



# Assemblée générale

Distr. générale  
16 février 2009  
Français  
Original: anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Quarante-deuxième session  
Vienne, 29 juin-17 juillet 2009

## **Rapport du Groupe de travail I (Passation de marchés) sur les travaux de sa quinzième session (New York, 2-6 février 2009)**

### Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1-3	3
II. Organisation de la session .....	4-9	4
III. Délibérations et décisions .....	10-12	5
IV. Examen des propositions de révision de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services .....	13-274	5
A. Examen des questions en suspens et de la proposition de nouvelle approche rédactionnelle présentées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66 et ses additifs. . .	13-15	5
B. Examen des dispositions du projet de Loi type révisée (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 à 4) .....	16-274	6
1. Chapitre premier. Dispositions générales (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 54 à 64, et A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 et 2) .....	16-157	6
2. Chapitre II. Procédure d'appel d'offres (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2) .....	158-182	25
3. Chapitre III. Conditions d'utilisation et procédures concernant l'appel d'offres restreint, le système de la double enveloppe et la sollicitation de prix (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3) .....	183-208	28
4. Chapitre IV. Conditions d'utilisation et procédures concernant l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 21, 22 et 70 et A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3) .....	209-212	31



5.	Chapitre V. Conditions d'utilisation et procédures concernant les enchères électroniques inversées (A/CN.9/WGI/WP.66/Add.3) . . . . .	213-222	34
6.	Chapitre VI. Procédures d'accords-cadres (A/CN.9/WGI/WP.66/Add.4). . . . .	223-255	35
7.	Chapitre VII. Recours . . . . .	256-269	39
8.	Titre de la Loi type. . . . .	270	41
9.	Préambule . . . . .	271	41
10.	Définitions . . . . .	272-274	42
V.	Questions diverses . . . . .	275-280	42

## I. Introduction

1. À sa trente-septième session, en 2004, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la “Commission”) a chargé son Groupe de travail I (Passation de marchés) d’élaborer des propositions en vue de réviser la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services (1994) (la “Loi type”, A/49/17 et Corr.1, annexe I). Elle lui a donné une certaine latitude pour déterminer les sujets à aborder lors de ses travaux (A/59/17, par. 82).

2. Le Groupe de travail a entamé l’élaboration de propositions en vue de la révision de la Loi type à sa sixième session (Vienne, 30 août-3 septembre 2004) (A/CN.9/568). De ses septième à treizième sessions (qui se sont tenues, respectivement, du 4 au 8 avril 2005 à New York, du 7 au 11 novembre 2005 à Vienne, du 24 au 28 avril 2006 à New York, du 25 au 29 septembre 2006 à Vienne, du 21 au 25 mai 2007 à New York, du 3 au 7 septembre 2007 à Vienne, et du 7 au 11 avril 2008 à New York) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 et A/CN.9/648), le Groupe de travail a examiné les thèmes liés à l’utilisation des communications électroniques et de l’informatique dans la passation des marchés. À ses septième, huitième, dixième, onzième et douzième sessions, il a examiné en outre la question des offres anormalement basses, notamment leur détection à un stade précoce du processus de passation et la prévention des conséquences négatives de ces offres. À ses treizième et quatorzième (Vienne, 8-12 septembre 2008, A/CN.9/664) sessions, il a étudié dans le détail la question des accords-cadres. À sa treizième session, il a également examiné la question des listes de fournisseurs et décidé que le sujet ne serait pas traité dans la Loi type. À sa quatorzième session, il a également examiné dans le détail la question des voies de droit et de l’exécution et étudié celle des conflits d’intérêts.

3. De ses trente-huitième à quarante et unième sessions, de 2005 à 2008, la Commission a félicité le Groupe de travail pour les progrès qu’il avait réalisés dans sa tâche et a réaffirmé son appui à la révision de la Loi type qu’il avait entreprise, ainsi qu’à l’inclusion, dans cette Loi, de nouvelles pratiques de passation (A/60/17, par. 172, A/61/17, par. 192, A/62/17 (Part I), par. 170, et A/63/17, par. 307). À sa trente-neuvième session, elle a recommandé que le Groupe de travail, en mettant à jour la Loi type et le Guide, tienne compte de la question des conflits d’intérêts et examine s’il serait justifié de prévoir, dans la Loi type, des dispositions spéciales à cet égard (A/61/17, par. 192). À sa quarantième session, elle a recommandé au Groupe de travail d’adopter un ordre du jour concret pour ses prochaines sessions, afin d’accélérer ses travaux (A/62/17 (Part I), par. 170). Conformément à cette recommandation, le Groupe de travail a adopté le calendrier de ses délibérations à ses douzième et treizième sessions (A/CN.9/640 et A/CN.9/648, annexe) et est convenu de porter régulièrement à l’attention de la Commission un calendrier actualisé. À sa quarante et unième session, la Commission a invité le Groupe de travail à terminer rapidement ce projet pour permettre la finalisation et l’adoption de la Loi type révisée, ainsi que de son Guide pour l’incorporation, dans un délai raisonnable (A/63/17, par. 307).

## II. Organisation de la session

4. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les États membres de la Commission, a tenu sa quinzième session à New York, du 2 au 6 février 2009. Ont assisté à cette session des représentants des États membres ci-après: Algérie, Allemagne, Autriche, Bélarus, Bénin, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Colombie, Égypte, Équateur, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Grèce, Guatemala, Honduras, Iran (République islamique d'), Italie, Kenya, Maroc, Mexique, Mongolie, Nigéria, Paraguay, Pologne, République de Corée, République tchèque, Sénégal, Singapour, Sri Lanka, Thaïlande, Venezuela (République bolivarienne du) et Zimbabwe.

5. Ont également assisté à la session des observateurs des États ci-après: Afghanistan, Angola, Bangladesh, Belgique, Brésil, Croatie, Indonésie, Pérou, Philippines, Qatar, République démocratique du Congo, Roumanie, Saint-Siège, Tunisie et Turquie.

6. Ont en outre assisté à la session des observateurs des organisations internationales suivantes:

a) *Système des Nations Unies*: Banque mondiale et Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'ONU;

b) *Organisations intergouvernementales*: Agence spatiale européenne (ESA), Commission européenne, Communauté des Caraïbes (CARICOM), Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Organisation internationale de droit du développement (IDLO), Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, et Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE);

c) *Organisations internationales non gouvernementales invitées par le Groupe de travail*: American Bar Association (ABA), Association internationale du barreau, Association of the Bar of the City of New York, Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC), Forum for International Conciliation and Arbitration CIC (FICACIC), et International Law Institute (ILI).

7. Le Groupe de travail a élu les membres du Bureau ci-après:

*Président*: M. Jeffrey Wah Teck CHAN (Singapour)

*Rapporteuse*: M<sup>me</sup> Ligia GONZÁLEZ LOZANO (Mexique)

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

a) Ordre du jour provisoire annoté (A/CN.9/WG.I/WP.65);

b) Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – texte révisé de la Loi type (A/CN.9/WG.I/WP.66 et Add.1 à 5).

9. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour suivant:

1. Ouverture de la session.

2. Élection du Bureau.

3. Adoption de l'ordre du jour.

4. Examen des propositions de révision de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services.
5. Questions diverses.
6. Adoption du rapport du Groupe de travail.

### **III. Délibérations et décisions**

10. À sa quinzième session, le Groupe de travail a poursuivi ses travaux sur l'élaboration de propositions en vue de la révision de la Loi type. Il a fondé ses délibérations sur les notes du Secrétariat mentionnées au paragraphe 8 ci-dessus.

11. Le Groupe de travail a noté qu'il avait achevé la première lecture du texte révisé et que, si un certain nombre de questions restaient en suspens, y compris le chapitre IV dans son intégralité, il était d'accord sur le cadre conceptuel. Il a également noté que certaines dispositions exigeaient une étude plus approfondie, en particulier pour s'assurer qu'elles étaient conformes aux instruments internationaux pertinents.

12. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de réviser le projet de texte présenté dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 à 4 en tenant compte des délibérations de sa quinzième session pour examen ultérieur.

### **IV. Examen des propositions de révision de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services**

#### **A. Examen des questions en suspens et de la proposition de nouvelle approche rédactionnelle présentées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66 et ses additifs**

13. Le document A/CN.9/WG.I/WP.66 et ses additifs ont été présentés au Groupe de travail.

14. L'approche rédactionnelle suggérée, qui consisterait à supprimer la distinction entre la passation des marchés de biens, de travaux et de services pour la remplacer par une distinction entre différentes méthodes de passation en fonction de la complexité du marché concerné, a recueilli l'appui général.

15. Le Groupe de travail est convenu d'examiner les questions précises abordées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66 en même temps que les dispositions correspondantes du projet de Loi type révisée figurant dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 à 4. Il a noté que le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.5 contenait un tableau de concordance entre les nouvelles dispositions proposées et les dispositions de la Loi type de 1994.

**B. Examen des dispositions du projet de Loi type révisée  
(A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 à 4)****1. CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES (A/CN.9/WG.I/WP.66,  
par. 54 à 64, et A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1 et 2)**

*Article premier. Champ d'application (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 54 et 55)*

16. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article premier de la Loi type de 1994. Il a examiné si l'exclusion générale des marchés intéressant la défense et la sécurité nationales devrait être supprimée de la Loi type révisée, de sorte que le régime de passation prévu dans cette dernière s'appliquerait à tous les secteurs de l'économie de l'État adoptant. Il a noté les arguments avancés, dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66 (par. 54 et 55), pour justifier une telle suppression, en particulier le fait que les marchés conclus dans ces secteurs n'étaient pas tous sensibles ou confidentiels au point de justifier qu'ils soient exclus de manière générale des dispositions de la Loi type.

17. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase introduisant l'exception dans l'article proposé et a approuvé ce dernier tel que révisé pendant la session en cours. (Voir aussi par. 63 ci-dessous pour les remarques ayant trait à cet article.)

*Article 2. Définitions (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 62 et 63)*

18. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 2 de la Loi type de 1994 et qu'un certain nombre de changements, en particulier l'ajout de plusieurs nouvelles définitions, y étaient suggérés.

19. Notant les liens entre l'article 2 proposé et d'autres dispositions de la Loi type, le Groupe de travail a décidé de reporter la lecture de cet article à une étape ultérieure, étant entendu toutefois qu'il lui faudrait examiner certains termes en même temps que les dispositions de la Loi type où ils apparaissaient, lorsqu'il aborderait celles-ci. (Pour les décisions dont l'article 2 a ensuite fait l'objet, voir par. 66 c) et d), 229, 235 et 272 à 274 ci-après.)

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

20. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé reproduisait l'article 3 de la Loi type de 1994. Il l'a approuvé sans modification.

*Article 4. Règlements en matière de passation des marchés*

Paragraphe 1

21. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe reproduisait l'article 4 de la Loi type de 1994. Il l'a approuvé sans modification.

Paragraphe 2

22. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était nouveau et avait été introduit suite à la décision qu'il avait prise à sa quatorzième session concernant la question des conflits d'intérêts (A/CN.9/664, par. 17 et 116). Il a également noté

que, dans le nouveau texte proposé, les règlements en matière de passation des marchés contiendraient un code de conduite qui serait soumis à publication obligatoire selon l'article 5-1 du projet de Loi type révisée.

23. Le Groupe de travail a examiné si la référence, entre crochets, à la prévention des conflits d'intérêts était nécessaire dans la Loi type pour établir un lien entre le texte et les prescriptions de la Convention des Nations Unies contre la corruption<sup>1</sup> (ci-après "la Convention contre la corruption" ou la "Convention"), ou si une référence dans le Guide pour l'incorporation serait suffisante.

24. Il a été estimé que la Loi type révisée elle-même, et non le Guide, devrait incorporer des dispositions de la Convention contre la corruption, qui donnait des exemples de ce qui constituait un conflit d'intérêts dans la passation des marchés publics (art. 8 et 9). Selon un autre avis, ces dispositions devaient être insérées dans le Guide, et non dans la Loi type. Cette dernière, a-t-on dit, devrait exiger un code de conduite pour les administrateurs ou les employés des entités adjudicatrices et se contenter d'énoncer les principes essentiels devant y figurer. Certains représentants ont appuyé cet avis au motif que, si seules certaines dispositions de la Convention étaient reprises dans la Loi type, on risquait de déformer le contexte dans lequel elles s'inscrivaient dans cette convention et, ce faisant, d'omettre d'autres dispositions importantes et pertinentes de la Convention. Dans le même temps, on a souligné qu'en plaçant les dispositions de la Convention dans le Guide et non dans la Loi type, il faudrait éviter de donner l'impression que les effets néfastes des conflits d'intérêts sur la transparence et la responsabilité étaient sous-estimés.

25. On s'est par ailleurs inquiété de ce que la Convention contre la corruption n'abordait pas toutes les situations de conflits d'intérêts et qu'il pouvait donc être trompeur de mentionner dans la Loi type uniquement les exemples de la Convention. On a dit qu'il était préférable que la Loi type traite des conflits d'intérêts en posant des principes généraux et laisse aux États adoptants le soin de réglementer la question plus en détail.

26. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "fonctionnaires qui prennent part à la passation" par "administrateurs ou employés des entités adjudicatrices" à des fins d'harmonisation avec la terminologie employée dans le reste de la Loi type (par exemple, art. 2, définition de l'"entité adjudicatrice", et art. 27 u), référence aux administrateurs et aux employés).

27. Le Groupe de travail est également convenu de supprimer les crochets dans le paragraphe 2 et d'ajouter la disposition suivante inspirée de l'article 9-1 e) de la Convention contre la corruption: "s'il y a lieu, des mesures pour réglementer les questions touchant les personnels chargés de la passation des marchés, telles que l'exigence d'une déclaration d'intérêt pour certains marchés publics, des procédures de sélection desdits personnels et des exigences en matière de formation".

28. Il a en outre été convenu que les dispositions suivantes de l'article 8-5 de la Convention contre la corruption, lequel était d'application générale et ne concernait pas uniquement la passation de marchés, devraient figurer dans le Guide: "s'il y a lieu, des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous

---

<sup>1</sup> Résolution 58/4 de l'Assemblée générale, annexe. La Convention est entrée en vigueur le 14 décembre 2005.

placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts". Il était entendu que le Guide devrait signaler les inquiétudes exprimées à la session en cours face à la difficulté de formuler, dans la Loi type, des dispositions exhaustives sur les conflits d'intérêts et qu'il insisterait également sur le rôle des États adoptants pour combler les lacunes dans la réglementation et adopter des mesures aux fins de la mise en œuvre effective des dispositions de la Convention relatives aux conflits d'intérêts.

29. Se référant aux difficultés pratiques rencontrées par certains pays pour appliquer correctement la Loi type, certains représentants ont souligné l'importance de compléter les dispositions de Loi type révisée sur les conflits d'intérêts par des dispositions dans le Guide qui énuméreraient les mesures (comme la formation) devant être adoptées pour permettre une application effective. On a aussi proposé que le Guide précise que les règles sur les conflits d'intérêts variaient d'un pays à l'autre.

30. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe tel que révisé pendant la session en cours.

*Article dans son ensemble*

31. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé pendant la session en cours.

*Article 5. Publication de textes juridiques*

32. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était présenté tel qu'il l'avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 30 à 33), à l'exception de son paragraphe 3, qui faisait l'objet d'un article 6 séparé venant immédiatement après l'article 5. Il a approuvé le projet d'article sans modification.

*Article 6. Informations sur les possibilités de marchés à venir*

33. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur le projet d'article 5-3 tel qu'il l'avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 34).

34. Afin d'éviter toute ambiguïté concernant la portée que l'on souhaitait conférer à cet article, il a été proposé d'expliquer dans le Guide que la disposition visait les projets généraux à long terme et non les possibilités de marchés immédiates. Selon un autre avis, il fallait reformuler le projet d'article lui-même pour lever toute ambiguïté sur ce point.

35. Il a par ailleurs été suggéré de remplacer, dans l'article proposé, les mots "peuvent publier" par "publient". À cela on a objecté que, l'article traitant uniquement des informations générales à caractère indicatif sur des projets de marchés futurs, il devait faciliter mais non imposer une telle publication. Le Groupe de travail a rappelé ses débats antérieurs sur le même sujet et noté combien il était difficile d'élaborer des règles sur la publication obligatoire de ce type d'informations, notamment en ce qui concerne le moment de la publication initiale et des modifications.

36. On a proposé de supprimer l'article dans son intégralité car il faisait peser des contraintes inutiles sur les entités adjudicatrices. Le Groupe de travail a rappelé ses

délibérations antérieures sur une proposition analogue et sa décision de conserver les dispositions relatives à la publication des possibilités de marchés à venir, car elles étaient importantes pour la planification stratégique et la transparence.

37. Étant donné que l'article visait les projets de passation à long terme et non les possibilités de marchés susceptibles de se présenter à court terme, il a été convenu que la disposition demeurerait facultative et ne serait pas impérative et que le Guide exposerait les avantages d'une telle publication pour la planification stratégique et opérationnelle. Il a également été convenu de souligner, dans le Guide, que la disposition ne devait pas favoriser la collusion ni l'exercice de pressions du fait d'une publicité préalable effective des marchés futurs. Il a donc été convenu de remplacer la première phrase du projet d'article 6 par le texte suivant: "Les entités adjudicatrices peuvent publier des informations concernant les activités de passation de marché prévues pour les mois ou les années à venir". Il a été convenu de conserver en l'état la deuxième phrase de l'article.

38. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 7. Règles concernant les méthodes de passation et le type de sollicitation  
(voir aussi A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 32 à 48 et 67 à 69)*

39. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était nouveau et se basait sur plusieurs dispositions de la Loi type de 1994, en particulier l'article 18 et d'autres dispositions du chapitre II. Il a aussi été noté que l'article cherchait à établir une hiérarchie des méthodes de passation ainsi que des principes qui s'appliqueraient au choix d'une méthode, d'une technique ou d'une procédure de passation, y compris la procédure de sollicitation d'une source unique, et d'un type de sollicitation. Le Groupe de travail a examiné, l'un après l'autre, les différents paragraphes de l'article.

Paragraphe 1

40. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur l'article 18-1 de la Loi type de 1994. Il a approuvé le paragraphe sans modification.

Paragraphe 2

41. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe se fondait sur l'article 18 de la Loi type de 1994.

42. Il a été proposé de remplacer les mots "la plus concurrentielle" par "la plus efficace", étant donné notamment que la passation de marchés publics pourrait être utilisée pour réaliser des objectifs socioéconomiques, en particulier environnementaux. Il a été noté aussi que, dans certaines passations, la concurrence risquait d'être difficile à mettre en place et de s'avérer contreproductive. Selon une autre opinion, il fallait conserver les mots "la plus concurrentielle" car ils correspondaient à l'objectif de la Loi type de 1994 – qui était de promouvoir la concurrence pour garantir l'efficacité et le meilleur rapport qualité-prix.

43. On a estimé que les mots proposés "adaptée aux circonstances de la passation concernée" répondaient à la crainte qu'il soit nécessaire, dans certaines passations, de prendre en considération des facteurs autres que le souci d'assurer une

concurrence maximale. Afin de parer à toute ambiguïté sur ce point, on a proposé d'insérer dans le Guide une explication dans ce sens.

44. Le Groupe de travail a ensuite examiné si les diverses techniques – comme les enchères électroniques inversées et les accords-cadres – pouvant être utilisées dans les méthodes de passation devraient être mentionnées dans le paragraphe. La mention de ces techniques, telle que proposée dans le projet de paragraphe, a été appuyée.

45. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe tel que révisé à la session en cours.

#### Paragraphe 3

46. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur l'article 18 de la Loi type de 1994, laquelle parlait "d'économie et d'efficacité" (art. 20) et "d'économie ou d'efficacité" (art. 48-2), et non "d'efficacité économique", comme le faisait le projet d'article.

47. Le Groupe de travail a examiné si les mots "pour des raisons d'efficacité économique" devraient être conservés dans le paragraphe. Selon un point de vue, il fallait les supprimer car ils étaient superflus compte tenu de l'interprétation donnée à propos du paragraphe 2 (voir par. 43 ci-dessus), qui devrait aussi être applicable au paragraphe 3. Selon l'avis qui l'a emporté, toutefois, ces mots devaient être conservés et les crochets les entourant supprimés en conséquence. Il a été proposé d'insérer l'adverbe "notamment" avant "pour des raisons d'efficacité économique", proposition qui n'a pas été acceptée.

48. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe tel que révisé à la session en cours.

#### Paragraphe 4

49. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur les articles 18 et 19-1 a) de la Loi type de 1994. Il a approuvé le paragraphe sans modification.

#### Paragraphe 5

50. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur le projet d'article 22 *bis* tel qu'il l'avait modifié à sa douzième session (art. 42 du projet de Loi type révisée). Il a approuvé le paragraphe sans modification.

#### Paragraphe 6

51. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur l'article 22 de la Loi type de 1994.

52. Il a été proposé de supprimer le membre de phrase figurant au début du chapeau du paragraphe, car il risquait de donner lieu à des pratiques lourdes et coûteuses. Le Groupe de travail a noté que le membre de phrase en question avait été placé dans le texte de 1994 pour prévenir toute corruption et toute décision arbitraire des entités adjudicatrices lorsqu'elles optaient pour la procédure de sollicitation d'une source unique. On a également indiqué que ce membre de phrase reflétait des pratiques suivies dans certains systèmes de passation, comme

l'expliquait le Guide, où une entité adjudicatrice devait demander à une autorité supérieure l'autorisation d'utiliser cette procédure exceptionnelle. Il a aussi été expliqué que ce membre de phrase était entre parenthèses, ce qui laissait entendre qu'il revenait à l'État adoptant de décider si cette disposition devait ou non être incorporée dans le droit interne.

53. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase du chapeau mais de bien préciser dans le Guide que, dans certains États, les entités adjudicatrices seraient peut-être tenues d'obtenir préalablement l'approbation d'une autorité supérieure.

54. Il a été proposé de ne conserver dans le paragraphe 6 que les alinéas c) et d), proposition qui n'a pas été acceptée au motif que la suppression des autres alinéas limiterait excessivement les cas justifiant le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique.

55. On a exprimé la crainte que l'alinéa a) ne favorise les monopoles et la corruption et ne compromette la transparence et l'obligation de rendre compte dans les pratiques de passation. Le Groupe de travail a noté les cas rares et exceptionnels visés par l'alinéa, lesquels survenaient néanmoins dans la pratique et devaient donc être pris en compte dans la Loi type. Il a été noté que la Loi type serait à cet égard conforme aux dispositions de l'Accord sur les marchés publics (AMP, art. XV-1 b))<sup>2</sup> de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Le Groupe de travail est convenu de conserver l'alinéa sans modification et de fournir dans le Guide des explications suffisantes sur la portée voulue des dispositions ainsi que des exemples concrets.

56. En ce qui concerne l'alinéa b), le Groupe de travail a noté que le texte traiterait des passations de marchés les plus urgentes, dans lesquelles il était impossible d'utiliser d'autres méthodes comme la négociation avec appel à la concurrence. Il a examiné si les références aux événements catastrophiques, aux événements imprévisibles et à l'absence de manœuvres dilatoires de la part de l'entité adjudicatrice devraient être cumulatives. Après avoir débattu de la question, il est convenu que la disposition portait pour l'essentiel sur les événements imprévisibles qui n'étaient pas le fait de l'entité adjudicatrice et que la référence aux événements catastrophiques était superflue et serait supprimée.

57. S'agissant de l'alinéa c), le Groupe de travail a examiné si le membre de phrase commençant par "de l'ampleur limitée du marché envisagé par rapport au marché initial" devrait être conservé. D'un côté, on a observé que le motif justifiant le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique, à savoir l'uniformité entre des passations successives, n'avait aucun rapport avec l'ampleur du marché initial (qui aurait été passé au moyen d'une procédure faisant appel à la concurrence) et du marché passé ensuite dans le cadre d'une procédure de sollicitation d'une source unique et que, par conséquent, ce membre de phrase devait être supprimé. D'un autre côté, on a affirmé que la loi devrait souligner le caractère exceptionnel de ce type de passation et que la disposition était susceptible d'abus, raisons pour lesquelles ce membre de phrase devait être maintenu. On a par ailleurs fait remarquer que, en raison des progrès techniques, le prix du marché initial risquait de ne plus être actuel. Enfin, a-t-on déclaré, la suppression du

---

<sup>2</sup> Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Accessible à la date du présent rapport à l'adresse [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/gp\\_gpa\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm).

membre de phrase pouvait en fait, selon une interprétation, renforcer l'obligation de conduire une nouvelle procédure de passation avec mise en concurrence pour un achat ultérieur. Il a été décidé de conserver le texte tel quel. Toutefois, afin de résoudre les problèmes soulevés plus haut, le Guide devrait souligner que le moyen d'éviter cette situation serait de recourir à un accord-cadre pour la passation du marché initial, et qu'à défaut d'un tel accord, le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique pour tout achat ultérieur devrait être exceptionnel et limité à la fois en taille et dans le temps.

58. Pour ce qui est de l'alinéa d), on a observé qu'il contenait plusieurs éléments, qui n'étaient pas tous jugés nécessaires. Tout d'abord, la condition proposée, selon laquelle le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique ne se justifierait que lorsque les autres méthodes de passation n'étaient pas appropriées, rendait superflue la référence à la viabilité commerciale de la recherche-développement concernée. Ensuite, a-t-on ajouté, le motif restant ne viserait que les cas où les services requis ne pouvaient être obtenus qu'auprès d'un seul fournisseur, si bien que la situation envisagée par l'alinéa était déjà régie par l'alinéa a). Il a donc été convenu de supprimer l'alinéa d).

59. En ce qui concerne l'alinéa f) du texte de 1994, dont la suppression était proposée, on a estimé qu'il ne faudrait pas, en remplaçant cet alinéa par une disposition trop large, introduire involontairement une exclusion générale pour les marchés de la défense. Le but étant d'autoriser le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique uniquement si la nature du marché concerné le justifiait, il a été convenu que cet alinéa deviendrait l'alinéa e) et serait remplacé par le texte suivant: "En cas de passation de marché pour des raisons de défense ou de sécurité nationales, lorsque l'entité adjudicatrice considère que l'utilisation de toute autre méthode de passation n'est pas appropriée". Cette disposition, a-t-on dit, assurerait un juste équilibre entre la promotion de l'utilisation de la Loi type pour les marchés de la défense et la protection de la confidentialité et d'autres aspects dans ce type de marchés. Il a été convenu que le Guide expliquerait que les mots "défense ou sécurité nationales" étaient couramment employés, mais qu'ils n'empêcheraient pas d'appliquer la disposition à des questions de défense ou de sécurité se posant au sein d'une région d'un État adoptant.

60. En ce qui concerne l'alinéa e), le Groupe de travail a pris note des questions soulevées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66 (par. 45 à 48). Il a aussi noté le lien entre l'alinéa et les dispositions du projet d'article 12 de la Loi type révisée traitant des questions de politique socioéconomique.

61. Le Groupe de travail est convenu de conserver le libellé de l'article 22-2 de la Loi type de 1994 en lieu et place de l'alinéa e), en actualisant les renvois. On a dit que le principe posé à l'article 22-2 était fondamental et que le Groupe de travail risquait d'outrepasser son mandat s'il s'en écartait.

62. Une autre proposition, qui était de supprimer l'exigence d'approbation dans cet alinéa, n'a pas été acceptée. De l'avis général, la nature exceptionnelle des cas spécifiés dans l'alinéa exigerait l'approbation d'une autorité supérieure.

63. Ayant convenu de ne pas faire expressément référence à l'urgence économique grave dans l'alinéa, le Groupe de travail a noté que le Guide préciserait que les États confrontés à une crise économique et financière pourraient, à titre exceptionnel, exclure certaines passations de marchés de l'application de la Loi type au moyen de

mesures législatives (qui seraient elles-mêmes examinées de près par le législateur de l'État adoptant). Il a été convenu que ces mesures affecteraient l'application de la Loi type dans son ensemble, et non pas uniquement ses dispositions régissant la procédure de sollicitation d'une source unique.

64. Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa e) et le paragraphe 6 dans son ensemble, tels que révisés à la session en cours.

#### Paragraphe 7

65. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur un certain nombre de dispositions de la Loi type de 1994, notamment sur des dispositions répétitives figurant dans ses articles 17, 23, 24 et 37.

66. Le Groupe de travail a décidé:

a) De faire commencer l'alinéa a) par les mots "sans préjudice de l'article 24 de la présente Loi";

b) De limiter, dans l'alinéa a), les renvois aux "paragraphe 3 à 5", et d'examiner à un stade ultérieur l'insertion d'une disposition traitant de la publication d'un avis de procédure de sollicitation d'une source unique (à la place du renvoi au paragraphe 6);

c) D'introduire et de définir à l'article 2 le terme "sollicitation ouverte" comme faisant référence à la passation de marché engagée par une mesure de publicité telle que décrite aux articles 24 et 37 de la Loi type de 1994;

d) De conserver le terme "sollicitation directe" figurant à l'article 37-3 de la Loi type de 1994 et de le définir dans l'article 2 de la Loi type révisée comme l'alternative à la "sollicitation ouverte";

e) De conserver à l'alinéa b) tous les renvois et de les actualiser au besoin;

f) De supprimer, à l'alinéa c), les mots "publication internationale" pour parler plutôt de "sollicitation conformément à l'article 24-2";

g) D'ajouter, à l'alinéa c) ii), le passage suivant: "L'État adoptant fixe dans les règlements en matière de passation des marchés la valeur en dessous de laquelle l'exception mentionnée dans le présent alinéa peut être invoquée."

67. Le Groupe de travail a reporté à une date ultérieure l'examen du paragraphe tel que révisé à la session en cours.

#### Paragraphe 8

68. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le paragraphe.

#### Paragraphe 9

69. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe était fondé sur l'article 18-4 de la Loi type de 1994 et l'a approuvé sans modification.

#### Article dans son ensemble

70. Le Groupe de travail a reporté à une date ultérieure l'examen du projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 8. Communications dans la passation des marchés*

71. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur l'article 5 *bis*, tel qu'il l'avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 17 à 25). Il est convenu de remplacer, dans le paragraphe 2, le renvoi à l'article 7-2 b) par un renvoi à l'article 7-7 a). Il a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 9. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs*

72. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé reproduisait l'article 8 de la Loi type de 1994 et l'a approuvé sans modification.

*Article 10. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 71 et 72)*

73. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur l'article 6 de la Loi type de 1994 et que le texte avait été légèrement modifié pour tenir compte des révisions de la Loi type qu'il avait recommandées jusque-là. Il a noté, en particulier, que le paragraphe 2 avait été modifié pour permettre l'évaluation des qualifications de tous les fournisseurs ou de celles du seul fournisseur à retenir. S'agissant du projet de nouveau paragraphe 7, le Groupe de travail a noté qu'il était fondé sur l'article 10 de la Loi type de 1994. Il a rappelé que, à sa sixième session, il était convenu à titre préliminaire de modifier cet article afin que l'exigence d'authentification, si elle s'appliquait, ne concernât que le fournisseur à retenir, et de fusionner les dispositions modifiées de l'article 10 du texte de 1994 avec un article révisé régissant les qualifications (A/CN.9/568, par. 127 et 128).

74. Le Groupe de travail n'a pas accepté les propositions visant à:

- a) Supprimer les mots "dans le présent État" au paragraphe 2 iv); et
- b) Préciser dans le paragraphe 2 v) qu'en cas de condamnation, les fournisseurs pourraient quand même être considérés comme qualifiés pour autant qu'ils aient: "prouvé de façon jugée satisfaisante par l'entité adjudicatrice qu'ils avaient pris toutes les mesures nécessaires pour que les événements qui avaient entraîné la condamnation ne se reproduisent pas".

75. Le Groupe de travail est convenu:

- a) De remplacer, à la fin de la deuxième phrase du paragraphe 4, les mots "au présent article" par "dans la présente Loi", afin, par exemple, que les conflits d'intérêts puissent être traités de façon appropriée;
- b) De supprimer le renvoi à l'article 12-5 dans le paragraphe 6 puisque ce dernier traitait des critères d'évaluation et non des critères de qualification;
- c) Dans le paragraphe 7, de remplacer le renvoi actuel par un renvoi au paragraphe 6.

76. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours et prié le Secrétariat d'actualiser tous les renvois qui devaient l'être.

*Article 11. Règles concernant la description de l'objet du marché et les conditions du marché ou de l'accord-cadre*

77. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 16 de la Loi type de 1994 et qu'il se rattachait à la nouvelle définition k) proposée.

78. On s'est interrogé sur l'origine de la deuxième phrase du paragraphe 3, dont la rédaction était apparemment semblable aux dispositions de l'article VI-3 de l'AMP, mais dont le sens semblait s'en écarter. L'article VI-3 visait à limiter la mention de marques de fabrique ou de commerce ou des mentions similaires. Il a été fait observer que la mention de marques de fabrique ou de commerce ou de termes similaires pouvait présenter une utilité pratique, à condition que ceux-ci soient suivis d'une description générique. Il a donc été proposé de modifier la deuxième phrase du paragraphe 3 en substituant au membre de phrase commençant par "à moins qu'il y ait" le texte ci-après: "à moins que cette stipulation ou cette mention ne soit également accompagnée d'une description suffisamment précise des caractéristiques essentielles de l'objet du marché et à condition que soient inclus des termes tels que 'ou l'équivalent'". Selon l'avis qui a prévalu, toutefois, le texte de la deuxième phrase devrait être étroitement aligné sur les dispositions de l'AMP qui restreignaient l'emploi de marques de commerce ou de fabrique ou de références similaires.

79. Le Groupe de travail est convenu que la première phrase du paragraphe 3 commencerait par une formule du type "dans la mesure où cela est faisable", afin de permettre l'insertion des spécifications techniques appropriées lorsque cela était nécessaire, et que ce point serait expliqué dans le Guide. Il est également convenu que la deuxième phrase devrait être alignée sur l'article VI-3 de l'AMP.

80. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

81. Le Groupe de travail a noté que le Guide attirerait l'attention des États adoptants sur les pratiques suivies dans certains États qui exigeaient que le dossier de sollicitation indique la source servant de référence aux termes techniques employés (par exemple le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) de l'Union européenne). Il a été dit que ces pratiques s'avéraient utiles dans certains États.

*Article 12. Règles concernant les critères d'évaluation (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 e), 26 à 31, 49 et 50)*

82. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur un certain nombre de dispositions de la Loi type de 1994.

83. La disposition proposée au paragraphe 2 a), selon laquelle les critères d'évaluation devaient se rapporter à l'objet du marché, a été généralement appuyée. Elle énonçait, a-t-on dit, un principe fondamental pour garantir le meilleur rapport qualité-prix et contribuerait à juguler les abus. On a en revanche noté que d'autres critères d'évaluation mentionnés dans l'article proposé (par exemple au paragraphe 4 d)) n'auraient pas de lien avec l'objet du marché.

84. Le maintien du paragraphe 4 d) a été appuyé, à condition que les États adoptants prévoient, dans leur réglementation des marchés, des règles précises sur la manière dont les critères énumérés dans ce paragraphe devraient s'appliquer dans

chaque passation et que la formule employée au début du paragraphe 5 soit par conséquent reproduite au paragraphe 4 d).

85. Le Groupe de travail est convenu de modifier la structure de l'article de manière à énoncer un principe général, comme au paragraphe 2 a), et à prévoir des exceptions pour les critères figurant dans les autres dispositions de l'article qui étaient sans rapport avec l'objet du marché. Il est convenu aussi d'examiner si les exceptions devraient être justifiées lorsqu'il étudierait l'article révisé.

86. La proposition avancée dans la note 55 du document A/CN.9/WGI/WP.66/Add.1 a suscité quelques objections. Le Groupe de travail a décidé de reporter l'examen de la question qu'il était proposé de traiter dans le Guide à une étape ultérieure, à laquelle les dispositions du Guide révisé seraient à l'étude.

87. Le Groupe de travail a reporté à une date ultérieure l'examen du projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 13. Règles concernant la langue du dossier de sollicitation*

88. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 17 de la Loi type de 1994. Il a approuvé le projet d'article sous réserve d'actualiser les renvois. (Voir également par. 169 ci-dessous pour une décision prise par la suite à propos de cet article.)

*Article 14. Garanties*

89. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 32 de la Loi type de 1994 (lequel avait été déplacé du chapitre III au chapitre premier afin que les règles sur les garanties de soumission soient applicables à toutes les méthodes de passation). Le Groupe de travail a souscrit à cette solution.

90. Il a été demandé si les dispositions de l'article devaient régir le thème des garanties également dans le contexte des accords-cadres. De l'avis général, des garanties pouvaient être exigées pour des accords-cadres, mais la question devait être traitée dans le chapitre sur ces accords et non dans l'article 14 proposé. Le Groupe de travail a pris note des vues exprimées au cours de la session, selon lesquelles l'exigence d'une garantie pour des accords-cadres devait être considérée, compte tenu de la nature de ces derniers, comme une mesure exceptionnelle.

91. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article sans modification.

92. Il a été proposé, proposition dont le Groupe de travail a pris note, que le Guide insiste sur le caractère potentiellement contraignant des garanties, et sur les incidences négatives de l'obligation faite aux fournisseurs ou aux entrepreneurs de fournir de telles garanties, sur les questions de reconnaissance mutuelle et sur le droit de l'entité adjudicatrice de rejeter des garanties dans certains cas. Le Groupe de travail est convenu de reporter l'examen de ces questions à une étape ultérieure, à laquelle les dispositions du Guide révisé seraient à l'étude.

*Article 15. Procédure de présélection (A/CN.9/WGI/WP.66, par. 22 a) et b) et 57 d) à 59)*

93. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé regroupait un certain nombre de dispositions figurant dans plusieurs articles de la Loi type de 1994. Il a noté

également qu'il était proposé d'apporter d'autres modifications à l'article, en particulier pour aligner celui-ci sur les règles relatives à la présélection prévues dans les Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé et dans le Guide législatif de la CNUDCI sur le même sujet (ci-après les "instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé")<sup>3</sup>. Il a examiné, l'un après l'autre, les différents paragraphes de cet article.

#### Paragraphe 1

94. Le Groupe de travail a noté que, dans les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé, la présélection était obligatoire (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 a)). Il a également pris note des motifs invoqués pour exiger une telle présélection dans ces instruments. Il a examiné si la Loi type révisée devrait prévoir une présélection obligatoire et, dans l'affirmative, dans quels types de passation.

95. Le Groupe de travail a dit préférer que la présélection soit facultative. Il a été proposé que le Guide précise que la présélection pouvait être utilisée pour limiter l'accès à une passation de marché déterminée.

96. Le Groupe de travail a examiné les mots "avant la sollicitation", qu'il était proposé d'employer en lieu et place du membre de phrase "avant la soumission des offres ou des propositions" pour les motifs exposés au paragraphe 58 du document A/CN.9/WG.I/WP.66. Il a accepté la modification proposée.

#### Paragraphes 2 à 8

97. Le Groupe de travail a approuvé les paragraphes sans modification, à l'exception du paragraphe 5 f) qui, a-t-on noté, serait examiné avec le paragraphe 9 (voir paragraphes suivants).

#### Paragraphe 9

98. Le Groupe de travail a examiné: i) si l'entité adjudicatrice devrait avoir le droit de limiter le nombre de fournisseurs présélectionnés admis à participer à la suite de la procédure de passation (on parlera ici de "limitation du nombre de soumissionnaires"); ii) dans l'affirmative, comment garantir que cette limitation se fasse de façon impartiale et objective; et iii) si ce droit devrait être octroyé uniquement pour les passations complexes, qu'il était proposé de traiter au chapitre IV de la Loi type révisée, ou pour tout type de passation.

99. Le Groupe de travail a noté que les paragraphes 5 f) et 9) proposés (et les modifications apportées en conséquence aux paragraphes 10 à 12 et dans d'autres dispositions du projet de Loi type révisée) avaient été introduits pour conférer un tel droit. Il a été noté qu'à cet égard la Loi type révisée serait ainsi alignée sur les dispositions traitant du même sujet dans les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 b) et 59).

100. On a préconisé la souplesse, à l'appui de l'insertion de dispositions autorisant la limitation du nombre de soumissionnaires. Il a été noté que cette limitation était

---

<sup>3</sup> Accessibles à la date du présent rapport à l'adresse [http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html).

couramment utilisée dans de gros projets ou lorsque la présélection servait à tester le marché. Il a également été estimé que, sans limitation du nombre de soumissionnaires, il n'y aurait pas de réelle différence entre un appel d'offres ouvert avec présélection et un appel d'offres ouvert sans présélection, et que la présélection risquait de ce fait d'imposer une charge supplémentaire aux entités adjudicatrices.

101. On a exprimé la crainte que la possibilité de limiter le nombre de soumissionnaires ne soit source de subjectivité et ne donne lieu à des abus et à des discriminations. Il a été noté que de nombreux fournisseurs hésitaient déjà à participer à une procédure de passation assortie d'une présélection, étant donné les dépenses engendrées par une telle participation, et que le fait d'autoriser une limitation du nombre de soumissionnaires risquait de les en dissuader davantage.

102. Il a été estimé, et cet avis a été fortement appuyé, que dans l'hypothèse où une disposition autorisant la limitation du nombre de soumissionnaires serait prévue, cette disposition devrait exiger que le processus soit objectif et transparent. Il a donc été proposé d'exiger, dans la Loi type, que la documentation de présélection indique que le nombre de soumissionnaires serait limité et fournisse toutes les informations pertinentes sur les procédures et critères appliqués pour cette limitation. Des doutes ont cependant été émis sur la mesure dans laquelle la limitation du nombre de soumissionnaires pourrait être réglementée de manière à ce qu'elle s'exerce de façon impartiale et objective.

103. Selon l'avis qui l'a emporté, tous les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés devraient être admis à présenter des soumissions. Le Groupe de travail est convenu de ne pas inclure de dispositions sur la limitation du nombre de soumissionnaires et par conséquent de supprimer les paragraphes 5 f) et 9 de même que les modifications proposées dans d'autres paragraphes du projet d'article et dans d'autres dispositions du texte.

104. Il a été proposé que le Guide précise que l'élaboration de conditions de présélection strictes pouvait en tout état de cause limiter le nombre de fournisseurs présélectionnés.

#### Paragraphe 10

105. Le Groupe de travail est convenu, compte tenu de sa décision de ne pas introduire de dispositions sur la limitation du nombre de soumissionnaires dans l'article relatif à la présélection, de supprimer le texte entre crochets. Il a approuvé le paragraphe ainsi modifié.

#### Paragraphe 11

106. Le Groupe de travail est convenu d'insérer l'adverbe "promptement" après "communiqué" et de supprimer le texte entre crochets. L'adverbe "promptement" risquant d'être interprété de manière subjective, il est convenu que le Guide expliquerait que l'avis devait être adressé avant la sollicitation.

107. On s'est interrogé sur la signification du membre final du paragraphe (à savoir sur ce qu'il fallait entendre par le fait que l'entité adjudicatrice n'avait pas à indiquer les preuves retenues ni à donner les raisons qui l'avaient amenée à conclure qu'il y avait motif à rejeter un fournisseur). Il a été proposé de modifier la rédaction actuelle compte tenu des dispositions sur le recours, de sorte qu'il y ait un vrai

retour d'information et si nécessaire une possibilité de recours. Le Groupe de travail a accepté cette proposition. Il est convenu que le Guide expliquerait les raisons pour lesquelles le texte de 1994 a été révisé, en particulier le fait que les mécanismes de recours ont été considérablement renforcés dans la Loi type révisée.

108. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe ainsi modifié.

#### Paragraphe 12

109. Selon un avis, le paragraphe envisageait un deuxième processus de qualification, ce qui était en contradiction avec les dispositions sur la présélection. On a dit préférer que les dispositions figurent en conséquence à l'article 10, avec les dispositions du paragraphe 8 de ce même article. Il a été convenu que tout chevauchement entre les dispositions ainsi regroupées devrait être supprimé. Il a également été convenu que le Guide expliquerait l'utilité des dispositions lorsque les qualifications changeaient pendant le processus de passation. On a mentionné les indications données sur la question (paragraphe 3 du commentaire de l'article 7 dans le Guide), lesquelles seraient incorporées dans le commentaire révisé se rapportant aux dispositions pertinentes de la Loi type révisée.

#### Article dans son ensemble

110. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

#### *Article 16. Rejet de toutes les soumissions*

111. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé reproduisait l'article 12 de la Loi type de 1994.

112. La proposition de supprimer le début du paragraphe 1 faisant référence à l'approbation par une autorité supérieure a été appuyée, d'une part, parce que les avantages du processus d'approbation pourraient être illusoire et, d'autre part, pour éviter de créer des lourdeurs administratives inutiles. On a estimé que les voies de droit prévues dans la Loi type révisée offriraient une protection suffisante contre les abus. Le Groupe de travail a accepté cette proposition.

113. En réponse à la question de savoir s'il fallait obliger l'entité adjudicatrice à indiquer dans le dossier de sollicitation qu'elle se réservait le droit de rejeter toutes les soumissions, on s'est généralement prononcé contre une telle obligation. De l'avis général, il suffirait que le droit de rejeter toutes les soumissions soit inscrit dans la loi, et le simple fait de ne pas le mentionner dans le dossier de sollicitation ne devrait pas y porter atteinte. Aussi a-t-on proposé de supprimer les mots "si le dossier de sollicitation le spécifie" dans la première phrase du paragraphe 1. Le Groupe de travail a accepté cette proposition.

114. En réponse à la question de savoir si l'entité adjudicatrice devrait justifier une décision de rejeter toutes les soumissions, l'avis général a été qu'elle ne devrait pas être tenue de fournir une quelconque justification mais devrait informer les fournisseurs ou les entrepreneurs concernés de cette décision et de ses motifs. Le Groupe de travail a noté qu'une justification serait importante lorsque les décisions concernaient des questions d'égalité de traitement ou de non-discrimination entre fournisseurs; dans les autres cas, y compris dans celui visé par l'article, le fait de

devoir justifier toutes les décisions prises imposerait une charge excessive sans avantage évident. Il a été convenu que cette distinction devrait être clarifiée dans le Guide, qui devrait aussi préciser que les décisions de rejeter toutes les soumissions ne seraient normalement pas susceptibles de recours, sauf en cas de pratiques abusives.

115. On a proposé de supprimer de la deuxième phrase du paragraphe 1 les mots suivants: “mais elle n’est pas tenue de justifier ces motifs”. Une autre proposition a été de supprimer les mots “qui en fait la demande”. Selon un autre avis, la phrase devrait être conservée en l’état.

116. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l’approbation du projet d’article tel qu’il était proposé de le modifier à la session en cours.

117. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots, employés dans l’article et dans d’autres dispositions de la Loi type révisée, “dossier de sollicitation ou documents équivalents” par “dossier de sollicitation”.

*Article 17. Rejet d’une soumission anormalement basse*

118. Le Groupe de travail a noté que l’article proposé était présenté tel qu’il l’avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (projet d’article 12 *bis*, A/CN.9/640, par. 44 à 55).

119. Il a été proposé que le paragraphe 1 indique expressément que les soumissions anormalement basses se rencontraient dans les situations de blanchiment d’argent. On a noté que la question avait déjà été examinée lors des sessions antérieures du Groupe de travail et qu’elle serait abordée dans le Guide révisé, comme convenu précédemment.

120. Le Groupe de travail a approuvé le projet d’article sans modification.

*Article 18. Rejet d’une soumission au motif d’incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs ou d’un conflit d’intérêts*

121. Le Groupe de travail a noté que l’article proposé était fondé sur l’article 15 de la Loi type de 1994.

122. Le Groupe de travail a accepté la proposition de supprimer le début du paragraphe 1. La suggestion de supprimer également toutes les formules similaires employées dans les autres dispositions de la Loi type n’a pas été acceptée. Le Groupe de travail est convenu de décider au cas par cas de la nécessité de dispositions exigeant l’approbation d’une autorité supérieure.

123. Compte tenu des délibérations qu’il avait tenues à sa quatorzième session sur les conflits d’intérêts (A/CN.9/664, par. 116), le Groupe de travail a examiné s’il convenait d’inclure dans l’article une disposition exigeant le rejet d’une soumission présentée dans des circonstances indiquant un conflit d’intérêts du côté du fournisseur ou de l’entrepreneur, ou encore du côté de l’entité adjudicatrice. Il a examiné le libellé suivant pour le paragraphe 1:

“1. L’entité adjudicatrice rejette une soumission si:

a) le fournisseur ou l’entrepreneur qui l’a présentée: propose, donne ou convient de donner, directement ou indirectement, à tout administrateur ou

employé, ou ancien administrateur 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; ou

b) le fournisseur ou l'entrepreneur a acquis un avantage compétitif injuste du fait d'un conflit d'intérêts en violation des normes édictées en application de la présente Loi."

124. En ce qui concerne l'alinéa b) de la proposition, on a signalé que les normes sur les conflits d'intérêts se trouvaient non seulement dans les règlements adoptés en application d'une loi sur la passation de marchés, mais aussi dans d'autres domaines du droit. Il a donc été suggéré que l'alinéa fasse référence aux normes sur les conflits d'intérêts établies par l'État adoptant afin d'englober toutes les réglementations applicables. La proposition, ainsi modifiée, a été acceptée.

125. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé pendant la session en cours.

*Article 19. Acceptation de la soumission et entrée en vigueur du marché (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 57 a))*

126. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 36 de la Loi type de 1994, qui avait été modifié pour tenir compte de l'introduction d'un délai d'attente (A/CN.9/664, par. 45 à 55 et 72). Il a noté en outre la proposition de placer l'article au chapitre premier de la Loi type révisée en lieu et place de l'article 13 de la Loi type de 1994, afin que les dispositions sur l'acceptation de la soumission à retenir et l'entrée en vigueur du marché soient applicables à l'ensemble des méthodes de passation, et non pas uniquement à l'appel d'offres. Son attention a été appelée sur le fait que les dispositions de la Loi type de 1994 régissant ces questions n'étaient pas cohérentes d'une méthode de passation à une autre. Le Groupe de travail a accepté l'approche proposée et a procédé à l'examen de l'article paragraphe par paragraphe.

#### Paragraphe 1

127. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe se fondait sur la première phrase de l'article 36-1 de la Loi type de 1994. Il a approuvé le paragraphe sans modification.

#### Paragraphe 2

128. Le Groupe de travail a noté que le paragraphe avait été inséré suite à sa décision d'introduire des dispositions sur un délai d'attente dans la Loi type révisée (voir A/CN.9/664, par. 45 à 55 et 72). Il a en outre noté que le paragraphe se fondait sur les dispositions pertinentes de la directive 2007/66/CE de l'Union européenne en date du 11 décembre 2007 (article 2 *bis*. Délai de suspension)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Accessible à la date du présent rapport à l'adresse: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/legislation\\_fr.htm#remedies](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm#remedies).

129. Il a été convenu de reformuler, dans le chapeau du paragraphe 2, le membre de phrase “décision d’accepter la soumission à retenir” pour se référer à la décision que l’entité adjudicatrice avait l’intention de prendre et à l’identification provisoire de la soumission à retenir. Il a été noté que le membre de phrase ainsi reformulé serait conforme à la logique de l’introduction d’un délai d’attente: après que l’entité adjudicatrice avait déterminé/identifié la soumission à retenir, aucune décision d’accepter cette dernière ne devait être prise avant l’expiration du délai d’attente, comme le laissait entendre le paragraphe 4 de l’article. D’autres dispositions de l’article seraient modifiées en conséquence et les différentes versions linguistiques alignées. Il a également été convenu de reformuler le groupe de mots “participant à la procédure de passation” dans le chapeau du même paragraphe pour faire référence aux participants restants, et de fournir des explications appropriées dans le Guide.

130. En ce qui concerne le paragraphe 2 b), le Groupe de travail a noté que ses dispositions étaient étroitement liées à l’article 22-3 et 4 proposé et devraient être alignées sur celui-ci en ce qui concerne le type d’informations sur l’évaluation des soumissions pouvant être divulguées aux fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation et le stade de la procédure de passation auquel ces informations pourraient être divulguées. Il a été souligné qu’il était essentiel pour les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation de recevoir suffisamment d’informations sur le processus d’évaluation pour mettre utilement à profit le délai d’attente.

131. Il a été observé que les exceptions aux dispositions sur la divulgation dans ce paragraphe avaient été rédigées en termes trop généraux, qu’elles pourraient nuire à la transparence, et qu’elles devraient être modifiées pour faire référence uniquement aux informations confidentielles. En réponse, il a été noté que la formulation proposée était similaire à celle que l’on trouvait dans l’AMP (article XVIII-4) et dans les directives de l’Union européenne sur la passation des marchés<sup>5</sup>. Le Groupe de travail est convenu d’examiner à une session ultérieure la question de savoir s’il y avait lieu de réviser la formulation. Il a également été convenu qu’il serait expliqué dans le Guide que les mots “entraverait le libre jeu de la concurrence” devraient être interprétés comme faisant référence au risque d’entraver la concurrence non seulement dans la procédure de passation de marché en question mais également dans les passations ultérieures.

132. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat de compléter les dispositions du paragraphe 2 c) faisant référence à l’expédition de l’avis concernant le délai d’attente, afin d’indiquer que l’expédition devrait être faite rapidement et par des moyens fiables. Il a été convenu que les mêmes modifications devraient être apportées à d’autres dispositions de l’article où il était fait référence à l’expédition d’avis.

133. En ce qui concerne toujours l’alinéa c) du paragraphe 2, l’inclusion entre crochets de délais suggérés a suscité des doutes. Une autre solution, acceptée par le Groupe de travail, consisterait à laisser à l’État adoptant le soin de spécifier ces délais. Le Guide, est-on convenu, devrait souligner que différentes règles existaient

---

<sup>5</sup> Directive 2004/17/CE (article 49-2) et directive 2004/18/CE (articles 35-4, 41-3 et 69-2) accessibles à la date du présent rapport à l’adresse: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/legislation\\_fr.htm#remedies](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_fr.htm#remedies).

en la matière et qu'un même État adoptant pourrait fixer différents délais à divers moments selon, par exemple, le niveau de pénétration des moyens électroniques de communication dans la passation des marchés publics. Le Groupe de travail est convenu que le délai devrait être défini sous forme de principe général, à savoir qu'il devrait être suffisamment long pour permettre un recours efficace.

134. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l'examen du paragraphe tel qu'il était proposé de le modifier à la session en cours.

#### Paragraphe 3

135. Le Groupe de travail a rappelé et confirmé la décision qu'il avait prise à sa quatorzième session, selon laquelle l'imposition d'un délai d'attente risquait d'être contreproductive lorsque des considérations urgentes d'intérêt général exigeaient que la procédure de passation se poursuive sans délai (A/CN.9/664, par. 72). Il a demandé que les différentes versions linguistiques soient alignées sur ce point.

136. Le Groupe de travail a examiné ensuite les autres cas qui justifieraient une exception à l'application d'un délai d'attente. Ce faisant, il a pris note des dispositions traitant de la question dans la Directive 2007/66/CE de l'Union européenne, qui autorisait une telle exception pour les marchés de faible valeur et dans les cas où la publication préalable d'un avis de marché n'était pas imposée (par exemple, dans les procédures négociées sans publication préalable d'un avis de marché) (article 2 *ter*).

137. Le Groupe de travail est convenu de conserver l'exception proposée pour les marchés de faible valeur. Constatant le lien entre cette disposition et l'article 20-3 proposé (dans lequel l'obligation de publier les avis d'attribution de marché ne s'appliquait pas aux marchés de faible valeur), il a décidé, comme dans cet article, de laisser à chaque État adoptant le soin de déterminer un seuil approprié pour les marchés de faible valeur.

138. Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe tel que révisé à la session en cours.

#### Paragraphes 4 à 10

139. Le Groupe de travail a noté que les paragraphes se fondaient sur les dispositions de l'article 36 de la Loi type de 1994, qui avaient été modifiées compte tenu de l'introduction d'un délai d'attente et des dispositions sur le recours prévues au chapitre VII de la Loi type révisée.

140. Le Groupe de travail a approuvé les paragraphes, étant entendu qu'ils seraient modifiés, le cas échéant, pour tenir compte de sa décision sur l'expédition des avis (voir par. 132 ci-dessus).

#### Paragraphe 11

141. Le Groupe de travail est convenu que les mots "as appropriate" ("selon le cas") employés au paragraphe 11 devraient être modifiés de manière à rendre plus exactement l'idée que toutes les dispositions de l'article n'étaient pas applicables aux accords-cadres.

142. Le Groupe de travail a noté, à propos de la note 21 du document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2, que la Directive 2007/66/CE de l'Union européenne n'imposait plus de délai d'attente au stade de l'attribution des marchés suite à la mise en concurrence de la deuxième étape, car l'application d'un tel délai avait été considérée comme peu pratique et comme préjudiciable à l'un des principaux avantages des accords-cadres, en l'occurrence leur efficacité.

143. Il a par ailleurs été estimé qu'aucun délai d'attente ne devrait s'appliquer aux accords-cadres ouverts, puisque le système électronique utilisé pour leur fonctionnement devait garantir suffisamment de transparence dans le processus d'attribution des marchés. Il a été noté que, si un tel délai devait être appliqué, la rapidité de fonctionnement des accords-cadres ouverts en serait compromise.

144. Le Groupe de travail a reporté l'examen de ce paragraphe à un stade ultérieur.

#### Article dans son ensemble

145. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l'approbation du projet d'article, tel qu'il était proposé de le modifier à la session en cours, dans l'attente en particulier d'examiner les paragraphes 2 et 11 révisés (voir par. 134 et 144 ci-dessus).

#### *Article 20. Publication des avis d'attribution de marché et d'accord-cadre (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 60)*

146. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur les dispositions de l'article 14 de la Loi type de 1994.

147. Le Groupe de travail est convenu d'ajouter dans l'article révisé les dispositions sur: i) les accords-cadres; ii) l'indication du nom du ou des fournisseurs ou entrepreneurs; et iii) la publication obligatoire d'avis trimestriels de tous les marchés attribués au titre d'un accord-cadre ouvert (mais non fermé). (Il a été estimé que cette obligation serait trop lourde pour les accords-cadres fermés).

148. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

#### *Article 21. Confidentialité*

149. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur les dispositions de l'article 45 de la Loi type et sur la disposition type 24 des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (qui était l'un des instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé).

150. Il a été demandé, à propos du paragraphe 1, si cette disposition empêcherait la divulgation d'informations qui devaient être annoncées lors de l'ouverture publique des offres.

151. Il a été proposé, proposition qui a été acceptée par le Groupe de travail, que l'article soit modifié afin d'indiquer que l'obligation de confidentialité s'appliquait également à d'autres informations émanant des fournisseurs ou des entrepreneurs, par exemple les informations qu'ils présentaient dans leur demande de présélection, et qu'un commentaire soit inséré dans le Guide.

152. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l'examen du reste du projet d'article.

*Article 22. Procès-verbal de la procédure de passation des marchés  
(A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 61)*

153. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 11 de la Loi type de 1994.

154. On s'est demandé si l'emploi des mots "s'ils sont connus de l'entité adjudicatrice" pour parler du prix au paragraphe 1 e) était approprié, car il était peu probable que l'entité adjudicatrice n'ait pas connaissance de cette information. Il a été souligné également que les informations mentionnées dans le paragraphe devraient figurer dans le procès-verbal final de la procédure pour permettre des recours efficaces. Il a été noté que le chapeau du paragraphe 1, dans la version anglaise, parlait de tenir ("maintain") un procès-verbal, exigeant ainsi que celui-ci soit actualisé à mesure que des informations étaient fournies. Il a été précisé que les dispositions devaient être interprétées comme faisant obligation à l'entité adjudicatrice de faire figurer au procès-verbal toutes les informations énumérées au paragraphe 1 dans la mesure où elle en avait connaissance. Il a été ajouté que les dispositions correspondantes figurant dans le commentaire du Guide mentionnaient l'utilité d'une telle formule compte tenu de la nature particulière de certaines passations. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 1 e) devrait être modifié de façon à être clair.

155. Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe 1 k) devrait mentionner les informations à fournir si les enchères étaient rejetées du fait du non-respect des règles de l'enchère par un enchérisseur et que d'autres informations pourraient être ajoutées ultérieurement au cours de ses délibérations.

156. Il a été indiqué que les paragraphes 1 m) et 4 a) devraient être alignés sur d'autres dispositions de la Loi type.

157. Le Groupe de travail a reporté à un stade ultérieur l'approbation du projet d'article, en attendant que toutes les questions en suspens soient réglées.

## **2. CHAPITRE II. PROCÉDURE D'APPEL D'OFFRES (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2)**

*Article 23. Appel d'offres national*

158. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 23 de la Loi type de 1994. Il a l'approuvé sans modification.

*Article 24. Procédures de sollicitation des offres*

159. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé reproduisait l'article 24 de la Loi type de 1994, à l'exception des dispositions sur l'invitation à présenter une demande de présélection, qui avaient été insérées dans le projet d'article 15, lequel avait déjà été examiné à la session en cours (voir par. 93 à 110 ci-dessus). Il a approuvé le projet d'article sans modification.

*Article 25. Teneur de l'invitation à soumettre une offre*

160. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé reproduisait l'article 25 de la Loi type de 1994, à l'exception des dispositions sur l'invitation à présenter une demande de présélection, qui étaient reflétées dans le projet d'article 15, lequel avait déjà été examiné à la session en cours (voir par. 93 à 110 ci-dessus).

161. Le Groupe de travail est convenu de modifier l'alinéa j) pour y parler des modalités de soumission des offres, de manière à permettre la soumission électronique, et de modifier de la même manière les articles suivants du chapitre.

162. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 26. Communication du dossier de sollicitation*

163. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 26 de la Loi type de 1994. Compte tenu de sa décision concernant l'article 15 (voir par. 103 ci-dessus), il a décidé de supprimer le texte entre crochets.

164. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 27. Teneur du dossier de sollicitation*

165. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 27 de la Loi type de 1994 et qu'un certain nombre de modifications avaient été apportées à cet article, en particulier aux alinéas d) et e), compte tenu respectivement des articles 11 et 12 proposés. Il a été convenu de mentionner à l'alinéa e) le coefficient de pondération des critères d'évaluation.

166. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 28. Clarification et modification du dossier de sollicitation*

167. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 28 de la Loi type de 1994. Il l'a approuvé sans modification.

168. Il a été convenu de mentionner, dans le commentaire du Guide accompagnant l'article, les dispositions de l'article 30-2 qui traitaient de la prorogation du délai de présentation des soumissions. On a en outre souligné que, dans le contexte des procédures de passation dématérialisées, il devrait être précisé que l'entité adjudicatrice ne serait tenue de fournir des explications à tel ou tel fournisseur ou entrepreneur que dans la mesure où elle avait connaissance de son identité.

*Article 29. Langue des offres*

169. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 29 de la Loi type de 1994 et qu'il était proposé de le fusionner avec l'article 13 proposé. Il a approuvé cette suggestion.

*Article 30. Soumission des offres*

170. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 30 de la Loi type de 1994 et que le paragraphe 5 reproduisait le texte qu'il avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 28).

171. Il a été convenu que le paragraphe 1 et les dispositions similaires faisant référence, dans la Loi type révisée, au "lieu" devraient être modifiés afin d'être rédigés en termes techniquement neutres. Il a également été convenu de renvoyer, dans ce paragraphe 1, aux articles 25 j), 27 n) et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 30.

172. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

173. Il a été suggéré, suggestion qui a été acceptée par le Groupe de travail, que le Guide examine la nature du reçu devant être délivré conformément au paragraphe 5 b) de l'article proposé et indique que la certification de la réception par l'entité aurait un caractère irréfragable.

*Article 31. Période de validité des offres; modification et retrait des offres*

174. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 31 de la Loi type de 1994.

175. En réponse à la proposition de suppression de la deuxième phrase du paragraphe 2 a) au motif qu'elle était superflue, le Groupe de travail a pris note d'un commentaire formulé par l'observateur de la Banque mondiale, selon lequel la disposition en question était souvent invoquée dans les projets financés par cette dernière et visait les situations dans lesquelles l'entité adjudicatrice n'était pas en mesure d'évaluer toutes les soumissions à temps et devait pour cette raison proroger le délai. En pareille situation, a-t-on noté, les fournisseurs pouvaient proroger la validité de leur offre, mais ne devaient pas être dans l'obligation de le faire et, en cas de refus, ils ne devaient pas perdre leur garantie de soumission. Il a été noté que l'origine de la disposition et les raisons justifiant son inclusion dans la Loi type devraient être examinées.

176. Le Groupe de travail a reporté l'examen du projet d'article à un stade ultérieur.

*Article 32. Ouverture des offres*

177. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 33 de la Loi type de 1994 et que le paragraphe 2 reproduisait le texte qu'il avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 38). Il a approuvé le projet d'article sans modification.

178. Il a été convenu de préciser dans le Guide que les modalités fixées par l'entité adjudicatrice pour l'ouverture des offres (moment, lieu le cas échéant et autres facteurs) devraient permettre la présence des fournisseurs ou des entrepreneurs.

*Article 33. Examen, évaluation et comparaison des offres*

179. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 34 de la Loi type de 1994 et qu'il était proposé de modifier les paragraphes 1 a), 2 a), 3, 4 et 8.

180. Le Groupe de travail est convenu de reporter à un stade ultérieur l'examen des propositions ci-après présentées à la session en cours:

a) Limiter, dans le paragraphe 2 a), la mention très générale concernant le "dossier de sollicitation" aux seules conditions pertinentes;

b) Renvoyer, dans le paragraphe 3 c), à l'article 11, comme cela était suggéré dans la note 79 du document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2.

c) Revoir l'emploi des mots "l'offre la plus basse selon les critères d'évaluation" (lowest evaluated tender) au paragraphe 4 b) ii);

d) Insérer, au début du paragraphe 4 b) i), les mots "lorsque le prix est le seul critère d'attribution" et, au début du paragraphe 4 b) ii), les mots "lorsque l'attribution se fait en fonction du prix et d'autres critères".

181. Le Secrétariat a été prié de présenter ces propositions entre crochets, de retrouver l'historique des dispositions concernées, d'étudier la façon dont des questions similaires étaient traitées dans les instruments internationaux applicables et de faire part de ses conclusions lorsque les dispositions seraient examinées.

*Article 34. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs*

182. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 35 de la Loi type de 1994. Il l'a approuvé sans modification.

**3. CHAPITRE III. CONDITIONS D'UTILISATION ET PROCÉDURES CONCERNANT L'APPEL D'OFFRES RESTREINT, LE SYSTÈME DE LA DOUBLE ENVELOPPE ET LA SOLLICITATION DE PRIX (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)**

*Article 35. Appel d'offres restreint (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 38 à 40)*

183. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur les articles 20 et 47 de la Loi type de 1994 qui avaient été fusionnés.

184. Le Groupe de travail a examiné les deux options présentées pour cet article et les différences entre elles. Il a pris note des raisons à l'appui de la deuxième option, exposées dans les paragraphes 38 à 40 du document A/CN.9/WG.I/WP.66. Il a été invité à examiner si, dans le cas d'un marché hautement complexe ou spécialisé, la Loi type devrait exiger un appel d'offres ouvert avec présélection au lieu d'un appel d'offres restreint pour garantir la transparence et l'objectivité.

185. Certains représentants ont exprimé une préférence pour l'option 1. Le Groupe de travail a noté qu'elle pourrait présenter des avantages pour les marchés spécialisés et en particulier qu'elle pourrait être la seule viable, notamment pour les produits médicaux et pharmaceutiques, en cas d'échec de l'appel d'offres ouvert.

186. Certains représentants ont exprimé une préférence pour l'option 2 dans sa forme actuelle, ou en incluant une référence aux produits hautement spécialisés.

187. Une autre suggestion a été de supprimer les deux options et de faire disparaître de la Loi type l'appel d'offres restreint comme méthode de passation distincte. On a expliqué que l'expérience de certains pays montrait que l'appel d'offres restreint ouvrait la voie aux abus et à la subjectivité. On a noté que l'appel d'offres ouvert avec présélection ou limitation du nombre de participants pouvait permettre

d'atteindre les mêmes objectifs que l'appel d'offres restreint de façon plus transparente.

188. Une autre proposition a été de se fonder sur les dispositions relatives aux procédures d'appel d'offres sélectives de l'article X de l'AMP pour réviser cet article de la Loi type. Le Secrétariat a été prié de rédiger une option 3 basée sur cette proposition pour examen à une date ultérieure.

189. Le Groupe de travail est convenu que, indépendamment de l'option retenue, le début du paragraphe 1 faisant référence à l'approbation d'une autorité supérieure devrait être supprimé.

190. Selon certaines suggestions, les dispositions se référant à la limitation non discriminatoire du nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs devraient être complétées dans le Guide par des exemples sur la manière de garantir cette absence de discrimination dans la pratique. Il a été répondu qu'il existait déjà des critères objectifs, dans la passation de marchés de produits hautement spécialisés pour lesquels le nombre de fournisseurs était limité.

191. Il a été suggéré d'étoffer les dispositions du paragraphe 3 sur la publication d'un avis d'appel d'offres restreint pour préciser le moment de la publication, ainsi que le contenu et l'objet de l'avis. On a noté toutefois que les dispositions feraient double emploi avec celles du chapitre sur l'appel d'offres et qu'il serait préférable de régler le problème par le biais d'un renvoi exprès. Le Groupe de travail a approuvé cette approche.

192. Le Groupe de travail a reporté l'examen de toutes les options pour cet article à un stade ultérieur.

#### *Article 36. Système de la double enveloppe*

193. Le Groupe de travail a noté que le titre de l'article proposé était nouveau et visait le processus d'évaluation en deux étapes, alors que le texte suivait étroitement le libellé de l'article 42 de la Loi type de 1994 (procédure de sélection sans négociation pour la passation des marchés de services). On a également noté que l'article proposé était de surcroît fondé sur les articles 19-1 a) i) et 37 et les grandes lignes du chapitre IV de la Loi type de 1994.

194. Le Groupe de travail a examiné si l'article était nécessaire et, à cet égard, dans quelle mesure la méthode de passation qui y était exposée différait de l'appel d'offres (si elle commençait par une annonce publique) ou de l'appel d'offres restreint (si elle commençait en l'absence d'une telle annonce).

195. Selon un avis, la méthode de passation exposée dans l'article proposé devrait être conservée car elle présentait en fait des caractéristiques distinctes de celles de l'appel d'offres. On a noté, en particulier, que dans cette méthode deux enveloppes au contenu différent étaient soumises simultanément mais ouvertes l'une à la suite de l'autre: l'enveloppe contenant les critères qualitatifs et techniques était ouverte en premier, l'autre contenant le prix était ouverte une fois l'évaluation des critères qualitatifs et techniques achevée.

196. Selon un autre point de vue, les dispositions devraient être supprimées car elles ne s'étaient pas avérées utiles dans la pratique et introduisaient un élément de subjectivité de par la prise en compte de facteurs qualitatifs dans le processus

d'évaluation. On a également noté qu'il serait difficile, d'un point de vue pratique, d'assurer la confidentialité des informations sur le prix jusqu'à la fin de l'évaluation des critères techniques et qualitatifs. Dans certains cas, a-t-on dit, il n'était pas possible de mener à bien l'évaluation de ces critères sans disposer d'informations sur le prix.

197. Une autre proposition a été de supprimer l'article tout en expliquant dans le Guide que les procédures étaient rares mais utilisées dans la pratique. Une autre suggestion a été de traiter cette méthode comme une variante de l'appel d'offres ou de la négociation avec appel à la concurrence.

198. Selon un autre avis, cette méthode était largement utilisée et s'était révélée utile dans certains pays. Certains représentants ont estimé que les problèmes soulevés à propos de la méthode ne se poseraient peut-être pas forcément. Selon un autre avis encore, il était probable que cette méthode ne convînt pas dans certains cas, par exemple dans la passation de marchés hautement complexes où une évaluation complète était impossible sans une évaluation concomitante du prix et des critères autres que le prix. Il ne fallait pas en conclure pour autant, a-t-on dit, que la méthode ne convenait à aucun type de passation.

199. On s'est inquiété du fait que le paragraphe 6 autorisait une certaine souplesse dans l'attribution du marché, qui risquait alors de se faire de manière opaque. Il a été noté en réponse que les modalités de l'attribution devraient être spécifiées dans le dossier de sollicitation (régi par le chapitre II).

200. Le Groupe de travail a pris note des remarques rédactionnelles formulées sur le texte, en particulier le fait que certaines dispositions, comme le paragraphe 6 b), n'étaient pas alignées avec les autres dispositions de la Loi type révisée. On a aussi noté que les termes "sollicitation ouverte" et "sollicitation directe" n'avaient pas été définis dans la Loi type révisée et que leur maintien dans l'article proposé dépendrait de la décision du Groupe de travail sur ce point.

201. Le Groupe de travail est convenu de conserver le projet d'article tout en reportant son examen à une date ultérieure. Il a été convenu que le Guide devrait expliquer la portée envisagée de l'article.

#### *Article 37. Sollicitation de prix*

202. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur les articles 21 et 50 de la Loi type de 1994 et que les termes entre crochets au paragraphe 1 s'écartaient du texte de 1994 afin de permettre l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix pour tous les types de passation de marchés standardisés ou courants qui ne devaient pas être spécialement conçus pour répondre à des spécifications ou conditions techniques particulières.

203. Le Groupe de travail est convenu de supprimer le membre de phrase faisant référence à l'approbation d'une autorité supérieure au début du paragraphe 1.

204. Pour ce qui est de la référence, faite au paragraphe 3 de l'article, à un nombre minimum de fournisseurs ou d'entrepreneurs auxquels devraient être adressées des sollicitations de prix, l'attention du Groupe de travail a été appelée sur l'opinion de spécialistes selon laquelle un minimum de cinq participants pourrait être nécessaire pour assurer une véritable concurrence. Le Groupe de travail a donc été invité à examiner si la référence à trois participants, reprise de la Loi type de 1994, était

suffisante. En réponse, il a été dit qu'il était préférable que le seuil soit maintenu aussi bas que possible et que, par conséquent, la référence au nombre minimum de trois fournisseurs ou entrepreneurs était satisfaisante.

205. On s'est inquiété toutefois de ce que l'exigence d'un minimum de trois fournisseurs pour solliciter des prix était nuancée par les mots "si possible". On a observé que la disposition traitait d'articles standard pour lesquels il existait un marché, de sorte qu'il serait toujours possible de solliciter des prix auprès d'au moins trois fournisseurs, en particulier dans le contexte de la passation électronique des marchés. Il a été suggéré de supprimer les mots "si possible" parce qu'ils laissaient donc ouverte la possibilité d'abus et de subjectivité. Selon un autre point de vue, il faudrait rester souple.

206. Selon l'avis qui l'a emporté, les mots devaient être supprimés. En réponse aux préoccupations exprimées au sujet de cette suppression, on a expliqué que, lorsque les conditions du marché ne lui permettaient pas d'utiliser la méthode de passation en question, l'entité adjudicatrice pourrait recourir à la sollicitation d'une source unique. Il a été noté également que le Guide expliquerait que, si par exemple seuls un ou deux prix étaient reçus suite à une sollicitation adressée à trois fournisseurs ou plus, la procédure de passation pourrait néanmoins se poursuivre.

207. Le Groupe de travail est convenu de supprimer les mots "si possible". Il a noté que des expressions du même type apparaissaient dans d'autres dispositions de la Loi type mais qu'il n'envisagerait de les conserver qu'au cas par cas.

208. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours et est convenu d'examiner en temps voulu la suggestion selon laquelle le Guide devrait indiquer la nature non contraignante des prix à la différence des offres ou propositions.

#### **4. CHAPITRE IV. CONDITIONS D'UTILISATION ET PROCÉDURES CONCERNANT L'APPEL D'OFFRES EN DEUX ÉTAPES, LA SOLLICITATION DE PROPOSITIONS ET LA NÉGOCIATION AVEC APPEL À LA CONCURRENCE (A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 21, 22 et 70 et A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.3)**

209. Le Groupe de travail a noté que les deux principales questions à examiner dans le contexte de ce chapitre étaient de savoir: i) s'il fallait assurer la cohérence entre les dispositions de ce chapitre de la Loi type révisée et celles des instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé et, si oui, comment; et ii) compte tenu de l'article 12 sur les critères d'évaluation, comment garantir la transparence de l'évaluation dans les méthodes de passation reposant sur des négociations.

210. Le Groupe de travail était saisi du texte suivant où il était proposé de fusionner l'article 40 (Sollicitation de propositions) et l'article 41 (Négociation avec appel à la concurrence):

*"Article [40]. 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. La sollicitation de propositions est adressée à autant de fournisseurs ou entrepreneurs que possible, mais à trois au moins si possible.
3. 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.
4. 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 œuvre sa proposition et le coût de l'exploitation, de l'entretien et de la réparation des biens ou travaux proposés.
5. 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 monétaires, 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.
6. 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.
7. L'entité adjudicatrice traite toutes les propositions d'une manière qui permet d'éviter que leur contenu ne soit divulgué aux fournisseurs ou entrepreneurs en concurrence.

8. 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 [22], une partie aux négociations ne doit révéler à quiconque 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.

9. 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.

10. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article [22], une partie aux négociations ne doit révéler à quiconque aucune information technique, aucune information relative au prix ni aucune autre information commerciale concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie.

11. 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.

12. 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.

13. 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."

211. On a expliqué que le projet de Loi type révisée présentait ces deux méthodes comme des méthodes distinctes, alors que, dans la pratique, la sollicitation de

propositions était généralement utilisée pour lancer des négociations avec appel à la concurrence. Il a en outre été expliqué que la proposition faite au paragraphe précédent fusionnait les deux articles, un seul paragraphe ayant été supprimé pour éviter toute répétition.

212. Le Groupe de travail a repoussé à un stade ultérieur l'examen du chapitre entier et du projet d'article proposé à la session en cours.

**5. CHAPITRE V. CONDITIONS D'UTILISATION ET PROCÉDURES CONCERNANT LES ENCHÈRES ÉLECTRONIQUES INVERSÉES (A/CN.9/WGI/WP.66/Add.3)**

*Article 42. Conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées*

213. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur le texte révisé à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 56 et 57, et A/CN.9/WGI/WP.59, par. 3) et que des modifications mineures avaient été faites pour tenir compte des changements qu'il était proposé d'apporter à la Loi type.

214. Le Groupe de travail est convenu de remplacer les mots "les biens, les travaux ou les services" par "l'objet du marché", le Guide devant fournir une explication sur le type de passation dans lequel une enchère électronique inversée pourrait être utilisée.

215. Il a été suggéré de modifier le paragraphe 2 a) en ajoutant une référence aux "biens standardisés". Cette suggestion a été retirée par la suite étant entendu que la question serait discutée à l'occasion de l'examen des dispositions du Guide qui accompagneraient le paragraphe 2 a). Il a également été suggéré que le Guide fasse des propositions rédactionnelles aux États adoptants pour régler une simple enchère électronique inversée portant uniquement sur le prix.

216. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Articles 43 à 48*

217. Le Groupe de travail a noté que les projets d'articles 43 à 48 avaient été révisés suite à son examen des dispositions sur les enchères électroniques inversées à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 62 à 92).

218. Pour ce qui est du projet d'article 47-1 c), le Groupe de travail a examiné les informations dont cette disposition exigerait la divulgation au cours de l'enchère, à savoir par exemple, outre la formule et les résultats de l'évaluation initiale, des informations sur toutes les enchères soumises, y compris les notes concernant leur qualité. Il a en outre examiné si la divulgation de ces informations pourrait faciliter la collusion. Il a été invité à envisager une autre formulation qui permettrait à l'enchérisseur de voir des informations concernant son enchère et soit l'enchère la mieux placée, soit la mesure dans laquelle l'enchère devait être améliorée pour devenir la mieux placée.

219. Il a été convenu que la formulation du projet d'article 47-1 c) serait retenue mais que le Guide appellerait l'attention sur les risques de collusion et donnerait des exemples de bonnes pratiques pour les limiter.

220. Il a été suggéré de remplacer, dans le projet d'article 48, les mots "la soumission la plus basse résultant de l'évaluation" par les mots "la meilleure soumission selon l'évaluation", puisque dans la pratique la soumission qui était acceptée était la plus élevée ou la meilleure, et non la plus basse, selon l'évaluation. Les dispositions, a-t-on fait observer, telles que rédigées actuellement pourraient prêter inutilement à confusion. Le Groupe de travail a noté que la modification suggérée devrait être examinée conjointement avec d'autres dispositions de la Loi type, notamment le projet d'article 12 sur les critères d'évaluation. Il a également été fait remarquer que les termes employés dans le projet d'article 48 s'inspiraient de ceux employés dans le texte de 1994.

221. Le Groupe de travail a noté les remarques de certains commentateurs, à savoir que les procédures dans lesquelles l'enchère était suivie d'un appel d'offres traditionnel auquel participaient les deux derniers enchérisseurs restants pouvaient permettre d'obtenir un bon rapport qualité-prix. L'avis contraire a été exprimé. On a expliqué qu'il ne pouvait y avoir de réelle concurrence dans l'enchère même, si une procédure d'appel d'offres se déroulait par la suite. Le Groupe de travail a décidé de ne pas examiner cette question plus avant.

222. Sous réserve du paragraphe 220 ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé les articles 43 à 48.

## **6. CHAPITRE VI. PROCÉDURES D'ACCORDS-CADRES (A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4)**

223. Le Groupe de travail a noté que l'ensemble du chapitre sur les procédures d'accords-cadres avait été modifié pour tenir compte des décisions qu'il avait prises à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 75 à 110). Il était donc saisi du chapitre révisé pour la première fois. Il a été invité à examiner l'ordre des dispositions ainsi modifiées, qui avaient été rédigées de manière à présenter séparément les accords-cadres ouverts et les accords-cadres fermés (A/CN.9/664, par. 90). Il a également été invité à examiner si les procédures devraient pouvoir être utilisées pour tous les types de passation, y compris la passation de marché négociée ou la passation dans laquelle les spécifications étaient fixées après le début de la procédure, lesquelles étaient en fait exclues du projet à l'étude.

224. Selon un avis, il pourrait être nécessaire d'autoriser des procédures négociées après la conclusion d'un accord-cadre. Il a été proposé que les dispositions autorisant les négociations dans le contexte des accords-cadres soient élaborées avec le chapitre IV. Le Groupe de travail a accepté cette suggestion.

225. Le Groupe de travail a ensuite examiné l'un après l'autre les différents articles du chapitre. (Pour la décision concernant le chapitre prise auparavant par le Groupe de travail à la session en cours, voir par. 90 ci-dessus.)

### *Article 49. Conditions d'utilisation d'une procédure d'accord-cadre*

226. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur les paragraphes 1, 4, 5, 6 et 7 de l'article 22 *ter*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6) et qui avait été réorganisé pour suivre la structure des dispositions équivalentes sur les enchères électroniques inversées. Il a aussi été noté que le texte intégrait des définitions supplémentaires.

227. Il a été proposé, proposition qui a été appuyée, de supprimer les conditions d'utilisation énoncées au paragraphe 1, au motif que celles-ci étaient trop restrictives et risquaient de donner lieu à des réclamations non fondées. On a dit préférer que le contenu des dispositions soit reproduit dans le Guide.

228. Selon un autre point de vue, il était important de conserver les dispositions sur les conditions d'utilisation, étant donné que les procédures d'accords-cadres risquaient par nature de nuire à la concurrence et de donner lieu à des abus. Il a été proposé de modifier les dispositions énonçant les conditions d'utilisation de façon à mentionner d'autres cas dans lesquels l'utilisation des accords-cadres pourrait se justifier. Il a été suggéré d'insérer un alinéa c) supplémentaire, qui autoriserait en termes généraux l'utilisation des procédures d'accords-cadres dans d'autres cas, sous réserve que l'entité adjudicatrice justifie le recours à de telles procédures. Une autre proposition était de conserver les dispositions dans leur rédaction actuelle, tout en expliquant dans le Guide que les procédures d'accords-cadres pourraient également être utilisées dans d'autres cas.

229. Le Groupe de travail est convenu: de conserver les dispositions des paragraphes 1 et 3 entre crochets afin de les examiner plus avant à un stade ultérieur et d'insérer le contenu du paragraphe 2 à l'article 2 (Définitions). On s'est inquiété de ce que le chapitre comportait de nombreuses dispositions qui exigeaient l'insertion, dans le procès-verbal de la procédure de passation, de diverses décisions relatives aux procédures d'accords-cadres. Il a été proposé que ces dispositions soient regroupées pour être examinées plus avant à une date ultérieure.

*Article 50. Informations à fournir lorsque la participation à une procédure d'accord-cadre est sollicitée pour la première fois*

230. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur le projet d'article 51 *novies*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6) et qui avait été simplifié grâce à des renvois aux dispositions impératives des articles 53 (accords-cadres fermés) et 56 (accords-cadres ouverts) proposés. Le nouveau texte évitait également les répétitions inutiles et intégrait les décisions du Groupe de travail sur le projet antérieur (A/CN.9/664, par. 78 à 82).

231. Il a été estimé que, dans l'alinéa f) proposé, la référence aux critères d'évaluation devait s'appliquer à la fois aux accords-cadres ouverts et aux accords-cadres fermés, si bien que les mots "y compris pour les accords-cadres fermés" devaient être supprimés. Il a été expliqué cependant qu'aucune évaluation concurrentielle n'avait lieu dans les accords-cadres ouverts à ce stade et que seules la conformité et les qualifications étaient alors vérifiées. Le Groupe de travail s'est dit favorable, quant au fond, au paragraphe dans sa rédaction actuelle. Il a été proposé toutefois que cette rédaction soit modifiée afin de clarifier davantage la question et que des explications appropriées soient fournies dans le Guide. Il a été convenu de remplacer également les mots "les critères d'évaluation" par "tout critère d'évaluation".

232. Pour ce qui est de l'alinéa g), le Groupe de travail a examiné quelles informations énumérées dans les articles 25 et 27 de la Loi type applicables à la procédure d'appel d'offres devraient figurer au dossier de sollicitation dans le contexte des accords-cadres, et si toute information s'y trouvant spécifiée devrait

être précisée lors de la deuxième étape ne comportant pas de mise en concurrence. Les dispositions telles que rédigées ont été jugées suffisantes. Toutefois, le Groupe de travail examinerait toute proposition de modification à un stade ultérieur.

233. Sous réserve des modifications précitées, et de l'éventuelle insertion d'une autre disposition (voir par. 248 ci-dessous), le Groupe de travail a approuvé le projet d'article.

*Article 51. Interdiction de toute modification essentielle pendant la durée de l'accord-cadre*

234. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur la description de la notion de "modification essentielle" qu'il avait fournie à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 101 c) et d)).

235. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail a été invité à examiner si la définition de "modification essentielle" devrait figurer dans la Loi type plutôt que dans le Guide, comme cela avait été proposé à sa quatorzième session. Selon un point de vue, ces dispositions étant fondamentales, elles devraient être conservées dans la Loi type même et pourraient être placées à l'article 2 (Définitions). Selon un autre avis, les dispositions devraient être placées dans le Guide.

236. On s'est inquiété de ce que le texte figurant entre crochets à la fin du paragraphe 2 était beaucoup trop général. Il a été proposé de le supprimer de la Loi type mais d'en refléter le contenu dans le Guide, de manière à expliquer les considérations de principe qui sous-tendaient la définition.

237. Sous réserve de supprimer le texte entre crochets afin de l'insérer dans le Guide, le Groupe de travail est convenu de conserver la définition dans la Loi type, entre crochets toutefois, afin de l'examiner plus avant à une étape ultérieure, avec toute proposition qui serait présentée sur la question par les délégations. (Voir par. 273 f) ci-dessous pour la décision que le Groupe de travail a prise par la suite sur la définition de "modification essentielle".)

*Article 52. Première étape d'une procédure d'accord-cadre fermé*

238. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur les projets d'articles 51 *octies* et *decies*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6) et qui avaient été révisés suite à sa décision de séparer les procédures d'accords-cadres ouverts et fermés (A/CN.9/664, par. 83 à 88 et 90). Il a approuvé le projet d'article sans modification.

*Article 53. Prescriptions minimales concernant les accords-cadres fermés*

239. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur les paragraphes 2 et 3 du projet d'article 22 *ter*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6). Le texte avait été placé dans un article indépendant pour faciliter la lecture et s'appliquait uniquement aux procédures d'accords-cadres fermés (A/CN.9/664, par. 90).

240. Le Groupe de travail est convenu de modifier les mots "la fréquence avec laquelle celle-ci est envisagée" employés à l'alinéa e) pour parler de la "fréquence possible" de la mise en concurrence.

241. En ce qui concerne le paragraphe 1 c), le Groupe de travail a été invité à examiner si la situation où certaines conditions de l'accord-cadre ne pouvaient pas être fixées dès le départ était suffisamment réglementée (par exemple, la notion de "préciser" les conditions lors de la deuxième étape sans mise en concurrence). Il a été convenu que le texte resterait en l'état, mais que la nécessité de prévoir des règles efficaces serait examinée dans le Guide.

242. En ce qui concerne le paragraphe 1 f), le Groupe de travail a été invité à envisager la possibilité de prévoir une autre méthode d'attribution du marché, comme la rotation, et à examiner si ces autres méthodes étaient possibles eu égard au projet d'article sur les critères d'évaluation (article 12 proposé). Il a noté que les considérations de principe régissant dans la Loi type les critères d'évaluation ne permettraient pas de prévoir d'autres méthodes d'attribution des marchés. Il est donc convenu de conserver le texte tel quel.

243. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Groupe de travail a été invité à examiner si une disposition destinée à garantir une véritable concurrence dans le cas d'accords avec plusieurs fournisseurs était nécessaire et, dans l'affirmative, si un minimum (3 ou 5) devrait être inclus et aligné sur celui prévu dans les dispositions équivalentes régissant les procédures de sollicitation de propositions ou de prix (voir par. 204 ci-dessus). Il a été proposé de supprimer le nombre mentionné et de laisser à l'État adoptant le soin de fixer le nombre requis.

244. Il a été convenu que le paragraphe 5 serait accompagné d'un commentaire dans le Guide, qui soulignerait le danger des accords-cadres fermés de longue durée compte tenu du fait qu'ils risquaient de porter atteinte à la concurrence.

245. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 54. Deuxième étape d'une procédure d'accord-cadre fermé*

246. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur les projets d'articles 51 *duodecies* et *terdecies*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6). Il a noté aussi que ces articles avaient été fusionnés, comme il en avait décidé à cette session (A/CN.9/664, par. 106), et actualisés pour tenir compte des dispositions des chapitres I et II du projet de Loi type révisée.

247. Il a été noté que l'article 54 proposé était identique à l'article 57, à l'exception du paragraphe 2 qui contenait des dispositions se rapportant uniquement à la procédure d'accord-cadre fermé. Il a été convenu de fusionner ces articles de la manière appropriée.

248. En ce qui concerne le paragraphe 4 b), il a été estimé que des informations sur les délais indicatifs de présentation des soumissions de la deuxième étape devraient être communiquées aux fournisseurs ou aux entrepreneurs à l'avance. Ces informations étaient jugées importantes pour permettre à ceux-ci de décider s'ils souhaitaient devenir parties à l'accord-cadre. Il a été proposé d'aborder la question dans le contexte de l'article 50 g) dans la mesure où elle n'était pas encore traitée, et d'expliquer dans le Guide que les informations fournies revêtaient un caractère indicatif et ne liaient pas l'entité adjudicatrice.

249. Sous réserve du paragraphe 247 ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article.

*Article 55. Première étape d'une procédure d'accord-cadre ouvert*

250. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé était fondé sur les projets d'articles 51 *octies* et *decies*, dont il avait été saisi à sa quatorzième session (A/CN.9/WG.I/WP.62, par. 6) et qui avaient été révisés suite à sa décision de présenter séparément les procédures d'accords-cadres ouverts et fermés (A/CN.9/664, par. 83 à 88 et 90).

251. Il a été estimé que l'obligation de publier les noms des parties à l'accord-cadre pourrait donner lieu à des manœuvres collusoires et il a été proposé que le paragraphe 4 a) soit modifié en conséquence. Le Groupe de travail, notant la décision qui avait été prise sur la question à propos de l'article 20 à la session en cours (voir par. 146 à 148 ci-dessus), n'a pas accepté cette proposition.

252. Il a été convenu que les mots "dans un délai maximal de [...] jours" seraient conservés dans le paragraphe 6, étant entendu que le soin serait laissé aux États adoptants de compléter la partie entre crochets, selon qu'il convenait.

253. Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé à la session en cours.

*Article 56. Prescriptions minimales concernant les accords-cadres ouverts*

254. Le Groupe de travail est convenu que l'article devrait faire référence à la durée de l'accord-cadre ouvert. On a mentionné à cet égard la note 16 du document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4. Sous réserve de ce changement, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article.

*Article 57. Deuxième étape d'une procédure d'accord-cadre ouvert*

255. Le Groupe de travail a rappelé qu'il avait précédemment décidé de supprimer l'article 57 proposé car son contenu figurait déjà à l'article 54 (voir par. 247 ci-dessus).

**7. CHAPITRE VII. RECOURS**

256. Le Groupe de travail a noté que l'ensemble du chapitre avait été révisé compte tenu des décisions qu'il avait prises à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 18 à 74). Il a examiné, l'un après l'autre, les articles du chapitre.

*Article 58. Droit de recours*

257. Le Groupe de travail a approuvé l'article proposé sans modification.

*Article 59. Recours porté devant l'entité adjudicatrice ou devant l'autorité de tutelle*

258. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 53 de la Loi type de 1994, qui avait été révisé pour tenir compte des décisions qu'il avait prises à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 28 à 33 et 65). Il a été noté que le paragraphe 1 b) devait être examiné avec l'article 19 (dispositions sur le délai d'attente) et l'article 62 (dispositions sur la suspension de la procédure de passation du marché) proposés.

259. Il a été suggéré de reformuler l'article pour bien montrer que le recours prévu était facultatif. On a noté également qu'il ne conviendrait pas de mentionner un

nombre de jours précis au paragraphe 1 b), car ce nombre varierait d'une passation à l'autre. Il a été convenu que les dispositions ne fixeraient pas le nombre de jours et que le soin serait laissé aux États adoptants de le faire. Il a aussi été convenu que le Guide appellerait à cet égard l'attention des États adoptants sur le délai prévu dans l'AMP.

260. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé le projet d'article.

*Article 60. Recours porté devant une instance administrative indépendante*

261. Le Groupe de travail a noté que l'article proposé se fondait sur l'article 54 de la Loi type de 1994, qui avait été révisé pour tenir compte des décisions qu'il avait prises à sa quatorzième session (voir A/CN.9/664, par. 35, 36, 39, 44, 53, 55 et 56).

262. Le Groupe de travail est convenu:

a) D'accompagner cet article d'une note de bas de page, comme proposé dans la note 38 du document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4;

b) De supprimer du paragraphe 2 l'adjectif "initiale" et d'expliquer le sens des dispositions dans le Guide;

c) De supprimer du paragraphe 2 l'indication du nombre de jours, en fournissant des explications appropriées dans le Guide, conformément à la décision qu'il avait prise sur la même question à propos de l'article 59-1 b) (voir par. 259 ci-dessus);

d) De remplacer au paragraphe 3 l'actuel renvoi à l'article 62-5 par un renvoi à l'article 62-3;

e) De ne conserver dans le paragraphe 5 f) que l'option I, dont le libellé devrait être aligné sur celui des dispositions correspondantes d'instruments internationaux, comme l'article XX-7 c) de l'AMP et l'article XVIII-7 b) du texte provisoirement accepté de l'Accord révisé sur les marchés publics de l'OMC<sup>6</sup>;

f) De supprimer du paragraphe 5 f) l'option II pour l'insérer dans le Guide et d'expliquer les motifs de cette suppression, notamment en précisant qu'une disposition prévoyant la réparation de tout préjudice éventuel s'avérerait extrêmement préjudiciable aux procédures de passation car elle incitait davantage à présenter des réclamations. Il a également été proposé que le Guide explique l'évolution de la réglementation sur la question et mette en avant les dispositions pertinentes de l'AMP et du texte provisoirement accepté de l'Accord révisé sur les marchés publics de l'OMC;

g) De préciser dans le Guide le sens du terme "instance administrative indépendante", en indiquant en particulier si cette instance devrait se composer d'experts externes. Il a été noté que le Guide pourrait insister sur le fait que l'absence d'indépendance lors de la prise de décision dans le cadre d'un recours risquait de nuire à la procédure de passation, car les décisions seraient susceptibles d'appel, ce qui retarderait encore les choses.

---

<sup>6</sup> Document GPA/W/297, disponible à la date du présent rapport à l'adresse <http://docsonline.wto.org/DDFDdocuments/u/PLURI/GPA/W297.doc>.

263. Il a été proposé de supprimer du paragraphe 3 les mots “en temps voulu” car ils étaient subjectifs. Il a été expliqué que ces mots n’étaient en rien subjectifs car ils signifiaient que les réclamations devaient être présentées dans le délai prévu au paragraphe 2.

264. Il a été proposé d’insérer l’alinéa a) du paragraphe 5 dans le chapeau même du paragraphe. En réponse, le Secrétariat a été prié de retracer l’historique des dispositions. Le Groupe de travail a décidé de n’étudier la proposition qu’après avoir examiné les conclusions du Secrétariat.

265. Sous réserve du paragraphe 264 ci-dessus, le Groupe de travail a approuvé le projet d’article tel que révisé à la session en cours.

*Article 61. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu des articles 59 et 60*

266. Le Groupe de travail a noté que l’article proposé se fondait sur l’article 55 de la Loi type de 1994, qui avait été révisé pour tenir compte des délibérations de sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 59 et 60).

267. Le Groupe de travail est convenu:

a) De reformuler le paragraphe 4 pour lever toute ambiguïté concernant les mots “documents pertinents”;

b) D’envisager de prévoir aux paragraphes 3 et 4 des exceptions à la communication d’informations pour des motifs de confidentialité, en expliquant dans le Guide que les considérations de confidentialité ne devraient pas priver les parties de leur droit à un procès équitable et à être entendues de manière équitable;

c) De préciser dans le Guide que les mots “participant à la procédure de passation du marché” pourraient désigner un ensemble différent de participants en fonction du moment où se déroulait la procédure de recours et de préciser en outre que ceux dont les soumissions avaient été rejetées ou disqualifiées pourraient ne pas être autorisés à participer à la procédure de recours.

268. Sous réserve de ces modifications, le Groupe de travail a approuvé le projet d’article.

*Article 62. Suspension de la procédure de passation du marché et article 63. Recours judiciaire*

269. Le Groupe de travail a noté que les articles proposés se fondaient respectivement sur les articles 56 et 57 de la Loi type de 1994. Il les a approuvés sans modification.

## **8. Titre de la Loi type**

270. Il a été convenu que la Loi type serait intitulée “Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics”.

## **9. Préambule**

271. Il a été suggéré de modifier l’alinéa b) du préambule afin d’y indiquer que la Loi type avait avant tout pour objet de favoriser le commerce international. La

proposition était de supprimer les mots “et en particulier, le cas échéant, leur participation”. Selon un autre point de vue, les dispositions qui apparaissaient dans le texte de 1994 étaient importantes et devaient être conservées, la Loi type visant principalement à promouvoir la réalisation de l’objectif des États adoptants, qui était d’aboutir à un maximum d’efficacité dans les processus de passation des marchés publics. L’ordre de priorité établi dans le préambule était donc correct si bien que le texte devait rester inchangé.

## 10. Définitions

272. Le Groupe de travail a noté que les dispositions proposées à l’article 2 devaient être examinées avec les définitions figurant dans les projets d’articles 49 et 51 (voir par. 229 et 234 à 237 ci-dessus) et les nouvelles définitions suivantes:

“Les mots ‘sollicitation ouverte’ désignent une sollicitation dans ... (l’État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel la sollicitation doit être publiée).

Les mots ‘sollicitation directe’ désignent la sollicitation d’un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) [choisi(s)/identifié(s)].”

273. Il a été convenu:

a) De placer les deux nouvelles définitions reproduites dans le paragraphe précédent à l’article 2 entre crochets pour examen ultérieur;

b) De conserver à l’alinéa a) de l’article 2 les mots “biens, travaux et services” suivis entre parenthèses des mots “objet du marché”, qui seraient ensuite employés dans le texte de la Loi type;

c) D’expliquer dans le Guide que les mots “par un moyen quelconque” employés à l’alinéa a) de l’article 2 signifiaient que la passation de marché se faisait non seulement par voie d’achat mais également par d’autres moyens comme la location et que ces mots ne devraient donc pas être interprétés comme laissant entendre la possibilité de recourir à des moyens illicites;

d) De supprimer de l’alinéa k) de l’article 2 les mots “de l’objet du marché”;

e) De supprimer les définitions figurant à l’alinéa l) i) à iii) de l’article 2 pour les insérer dans le Guide;

f) D’insérer à l’article 2 les définitions figurant dans les projets d’articles 49 et 51 tels que révisés à la session en cours.

274. Le Groupe de travail a approuvé le projet d’article 2 tel que révisé à la session en cours.

## V. Questions diverses

275. Le Groupe de travail a noté que certains représentants s’étaient déclarés préoccupés par la qualité des documents traduits, en particulier par les versions espagnole et française. On s’est plaint que certaines dispositions de la version

anglaise des documents n'avaient pas du tout été traduites et que d'autres dispositions traduites avaient suscité des difficultés de compréhension.

276. Certains représentants ont exprimé l'avis que l'achèvement du projet d'ici à la quarante-deuxième session de la Commission, en 2009, devrait rester l'objectif souhaitable, mais que la réalisation de ce dernier ne devrait pas se faire au détriment de la qualité des travaux ou de l'instrument qui en résulterait, ni au prix d'une pression excessive sur les représentants et le Secrétariat.

277. Le Groupe de travail a noté que le texte, qui avait de nouveau été révisé compte tenu des décisions prises à la session en cours, devrait être soumis à la Commission à sa quarante-deuxième session, en juillet 2009. Toutefois, en raison des modifications devant être apportées au texte, il a demandé que tout soit mis en œuvre pour qu'il se réunisse de nouveau avant la session de la Commission, de préférence en mai.

278. Le Groupe de travail a noté qu'il serait difficile d'achever les recherches en cours ainsi que l'élaboration du texte d'ici à la session qu'il envisageait de tenir en mai. En ce qui concerne les méthodes de passation reposant sur des négociations, une délégation a accepté de présenter un document de séance proposant une version révisée du chapitre IV.

279. Des doutes ont été émis sur l'utilité de tenir une session en mai si les conclusions de cette session n'étaient pas consignées dans un instrument présenté à la Commission. En réponse, il a été expliqué que le rapport sur les travaux de la session de mai pourrait être soumis à la Commission et que le texte révisé pourrait être présenté dans des documents de séance qui seraient distribués à cette session. Il a été noté que de plus amples consultations auraient lieu avec le Bureau de la Commission sur la question de savoir s'il était souhaitable que le Groupe de travail tienne une session supplémentaire et plus généralement sur l'organisation de la quarante-deuxième session de la Commission.

280. Le Groupe de travail a fait sienne la proposition selon laquelle les documents établis à l'issue de la session en cours, en vue des nouvelles délibérations qu'il tiendrait avant la quarante-deuxième session de la Commission, devraient être placés sur le site Web de la CNUDCI dès qu'ils seraient disponibles dans différentes versions linguistiques.