l'entrepreneur ou fournisseur lui-même, ou bien s'entendaient également des condamnations sanctionnant ses principaux cadres.

101. Le Groupe de travail a décidé de supprimer au sous-alinéa 1 a iv les mots : "et n'ont pas été tenus responsables, dans le cadre d'une procédure civile, d'un préjudice lié à l'exécution ou à la non-exécution d'un marché". Ce critère d'exclusion a été jugé trop général au motif que le fait qu'un entrepreneur ou fournisseur avait été tenu pour responsable d'un préjudice dans le cadre d'une procédure civile ne préjugait pas nécessairement de son aptitude à exécuter le marché.

102. Il a proposé que le sous-alinéa 1 a vi tienne une place plus importante dans l'article car il énonçait les principaux critères régissant les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs. Le Groupe de travail a décidé de conserver les mots "des compétences en matière de gestion, une fiabilité, une expérience et une réputation" figurant entre crochets dans cette disposition.

103. Le droit de l'entité adjudicatrice d'inspecter les livres des entrepreneurs et fournisseurs, énoncé entre crochets à l'alinéa 1 b a soulevé un certain nombre d'objections. A l'appui de cette disposition, il a été indiqué que grâce à ce droit d'inspection des livres, l'entité adjudicatrice pouvait recueillir des renseignements judicieux et fiables sur les qualifications de l'entrepreneur ou fournisseur. On a noté que les entrepreneurs et fournisseurs étaient protégés par le chapeau du paragraphe 1, énonçant la réserve suivante : "Sous réserve du droit qu'ont les entrepreneurs et fournisseurs de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels." Après délibération, le Groupe de travail a décidé que le droit d'inspecter les livres des entrepreneurs et fournisseurs serait supprimé de l'alinéa 1 b et serait remplacé par l'obligation faite aux entrepreneurs et fournisseurs d'étayer leurs déclarations concernant leurs qualifications afin de satisfaire toute demande raisonnable de l'entité adjudicatrice.

#### *Paragraphe 2*

104. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble.

#### *Paragraphe 2 bis*

105. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 bis acceptable dans l'ensemble.

#### *Paragraphe 2 ter*

106. Selon une opinion, l'interdiction d'une discrimination à l'encontre des entrepreneurs et fournisseurs étrangers dans l'application de critères et procédures servant à évaluer leurs qualifications était formulée de façon trop vague. On a dit que ce paragraphe pouvait s'interpréter comme visant à prévenir une différence de traitement entre les entrepreneurs et fournisseurs étrangers et locaux, en vue d'atteindre des objectifs socio-économiques et à empêcher un Etat d'exiger des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils y soient immatriculés pour être autorisés à participer à la procédure de passation d'un marché. Selon un avis divergent, les facteurs socio-économiques ne devaient jouer aucun rôle dans l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs et le paragraphe 2 ter n'interdirait pas les lois imposant aux entrepreneurs et fournisseurs d'être immatriculés dans l'Etat, comme préalable à toute participation à la procédure de passation d'un marché si ledit Etat donnait aux entrepreneurs et fournisseurs étrangers des moyens raisonnables de s'y faire immatriculer.

107. Le Groupe de travail a décidé de conserver le paragraphe 2 ter sous sa forme actuelle et d'examiner les objections suscitées par son libellé lorsqu'il étudierait l'article 11. De l'avis général, il convenait aussi de modifier la référence aux entrepreneurs et fournisseurs "étrangers" pour se conformer à la décision du Groupe de travail concernant la définition des termes "procédure d'appel d'offres internationale" à l'alinéa e de l'article 2 et d'ajouter les mots "ou entre ceux-ci" à la fin du paragraphe.

#### *Paragraphe 3*

108. Il a été décidé d'un commun accord de supprimer les mots entre crochets "sans préjudice de l'efficacité du

fonctionnement du système de passation des marchés" dans la mesure où ils laissent trop le champ libre à l'exclusion arbitraire d'entrepreneurs et de fournisseurs de la procédure de passation d'un marché.

109. Il a été décidé de modifier le paragraphe 3 pour éviter qu'il soit appliqué lorsqu'une procédure de présélection avait été engagée, puisqu'un entrepreneur ou un fournisseur non présélectionné ne devait pas pouvoir participer à la procédure de passation d'un marché en application de ce paragraphe.

110. On a fait observer que le libellé actuel ne permettait pas de voir clairement si le paragraphe 3 s'appliquait uniquement aux entrepreneurs et fournisseurs dont les qualifications correspondaient aux critères fixés mais qui avaient simplement été dans l'impossibilité de fournir les preuves requises, ou s'il s'appliquait également aux entrepreneurs et fournisseurs qui ne répondaient pas aux critères mais souhaitaient prendre des mesures pour y parvenir pendant la procédure de passation du marché. Le Groupe de travail est convenu de clarifier le libellé de façon à ce que le paragraphe ne s'applique qu'aux entrepreneurs et fournisseurs qui présentaient les qualifications demandées mais n'avaient pas été à même de fournir les preuves requises, ceci en remplaçant peut-être le mot "démontrer" par les mots "fournir la preuve". Il a aussi été décidé de préciser dans le paragraphe que les entrepreneurs ou fournisseurs devaient fournir ladite preuve avant la fin de la procédure de passation du marché.

#### Article 10

##### *Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs*

111. Selon certains avis, l'article 10 devait être supprimé car il était trop détaillé et risquait d'être utilisé par une entité adjudicatrice pour exclure un entrepreneur ou un fournisseur de la participation à la procédure de passation du marché au motif qu'il n'aurait pas respecté une des formalités qui y sont énoncées. En outre, on a fait observer que dans de nombreux Etats des textes régissaient la légalisation des pièces et qu'on ne pouvait attendre de ces Etats qu'ils adoptent des règles distinctes pour les pièces employées dans les procédures de passation des marchés. Il a été proposé que les questions traitées dans l'article soient examinées dans le commentaire.

112. Un appui de principe s'est exprimé en faveur de l'article 10, au motif qu'il contribuerait à empêcher l'entité adjudicatrice d'exclure injustement un entrepreneur ou un fournisseur parce qu'il n'aurait pas respecté une formalité. On a cependant estimé que les paragraphes 2 et 3 étaient trop détaillés. On a en outre fait observer que la fonction notariale, mentionnée au paragraphe 2, n'existait pas dans tous les Etats et qu'il manquait dans ce paragraphe des références à diverses autres catégories de personnes, telles que les comptables, qui avaient pouvoir de certifier des pièces. On s'est aussi interrogé sur l'utilité de l'alinéa 3 b.

113. Le Groupe de travail a décidé que le paragraphe 1 devait être conservé, y compris les mots "lorsque l'entité

adjudicatrice exige que ces pièces soient légalisées". Grâce à ce membre de phrase, l'article ne pourrait pas être interprété comme disposant que toutes les pièces fournies par les entrepreneurs et les fournisseurs doivent être légalisées, et il en ressortait clairement que les règles énoncées dans l'article ne s'appliqueraient que lorsque l'entité adjudicatrice exigerait qu'une pièce soit légalisée. Il a été décidé de remplacer les paragraphes 2 et 3 de l'article par une disposition stipulant que l'entité adjudicatrice n'aurait pas le pouvoir, en ce qui concernait la légalisation des pièces attestant les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs, d'imposer des conditions autres que celles que prévoient les dispositions législatives touchant la légalisation des documents de ce type dans l'Etat adoptant la Loi type.

#### Article 11

##### *Procédure d'appel d'offres international*

114. L'approche adoptée à l'article 11, selon laquelle la décision d'ouvrir ou non une procédure d'appel d'offres international était laissée à la discrétion de l'entité adjudicatrice, a suscité un certain appui. Selon d'autres avis, cependant, l'entité adjudicatrice devrait être tenue d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international dans certains cas, notamment lorsque les biens ou travaux requis dépassaient une certaine valeur monétaire ou lorsque l'ouverture d'une telle procédure répondait aux objectifs d'économie et d'efficacité visés.

115. Il a été noté que le premier projet d'article 11 contenait un paragraphe supplémentaire stipulant que l'entité adjudicatrice était requise d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international, à moins qu'elle ne soit autorisée à ne pas le faire (A/CN.9/WG.V/WP.24, art. 11-2). Il a été dit qu'en supprimant ce paragraphe en application de la décision prise par le Groupe de travail à sa onzième session (A/CN.9/331, par. 58), on retirait à l'article une grande partie de sa fonction qui était de déterminer dans quelles circonstances l'entité adjudicatrice devait ouvrir une procédure d'appel d'offres international. Sous sa forme actuelle, l'article ne faisait qu'énoncer une évidence, à savoir que l'entité adjudicatrice "pouvait" ouvrir une procédure d'appel d'offres international. Il a aussi été dit qu'il pouvait y avoir risque d'interprétation malencontreuse de cet article qui consisterait à dire que la procédure d'appel d'offres national était la norme et que l'entité adjudicatrice devait justifier le recours à une procédure d'appel d'offres international à titre d'exception.

116. Selon l'avis qui a prévalu, une approche privilégiant l'appel d'offres international était préférable, sauf lorsque cela irait à l'encontre des objectifs d'économie et d'efficacité ou qu'il était possible de s'y soustraire pour des motifs prévus par la réglementation des marchés. Chaque Etat qui appliquerait la Loi type pourrait préciser ses propres motifs, en fonction de ses besoins et des circonstances. L'obligation de stipuler les motifs dans la réglementation des marchés favoriserait la transparence. Selon une opinion, on devrait privilégier le recours à une procédure internationale non seulement pour les appels d'offres, mais aussi pour les autres méthodes de passation des marchés visées par la Loi type.

117. On s'est inquiété du fait que l'approche adoptée ne donnait pas aux Etats ou aux entités adjudicatrices suffisamment d'indications leur permettant de déterminer quand elles devaient avoir recours à une procédure d'appel d'offres international. La Loi type, a-t-on noté, était établie à l'intention de tous les Etats du monde et de telles indications étaient particulièrement importantes pour les pays ayant peu d'expérience dans le domaine de la passation de marchés au niveau international. Pour tenir compte de ce souci, on a mentionné que ce genre d'indications seraient données dans le commentaire.

118. Le Groupe de travail a en outre examiné, dans le cadre de l'article 11, la définition des mots "procédure d'appel d'offres international" donnée à l'alinéa e de l'article 2. Selon une suggestion, on pourrait régler les problèmes que posait cette définition et qui avaient été soulevés à l'occasion de l'examen de l'alinéa e de l'article 2 (voir plus haut les paragraphes 35 à 38) en remaniant l'article 11 de manière à ne pas y faire figurer les mots "procédure d'appel d'offres international". Le Groupe de travail a donc estimé qu'il n'était pas nécessaire de conserver la définition énoncée à l'alinéa e de l'article 2.

119. On a noté que l'utilisation de ces mots dans la Loi type était essentiellement une manière pratique d'englober diverses procédures spéciales, visées dans ladite loi, qui avaient pour but d'inciter les entrepreneurs et fournisseurs étrangers à participer aux appels d'offres internationaux. Ces procédures spéciales devaient être utilisées pour les appels d'offres internationaux dans les cas mentionnés à l'article 11.

120. Compte tenu de l'approche générale qu'il avait été convenu d'adopter concernant l'article 11, le Groupe de travail a décidé de remanier cet article de la manière exposée ci-après. L'article ferait expressément référence à toutes les procédures spéciales qu'englobaient les mots "procédure d'appel d'offres international" et imposerait à l'entité adjudicatrice l'obligation d'employer ces procédures spéciales dans un appel d'offres, sauf lorsqu'elles iraient à l'encontre des objectifs d'économie et d'efficacité ou qu'il était possible de s'y soustraire pour des motifs prévus par la réglementation des marchés. Les entrepreneurs et fournisseurs seraient autorisés à participer à ces appels d'offres, quelle que soit leur nationalité, sauf lorsque, pour les raisons susmentionnées, l'entité adjudicatrice décidait d'autoriser uniquement la participation d'entrepreneurs et fournisseurs nationaux. Chaque Etat adoptant la Loi type définirait le mot "national" conformément à sa propre législation en matière de nationalité. Les entrepreneurs et fournisseurs de certains Etats pourraient aussi être écartés pour d'autres raisons légitimes.

121. Il a été décidé d'un commun accord que la Loi type imposerait à l'entité adjudicatrice l'obligation de préciser dans l'invitation à présenter une demande de présélection ou dans l'invitation à soumettre une offre si l'appel d'offres s'adressait à tous les entrepreneurs et fournisseurs, quelle que soit leur nationalité, ou si des restrictions s'appliquaient en la matière. Il a aussi été décidé que l'entité adjudicatrice ne pourrait pas modifier une déclaration indiquant que l'appel d'offres s'adressait à tous les entrepreneurs et fournisseurs, quelle que soit leur nationalité,

et qu'elle devrait procéder à l'appel conformément à sa déclaration. De l'avis général, c'était dans l'article 14 qu'il convenait d'insérer cette disposition.

## Article 12

### *Sollicitation des offres et demandes de présélection* *Paragraphe 1*

122. Il a été convenu que les mots "avis de projet de marché", qui, dans le présent projet de loi type, désignaient à la fois le moyen par lequel étaient sollicitées les demandes de présélection et celui par lequel étaient sollicitées les offres, seraient remplacés par deux expressions distinctes : "invitation à présenter une demande de présélection" et "invitation à soumettre une offre".

123. Il a été convenu que la première phrase du paragraphe 1 serait modifiée, afin qu'il ne soit pas possible de l'interpréter comme signifiant que l'invitation à présenter une demande de présélection et l'invitation à soumettre une offre devaient être publiées simultanément; on pourrait peut-être utiliser les mots suivants : "sollicite des offres ou, le cas échéant, des demandes de présélection". Il a été noté que, lorsqu'on recourait à une procédure de présélection, aucune invitation à soumettre une offre ne serait nécessaire, puisque les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés recevraient automatiquement le dossier d'appel d'offres et seraient habilités à soumettre une offre.

124. Selon un avis, les mots "langue d'usage courant dans le commerce international" étaient vagues et il faudrait être plus précis quant à la langue dans laquelle l'invitation à présenter une demande de présélection et l'invitation à soumettre une offre devraient être publiées lorsque la procédure d'appel d'offres était ouverte à des entrepreneurs et fournisseurs de toutes nationalités. Il a été proposé que chaque Etat spécifie dans sa réglementation des marchés les langues à utiliser. Selon un avis contraire, l'approche proposée n'était pas satisfaisante, car un Etat pourrait spécifier des langues qui n'étaient pas d'usage courant. On a indiqué que la question de la langue à utiliser ne posait pas de problèmes dans la pratique, car il était de l'intérêt de l'entité adjudicatrice d'utiliser une langue comprise par un grand nombre et appropriée pour le marché en question. Après un débat, le Groupe de travail a convenu que la référence à "une langue d'usage courant dans le commerce international" serait conservée et que les questions liées aux langues utilisées pour la publication, notamment l'intérêt qu'il y avait à assurer une diffusion et une compréhension aussi larges que possible des invitations à soumettre une offre et des invitations à présenter une demande de présélection, seraient traitées dans le commentaire.

125. Selon un avis, les mots "de diffusion internationale" ne caractérisaient pas avec suffisamment de précision les types de quotidiens ou autres publications dans lesquels les invitations à présenter une demande de présélection ou les invitations à soumettre une offre devaient être publiées. Une proposition selon laquelle les publications dans lesquelles figureraient les invitations devraient être spécifiées par l'Etat adoptant la Loi type dans une annexe à ladite Loi type n'a pas été retenue, car on a jugé qu'elle serait difficile

à mettre en œuvre et sans doute trop rigide. Aussi le Groupe de travail a-t-il décidé de conserver les mots "de diffusion internationale", mais de préciser qu'ils portaient à la fois sur les quotidiens et sur les publications commerciales et revues techniques.

126. Le Groupe de travail a décidé que la phrase entre crochets figurant à la fin du paragraphe 1 ("Les dispositions ci-dessus n'interdisent pas le recours à des moyens supplémentaires pour porter l'avis de projet de marché à l'attention des entrepreneurs et fournisseurs") serait supprimée et que l'objet de ces mots serait rendu par une indication selon laquelle les invitations devaient être publiées "au minimum" dans les publications mentionnées dans la deuxième phrase du paragraphe.

127. Le Groupe de travail a considéré que rien, dans l'article 12 et dans d'autres articles de la Loi type, n'interdisait à l'Etat adoptant la Loi type de restreindre, en application d'accords internationaux conclus par lui, la participation à la procédure de passation de marchés aux entrepreneurs ou fournisseurs de certains Etats ou régions ni d'exclure les entrepreneurs et fournisseurs de certains Etats, et que l'article 3 *bis* donnait effet comme il convient à cette interprétation.

#### Paragraphe 2

128. Il a été proposé de remplacer le mot "communiquant" par le mot "donnant", afin que l'on ne puisse interpréter cette disposition comme signifiant que l'invitation à présenter une demande de présélection ou l'invitation à soumettre une offre devait être reçue par les entrepreneurs et les fournisseurs.

129. Il a été noté que les deux variantes de l'alinéa *a* combinaient, d'une part, les circonstances dans lesquelles la participation à une procédure d'appel d'offres pourrait être limitée à certains entrepreneurs et fournisseurs et, d'autre part, les règles régissant la sélection des entrepreneurs et fournisseurs et la manière dont les offres devaient être sollicitées d'eux. Il a été proposé de traiter à l'article 7 les circonstances dans lesquelles la participation pouvait être limitée.

130. Le Groupe de travail a décidé d'adopter la variante 1 de l'alinéa *a*. La variante 2 a été jugée trop détaillée et complexe; de plus, son champ était suffisamment couvert par la variante 1. Il a été convenu que la substance de la variante 2 pourrait être traitée dans le commentaire. Il a été proposé d'utiliser les mots "participation limitée" plutôt que "participation restreinte", afin que l'on ne puisse interpréter cette disposition comme traitant des restrictions imposées à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs de certains Etats à la procédure d'appel d'offres (voir le paragraphe 127 ci-dessus).

131. Il a été convenu de conserver l'alinéa *b*, sous réserve de certaines modifications de forme, touchant par exemple le mot "communiquer", et de la suppression de la référence aux services.

#### Article 14

##### *Teneur de l'avis de projet de marché*

132. Il a été noté que la terminologie utilisée à l'article 14 ("avis de projet de marché" et "dossier d'appel d'offres") devrait être modifiée, compte tenu des décisions prises antérieurement par le Groupe de travail.

133. Il a été convenu de supprimer les alinéas *i* et *j* du paragraphe 1.

134. Il a été noté qu'au paragraphe 1 la déclaration indiquant si la procédure d'appel d'offres est ouverte ou non aux entrepreneurs et fournisseurs de toutes nationalités (voir le paragraphe 121 ci-dessus) devrait être ajoutée à la liste des renseignements à inclure dans l'invitation à présenter une demande de présélection et l'invitation à soumettre une offre.

135. Si le paragraphe 2 a été jugé dans l'ensemble acceptable, on s'est demandé s'il était nécessaire ou approprié de demander que certains des types de renseignements énumérés au paragraphe 1 et incorporés, par référence, au paragraphe 2 soient inclus dans l'invitation à présenter une demande de présélection. Certains de ces renseignements, tels que la date limite de soumission des offres, ne seraient peut-être pas connus au moment où l'invitation à présenter une demande de présélection serait publiée. On s'est en outre demandé s'il était nécessaire d'indiquer, dans l'invitation à présenter une demande de présélection, le prix du dossier d'appel d'offres. Le Secrétariat a été prié de revoir le paragraphe 2 sur la base de ces observations.

#### Article 16

##### *Procédure de présélection*

136. Selon une opinion, il fallait envisager de changer l'article 16 de place car, dans l'ordre chronologique, la procédure de présélection avait lieu avant la sollicitation des offres, sujet traité à l'article 12. Selon un autre avis, la Loi type devait prévoir une procédure de présélection non seulement pour l'appel d'offres, comme c'était le cas dans le présent projet, mais aussi pour d'autres méthodes de passation de marchés telles que les négociations avec appel à la concurrence et les sollicitations de propositions. Les avis exprimés ont été transmis au Secrétariat pour plus ample examen.

137. Selon un avis, les renvois qui figuraient à l'article 16 et dans d'autres articles compliquaient le texte et étaient d'une utilité contestable. Il fallait, a-t-on déclaré, revoir la façon dont certains de ces renvois étaient libellés. De l'avis général, cependant, ils étaient utiles et devaient être conservés, et le Secrétariat a été prié d'assurer la cohérence du texte en utilisant des renvois chaque fois que cela était nécessaire.

138. Il y avait, a-t-on affirmé, un certain nombre de répétitions entre les articles 8, 14 et 16, et le Secrétariat a été invité à étudier la possibilité de regrouper les dispositions qui se répétaient.

139. On a décidé de supprimer la phrase entre crochets "Toutefois, une procédure de présélection n'est pas ouverte dans les cas où la participation à la procédure d'appel d'offres est restreinte en application de l'article 12-2", puisque l'entité adjudicatrice devait pouvoir recourir à une procédure de présélection, même en cas d'appel d'offres restreint.

140. Une proposition tendant à supprimer la dernière phrase, entre crochets, a été considérée comme une question de mise au point rédactionnelle et l'examen en a été reporté au stade de la rédaction finale.

### Paragraphe 2

141. Le paragraphe 2 a été jugé dans l'ensemble acceptable, mais on pourrait voir au stade de la rédaction finale s'il était vraiment nécessaire de garder les mots "un jeu de".

### Paragraphe 3

142. Le détail dans lequel entrait ce paragraphe ainsi que d'autres dispositions de la Loi type a suscité quelques craintes. Un excès de précision pourrait, a-t-on déclaré, être préjudiciable à l'application de la Loi type dans certains Etats et aller par conséquent à l'encontre de l'objectif d'uniformisation du droit.

143. De l'avis général, cependant, les obligations détaillées énoncées dans le projet de loi type, notamment au paragraphe 3, étaient nécessaires si on voulait atteindre les objectifs d'économie, d'efficacité et d'équité, ainsi que d'autres objectifs de la Loi type. Il s'agissait là d'éléments essentiels du régime de passation des marchés établi par la Loi type et les Etats qui adopteraient cette loi devaient en faire des normes ayant force obligatoire. Selon un autre avis, toutefois, pour simplifier le texte et encourager son acceptation par tous les pays, il était préférable de supprimer ces obligations détaillées et de laisser aux Etats le soin de les imposer par le biais de la réglementation des marchés. Le commentaire pourrait donner aux Etats des indications quant à la manière de procéder dans ce cas. Selon une autre opinion enfin, la Commission pourrait, dans le commentaire, prier instamment les Etats qui adopteraient la Loi type de faire de ces obligations des normes ayant force obligatoire.

144. Selon l'avis qui a prévalu, les obligations détaillées ne devaient pas être supprimées sous peine de voir de nombreuses dispositions de la Loi type perdre beaucoup de leur force. Si ces obligations n'étaient pas énoncées dans la loi elle-même, certains Etats pourraient ne pas les imposer du tout et d'autres ne pas les imposer de manière satisfaisante, ce qui irait à l'encontre des objectifs de cette loi et serait préjudiciable à l'uniformisation du droit. Le commentaire, qui n'aurait pas, sur le plan juridique, de caractère normatif, ne permettrait pas d'assurer le respect des obligations comme l'espérait la Commission.

145. Le fait d'énoncer des obligations détaillées dans le texte de la Loi type n'empêcherait pas un Etat, a-t-on noté, de les imposer sous forme de règles s'il le souhaitait, dans la mesure où elles l'étaient sous la forme donnée dans la Loi type. Pour aider ces Etats, il a été suggéré d'indiquer,

d'une façon ou d'une autre, dans le texte de la Loi type, les dispositions qui pourraient être transformées en règles relatives à la passation des marchés. Le Secrétariat a été prié d'examiner les possibilités qui existaient à cet égard.

146. On a fait observer que certains types de renseignements qui devaient, selon le paragraphe 3, figurer dans la documentation de présélection devaient aussi être inclus, en vertu de l'article 14, dans l'avis de projet de marché. Le Groupe de travail a réaffirmé la décision qu'il avait prise à sa onzième session, à savoir que cette répétition était utile et devrait être maintenue (A/CN.9/331, par. 74).

147. De l'avis général, dans la première phrase du chapeau de l'article 3, où il était demandé que toute la documentation de présélection contienne tous les renseignements requis, le mot "tous" devait être supprimé, car les entrepreneurs ou les fournisseurs pourraient, se fondant sur ce mot, faire valoir que certains renseignements avaient été omis dans la documentation. On a suggéré que le chapeau soit rédigé de manière à ce qu'il signifie que les renseignements énumérés au paragraphe 3 étaient les renseignements minimums à donner dans la documentation.

148. On a convenu de remplacer les mots "ainsi que", à la fin du chapeau, par les mots "y compris". On a noté que les mots "à l'exception de son alinéa e" devaient être remplacés par les mots "à l'exception de ses alinéas e et g", ceci afin de corriger une erreur typographique. Une proposition tendant à arrêter le paragraphe 3 après les mots "soumettre leurs demandes de présélection" n'a pas été adoptée.

149. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa b. Cette disposition, a-t-il été déclaré, était dangereuse parce qu'elle permettait aux entrepreneurs et aux fournisseurs de faire valoir que certains renseignements qui auraient été prévus par cette disposition n'avaient pas été inclus dans la documentation de présélection. Il a été dit en outre que la suppression du mot "tous" dans le chapeau la rendait superflue. On a fait valoir enfin que les renseignements demandés dans cette disposition n'étaient pas nécessaires au stade de la procédure de présélection.

150. Pour le reste, le Groupe de travail a jugé le paragraphe 3 acceptable.

### Paragraphe 3 bis

151. On a décidé d'un commun accord de supprimer le mot "promptement" de la première phrase et de la remanier afin d'exiger que l'entrepreneur ou fournisseur présente sa demande d'éclaircissements et que l'entité adjudicatrice y donne suite dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des demandes de présélection afin que l'entrepreneur ou fournisseur puisse en tenir compte dans sa demande, avant la date limite. A cette fin, on a proposé que la disposition soit modelée sur le texte suivant : "L'entité adjudicatrice répond à toute demande raisonnable d'éclaircissements relative à la documentation de présélection émanant d'un entrepreneur ou d'un fournisseur et présentée dans un délai raisonnable avant la date limite de dépôt des demandes de présélection, de façon à ce que l'entrepreneur ou fournisseur puisse soumettre sa demande de présélection à temps."

### Paragraphes 4 et 5

152. Les membres du Groupe de travail ont décidé d'un commun accord que l'entité adjudicatrice devait faire savoir à chaque entrepreneur et fournisseur s'il avait ou non été présélectionné, ainsi qu'il est disposé dans la première phrase du paragraphe 4. On est convenu, toutefois, que le membre de phrase se rapportant à cette question devait être remanié de façon à exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle fasse savoir à "chaque" entrepreneur ou fournisseur s'"il" avait ou non été présélectionné.

153. Des opinions divergentes se sont exprimées à propos de la publicité des noms des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. D'un côté, on a dit qu'en rendant publique cette information on permettrait à quiconque en avait connaissance de fournir à l'entité adjudicatrice des renseignements pouvant se rapporter aux qualifications d'un entrepreneur ou fournisseur. On a indiqué, toutefois, que le fait de rendre cette information publique après qu'une offre avait été acceptée, ainsi qu'il est disposé entre crochets au paragraphe 4, interdirait la communication d'informations pouvant présenter un intérêt car cette publicité était trop tardive. En outre, les entrepreneurs et fournisseurs rejetés par l'entité adjudicatrice avaient intérêt à savoir rapidement quels entrepreneurs et fournisseurs avaient été présélectionnés pour pouvoir contester la décision de l'entité adjudicatrice rejetant leur candidature.

154. D'un autre côté, on a estimé que la divulgation rapide des noms des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés pouvait favoriser la collusion entre entrepreneurs et fournisseurs dans la procédure d'appel d'offres. Aussi a-t-on souhaité que la divulgation n'intervienne pas avant l'acceptation d'une offre ou, au plus tôt, après la date limite de soumission des offres. En réponse à cet argument, on a contesté que la non-publication de l'information pût empêcher la collusion. En outre, on a fait observer qu'il existait dans plusieurs pays des lois régissant la concurrence qui pourraient traiter du problème de la collusion, même si, dans ce domaine, le droit était encore embryonnaire dans bien des pays.

155. Sur la base des considérations qui précèdent, diverses propositions ont été avancées. Selon une première proposition, le paragraphe 4 devait s'arrêter après les mots "s'ils ont ou non été présélectionnés", ce qui permettrait à chaque Etat adoptant la Loi type de déterminer quelles autres informations devaient être divulguées, à qui et à quel moment. Selon une deuxième proposition, les mots placés entre crochets : "après qu'une offre a été acceptée," devaient être supprimés afin que la publicité des noms des entrepreneurs et fournisseurs ayant été présélectionnés soit obligatoire. En outre, il fallait autoriser chaque Etat adoptant la Loi type à préciser à quel moment cette obligation devait intervenir. Selon une troisième proposition, il fallait obliger l'entité adjudicatrice à fournir cette information à chaque entrepreneur ou fournisseur ayant présenté une demande de présélection qui en faisait la demande, tout en stipulant que l'information ne devait être rendue publique qu'après qu'une offre avait été acceptée. Selon une quatrième proposition, il fallait accorder une certaine latitude à l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la divulgation de l'information en question, tout en exigeant qu'elle

précise dans la documentation de présélection quelle information serait divulguée, à qui et à quel moment. Selon une cinquième proposition, il ne fallait communiquer les noms des entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés qu'à ceux qui ne l'avaient pas été. Ainsi, les entrepreneurs et fournisseurs dont la demande de présélection aurait été rejetée disposeraient de l'information dont ils pourraient avoir besoin pour contester la procédure de présélection, ce qui préviendrait toute collusion entre les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. On a opposé à cette argumentation qu'une telle solution pourrait aboutir à des pratiques fâcheuses telles que la vente d'informations par un entrepreneur ou fournisseur non sélectionné à un entrepreneur ou fournisseur sélectionné. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de présenter ces diverses approches possibles sous la forme de variantes dans le prochain projet de loi type.

156. On est convenu que le paragraphe 5 devait être reformulé de façon à énoncer clairement et à souligner davantage la distinction entre les "motifs" de rejet des demandes de présélection et les raisons qui les "explicitaient".

### Paragraphe 6

157. On a noté que la question traitée au paragraphe 6 l'était aussi à l'article 28-8 *bis*. Toutefois, le paragraphe 6, qui visait la "réévaluation" des qualifications des "entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés", n'était pas compatible avec l'article 28-8 *bis*, qui ne mentionnait que l'entrepreneur ou fournisseur soumettant l'offre jugée la plus économique et en vertu duquel cet entrepreneur ou fournisseur serait tenu de "confirmer" ses qualifications.

158. On a proposé que le paragraphe 6 soit supprimé, car l'objectif qui lui était assigné pouvait plus facilement être atteint par l'article 28-8 *bis*, en particulier en raison de la disposition figurant à l'article 28-8 *bis* selon laquelle les critères à employer pour la confirmation devaient être les mêmes que ceux qui étaient utilisés dans la procédure de présélection.

159. Selon un avis, toutefois, l'article 28-8 *bis* n'était pas clair sur le point de savoir si l'entrepreneur ou fournisseur devait uniquement mettre à jour l'information communiquée précédemment à propos de ses qualifications, ou si ses qualifications devaient être complètement réévaluées. En outre, on a exprimé l'opinion que lorsqu'on recourait à la procédure de présélection, l'article 28-8 *bis* devait simplement donner à l'entité adjudicatrice le droit d'exiger du soumissionnaire sélectionné qu'il confirme ses qualifications, mais qu'elle ne devait pas être tenue de le faire, ainsi qu'il est disposé à l'article 28-8 *bis*. On a noté que, si la Loi type devait prévoir une procédure de présélection dans le cadre des modes de passation de marché autres que l'appel d'offres, les dispositions concernant la confirmation des qualifications devraient être étendues à ces autres modes de passation de marchés.

160. Il a été dit que le paragraphe 6 serait peut-être utile s'il était remanié de façon à donner à l'entité adjudicatrice le droit de revenir sur sa décision de présélectionner un entrepreneur ou fournisseur s'il apparaissait ultérieurement qu'il n'était pas qualifié.

161. Selon l'avis qui a prévalu, le paragraphe 6 était inacceptable sous sa forme actuelle. Le Groupe de travail a décidé de différer toute décision sur l'opportunité de conserver ce paragraphe ou sur son libellé jusqu'au moment où il examinerait l'article 28-8 bis.

#### Article 17

##### *Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs du dossier d'appel d'offres*

162. Le Groupe de travail a jugé l'article 17 acceptable dans l'ensemble.

#### Article 18

##### *Teneur du dossier d'appel d'offres*

163. Les débats et la décision du Groupe de travail sur la question des renvois à l'article 16, dont rend compte le présent rapport au paragraphe 137 ci-dessus, s'appliquent également à l'article 18.

164. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot "tous" figurant entre crochets dans le chapeau. On a proposé que les derniers mots du chapeau, "elle donne notamment les renseignements suivants" soient remplacés par l'expression "à savoir", mais cette proposition n'a pas été adoptée au motif que cette modification réduirait la portée de l'information requise dans le chapeau. On a décidé de conserver les mots entre crochets "et des renseignements sur les procédures d'ouverture, d'examen, de comparaison et d'évaluation des offres".

165. Le Groupe de travail a jugé les alinéas *a*, *i*, *k*, *m*, *o*, *q*, *r* et *t* acceptables dans l'ensemble.

166. A l'alinéa *b*, dans la référence aux critères relatifs à "l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs ou à la reconfirmation des qualifications", le Groupe de travail a décidé de remplacer le mot "ou" par le mot "et" afin qu'il soit clair que les critères énoncés à l'article 8 doivent régir l'évaluation des qualifications tout au long de la procédure de passation du marché.

167. Le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots entre crochets à l'alinéa *d* jugés superflus en raison de la modification de l'article 10 décidée par le Groupe de travail.

168. A propos de l'alinéa *e*, on a convenu de déplacer le renvoi à l'article 20 de manière à ce qu'il porte plus nettement sur les "caractéristiques techniques et [la] qualité".

169. On a proposé qu'au début de l'alinéa *f*, le mot "required" (omis dans la traduction française) soit remplacé par le mot "impératives". On a fait observer que l'expression "conditions impératives" était plus précise que "conditions requises". A l'encontre de cette proposition, on a fait valoir que l'utilisation d'expressions telles que "conditions requises" ou "conditions impératives" pouvaient malencontreusement laisser entendre que certaines conditions du marché n'étaient pas impératives ou que certains éléments des offres pouvaient faire l'objet de négociations.

170. On a par ailleurs proposé qu'il soit disposé à l'alinéa *f* que les dossiers d'appel d'offres doivent préciser toutes les conditions du marché. En outre, on a proposé que les dossiers contiennent un exemplaire du contrat qui serait signé par le soumissionnaire retenu. En réponse, on a fait valoir que le soumissionnaire retenu n'aurait pas forcément à signer un contrat écrit; dans certains cas, on avise simplement le soumissionnaire que son offre a été acceptée, ce qui a valeur de contrat. A ce propos, on a proposé que les mots "du marché" soient remplacés par "de tout marché". On a également fait valoir qu'il n'était pas nécessaire que le dossier d'appel d'offres énonce toutes les conditions du marché, étant donné que l'entité adjudicatrice pouvait ne pas être en mesure d'établir de manière définitive les conditions du marché (du moins celles n'ayant pas trait au fond même du marché) au moment où le soumissionnaire présentait son dossier. On a suggéré de stipuler à l'alinéa *f* que les documents doivent énoncer les conditions "essentielles" du marché. On a opposé à cette proposition qu'il était difficile d'établir une distinction entre les conditions essentielles et non essentielles du marché.

171. Compte tenu du débat qui a précédé, le Groupe de travail a décidé de ne préciser en aucune manière les conditions du marché qui devaient figurer dans le dossier d'appel d'offres et d'éviter de laisser entendre qu'un contrat écrit devait être signé dans tous les cas, en modifiant le début de l'alinéa *f* comme suit : "Conditions du marché et, le cas échéant, formulaire du contrat à signer par les parties".

172. Selon certains avis, il fallait conserver les mots placés entre crochets à l'alinéa *f*. En effet, il importait de conserver la référence à la répartition entre les parties du risque d'une augmentation du coût de l'exécution du marché. On a fait valoir qu'il était important de conserver cette référence, étant donné que le Groupe de travail avait supprimé, à sa onzième session, l'article 21 qui portait sur le même sujet. Selon un avis contraire, le maintien de cette référence serait incompatible avec la décision de supprimer l'article 21. On a également dit que les références à certaines conditions additionnelles, telles que le mode de règlement des litiges, étaient utiles et devaient être conservées.

173. Le Groupe de travail a décidé de supprimer dans sa totalité le passage entre crochets à l'alinéa *f*, étant donné que le choix des exemples de types de conditions à mentionner était arbitraire et que de toute manière ces exemples étaient déjà couverts par la première phrase de l'alinéa.

174. On a convenu de remplacer le mot "demandé" à l'alinéa *g* par le mot "autorisé", étant donné que le Groupe de travail avait décidé à sa onzième session que la Loi type ne devait pas régir la sollicitation de variantes.

175. On a convenu de remplacer le mot "désignation" à l'alinéa *h* par "description".

176. A propos de l'alinéa *k*, on a proposé que le paragraphe 12-1 soit scindé en deux alinéas de manière à différencier clairement la règle d'application générale, énoncée dans la première phrase, de la règle applicable uniquement dans le cas d'un appel d'offres international, énoncée dans le reste de ce paragraphe.

177. Le Groupe de travail a décidé de supprimer la fin de la première phrase de l'alinéa *l*, se rapportant à toute option offerte par l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la garantie de soumission, puisque ce point était déjà traité au début de l'alinéa. On a en outre décidé que l'alinéa *l* ferait état de tous les autres types de garanties, telles que les garanties de bonne exécution du marché et les cautionnements sur la main-d'œuvre et sur les matériaux, requises par l'entité adjudicatrice.

178. On a décidé de reformuler le passage de l'alinéa *n* concernant le lieu et la date d'une réunion d'entrepreneurs et fournisseurs de manière à ce que l'entité adjudicatrice soit uniquement tenue d'indiquer dans les dossiers d'appel d'offres si elle prévoit ou non de tenir une telle réunion. Il a été indiqué que le lieu et la date pouvaient ne pas être connus au moment de l'établissement des dossiers d'appel d'offres.

179. Le Groupe de travail est convenu d'examiner l'alinéa *n bis* en même temps que l'article 22-2 (voir plus loin le paragraphe 199).

180. Il a été décidé que l'alinéa *p* se terminerait immédiatement après la référence à l'article 28-7 *c*. Le texte venant après a été jugé inutile, étant donné que le début de l'alinéa couvrait déjà la question visée. On a fait observer que si ce passage était conservé, il risquerait de poser un problème de compatibilité avec l'article 28. On a proposé d'ajouter à l'alinéa une mention tendant à ce que les dossiers d'appel d'offres indiquent le traitement qui serait réservé aux variantes d'offres ayant été ou non sollicitées; cette suggestion a été rejetée au motif que la question était couverte dans la partie de l'alinéa que le Groupe de travail avait décidé de conserver.

181. L'ensemble de l'alinéa *s* a soulevé des objections. On a dit qu'il imposait à l'entité adjudicatrice une obligation trop lourde en exigeant d'elle qu'elle recense les lois évoquées dans l'alinéa. On a fait observer que les lois régissant l'exécution des marchés étaient susceptibles d'être très diverses et que l'entité adjudicatrice pouvait ne pas les connaître toutes. On a évoqué le problème particulier que posaient les Etats fédéraux, pour lesquels il était parfois difficile d'établir s'il fallait appliquer la loi fédérale ou celle des unités constituant la fédération. En outre, on a fait valoir que c'était aux entrepreneurs et fournisseurs qu'il devrait appartenir d'obtenir par eux-mêmes les avis juridiques autorisés en ce qui concerne les diverses lois. On a également dit que le sous-alinéa *ii* sortait du champ d'application de la loi type, puisqu'il se référait aux lois applicables à l'exécution des marchés plutôt qu'aux procédures d'appel d'offres. L'avis a été exprimé qu'il faudrait remplacer le libellé actuel de l'alinéa *s* par la formulation retenue à l'article 16-3 *bis*.

182. Selon un avis opposé, on pouvait raisonnablement attendre de l'entité adjudicatrice qu'elle ait connaissance au moins des lois et réglementations régissant les procédures de passation des marchés dans lesquelles elle s'engageait. Les renseignements demandés au sous-alinéa *s i* étaient jugés utiles pour les entrepreneurs et les fournisseurs, et la disposition devait être retenue, à condition que l'on supprime la référence aux "autres lois et réglementations ...

directement applicables à la procédure d'appel d'offres" et qu'on la transfère à l'alinéa *s ii*. On a également jugé utile l'alinéa *s ii* et on a proposé de le conserver en supprimant les termes "en soi" de manière à ce que l'omission d'une loi ou d'une réglementation évoquée dans la disposition ne constitue en aucun cas un motif de recours. On a enfin proposé le maintien de l'alinéa *s i* en supprimant le mot "toutes" de l'expression "toutes autres lois et réglementations", mais la suppression de l'alinéa *s ii*.

183. Le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa *s i*, de supprimer le mot "toutes", d'ajouter une réserve selon laquelle "l'omission de toute référence de cet ordre ne constitue pas un motif de recours en vertu de l'article 36 ni n'engage la responsabilité de l'entité adjudicatrice" et de supprimer l'alinéa *s ii*.

184. Il a été convenu qu'au lieu de ne mentionner que les engagements d'échanges compensés, l'alinéa *u* ferait référence à tous les engagements pris par l'entrepreneur ou le fournisseur en dehors du marché, tels que les engagements portant sur des échanges compensés et les transferts de technologie. On a jugé important que les entrepreneurs et les fournisseurs sachent que de tels engagements seraient requis puisqu'ils étaient susceptibles d'affecter l'équilibre des relations commerciales entre les parties.

185. Il a été décidé de supprimer l'alinéa *v* du fait que la question était traitée de manière suffisamment détaillée dans la loi type elle-même et qu'elle n'avait pas à être davantage dans les dossiers d'appel d'offres.

186. Selon une opinion, les renseignements demandés à l'alinéa *w* avaient une importance fondamentale pour les entrepreneurs et les fournisseurs, et l'alinéa devait être maintenu. Selon un avis contraire, la question était déjà traitée à l'alinéa *s*. On a également dit que la question du droit de recours serait traitée dans la section de la loi type concernant les recours et qu'il était inutile de mentionner ce droit dans les dossiers d'appel d'offres. Le Groupe de travail a décidé d'attendre, pour prendre sa décision concernant cet alinéa, d'avoir examiné la section relative aux recours.

187. Le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa *x* car il importait que les soumissionnaires sachent que l'entité adjudicatrice avait le droit de rejeter toutes les offres.

188. En ce qui concerne l'alinéa *y*, le Groupe de travail est convenu qu'il était important que les soumissionnaires connaissent les formalités qui seraient requises pour l'entrée en vigueur du marché. Il a également été décidé de préciser dans le commentaire quelles étaient les formalités auxquelles se référait l'alinéa, *y* compris, le cas échéant, des formalités telles que la signature d'un marché et l'approbation du marché par un organe de tutelle.

#### Article 19

##### *Prix facturé pour le dossier d'appel d'offres*

189. Selon un avis, l'article 19 devrait disposer que le prix facturé pour le dossier d'appel d'offres "ne doit pas

dépasser” le coût de l'impression dudit dossier et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs et non, comme dans le projet actuel, que le prix facturé “ne doit refléter que” ce coût. A l'appui de la formulation actuelle, on a fait observer que les pratiques comptables suivies pour déterminer ces coûts n'étaient pas uniformes et différaient selon les Etats, et qu'il n'était pas possible d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle calcule ces coûts avec précision. Le Groupe de travail a décidé de conserver l'article sous sa forme actuelle.

#### Article 20

##### *Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier d'appel d'offres; langue de la documentation de présélection et du dossier d'appel d'offres*

190. Selon un avis, le titre actuel était trop long et le titre de l'article qui figurait dans le premier projet (A/CN.9/WG.V/WP.24), à savoir “Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché”, lui était préférable. Le Groupe de travail a décidé de conserver le titre actuel.

191. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le mot “injustifiés” qui figurait entre crochets au paragraphe 1, parce qu'il avait un caractère subjectif et que son utilisation pouvait conduire à des controverses quant à la question de savoir si des obstacles à la participation pouvaient être “nécessaires”.

192. Il a été proposé de supprimer au paragraphe 2 le mot “objectives” employé pour qualifier les caractéristiques techniques et normes de qualité des biens ou travaux requis. Son sens, a-t-on dit, était incertain. Il a aussi été affirmé que ce mot n'était pas nécessaire puisque les caractéristiques techniques et les normes de qualité étaient en soi objectives. Diverses propositions ont été faites en vue d'exprimer de manière plus satisfaisante l'intention qui avait conduit à l'emploi du mot “objectives” dans le contexte du paragraphe 2, à savoir empêcher le recours à des termes subjectifs pour décrire les caractéristiques techniques et les normes de qualité des biens ou des travaux. Après un débat le Groupe de travail a décidé de conserver le mot “objectives”.

193. Le Groupe de travail a jugé les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 acceptables dans l'ensemble. On a noté qu'à sa onzième session le Groupe de travail avait décidé de supprimer la règle, figurant à l'article 20-3 *c* du premier projet, selon laquelle il fallait, dans les procédures d'appel d'offres international, utiliser les normes internationales qui pouvaient exister pour élaborer la documentation de présélection et le dossier d'appel d'offres. Selon un avis, il faudrait réintroduire cette règle au paragraphe 3, l'emploi de normes nationales par l'entité adjudicatrice pouvant créer des difficultés pour les entrepreneurs et fournisseurs étrangers qui pourraient ne pas être familiarisés avec ces normes ou ne pas être en mesure de les respecter. La proposition tendant à revenir sur la décision du Groupe de travail selon laquelle il faudrait supprimer la préférence donnée à l'emploi des normes internationales n'a pas reçu un appui suffisant.

194. Il a été convenu de supprimer la dernière phrase du paragraphe 4 qui figurait entre parenthèses et était libellée comme suit : “En cas de divergence ou de conflit entre les versions linguistiques, la version établie dans la langue d'usage courant dans le commerce international prévaut”. On a dit qu'un Etat qui adopterait la Loi type serait vraisemblablement peu enclin à accepter une disposition selon laquelle une autre langue prévaudrait sur sa propre langue officielle. Il a aussi été décidé que le commentaire traiterait des problèmes et des questions découlant des conflits entre les diverses versions linguistiques de la documentation de présélection et du dossier d'appel d'offres. Le commentaire devrait en outre suggérer que les différentes versions linguistiques du dossier d'appel d'offres devaient être publiées séparément, car l'établissement de dossiers d'appel d'offres bilingues semblait poser des problèmes dans la pratique.

#### Article 22

##### *Clarification et modification du dossier d'appel d'offres*

#### Paragraphe 1

195. Il a été proposé de supprimer le mot “promptement” et de préciser, dans la deuxième phrase du paragraphe 1, un délai, avant la date limite de soumission des offres, dans lequel l'entité adjudicatrice devait répondre à une demande de clarification du dossier d'appel d'offres. Il a été dit, à l'encontre de cette proposition, qu'il était impossible de stipuler un délai précis qui convienne pour tous les types de marchés et toutes les régions du monde. Il a été convenu de remanier la phrase pour qu'elle corresponde à la décision prise par le Groupe de travail concernant l'article 16-3 *bis* (voir plus haut le paragraphe 151).

196. En ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 1, la réponse de l'entité adjudicatrice à une demande de clarification du dossier d'appel d'offres ne devait, selon une opinion, être communiquée à tous les entrepreneurs et fournisseurs à qui ledit dossier avait été envoyé que si la réponse les intéressait tous et non pas uniquement l'entrepreneur ou le fournisseur ayant formulé la demande. Il a été répondu que le libellé actuel de la phrase permettait de traiter de la même manière tous les entrepreneurs et fournisseurs et évitait à l'entité adjudicatrice d'avoir à déterminer si la réponse à une demande de clarification était d'intérêt général.

#### Paragraphe 2

197. S'agissant du paragraphe 2, un débat a été ouvert sur le droit de l'entité adjudicatrice de modifier le dossier d'appel d'offres. Selon des membres du Groupe de travail, il convenait d'imposer certaines limites à ce droit, afin de protéger les entrepreneurs et fournisseurs qui avaient énormément investi, en temps et en argent, dans l'établissement des offres. Il a été proposé d'interdire à l'entité adjudicatrice d'apporter des modifications “substantielles” au dossier d'appel d'offres. Selon une autre proposition, il ne fallait permettre à l'entité adjudicatrice de modifier le dossier que “dans des délais raisonnables”, étant entendu qu'elle ne pourrait le faire lorsque l'établissement des offres était déjà

à un stade très avancé. Il a été proposé enfin de prévoir un dédommagement des entrepreneurs et fournisseurs qui avaient subi un préjudice en raison de modifications, si celles-ci résultaient de faits attribuables uniquement à l'entité adjudicatrice. Une telle disposition, a-t-on déclaré, permettrait de mieux équilibrer les droits des parties.

198. Selon l'avis qui a prévalu, la Loi type ne devait pas limiter le droit de l'entité adjudicatrice de modifier le dossier d'appel d'offres. Il a donc été décidé de supprimer, au paragraphe 2, les mots "à condition que ce droit ait été spécifié dans le dossier d'appel d'offres", ainsi que la disposition correspondante à l'article 18 *n bis*. A l'appui de cette opinion, il a été déclaré que le droit de l'entité adjudicatrice de modifier le dossier d'appel d'offres était un droit fondamental que l'entité adjudicatrice devait pouvoir exercer pour se procurer les biens ou faire effectuer les travaux qui correspondaient à ses besoins. Il ne fallait pas le limiter à des modifications mineures. On a toutefois convenu que les entrepreneurs et fournisseurs devaient être prévenus dans un délai raisonnable des modifications et avoir la possibilité d'en tenir compte dans leur offre. La possibilité d'une modification du dossier d'appel d'offres était, a-t-on déclaré, un risque commercial que les entrepreneurs et fournisseurs considéraient en général comme normal. En vertu des articles 25-3 et 26-2 *d*, les entrepreneurs et fournisseurs pouvaient, a-t-on fait observer, retirer leur offre sans perdre la garantie de soumission s'ils ne souhaitaient pas changer cette offre pour tenir compte des modifications apportées au dossier d'appel d'offres. Si l'entité adjudicatrice éprouvait le besoin de modifier le dossier, mais n'y était pas autorisée par la Loi type, son seul recours, a-t-on encore fait remarquer, était de rejeter toutes les offres et de recommencer la procédure de passation du marché, ce qui était bien plus préjudiciable aux entrepreneurs et fournisseurs que la modification du dossier. Le Groupe de travail a cependant jugé que l'entité adjudicatrice devait être incitée, dans le commentaire, à éviter de modifier le dossier d'appel d'offres.

199. Il a été proposé de remanier l'alinéa *n bis* de l'article 18 de façon que la déclaration devant figurer dans le dossier d'appel d'offres concernant le droit de l'entité adjudicatrice de modifier ledit dossier constitue une simple information donnée aux entrepreneurs et fournisseurs et non une condition de l'exercice de ce droit. Cette proposition n'a pas été adoptée. Une telle formulation pouvait, a-t-on déclaré, être interprétée de manière erronée comme signifiant que l'inclusion de la déclaration constituait une condition de l'exercice du droit de modification du dossier. En outre, la décision antérieure du Groupe de travail, selon laquelle les questions qui étaient dûment traitées dans la Loi type elle-même n'avaient pas à être reprises dans le dossier d'appel d'offres, s'appliquait à l'indication, dans ledit dossier, du droit de l'entité adjudicatrice de le modifier.

#### *Paragraphe 3*

200. Selon un avis, les mots placés entre crochets au paragraphe 3 pourraient donner l'impression erronée que, lorsque l'entité adjudicatrice répondait par téléphone à une demande d'éclaircissements de l'entrepreneur ou du fournisseur, une confirmation écrite de la réponse ne devait être

donnée qu'à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant fait la demande. Il a été convenu que ce paragraphe serait modifié afin qu'il apparaisse clairement que la confirmation écrite doit être donnée à tous les fournisseurs et entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé le dossier d'appel d'offres. Selon un avis, le paragraphe 3 pourrait être fusionné avec le paragraphe 1.

#### *Paragraphe 4*

201. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 4 acceptable dans l'ensemble.

### **Article 23** **Langue des offres**

202. On a estimé que sous sa forme actuelle l'article 23 était ambigu sur le point de savoir si l'entité adjudicatrice pouvait autoriser la soumission d'offres dans des langues autres que celles dans lesquelles le dossier d'appel d'offres avait été publié. Pour lever cette ambiguïté, on a décidé d'ajouter les mots "ou dans toute autre langue spécifiée par l'entité adjudicatrice dans le dossier d'appel d'offres" à la fin de l'article.

### **Article 24** **Soumission des offres**

#### *Paragraphes 1 et 2*

203. Selon un avis, il fallait supprimer la partie du paragraphe 1 qui faisait référence expressément aux entrepreneurs et fournisseurs étrangers afin de ne pas donner l'impression que ces entrepreneurs et fournisseurs devaient bénéficier d'un traitement spécial. Se rangeant à cet avis, le Groupe de travail a décidé de remanier la deuxième phrase du paragraphe, qui s'inspirerait du texte suivant : "Cette date limite est fixée de manière à laisser suffisamment de temps aux entrepreneurs et aux fournisseurs intéressés pour préparer et soumettre leurs offres". On a en outre décidé que le membre de phrase supprimé, faisant expressément référence aux entrepreneurs et fournisseurs étrangers, ne figurerait pas dans le commentaire.

204. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble.

#### *Paragraphe 2 bis*

205. Selon un avis, les mots "circonstances imprévues" étaient ambigus car on ne savait pas si la prévisibilité devait être déterminée selon un critère objectif ou subjectif. On a donc décidé de remplacer ces mots par une référence à des circonstances indépendantes de la volonté des entrepreneurs et fournisseurs. On a en outre décidé d'expliquer dans le commentaire qu'en vertu du paragraphe ainsi modifié la responsabilité de déterminer si on se trouvait en présence de circonstances indépendantes de la volonté des entrepreneurs et fournisseurs, et la décision de reporter la date limite de soumission des offres, incombaient à l'entité adjudicatrice.

*Paragraphe 2 ter*

206. On est convenu que la dernière phrase du paragraphe 2 *ter*, placée entre crochets, devait être remaniée afin qu'il y soit disposé clairement que toute notification de report de la date limite donnée par téléphone devait être donnée par téléphone à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice avait envoyé un dossier d'appel d'offres. A cette fin, on a décidé que serait ajouté, après les mots "sous réserve que", un membre de phrase s'inspirant du texte suivant : "une telle notification soit donnée à tous ces entrepreneurs et fournisseurs et sous réserve que...". Il a été convenu que les mêmes mots seraient ajoutés aux autres dispositions de la Loi type faisant état dans les mêmes termes de notifications ou autres communications faites par téléphone.

*Paragraphes 3 et 4*

207. On est convenu que la deuxième phrase du paragraphe 4, placée entre crochets, devait être supprimée car la soumission d'offres autrement que par écrit dans des enveloppes scellées contreviendrait au principe selon lequel les offres doivent rester secrètes jusqu'à l'ouverture des plis. En conséquence, il a été convenu que les mots "ni examinée" figurant au paragraphe 3 étaient désormais superflus et devaient être supprimés.

*Article 25**Période de validité des offres; modification et retrait des offres**Paragraphe 1*

208. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

*Paragraphe 2*

209. Examinant l'alinéa *a*, le Groupe de travail a décidé de supprimer les mots "dans des circonstances exceptionnelles", car ils étaient source de litiges. On a décidé de conserver la dernière phrase de l'alinéa, placée entre crochets, sous réserve de l'aligner sur les changements apportés par le Groupe de travail au même libellé utilisé dans d'autres dispositions de la Loi type (voir, par exemple, plus haut le paragraphe 206).

210. S'agissant de l'alinéa *b*, de l'avis général, il fallait exiger, dans le souci de protéger l'entité adjudicatrice, de l'entrepreneur ou fournisseur qui acceptait que soit prolongée la période de validité de son offre, qu'il prolonge également la garantie de soumission. Toutefois, dans la mesure où cet alinéa imposait à l'entité adjudicatrice d'exiger de l'entrepreneur ou fournisseur qu'il prolonge sa garantie de soumission, on a estimé qu'il ne donnait pas satisfaction car il était incompatible avec la teneur de la Loi type, qui portait essentiellement sur la relation entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs. L'obligation faite à l'entité adjudicatrice par cet alinéa, sous sa forme actuelle, ne visait pas cette relation. On a donc décidé de le remanier afin de stipuler que l'entrepreneur ou fournisseur qui acceptait de prolonger la période de validité de son offre devait aussi prolonger la période de validité de sa garantie de soumission.

*Paragraphe 3*

211. Selon un avis, les modifications des offres devaient être présentées par écrit dans des enveloppes scellées.

212. Selon une proposition d'ordre rédactionnel, toutes les dispositions de la Loi type utilisant une formulation similaire concernant la forme sous laquelle devaient être communiquées les notifications et autres informations devaient être regroupées dans une seule disposition de façon à éviter les répétitions.

213. On a décidé de conserver le paragraphe 3, mais d'insérer les mots "mais pas au-delà" après les mots "date limite de soumission des offres", figurant au début du paragraphe, afin qu'il soit clair qu'une offre ne pouvait pas être modifiée ou retirée après la date limite.

*Article 26**Garanties de soumission**Paragraphe 1*

214. Le Groupe de travail a jugé l'alinéa *a* acceptable dans son ensemble.

215. L'alinéa *b* n'a pas été jugé satisfaisant dans sa forme actuelle. On a estimé que son libellé était difficile à comprendre et que le sens de certaines expressions, telles que "institution ou entité étrangère", n'était pas clair. Pour ce qui est du fond, on a noté que de nombreux Etats avaient des lois régissant divers aspects des garanties de la nature de celles qui étaient visées à l'article 26. On a indiqué que la Loi type serait difficilement acceptable par les Etats si l'alinéa disposait que l'entité adjudicatrice devait accepter une garantie de soumission qu'elle ne serait pas autorisée à accepter en vertu de la loi de son Etat, ou si cet alinéa était de toute autre manière incompatible avec ladite loi.

216. On a déclaré que l'alinéa *b*, qui limitait la possibilité pour une entité adjudicatrice de rejeter une garantie de soumission, au motif qu'elle avait été émise par une institution étrangère, ne semblait pas conforme au principe actuellement énoncé à l'alinéa *c*, selon lequel la garantie de soumission devait provenir d'une institution acceptable à l'entité adjudicatrice. On a jugé que ce principe était important, afin que l'entité adjudicatrice puisse, par exemple, rejeter une garantie de soumission émanant d'une institution dont la solvabilité serait douteuse.

217. Selon un autre avis, l'alinéa *b* n'était pas utile car, pour l'essentiel, il ne faisait que disposer que la garantie de soumission devait être conforme à la loi de l'Etat de l'entité adjudicatrice. Il a été répondu que cet alinéa se fondait sur le principe de la non-discrimination contre les entrepreneurs et fournisseurs étrangers pour ce qui est des garanties de soumission. Lors d'un examen conjoint de l'alinéa *b* et de l'alinéa *c*, le principe général suivant a été énoncé : à condition qu'il n'y ait pas de discrimination contre les entrepreneurs et fournisseurs étrangers, la garantie de soumission devait être acceptable à l'entité adjudicatrice. Le Groupe de travail a approuvé ce principe général et a prié le Secrétariat de trouver un moyen de l'exprimer de

manière plus satisfaisante, soit en deux alinéas, comme dans le projet actuel, soit dans un seul paragraphe. Pour l'exprimer dans un seul paragraphe, on a proposé le libellé suivant :

"En cas de procédure d'appel d'offres international, il ne sera pas interdit à un entrepreneur ou fournisseur de fournir une garantie de soumission émise par une institution ou entité étrangère dont une telle garantie est acceptable à l'entité adjudicatrice, à moins que l'émission de la garantie ne soit contraire à une loi (du présent Etat) relative à l'émission de garanties du type en question."

218. Après ce débat, le Groupe de travail a examiné l'alinéa *c* plus en détail. Il a été noté que, dans certains pays, une garantie de soumission émise par une institution étrangère devait être confirmée par une institution locale. Le Groupe de travail a approuvé une proposition aux termes de laquelle seraient ajoutés à cette fin des mots faisant apparaître que non seulement l'institution ou l'entité émettant la garantie de soumission, mais aussi l'institution ou entité confirmatrice, le cas échéant, devaient être acceptables à l'entité adjudicatrice.

219. Selon un autre avis, toutefois, la Loi type ne devrait pas encourager cette condition selon laquelle une institution locale devait confirmer une garantie de soumission étrangère. En effet, une telle exigence pourrait faire obstacle à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers à la procédure d'appel d'offres, car ils pourraient éprouver des difficultés à obtenir la confirmation suffisamment à temps pour pouvoir soumettre leurs offres. On a également fait remarquer que l'obligation d'obtenir confirmation pourrait entraîner une augmentation du prix de l'offre des soumissionnaires étrangers, alors que les soumissionnaires locaux n'auraient pas à engager de dépenses supplémentaires de ce fait. On a jugé que, dans la mesure où l'institution étrangère était solvable et à tous autres égards acceptable à l'entité adjudicatrice, la confirmation locale de la garantie de soumission ne devrait pas être exigée. Le Groupe de travail a convenu que le problème de la confirmation locale d'une garantie de soumission émise par une institution étrangère serait traité dans le commentaire.

220. Il a été noté que, le verbe "exige" étant utilisé au début de l'alinéa *d*, cet alinéa disposait en fait que, si l'entité adjudicatrice imposait une garantie de soumission, elle devait imposer que ladite garantie contienne les dispositions énoncées dans l'alinéa. Le Groupe de travail a jugé cette approche inappropriée. Il a donc convenu que le verbe "exige" serait remplacé par les mots "peut demander". Afin que l'on ne puisse interpréter cette disposition comme signifiant que l'entité adjudicatrice ne peut pas demander que la garantie de soumission contienne des dispositions autres que celles qui sont énoncées dans l'alinéa, il a été convenu d'insérer les mots suivants au début de l'alinéa : "Sans limitation de son droit à énoncer d'autres circonstances dans lesquelles elle sera habilitée à réclamer le montant de la garantie ...".

221. Il a été convenu que le sous-alinéa *d i* devrait être précisé en étant modifié comme suit : "Retire ou modifie son offre après la date limite de soumission des offres". Il a été convenu que le sous-alinéa *d ii* serait supprimé, car la

perte de la garantie de soumission était considérée comme une conséquence trop dure d'un refus d'accepter la correction d'une erreur arithmétique. Le rejet de l'offre pour ce motif en application de l'alinéa 2 *b* de l'article 28 a été considéré comme suffisant. Il a en outre été déclaré à ce propos que l'on pouvait parfois se demander si une correction était ou non "arithmétique".

222. Le Groupe de travail a jugé le sous-alinéa *d iii* acceptable dans l'ensemble.

#### Paragraphe 2

223. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 2 acceptable dans l'ensemble, sous réserve d'une modification de l'alinéa *d* qui serait libellé comme suit : "Retrait de l'offre pour laquelle la garantie de soumission a été fournie avant la date limite de soumission des offres".

### Article 27 Ouverture des offres

#### Paragraphe 1

224. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 1 acceptable dans l'ensemble.

#### Paragraphe 2

225. Il a été convenu dans l'ensemble que la disposition énoncée au paragraphe 2, selon laquelle les soumissionnaires ou leurs représentants peuvent être présents à l'ouverture des offres, ne s'applique pas dans les cas mettant en jeu la sécurité nationale ou la défense nationale. Il a été noté que, bien que ces cas soient exclus du champ d'application de la Loi type par l'article premier, une entité adjudicatrice aurait néanmoins la possibilité d'appliquer la Loi type dans ces cas (voir plus haut le paragraphe 14). L'exception au droit des entrepreneurs et fournisseurs ou de leurs représentants d'être présents à l'ouverture des offres a donc été jugée nécessaire pour les procédures de passation des marchés dans lesquelles l'entité adjudicatrice se prévalait de cette possibilité. Il a également été proposé que la Loi type traite des questions relatives aux marchés mettant en jeu la sécurité nationale et la défense nationale dans une disposition globale distincte, plutôt que dans les différents articles. Le Secrétariat a été prié de tenir compte de ces propositions lorsqu'il modifierait la Loi type.

226. Selon un avis, les notions de "sécurité nationale" et de "défense nationale" ne devraient pas être introduites dans la Loi type, car elles n'avaient pas le même sens et le même contenu selon les pays et pouvaient être source de désaccords (voir aussi le paragraphe 13 plus haut).

227. Il a été noté que la Loi type ne pouvait traiter du problème de l'incapacité d'un entrepreneur ou d'un fournisseur à assister à l'ouverture des offres en raison d'un refus de visa ou de toute autre mesure indépendante de la volonté de l'entité adjudicatrice. A ce propos, il a été convenu que le paragraphe serait modifié, afin de disposer que les entrepreneurs et fournisseurs ou leurs représentants devaient être autorisés "par l'entité adjudicatrice" à être présents à l'ouverture des offres.

**Paragraphe 3**

228. On a jugé que la condition énoncée au paragraphe 3, selon laquelle l'entité adjudicatrice devait communiquer les nom et adresse des soumissionnaires et le prix soumissionné à tous les entrepreneurs et fournisseurs qui n'étaient pas présents ni représentés à l'ouverture des offres, imposait une charge trop lourde à l'entité adjudicatrice et serait contraire à la pratique. Il a toutefois été noté que certains entrepreneurs ou fournisseurs pourraient ne pas être à même d'assister à l'ouverture des offres pour des raisons légitimes. Il a donc été convenu que l'entité adjudicatrice serait tenue de communiquer sur demande ces renseignements aux soumissionnaires qui n'étaient ni présents ni représentés à l'ouverture des offres. En outre, le Groupe de travail a convenu que les mots placés entre crochets ("et consignés immédiatement dans le compte rendu de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 33") seraient conservés, étant entendu que c'était à l'article 33-1 qu'il fallait faire référence.

**II. TRAVAUX FUTURS ET  
QUESTIONS DIVERSES**

229. Le Groupe de travail a décidé qu'à sa prochaine session il achèverait l'examen des projets d'articles de la Loi type figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.28 en abordant les articles 28 à 35, puis examinerait le document A/CN.9/WG.V/WP.27 traitant des procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique. Pour la prochaine session du Groupe de travail, le Secrétariat a été prié de réviser les articles 1er à 27 de la Loi type, compte tenu des débats et des décisions de la présente session concernant ces articles. Le Groupe de travail a noté que, conformément à la décision prise par la Commission à sa vingt-troisième session (A/45/17, par. 79), la treizième session du Groupe de travail se tiendrait du 15 au 26 juillet 1991 à New York, et la quatorzième session du 2 au 13 décembre 1991 à Vienne.

**B. Documents de travail soumis au Groupe de travail du nouvel ordre  
économique international à sa douzième session**

- 1. Passation des marchés : procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique dans le cadre de la Loi type sur la passation des marchés : rapport du Secrétaire général (A/CN.9/WG.V/WP.27) [Original : anglais]**

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Pages</i>
PROCÉDURES DE RECOURS CONTRE LES ACTES ET DÉCISIONS DE L'ENTITÉ ADJUDICATRICE ET LES PROCÉDURES QU'ELLE APPLIQUE DANS LE CADRE DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS . . . . .	300
ANNEXE I. PROJETS DE DISPOSITIONS SUR LES PROCÉDURES DE RECOURS DANS LE CADRE DE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS . . . . .	302
CHAPITRE IV. DROIT DE RECOURS . . . . .	302
Article 36. Droit de recours . . . . .	302
Article 37. Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle . . . . .	302
Article 38. Recours administratif . . . . .	304
Article 39. Certaines règles applicables aux procédures de recours en application de l'article 37 [et de l'article 38] . . . . .	305
Article 40. Recours judiciaire . . . . .	306
Article 41. Suspension de la procédure de passation du marché [et de l'exécution du marché] . . . . .	306
Article 42. Responsabilité disciplinaire, administrative ou pénale de l'entité adjudicatrice . . . . .	307
ANNEXE II. PROJET DE RECOMMANDATION QUE LA COMMISSION POURRA ADOPTER EN MÊME TEMPS QUE LA LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHÉS . . . . .	307