



NATIONS UNIES
ASSEMBLEE
GENERALE



Distr. GENERALE

A/CN.9/377
30 avril 1993 -FRANCAIS
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
Vingt-sixième session
Vienne, 5-23 juillet 1993

PASSATION DES MARCHES

Modifications proposées au projet de loi type sur la passation des marchésNote du Secrétariat

On trouvera ci-après une liste, établie par le Secrétariat, de modifications au projet de loi type sur la passation des marchés que la Commission voudra peut-être envisager durant son examen et son adoption du projet de loi type, outre les suggestions faites par les gouvernements dans leurs observations qui figurent dans le document A/CN.9/376 (et Add.1).

Titre

Il est proposé de modifier comme suit le titre intégral "Projet de loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés", afin de l'aligner sur ceux des autres lois types élaborées par la Commission.

Il serait utile d'ajouter une note de bas de page faisant référence au Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type.

Article 2 g)

On pourrait envisager d'élargir ce paragraphe à deux autres fonctions de la garantie de soumission qui ne sont pas actuellement mentionnées. Ces fonctions sont les suivantes : couvrir le retrait ou la modification d'une offre après la date de soumission des offres et garantir l'obligation de fournir une garantie de bonne exécution, le cas échéant (voir l'article 27-1 f) de la Loi type qui énumère ces fonctions additionnelles de la garantie de soumission). Au lieu de faire référence expressément à ces fonctions additionnelles, ce qui risquerait d'alourdir la définition, on pourrait recourir à un libellé plus général dans la définition, tel que "garantir l'exécution de certaines obligations".

Article 6, paragraphe 6 et article 7, paragraphe 8

On pourra préciser qu'il n'y aura exclusion que dans le cas d'une inexactitude "substantielle"; prévoir une exclusion pour toute inexactitude donnerait à l'entité adjudicatrice trop de liberté en lui permettant d'exclure pour des motifs injustifiés.

Article 9, paragraphe 2

La référence à l'article 11-3 devrait être remplacée par une référence à l'article 18-3. En outre, on peut se demander si le paragraphe 2 devrait faire référence à l'article 32-1, car cette dernière disposition traite de l'avis d'acceptation d'une offre et peut donc avoir des incidences directes sur l'entrée en vigueur du marché. De ce fait, il peut être préférable qu'une telle communication ne soit permise que sous une forme assurant que son contenu est dûment consigné.

Article 11, paragraphe 1

On pourrait envisager d'ajouter aux éléments devant figurer dans le procès-verbal un résumé des demandes d'éclaircissement et des éclaircissements correspondants.

Article 11, paragraphe 3

Il est envisagé dans le texte actuel qu'un tribunal pourra ordonner la divulgation des informations visées aux alinéas f) et g) du paragraphe 1 de l'article 11 avant la clôture de la procédure de passation des marchés. Toutefois, ces deux alinéas traitent de circonstances qui ne peuvent pas se produire avant la clôture de la procédure. Aussi est-il proposé de modifier comme suit le paragraphe 3 :

"... sans aboutir à la conclusion d'un marché. La divulgation de la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à e) peut être ordonnée par un tribunal compétent. Toutefois, sauf ..."

Afin d'établir une distinction entre les informations visées à l'alinéa 3 b) et le résumé visé à l'alinéa 1 e), on pourrait ajouter le libellé suivant à l'alinéa 3 b) :

"... montant des offres, des propositions ou des prix, si ce n'est le résumé visé à l'alinéa e) du paragraphe 1."

Article 14, alinéa 1 a)

Dans le chapeau, l'expression "est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées" est sans doute trop restrictive, car une entité adjudicatrice, dans certains cas, peut être à même de formuler des spécifications, mais peut néanmoins souhaiter, pour des raisons légitimes, solliciter des propositions visant à répondre à son besoin. Les mots "préfère ne pas formuler de spécifications détaillées" seraient peut-être plus appropriés.

La Commission voudra peut-être envisager de remplacer le libellé actuel du sous-alinéa ii) par un texte s'inspirant du libellé ci-après :

"... en raison de la nature des biens ou des travaux, des spécifications ne peuvent être formulées avec suffisamment de précision pour permettre l'attribution du marché par la sélection de l'offre à retenir conformément aux procédures énoncées au chapitre II."

Article 14, alinéa 1 c)

On pourra juger que l'alinéa c) est superflu, puisque le paragraphe 2 de l'article premier permet l'application de la Loi type aux secteurs exclus "dans la mesure où" l'entité adjudicatrice peut décider que cela est approprié.

Article 14, alinéa 1 d)

Pour plus de clarté et afin d'éviter tout litige quant à la décision de l'entité adjudicatrice sur une question ne relevant que de son seul jugement, il pourrait être utile de remplacer les mots "lorsqu'il est improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres" par les mots "lorsque, de l'avis de l'entité adjudicatrice, il est improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres".

Article 16, alinéa f)

On peut également se demander si cette disposition est nécessaire, comme c'était le cas pour l'alinéa 1 c) de l'article 14.

Article 16, alinéa g)

On notera que la condition d'une approbation énoncée à l'alinéa g) n'est pas présentée en tant qu'option, à la différence des autres références à l'approbation dans la Loi type.

Article 17

La référence à l'article 11-2 devrait être remplacée par une référence à l'article 18-2.

Article 19 alinéa 1 d)

La référence à l'article 8-1 a) devrait être remplacée par une référence à l'article 6-2.

Article 19, paragraphe 2

Le paragraphe 2 exclut le lieu et la date limite de soumission des offres des informations devant figurer dans l'invitation à présenter une demande de présélection. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article 7 dispose que ces informations doivent figurer dans la documentation de présélection. Comme, dans certains cas, la documentation de présélection sera prête au moment de l'émission de l'invitation à présenter une demande de présélection, le paragraphe 2 de l'article 19 pourra être modifié et disposer que l'invitation à présenter une demande de présélection doit indiquer le lieu et la date limite de soumission des offres, si ces informations sont connues à ce moment-là.

Article 20

Il semblerait souhaitable d'élargir l'application de la règle, énoncée à la troisième et dernière phrase, au prix pouvant être demandé pour la documentation de présélection. Dans ce cas, les mots "peut demander pour le dossier de sollicitation" seraient remplacés par les mots "peut demander pour la documentation de présélection et le dossier de sollicitation". Le titre de l'article serait alors modifié comme suit : "Communication du dossier de sollicitation; prix de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation".

Article 21, alinéa f)

Il n'est peut-être pas souhaitable de disposer que, dans tous les cas où un marché peut être signé en application du paragraphe 2 de l'article 32, le dossier de sollicitation doit comporter le texte intégral du marché à signer, car, dans certains cas, divers détails mineurs ne pourront sans doute pas être déterminés au moment de l'émission du dossier de sollicitation. Cette disposition pourrait plutôt faire référence aux conditions principales du marché.

Article 21, alinéa g)

Actuellement, la Loi type n'exige pas expressément de l'entité adjudicatrice sollicitant des variantes qu'elle indique dans le dossier de sollicitation de quelle manière ces variantes seront examinées (par exemple, un fournisseur ou entrepreneur soumettant une variante devra-t-il également soumettre une offre conforme aux spécifications pour que sa variante puisse être examinée ?). On pourrait remédier à l'absence d'une règle expresse sur cette question en ajoutant le libellé suivant à la fin de l'alinéa g) : "et une description de la manière dont les variantes seront évaluées et comparées".

Article 22

On pourrait envisager de déplacer l'article 22 au chapitre premier, car le principe de l'objectivité de la description des biens ou des travaux dans le dossier de sollicitation serait également applicable aux procédures de passation des marchés au moyen de méthodes autres que l'appel d'offres.

Article 22, alinéa 3 b)

On pourra juger que cette disposition, interprétée littéralement, exige le recours à des termes commerciaux normalisés et retire aux parties le droit de varier ces termes. On pourrait donner davantage de souplesse à cette disposition en remplaçant les mots "Des termes commerciaux normalisés sont utilisés" par les mots "Une importance particulière est accordée à l'utilisation de termes commerciaux normalisés".

Article 25, paragraphe 5

On pourrait envisager d'ajouter une condition selon laquelle les offres doivent être signées ou authentifiées de toute autre manière.

Article 26, alinéa 2 b)

Il est suggéré de supprimer les mots "si cela est impossible", car ils laissent entendre qu'un fournisseur ou entrepreneur acceptant de prolonger la période de validité de son offre ne peut fournir une nouvelle garantie de soumission que si la prolongation de la garantie en vigueur est impossible. Cela serait malencontreux, car le fournisseur ou entrepreneur peut avoir de bonnes raisons de fournir une nouvelle garantie et pourra sans doute le faire sans nuire aux intérêts d'entité adjudicatrice.

Article 29, alinéa 1 b)

On pourrait envisager de remplacer le mot "avise" par les mots "avise promptement".

Article 29, alinéa 4 d)

La Commission voudra peut-être envisager d'ajouter une condition expresse selon laquelle l'utilisation d'une marge de préférence doit figurer dans le procès-verbal. Cette condition serait également énoncée au paragraphe 1 de l'article 11.

Article 29, paragraphe 5

Le libellé ci-après pourra être ajouté à la fin du paragraphe, afin de préciser que le taux de change utilisé doit être celui qui est prescrit dans le dossier de sollicitation : "... et de la comparaison des offres conformément au taux indiqué dans le dossier de sollicitation en application de l'alinéa r) de l'article 21."

Article 32, paragraphe 3

Afin que soit précisé le rôle du dossier de sollicitation, on pourra remplacer les mots "Lorsque le marché doit être approuvé" par les mots : "Lorsque le dossier de sollicitation dispose que le marché doit être approuvé".

Article 32, paragraphe 6

Afin de promouvoir la transparence du processus de passation des marchés, la condition relative à la communication énoncée au paragraphe 6, qui est actuellement limitée aux fournisseurs et entrepreneurs, pourrait être élargie au public en général. Pour ce faire, on pourra exiger la publication de l'avis d'attribution du marché, en tant qu'obligation distincte de l'avis qui doit être donné aux fournisseurs et entrepreneurs.

Article 35, paragraphe 4

Afin de préciser l'obligation de l'entité adjudicatrice, on pourra ajouter à la fin du paragraphe 4 le libellé suivant : "... de leurs propositions. L'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir sur la base des meilleures offres définitives."

Article 36, paragraphe 1

On pourra ajouter le libellé suivant à la fin du paragraphe 1, afin de préciser encore avec quel degré de précision l'entité adjudicatrice doit décrire les éléments du prix : "... doivent être inclus dans le prix et est informé des frais, droits de douane et taxes du pays du fournisseur qui doivent être exclus."

Article 38, alinéa 2 d)

La référence à l'article 28-1 devrait être remplacée par une référence à l'article 30-1.

* * *