Nations Unies A/CN.9/WG.I/WP.34/Add.2

Assemblée générale

Distr.: Limitée
15 décembre 2004

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Septième session
New York, 4-8 avril 2005

Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – questions découlant de l'utilisation des communications électroniques dans la passation des marchés publics

Note du secrétariat

Additif

L'annexe de la présente note contient des propositions de projets de modifications de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services, qui tiennent compte des considérations énoncées dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.34 et Add.1.

V.04-59965 (F) 070305 080305

Annexe

Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services

Modifications proposées pour traiter la publication électronique d'informations relatives à la passation des marchés et l'utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés[1]

Article 2. Définitions

...

Le terme "électronique" s'applique aux technologies ayant des moyens électroniques, optiques, magnétiques ou des moyens analogues qui peuvent être utilisés pour envoyer, recevoir ou stocker des données, notamment, mais non exclusivement, l'échange de données informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex et la télécopie[2];

Le terme "système d'information électronique accessible au public" désigne un système utilisé pour créer, envoyer, recevoir, conserver ou traiter de toute autre manière des communications électroniques qui sont généralement accessibles à des personnes faisant usage de dispositifs électroniques[3].

...

Article 5. Accès du public à la réglementation des marchés

Le texte de la présente Loi, des règlements en matière de passation des marchés et de toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives à la passation des marchés régis par la présente Loi, ainsi que toutes les modifications audit texte, est promptement mis à la disposition du public et systématiquement tenu à jour, ce qui peut inclure la diffusion simultanée par l'intermédiaire de systèmes d'information électroniques accessibles au public.

...

---

[1] Les parties soulignées du texte sont des propositions d'ajout au texte actuel de la Loi type.

[2] Cette définition reprend des éléments de la définition de "message de données" à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 17* (A/51/17), annexe I; également publiée dans l'*Annuaire de la CNUDCI*, vol. XXVII:1996 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.98.V.7), troisième partie, annexe I), et la définition du terme "électronique" à l'article 2-5 de la Loi uniforme sur les transactions électroniques des États-Unis (UETA), rédigée par la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws et approuvée à sa 108e conférence annuelle (Denver, Colorado, 23-30 juillet 1999) ainsi qu'à l'article 1 de la Loi uniforme sur le commerce électronique du Canada.

[3] Cette définition reprend des éléments de la définition de "système d'information" à l'article 2 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique.

Article 5 bis. *Avis de possibilités de marchés*

Variante A

1) [Si les règlements promulgués en application de l'article 4 le prévoient] [L']entité adjudicatrice publie, au plus tard [*l'État adoptant spécifie un délai*] après le début d'un exercice budgétaire, un avis de ses besoins prévus en matière de passation de marchés pour les [*l'État adoptant spécifie une période*] suivant(e)s.

Variante B

1) Dans le délai de [*l'État adoptant spécifie un délai*] après le début d'un exercice budgétaire, les entités adjudicatrices peuvent publier un avis de leurs besoins prévus en matière de passation de marchés pour les [*l'État adoptant spécifie une période*] suivant(e)s.

2) Les règlements en matière de passation des marchés peuvent indiquer les modalités de publication de l'avis visé au paragraphe 1, qui [peuvent comprendre la publication dans des systèmes d'information électroniques accessibles au public] [consistent [principalement] en la publication dans des systèmes d'information électroniques accessibles au public].

3) Le paragraphe 1 n'est pas applicable lorsque la valeur prévue d'un marché est inférieure à [...].

...

Article 7. Procédure de présélection

...

2) Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un exemplaire de la documentation de présélection à chaque fournisseur ou entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à présenter une demande de présélection et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de l'impression de ladite documentation et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

2) *bis* [Sans préjudice du droit d'un fournisseur ou d'un entrepreneur à demander et à recevoir un exemplaire de la documentation de présélection sur papier] [L]'entité adjudicatrice peut s'acquitter de son obligation de fournir la documentation de présélection en la transmettant aux fournisseurs ou entrepreneurs sous forme électronique ou en la mettant à leur disposition par l'intermédiaire de systèmes d'information électroniques accessibles au public, d'où elle peut être téléchargée ou imprimée par les parties intéressées.

...

Article 9. Forme des communications

1) Sous réserve d'autres dispositions de la présente loi et de toute condition de forme spécifiée par l'entité adjudicatrice lorsqu'elle sollicite pour la première fois la

participation de fournisseurs ou entrepreneurs à une procédure de passation de marché, les documents, notifications, décisions et autres communications visées dans la présente Loi qui doivent être soumis par l'entité adjudicatrice ou l'autorité administrative à un fournisseur ou entrepreneur ou par un fournisseur ou entrepreneur à l'entité adjudicatrice sont présentés sous une forme qui atteste leur teneur, y compris au moyen de communications et de documents électroniques, lorsque le dossier de sollicitation le prévoit.

1) *bis* [Sans préjudice du droit d'un fournisseur ou d'un entrepreneur à demander et recevoir des notifications et documents sur papier] [L]orsque l'entité adjudicatrice est tenue par la présente loi de fournir des notifications ou d'adresser des documents aux fournisseurs ou entrepreneurs, elle peut s'acquitter de cette obligation en affichant les notifications ou les documents sur un système d'information électronique accessible au public d'où ils peuvent être téléchargés ou imprimés par les fournisseurs ou entrepreneurs.

1) *ter* Lorsque le dossier de sollicitation exige que les offres soient soumises sous forme électronique, l'entité adjudicatrice peut indiquer que toutes les communications avec les fournisseurs ou entrepreneurs s'effectueront uniquement sous forme électronique conformément à la disposition du dossier de sollicitation.

...

3) L'entité adjudicatrice ne fait pas de discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs en raison de la forme sous laquelle ils communiquent ou reçoivent les documents, notifications, décisions ou autres communications. Le moyen de communication choisi par l'entité adjudicatrice ne constitue pas un obstacle déraisonnable à la participation à la procédure de passation des marchés.

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

1) La documentation de présélection ou le dossier de sollicitation peut indiquer que les pièces produites par les fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leur qualification peuvent être soumises sous la forme de documents électroniques répondant aux exigences techniques quant à l'authenticité et à l'intégrité établies [par l'entité adjudicatrice] [dans la documentation de présélection ou le dossier de sollicitation], à condition que ces exigences techniques ne puissent pas faire de discrimination à l'encontre des fournisseurs ou entrepreneurs ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou d'entrepreneurs.

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

...

5) L'entité adjudicatrice peut [être autorisée à] dresser le procès-verbal visé au paragraphe 1 du présent article sous forme électronique pourvu que les conditions suivantes soient remplies:

a) Les informations qui y sont contenues sont accessibles de manière à être utilisables pour référence ultérieure;

b) Les informations électroniques sont conservées dans le format dans lequel elles ont été créées, envoyées ou reçues, ou dans un format dont on peut démontrer qu'il représente fidèlement les informations créées, envoyées ou reçues; et

c) Ces informations, le cas échéant, sont conservées car elles permettent l'identification de l'origine et de la destination d'un message de données et de la date et de l'heure auxquelles il a été envoyé ou reçu.

6) Les règlements en matière de passation des marchés peuvent établir des procédures pour dresser des procès-verbaux électroniques et y accéder, y compris des mesures pour assurer l'intégrité, l'accessibilité et, le cas échéant, la confidentialité des informations.

...

Article 14. Publication des avis d'attribution de marché

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

2) Les règlements en matière de passation des marchés peuvent indiquer les modalités de publication des avis visés au paragraphe 1, qui peuvent comprendre la publication dans des systèmes d'information électronique accessibles au public.

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

...

Article 24. Procédures de sollicitation des offres pour des demandes de présélection

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

2) Les invitations à soumettre une offre ou les invitations à présenter une demande de présélection peuvent également être publiées dans des systèmes d'information électronique accessibles au public [couramment utilisés par les entités adjudicatrices de l'État adoptant].

3) L'entité adjudicatrice peut choisir de publier les invitations à soumettre une offre ou les invitations à présenter une demande de présélection uniquement sous forme électronique lorsqu'elle a l'assurance que la méthode de publication choisie:

a) ne constitue pas un obstacle à l'accès au processus de passation de marchés;

b) est justifiée pour promouvoir l'économie et l'efficacité du processus de passation de marchés; et

c) n'entraînera pas de discrimination entre fournisseurs ou entrepreneurs potentiels ou ne limitera pas autrement de façon importante la concurrence.

[4) Le procès-verbal de la procédure de passation des marchés contient une déclaration écrite de l'entité adjudicatrice indiquant que les conditions du paragraphe 3 du présent article sont remplies.]

...

Article 25. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

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

...

k) Une déclaration de l'entité adjudicatrice indiquant si les offres [doivent] [peuvent être] soumises sous forme électronique et, dans ce cas, les procédures et le format de leur soumission ainsi que l'adresse électronique à laquelle elles doivent être transmises. Sauf indication contraire dans l'invitation, les fournisseurs ou entrepreneurs ont le droit de soumettre des offres par écrit dans une enveloppe scellée, conformément à l'article ...

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

...

f) Une déclaration de l'entité adjudicatrice indiquant si les demandes de présélection [doivent] [peuvent] être soumises sous forme électronique et, dans ce cas, les procédures et le format de leur soumission ainsi que l'adresse électronique à laquelle elles doivent être transmises. Sauf indication contraire dans l'invitation, les fournisseurs ou entrepreneurs ont le droit de soumettre des demandes [par écrit] [sur papier].

Article 26. Communication du dossier de sollicitation

2) [Sans préjudice du droit d'un fournisseur ou d'un entrepreneur de recevoir un dossier de sollicitation sur papier] [L]'entité adjudicatrice peut s'acquitter de son obligation de fournir le dossier de sollicitation en le transmettant aux fournisseurs ou entrepreneurs sous forme électronique ou en le mettant à leur disposition par l'intermédiaire de systèmes d'information électroniques accessibles au public, d'où il peut être téléchargé ou imprimé par les parties intéressées.

...

Article 28. Clarification et modification du dossier de sollicitation

...

3) *bis* L'entité adjudicatrice peut convoquer un réunion de fournisseurs ou entrepreneurs par des moyens électroniques de communication [, tels que l'échange

en ligne de messages électroniques, la vidéoconférence ou une technologie similaire,] lorsqu'elle a l'assurance que tous les fournisseurs ou entrepreneurs qu'elle doit inviter pour une réunion conformément au paragraphe 1 du présent article ont accès aux moyens techniques et autres requis et que le moyen de communication choisi par elle ne constitue pas un obstacle déraisonnable à la participation à la réunion.

...

Article 30. Soumission des offres

...

5) a) Les offres sont soumises par écrit, sont signées et sont placées dans une enveloppe scellée ou soumises sous toute autre forme spécifiée dans le dossier de sollicitation qui est conforme à l'article 30 *bis*;

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

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

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

Article 30 bis. *Mesures de sécurité dans les communications et dans le traitement des offres*

1) L'entité adjudicatrice prend les mesures nécessaires et établit des procédures appropriées pour faire en sorte que:

a) L'origine et l'authenticité des communications, documents et offres reçus des fournisseurs ou entrepreneurs puissent être établies;

b) L'intégrité des communications, documents et offres reçus des fournisseurs ou entrepreneurs puisse être préservée;

c) La date et l'heure de l'envoi et de la réception des communications, documents et offres puissent être déterminées;

d) Les communications, documents et offres ne soient pas accessibles à l'entité adjudicatrice ou à une autre personne avant toute date limite fixée;

e) Tout accès non autorisé ou toute tentative d'accéder aux communications, documents et offres avant la date limite visée au paragraphe 1 d) soit décelable;

f) La confidentialité des communications, documents et offres reçus d'autres fournisseurs ou entrepreneurs ou relatives à d'autres fournisseurs ou entrepreneurs soit préservée.

2. Le ... (*l'État adoptant désigne un organe ou une autorité*) peut prévoir dans ses règlements des dispositions spécifiques pour se conformer au présent article, en particulier en ce qui concerne les communications électroniques des offres, propositions ou prix soumis par des moyens électroniques.

...

Article 33. Ouverture des offres

...

4) Lorsque la procédure de passation des marchés a été menée uniquement par voie électronique conformément aux articles 9-1 *ter*, 25-1 k) et 25-2 f) ou [*insérer les dispositions traitant des enchères inversées et, le cas échéant, des autres procédures entièrement automatisées*], les fournisseurs ou entrepreneurs sont réputés avoir été autorisés à être présents à l'ouverture des offres s'ils sont autorisés à suivre cette ouverture par l'intermédiaire des moyens électroniques de communication [, tels que l'échange en ligne de messages électroniques, la vidéoconférence ou une technologie similaire,] utilisés par l'entité adjudicatrice, à condition que tous ceux qui ont soumis des offres aient accès aux moyens techniques et autres nécessaires et que les moyens de communication utilisés par l'entité adjudicatrice ne constituent pas un obstacle déraisonnable à la participation à la session.

...

Article 36. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

...

7) Lorsqu'un marché écrit doit être signé en application du présent article, cette exigence est satisfaite par l'utilisation de communications ou de documents électroniques signés avec une signature électronique répondant à toutes conditions fixées par l'entité adjudicatrice.

...

Article 37. Avis de sollicitation de propositions

...

2) *bis* L'avis peut aussi être publié dans des systèmes d'information électronique accessibles au public [couramment utilisés par les entités adjudicatrices de l'État adoptant]. Une entité adjudicatrice peut choisir de publier l'avis sous forme électronique uniquement lorsqu'elle a l'assurance que la méthode de publication choisie:

a) ne constitue pas un obstacle à l'accès au processus de passation de marchés;

b) est justifiée pour promouvoir l'économie et l'efficacité du processus de passation de marchés; et

c) n'entraînera pas de discrimination entre fournisseurs ou entrepreneurs potentiels ou ne limitera pas autrement de façon importante la concurrence.

[2) *ter* Le procès-verbal de la procédure de passation des marchés contient une déclaration écrite de l'entité adjudicatrice indiquant que les conditions du paragraphe 2 *bis* du présent article sont remplies.]

...

...

4) *bis* [Sans préjudice du droit d'un fournisseur ou entrepreneur à recevoir la sollicitation de propositions ou la documentation de présélection, sur papier] [L]'entité adjudicatrice peut s'acquitter de son obligation de fournir la sollicitation de la proposition ou la documentation de présélection en la transmettant aux fournisseurs ou entrepreneurs sous forme électronique ou en la mettant à leur disposition par l'intermédiaire de systèmes d'information électroniques accessibles au public, d'où elle peut être téléchargée ou imprimée par les parties intéressées.

...

Article 40. Clarification et modification des sollicitations de propositions

...

3) *bis* L'entité adjudicatrice peut convoquer une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs par des moyens électroniques, tels que l'échange en ligne de messages électroniques, la vidéoconférence ou une technologie similaire, lorsqu'elle a l'assurance que tous les fournisseurs ou entrepreneurs qu'elle devrait inviter pour une réunion en application du paragraphe 1 du présent article ont accès aux moyens techniques et autres nécessaires et que le moyen de communication choisi par elle ne constitue pas un obstacle déraisonnable à la participation à la réunion.

...

Article 47. Appel d'offres restreint

...

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

2) *bis* L'avis peut également être publié dans des systèmes d'information électroniques accessibles au public [couramment utilisés par les entités adjudicatrices de l'État adoptant]. Une entité adjudicatrice peut choisir de publier l'avis sous forme électronique uniquement lorsqu'elle a l'assurance que la méthode de publication choisie:

a) ne constitue pas un obstacle à l'accès au processus de passation de marchés;

b) est justifiée pour promouvoir l'économie et l'efficacité du processus de passation de marchés; et

c) n'entraînera pas de discrimination entre fournisseurs ou entrepreneurs potentiels ou ne limitera pas autrement de façon importante la concurrence.

[2) *ter* Le procès-verbal de la procédure de passation des marchés contient une déclaration écrite de l'entité adjudicatrice indiquant que les conditions du paragraphe 2 *bis* du présent article sont remplies.]

...

Article 48. Sollicitation de propositions

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

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

2) *bis* L'avis peut également être publié dans des systèmes d'information électroniques accessibles au public [couramment utilisés par les entités adjudicatrices de l'État adoptant]. Une entité adjudicatrice peut choisir de publier l'avis sous forme électronique uniquement lorsqu'elle a l'assurance que la méthode de publication choisie:

a) ne constitue pas un obstacle à l'accès au processus de passation de marchés;

b) est justifiée pour promouvoir l'économie et l'efficacité du processus de passation de marchés; et

c) n'entraînera pas de discrimination entre fournisseurs ou entrepreneurs potentiels ou ne limitera pas autrement de façon importante la concurrence.

[2) *ter* Le procès-verbal de la procédure de passation des marchés contient une déclaration écrite de l'entité adjudicatrice indiquant que les conditions du paragraphe 2 *bis* du présent article sont remplies.]