



**Assemblée générale**

Distr.  
GÉNÉRALE

A/CN.9/392  
18 avril 1994  
FRANÇAIS  
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE  
DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL  
Vingt-septième session  
New York, 31 mai-17 juin 1994

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DU NOUVEL ORDRE ÉCONOMIQUE  
INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA DIX-SEPTIÈME SESSION  
(New York, 14-25 mars 1994)

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION . . . . .	1 - 9	5
I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS . . . . .	10	6
II. EXAMEN DU PROJET D'AMENDEMENTS À LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE BIENS ET DE TRAVAUX . . . . .	11 - 130	7
A. Observations générales . . . . .	11 - 15	7
B. Titre . . . . .	16 - 18	8
C. Préambule . . . . .	19	9
CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES . . . . .	20 - 50	9
Article premier. Champ d'application . . . . .	20 - 21	9
Article 2. Définitions . . . . .	22 - 30	10
Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords gouverne- mentaux au sein (du présent État)]	31	12
Article 4. Réglementation des marchés . . . . .	31	12
Article 5. Accès aux textes juridiques relatifs aux marchés . . . . .	31	12
Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs . . . . .	32 - 37	12
Article 7. Procédure de présélection . . . . .	38 - 40	13

TABLE DES MATIÈRES (suite)

		<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 8.	Participation des fournisseurs ou entrepreneurs . . . . .	41	14
Article 9.	Forme des communications . . . . .	42	14
Article 10.	Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs ou fournisseurs . . . . .	43	14
Article 11.	Procès-verbal de la procédure de passation du marché . . . . .	44 - 45	14
Article 11 <u>bis</u>	Rejet de toutes les offres, propositions ou prix . . . . .	46	14
Article 11 <u>ter</u>	Entrée en vigueur du marché . . . . .	47	14
Article 12.	Publication de l'avis d'attribution du marché . . . . .	48	15
Article 13.	Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs . . . . .	48	15
Article 14.	Règles concernant la description des biens ou des travaux . . . . .	49	15
Article 15.	Langue à utiliser . . . . .	50	15
CHAPITRE II.	MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES . . . . .	51 - 103	15
Article 16.	Méthodes de passation des marchés . . . . .	51 - 55	15
Article 39 <u>bis</u>	[Sollicitation de propositions relatives à des services] [Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions relatives à des services] [Procédure spéciale relative aux marchés de services] . . . . .	56 - 84	16
Article 16.	Méthodes de passation des marchés . . . . .	85 - 95	24
Article 17.	Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence . . . . .	96 - 98	27
Article 18.	Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint . . . . .	99	27
Article 19.	Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix . . . . .	100	27
Article 20.	Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique . . . . .	101 - 103	28

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
CHAPITRE III. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES . . . . .	104 - 106	28
Article 21. Appel d'offres national . . . . .	104	28
Article 22. Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection . . . . .	104	28
Article 23. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection . . . . .	104	28
Article 24. Communication du dossier de sollicitation . . . . .	104	28
Article 25. Teneur du dossier de sollicitation	105	28
Article 26. Clarification et modification du dossier de sollicitation . . . . .	106	28
Article 27. Langue des offres . . . . .	106	28
Article 28. Soumission des offres . . . . .	106	28
Article 29. Période de validité des offres, modification et retrait des offres	106	28
Article 30. Garanties de soumission . . . . .	106	28
Article 31. Ouverture des offres . . . . .	106	28
Article 32. Examen, évaluation et comparaison des offres . . . . .	106	28
Article 33. Rejet de toutes les offres . . . . .	106	28
Article 34. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs .	106	28
Article 35. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché . . . . .	106	28
CHAPITRE IV. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES QUE LA PROCÉDURE D'APPEL d'OFFRES . . . . .	107 - 111	29
Article 36. Appel d'offres en deux étapes . . .	107 - 108	29
Article 37. Appel d'offres restreint . . . . .	109	29
Article 38. Sollicitation de propositions . . .	110	29
Article 39. Négociation avec appel à la concurrence . . . . .	111	29
Article 40. Sollicitation de prix . . . . .	111	29
Article 41. Sollicitation d'une source unique .	111	29
CHAPITRE V. RECOURS . . . . .	112 - 130	29
Article 42. Droit de recours . . . . .	112 - 113	29
Article 43. Recours porté devant l'entité adjudicatrice (ou devant l'autorité de tutelle) . . . . .	114	29

/...

TABLE DES MATIÈRES (suite)

		<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 44.	Recours administratif . . . . .	114	29
Article 45.	Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 43 [et de l'article 44] .	114	29
Article 46.	Suspension de la procédure de passation du marché . . . . .	114	29
Article 47.	Recours judiciaire . . . . .	114	29
	Rapport du groupe de rédaction . . . . .	115 - 130	30
III.	TRAVAUX FUTURS . . . . .	131 - 132	33
Annexe.	[Projet de loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés [publics] de biens, de travaux et de services] . . . . .		34

## INTRODUCTION

1. À 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. À sa dixième session, tenue du 17 au 25 octobre 1988, le Groupe de travail a entamé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.22). De sa onzième à sa quinzième session, il a élaboré la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux (les rapports de ces sessions sont publiés sous les cotes A/CN.9/331, 343, 356, 359 et 371). Le Groupe de travail a jugé qu'il serait préférable de mettre d'abord au point les dispositions relatives aux marchés de biens et de travaux avant d'élaborer les dispositions applicables aux marchés de services (A/CN.9/315, par. 25). Cette décision était notamment motivée par le fait que certains aspects des marchés de services faisaient intervenir des considérations différentes de celles qui présidaient aux marchés de biens et de travaux. La Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux a été adoptée par la Commission à sa vingt-sixième session (Vienne, 5-23 juillet 1993).

2. À cette vingt-sixième session, sur la base d'une note relative aux travaux futurs possibles concernant la passation des marchés de services établie par le Secrétariat (A/CN.9/378/Add.1), la Commission a convenu d'entreprendre des travaux dans ce domaine et a chargé le Groupe de travail d'élaborer des projets de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services. La Commission a convenu que le Groupe de travail devrait achever ses travaux sur les projets de dispositions types suffisamment à temps pour qu'elle puisse les examiner à sa vingt-septième session.

3. À sa seizième session, tenue à Vienne du 6 au 17 décembre 1993, le Groupe de travail a examiné la Loi type afin de déterminer les modifications qui pourraient y être apportées pour l'étendre à la passation des marchés de services. Le Secrétariat a été prié d'établir une version révisée de la Loi type qui rende compte des débats qui avaient eu lieu à cette session et des décisions qui y avaient été prises.

4. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa dix-septième session à New York, du 14 au 25 mars 1994. Ont participé à la session les représentants des États membres du Groupe de travail ci-après : Allemagne, Arabie saoudite, Argentine, Bulgarie, Canada, Chine, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Iran (République islamique d'), Japon, Maroc, Nigéria, Ouganda, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Thaïlande et Togo.

5. Les observateurs des États suivants ont également participé à la session : Chypre, Colombie, Mongolie, Myanmar, Panama, République de Corée, Saint-Siège et Suisse.

6. Ont aussi participé à la session les observateurs des organisations internationales ci-après : Banque mondiale, Comité consultatif juridique afro-asiatique, Banque interaméricaine de développement et Association internationale du barreau.

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

Président : M. David Moran Bivio (Espagne)

Rapporteur : M. Abbas Safarian (République islamique d'Iran)

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

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.39);

b) Projet d'amendements à apporter à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux pour y incorporer les marchés de services (A/CN.9/WG.V/WP.40);

c) Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa seizième session (A/CN.9/389);

d) Marchés de services : note du Secrétariat (A/CN.9/378/Add.1);

e) Passation des marchés : projets de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services : note du Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.38);

f) Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux<sup>1</sup>;

g) Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux (A/CN.9/393).

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

1. Élection du bureau;

2. Adoption de l'ordre du jour;

3. Dispositions législatives types sur la passation des marchés de services;

4. Questions diverses;

5. Adoption du rapport.

#### I. DÉLIBÉRATIONS ET DÉCISIONS

10. Le Groupe de travail a examiné le projet d'amendements à apporter à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux pour y incorporer les marchés de services figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.40. À l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a prié le groupe de rédaction d'établir un projet de version révisée de la Loi type qui

---

<sup>1</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément No 17, (A/48/17), annexe I.

tienne compte desdites délibérations et des décisions qui avaient été prises. Les délibérations et décisions du Groupe de travail sont consignées au chapitre II du présent rapport. Le rapport du groupe de rédaction, qui contient le texte du projet de Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services approuvé par le Groupe de travail, figure en annexe au présent rapport.

## II. EXAMEN DU PROJET D'AMENDEMENTS À LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS DE BIENS ET DE TRAVAUX

### A. Observations générales

11. Le Groupe de travail a commencé par examiner de manière approfondie la question de la forme que devraient revêtir les dispositions législatives types sur la passation des marchés de services, cette question ayant été examinée mais pas tranchée définitivement à la seizième session (A/CN.9/389, par. 11). À cet égard, selon une opinion, la meilleure façon pour le Groupe de travail de remplir son mandat, compte tenu en particulier du fait que certains États pourraient souhaiter une loi type autonome traitant des marchés de services<sup>2</sup>, consisterait à élaborer une loi type entièrement autonome consacrée exclusivement aux marchés de services. Il a été dit qu'une telle approche présenterait l'avantage de souligner la spécificité et la plus grande complexité d'une grande partie des marchés de services. Il a également été avancé que cette solution aurait l'avantage de ne pas compromettre l'impact et la clarté de la Loi type existante relative aux biens et aux travaux. À l'appui d'un traitement complètement autonome, il a été dit également que cela éviterait l'impression de complexité que pourrait susciter une tentative d'insérer dans la Loi type existante des dispositions concernant les services.

12. Sans méconnaître les préoccupations sous-jacentes à la proposition susvisée de prévoir un traitement autonome, le Groupe de travail a conclu, comme il l'avait fait à sa seizième session, que l'approche unifiée adoptée dans le projet dont il était saisi était préférable pour un certain nombre de raisons. Outre le fait que le traitement autonome proposé pourrait ne pas se révéler souhaitable ou faisable eu égard au peu de temps disponible, d'autres motifs ont été avancés à l'appui de cette décision. Il a été dit notamment que, sur le plan national, il était d'usage dans de nombreux États, sinon dans la plupart d'entre eux, de traiter des marchés de biens, de travaux et de services dans un texte législatif unifié et que cette pratique continuerait vraisemblablement d'avoir cours, ce dont la Loi type devait tenir compte. Selon une opinion, en procédant autrement, on ne donnerait pas des orientations suffisantes aux États adoptant la Loi type et on risquait d'ouvrir la voie à des dérogations, qui n'étaient peut-être pas nécessaires et qui pourraient être dangereuses, aux principes consacrés par la Loi type. La décision du Groupe de travail d'opter pour une approche unifiée se fondait également sur la constatation que la plupart des dispositions de la Loi type était quant au fond également applicables aux marchés de services et que, de ce fait, les dispositions d'une loi type distincte pour les services feraient en grande partie double emploi avec la Loi type.

---

<sup>2</sup> Ibid., par. 262.

13. Au cas où certains États adoptant la Loi type souhaiteraient que les marchés de biens et de travaux et les marchés de services fassent l'objet de textes distincts, il a été entendu que le texte révisé en voie d'élaboration ne toucherait pas au texte de la Loi type adopté par la Commission et recommandé par l'Assemblée générale, et dont le champ d'application était limité aux marchés de biens et de travaux.

14. Tout en ayant marqué sa préférence pour des dispositions législatives types unifiées traitant des biens, des travaux et des services, le Groupe de travail a estimé qu'eu égard aux objections que cette approche avait suscitées, la Loi type devrait réserver aux marchés de services un traitement davantage distinct que celui qui lui était réservé dans le projet de texte dont le Groupe de travail était saisi et qui rendait compte de l'approche convenue à la seizième session. Il a été convenu que la meilleure façon de bien marquer la place à part qu'occupaient les services consisterait à inclure dans la Loi type un chapitre distinct consacré aux marchés de services, comme cela avait été proposé antérieurement (voir la proposition en ce sens contenue dans le document A/CN.9/378 et la discussion à la seizième session consignée dans le document A/CN.9/389, par. 11).

15. Le Groupe de travail a relevé que la décision qu'il avait prise quant à la teneur du chapitre distinct et aux dispositions qui seraient applicables aussi bien aux marchés de biens et de travaux qu'aux marchés de services devrait être prise en considération dans le cadre de l'examen article par article du projet d'amendements à la Loi type qu'il était sur le point d'entreprendre. Toutefois, on a convenu généralement que le chapitre distinct devrait à tout le moins contenir la procédure spéciale, telle qu'elle est énoncée à l'article 39 bis, concernant la sollicitation de propositions relatives à des services. On a fait observer qu'il conviendrait peut-être de diviser la disposition actuelle, qui était assez touffue, en plusieurs articles plus courts. Comme cela avait été décidé à la seizième session (A/CN.9/389, par. 37 à 44), la procédure décrite à l'article 39 bis continuerait d'être la méthode préférée pour la passation des marchés de services, sauf dans les cas rentrant dans le cadre des conditions d'utilisation de l'appel d'offres pour les services ou de la passation des marchés par d'autres méthodes. Toutefois, à ce stade de la discussion, il n'est pas apparu clairement si cet aspect devrait être traité dans les articles 16 et 17 du chapitre II ou dans le chapitre distinct consacré aux services.

#### B. Titre

16. Le Groupe de travail a examiné, en outre, si le texte devrait s'intituler tout simplement "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés" ou s'il valait mieux employer un libellé plus explicite, comme "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services". On a objecté que le titre court, où il n'était question que de la "passation des marchés", n'était pas clair et qu'il était de nature à susciter l'incertitude, car la Commission avait déjà adopté une loi type ayant trait à la passation des marchés, fût-ce à la passation des marchés de biens et de travaux, et non de services. On s'est inquiété en particulier de ce qu'un titre général pourrait renforcer l'impression que la Loi type s'appliquait à des choses pour lesquelles elle n'avait pas été conçue, impression que l'on pouvait déjà ressentir à la lecture de la définition très ouverte des "services" donnée à

l'article 2 d bis). À l'opposé, on a fait valoir qu'un titre simple refléterait fidèlement le champ d'application de la Loi type.

17. On a suggéré également, afin d'éviter toute confusion avec la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux déjà adoptée, de retenir comme intitulé "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services", de façon qu'il fasse apparaître toute la portée de la loi type révisée. Une suggestion tendant à différencier la loi type initiale de la loi type révisée en indiquant l'année d'adoption a été rejetée au motif que, dans certaines juridictions, on ne mentionnait l'année d'adoption d'une loi que si celle-ci remplaçait une loi antérieure sur un même sujet.

18. Ayant noté que des questions de terminologie analogues se poseraient à propos d'autres passages de la Loi type, à commencer par le préambule, le Groupe de travail a décidé de ne pas se prononcer pour le moment sur le titre. Il a pris note également de l'observation relative à la nécessité d'insérer dans le Guide pour l'incorporation de la Loi type une explication concernant la manière dont la Loi type avait été rédigée, ainsi que son champ d'application.

### C. Préambule

19. Compte tenu d'autres objections semblables à celles formulées lors de l'examen du titre, le Groupe de travail s'est dit favorable à l'emploi, tant dans le chapeau que dans l'alinéa c), de l'expression "passation des marchés de biens, de travaux et de services" plutôt qu'à la mention abrégée de la seule "passation des marchés".

## CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article premier. Champ d'application

20. On a souligné qu'il devrait y avoir dans le Guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type une explication très claire de la raison pour laquelle le Groupe de travail avait décidé qu'il ne serait pas faisable d'indiquer les catégories de passation des marchés qui n'entreraient pas dans le champ de la Loi type et qu'il convenait de laisser aux États le soin de le faire dans leurs propres lois ou règlements en la matière. On a déclaré que la principale raison de cette décision était que les États avaient des opinions fortement divergentes quant aux types d'acquisition auxquels les règles de passation des marchés publics n'étaient pas applicables.

21. Il a été proposé de supprimer le mot "tous" au paragraphe 1. À l'appui de cette proposition, on a expliqué que ce mot pouvait prêter à confusion, puisque l'intention n'était pas de soumettre toutes les passations de marché sans exception à la Loi type. Cette proposition a été soumise au groupe de rédaction.

Article 2. Définitions

Alinéa a) ("passation d'un marché")

22. On a jugé que les mots "à titre onéreux" ne rendaient pas comme il convenait la réserve qu'ils étaient censés exprimer et qu'il serait peut-être préférable de retenir les mots "moyennant contrepartie". Il a cependant été souligné que limiter la définition de la passation des marchés aux seuls cas dans lesquels intervenait un paiement n'était pas approprié; on a estimé au contraire que la nature même de la passation de marché devrait être le critère sur lequel il faudrait se fonder pour l'exclure ou non de la Loi type. Le Groupe de travail a donc décidé de définir la passation d'un marché comme "l'acquisition par un moyen quelconque de biens, de travaux ou de services".

Alinéa b) ("entité adjudicatrice")

23. Aucune modification n'a été proposée en ce qui concerne l'alinéa b).

Alinéa c) ("biens")

24. On a fait observer que dans la version anglaise de la définition des "biens", le mot "including" apparaissait deux fois et que le groupe de rédaction devrait envisager de supprimer cette répétition. On a estimé qu'une façon de résoudre ce problème pourrait être de recourir à une formule telle que "and includes".

Alinéa d) ("travaux")

25. Il a été souligné que la mention des services connexes dans la passation d'un marché de travaux devrait être harmonisée avec celle des services connexes dans la passation d'un marché de biens. Cela permettrait de préciser que, pour que le marché soit toujours considéré comme portant sur des travaux, la valeur des services connexes ne devrait pas dépasser celle des travaux eux-mêmes.

Alinéa d bis) ("services")

26. Un certain nombre de préoccupations ont été exprimées à propos de la définition des services figurant à l'alinéa d bis). L'une d'elles tenait au caractère très large de cette définition, dont le champ était probablement plus vaste qu'on ne l'avait souhaité. À cet égard, on a cité l'acquisition de biens immobiliers, l'achat de droits de propriété intellectuelle et les contrats d'embauche publique. On a proposé pour y remédier d'exclure expressément l'acquisition de biens immobiliers et les contrats publics de la Loi type, soit à l'article premier, soit dans la définition des services. Rejetant cette proposition, d'autres ont souligné que le Groupe de travail avait déjà décidé qu'à l'exception des passations des marchés intéressant la défense ou la sécurité nationale, aucune exclusion spécifique ne serait prévue dans la Loi type et qu'aucune autre exclusion ne pouvait être incorporée par l'État adoptant la Loi type à l'article premier.

27. On s'est aussi opposé à l'utilisation du mot "produit" dans la définition des services, car on le considérerait comme trop axé sur les biens corporels. De

même, les mots "tout ce qui" n'ont généralement pas été considérés comme acceptables pour des raisons analogues.

28. Diverses propositions ont été faites quant à la façon de traiter les problèmes soulevés. L'une d'elles consistait à joindre à la Loi type une annexe énumérant les services auxquels celle-ci s'appliquerait, ou, au contraire, ceux auxquels elle ne s'appliquerait pas. Cette proposition n'a pas été appuyée, car on l'a trouvée trop compliquée et difficile à appliquer. On a aussi déclaré que le Groupe de travail avait déjà décidé de ne mentionner aucun type particulier de services dans la Loi type. De même, une proposition tendant à supprimer cette définition n'a pas été appuyée, car l'on craignait qu'elle ne laisse subsister un vide rendant incertain le champ d'application de la Loi type. L'une des propositions qui a reçu quelque agrément consistait à donner une définition de la "passation des marchés de services" plutôt que des "services" eux-mêmes. On a proposé de libeller comme suit une telle définition : "la passation des marchés de services désigne toute opération autre que la passation des marchés de biens ou de travaux". Toutefois, cette proposition n'a pas non plus été généralement considérée comme acceptable, car il pouvait en résulter une anomalie de rédaction du fait qu'il existait déjà une définition de la "passation des marchés". On a suggéré qu'une manière de répondre à cette préoccupation pouvait être d'inclure à l'article 2 un paragraphe distinct dans lequel il serait déclaré qu'aux fins de la Loi type, la passation des marchés de services s'entendait de toute opération autre qu'une passation de marché de biens ou de travaux. Cette proposition n'a pas recueilli un appui suffisant.

29. Une autre approche proposée consistait à fournir des exemples de ce qui pouvait être considéré comme des services et de laisser à l'État adoptant la Loi type toute latitude d'en mentionner des catégories supplémentaires s'il le souhaitait. Cette approche a toutefois suscité des objections, car elle impliquait de mentionner des services spécifiques, ce que le Groupe de travail avait décidé d'éviter. Une autre proposition encore consistait à prévoir que l'État adoptant la Loi type stipulerait dans son droit interne les catégories de services auxquelles sa législation s'appliquerait. Cette proposition n'a pas non plus été suffisamment appuyée, car elle n'offrait pas de véritable définition et pouvait avoir comme effet indésirable de donner à l'État adoptant la Loi type la possibilité d'en limiter davantage le champ d'application.

30. On a fait observer que le Groupe de travail devrait viser à offrir une définition simple aux termes de laquelle toute passation de marché ne portant pas sur des biens ou des travaux serait une passation de marché de services. Il a donc été proposé de libeller comme suit une telle définition : "le mot 'services' désigne tout objet de la passation d'un marché autre que des biens ou des travaux". On pouvait en même temps éclaircir la définition du mot "biens" en précisant qu'il désignait des objets matériels. On a toutefois souligné qu'il n'était peut-être pas approprié d'utiliser l'expression "objet matériel" dans la définition du mot "biens", car elle pouvait prêter à confusion lorsqu'il s'agissait de savoir si certains biens, par exemple l'électricité, étaient des objets matériels. Hormis cette préoccupation, cette dernière proposition a généralement été jugée acceptable et elle a été soumise au groupe de rédaction.

Articles 3 à 5

31. Aucune observation n'a été formulée au sujet des articles 3, 4 et 5, intitulés respectivement : Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords gouvernementaux au sein (du présent État)], Réglementation des marchés, et Accès aux textes juridiques relatifs aux marchés".

Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs

Paragraphe 1

32. Le Groupe de travail a échangé des vues à propos des mots "les qualifications professionnelles, les compétences professionnelles et techniques (...) nécessaires". Selon une opinion, il était possible d'abrégier l'expression, par souci d'économie rédactionnelle, en supprimant les adjectifs "professionnelles" et "techniques". Toutefois, le Groupe de travail s'en est tenu à la décision qu'il avait prise à la seizième session d'insérer un libellé conçu dans le sens susvisé (A/CN.9/389, par. 84 et 85). Il a été convenu, en outre, de modifier partiellement l'expression en substituant aux mots "qualifications professionnelles" les mots "qualifications professionnelles et techniques".

33. Le Groupe de travail a noté une observation selon laquelle le Guide pour l'incorporation de la Loi type pourrait utilement expliquer que l'expression "possèdent ... le personnel" ne visait pas la façon dont les fournisseurs ou entrepreneurs devaient engager du personnel, car, en particulier, elle n'était pas censée signifier qu'il n'était pas loisible à ceux-ci d'engager du personnel spécialisé, suite à l'octroi d'un marché, pour exécuter ce dernier.

Paragraphes 2 à 4

34. Les paragraphes 2, 3 et 4 n'ont donné lieu à aucune observation.

Paragraphe 5

35. Selon une opinion, il fallait renforcer la disposition finale du paragraphe interdisant toute discrimination qui n'était pas objectivement justifiable, de manière à lever les obstacles à la participation de fournisseurs de services aux procédures de passation des marchés. Comme exemple concret, l'on a cité le cas des conditions d'"établissement" obligeant les fournisseurs ou entrepreneurs d'établir une entité d'affaires ou de posséder des avoirs dans l'État de l'entité adjudicatrice. On a objecté que l'expression "qui n'est pas objectivement justifiable", si elle n'était pas critiquable comme telle, risquait de ne pas être comprise par tout le monde comme ayant trait à des obstacles que pourraient rencontrer les fournisseurs de services. On a ainsi posé la question de savoir si le simple fait qu'un obstacle à la participation comme la condition dite d'"établissement" était consacré par la loi suffisait à rendre la condition "objectivement justifiable".

36. Selon l'opinion qui a prévalu, la Loi type ne devait pas expliciter cette question davantage que ne le faisait le libellé actuel, sous peine d'excéder son

propre champ d'application. À l'appui de cette opinion, on a fait valoir que des considérations importantes tenant à l'intérêt général et à sa préservation pouvaient sous-tendre les conditions imposées aux fournisseurs de services, comme, par exemple, l'obligation faite aux compagnies d'assurances ou aux sociétés financières de posséder un montant déterminé d'avoirs sur le territoire de l'État adoptant la Loi type.

37. En ce qui concerne toujours le libellé du paragraphe 5, on a proposé de supprimer dans la version anglaise les mots "with respect to the requirements" considérés comme superflus. Cette suggestion a été renvoyée au groupe de rédaction.

#### Article 7. Procédure de présélection

##### Paragraphe 1 et 2

38. Les paragraphes 1 et 2 n'ont donné lieu à aucune observation.

##### Paragraphe 3

39. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe 3 avait été modifié suite à la décision prise à la seizième session d'en revoir le libellé, compte tenu du fait que les dispositions relatives à la procédure de présélection étaient supposées être d'application générale, quelle que soit la méthode de passation du marché (A/CN.9/389, par. 90). On a fait observer que la version modifiée mentionnait, en plus de la procédure d'appel d'offres, la procédure de sollicitation de propositions et la procédure spéciale de sollicitation de propositions de services visée à l'article 39 bis, mais ne mentionnait pas la négociation avec appel à la concurrence. Des questions ont été posées concernant le point de savoir si les dispositions du paragraphe 3 pouvaient être considérées comme applicables généralement à la passation des marchés par d'autres méthodes que la procédure d'appel d'offres, eu égard notamment au fait que certains des renseignements devant figurer dans la documentation de présélection prévue dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ne seraient pas nécessairement pertinents ou disponibles dans le cadre de ces autres méthodes de passation des marchés, en particulier la négociation avec appel à la concurrence. Pour tenir compte de ces considérations, il a été proposé de maintenir la possibilité de recourir à la procédure de présélection pour la passation des marchés par d'autres méthodes que la procédure d'appel d'offres, mais d'exclure l'application obligatoire du paragraphe 3 à la présélection opérée dans le cadre de ces autres méthodes. Le Groupe de travail a chargé un groupe restreint d'examiner cette proposition et a sursis à statuer sur le paragraphe 3. (Le paragraphe 3 de l'article 7 figurant dans l'annexe reflète la décision arrêtée par le Groupe de travail sur ce dernier point.)

40. Du point de vue de la rédaction, on a fait observer que la référence faite dans le deuxième sous-alinéa de l'alinéa a) du paragraphe 3 à l'article 38-4 a) visait en réalité l'article 38-4 dans son ensemble. Il a été proposé également de remplacer dans la version anglaise de ce même sous-alinéa les mots "request for proposals" par les mots "request-for-proposals proceedings".

Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs

41. L'article 8 n'a fait l'objet d'aucune observation.

Article 9. Forme des communications

42. Il a été noté que la référence faite dans le paragraphe 2 à l'article 33-3 visait en réalité l'article 11 bis-3 et devait être modifiée en conséquence. Il a été noté également qu'il faudrait peut-être inclure une référence à certaines communications conformément à l'article 39 bis en fonction du résultat des délibérations concernant cet article.

Article 10. Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs ou fournisseurs

43. L'article 10 n'a donné lieu à aucune observation.

Article 11. Procès-verbal de la procédure de passation du marché

44. Il a été avancé que le libellé actuel ne tenait pas compte du fait qu'on s'était inquiété précédemment de voir le paragraphe 1 d) accorder indûment une prééminence au prix de l'offre (A/CN.9/389, par. 33). Par exemple, dans le cas de la sollicitation de propositions ou de la négociation avec appel à la concurrence, certains fournisseurs ou entrepreneurs ne seraient pas en mesure de présenter une meilleure offre définitive comportant un prix. Il a été répondu à cela que l'article 11 étant essentiellement conçu aux fins de la tenue d'un procès-verbal, l'obligation de mentionner un prix ne s'appliquait pas lorsqu'une offre ou une proposition ne comportaient pas de prix. Il a été proposé que le groupe de rédaction envisage d'ajouter après les mots "Le prix" le membre de phrase ", s'il est connu, ". Il a été convenu également que le Groupe de travail remplacerait l'expression "la formule de détermination du prix" par un libellé rendant mieux compte des cas dans lesquels l'offre ou la proposition comportaient non pas un prix, mais un dispositif permettant de calculer le prix.

45. Il a été noté que, dans la version anglaise, le renvoi dans le paragraphe 1 e) à l'article 39 bis-5 e) devrait être remplacé par un renvoi à l'article 39 bis-4 c) [ce dernier renvoi devant être inséré dans la version française où il a été omis]; par ailleurs, le renvoi dans le paragraphe 1 aux articles 33 et 33-1 devrait être remplacé par un renvoi respectivement à l'article 11 bis et à l'article 11 bis-1.

Article 11 bis. Rejet de toutes les offres, propositions ou prix

46. L'article 11 bis n'a donné lieu à aucune observation.

Article 11 ter. Entrée en vigueur du marché

47. Selon une proposition, il convenait de supprimer le paragraphe 2, lequel disposait que l'entité adjudicatrice ferait connaître le mode d'entrée en vigueur du marché dans les documents pour la sollicitation de propositions, d'offres ou de prix. Il a été indiqué que cette proposition entraînerait en

réalité la suppression de tout l'article 11 ter, le paragraphe 1 se bornant à renvoyer à l'article 35. À l'appui de la proposition, il a été dit que, l'entrée en vigueur des marchés passés par d'autres méthodes que la procédure d'appel d'offres devant être régie par la législation nationale, il ne fallait pas surcharger l'entité adjudicatrice en lui imposant l'obligation de notifier les dispositions pertinentes de cette législation. Il a été avancé également que les entités adjudicatrices risquaient de se conformer à une telle exigence en se contentant d'un renvoi général à la législation nationale, ce qui ne serait pas d'une grande utilité pour les fournisseurs ou entrepreneurs. À l'appui de la disposition, on a rappelé que les délibérations antérieures du Groupe de travail faisaient apparaître la volonté d'essayer de dégager des règles d'entrée en vigueur applicables à toutes les méthodes de passation des marchés (ibid. par. 142). On a fait observer que, par souci de transparence, surtout si on se plaçait du point de vue des fournisseurs ou entrepreneurs étrangers, il fallait faire connaître le mode d'entrée en vigueur du marché et qu'une telle notification n'aboutirait pas nécessairement à surcharger indûment l'entité adjudicatrice. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne se prononcer sur l'article 11 ter qu'après avoir examiné l'article 39 bis. (Pour la discussion ultérieure de l'article 11 ter, voir par. 118.)

#### Articles 12 et 13

48. Aucune observation n'a été faite au sujet des articles 12 et 13, intitulés respectivement : Publication de l'avis d'attribution du marché, et Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs.

#### Article 14. Règles concernant la description des biens ou des travaux

49. Il a été noté qu'il faudrait compléter ce titre par la mention des services.

#### Article 15. Langue à utiliser

50. Il a été noté qu'à l'alinéa b), il faudrait substituer aux mots "des biens ou des travaux" les mots "des biens, des travaux ou des services".

### CHAPITRE II. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITION D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

#### Article 16. Méthodes de passation des marchés

51. On a fait valoir que le Groupe de travail ayant décidé antérieurement d'ajouter un chapitre consacré exclusivement aux services, il serait peut-être nécessaire de réaménager en particulier le chapitre II et de se prononcer sur ce point avant d'examiner l'article 16. Plusieurs propositions ont été faites dans ce sens.

52. Selon une proposition, le chapitre II ne devrait traiter que des biens et des travaux, cependant que le chapitre spécial consacré aux services traiterait de tous les aspects de la passation des marchés de services à la lumière des modifications proposées à la seizième session. Il a été proposé une variante de

cette proposition, qui consisterait à reprendre dans le chapitre sur les services toutes les dispositions, dûment adaptées, relatives aux conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés applicables actuellement aux biens et aux travaux. On a cependant objecté qu'il s'agirait là d'une répétition inutile, les procédures étant pour l'essentiel identiques.

53. Selon une autre proposition, il y aurait un chapitre traitant des conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés applicables aux biens, travaux et services, qui serait suivi d'un chapitre traitant de ces méthodes de passation des marchés communes aux biens, travaux et services, et d'un autre chapitre traitant des méthodes applicables uniquement aux services, c'est-à-dire essentiellement les méthodes dont la description figurait actuellement à l'article 39 bis.

54. À l'appui d'une autre approche encore, on a dit que, pour atteindre à la simplicité souhaitable, il ne fallait pas prévoir pour les services la négociation avec appel à la concurrence ou la sollicitation de propositions, les éléments essentiels de ces deux méthodes figurant déjà à l'article 39 bis. Il a été objecté à cela qu'il y avait des différences substantielles entre ces méthodes et les procédures décrites à l'article 39 bis. C'est ainsi que la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence visaient des cas dans lesquels l'entité adjudicatrice ne connaissait pas la nature de la solution technique permettant de répondre aux besoins faisant l'objet du marché, alors que l'article 39 bis visait les cas dans lesquels l'entité adjudicatrice attachait une importance particulière aux qualifications et aptitudes du fournisseur de services. À l'encontre d'une proposition visant à préciser que toutes les méthodes de passation des marchés applicables aux biens et travaux s'appliquaient mutatis mutandis aux services, on a fait valoir que cela risquait d'être une source d'incertitude et de controverses.

55. Après un débat, le Groupe de travail a décidé de ne pas poursuivre au stade actuel l'examen de la forme et de la teneur du chapitre II et d'engager une discussion portant sur le contenu du chapitre distinct consacré aux services, en l'occurrence l'article 39 bis. (La reprise du débat consacré à l'article 16 fait l'objet des paragraphes 85 à 95.)

Article [39] bis. [Sollicitation de propositions relatives à des services]  
[Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions relatives à des services] [Procédure spéciale relative aux marchés de services]

56. On a dit qu'il fallait éviter que l'intitulé de l'article prête à confusion avec l'article 38 traitant de la sollicitation de propositions relatives à des biens et à des travaux. Il a été convenu également de demander au groupe de rédaction de diviser l'article en plusieurs articles distincts, qui devraient être regroupés dans une même section, ce réaménagement étant lié à la question des titres. Toutefois, le Groupe de travail ne s'est pas prononcé sur le point de savoir s'il fallait utiliser l'expression "sollicitation de propositions relatives à des services" ou un autre libellé.

Paragraphe 1, 2 et 3

57. Selon une proposition, il fallait exiger, en s'inspirant des dispositions analogues régissant la sollicitation d'offres, que le marché de services envisagé fasse l'objet d'un avis publié avant que ne soit adressée la sollicitation de propositions. C'est ainsi qu'il fallait prévoir notamment : la publication d'un tel avis "[15] jours" avant que ne soit adressée la sollicitation de propositions; les conditions relatives au contenu de l'avis; la publication de l'avis dans un organe de diffusion internationale; la communication du dossier de la sollicitation de propositions ou de la documentation de présélection, et, le cas échéant, le prix à acquitter; la possibilité d'envoyer directement le dossier de sollicitation de propositions ou la documentation de présélection aux fournisseurs ou entrepreneurs dont l'entité adjudicatrice estimait qu'ils pouvaient être intéressés à ce marché, en recourant éventuellement à des listes d'adresses.

58. Le Groupe de travail a convenu qu'il fallait prévoir une disposition relative à la publication d'un tel avis. Toutefois, selon l'opinion qui a prévalu, une telle disposition ne devrait pas introduire des éléments nouveaux ne figurant pas dans la sollicitation d'offres et elle devrait être calquée le plus étroitement possible sur les dispositions analogues concernant la procédure d'appel d'offres figurant dans la Loi type. On s'est demandé s'il était bien nécessaire, en particulier, de prévoir un délai pour la publication de l'avis et d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle indique dans l'avis son numéro de téléphone et fasse mention de la sollicitation directe, surtout en cas de recours à des listes d'adresses. Après un débat, le Groupe de travail a décidé d'omettre ces éléments de la proposition et a renvoyé celle-ci au groupe de rédaction.

59. Le Groupe de travail a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une proposition tendant à faire dans le paragraphe 2 un renvoi à l'article 8, en expliquant qu'il s'agissait d'un autre cas dans lequel l'entité adjudicatrice pouvait limiter aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux l'envoi d'une invitation à soumettre des propositions. Il a été noté qu'une disposition analogue, applicable à l'appel d'offres, figurait à l'article 21 a).

60. On a fait observer qu'au paragraphe 3, les mots "peut ne pas tenir compte" étaient par trop stricts et qu'il serait préférable d'utiliser une expression comme "peut ne pas appliquer". Cette observation a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction.

61. Selon un avis concernant également le paragraphe 3, il n'était pas nécessaire d'énumérer d'une manière tellement détaillée tous les cas dans lesquels l'entité adjudicatrice pourrait ne pas tenir compte des paragraphes 1 et 2. Une disposition invoquant "des raisons d'économie et d'efficacité" ferait l'affaire. Selon un avis en sens opposé, le Groupe de travail et la Commission avaient limité l'emploi de cette expression dans d'autres dispositions et, compte tenu de l'ambiguïté qu'elle recelait, celle-ci n'était donc pas appropriée en l'espèce.

Paragraphe 4

62. Des opinions divergentes ont été émises quant à la manière dont le paragraphe 4 précisait le contenu du dossier de sollicitation de propositions, en particulier par comparaison avec la disposition analogue régissant de manière beaucoup plus exhaustive la procédure d'appel d'offres (art. 25). Selon un avis, l'article 39 bis représentant la méthode prédominante de passation des marchés de services, il convenait d'adopter une approche plus exhaustive, fondée sur une règle, ce qui aurait pour conséquence de développer dans une certaine mesure l'article 39 bis. Parallèlement, on a craint qu'en faisant des adjonctions aux dispositions existantes, on fasse apparaître la Loi type plus complexe et l'on décourage les États adoptant la Loi type d'utiliser la procédure décrite à l'article 39 bis, ce qui allait à l'encontre du but poursuivi. Pour justifier le maintien de l'approche plus limitée énoncée dans le libellé actuel, on a fait valoir un autre élément, à savoir que le chapeau du paragraphe 4 indiquait clairement, en utilisant les mots "au minimum", qu'il n'était pas exclu que des renseignements complémentaires doivent être fournis dans la sollicitation de propositions. On a encore fait observer qu'il pouvait déjà être question, dans d'autres passages, de l'article 39 bis, des renseignements devant être communiqués à l'avance aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions.

63. Sans préjudice des objections qui avaient été formulées à l'encontre de tout ajout qui viendrait encore allonger l'article 39 bis, il y a eu un large accord pour estimer qu'un grand nombre des renseignements qui devaient, en vertu de l'article 25, figurer dans le dossier de sollicitation prévu dans le cadre de l'appel d'offres devraient par analogie figurer dans la sollicitation de propositions relatives à des services. On a estimé que les éléments figurant dans les alinéas l), m), p) et peut-être v) de l'article 25 n'étaient probablement pas pertinents. En ce qui concerne le libellé actuel du paragraphe 4, on a accueilli très favorablement la proposition visant à omettre dans l'alinéa b) les mots "livrés et, si cela est pertinent,". On a estimé que le libellé actuel, qui s'inspirait du souci de ne pas entraver inutilement la participation de fournisseurs de services étrangers (A/CN.9/389, par. 105 à 107), n'était pas clair. On a également fait observer à l'intention du groupe de rédaction qu'il était question à l'article 25 e) d'"éléments" et à l'article 39 bis de "critères".

64. En ce qui concerne la forme précise que revêtirait l'extension de la portée du paragraphe 4, le Groupe de travail a examiné plusieurs types d'approche, qui différaient notamment en fonction de l'ampleur des adjonctions proposées. Selon une approche relativement minimale, il suffirait de compléter le paragraphe 4 en mentionnant à l'intention de l'entité adjudicatrice qu'il faudrait peut-être insérer dans la sollicitation de propositions relatives à des services des éléments supplémentaires analogues à ceux prévus à l'article 25 et qui ne figuraient pas dans le libellé actuel du paragraphe 4. Cette approche, tout comme d'autres formes de renvoi, s'est heurtée à des objections de caractère stylistique. Selon une opinion en sens diamétralement opposé, les éléments de l'article 25 qui étaient applicables par analogie à l'article 39 bis devraient être énumérés dans celui-ci. Une approche plutôt médiane, conçue à l'effet d'éviter de trop allonger la disposition, consistait à mentionner de façon relativement ramassée et succincte les autres éléments pertinents qui devraient

figurer dans la sollicitation de propositions relatives à des services. Des doutes ayant été émis quant à l'adéquation ou à l'applicabilité de ce type d'approche, le Groupe de travail a examiné une proposition comportant une version plus détaillée du paragraphe 4 et consistant essentiellement en une énumération des types d'éléments devant figurer dans le dossier de sollicitation en cas de procédure d'appel d'offres conformément à l'article 25.

65. Bien qu'une certaine hésitation ait été marquée en raison de la longueur du texte et quant à son aptitude à distinguer adéquatement la passation des marchés de services, le Groupe de travail a accepté généralement la proposition et l'a renvoyée au groupe de rédaction. Il a été noté que les exigences formulées dans la proposition concernaient essentiellement des renseignements de base de caractère "administratif" ou "ménager" qui s'appliqueraient indifféremment aux biens, aux travaux ou aux services.

66. Le Groupe de travail a noté à l'intention du groupe de rédaction un certain nombre de critiques et de questions qui avaient été formulées, notamment : l'expression "fournisseurs ou entrepreneurs" devrait être préférée à celle de "auteurs de propositions"; au cas où l'entité adjudicatrice opterait pour la procédure des négociations conformément au paragraphe 12 ou au paragraphe 13 de l'article 39 bis, on pouvait se demander si l'annonce d'une telle procédure était faite d'une façon adéquate; on pouvait se demander s'il convenait d'employer à l'article 39 bis le mot "ouverture" et parler du "lieu" d'ouverture des propositions, ces expressions présentant des connotations avec l'ouverture publique qui était de mise dans la procédure d'appel d'offres, mais non dans la procédure prévue à l'article 39 bis; il faudrait peut-être faire précéder la partie de l'article consacrée au prix d'une expression comme "Lorsqu'un prix ou un tarif doivent être indiqués", de manière à éviter d'accorder indûment la prééminence au prix et de donner l'impression qu'en toutes circonstances le prix serait un critère; dans toute la mesure du possible, le libellé des présentes dispositions devrait être calqué sur les dispositions analogues applicables à l'appel d'offres énoncées à l'article 25; il faudrait remplacer l'expression "sollicitation de propositions" par l'expression "dossier de sollicitation" (il faut cependant noter que cette proposition ne paraît pas avoir recueilli un large appui).

#### Paragraphe 5

67. Le Groupe de travail a examiné plusieurs façons possibles d'envisager le point de savoir si l'application de tout ou partie des critères d'évaluation énoncés était obligatoire ou facultative et si l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à appliquer d'autres critères que ceux énoncés au paragraphe 5. Après avoir examiné les motifs qu'il pourrait y avoir de rendre à tout le moins les alinéas a), b) et c) obligatoires, il a affirmé que le paragraphe 5 visait à limiter l'étendue des critères autorisés, sans pour autant exiger que l'ensemble de ces critères soit utilisé dans tous les cas. Pareille approche a été jugée conforme à la manière dont le Groupe de travail interprétait d'autres dispositions analogues de la Loi type. On a estimé que le membre de phrase "Ces critères doivent permettre d'évaluer" figurant à la fin du chapeau ne reflétait pas adéquatement cette interprétation et devrait être réexaminé par le groupe de rédaction. Le Groupe de travail a estimé également qu'il pourrait être utilement précisé dans le paragraphe 5, sans avoir à attendre le paragraphe 9

pour ce faire, que l'entité adjudicatrice ne pouvait appliquer des critères qui n'avaient pas été notifiés aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions.

68. En ce qui concerne la teneur du paragraphe 5, selon un avis, il fallait supprimer l'alinéa d), où il était question de critères d'évaluation de caractère "socio-économique". Le Groupe de travail a estimé cependant qu'une telle disposition, qui pourrait à juste titre ne pas figurer dans une convention internationale ayant trait aux avantages commerciaux réciproques en matière de passation des marchés, était une prérogative incontestable des États qui serait en tout état de cause reconnue en droit interne. On a fait observer que des considérations identiques expliquaient l'insertion d'une disposition analogue dans l'article 32-4 c) iii), applicable à la procédure d'appel d'offres. Une proposition visant à subordonner à l'approbation d'une "autorité désignée" l'utilisation des critères énoncés à l'alinéa d) n'a pas recueilli un appui suffisant. Toutefois, le Groupe de travail a accepté, en particulier par souci de symétrie avec l'article 32-4 c) iv), d'ajouter comme critère supplémentaire dans le paragraphe 5 la défense nationale et la sécurité.

69. Parmi les propositions renvoyées au groupe de rédaction, il y a eu celle tendant à combiner les paragraphes 6 et 5 et celle visant à revoir le libellé de l'alinéa c), vu qu'il avait été expressément précisé que le "prix proposé" n'était pas à proprement parler le "critère".

#### Paragraphe 6

70. Le Groupe de travail est convenu de renvoyer au groupe de rédaction une suggestion tendant à fusionner les paragraphes 5 et 6.

#### Paragraphe 7

71. On a fait observer que l'alinéa a) du paragraphe 7 ne précisait pas le délai dans lequel l'entité adjudicatrice devait répondre aux demandes d'éclaircissements ni celui dans lequel elle devait communiquer aux fournisseurs ou entrepreneurs les modifications apportées à la sollicitation de propositions. On a en outre fait observer qu'à l'article 26, la question de la clarification et des modifications du dossier de sollicitation, dans le cas de la procédure d'appel d'offres, était traitée plus en détail. Une suggestion tendant à aligner le paragraphe 7 sur l'article 26 a été acceptée et renvoyée au groupe de rédaction.

#### Paragraphe 8

72. Le Groupe de travail a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une suggestion tendant à fusionner les paragraphes 8 et 14 pour en faire un seul paragraphe consacré à la question de la confidentialité.

#### Paragraphe 9

73. Suite à la décision d'insérer au paragraphe 5 la disposition exigeant la divulgation des critères dans la sollicitation de propositions, le Groupe de travail a estimé que le paragraphe 9 pourrait être incorporé au paragraphe 10.

#### Paragraphe 10

74. On a proposé que le paragraphe 10 prévoie également la possibilité pour l'entité adjudicatrice d'avoir recours, dans le processus de sélection, à un jury ou groupe d'experts indépendants. À l'appui de cette proposition, on a déclaré que le choix de la proposition à retenir par un tel jury ou groupe était une procédure suivie dans la pratique, en particulier en cas de concours organisé pour la conception d'un projet. On a fait valoir que cette procédure était prévue dans la directive de l'Union européenne relative à la coordination des procédures d'attribution des marchés publics de services. On a émis l'avis que cette disposition pourrait être incorporée au mécanisme de sélection existant et ne nécessiterait pas une autre méthode de sélection de la proposition à retenir. On a également indiqué que la disposition sur la question qui serait insérée au paragraphe 10 se bornerait à établir les normes devant régir la composition et l'impartialité des jurys de sélection.

75. Diverses objections ont toutefois été élevées à l'encontre de cette proposition. On a exprimé l'avis qu'une telle disposition serait superflue, étant donné que l'entité adjudicatrice, si elle souhaitait organiser un concours pour la conception d'un projet, pourrait le faire dans le cadre des dispositions existantes de la Loi type. On a également objecté que si une telle disposition figurait à l'article 39 bis, alors qu'elle ne figurait pas parmi les méthodes de passation des marchés de biens et de travaux, on aurait l'impression que les jurys ne pouvaient être utilisés que pour les marchés de services, ce qui était contraire à la pratique. De plus, il faudrait établir une distinction entre les jurys ayant un rôle uniquement consultatif et ceux habilités à prendre une décision qui lierait l'entité adjudicatrice; de même, il faudrait distinguer entre les jurys qui avaient uniquement à se prononcer sur les aspects esthétiques et artistiques des propositions et ceux qui avaient un rôle plus large.

76. Après délibération, le Groupe de travail a estimé qu'une disposition sur la sélection par un jury composé d'experts indépendants devrait être insérée au paragraphe 10, à condition qu'elle se borne à mentionner le fait que l'entité adjudicatrice avait le droit d'avoir recours à des jurys impartiaux pour sélectionner les propositions. Un projet d'amendement allant dans ce sens a été présenté et renvoyé au groupe de rédaction. On a indiqué qu'il faudrait une formulation précisant que "rien dans la Loi type" n'empêchait le recours à des jurys impartiaux dans le processus de sélection. (Pour la suite de la discussion portant sur le recours à des jurys de sélection, voir par. 125.)

#### Paragrapes 11, 12 et 13

77. Le Groupe de travail est convenu que la façon dont les paragraphes 11, 12 et 13 étaient formulés (en particulier l'emploi du mot "shall" dans la version anglaise) prêtait à confusion : elle donnait l'impression que l'entité adjudicatrice devait utiliser les trois méthodes de sélection, alors qu'en fait elle devait opter pour l'une d'entre elles. Il a été convenu de renvoyer ces paragraphes au groupe de rédaction pour qu'il les remanie de façon à faire ressortir le caractère facultatif des méthodes de sélection.

78. On a déclaré craindre que si, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 13, les propositions étaient classées uniquement sur la base de la qualité et des aspects techniques, certains fournisseurs ou entrepreneurs ne fassent, concernant ces aspects, des propositions allant au-delà de ce qui était nécessaire pour répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice, afin d'être bien classés et d'être les premiers à négocier avec elle. On a fait observer que l'entité adjudicatrice se trouverait ainsi désavantagée, puisqu'elle devrait négocier un prix pour une proposition allant au-delà de ses besoins. Le Groupe de travail a toutefois fait observer que la note était censée couvrir tous les aspects des propositions, y compris la mesure dans laquelle elles répondaient aux besoins de l'entité adjudicatrice, de façon que celle-ci puisse tenir compte du fait que des propositions pourraient éventuellement faire intervenir des techniques plus complexes qu'il ne fallait, et donc refuser d'accorder à de telles propositions une note élevée. Il a été convenu qu'il faudrait remanier l'alinéa b) du paragraphe 13 de façon que cela paraisse clairement.

79. Le Groupe de travail a également débattu de la question de savoir s'il fallait appliquer le seuil au paragraphe 12, de façon à rendre la méthode plus stricte. On a objecté que la méthode visée au paragraphe 12 risquait alors d'être si stricte qu'elle aurait peu de chances d'attirer les entités adjudicatrices. On a demandé si le paragraphe 12 ne présupposait pas déjà un seuil, puisqu'il prévoyait que l'entité adjudicatrice ne négocierait qu'avec les fournisseurs ou entrepreneurs dont les propositions n'avaient pas été rejetées. On a toutefois répliqué que le rejet dont il était question ici reposerait sur la non-satisfaction d'un critère fondamental comme les qualifications professionnelles et non pas nécessairement sur une évaluation technique approfondie de la proposition. D'un point de vue rédactionnel, on a proposé, puisque le seuil était applicable à la fois aux paragraphes 11 et 13, de faire un paragraphe distinct de l'alinéa a) du paragraphe 11, qui prévoyait le seuil.

80. S'agissant du paragraphe 13, on a demandé si l'entité adjudicatrice pourrait, après avoir négocié successivement avec un certain nombre de fournisseurs ou entrepreneurs, revenir, pour conclure le marché, à un fournisseur ou entrepreneur avec lequel elle avait précédemment rompu les négociations, si elle estimait qu'il était le mieux à même de répondre à ses besoins. On a déclaré craindre qu'en l'absence d'une telle possibilité, l'entité adjudicatrice ne se trouve, par le jeu des dispositions du paragraphe 13, amenée à retenir un fournisseur ou entrepreneur qui n'offrait pas nécessairement le meilleur rapport qualité-prix. On a toutefois en règle générale estimé, qu'en ne donnant pas à l'entité adjudicatrice la faculté de rouvrir les négociations avec des fournisseurs ou entrepreneurs, le paragraphe 13 introduisait dans la procédure de passation des marchés une discipline qui était importante, et permettait d'éviter des négociations illimitées qui risquaient d'aboutir à des abus et de causer des retards indus. Il a été convenu que le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne devrait clairement indiquer que le paragraphe 13 avait pour objet d'introduire cette discipline dans la procédure de passation des marchés.

81. On a également demandé, à propos du paragraphe 13, si les négociations devaient porter uniquement sur le prix ou si elles devaient également porter sur d'autres aspects des propositions, comme le prévoyait le libellé actuel. On a fait valoir que les négociations visées au paragraphe 13 devaient porter

uniquement sur le prix, au motif que les propositions avaient été notées sur la base de critères communs et que des négociations sur des aspects autres que le prix risquaient de faire échec au principe des critères communs. On a toutefois fait observer que, dans la pratique, les négociations qui avaient lieu dans le cadre d'une procédure du type de celle visée au paragraphe 13 n'étaient pas strictement limitées au prix. On a, en outre, déclaré que puisque le paragraphe 13 représentait maintenant la principale méthode de sélection pour les services pour lesquels le critère prioritaire était les qualifications des fournisseurs ou contractants, il ne fallait pas restreindre le champ de ce paragraphe au point de rendre son utilisation difficile par les entités adjudicatrices. On a émis l'avis qu'on pourrait limiter les négociations de façon plus souple, par exemple en les restreignant aux aspects des propositions "liés au prix". Après délibération, le Groupe de travail a décidé d'attendre pour prendre une décision sur la question de s'être mieux informé sur les pratiques en vigueur.

82. Lorsqu'il a repris les délibérations qu'il avait consacrées auparavant à la question du champ d'application des négociations au titre de l'article 39 bis-13 b) (voir la discussion ci-dessus au paragraphe 81), le Groupe de travail s'est entendu rappeler que les négociations engagées dans le cadre de la procédure spéciale décrite à l'article 39 bis-13 devraient se limiter au prix. Par ailleurs, le Groupe de travail a été invité à reconnaître que, dans la pratique, les négociations devraient inévitablement aborder d'autres aspects que le prix, indépendamment du fait qu'un formulaire de contrat figure ou non en annexe à la sollicitation de propositions, pour la simple raison que tout ce qui concernait le prix touchait nécessairement aux conditions du marché. On a dit qu'il faudrait trouver une solution à mi-chemin, qui répondrait aux besoins de la pratique sans étendre indûment le champ d'application des négociations jusqu'au point où la procédure serait inéquitable à l'égard des autres fournisseurs ou entrepreneurs. On a ainsi proposé de mentionner les questions ayant trait à la "résolution du marché". Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, les modifications proposées n'apportaient pas beaucoup plus de clarté et, faute de mieux, il était préférable de conserver les mots "ou sur d'autres aspects". (Pour la suite de la discussion sur ce point, voir par. 128.)

83. Diverses propositions d'ordre rédactionnel ont également été avancées. En particulier, on a émis l'avis que si le paragraphe 13 était censé représenter le système à "deux enveloppes", il devrait être plus spécifique. On a aussi fait observer que ce paragraphe devrait comporter une référence plus claire aux procédures d'entrée en vigueur du marché, car c'était cette disposition qui avait incité le Groupe de travail à envisager l'inclusion de l'article 11 ter. Il a également été convenu que le groupe de rédaction devrait choisir entre les termes "facteurs" et "critères" et se tenir à son choix tout au long de l'article 39 bis.

#### Intitulé de la nouvelle méthode de passation des marchés de services

84. Le Groupe de travail a abordé la question du nom général à donner à la méthode de passation des marchés exposée à l'article 39 bis. Il a reconnu que chacun des libellés proposés dans l'intitulé de l'article 39 bis présentait des avantages et des inconvénients. Par exemple, l'expression "procédure spéciale relative aux marchés de services" présentait l'avantage d'être bien distincte de

l'expression "sollicitation de propositions" qui renvoyait à une méthode de passation des marchés figurant dans la Loi type existante (art. 38). On a dit qu'une expression nouvelle contribuerait à souligner le caractère propre de la méthode de passation des marchés ajoutée pour les services. Par ailleurs, l'expression "sollicitation de propositions" présenterait l'avantage d'être bien connue, ce qui contribuerait à rendre la Loi type plus "conviviale". Après un débat, le Groupe de travail a décidé de retenir l'expression "sollicitation de propositions relatives à des services" et d'en faire l'intitulé du chapitre distinct qui contiendrait les dispositions énoncées à l'article 39 bis.

#### Article 16. Méthodes de passation des marchés

85. Après avoir examiné l'article 39 bis (voir par. 55 à 84), le Groupe de travail est revenu à son débat sur l'article 16 en particulier, et sur le chapitre II en général. La question était de savoir comment faire en sorte que ces dispositions constituent le meilleur mécanisme pour aider l'entité adjudicatrice à déterminer la méthode de passation des marchés à retenir pour tel ou tel marché de services.

86. À ce stade du débat, la question initiale était une question de structure : le chapitre II devait-il constituer un tel mécanisme pour la seule passation des marchés de biens ou de travaux, un mécanisme concernant les services (ce dont traitait le paragraphe 3 de l'article 16) étant inséré dans une autre partie de la Loi type, par exemple dans le chapitre distinct sur les services dans lequel il avait été décidé de placer l'article 39 bis? On a avancé une proposition qui allait encore plus loin dans le sens d'un traitement distinct des conditions de recours aux méthodes de passation des marchés dans le cadre de biens ou de travaux d'une part, et dans le cadre de services de l'autre. Cette proposition tendait à énumérer, dans un chapitre distinct également, les conditions dans lesquelles les méthodes de passation des marchés mentionnées aux articles 18 à 20 seraient applicables à la passation des marchés de services – même si cela pouvait s'avérer en grande partie répétitif –, au motif que l'on risquait de ne pas pouvoir rédiger ces conditions d'une manière suffisamment générale pour qu'elles portent à la fois sur les biens ou les travaux et sur les services. Sur ce dernier point, on a cité en exemple le paragraphe 1 de l'article 19. Les propositions avancées en faveur d'un type d'approche distinct étaient motivées en particulier par le souci d'être plus clair en traitant séparément de la passation des marchés de services ainsi que de limiter l'ampleur des modifications du texte existant de la Loi type.

87. Comme autre variante du traitement distinct, on a proposé d'exposer les méthodes de passation des marchés et leurs conditions d'utilisation dans des parties différentes de la Loi type pour les biens et les travaux, d'une part, et pour les services, d'autre part, mais sans prévoir le recours à l'appel d'offres en deux étapes, à la négociation avec appel à la concurrence et à la sollicitation de propositions relatives à des services. Conformément à cette proposition, il faudrait, pour recourir à la méthode de l'appel d'offres, dans le cas d'un marché de services, qu'il s'agisse de services standardisés dont l'aspect le plus important était le prix; les mêmes conditions s'appliqueraient pour le recours aux méthodes de l'appel d'offres restreint et de la sollicitation de prix, tandis que les conditions à réunir pour le recours à la

méthode de la sollicitation d'une source unique seraient les mêmes que dans le cas des marchés de biens et de travaux.

88. L'aspect de la proposition qui a éveillé le plus d'intérêt était l'élimination des méthodes de l'appel d'offres en deux étapes, de la négociation avec appel à la concurrence et de la sollicitation de propositions relatives à des services. Des objections ont, toutefois, été élevées à l'encontre des conditions proposées pour le recours à la méthode de l'appel d'offres dans le cas des services, au motif que l'appel d'offres devrait être possible même dans les cas où le prix n'était pas nécessairement l'aspect le plus important. On a également fait valoir qu'on ne pouvait pas combiner les conditions pour le recours à la méthode de l'appel d'offres restreint et à celle de la sollicitation de prix, car ces deux méthodes seraient appliquées dans des circonstances totalement différentes.

89. Selon une autre proposition encore concernant la structure, toutes les méthodes de passation des marchés prévues pour les marchés de biens et de travaux auraient été retenues également pour les marchés et services. Toutefois, toutes les dispositions ayant trait exclusivement aux marchés de services figureraient dans une autre partie de la Loi type que les dispositions ayant trait aux marchés de biens et de travaux, mais elles resteraient régies par les dispositions relatives aux méthodes de passation des marchés communes aux biens et travaux, d'une part, et aux services, d'autre part.

90. Selon le point de vue dominant, il était toutefois préférable, du moins au stade actuel, de suivre en ce qui concerne l'article 16 et le reste du chapitre II une démarche qui permettrait de rassembler en une section de la Loi type toutes les règles relatives à la méthode de passation des marchés à utiliser, qu'il s'agisse de biens, de travaux ou de services. On s'est largement accordé à penser qu'une telle approche pouvait être adaptée à la structure existante de la Loi type et limiterait le nombre de modifications à apporter à cette structure si l'on y ajoutait les services. Il a été convenu de tester la possibilité d'appliquer une telle approche unifiée lorsque le Groupe de travail procéderait à l'examen du reste du chapitre II, et en particulier de la façon dont les conditions de recours aux différentes méthodes de passation des marchés étaient formulées.

91. Abordant l'examen sur le fond du paragraphe 3 de l'article 16, le Groupe de travail a focalisé le débat sur les moyens qui permettraient de rendre plus strictes les règles d'accès aux méthodes de passation des marchés de services autres que les procédures spéciales prévues à l'article 39 bis. S'agissant de l'alinéa a), où étaient indiquées les conditions dans lesquelles le recours aux appels d'offres serait autorisé en ce qui concerne les services, il a été proposé de supprimer le membre de phrase "et une procédure d'appel d'offres serait plus appropriée compte tenu de la nature des services à fournir", de manière à rendre l'appel d'offres obligatoire lorsque l'on pouvait formuler des spécifications.

92. De même, on a estimé qu'à l'alinéa b), la possibilité de recourir aux trois méthodes mentionnées à l'article 17 devait être restreinte. Le texte dont était saisi le Groupe de travail reflétait la décision prise à la seizième session de ne pas soumettre l'emploi des méthodes mentionnées à l'article 17 en ce qui

concerne la passation des marchés de services aux conditions prévues à l'article 17. On a jugé qu'étant donné le caractère extrêmement détaillé des modifications apportées à l'article 39 bis à la session en cours, il serait approprié d'établir des conditions régissant le recours aux méthodes de passation des marchés de services mentionnées à l'article 17. La principale condition, mais peut-être pas la seule, serait celle dont il est question au paragraphe 1 a) de l'article 17, à savoir l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées. On a aussi mentionné la possibilité d'appliquer la condition stipulée au paragraphe 1 c) de l'article 17 (défense nationale et sécurité), ainsi que celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 17 (recours à la négociation avec appel à la concurrence en cas d'urgence).

93. Au cours du débat, on s'est demandé si l'élaboration de l'article 39 bis pouvait avoir complètement éliminé la nécessité d'offrir la possibilité d'utiliser les méthodes mentionnées à l'article 17 dans le cas d'une passation de marché de services. On a fait observer à cet égard que les procédures prévues aux paragraphes 12 et 13 ressemblaient beaucoup à une sollicitation de propositions et à une négociation avec appel à la concurrence, respectivement, ce qui rendait inutile le paragraphe 3 b) de l'article 16. Eu égard à cela, le Groupe de travail a été invité instamment à prendre garde que tant le législateur que les entités adjudicatrices risquaient d'éprouver confusion et incertitude si la Loi type devait offrir en matière de passation des marchés de services non seulement l'article 39 bis, qui lui-même se ramifiait en trois "procédures de sélection" différentes, mais aussi les méthodes mentionnées à l'article 17, toutes dispositions que l'État adoptant la Loi type incorporerait vraisemblablement dans son droit interne.

94. Après délibération, des opinions dominantes se sont dégagées au sein du Groupe de travail sur les points qui avaient été examinés. On a estimé que l'alinéa a) du paragraphe 3 devrait demeurer pour l'essentiel en l'état, afin de tenir compte des cas éventuels où il serait possible de formuler des spécifications détaillées, mais où un appel d'offres ne serait néanmoins pas la méthode la plus appropriée. En ce qui concerne l'alinéa b) du paragraphe 3, l'avis dominant était que les méthodes de passation des marchés mentionnées à l'article 17 devraient pouvoir être utilisées dans le cas des services. Le Groupe de travail a marqué une pause pour discuter de la possibilité de ne pas mentionner la sollicitation de propositions prévue à l'article 38 en ajoutant à l'article 39 bis une disposition selon laquelle la procédure de publication ne conférerait pas le droit de faire évaluer une proposition. Une disposition du même ordre figurait dans la Loi type, s'agissant de la procédure de publication d'avis de sollicitation de propositions (par. 2 de l'article 38). Une telle approche a été critiquée, d'une part comme contraire à la transparence qu'était censé avoir l'article 39 bis en tant que principale méthode de passation des marchés de services, et d'autre part comme inutile puisque le paragraphe 11 a) de l'article 39 bis exigeait la fixation d'un seuil. Au cours du débat, il a aussi été déclaré que la nécessité de conserver une procédure simple de négociation avec appel à la concurrence dans des cas exceptionnels était encore plus impérieuse après la transformation de l'article 39 bis en une procédure relativement lourde. Il a été souligné en outre que la négociation avec appel à la concurrence était reconnue par l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. Le Groupe de travail est cependant convenu de modifier la disposition figurant à l'alinéa b) du paragraphe 3, dans la mesure où le recours aux méthodes

mentionnées à l'article 17 ne serait permis que si les conditions d'utilisation de ces méthodes étaient remplies.

95. Le Groupe de travail a examiné une proposition tendant à déplacer le paragraphe 4 de l'article 16 pour l'insérer dans l'article 11, mais a décidé de ne pas y donner suite. Cette proposition était motivée par le désir de raccourcir le texte, les modalités de procès-verbal étant traitées de manière approfondie à l'article 11. On a fait observer que cette disposition avait été ajoutée telle qu'adoptée par la Commission dans cette partie de la Loi type pour mettre en relief l'obligation de dresser un procès-verbal, par un procédé intentionnellement répétitif utilisé ailleurs dans la Loi type.

Article 17. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence

Paragraphe 1

96. Il a été proposé de supprimer à l'alinéa b) la mention de l'acquisition d'un prototype. On a souligné que la condition selon laquelle les contrats de recherche en cause devaient aboutir à l'acquisition d'un prototype était ajoutée pour faire entrer ce type de contrat dans le champ d'application de la Loi type, qui ne traitait pas des services, catégorie dans laquelle on pouvait considérer que les contrats de recherche étaient à leur place. Le Groupe de travail s'est accordé à penser que dès lors que le champ d'application de la Loi type serait étendu aux services, la mention de l'acquisition d'un prototype ne se justifierait plus, puisque les contrats de recherche pouvaient continuer d'être régis par la Loi type modifiée, soit en tant que contrats relatifs à la passation des marchés de biens lorsqu'un prototype était mis au point, soit, dans les autres cas, en tant que contrats de services. On a noté qu'une référence analogue à un prototype à propos des contrats à des fins de recherche octroyés par le biais d'une procédure de sollicitation d'une source unique pouvait être éliminée du paragraphe 1 e) de l'article 20.

97. Le Groupe de travail a noté que la mention de l'article 33 figurant à l'alinéa d) serait remplacée par un renvoi à l'article 11 bis.

Paragraphe 2

98. Aucune observation n'a été formulée à propos du paragraphe 2.

Article 18. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint

99. Aucune observation n'a été faite à propos de l'article 18.

Article 19. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

100. Aucune observation n'a été faite quant au fond sur l'article 19. Cependant, le groupe de rédaction a été prié d'en revoir la formulation actuelle de manière à ce qu'il soit mieux adapté aux services.

Article 20. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique

Paragraphe 1

101. Le Groupe de travail a noté que la référence à la "nature unique" des services avait été ajoutée aux alinéas a) et d) pour tenter de répondre au souci de bien marquer le caractère exceptionnel, dans le contexte des services, du recours à la procédure de sollicitation d'une source unique sur cette base (A/CN.9/389, par. 101 à 104). On est toutefois convenu que l'ajout n'apportait pas les éclaircissements souhaités et devrait être supprimé. On s'est demandé pourquoi cette disposition devait préciser que les services pouvaient avoir un caractère exceptionnel, puisque l'on pouvait tout aussi bien attribuer un caractère exceptionnel à certains biens ou travaux. On a souligné aussi que cet ajout ne précisait guère le sens du texte.

102. Le Groupe de travail a noté qu'une mention des services serait ajoutée aux alinéas b) et c). On s'est demandé si la notion de "compatibilité" mentionnée à l'alinéa d) comme justification de l'acquisition de services supplémentaires auprès d'un même fournisseur ou entrepreneur particulier était appropriée.

Paragraphe 2

103. Aucune observation n'a été faite à propos du paragraphe 2.

CHAPITRE III. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

Article 21 à 24

104. Aucune observation n'a été faite sur les articles 21 à 24 intitulés respectivement : Appel d'offres national; Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection; Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection; Communication du dossier de sollicitation.

Article 25. Teneur du dossier de sollicitation

105. On a noté qu'à l'alinéa h) les mots "des biens ou des travaux" seraient remplacés par les mots "des biens, des travaux ou des services".

Articles 26 à 35

106. Aucune observation n'a été faite sur les articles 26 à 35 intitulés respectivement : Clarification et modification du dossier de sollicitation; Langue des offres; Soumission des offres; Période de validité des offres, modification et retrait des offres; Garanties de soumission; Ouverture des offres; Examen, évaluation et comparaison des offres; Rejet de toutes les offres; Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs; Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché.

CHAPITRE IV. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES  
QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

Article 36. Appel d'offres en deux étapes

107. Le Groupe de travail a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une suggestion tendant à ce que le paragraphe 2 dispose que, le cas échéant, le dossier de sollicitation sollicite également les qualifications professionnelles des fournisseurs de services.

108. S'agissant du paragraphe 3, le Groupe de travail est convenu qu'il serait utile de préciser que les négociations visées dans ce paragraphe faisaient partie de la première étape de l'appel d'offres en deux étapes.

Article 37. Appel d'offres restreint

109. Aucune observation n'a été faite sur l'article 37.

Article 38. Sollicitation de propositions

110. Le Groupe de travail a prié le groupe de rédaction d'ajouter, aux paragraphes 2 et 3 a), le mot "professionnelle" afin d'aligner le libellé de ces deux paragraphes sur celui de dispositions similaires.

Articles 39 à 41

111. Aucune observation n'a été faite sur les articles 39 à 41 intitulés respectivement : Négociation avec appel à la concurrence; Sollicitation de prix; Sollicitation d'une source unique.

CHAPITRE V. RECOURS

Article 42. Droit de recours

112. Le Groupe de travail est convenu qu'il faudrait préciser, à l'alinéa a) du paragraphe 2, que, dans le cas des marchés de services, le choix de la procédure de sélection prévue au paragraphe 10 de l'article 39 bis ne pourrait faire l'objet d'un recours.

113. Le Groupe de travail est également convenu d'insérer, à l'alinéa e) du paragraphe 2, un renvoi à l'article 39 ter.

Articles 43 à 47

114. Il n'y a pas eu d'observation sur les articles 43 à 47 intitulés respectivement : Recours porté devant l'entité adjudicatrice (ou devant l'autorité de tutelle); Recours administratif; Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 43 [et de l'article 44]; Suspension de la procédure de passation du marché; Recours judiciaire.

Rapport du groupe de rédaction

Article 2. Définitions

115. Il a été décidé que l'alinéa d) (définition des "travaux") devrait comporter une référence à la valeur des services accessoires tout comme la disposition énonçant la définition des "biens".

Article 9. Forme des communications

116. Il a été convenu qu'il faudrait insérer des renvois aux dispositions du chapitre consacré aux marchés de services auxquelles s'appliquait l'article 9-2.

Article 11. Procès-verbal de la procédure de passation du marché

117. On a fait observer qu'il fallait que l'alinéa d) du paragraphe 1 fasse apparaître, comme on l'avait déjà signalé lors du débat sur l'article 11 (voir par. 44), que l'entité adjudicatrice ne connaissait pas toujours le prix, par exemple du fait que "l'enveloppe contenant le prix" dans la procédure de la "double enveloppe" n'avait pas encore été ouverte ou parce qu'un prix n'avait pas été formulé concernant une proposition donnée. On a déclaré que l'entité adjudicatrice n'aurait pas toujours à sa disposition les éléments d'information qu'il lui était demandé de consigner au procès-verbal, à l'alinéa d) du paragraphe 1. Après délibération, le Groupe de travail est convenu d'ajouter les mots "si ceux-ci sont en fait connus de l'entité adjudicatrice" à la fin de l'alinéa.

Article 11 ter. Entrée en vigueur du marché

118. Après avoir relevé qu'il avait décidé de différer la prise d'une décision sur l'article 11 ter jusqu'à ce qu'il ait achevé l'examen de l'article 39 bis (voir par. 47), le Groupe de travail a noté que la référence, à l'article 11 ter, aux "documents pour la sollicitation de propositions, d'offres ou de prix" pourrait être interprétée comme une référence au "dossier de sollicitation" dans la procédure d'appel d'offres. Des documents de ce type n'étant pas utilisés dans toutes les procédures de passation de marché, en particulier dans la procédure de sollicitation d'une source unique et dans la procédure de sollicitation de prix, il a été décidé d'utiliser une formulation plus générale comme "au moment de la sollicitation des offres, des propositions ou des prix", de façon à prendre en compte aussi les cas où la sollicitation aurait lieu oralement.

Article 39 bis. Sollicitation de propositions

119. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les expressions "invitation à soumettre une proposition" et "invitation à présenter une demande de présélection" par une expression telle que "un avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs désireux de présenter une proposition ou une demande de présélection de se faire connaître".

Article 39 ter. Teneur des sollicitations de propositions relatives à des services

120. On a émis l'avis que l'alinéa d) était superflu, car il n'y avait pas besoin de spécifier le lieu, la date et l'heure de l'ouverture des propositions dans le cas de la passation d'un marché de services. En effet, en règle générale, les propositions ne seraient pas ouvertes en présence des fournisseurs ou entrepreneurs. Une proposition tendant à exiger, à la place, l'indication du moment prévu pour la clôture de la procédure de sélection n'a pas été acceptée, au motif que, dans certaines procédures de sélection, en particulier celles faisant intervenir des négociations, il serait difficile de savoir à l'avance quand la procédure de sélection prendrait fin. Selon une autre proposition, il fallait indiquer le moment prévu pour la clôture de la procédure de sélection, s'agissant de la procédure visée à l'article 39 sexies-2, et il fallait indiquer le moment prévu pour l'ouverture des négociations, s'agissant des procédures visées à l'article 39 sexies-3 et -4. Après délibération, le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa d).

121. À l'alinéa h), le Groupe de travail a décidé d'ajouter les mots "pour autant qu'elles soient connues" après les mots "devant faire l'objet du marché" pour tenir compte du fait que l'entité adjudicatrice ne connaîtrait pas, dans tous les cas, la nature exacte et toutes les caractéristiques des services requis. Dans le même ordre d'idées, il a été convenu que, puisque dans certains cas, l'entité adjudicatrice solliciterait en fait des propositions concernant les diverses possibilités de répondre à ses besoins, il fallait que cette éventualité soit reflétée.

122. On a fait observer que, pour la passation des marchés de services, le prix n'était pas toujours un critère d'évaluation pertinent. Il fallait donc remanier le libellé des alinéas j) et k) de façon qu'il ressorte clairement que ceux-ci n'étaient applicables que pour autant que le prix des propositions soit un critère pertinent.

Article 39 quater. Critères d'évaluation des propositions

123. Le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait insérer, à l'alinéa a) du paragraphe 1, une référence au personnel de l'entité adjudicatrice qui serait chargé de la fourniture des services.

Article 39 sexies. Procédure de sélection

124. Le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait insérer une disposition exigeant que soient consignés dans le procès-verbal de la passation du marché les motifs et les circonstances ayant présidé au choix d'une procédure de sélection donnée.

125. Reprenant la discussion sur une décision qu'il avait prise antérieurement d'inclure une disposition sur le recours à des jurys de sélection (voir par. 74 à 76), le Groupe de travail s'est demandé si l'alinéa b) du paragraphe 1 devrait mentionner le rôle qui serait dévolu au jury dans la procédure de sélection. On a fait observer, à cet égard, que, dans certains États, les jurys de sélection jouaient uniquement un rôle consultatif tandis que dans d'autres États, ils

pouvaient aussi être habilités à décider de l'attribution du marché. On a émis l'avis que des problèmes risquaient de se poser si la Loi type recommandait une approche allant à l'encontre des procédures établies de l'État qui l'incorporerait dans son droit interne, et qu'il valait mieux laisser aux règlements en matière de passation des marchés le soin de régler la question. Après délibération, l'opinion qui a prévalu a été qu'il fallait laisser l'entité adjudicatrice libre de déterminer le rôle exact qui serait dévolu aux jurys de sélection. Le Groupe de travail a décidé de retenir l'alinéa b), sous réserve d'une seule modification, le mot "indépendants" étant remplacé par le mot "impartiaux".

126. La majorité des participants a estimé que l'alinéa a) du paragraphe 2 devrait être remanié de façon qu'il ressorte clairement que tant l'établissement d'un seuil que la notation des propositions se feraient sur la base des critères d'évaluation des propositions autres que le prix, lesquels critères engloberaient, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 39 quater, la mesure dans laquelle la proposition permettrait de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice.

127. Au sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 2, le Groupe de travail a décidé d'ajouter après le mot "critères" les mots "autres que le prix".

128. Reprenant son débat sur la portée des négociations prévues à l'alinéa b) du paragraphe 4 (voir par. 81 et 82), le Groupe de travail a décidé qu'à ce stade, il serait préférable de supprimer les mots "ou sur d'autres aspects". Parallèlement, on a émis l'avis qu'il faudrait appeler l'attention de la Commission sur le fait qu'il pourrait être souhaitable qu'elle examine plus avant la question de la portée des négociations prévues à l'alinéa b) de l'article 4.

129. Du point de vue de la présentation, on a émis l'avis qu'on pourrait faire ressortir plus clairement le fait que l'article 39 sexies donnait à l'entité adjudicatrice le choix entre plusieurs procédures, en insérant une formule telle que "Option 1, etc." avant chacun des paragraphes 2, 3 et 4.

Article 17. Conditions de l'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence

130. Il a été convenu que dans le chapeau de l'alinéa a) du paragraphe 1, le critère déterminant la méthode de passation de marché à retenir devrait être l'impossibilité de définir les caractéristiques des services devant faire l'objet du marché, conformément à l'alinéa h) de l'article 39 ter. Lors des discussions qui ont accompagné cette décision, on a fait observer que le texte remanié laissait encore en suspens la question du rapport avec la règle posée au paragraphe 3 de l'article 16, qui voulait que l'un des critères pour le recours à une procédure d'appel d'offres pour la passation d'un marché de services dans un cas donné soit la possibilité de formuler des spécifications détaillées.

## III. TRAVAUX FUTURS

131. A l'issue de ses délibérations, le Groupe de travail a noté que le texte du projet de loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, qui avait été remanié compte tenu des délibérations et des décisions du Groupe de travail à la présente session, serait soumis à l'examen de la Commission, à sa vingt-septième session (New York, 31 mai-17 juin 1994). On a noté qu'à cette session, l'occasion serait donnée d'examiner plus avant des points de vue qui avaient été exposés à la présente session du Groupe de travail, en particulier en ce qui concerne la structure des amendements à la loi type, la question de la forme n'ayant pas été tranchée.

132. Le Groupe de travail a noté que le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne serait encore plus utile avec l'inclusion de dispositions sur la passation des marchés de services, car c'était là un domaine d'importance croissante qui évoluait rapidement et dans lequel de nombreux parlements et gouvernements ne disposaient que d'une expérience relativement limitée. Le Groupe de travail a noté qu'étant donné le peu de temps dont il disposerait avant la vingt-septième session de la Commission, le secrétariat risquait d'avoir des difficultés à élaborer à temps des projets d'amendement au Guide qui tiennent compte de l'inclusion des marchés de services dans la Loi type. D'un autre côté, le Groupe de travail a exprimé l'espoir que les projets d'amendement au Guide qui seraient présentés à la Commission seraient complets sur le fond, de manière à permettre à celle-ci d'adopter simultanément la Loi type révisée et le Guide révisé.

ANNEXE

[Projet de loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés  
[publics] de biens, de travaux et de services]

Préambule

CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable de réglementer la passation des marchés [publics] de biens, de travaux et de services afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) Aboutir à un maximum d'économie et d'efficacité dans la passation des marchés;
- b) Favoriser et encourager la participation aux procédures de passation des marchés des fournisseurs et des entrepreneurs, et en particulier, le cas échéant, leur participation sans distinction de nationalité, et promouvoir ainsi le commerce international;
- c) Promouvoir la concurrence entre fournisseurs ou entrepreneurs pour la fourniture des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services devant faire l'objet de marchés;
- d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les fournisseurs et entrepreneurs;
- e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés et la confiance du public dans ce processus; et
- f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés,

Le [Gouvernement] [Parlement] ... adopte la Loi ci-après.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

1. La présente Loi s'applique à tous les marchés passés par des entités adjudicatrices, sauf disposition contraire du paragraphe 2 du présent article.
2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, la présente Loi ne s'applique pas :
  - a) Aux marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales;
  - b) ... (l'État adoptant la Loi type peut spécifier dans la présente Loi d'autres catégories de marchés à exclure); ou
  - c) À une catégorie de marchés exclue par les règlements en matière de passation des marchés.

3. La présente Loi s'applique aux catégories de marchés visées au paragraphe 2 du présent article lorsque – et dans la mesure où – l'entité adjudicatrice en informe expressément les fournisseurs ou entrepreneurs lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à la procédure de passation de marché.

\* \* \*

## Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Les mots "passation de marché [public]" désignent l'acquisition, par un moyen quelconque, de biens, de travaux ou de services;

b) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i) Option I pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service public du présent État, ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et)

Option II pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service du ("Gouvernement", ou tout autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l'État adoptant la Loi type), ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et)

ii) (L'État adoptant la Loi type peut ajouter au présent alinéa et, si nécessaire, dans de nouveaux alinéas, d'autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, à inclure dans la définition de l'"entité adjudicatrice");

c) Le mot "biens" désigne des objets de toute sorte y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l'électricité, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse celle des biens eux-mêmes; (l'État adoptant la Loi type pourra inclure des catégories supplémentaires de biens)

d) Le mot "travaux" désigne tous les ouvrages liés à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'une usine, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l'érection, la construction, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux tels que les forages, les levés topographiques, la photographie par satellite, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes;

/...

d bis) Le mot "services" désigne tout objet de marché autre que des biens ou des travaux; (l'État adoptant la Loi type peut spécifier certaines catégories de services)

e) Les mots "fournisseur ou entrepreneur" désignent, selon le contexte, tout cocontractant potentiel ou le cocontractant de l'entité adjudicatrice;

f) Le mot "marché" désigne un contrat conclu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur à la suite d'une procédure de passation de marché;

g) Les mots "garantie de soumission" désignent une garantie donnée à l'entité adjudicatrice pour assurer l'exécution de toute obligation visée à l'alinéa 1 f) de l'article 30 et englobent des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, 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;

h) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte monétaires.

\* \* \*

Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent État)]

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent État née ou découlant de

a) Tout traité ou autre forme d'accord auquel le présent État est partie avec un ou plusieurs autres États,

b) Tout accord conclu par le présent État avec une institution internationale intergouvernementale de financement, ou

c) Tout accord entre le Gouvernement fédéral de (nom de l'État fédéral) et toute(s) subdivision(s) de (nom de l'État fédéral), ou entre deux desdites subdivisions ou plus,

les dispositions du traité ou de l'accord prévalent. Toutefois, à tous autres égards, la passation des marchés demeure régie par la présente Loi.

\* \* \*

Article 4. Règlements en matière de passation des marchés

Le ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilité à promulguer les règlements en matière de passation des marchés) est autorisé à promulguer des règlements à l'effet d'atteindre les objectifs et d'assurer l'exécution des dispositions de la présente Loi.

\* \* \*

/...

Article 5. Accès du public à la réglementation des marchés

Le texte de la présente Loi, des règlements en matière de passation des marchés et de toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives à la passation des marchés régis par la présente Loi, ainsi que toutes les modifications audit texte, est promptement mis à la disposition du public et systématiquement tenu à jour.

\* \* \*

Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs

1. a) Le présent article s'applique à la vérification par l'entité adjudicatrice des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs à tous les stades de la procédure de passation de marché;

b) Pour être admis à participer à une procédure de passation de marché, les fournisseurs ou entrepreneurs doivent satisfaire à ceux des critères ci-après que l'entité adjudicatrice juge appropriés pour ladite procédure :

- i) Posséder les qualifications et les compétences professionnelles et techniques, les ressources financières, les équipements et autres moyens matériels, les compétences de gestion, la fiabilité, l'expérience, la réputation et le personnel nécessaires pour exécuter le marché;
- ii) Avoir la capacité de contracter;
- iii) Ne pas être en situation d'insolvabilité, de règlement judiciaire, de faillite ou de liquidation, ne pas avoir leurs affaires gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, ne pas être sous le coup d'une mesure de suspension des activités commerciales et ne pas faire l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;
- iv) S'être acquittés de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales dans le présent État;
- v) Ne pas avoir été, non plus que leurs administrateurs ou leurs dirigeants, condamnés pour une infraction pénale liée à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché, durant une période de ... ans (l'État adoptant la Loi type spécifie cette période) précédant l'ouverture de la procédure de passation de marché, ou ne pas avoir été de toute autre manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou de radiation.

2. Sous réserve du droit qu'ont les fournisseurs ou entrepreneurs de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels, l'entité adjudicatrice peut exiger des fournisseurs ou entrepreneurs participant à une procédure de passation de marché qu'ils fournissent les pièces ou autres

/...

renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits fournisseurs ou entrepreneurs sont qualifiés conformément aux critères énoncés à l'alinéa b) du paragraphe 1.

3. Toute condition requise en application du présent article est énoncée dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix et s'applique également à tous les fournisseurs ou entrepreneurs. L'entité adjudicatrice n'impose, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, aucun critère, condition ou procédure autres que ceux prévus au présent article.

4. L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix.

5. Sous réserve des dispositions des articles 8 1) et 32 4) d), l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, condition ou procédure, en ce qui concerne les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou entrepreneurs, sur la base de la nationalité, ou qui n'est pas objectivement justifiable.

6. a) L'entité adjudicatrice disqualifie un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications sont fausses;

b) L'entité adjudicatrice peut disqualifier un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions essentielles;

c) Sauf dans les cas où l'alinéa a) du présent paragraphe s'applique, l'entité adjudicatrice ne peut disqualifier un fournisseur ou entrepreneur au motif que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions non essentielles. Le fournisseur ou entrepreneur peut être disqualifié s'il ne remédie pas promptement à ces erreurs ou omissions sur la demande de l'entité adjudicatrice.

\* \* \*

#### Article 7. Procédure de présélection

1. L'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres ou des propositions dans le cadre des procédures de passation de marché menées conformément aux chapitres III ou IV, les fournisseurs ou entrepreneurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article 6 s'appliquent à la procédure de présélection.

2. Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un exemplaire de la documentation de présélection à chaque fournisseur ou

/...

entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à présenter une demande de présélection et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de l'impression de ladite documentation et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

3. La documentation de présélection comporte, au minimum :

a) Les renseignements suivants :

- i) Des instructions pour l'établissement et la soumission des demandes de présélection;
- ii) Une récapitulation des principales conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché;
- iii) Les pièces ou autres informations exigées des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;
- iv) Le mode et le lieu de soumission des demandes de présélection ainsi que le délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice;
- v) Toutes autres conditions pouvant être énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions des règlements en matière de passation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection; et

b) i) Dans la procédure visée au chapitre III, les renseignements devant figurer dans l'invitation à soumettre une offre conformément à l'article 23 1), alinéas a) à e), h) et j), si les renseignements spécifiés dans ce dernier alinéa sont déjà connus;

ii) Dans la procédure visée au chapitre IV bis, les renseignements spécifiés à l'article 39 ter.

4. L'entité adjudicatrice répond à toute demande d'éclaircissements relative à la documentation de présélection qu'elle reçoit d'un fournisseur ou entrepreneur dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des demandes de présélection. La réponse de l'entité adjudicatrice est donnée dans un délai raisonnable afin de permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre à temps sa demande de présélection. La réponse à toute demande dont on peut raisonnablement supposer qu'elle intéresse les autres fournisseurs ou entrepreneurs est communiquée, sans indication de l'origine de la demande, à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation de présélection.

5. L'entité adjudicatrice prend une décision sur les qualifications de chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères énoncés dans la documentation de présélection.

6. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection s'il a ou non été présélectionné et communique à toute personne qui en fait la demande le nom de tous les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés. Seuls les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés sont habilités à participer à la suite de la procédure de passation de marché.

7. L'entité adjudicatrice communique sur demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui n'ont pas été présélectionnés le motif de ce rejet, mais elle n'est pas tenue d'indiquer les preuves retenues ni de donner les raisons qui l'ont amenée à conclure qu'il y avait motif à rejet.

8. L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur présélectionné confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit fournisseur ou entrepreneur. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications si elle juge satisfaisantes les justifications qu'il a produites.

\* \* \*

#### Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs

1. Les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer aux procédures de passation de marché sans distinction de nationalité, sauf dans les cas où l'entité adjudicatrice décide, pour des motifs spécifiés dans les règlements en matière de passation des marchés ou conformément à d'autres dispositions de la législation, de limiter la participation à des procédures de passation de marché sur la base de la nationalité.

2. Si elle limite la participation sur la base de la nationalité conformément au paragraphe 1 du présent article, l'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché les motifs et circonstances justifiant cette restriction.

3. Lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à une procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice informe les fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils peuvent participer à cette procédure sans distinction de nationalité, cette déclaration ne pouvant être modifiée par la suite; cependant, si elle décide de limiter la participation conformément au paragraphe 1 du présent article, elle les informe de cette décision.

\* \* \*

Article 9. Forme des communications

1. Sous réserve d'autres dispositions de la présente Loi et de toute condition de forme spécifiée par l'entité adjudicatrice lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à une procédure de passation de marché, les documents, notifications, décisions et autres communications visés dans la présente Loi qui doivent être soumis par l'entité adjudicatrice ou l'autorité administrative à un fournisseur ou entrepreneur ou par un fournisseur ou entrepreneur à l'entité adjudicatrice sont présentés sous une forme qui atteste leur teneur.

2. Les communications entre les fournisseurs ou entrepreneurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles 7 4) et 6), 11 bis 3), 29 2) a), 30 1) d), 32 1), 35 1), 37 1), 41 bis 3) et 41 sexies 4) b) à f) peuvent être faites par un moyen n'attestant pas leur teneur, sous réserve que, immédiatement après, confirmation de la communication soit donnée au destinataire sous une forme attestant la teneur de ladite confirmation.

3. L'entité adjudicatrice ne fait pas de discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs en raison de la forme sous laquelle ils communiquent ou reçoivent les documents, notifications, décisions ou autres communications.

\* \* \*

Article 10. Règles concernant les justifications produites par les fournisseurs ou entrepreneurs

Si l'entité adjudicatrice exige que les pièces produites par les fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications dans le cadre de la procédure de passation de marché soient authentifiées, elle n'impose quant à l'authentification aucune condition autre que celles prévues dans la législation du présent État concernant l'authentification des pièces de cette nature.

\* \* \*

Article 11. Procès-verbal de la procédure de passation des marchés

1. L'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la procédure de passation des marchés où figurent, au minimum, les éléments d'information suivants :

a) Une brève description des biens, travaux ou services requis, ou des besoins pour lesquels l'entité adjudicatrice sollicite des propositions;

b) Le nom et l'adresse des fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres, des propositions ou des prix, et le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur avec lequel le marché est conclu et le prix du marché;

c) Des renseignements relatifs aux qualifications, ou à l'insuffisance des qualifications, des fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix;

/...

d) S'ils sont connus de l'entité adjudicatrice, le prix ou le mode de détermination du prix et une récapitulation des autres principales conditions de chaque offre, proposition ou prix ainsi que du marché;

e) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres, des propositions ou des prix, y compris l'application de toute marge de préférence conformément aux articles 32 4) d) et 41 quarter 2);

f) Si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 11 bis, une déclaration motivant les rejets, conformément à l'article 11 bis 1);

g) Si une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration indiquant les motifs du non-aboutissement de la procédure;

h) Les éléments d'information requis par l'article 13, si une offre, une proposition ou un prix a été rejeté en application de cette disposition;

i) Dans une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres, l'exposé, requis en application de l'article 16 2) et 4), des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est fondée pour justifier le choix de la méthode de passation de marché utilisée;

i bis) Dans une procédure de passation de marché de services conformément au chapitre IV bis, l'exposé, requis en application de l'article 41 sexies 1) b), des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est fondée pour justifier la procédure de sélection utilisée;

j) Dans une procédure de passation de marché où l'entité adjudicatrice, conformément à l'article 8 1), limite la participation sur la base de la nationalité, un exposé des motifs et des circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour imposer la restriction;

k) Un résumé des demandes d'éclaircissements concernant la documentation de présélection ou le dossier de sollicitation, les réponses à ces demandes, ainsi qu'un résumé de toute modification de la documentation de présélection ou du dossier de sollicitation.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 31 3), la partie du procès-verbal visée aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 du présent article est communiquée à toute personne qui le demande après qu'une offre, une proposition ou un prix, selon le cas, a été accepté ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 31 3), la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à g) et k) du paragraphe 1 du présent article est communiquée, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix, ou qui ont présenté une demande de présélection, après qu'une offre, une proposition ou un prix a été accepté ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché. Un tribunal compétent peut ordonner que la divulgation

de la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à e) et k) soit faite plus tôt. Toutefois, sauf injonction d'un tribunal compétent et sous réserve des conditions d'une telle injonction, l'entité adjudicatrice ne divulgue :

a) Aucune information dont la divulgation serait contraire à la loi, en compromettrait l'application, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entraverait le libre jeu de la concurrence;

b) Aucune information relative à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, des propositions ou des prix, ainsi qu'au montant des offres, des propositions ou des prix, à l'exception du résumé visé à l'alinéa e) du paragraphe 1.

4. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue de verser des dommages-intérêts aux fournisseurs ou entrepreneurs pour la simple raison qu'elle n'a pas dressé de procès-verbal de la procédure de passation de marché conformément au présent article.

\* \* \*

Article 11 bis. Rejet de toutes les offres, de toutes les propositions ou de tous les prix

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type désigne l'organe habilité à donner ladite approbation), et) si le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix le spécifient, l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les offres, toutes les propositions ou tous les prix à tout moment avant l'acceptation d'une offre, d'une proposition ou d'un prix. L'entité adjudicatrice communique à tout fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une offre, une proposition ou un prix qui en fait la demande, les motifs du rejet de toutes les offres, toutes les propositions ou tous les prix, mais elle n'est pas tenue de justifier ces motifs.

2. L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité envers les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres, des propositions ou des prix du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1 du présent article.

3. Un avis de rejet de toutes les offres, toutes les propositions ou tous les prix est promptement communiqué à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres, propositions ou prix.

\* \* \*

Article 11 ter. Entrée en vigueur du marché\*

1. Dans la procédure d'appel d'offres, l'acceptation de l'offre et l'entrée en vigueur du marché s'effectuent conformément à l'article 35.

---

\* L'article 11 ter est un nouveau texte.

2. Dans toutes les autres méthodes de passation de marché, le mode d'entrée en vigueur du marché est notifié aux fournisseurs ou entrepreneurs au moment de la sollicitation de propositions ou de prix.

\* \* \*

Article 12. Publication des avis d'attribution de marché

1. L'entité adjudicatrice publie promptement les avis d'attribution de marché.

2. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent spécifier les modalités de publication des avis visés au paragraphe 1.

3. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux marchés dont la valeur est inférieure à [...].

\* \* \*

Article 13. Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs

(Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice rejette une offre, une proposition ou un prix si le fournisseur ou entrepreneur qui les lui a soumis propose, donne ou convient de donner, directement ou indirectement, à tout fonctionnaire ou employé, ou ancien fonctionnaire ou employé, de l'entité adjudicatrice ou de toute autre autorité publique un avantage financier sous quelque forme que ce soit, un emploi ou tout autre objet ou service de valeur pour influencer un acte, une décision ou une procédure de l'entité adjudicatrice lié à la procédure de passation de marché. Le rejet de l'offre, de la proposition ou du prix et ses motifs sont consignés dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et promptement communiqués au fournisseur ou entrepreneur.

\* \* \*

Article 14. Règles concernant la description des biens, des travaux ou des services

1. L'entité adjudicatrice ne doit inclure ni utiliser, dans la documentation de présélection, le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix, des spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des biens, des travaux ou des services, requis, des conditions relatives aux essais et méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité, ni des symboles, des termes ou une description des services, qui créent des obstacles, y compris des obstacles fondés sur la nationalité, à la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché.

2. Dans la mesure du possible, les spécifications, plans, dessins, modèles et conditions ou descriptions des services sont fondés sur les caractéristiques

/...

techniques objectives et normes de qualité pertinentes des biens, des travaux ou des services requis. Ils ne stipulent ni ne mentionnent de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques des biens, des travaux ou des services requis et à condition que soient inclus des mots tels que "ou l'équivalent".

3. a) Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection, le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix utilisent, lorsqu'ils existent, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens, des travaux ou des services requis;

b) Il est dûment tenu compte de la nécessité d'utiliser des termes commerciaux normalisés, lorsqu'ils existent, pour la formulation des conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection, du dossier de sollicitation, ou des autres documents sollicitant des propositions ou des prix.

\* \* \*

#### Article 15. Langue à utiliser

La documentation de présélection, le dossier de sollicitation et les documents sollicitant des propositions ou des prix sont établis en ... (l'État adoptant la Loi type spécifie sa ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international), sauf lorsque :

a) La participation à la procédure de passation de marché est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux en application de l'article 8 1); ou

b) L'entité adjudicatrice estime, au vu de la faible valeur des biens, des travaux ou des services requis, que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles d'être intéressés par le marché.

\* \* \*

### CHAPITRE II. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

#### Article 16. Méthodes de passation des marchés

1. Sauf disposition contraire du présent chapitre, une entité adjudicatrice désireuse de passer un marché de biens ou de travaux recourt à la procédure de l'appel d'offres.

2. Pour la passation d'un marché de biens ou de travaux, l'entité adjudicatrice ne peut utiliser une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres qu'en application des articles 17, 18, 19 ou 20.

/...

3. Pour la passation d'un marché de services, l'entité adjudicatrice recourt aux procédures énoncées à l'article 39 bis, sauf si elle considère :

a) Qu'il est possible de formuler des spécifications détaillées et qu'une procédure d'appel d'offres serait plus appropriée compte tenu de la nature des services requis; ou

b) Qu'il serait plus approprié (,sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) d'utiliser une des méthodes visées aux articles 17 à 20, pour autant que les conditions à remplir pour l'utilisation de cette méthode soient satisfaites.

4. L'entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal prévu à l'article 11 un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier le recours à une méthode de passation des marchés en application des paragraphes 2 ou 3 a) ou b).

\* \* \*

Article 17. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions ou de la négociation avec appel à la concurrence

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché en recourant à l'appel d'offres en deux étapes conformément à l'article 36, à la sollicitation de propositions conformément à l'article 38 ou à la négociation avec appel à la concurrence conformément à l'article 39, dans les circonstances suivantes :

a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées pour les biens ou les travaux, ou, dans le cas des services, de définir les caractéristiques qu'ils doivent posséder et, afin de trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins,

i) Elle sollicite des offres ou des propositions concernant les différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou,

ii) En raison du caractère technique des biens ou des travaux, ou de la nature des services, elle doit négocier avec les fournisseurs ou entrepreneurs;

b) L'entité adjudicatrice souhaite conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement;

c) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation des marchés intéressant la

/...

défense ou la sécurité nationales et conclut que la méthode choisie est celle qui convient le mieux pour la passation du marché; ou

d) Une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais aucune offre n'a été soumise ou l'entité adjudicatrice a rejeté toutes les offres, en application des articles 11 bis, 13 ou 32 3), et juge improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres aboutisse à la conclusion d'un marché.

2. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut avoir recours à la négociation avec appel à la concurrence également :

a) Lorsque les biens, les travaux ou les services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence et que, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres, à condition que l'entité adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence et que celles-ci ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de sa part; ou

b) Lorsqu'en raison d'un événement catastrophique, les biens, les travaux ou les services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence, et qu'il ne serait donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait.

\* \* \*

#### Article 18. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint

(Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, si cela est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, avoir recours à la procédure de l'appel d'offres restreint conformément à l'article 37, lorsque :

a) Les biens, les travaux ou les services, de par leur nature extrêmement complexe ou spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs; ou

b) Le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur des biens, des travaux ou des services requis.

\* \* \*

#### Article 19. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut avoir recours à la procédure de sollicitation de prix conformément à l'article 40 pour se procurer des biens ou des services immédiatement disponibles qui ne sont pas produits ou fournis spécialement pour répondre à ses spécifications particulières et pour lesquels il existe un marché, à condition

/...

que la valeur estimée du marché soit inférieure au montant spécifié dans les règlements en matière de passation des marchés.

2. Il est interdit à l'entité adjudicatrice de scinder le marché afin de pouvoir invoquer les dispositions du paragraphe 1 du présent article.

\* \* \*

Article 20. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique conformément à l'article 41 dans les cas suivants :

a) Les biens, les travaux ou les services ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un fournisseur ou entrepreneur donné, ou un fournisseur ou entrepreneur donné a des droits exclusifs sur les biens, les travaux ou les services, et il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable;

b) Les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence et, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à une autre méthode de passation des marchés, à condition que l'entité adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence et que celles-ci ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de sa part;

c) En raison d'un événement catastrophique, les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence, et il ne serait donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait;

d) L'entité adjudicatrice, après s'être procuré des biens, des matériels, des technologies ou des services auprès d'un fournisseur ou entrepreneur, conclut qu'elle doit se procurer des fournitures supplémentaires auprès du même fournisseur ou entrepreneur pour des raisons de normalisation ou pour assurer la compatibilité avec les biens, matériels, technologies ou services existants, compte tenu de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses besoins, de l'ampleur limitée du marché envisagé par rapport au marché initial, du caractère raisonnable du prix et de l'impossibilité de trouver d'autres biens ou services de remplacement qui conviennent;

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec le fournisseur ou entrepreneur un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; ou

f) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation des marchés intéressant la

/...

défense ou la sécurité nationales, et conclut que la sollicitation d'une source unique est la méthode qui convient le mieux pour la passation du marché.

2. Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifique l'organe habilité à donner ladite approbation), et après avoir publié une annonce publique et donné aux intéressés l'occasion de formuler des observations, l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque la passation d'un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire pour promouvoir une politique visée aux articles 32 4) c) iii) ou 41 quarter 1) d), à condition qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur.

\* \* \*

### CHAPITRE III. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

#### SECTION I. SOLLICITATION D'OFFRES ET DE DEMANDES DE PRÉSÉLECTION

##### Article 21. Appel d'offres national

Dans une procédure de passation de marché,

a) Lorsque la participation est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8 1), ou

b) Lorsque, en raison de la faible valeur des biens, des travaux ou des services requis, elle juge que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles de souhaiter soumettre des offres, l'entité adjudicatrice n'est pas tenue de recourir aux procédures prévues aux articles 22 2), 23 1) h), 23 1) i), 23 2) c), 23 2) d), 25 j), 25 k), 25 s) et 30 1) c) de la présente Loi.

\* \* \*

##### Article 22. Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection

1. L'entité adjudicatrice sollicite des offres ou, le cas échéant, des demandes de présélection en faisant publier une invitation à soumettre une offre ou une invitation à présenter une demande de présélection, selon le cas, dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifique le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'invitation à soumettre une offre ou à présenter une demande de présélection doit être publiée).

2. L'invitation à soumettre une offre ou l'invitation à présenter une demande de présélection doit également être publiée, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique ou professionnelle de grande diffusion internationale.

\* \* \*

/...

Article 23. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

1. L'invitation à soumettre une offre comporte, au minimum, les renseignements suivants :

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- b) La nature, la quantité et le lieu de livraison des biens à fournir, la nature et l'emplacement des travaux à effectuer, ou la nature des services et le lieu où ils doivent être fournis;
- c) Le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux, ou le calendrier pour la fourniture des services;
- d) Les critères et procédures qui seront utilisés pour évaluer les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article 6 1) b);
- e) Une déclaration, qui ne pourra être modifiée par la suite, indiquant que les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent participer à la procédure de passation de marché sans distinction de nationalité, ou une déclaration indiquant que la participation est limitée sur la base de la nationalité conformément à l'article 8 1), selon le cas;
- f) Les modalités d'obtention du dossier de sollicitation et le lieu où il peut être obtenu;
- g) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture du dossier de sollicitation;
- h) La monnaie et les modalités de paiement du dossier de sollicitation;
- i) La ou les langues dans lesquelles le dossier de sollicitation est disponible;
- j) Le lieu et le délai de soumission des offres.

2. L'invitation à présenter une demande de présélection comporte, au minimum, les renseignements visés au paragraphe 1 ci-dessus, alinéas a) à e), g), h) et j), si les renseignements demandés dans ce dernier alinéa sont déjà connus, ainsi que les renseignements suivants :

- a) Les modalités d'obtention de la documentation de présélection et le lieu où elle peut être obtenue;
- b) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection;
- c) La monnaie et les modalités de paiement de la documentation de présélection;

d) La ou les langues dans lesquelles la documentation de présélection est disponible;

e) Le lieu et la date limite de soumission des demandes de présélection.

\* \* \*

#### Article 24. Communication du dossier de sollicitation

L'entité adjudicatrice fournit le dossier de sollicitation aux fournisseurs ou entrepreneurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'invitation à soumettre une offre. Si une procédure de présélection a été ouverte, elle fournit le dossier de sollicitation à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a été présélectionné et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour le dossier de sollicitation ne doit refléter que le coût de l'impression du dossier et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

\* \* \*

#### Article 25. Teneur du dossier de sollicitation

Le dossier de sollicitation comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Des instructions pour l'établissement des offres;

b) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 6, relatifs à l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et à la confirmation des qualifications en application de l'article 32 6);

c) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;

d) La nature, et les caractéristiques techniques et qualitatives que doivent présenter, conformément à l'article 14, les biens, les travaux ou les services requis, y compris, mais non pas exclusivement, les spécifications techniques, plans, dessins et modèles, selon le cas; la quantité de biens requis; tous services accessoires à exécuter; le lieu où les travaux doivent être effectués ou celui où les services doivent être fournis; et, le cas échéant, le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services;

e) Les critères dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour déterminer l'offre à retenir, y compris toute marge de préférence et tous critères autres que le prix à utiliser conformément à l'article 32 4) b), c) ou d) et leur coefficient de pondération;

f) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice, et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties;

/...

g) Si des variantes par rapport aux caractéristiques des biens, des travaux ou des services, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans le dossier de sollicitation sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les offres comportant de telles variantes seront évaluées et comparées;

h) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une partie des biens, des travaux ou des services requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des offres peuvent être soumises;

i) La manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé, y compris une mention indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût des biens, des travaux ou des services, tels que tous frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes applicables;

j) La ou les monnaies dans lesquelles le prix des offres doit être formulé et exprimé;

k) La ou les langues, conformément à l'article 27, dans lesquelles les offres doivent être établies;

l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne l'émetteur, ainsi que la nature, la forme, le montant et les autres conditions principales de toute garantie de soumission exigée des fournisseurs ou entrepreneurs soumettant des offres, et toute stipulation concernant toute garantie de bonne exécution du marché exigée du fournisseur ou entrepreneur avec lequel le marché est conclu, y compris des garanties telles que les cautionnements sur la main-d'oeuvre et sur les matériaux;

m) Si les fournisseurs ou entrepreneurs ne sont pas autorisés à modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission des offres sans perdre leur garantie de soumission, une mention le précisant;

n) Le mode, le lieu et la date limite de soumission des offres, conformément à l'article 28;

o) Les modalités selon lesquelles, en application de l'article 26, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation, et une mention indiquant si l'entité adjudicatrice a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs;

p) La période de validité des offres, conformément à l'article 29;

q) Le lieu, la date et l'heure d'ouverture des offres, conformément à l'article 31;

r) Les procédures à suivre pour l'ouverture et l'examen des offres;

s) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres en application de l'article 32 5), et soit le taux de change qui sera

appliqué pour la conversion des offres dans cette monnaie soit une mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une date donnée;

t) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation du marché, étant entendu, toutefois, que l'omission de toute référence de cet ordre ne constituera pas un motif de recours sur le fondement de l'article 42 ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice;

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

v) Tout engagement devant être pris par le fournisseur ou entrepreneur extérieurement au marché, par exemple un engagement portant sur des échanges compensés ou sur le transfert de technologie;

w) Une notification du droit prévu à l'article 42 de la présente Loi d'engager une procédure de recours contre un acte, une décision ou une procédure illicites de l'entité adjudicatrice touchant la procédure de passation du marché;

x) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les offres en application de l'article 11 bis, une mention le précisant;

y) Les formalités qui devront être accomplies, une fois une offre acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit en application de l'article 35 et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

z) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la soumission des offres et d'autres aspects de la procédure de passation du marché.

\* \* \*

#### Article 26. Clarification et modification du dossier de sollicitation

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut adresser à l'entité adjudicatrice une demande d'éclaircissements sur le dossier de sollicitation. L'entité adjudicatrice y répond s'il reste un laps de temps raisonnable entre la réception de la demande et la date limite de soumission des offres. Elle donne sa réponse dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre son offre en temps utile et, sans indiquer l'origine

/...

de la demande, communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels elle a adressé le dossier de sollicitation.

2. À tout moment avant la date limite de soumission des offres, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque – de sa propre initiative ou suite à une demande d'éclaircissements émanant d'un fournisseur ou entrepreneur – modifier le dossier de sollicitation en publiant un additif. L'additif est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation et s'impose à eux.

3. Si elle convoque une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs, l'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la réunion dans lequel elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet du dossier de sollicitation, et ses réponses à ces demandes, sans préciser l'origine de ces dernières. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation, afin qu'ils puissent en tenir compte pour l'établissement de leurs offres.

\* \* \*

## SECTION II. SOUMISSION DES OFFRES

### Article 27. Langue des offres

Les offres peuvent être formulées et soumises dans toute langue dans laquelle le dossier de sollicitation a été publié ou dans toute autre langue spécifiée par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation.

\* \* \*

### Article 28. Soumission des offres

1. L'entité adjudicatrice fixe le lieu de soumission des offres ainsi qu'une date et une heure précises qui constituent la date limite pour la soumission des offres.

2. Si, conformément à l'article 26, elle publie une clarification ou une modification du dossier de sollicitation, ou si une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs a lieu, l'entité adjudicatrice, avant la date limite de soumission des offres, reporte si nécessaire cette date afin que les fournisseurs ou entrepreneurs disposent d'un délai raisonnable pour tenir compte dans leur offre de la clarification ou de la modification, ou du procès-verbal de la réunion.

3. L'entité adjudicatrice peut, à son gré, avant la date limite de soumission des offres, reporter cette date si, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté, un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs sont dans l'impossibilité de soumettre leur offre d'ici là.

4. Tout report de la date limite est promptement notifié à chaque fournisseur ou entrepreneur auquel l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation.

/...

5. a) Sous réserve de l'alinéa b), les offres sont soumises par écrit, sont signées, et sont placées dans une enveloppe scellée;

b) Sans préjudice du droit des fournisseurs ou entrepreneurs de soumettre leurs offres sous la forme visée à l'alinéa a), les offres peuvent également être soumise sous toute autre forme, spécifiée dans le dossier de sollicitation, qui en atteste la teneur et qui assure au moins un degré similaire d'authenticité, de sécurité et de confidentialité;

c) L'entité adjudicatrice délivre, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles leur offre a été reçue.

6. Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de soumission des offres n'est pas ouverte et est renvoyée au fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise.

\* \* \*

Article 29. Période de validité des offres; modification et retrait des offres

1. Les offres restent valides pendant la période spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. a) Avant l'expiration de la période de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut demander aux fournisseurs ou entrepreneurs une prorogation jusqu'à une date qu'elle spécifie. Tout fournisseur ou entrepreneur peut refuser cette prorogation sans perdre sa garantie de soumission, et son offre cessera d'être valide à l'expiration de la période de validité non prorogée;

b) Les fournisseurs ou entrepreneurs qui acceptent de proroger la période de validité de leur offre prorogent ou font proroger la période de validité de leur garantie de soumission ou fournissent une nouvelle garantie portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre. Tout fournisseur ou entrepreneur dont la garantie de soumission n'est pas prorogée ou qui n'a pas fourni de nouvelle garantie de soumission est réputé avoir refusé la prorogation de la période de validité de son offre.

3. Sauf stipulation contraire du dossier de sollicitation, tout fournisseur ou entrepreneur peut modifier ou retirer son offre avant la date limite de soumission des offres sans perdre sa garantie de soumission. La modification ou l'avis de retrait prennent effet si l'entité adjudicatrice les reçoit avant la date limite de soumission des offres.

\* \* \*

Article 30. Garanties de soumission

1. Lorsque l'entité adjudicatrice demande une garantie de soumission aux fournisseurs ou entrepreneurs soumettant une offre :

/...

a) Cette condition s'applique à tous les fournisseurs ou entrepreneurs;

b) Le dossier de sollicitation peut spécifier que l'émetteur de la garantie de soumission et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;

c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, une garantie de soumission n'est pas rejetée par l'entité adjudicatrice au motif qu'elle n'a pas été émise par un émetteur du présent État si la garantie de soumission et l'émetteur satisfont par ailleurs aux conditions énoncées dans le dossier de sollicitation (, à moins que l'acceptation de la garantie de soumission par l'entité adjudicatrice ne soit contraire à une loi du présent État);

d) Avant de soumettre une offre, tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice de confirmer que l'émetteur proposé de la garantie de soumission ou, le cas échéant, le confirmateur proposé, remplit bien les conditions requises; l'entité adjudicatrice répond promptement à une telle demande;

e) La confirmation que l'émetteur ou le confirmateur proposé remplit bien les conditions requises n'empêche pas l'entité adjudicatrice de rejeter la garantie de soumission au motif que l'émetteur ou le confirmateur, selon le cas, est devenu insolvable ou présente d'une autre manière un risque quant à la capacité de remboursement;

f) L'entité adjudicatrice spécifie dans le dossier de sollicitation toutes conditions concernant l'émetteur ainsi que la nature, la forme, le montant et autres conditions principales de la garantie de soumission requise; les conditions se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou entrepreneur soumettant l'offre ne peuvent concerner que :

i) Le retrait ou la modification de l'offre après la date limite de soumission des offres, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;

ii) Le défaut de signature du marché alors que la signature est exigée par l'entité adjudicatrice;

iii) Le défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution requise, après l'acceptation de l'offre, ou le manquement, avant la signature du marché, à toute autre condition spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne, ou fait retourner, promptement le document de garantie dès que se produit l'un des faits suivants :

a) L'expiration de la garantie de soumission;

b) L'entrée en vigueur d'un marché et la fourniture d'une garantie de bonne exécution, si le dossier de sollicitation exige une telle garantie;

c) La clôture de la procédure d'appel d'offres sans entrée en vigueur d'un marché;

d) Le retrait de l'offre avant la date limite de soumission des offres, à moins que l'interdiction d'un tel retrait ne soit spécifiée dans le dossier de sollicitation.

\* \* \*

### SECTION III. ÉVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES

#### Article 31. Ouverture des offres

1. Les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de soumission des offres, ou à la date spécifiée en cas de report de la date limite initiale, au lieu et selon les modalités spécifiées dans le dossier.

2. Tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres sont autorisés par l'entité adjudicatrice à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des offres.

3. Le nom et l'adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné, sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres, communiqués, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis une offre mais n'étaient ni présents ni représentés à l'ouverture des offres, et consignés immédiatement au procès-verbal de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 11.

\* \* \*

#### Article 32. Examen, évaluation et comparaison des offres

1. a) L'entité adjudicatrice peut prier les fournisseurs ou entrepreneurs de donner des éclaircissements sur leur offre, afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni autorisée;

b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui sont découvertes durant l'examen des offres. Elle avise promptement de ces corrections le fournisseur ou entrepreneur qui a soumis l'offre.

2. a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut considérer une offre comme étant conforme que si elle satisfait à toutes les conditions énoncées dans le dossier de sollicitation;

/...

b) L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs qui ne modifient pas essentiellement les caractéristiques, conditions et autres stipulations énoncées dans le dossier de sollicitation ou si elle comporte des erreurs ou des oublis qui peuvent être corrigés sans modifier l'offre quant au fond. Ces écarts sont quantifiés, dans la mesure du possible, et dûment pris en compte lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

3. L'entité adjudicatrice n'accepte pas une offre :

a) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'a pas les qualifications requises;

b) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'accepte pas qu'une erreur arithmétique soit corrigée en application du paragraphe 1 b) du présent article;

c) Si l'offre n'est pas conforme;

d) Dans les circonstances visées à l'article 13.

4. a) L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui ont été acceptées afin de déterminer l'offre à retenir, telle qu'elle est définie à l'alinéa b) du présent paragraphe, conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère qui ne figure pas dans le dossier de sollicitation ne peut être utilisé;

b) L'offre à retenir est :

i) L'offre proposant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe; ou

ii) Si l'entité adjudicatrice l'a stipulé dans le dossier de sollicitation, l'offre la plus basse selon l'évaluation effectuée sur la base de critères spécifiés dans le dossier de sollicitation, critères qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible;

c) Pour déterminer l'offre la plus basse selon l'évaluation visée à l'alinéa b) ii) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut tenir compte que des éléments suivants :

i) Le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe;

ii) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens, d'achèvement des travaux ou de fourniture des services, les caractéristiques

fonctionnelles des biens ou des travaux, les conditions de paiement et les conditions de garantie des biens, des travaux ou des services;

iii) L'effet que l'acceptation d'une offre aurait sur l'état de la balance des paiements et les réserves en devises [du présent État], les arrangements d'échanges compensés proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, l'ampleur du contenu local dans les biens, travaux ou services proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, notamment pour ce qui est de la fabrication, de la main-d'oeuvre et des matériaux, les possibilités de développement économique que comportent les offres, notamment les investissements locaux ou autres activités commerciales locales, la promotion de l'emploi, le fait que certaines activités de production seront réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences en matière de gestion, et des compétences scientifiques et opérationnelles [... (l'État adoptant la Loi type peut développer l'alinéa iii) en y ajoutant des critères supplémentaires)]; et

iv) Des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales;

d) Si les règlements en matière de passation des marchés le permettent, (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, lorsqu'elle évalue et compare les offres, accorder une marge de préférence aux offres de travaux soumises par des entrepreneurs nationaux ou aux offres de biens produits localement ou aux fournisseurs nationaux de services. La marge de préférence est calculée conformément aux règlements en matière de passation des marchés et est mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché.

5. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la même monnaie, conformément au taux spécifié dans le dossier de sollicitation en application de l'alinéa s) de l'article 25, aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

6. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de présélection en application de l'article 7, l'entité adjudicatrice peut exiger du fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément au paragraphe 4 b) du présent article, qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article 6. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de présélection a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure.

7. Si le fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre à retenir est prié de confirmer ses qualifications conformément au paragraphe 6 du présent article, mais ne donne pas suite à cette demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 4 du présent article, parmi les offres restantes, étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 11 bis 1), de rejeter toutes les offres restantes.

8. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas révélées aux fournisseurs ou entrepreneurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation ou à la comparaison des offres et n'intervenant pas dans le choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions de l'article 11.

\* \* \*

Article 33. Rejet de toutes les offres [déplacé à l'article 11 bis]

\* \* \*

Article 34. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs

Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur au sujet d'une offre soumise par ledit fournisseur ou entrepreneur.

\* \* \*

Article 35. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

1. Sous réserve des articles 11 bis et 32 7), l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément à l'article 32 4) b) est acceptée. L'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre est avisé promptement que son offre a été acceptée.

2. a) Nonobstant les dispositions du paragraphe 4 du présent article, le dossier de sollicitation peut stipuler que le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à cette offre. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice (le ministère compétent) et le fournisseur ou entrepreneur signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis visé au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur;

b) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, lorsqu'un marché écrit doit être signé en application de l'alinéa a) du présent paragraphe, le marché entre en vigueur lorsqu'il est signé par le fournisseur ou entrepreneur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis prévu au paragraphe 1 est expédié au fournisseur ou entrepreneur et l'entrée en vigueur du marché, ni l'entité adjudicatrice ni le fournisseur ou entrepreneur ne prennent de mesures qui puissent compromettre l'entrée en vigueur du marché ou son exécution.

3. Lorsque le dossier de sollicitation stipule que le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle, le marché n'entre pas en vigueur avant que l'approbation ne soit donnée. Le dossier de sollicitation spécifie le délai jugé nécessaire, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, pour obtenir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prorogation de la période de validité des

/...

offres spécifiée dans le dossier de sollicitation en application de l'article 29 1) ou de la période de validité des garanties de soumission pouvant être requises en application de l'article 30 1).

4. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 b) et 3 du présent article, un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre, à condition qu'il soit expédié pendant que l'offre est en cours de validité. L'avis est expédié lorsqu'il est dûment adressé ou envoyé et transmis de toute autre manière au fournisseur ou entrepreneur, ou remis à une autorité compétente pour transmission au fournisseur ou entrepreneur, par un mode de communication autorisé par l'article 9.

5. Si le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre a été acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est invité à le faire, ou s'il ne fournit pas la garantie requise de bonne exécution du marché, l'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir, conformément à l'article 32 4), parmi les offres valides restantes, étant entendu qu'elle conserve le droit, conformément à l'article 11 bis 1), de rejeter toutes les offres restantes. L'avis prévu au paragraphe 1 du présent article est donné au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis cette offre.

6. Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation par le fournisseur ou entrepreneur d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est exigée, un avis d'attribution du marché, dans lequel sont indiqués le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier, est communiqué aux autres fournisseurs ou entrepreneurs.

\* \* \*

#### CHAPITRE IV. PASSATION DES MARCHÉS PAR D'AUTRES MÉTHODES QUE LA PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES

##### Article 36. Appel d'offres en deux étapes

1. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres en deux étapes, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

2. Dans le dossier de sollicitation, les fournisseurs ou entrepreneurs sont priés de soumettre, durant la première étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné. Le dossier de sollicitation peut solliciter des propositions en ce qui concerne tant les caractéristiques techniques, qualitatives ou autres des biens, des travaux ou des services que les conditions contractuelles de leur fourniture et, le cas échéant, les compétences et qualifications professionnelles et techniques des fournisseurs ou entrepreneurs.

3. L'entité adjudicatrice peut, durant la première étape, engager, avec tout fournisseur ou entrepreneur dont l'offre n'a pas été rejetée en application des

/...

articles 11 bis, 13 ou 32 3) des négociations au sujet de tout aspect de son offre.

4. Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice invite les fournisseurs ou entrepreneurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées de prix correspondant aux spécifications d'un cahier des charges. Lorsqu'elle définit ces spécifications, l'entité adjudicatrice peut supprimer ou modifier tout aspect, initialement prévu dans le dossier de sollicitation, des caractéristiques techniques ou qualitatives des biens, travaux ou services requis et tout critère initialement énoncé dans ce dossier pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre à retenir, et elle peut ajouter de nouvelles caractéristiques ou de nouveaux critères conformes à la présente Loi. Ces suppressions, modifications ou ajouts sont portés à la connaissance des fournisseurs ou entrepreneurs dans l'invitation à soumettre une offre définitive qui leur est adressée. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne souhaite pas soumettre une offre définitive peut se retirer de la procédure d'appel d'offres sans perdre la garantie de soumission qu'il aura pu être tenu de fournir. Les offres définitives sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre à retenir conformément à l'article 32 4) b).

\* \* \*

#### Article 37. Appel d'offres restreint

1. a) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa a) de l'article 18, elle sollicite des offres de tous les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels les biens, travaux ou services requis peuvent être obtenus;

b) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa b) de l'article 18, elle sélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels elle sollicitera des offres de manière non discriminatoire et elle retient un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable.

2. Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint, elle fait publier un avis d'appel d'offres restreint dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).

3. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi, à l'exception de l'article 22, s'appliquent à la procédure d'appel d'offres restreint, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

\* \* \*

#### Article 38. Sollicitation de propositions

1. La sollicitation de propositions est adressée à autant de fournisseurs ou entrepreneurs que possible, mais à trois au moins si possible.

/...

2. L'entité adjudicatrice publie dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique ou professionnelle de grande diffusion internationale un avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs qui pourraient souhaiter soumettre une proposition de se faire connaître, à moins qu'elle ne juge qu'il n'est pas souhaitable de publier un tel avis pour des raisons d'économie ou d'efficacité; ledit avis ne confère aucun droit aux fournisseurs ou entrepreneurs et, en particulier, il ne les autorise pas à exiger qu'une proposition soit évaluée.

3. L'entité adjudicatrice établit les critères à utiliser pour évaluer les propositions et fixe le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères et la manière dont ils seront appliqués pour évaluer les propositions. Ces critères doivent permettre d'évaluer :

a) La compétence relative du fournisseur ou entrepreneur en matière de technique et de gestion;

b) La mesure dans laquelle la proposition présentée par le fournisseur ou entrepreneur permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice; et

c) Le prix proposé par le fournisseur ou entrepreneur pour mettre en oeuvre sa proposition et le coût de l'exploitation, de l'entretien et de la réparation des biens ou travaux proposés.

4. La sollicitation de propositions émise par l'entité adjudicatrice comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;

b) La description des besoins que le marché devra satisfaire, y compris les paramètres techniques et autres auxquels la proposition doit se conformer, ainsi que, pour un marché de travaux, l'emplacement des travaux à effectuer et, pour un marché de services, le lieu où les services doivent être fournis;

c) Les critères d'évaluation de la proposition, exprimés, dans la mesure du possible, en termes pécuniaires, le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères, et la manière dont ils seront appliqués pour l'évaluation de la proposition; et

d) La forme sous laquelle la proposition doit être présentée et toutes instructions pertinentes, y compris les délais d'exécution éventuels.

5. Toute modification ou clarification de la sollicitation de propositions, y compris toute modification des critères d'évaluation des propositions visés au paragraphe 3 du présent article est communiquée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de sollicitation de propositions.

6. L'entité adjudicatrice traite toutes les propositions d'une manière qui permet d'éviter que leur contenu soit divulgué aux fournisseurs ou entrepreneurs en concurrence.

7. L'entité adjudicatrice peut négocier avec les fournisseurs ou entrepreneurs au sujet de leurs propositions et demander ou autoriser une modification de ces propositions, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

a) Toute négociation entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur est confidentielle;

b) Sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne doit révéler à personne aucune information technique, aucune information relative au prix ni aucune autre information commerciale concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie;

c) La possibilité de participer aux négociations est donnée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des propositions qui n'ont pas été rejetées.

8. À l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui restent en compétition de soumettre, d'ici une date donnée, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leurs propositions.

9. L'entité adjudicatrice applique les méthodes suivantes pour l'évaluation des propositions :

a) Seuls les critères visés au paragraphe 3 du présent article qui sont énoncés dans la sollicitation de propositions sont pris en considération;

b) La mesure dans laquelle une proposition permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice est évaluée indépendamment du prix;

c) Le prix d'une proposition n'est pris en considération par l'entité adjudicatrice qu'une fois l'évaluation technique achevée.

10. L'entité adjudicatrice attribue le marché au fournisseur ou entrepreneur dont la proposition s'est avérée, sur la base des critères d'évaluation des propositions et des coefficients de pondération ainsi que des modalités d'application de ces critères spécifiés dans la sollicitation de propositions, être celle qui répond le mieux à ses besoins.

\* \* \*

#### Article 39. Négociation avec appel à la concurrence

1. Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour qu'il y ait réellement concurrence.

2. Les conditions, directives, documents, éclaircissements ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un fournisseur ou entrepreneur sont communiqués également à tous les autres fournisseurs ou entrepreneurs ayant engagé des négociations sur la passation du marché avec l'entité adjudicatrice.

/...

3. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne doit révéler à personne aucune information technique, aucune information relative au prix ni aucune autre information commerciale concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie.

4. Une fois les négociations achevées, l'entité adjudicatrice demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui participent encore à la procédure de soumettre, à une date donnée, leur meilleure offre définitive concernant tous les aspects de leurs propositions. L'entité adjudicatrice sélectionne l'offre à retenir sur la base de ces meilleures offres définitives.

\* \* \*

#### Article 40. Sollicitation de prix

1. L'entité adjudicatrice sollicite des prix auprès d'un aussi grand nombre de fournisseurs ou entrepreneurs que possible et auprès d'au moins trois si possible. Chaque fournisseur ou entrepreneur auquel est adressée une sollicitation de prix est avisé lorsque des éléments autres que les frais pour les biens ou services eux-mêmes, tels que tous frais de transport ou d'assurance, droits de douane et taxes applicables, doivent être inclus dans le prix.

2. Chaque fournisseur ou entrepreneur n'est autorisé à donner qu'un seul prix et n'est pas autorisé à le modifier. Il ne peut pas y avoir de négociations entre l'entité adjudicatrice et le fournisseur ou entrepreneur au sujet d'un prix donné par ledit fournisseur ou entrepreneur.

3. Le marché est attribué au fournisseur ou entrepreneur qui a fait l'offre au prix le plus bas répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice.

\* \* \*

#### Article 41. Sollicitation d'une source unique

Dans les circonstances énoncées à l'article 20, l'entité adjudicatrice peut se procurer les biens, les travaux ou les services en sollicitant une proposition ou un prix d'un fournisseur ou entrepreneur unique.

\* \* \*

CHAPITRE IV bis. SOLLICITATIONS DE PROPOSITIONS  
RELATIVES À DES SERVICES\*

Article 41 bis. Sollicitation de propositions

1. L'entité adjudicatrice sollicite des propositions relatives à des services ou, le cas échéant, des demandes de présélection en faisant publier un avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs qui pourraient souhaiter soumettre une proposition ou une demande de présélection, selon le cas, de se faire connaître dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié). L'avis doit contenir, au minimum, le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice, une brève description des services requis, les modalités d'obtention de la sollicitation de propositions ou de la documentation de présélection, et le prix demandé, le cas échéant, pour la sollicitation de propositions ou pour la documentation de présélection.

2. L'avis doit également être publié, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée ou professionnelle appropriée de grande diffusion internationale, sauf lorsque la participation est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8-1 ou lorsque, en raison de la faible valeur des services requis, l'entité adjudicatrice estime que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles de souhaiter soumettre une proposition.

3. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'appliquer les dispositions des paragraphes 1 et 2 du présent article :

a) Lorsque les services requis ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs connus d'elle, à condition qu'elle sollicite des propositions de tous ces fournisseurs ou entrepreneurs; ou

b) Lorsque le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre de propositions seraient disproportionnés par rapport à la valeur des services requis, à condition qu'elle sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence; ou

c) Lorsqu'en raison de la nature des services requis, il n'est possible de promouvoir l'économie et l'efficacité dans la passation du marché qu'au moyen de la sollicitation directe, à condition qu'elle sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence.

4. L'entité adjudicatrice distribue la sollicitation de propositions, ou la documentation de présélection, aux fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux procédures et dans les conditions spécifiées dans l'avis. Le prix qu'elle peut demander pour la sollicitation de propositions ou pour la documentation de

---

\* Le chapitre IV bis dans son intégralité est un nouveau texte.

présélection ne doit refléter que le coût de leur impression et de leur distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs. Si une procédure de présélection a été ouverte, elle distribue la sollicitation de propositions à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a été présélectionné et qui acquitte le prix éventuellement demandé.

Article 41 ter. Teneur des sollicitations de propositions relatives à des services

La sollicitation de propositions comporte, au minimum, les renseignements suivants :

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- b) La ou les langues dans lesquelles les propositions doivent être établies;
- c) Le mode, le lieu et la date limite de soumission des propositions;
- d) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les propositions, une mention le précisant;
- e) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 6, relatifs à l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et à la confirmation des qualifications en application de l'article 7 8);
- f) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;
- g) Pour autant qu'elles soient connues, la nature des services requis et les caractéristiques qu'ils doivent présenter, y compris, mais non pas exclusivement, le lieu où ils doivent être fournis et, le cas échéant, le moment où leur fourniture est souhaitée ou requise;
- h) Si l'entité adjudicatrice sollicite des propositions concernant divers moyens possibles de répondre à ses besoins;
- i) Lorsque les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des propositions ne portant que sur une partie des services requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des propositions peuvent être soumises;
- j) Lorsque le prix est un critère pertinent, la ou les monnaies dans lesquelles le prix des propositions doit être formulé ou exprimé;
- k) Lorsque le prix est un critère pertinent, la manière dont le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, y compris une mention indiquant s'il englobera des éléments autres que le coût des services, tels que le remboursement de frais de transport, d'hébergement, d'assurance ou d'utilisation de matériel, ou le remboursement de droits ou de taxes;

l) La méthode choisie en application de l'article 41 sexies 1 a) pour déterminer la proposition à retenir;

m) Les critères qui seront appliqués pour déterminer la proposition à retenir, y compris toute marge de préférence qui sera ménagée conformément à l'article 41 quater 2), et le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères;

n) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des propositions, et soit le taux de change qui sera appliqué pour la conversion du prix des propositions dans cette monnaie soit une mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une date donnée;

o) Si des variantes par rapport aux caractéristiques des services, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans la sollicitation de propositions sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les propositions comportant de telles variantes seront évaluées et comparées;

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

q) Les modalités selon lesquelles, en application de l'article 41 quinquies, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur la sollicitation de propositions, et une mention indiquant si l'entité adjudicatrice a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs;

r) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties;

s) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation de marché, étant entendu, toutefois, que l'omission de toute référence de cet ordre ne constituera pas un motif de recours sur le fondement de l'article 42 ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice;

t) Une notification du droit, prévu à l'article 42, d'engager une procédure de recours contre un acte, une décision ou une procédure illicites de l'entité adjudicatrice touchant la procédure de passation du marché;

u) Les formalités qui devront être accomplies, une fois la proposition acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit, et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

v) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la soumission des propositions et d'autres aspects de la procédure de passation du marché.

Article 41 quater. Critères d'évaluation des propositions

1. L'entité adjudicatrice établit les critères d'évaluation des propositions et fixe le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères et la façon dont ces derniers seront appliqués pour l'évaluation des propositions. Ces critères sont notifiés aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions et ne peuvent concerner que :

a) Les qualifications, l'expérience, la réputation, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion du fournisseur ou entrepreneur et de son personnel;

b) La mesure dans laquelle la proposition soumise par le fournisseur ou entrepreneur permettrait de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice;

c) Le prix de la proposition, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément au paragraphe 2, y compris tous frais accessoires ou connexes;

d) L'effet que l'acceptation d'une proposition aurait sur la balance des paiements et les réserves en devises (du présent État), le degré de participation de fournisseurs et entrepreneurs locaux, la promotion de l'emploi, le potentiel de développement économique offert par la proposition, le développement du savoir-faire au niveau local, [... (l'État adoptant la Loi type peut inclure dans cet alinéa des critères supplémentaires)];

e) Des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales.

2. Si les règlements en matière de passation des marchés l'autorisent (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation)), l'entité adjudicatrice peut, lorsqu'elle évalue et compare les propositions, ménager, au bénéfice des fournisseurs nationaux de services, une marge de préférence qui sera calculée conformément aux règlements en matière de passation des marchés et mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché.

Article 41 quinquies. Clarification et modification des sollicitations de propositions

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut adresser à l'entité adjudicatrice une demande d'éclaircissements sur la sollicitation de propositions. L'entité adjudicatrice y répond s'il reste un laps de temps raisonnable entre la réception de la demande et la date limite de soumissions des propositions. Elle donne sa réponse dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou entrepreneur de soumettre sa proposition en temps utile et, sans indiquer l'origine de la demande, communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels elle a adressé la sollicitation de propositions.

/...

2. À tout moment avant la date limite de soumission des propositions, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque – de sa propre initiative ou suite à une demande d'éclaircissements émanant d'un fournisseur ou entrepreneur – modifier la sollicitation de propositions en publiant un additif. L'additif est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé la sollicitation de propositions et s'impose à eux.

3. Si elle convoque une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs, l'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la réunion, dans lequel elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet de la sollicitation de propositions, et ses réponses à ces demandes, sans préciser l'origine de ces dernières. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation du marché afin qu'ils puissent en tenir compte pour l'établissement de leurs propositions.

Article 41 sexies. Procédures de sélection

1. a) Pour déterminer la proposition à retenir, l'entité adjudicatrice utilise la procédure prévue au paragraphe 2, 3 ou 4 du présent article qui a été notifiée aux fournisseurs ou entrepreneurs dans la sollicitation de propositions;

b) Rien dans le présent chapitre n'empêche l'entité adjudicatrice de faire appel, dans la procédure de sélection, à un jury composé d'experts impartiaux.

2. a) Lorsqu'elle utilise la procédure prévue au présent paragraphe, l'entité adjudicatrice fixe un seuil et note chacune des propositions, sans tenir compte de son prix, sur la base des critères d'évaluation, des coefficients de pondération dont ils sont affectés et des modalités d'application de ces critères spécifiés dans la sollicitation de propositions. Elle compare alors les prix des propositions qui ont obtenu une note équivalente ou supérieure au seuil fixé.

b) La proposition à retenir est alors :

i) La proposition offrant le prix le plus bas; ou

ii) La proposition recueillant la meilleure évaluation compte tenu à la fois des critères autres que le prix visés à l'alinéa a) du présent article et du prix.

3. a) Lorsqu'elle utilise la procédure prévue au présent paragraphe, l'entité adjudicatrice engage avec les fournisseurs ou entrepreneurs des négociations concernant leurs propositions dont elle peut demander ou autoriser la modification, à condition que la possibilité de participer aux négociations soit donnée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des propositions qui n'ont pas été rejetées;

b) À l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui restent en compétition de soumettre, au plus tard à une certaine date, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leur proposition;

c) Pour l'évaluation des propositions, le prix est pris en considération séparément et seulement une fois l'évaluation technique achevée;

d) L'entité adjudicatrice attribue le marché au fournisseur ou entrepreneur dont la proposition s'est avérée, sur la base des critères d'évaluation des propositions et des coefficients de pondération ainsi que des modalités d'application de ces critères spécifiés dans la sollicitation de propositions, être celle qui répond le mieux à ses besoins.

4. Lorsqu'elle utilise la procédure prévue au présent paragraphe, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs en procédant comme suit :

a) Elle fixe un seuil conformément à l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article;

b) Elle invite le fournisseur ou entrepreneur qui a obtenu la meilleure note, en application de l'alinéa a) du paragraphe 2 du présent article, à des négociations sur le prix de sa proposition;

c) Elle informe les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont obtenu une note supérieure au seuil fixé qu'ils pourront être appelés à négocier avec elle si les négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs ayant obtenu une note plus élevée n'aboutissent pas à l'attribution du marché;

d) Elle informe les autres fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils n'ont pas atteint le seuil requis;

e) S'il lui apparaît que les négociations avec le fournisseur ou entrepreneur invité à négocier en application de l'alinéa b) du paragraphe 4 du présent article n'aboutiront pas à l'attribution du marché, elle informe ledit fournisseur ou entrepreneur qu'elle met fin aux négociations;

f) L'entité adjudicatrice invite alors à négocier avec elle le fournisseur ou entrepreneur qui a obtenu la deuxième note; si les négociations avec ce fournisseur ou entrepreneur n'aboutissent pas à l'attribution du marché, elle invite à négocier les autres fournisseurs ou entrepreneurs en suivant l'ordre des notes obtenues par ces derniers jusqu'à ce que le marché soit attribué ou que toutes les propositions aient été rejetées.

#### Article 41 septies. Confidentialité

L'entité adjudicatrice traite les propositions d'une manière qui évite la divulgation de leur contenu aux fournisseurs ou entrepreneurs en compétition. Toutes les négociations organisées conformément à l'article 41 sexies 3) ou 4) sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie à ces négociations ne doit révéler à un tiers aucune information

technique, aucune information sur les prix ni aucune autre information concernant les négociations sans le consentement de l'autre partie.

\* \* \*

#### CHAPITRE V. RECOURS\*

##### Article 42. Droit de recours

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, tout fournisseur ou entrepreneur qui déclare avoir subi, ou qui peut subir, une perte ou un dommage causé par la violation d'une obligation imposée à l'entité adjudicatrice par la présente Loi peut introduire un recours conformément aux articles 43 à [47].

2. Ne peuvent faire l'objet du recours prévu au paragraphe 1 du présent article :

a) Le choix d'une méthode de passation des marchés conformément aux articles 16 à 20;

a bis) Le choix de la procédure d'évaluation dans une sollicitation de propositions relatives à des services en application de l'article 41 sexies;

b) La limitation de la participation à la procédure de passation du marché, conformément à l'article 8 sur la base de la nationalité;

c) La décision de l'entité adjudicatrice de rejeter la totalité des offres, propositions ou prix conformément à l'article 11 bis;

d) Le refus de l'entité adjudicatrice de donner suite à une manifestation d'intérêt pour la participation à une procédure de sollicitation de propositions conformément à l'article 38 2);

e) Une omission visée à l'article 25 t) ou à l'article 41 ter s).

\* \* \*

##### Article 43. Recours porté devant l'entité adjudicatrice (ou devant l'autorité de tutelle)

1. À moins que le marché ne soit déjà entré en vigueur, une réclamation est, en première instance, présentée par écrit au responsable de l'entité adjudicatrice. (Toutefois, si la réclamation est fondée sur un acte ou une

---

\* Les États promulguant la Loi type souhaiteront peut-être incorporer les articles sur les recours sans changement ou en y apportant le minimum de changements nécessaire pour répondre à des impératifs particuliers. Toutefois, pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, certains États pourraient souhaiter n'incorporer que certaines des dispositions concernant les recours ou aucune d'elles. En pareil cas, les articles sur les recours pourront leur servir de référence pour évaluer leurs procédures de recours.

décision de l'entité adjudicatrice ou sur une procédure qu'elle a appliquée, et que cet acte, cette décision ou cette procédure a été approuvé par une autorité conformément à la présente Loi, la réclamation est soumise au responsable de l'autorité ayant approuvé l'acte, la décision ou la procédure.) Par responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), on entend aussi dans la présente Loi toute personne désignée par le responsable de l'entité adjudicatrice (ou par le responsable de l'autorité de tutelle, selon le cas).

2. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne tient compte d'une réclamation que si elle a été présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances.

3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) n'a pas à tenir compte d'une réclamation, ou à continuer de tenir compte d'une réclamation, après l'entrée en vigueur du marché.

4. À moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur et l'entité adjudicatrice, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) rend une décision écrite, dans les 30 jours qui suivent la présentation de la réclamation. Cette décision :

a) Est motivée; et

b) S'il est fait droit en tout ou en partie à la réclamation, énonce les mesures correctives qui doivent être prises.

5. Si le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 4 du présent article, le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation (ou l'entité adjudicatrice) pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article [44 ou 47]. Une fois cette procédure engagée, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne peut plus connaître de la réclamation.

6. La décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) est définitive, à moins qu'une procédure ne soit engagée en vertu de l'article [44 ou 47].

\* \* \*

Article 44. Recours administratif\*

1. Le fournisseur ou entrepreneur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 42 peut présenter une réclamation à [insérer le nom de l'instance administrative] :

a) Si cette réclamation ne peut être présentée ou examinée en application de l'article 43 en raison de l'entrée en vigueur du marché, et sous réserve qu'elle soit présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a pris connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances;

b) Si le responsable de l'entité adjudicatrice ne tient pas compte d'une réclamation parce que le marché est entré en vigueur, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que la décision de ne pas tenir compte de la réclamation a été rendue;

c) En application de l'article 43 5), sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après l'expiration de la période visée à l'article 43 4); ou

d) Si le fournisseur ou entrepreneur s'estime lésé par une décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) prise en application de l'article 43, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que ladite décision a été rendue.

2. Dès réception d'une réclamation, le [insérer le nom de l'instance administrative] en avise l'entité adjudicatrice (ou l'autorité de tutelle).

3. Le [insérer le nom de l'instance administrative] peut, sauf s'il déboute le requérant, [accorder] [recommander]\*\* une ou plusieurs des réparations suivantes :

a) Dire les règles ou principes juridiques s'appliquant en l'espèce;

b) Interdire à l'entité adjudicatrice d'agir ou de prendre une décision illégalement ou d'appliquer une procédure illégale;

c) Exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé illégalement ou qui a adopté une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;

---

\* Les États dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actes, décisions et procédures administratifs pourront omettre cet article et ne conserver que celui qui concerne le recours judiciaire (art. 47).

\*\* On a décidé d'offrir le choix entre deux variantes afin de tenir compte du cas des États dont les organes compétents ne sont pas habilités à accorder les réparations énumérées ci-dessus, mais peuvent faire des recommandations.

d) Annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice, à l'exception de tout acte ou décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

e) Réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision, à l'exception de toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

f) Exiger le versement d'un dédommagement :

Option I

Pour toute dépense raisonnable encourue dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation;

Option II

Pour la perte ou le préjudice subi dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation;

g) Ordonner qu'il soit mis fin à la procédure de passation du marché.

4. Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend dans un délai de 30 jours une décision écrite au sujet de la réclamation, dans laquelle sont énoncés les motifs de la décision et, le cas échéant, les réparations accordées.

5. Cette décision est définitive sauf si une action est intentée en vertu de l'article 47.

\* \* \*

Article 45. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 43 [et de l'article 44]

1. Dès la présentation d'une réclamation en application de l'article 43 [ou de l'article 44], le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] avise tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation du marché sur laquelle porte la réclamation de la présentation de cette réclamation et de son contenu.

2. Chacun de ces fournisseurs ou entrepreneurs ou toute autorité gouvernementale dont les intérêts sont ou pourraient être lésés par la procédure de recours a le droit de participer à cette procédure. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne participe pas à la procédure de recours ne peut formuler par la suite de réclamation du même type.

3. Une copie de la décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou du [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] est remise, dans un délai de cinq jours après que la décision a

/...

été rendue, au fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation, à l'entité adjudicatrice et à tout autre fournisseur ou entrepreneur ou toute autre autorité gouvernementale ayant participé à la procédure de recours. En outre, après que la décision a été rendue, la réclamation et la décision sont promptement mises à la disposition du public, pour examen, à condition toutefois qu'aucune information ne soit divulguée si cette divulgation est contraire à la loi, en compromet l'application, n'est pas dans l'intérêt général, porte atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entrave le libre jeu de la concurrence.

\* \* \*

Article 46. Suspension de la procédure de passation du marché

1. La présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 43 [ou de l'article 44] entraîne la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période de sept jours, sous réserve que la réclamation ne soit pas futile et comporte une déclaration dont le contenu, s'il est prouvé, montre que le fournisseur ou entrepreneur subira un dommage irréparable s'il n'y a pas suspension de la procédure, que la réclamation aboutira vraisemblablement et que l'octroi d'une suspension n'entraînera pas un préjudice disproportionné pour l'entité adjudicatrice ou d'autres fournisseurs ou entrepreneurs.
2. Lorsque le marché entre en vigueur, la présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 44 entraîne la suspension de l'exécution du marché pendant une période de sept jours, sous réserve que la réclamation remplisse les conditions énoncées au paragraphe 1 du présent article.
3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative],] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 1 du présent article [et le [insérer le nom de l'instance administrative] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 2 du présent article,] afin de protéger les droits du fournisseur ou entrepreneur présentant la réclamation ou engageant l'action dans l'attente de l'issue de la procédure de recours, à condition que la durée totale de la suspension ne dépasse pas 30 jours.
4. La suspension prévue par le présent article ne s'applique pas si l'entité adjudicatrice certifie qu'il est nécessaire de poursuivre la procédure de passation du marché pour des considérations urgentes d'intérêt général. Le certificat, qui doit énoncer les motifs ayant amené à conclure qu'il existe de telles considérations d'urgence et qui est versé au dossier de la procédure de passation du marché, est irréfragable à tous les stades de la procédure de recours, sauf au stade judiciaire.
5. Toute décision prise par l'entité adjudicatrice en vertu du présent article et les motifs et les circonstances de l'adoption de cette décision sont versés au dossier de la procédure de passation du marché.

\* \* \*

/...

Article 47. Recours judiciaire

Le [insérer le nom du tribunal ou des tribunaux] est compétent pour connaître des actions intentées conformément à l'article 42 et des actions récursoires judiciaires intentées contre les décisions rendues par les instances de recours – ou contre le fait que ces instances n'ont pas rendu de décision dans le délai prescrit – en vertu de l'article 43 [ou de l'article 44].

-----