



Assemblée générale

Distr.: Limitée
5 août 2005

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Huitième session
Vienne, 7-11 novembre 2005

Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – Projets de textes sur l'utilisation des enchères électroniques inversées dans la passation de marchés publics

Note du secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-3	3
II. Remarques générales	4-8	3
III. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux enchères électroniques inversées en vertu de la Loi type et à fixer les conditions de ce recours	9-17	4
A. Remarques générales	9-10	4
B. Nouveau texte proposé pour la Loi type: nouvel article 19 <i>bis</i>		5
C. Commentaire et autres points à examiner au sein du Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l'incorporation.	11-16	5
D. Projet de texte à insérer dans le Guide pour l'incorporation en ce qui concerne l'article 19 <i>bis</i>	17	7
IV. Projets de dispositions concernant le déroulement des enchères électroniques inversées en application de la Loi type – nouveaux articles 47 <i>bis</i> et <i>ter</i>	18-35	8
A. Phase précédant l'enchère	19-25	9
1. Remarques générales	19-20	9



2.	Nouveau texte proposé pour la Loi type: nouvel article 47 <i>bis</i>		9
3.	Commentaire et autres questions à examiner par le Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l'incorporation.	21-25	11
4.	Texte qu'il est proposé d'ajouter au Guide pour l'incorporation en ce qui concerne le nouvel article 47 <i>bis</i>		12
B.	Déroulement de l'enchère	26-35	13
1.	Remarques générales	26-27	13
2.	Nouveau texte proposé pour la Loi type: Article 47 <i>ter</i>		14
3.	Commentaire et autres points à examiner au sein du Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l'incorporation.	28-35	15
4.	Texte qu'il est proposé d'ajouter au Guide pour l'incorporation en ce qui concerne le nouvel article 47 <i>ter</i>		17

I. Introduction

1. L'historique des travaux actuellement menés par le Groupe de travail I (Passation de marchés) pour revoir la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services ("Loi type")¹ est présenté aux paragraphes 5 à 33 du document A/CN.9/WG.I/WP.37, dont celui-ci sera saisi, pour examen à sa huitième session.
2. À sa septième session (New York, 4-8 avril 2005), le Groupe de travail a abordé les sujets suivants: publication et communication électroniques d'informations relatives à la passation des marchés, autres aspects découlant de l'utilisation des moyens électroniques de communication dans le processus de passation (tels que les conditions de cette utilisation), enchères électroniques inversées, et offres anormalement basses (voir, pour plus de détails, le document A/CN.9/575). Il a prié le secrétariat de préparer des propositions de textes sur ces sujets pour examen à sa huitième session, (pour les conclusions du Groupe de travail concernant les enchères électroniques inversées, voir le document A/CN.9/575, par. 60 à 67).
3. Dans la présente note, le secrétariat soumet au Groupe de travail, pour examen, les projets de dispositions demandés visant à régir l'utilisation des enchères électroniques. Cette note doit être lue conjointement avec celle que le secrétariat a présentée sur le même sujet à la septième session du Groupe de travail, dont elle est inspirée (A/CN.9/WG.I/WP.35 et Add.1).

II. Remarques générales

4. À sa septième session, le Groupe de travail a noté que les enchères électroniques inversées étaient de plus en plus utilisées comme méthode de passation des marchés dans les pays où le commerce électronique était devenu la norme. Selon l'opinion qui a prévalu au sein du Groupe de travail à cette session, compte tenu de l'utilisation croissante des enchères électroniques inversées et du double objectif d'harmonisation et de promotion des meilleures pratiques, il fallait faire figurer dans le texte de la Loi type des dispositions régissant l'utilisation de ces enchères (A/CN.9/575, par. 60). Le Groupe de travail a également décidé à sa septième session d'examiner à sa huitième session certains aspects plus précis des enchères électroniques inversées, comme leurs conditions et modalités d'utilisation (A/CN.9/575, par. 9 et 67).
5. Le Groupe de travail a donc prié le secrétariat de rédiger des dispositions générales par lesquelles la Loi type autoriserait le recours aux enchères électroniques inversées et de définir les principes essentiels régissant ce recours. Il a demandé que le projet de texte correspondant du Guide pour l'incorporation traite de façon précise la question de l'utilisation de ces enchères, en particulier leurs avantages et leurs inconvénients, ainsi que la manière de gérer les risques qu'elles peuvent comporter.
6. Pour l'élaboration des textes à lui soumettre pour examen, le Groupe de travail a en outre fourni au secrétariat les lignes directrices supplémentaires suivantes:

a) Les dispositions autorisant le recours aux enchères électroniques inversées devraient partir du principe que ces enchères constituent une méthode de passation à part entière et pas simplement une étape dans d'autres procédures de passation;

b) Les dispositions devraient traiter des conditions générales du recours aux enchères électroniques inversées et ne devraient exclure aucun type de marché (biens, travaux, services) en tant que tel;

c) Il devrait être précisé que, pour déterminer si les enchères électroniques inversées conviennent comme méthode de passation, le principal critère est de savoir si un cahier des charges précis peut être établi et si les paramètres de l'enchère peuvent être facilement et objectivement quantifiés; et

d) Les projets de textes devraient tenir compte de l'approche adoptée sur le même sujet par les parties procédant actuellement à la révision de l'Accord plurilatéral sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (AMP) (A/CN.9/575, par. 62, 66 et 67)².

7. Le secrétariat a fait en sorte que les dispositions qu'il propose soient conformes à celles de la Loi type applicables à d'autres méthodes de passation. Par conséquent, la méthode de passation généralement utilisée pour les biens et les travaux étant l'appel d'offres, les dispositions prévoient le recours à une procédure d'enchères électroniques inversées qui correspond à la procédure d'appel d'offres classique adaptée à ce type d'enchères. Elles soumettraient le déroulement de la phase d'enchère proprement dite aux principes et objectifs des règles régissant l'appel d'offres. Le secrétariat a en outre recensé les articles de la Loi type auxquels il faudrait apporter des modifications afin de permettre le recours aux enchères électroniques inversées. Ces modifications figurent au chapitre V de l'additif à la présente note (A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1).

8. Les enchères électroniques inversées pouvant également convenir dans les circonstances où la Loi type autorise le recours à l'appel d'offres restreint en vertu de son article 20, (lorsque le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour une procédure d'appel d'offres seraient disproportionnés ou lorsque les biens, en raison de leur nature extrêmement complexe ou spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs), les projets de dispositions prévoient également la possibilité d'une procédure équivalente à l'appel d'offres restreint (voir aussi le paragraphe 24 ci-dessous).

III. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux enchères électroniques inversées en vertu de la Loi type et à fixer les conditions de ce recours

A. Remarques générales

9. Le projet d'article 19 *bis* propose plusieurs variantes au Groupe de travail en ce qui concerne les conditions dans lesquelles on peut avoir recours aux enchères électroniques inversées et il remplit la fonction de disposition générale autorisant ce recours qui est demandée. S'agissant de l'emplacement de ce projet d'article, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de l'insérer dans le chapitre II

(“Méthodes de passation des marchés et conditions d’utilisation de ces méthodes” en tant que disposition régissant une forme d’appel d’offres, après l’article 19 actuel (“Conditions d’utilisation de l’appel d’offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions ou de la négociation avec appel à la concurrence”).

10. Le texte du projet d’article est suivi par un commentaire ainsi que par un exposé des questions en suspens à aborder au sein du Groupe de travail. Figurent ensuite des projets de texte destinés au Guide pour l’incorporation qui expliquent le contenu du projet d’article. Les modifications ou ajouts à apporter à ces propositions, notamment aux projets de textes destinés au Guide pour l’incorporation, devront donc traduire les conclusions du Groupe de travail sur les questions en suspens. Ce mode de présentation sera suivi pour tous les projets d’articles proposés dans la présente note.

B. Nouveau texte proposé pour la Loi type: nouvel article 19 bis

Article 19 bis. Conditions d’utilisation des enchères électroniques inversées

1) (Sous réserve d’approbation par ... (l’État adoptant la Loi type spécifie l’organe habilité à donner ladite approbation),) l’entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché en recourant à une enchère électronique inversée conformément aux articles 47 *bis* et *ter**, dans les circonstances suivantes:

a) L’entité adjudicatrice est en mesure de formuler des spécifications détaillées, [et] précises [et exactes] pour les biens [les travaux ou les services] de sorte à assurer l’homogénéité de la procédure de passation [;

b) Il y a un marché concurrentiel d’au moins [dix] fournisseurs ou entrepreneurs [dont on pense qu’ils seront qualifiés pour participer à l’enchère électronique inversée]; et]

[c) Les biens [, travaux ou services] à acquérir sont [standardisés] [des produits standard] [des produits courants], [[de sorte que] [et] le prix [et les autres critères quantifiables exprimés en chiffres ou en pourcentages] est [sont] [le seul critère] [les seuls critères] pour déterminer l’offre à retenir] [de sorte que] [et] tous les critères devant être soumis et évalués lors de l’enchère peuvent faire l’objet d’une évaluation automatique].

C. Commentaire et autres points à examiner au sein du Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l’incorporation

11. Aucune définition des termes “enchère” “électronique” ou “inversée” n’est donnée dans les projets d’articles. Le Groupe de travail examinera à sa huitième session s’il faut définir le terme “électronique” dans le contexte de l’utilisation des communications électroniques au cours de la procédure de passation (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, voir section III.D). Il souhaitera peut-être examiner

* Voir le projet de texte proposé pour cet article au chapitre IV ci-après.

s'il est nécessaire d'inclure une définition du terme "enchère électronique inversée" dans le texte de la Loi type ou si celle proposée dans le Guide pour l'incorporation suffira.

12. La description de l'enchère électronique inversée suppose que tous les participants utilisent des moyens électroniques de communication lors de la phase d'enchère proprement dite (voir le paragraphe 23 du document A/CN.9/WG.I/WP.38; les propositions de textes qui suivent ce paragraphe permettraient d'imposer l'utilisation de moyens électroniques de communication). Les entités adjudicatrices peuvent faciliter la participation des fournisseurs n'ayant pas accès à Internet en installant un intermédiaire (le cas échéant dans leurs bureaux) pour enchérir au nom du fournisseur lors de l'enchère sur la base des instructions téléphoniques de celui-ci. Cette possibilité³ n'est pas mentionnée dans le projet d'article, mais elle pourrait l'être dans le Guide pour l'incorporation, lequel pourrait aussi aborder les questions découlant du caractère relativement nouveau des enchères électroniques inversées, telles que la formation et la tenue d'enchères simulées.

13. La question principale du point de vue de la rédaction est de savoir dans quelle mesure la Loi type devrait fixer les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées, telles que le degré de détail et d'exactitude des spécifications (par. 1 a) du projet d'article) et le degré de compétitivité du marché (par. 1 b)).

14. Le paragraphe 1 c) présente des variantes qui permettraient à l'entité adjudicatrice de recourir aux enchères électroniques inversées pour la passation de marchés non seulement de biens mais aussi de travaux et de services; fixe le degré de spécification que doivent avoir les biens à acheter pour que l'on puisse recourir à des enchères électroniques inversées et envisage la possibilité d'une mise aux enchères fondée soit uniquement sur les prix, soit sur les prix et d'autres critères. Les paragraphes 20 à 25 du document A/CN.9/WG.I/WP.35 exposent les conditions équivalentes actuellement en vigueur dans divers systèmes de passation des marchés. La plupart de ces systèmes limitent l'utilisation des enchères électroniques inversées aux articles pour lesquels il est possible de fournir des spécifications précises et excluent de la plupart des marchés de travaux, mais pour le reste, le niveau de réglementation est variable. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer dans quelle mesure cet article devrait être normatif ou indicatif, ainsi que le degré de détail des orientations correspondantes à fournir dans le Guide pour l'incorporation.

15. Par ailleurs, concernant le paragraphe 1 c), le Groupe de travail pourrait examiner dans quelle mesure les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées devraient être spécifiées. Par exemple, faudrait-il en limiter l'utilisation aux produits standardisés, à ceux dont les critères variables peuvent être exprimés en chiffres ou en pourcentages, à ceux dont les critères variables peuvent être exprimés en termes de prix, ou encore à ceux qui présentent une combinaison de ces caractéristiques? Par exemple, l'esthétique d'un produit ou d'un bâtiment est un critère variable que l'on pourrait exprimer en termes de prix en lui attribuant une note sur 100, l'entité adjudicatrice étant prête à payer par exemple 5 000 euros pour chaque point "esthétique" supplémentaire. Ainsi, l'esthétique pourrait être prise en considération comme critère d'attribution en lui attribuant avant l'enchère des points équivalant à un prix qui peuvent ensuite être automatiquement pris en compte

lors de la phase d'enchère proprement dite⁴. En revanche, l'esthétique en tant que telle ne serait pas évaluée au cours de l'enchère. Le Groupe de travail souhaitera peut-être noter que le projet de texte relatif au déroulement de la phase d'enchère proprement dite, présenté au chapitre IV ci-dessous, exige de manière implicite que tous les critères soumis et évalués lors de l'enchère puissent faire l'objet d'une évaluation automatique.

16. Une dernière question que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner est celle de savoir si seules les enchères électroniques inversées (par opposition aux enchères inversées non électroniques classiques) seront traitées dans la Loi type (voir également le paragraphe 63 du document A/CN.9/575 rendant compte des vives réserves émises à la septième session du Groupe de travail s'agissant de savoir si l'utilisation d'enchères inversées traditionnelles constituait la meilleure pratique que la Loi type devrait promouvoir). Les projets de dispositions et le commentaire ci-dessus ne sont censés viser que les enchères électroniques inversées.

D. Projet de texte à insérer dans le Guide pour l'incorporation en ce qui concerne l'article 19 bis

17. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner le projet de texte suivant en notant que des modifications stylistiques et d'autres changements mineurs seront peut-être nécessaires afin d'assurer la cohérence interne du Guide lorsque celui-ci sera finalisé.

Article 19 bis. Conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées

1) Une enchère électronique inversée peut se définir comme une enchère dynamique, en ligne et en temps réel entre un organisme acheteur et un certain nombre de fournisseurs qui se font concurrence pour remporter le marché en soumettant des offres de plus en plus basses ou de mieux en mieux classées au cours d'une période déterminée. Le recours à ces enchères a augmenté depuis l'adoption du texte initial de la Loi type en 1994. Il a été observé que les enchères électroniques inversées comportaient de nombreux avantages potentiels. Premièrement, elles peuvent améliorer le rapport qualité-prix (car elles permettent d'obtenir un prix de marché compétitif, et d'importantes économies peuvent être réalisées du fait du caractère dynamique des transactions effectuées en temps réel. Deuxièmement, elles peuvent assurer une meilleure allocation des ressources (en réduisant le temps nécessaire à la passation du marché ainsi que les coûts administratifs par rapport à la procédure d'appel d'offres ouverte traditionnelle). Troisièmement, elles peuvent améliorer la transparence du processus de passation du fait que les informations sur d'autres offres sont accessibles et que le résultat de la procédure est visible pour tous les participants, ce qui décourage les abus et la corruption. Les moyens électroniques, en réduisant considérablement le coût des opérations, ont facilité l'utilisation des enchères inversées. Cependant, on a émis la crainte que ce type d'enchères n'incite à accorder une importance excessive au prix et que leur facilité d'emploi ne conduise à y recourir de façon excessive ou dans des situations qui ne s'y prêtent pas.

2) Pour permettre aux entités adjudicatrices dans les États adoptants de tirer convenablement parti de cette nouvelle méthode de passation de

marchés, la Loi type révisée autoriserait expressément le recours aux enchères électroniques inversées en tant que méthode de passation, sous réserve toutefois que soient remplies les conditions énoncées aux articles 19 *bis*, 47 *bis* et 47 *ter*. D'autres précisions sur les divers aspects de ces dispositions figurent dans le commentaire article par article ci-après.

3) [*donner des précisions sur les conditions énoncées au paragraphe 1 c) – voir plus haut par. 13 et 14*].

4) Au vu de ce qui précède, les États adoptants souhaiteront peut-être soumettre par voie réglementaire l'utilisation des enchères électroniques inversées à des conditions supplémentaires. Leur utilisation pourrait, par exemple, être limitée aux [biens standardisés] [produits standard] [produits courants] [et à certains types simples de travaux et de services] tels que des produits courants (carburant, matériel informatique standard, fournitures de bureau et produits de construction de base), et des articles dont les coûts après-acquisition sont limités voire nuls et pour lesquels aucun service ou avantage supplémentaire n'intervient une fois le contrat initial rempli. Bien qu'il soit possible de recourir à des listes indicatives de biens [travaux et services] pouvant être achetés par enchères électroniques inversées, les États adoptants doivent être conscients de la nécessité d'actualiser ces listes régulièrement à mesure qu'apparaissent de nouveaux produits courants ou d'autres articles adaptés. Il a été observé que certains marchés de travaux et services de construction (l'entretien des routes, par exemple) pouvaient tout à fait être passés par enchères électroniques inversées, mais du fait de l'obligation de fournir des spécifications détaillées [, et] précises [et exactes], la majorité des travaux et services seraient exclus de cette méthode de passation.

5) En vue de réduire au minimum le risque de collusion, notamment la signalisation des prix, et de préserver l'anonymat des soumissionnaires lors d'une enchère électronique inversée, les États adoptants souhaiteront peut-être indiquer pour le marché approprié le nombre minimum de fournisseurs ou d'entrepreneurs [que l'on compte voir participer à l'enchère électronique inversée.] L'article 47 *bis** dispose que l'enchère électronique inversée est [suspendue/annulée] si le nombre de soumissionnaires tombe en dessous de ce minimum avant l'ouverture de l'enchère proprement dite.

IV. Projets de dispositions concernant le déroulement des enchères électroniques inversées en application de la Loi type – nouveaux articles 47 *bis* et *ter*

18. Pour faciliter les délibérations du Groupe de travail, le projet de texte concernant le déroulement des enchères électroniques inversées a été divisé en deux articles concernant respectivement la phase précédant l'enchère (article 47 *bis*) et la phase d'enchère proprement dite (article 47 *ter*), suivis d'un projet de texte destiné au Guide pour l'incorporation et de commentaires supplémentaires. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager la possibilité de réunir ces dispositions dans

* Voir le projet de texte proposé pour cet article au chapitre IV ci-dessous.

un seul article dans la version finale afin d'en faciliter l'application par les États adoptants.

A. Phase précédant l'enchère

1. Remarques générales

19. Le Groupe de travail voudra peut-être traiter la question du déroulement de l'enchère électronique inversée proprement dite entièrement dans la Loi type ou dans des projets de règles, ou une combinaison des deux, en ajoutant un commentaire approprié à chaque cas dans le Guide pour l'incorporation. Le projet de disposition ci-après est présenté sous la forme de projet d'article destiné à la Loi type, mais une partie du texte pourrait également revêtir la forme de projet de dispositions réglementaires. Par exemple, des dispositions réglementaires seraient peut-être plus indiquées pour les points spécifiques énoncés au paragraphe 4 e) ii) à xi) (qui sont donc présentés entre crochets).

20. Les paragraphes 7 à 21 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 décrivent les dispositions équivalentes de divers systèmes de passation existants.

2. Nouveau texte proposé pour la Loi type: nouvel article 47 bis

Article 47 bis. Déroulement de l'enchère électronique inversée avant la phase d'enchère proprement dite

1) Les dispositions du chapitre III de la présente Loi s'appliquent à la passation de marchés au moyen d'enchères électroniques inversées sauf dans la mesure où il est dérogé à ces dispositions dans le présent article.

[2) Pour toute passation de marché au moyen d'enchères électroniques inversées, l'entité adjudicatrice [engage] [peut engager] une procédure de présélection conformément à l'article 7].

3) Les fournisseurs ou les entrepreneurs soumettent, avant l'enchère, des offres initiales qui sont complètes à tous égards, mais où il n'est pas nécessaire de faire figurer les éléments qui doivent être soumis à l'enchère. [L'entité adjudicatrice peut toutefois exiger que ces éléments figurent dans les offres.]

4) a) L'entité adjudicatrice procède à une évaluation initiale des offres pour en déterminer la conformité en application de l'article 34 et pour en évaluer, conformément aux critères d'attribution fixés et aux coefficients de pondération qui leur ont été affectés, tous les éléments qui ne seront pas soumis à l'enchère. [L'entité adjudicatrice classe les offres conformément aux critères d'attribution sur la base des éléments des offres qui ne seront pas soumis à l'enchère.]

4) b) Après l'évaluation visée au paragraphe 4) a), l'entité adjudicatrice [envoie une invitation à participer à l'enchère à tous les fournisseurs ou entrepreneurs sauf à ceux dont les offres ont été rejetées en application du paragraphe 4 a)] [peut envoyer une invitation à participer à l'enchère aux soumissionnaires dont les offres ont été les mieux classées conformément au paragraphe précédent, sous réserve des dispositions du paragraphe 4 e) ci-après].

4) c) L'invitation à participer indique les modalités et les délais d'inscription que les fournisseurs et les entrepreneurs doivent respecter pour participer à l'enchère.

4) d) L'entité adjudicatrice veille à ce que le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs invités à participer à l'enchère soit suffisant pour assurer une concurrence effective. Si le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs [qualifiés pour participer/admis à participer/qui se sont inscrits pour participer] à l'enchère [est inférieur à [indication du nombre]] [est de l'avis de l'entité adjudicatrice insuffisant pour assurer une concurrence effective], l'entité adjudicatrice [annule l'enchère électronique inversée].

4) e) À moins que cette information n'ait déjà été communiquée aux fournisseurs ou aux entrepreneurs, l'invitation à participer à l'enchère électronique inversée contient [les renseignements suivants] [les éléments indiqués à l'article 27 n) *bis**, ainsi que]:

- i) Si des éléments autres que le prix ont été utilisés lors de l'évaluation initiale, les résultats de l'évaluation initiale de l'offre du destinataire de l'invitation;
- ii) La date et l'heure de l'ouverture de l'enchère électronique inversée;
- iii) L'adresse du site Web où se tiendra l'enchère électronique inversée et où les règles de l'enchère, le dossier d'appel d'offres et les autres documents pertinents seront accessibles;
- iv) Les formalités d'inscription et d'identification des soumissionnaires lors de l'ouverture de l'enchère;
- v) Les éléments de l'offre qui seront soumis à l'enchère;
- vi) Lorsque l'attribution est faite à l'offre la plus basse résultant de l'évaluation, la formule à utiliser pour quantifier les éléments autres que le prix devant être présentés à l'enchère [tout élément de ce genre doit être quantifiable et susceptible d'être exprimé par un chiffre ou un pourcentage]. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre la plus basse résultant de l'évaluation;
- vii) Les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère et, s'il y a lieu, la façon dont elles seront mises à leur disposition et le moment où elles le seront;
- viii) Toutes les informations pertinentes concernant la procédure d'enchère proprement dite, y compris les données d'identification éventuelles pour la passation du marché, les caractéristiques techniques que doit avoir le matériel informatique à utiliser et la question de savoir si l'enchère comportera une seule phase ou plusieurs (et, s'il y en a plusieurs, leur nombre et la durée de chacune d'entre elles);
- ix) Les conditions dans lesquelles les soumissionnaires peuvent enchérir et, en particulier, tout écart minimum concernant les prix ou

* Pour le texte de l'article 27 n) *bis* (teneur du dossier de sollicitation), voir le chapitre V du document A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1.

d'autres éléments qui, [est exigé pour enchérir] [qui doit être respecté par toute nouvelle enchère présentée au cours de la procédure] [et le laps de temps que l'entité adjudicatrice laisse s'écouler entre la réception de la dernière offre et la clôture de l'enchère];

x) Toutes les informations pertinentes concernant le dispositif électronique utilisé et les modalités et spécifications techniques de connexion;

xi) Les critères qui déterminent la clôture de l'enchère;] et

xii) Toutes les [autres] informations nécessaires pour permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de participer à l'enchère. [Les dispositions réglementaires régissant la passation des marchés peuvent prescrire les informations devant être ainsi fournies.]

5)] L'entité adjudicatrice attend entre la publication de l'invitation à participer à l'enchère électronique inversée et l'ouverture de l'enchère un laps de temps suffisant pour permettre une participation satisfaisante à l'enchère. Les dispositions réglementaires régissant la passation des marchés peuvent fixer un délai minimum à cet effet.

3. Commentaire et autres questions à examiner par le Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l'incorporation

21. Le paragraphe 2 du projet d'article traite des qualifications des soumissionnaires potentiels. La procédure de présélection a pour objet de s'assurer que les candidats remplissent les conditions minimum requises pour exécuter le marché, de sorte que le fournisseur ou l'entrepreneur adjudicataire soit connu à la clôture de l'enchère. La phase de présélection permet également de déterminer le nombre de participants à inviter à l'enchère électronique inversée. Si le nombre de candidatures reçues est plus faible que prévu et si on ne peut pas s'attendre à une concurrence effective, l'entité adjudicatrice peut être tenue d'annuler l'enchère conformément au paragraphe 4 d).

22. Dans le cadre des enchères électroniques inversées organisées au Brésil, aucune phase de sélection n'a lieu avant la clôture de l'enchère, afin d'éviter les pertes de temps et les coûts qu'entraînerait une phase de présélection qui pourrait obliger à évaluer les qualifications d'un grand nombre de fournisseurs⁵. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner, avant de donner des instructions au secrétariat concernant les dispositions à prévoir pour la sélection dans le contexte des enchères électroniques inversées, les coûts et les avantages d'une sélection avant et après l'enchère ainsi que la question de savoir s'il faudrait donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de choisir le moment de procéder à la phase de présélection.

23. Le paragraphe 4 a) du projet d'article présente entre crochets une disposition en vertu de laquelle l'entité adjudicatrice classerait, conformément aux critères d'attribution, les offres sur la base des éléments de celles-ci qui ne seraient pas soumis à l'enchère. Cette disposition conviendrait si les enchères électroniques inversées correspondant au modèle 2 décrit au paragraphe 33 du document A/CN.9/WG.I/WP.35 étaient autorisées (et pas seulement les enchères correspondant au modèle 1, dans le cadre desquelles tous les aspects des offres devant être évalués lors de la sélection de l'offre à retenir sont soumis à l'enchère, et aucun classement

n'est nécessaire). Le Groupe de travail voudra donc peut-être examiner la question de savoir si la Loi type doit prendre en considération les modèles 1 et 2, ou seulement le modèle 1.

24. Le paragraphe 4 a) et d) du projet d'article traite aussi la question du nombre de soumissionnaires pouvant être invités à participer à l'enchère. Il s'agit de déterminer si les délais et les frais supplémentaires qu'entraîne l'organisation d'enchères avec de nombreux participants sont compensés par une concurrence accrue. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il y a lieu d'exiger un appel d'offres ouvert, s'il devrait toujours être possible de limiter le nombre de participants ou si l'entité adjudicatrice devrait avoir le droit d'opter pour l'une ou l'autre approche, eu égard par exemple aux conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint énoncées à l'article 20 de la Loi type actuelle qui dispose que "l'entité adjudicatrice peut, si cela est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, avoir recours à la procédure de l'appel d'offres restreint conformément à l'article 47, lorsque: a) les biens, les travaux ou les services, de par leur nature extrêmement complexe ou spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs; ou b) le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur des biens, des travaux et des services requis."

25. En ce qui concerne le paragraphe 4 e), le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir si les informations dont ont besoin le fournisseur ou l'entrepreneur pour décider de participer ou non à l'enchère (paragraphe 4) e), points ii) à xi) devraient être mentionnées expressément de façon détaillée dans le texte du projet d'article. Une autre solution consisterait à prévoir dans l'article 47 *bis* de la Loi type l'obligation de fournir toutes les informations pertinentes dans la mesure où elles n'ont pas déjà été fournies dans le dossier de sollicitation. Les informations à fournir pourraient aussi être indiquées de façon détaillée dans des dispositions réglementaires relatives à la passation des marchés, un commentaire approprié étant ajouté dans le Guide pour l'incorporation⁶.

4. Texte qu'il est proposé d'ajouter au Guide pour l'incorporation en ce qui concerne le nouvel article 47 *bis*

Article 47 bis. Déroulement de l'enchère électronique inversée avant la phase d'enchère proprement dite

1) L'enchère électronique inversée se déroule comme une procédure d'appel d'offres et, par conséquent, les dispositions du chapitre III de la Loi type s'appliquent, sauf si elles sont incompatibles avec la nature d'une procédure d'enchère.

2) [donner des précisions sur les qualifications des soumissionnaires – voir paragraphe 21].

3) Le paragraphe 3 traite de la teneur des offres initiales. Exiger que ces offres portent sur tous les éléments, y compris ceux devant être soumis à l'enchère, peut aider l'entité adjudicatrice à fixer le prix de départ de l'enchère. Toutefois, cette information peut être jugée inutile par l'entité adjudicatrice et être coûteuse pour les fournisseurs. Il se peut qu'elle devienne

moins importante à mesure que l'expérience en matière d'enchères augmentera.

4) Les paragraphes 4 a) et b) permettent d'opter soit pour l'appel d'offres ouvert (tous les fournisseurs qualifiés peuvent participer à l'enchère), soit à l'appel d'offres restreint, auquel seuls les soumissionnaires les mieux classés sont invités à participer. [*donner des précisions sur le classement des offres initiales – voir le paragraphe 23 plus haut – et sur le recours à l'appel d'offres ouvert et à l'appel d'offres restreint – voir le paragraphe 24 plus haut*].

5) Le paragraphe 4 d) traite de la question de l'inscription des participants potentiels, procédure qui suppose que l'on attribue un code d'identification et un mot de passe à tous les participants pour leur permettre de se connecter au système afin de participer à l'enchère électronique inversée, et qu'on leur donne si nécessaire des informations concernant la sécurité.

6) Le paragraphe 4 e) vise à assurer la transparence des informations pour les fournisseurs. Entre autres, cette disposition exige que la formule qui sera utilisée pour évaluer les critères autres que le prix qui doivent être soumis à l'enchère soit communiquée dans le dossier d'appel d'offres. D'une manière générale, la Loi type n'exige pas que les entités adjudicatrices établissent des formules d'évaluation précises et les communiquent, mais elle encourage les États adoptants à se montrer aussi objectifs que possible. Toutefois, dans le cas d'une enchère portant également sur des critères autres que le prix, l'entité adjudicatrice doit élaborer une formule d'évaluation précise qui, par souci de transparence, doit être communiquée. En outre, seuls les éléments des offres qui peuvent être quantifiés en termes de prix de manière à permettre une évaluation automatique pendant la phase d'enchère proprement dite peuvent être soumis à l'enchère. Même si le recours aux enchères se limite à des biens et des services standardisés, des facteurs autres que le prix (tels que les frais d'exploitation et de maintenance des véhicules) peuvent jouer un rôle important.

7) En ce qui concerne le paragraphe 5, les États adoptants souhaiteront peut-être fixer par voie réglementaire un délai minimum, tout en autorisant des délais plus longs pour les marchés complexes.

B. Déroulement de l'enchère

1. Remarques générales

26. Comme cela a été suggéré plus haut dans le cas de la phase précédant l'enchère, le Groupe de travail voudra peut-être traiter la question du déroulement de l'enchère proprement dite dans la Loi type ou dans un projet de dispositions réglementaires, un commentaire approprié étant inséré dans le Guide pour l'incorporation dans l'un ou l'autre cas. Le texte ci-après est présenté en tant que projet d'article de la Loi type, mais il pourrait également revêtir la forme d'un projet de dispositions réglementaires.

27. Les paragraphes 22 à 37 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 décrivent les dispositions équivalentes de systèmes de passation existants.

2. Nouveau texte proposé pour la Loi type: Article 47 ter

Article 47 ter. Déroulement de l'enchère électronique inversée pendant la phase d'enchère proprement dite

- 1) Au cours d'une enchère électronique inversée:
 - a) Toutes les offres font l'objet d'une évaluation automatique.
 - b) Les entités adjudicatrices [fournissent] [transmettent instantanément] de façon continue à tous les soumissionnaires au cours de l'enchère des informations suffisantes [pour permettre à chacun de connaître son classement actuel] [pour savoir s'il est le mieux placé] [pour déterminer les modifications à apporter à toute offre pour qu'elle soit la mieux placée]].
 - c) Tous les fournisseurs et entrepreneurs participants ont en permanence dans des conditions d'égalité la possibilité de réviser leurs offres en ce qui concerne les éléments soumis à la procédure d'enchère.
- 2) L'enchère est close suivant la méthode, et à la date et à l'heure précises spécifiées dans le dossier de sollicitation ou dans l'invitation à participer à l'enchère, comme suit:
 - a) Lorsque la date et l'heure spécifiées pour la clôture de l'enchère sont passées; ou
 - b) Lorsqu'un certain délai spécifié s'est écoulé [sans qu'il ait été présenté une nouvelle offre valide qui l'emporte sur l'offre la mieux classée] [lorsque l'entité adjudicatrice ne reçoit plus aucun nouveau prix ou nouvelle valeur respectant les écarts minimum fixés];
 - c) L'entité adjudicatrice [peut également à tout moment annoncer le nombre de participants à l'enchère mais] ne révèle l'identité d'aucun soumissionnaire [pendant l'enchère] [avant la clôture de l'enchère. Les articles 33-2 et 33-3 ne s'appliquent pas à une procédure comprenant une enchère électronique].
- 3) L'entité adjudicatrice peut suspendre l'enchère électronique inversée en cas de défaillance d'un système ou d'interruption des communications.
- 4) Aucune communication n'est échangée entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs au cours de l'enchère électronique inversée sauf conformément au paragraphe 1 b) et c) plus haut.
- 5) L'offre à retenir est celle qui est la mieux classée par le mécanisme d'évaluation automatique au moment de la clôture de l'enchère.
- 6) Si le fournisseur ou l'entrepreneur qui a soumis l'offre retenue au cours d'une procédure comportant une enchère électronique est invité à confirmer ses qualifications conformément à l'article 34-6 mais ne le fait pas, s'il ne signe pas un contrat de marché lorsqu'il est invité à le faire et/ou ne fournit pas la garantie de bonne exécution du marché éventuellement requise, l'entité adjudicatrice [peut] [ne peut pas] retenir une autre offre conformément à l'article 34-7 ou à l'article 36-5 [, mais rouvre l'enchère électronique

inversée, qui se déroule alors conformément aux dispositions du présent article/adopte une autre méthode de passation].

7) Lorsqu'il y a lieu, [le mot "offre" chaque fois qu'il apparaît dans la Loi type] [le mot "offre" dans les articles [voir paragraphes 33 et 34 ci-après] désigne également une offre initiale soumise dans le cadre d'une procédure comportant une enchère électronique inversée*.

3. Commentaire et autres points à examiner au sein du Groupe de travail et à inclure le cas échéant dans le Guide pour l'incorporation

28. En ce qui concerne le paragraphe 2 c), l'identité de l'adjudicataire d'un marché sera généralement communiquée en vertu de l'article 11 de la Loi type. Des informations sur les autres offres peuvent également être communiquées en vertu de cet article, sauf s'il y a de bonnes raisons de ne pas le faire (article 11-3). L'article 33-2 et 3 dispose également que, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, les offres sont ouvertes en présence des participants et l'identité de tous les soumissionnaires et les prix soumissionnés sont communiqués aux fournisseurs pour leur permettre de vérifier l'application des règles, mais seulement une fois que la phase de soumission des offres est terminée. Sans disposition supplémentaire, cette procédure s'appliquerait à l'ouverture des offres initiales soumises en vertu de l'article 47 *bis*-3, et le caractère anonyme de l'enchère serait compromis. Les prix définitifs étant fixés au cours de l'enchère, il serait sans doute inutile de révéler auparavant l'identité des soumissionnaires, et cela serait par ailleurs contraire au principe selon lequel l'identité des parties ne devrait pas être révélée tant que la procédure de passation n'est pas achevée. La deuxième variante apparaissant entre crochets au paragraphe 2 c) aurait donc pour effet d'écarter l'application de l'article 33-2 et 3 dans le cas d'une enchère^{7, 8}.

29. En ce qui concerne le paragraphe 1 b) du projet d'article, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les questions traitées aux paragraphes 30 à 33 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 avant de donner au secrétariat des indications quant à l'étendue de l'obligation de divulgation (par exemple sur le point de savoir si, en plus du classement d'une offre, des informations doivent être fournies sur les améliorations à apporter à cette offre pour remporter le marché).

30. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet d'article, le Groupe de travail souhaitera peut-être restreindre les possibilités de prolonger la durée de l'enchère. On pourra se reporter également aux paragraphes 25 et 26 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1. On a fait observer que de telles prolongations ne convenaient que pour des marchés portant sur un montant élevé, car on pouvait considérer qu'elles incitaient indûment les soumissionnaires à baisser leurs prix et qu'elles pénalisaient ceux qui réservaient une période de temps fixe pour participer à l'enchère. En revanche, on a fait observer que, le plus souvent, le volume des offres augmente et les prix diminuent juste avant la clôture d'une enchère, de sorte que la possibilité d'une prolongation devrait permettre d'obtenir un meilleur rapport qualité-prix.

31. En ce qui concerne le paragraphe 6 du projet d'article, on ne communique normalement dans le cadre d'une procédure d'enchère électronique inversée que la

* Cette disposition est expliquée dans les paragraphes 33 et 34.

meilleure offre et non (à moins que cela ne soit expressément demandé) les meilleures offres que d'autres participants peuvent avoir faites. Si l'adjudicataire ne conclut pas le marché, une possibilité serait de permettre à l'entité adjudicatrice de négocier avec les autres soumissionnaires. Toutefois, comme on ne peut pas savoir en général qui aurait fait la deuxième meilleure offre si l'enchère s'était poursuivie (étant donné que les soumissionnaires peuvent se retirer sans avoir présenté leur meilleure offre, si les autres soumissionnaires proposent un prix trop bas), il serait nécessaire d'entamer des négociations avec tous les autres soumissionnaires. Il pourrait être demandé à tous les fournisseurs dans le dossier de sollicitation ou dans les instructions pour les enchères de présenter leur meilleure offre possible même s'il ne s'agit pas à première vue de l'offre à retenir, afin que l'on puisse savoir qui a présenté la deuxième meilleure offre. On pourrait alors recourir à la procédure habituelle prévue à l'article 36 de la Loi type pour les cas où l'adjudicataire apparent ne passe pas le marché, c'est-à-dire attribuer le marché à l'auteur de la deuxième meilleure offre. Le dossier de sollicitation pourrait également préciser qu'en pareil cas l'auteur de la deuxième meilleure offre se verrait attribuer le marché. Les autres options proposées seraient peut-être plus transparentes à certains égards, mais elles entraîneraient des retards et des frais supplémentaires. La question est examinée aux paragraphes 39 à 41 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, et le Groupe de travail voudra peut-être examiner les diverses options et la façon de les traiter, par exemple sous la forme de recommandations dans le Guide pour l'incorporation.

32. Une entité adjudicatrice peut également ne pas souhaiter attribuer un marché au soumissionnaire le mieux disant parce que le prix (ou d'autres conditions) de son offre sont tellement favorables qu'elle estime que celui-ci ne sera pas en mesure d'exécuter le marché à ces conditions (voir en outre le document A/CN.9/WG.I/WP.36). Le Groupe de travail a décidé d'examiner séparément la question des offres anormalement basses (voir en outre A/CN.9/575, par. 81 et 82, et A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, chap. VI).

33. Le paragraphe 7 du projet d'article 47 *ter* vise les articles de la Loi type où apparaît le mot "offre". Dans le cadre d'une procédure comprenant une enchère électronique, certains de ces articles s'appliquent aux offres initiales envisagées plus haut au paragraphe 4 a) (c'est-à-dire les offres soumises et évaluées avant la phase d'enchères proprement dite). Les articles en question sont les suivants:

e) Article 30-1 (obligation de fixer le lieu de soumission des offres ainsi qu'une date et une heure précises constituant la date limite pour la soumission des offres);

f) Article 30-2 (obligeant l'entité adjudicatrice à reporter la date limite de soumission lorsqu'elle modifie son cahier des charges);

g) Article 30-3 (report de la date limite de soumission des offres);

h) Article 30-6 (obligation de renvoyer sans les ouvrir les offres reçues après la date limite);

i) Article 33-1 (ouverture des offres à la date limite);

j) Article 34-1 a) (possibilité de demander des éclaircissements au sujet des offres);

- k) Article 34-1 b) (règles relatives à la correction des erreurs);
- l) Article 34-3 (concernant les offres qu'une entité ne peut pas accepter); et
- m) Article 34-2 (concernant les conditions dans lesquelles une offre est conforme.

34. Le Groupe de travail souhaitera peut-être énumérer les articles ci-dessus au paragraphe 7 du projet d'article 47 *ter* ou remplacer le mot "offre" dans les diverses dispositions pertinentes. Cette dernière solution permettrait de gagner en clarté mais compliquerait la lecture de ces dispositions dans la majorité des cas où il n'est pas procédé à une enchère. Une autre solution consisterait à indiquer simplement dans le paragraphe 7 que le mot "offre" désigne également les offres initiales lorsqu'il y a lieu, une liste des articles concernés étant éventuellement fournie dans le Guide pour l'incorporation.

35. Le Groupe de travail souhaitera peut-être que le Guide pour l'incorporation signale aux États adoptants la possibilité de prévoir des procédures spécifiques permettant de contester le déroulement des enchères électroniques inversées, notamment en ce qui concerne l'invitation, l'exclusion de participation, la sélection des participants à des enchères comportant un nombre limité de participants, toute suspension de l'enchère, la clôture de l'enchère et l'attribution du marché. Le Groupe de travail souhaitera aussi peut-être fixer des délais de recours plus brefs (trois à sept jours par exemple) que ceux prévus pour d'autres méthodes de passation (en principe 20 jours en application de l'article 52), et indiquer si l'enchère électronique inversée peut-être rouverte en pareil cas. Cette question est examinée aux paragraphes 46 et 47 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1.

4. Texte qu'il est proposé d'ajouter au Guide pour l'incorporation en ce qui concerne le nouvel article 47 *ter*

Article 47 ter: Déroulement de l'enchère électronique inversée pendant la phase d'enchère proprement dite

1) Au début de l'enchère: a) les soumissionnaires participants accèdent à un écran en se connectant à l'adresse indiquée dans l'avis d'enchère ou dans l'invitation à l'enchère, selon le cas, en utilisant le numéro d'identification et le mot de passe personnel leur permettant de participer; b) l'objet de l'enchère est annoncé (en général un écran indique les articles à acquérir); c) les règles de l'enchère sont annoncées (à savoir heure de début, durée, enchère minimum, méthode de clôture, etc.); et d) les avis d'appels d'offres sont communiqués simultanément à tous les soumissionnaires. Le degré de réglementation convenant à un cas particulier peut dépendre de la taille et de la complexité du marché.

2) Les États adoptants voudront peut-être préciser si seules les offres en ligne sont acceptables ou si elles peuvent être présentées par un intermédiaire, si des raisons techniques ou des difficultés de connexion l'exigent, si chaque offre annule la précédente et doit nécessairement être plus faible que la dernière offre enregistrée par le système, si les participants qui n'ont fait aucune offre ou qui n'ont pas modifié leur offre suivant l'écart fixé sont ultérieurement exclus et si les soumissionnaires peuvent se déconnecter à tout moment.

3) La communication d'informations pendant l'enchère électronique inversée comme le prévoit le paragraphe 1 b) peut faire craindre le risque de signalisation des prix ou de collusion. [*donner des précisions à ce sujet, en particulier sur le point de savoir si l'offre la plus basse du moment devrait être révélée – voir le paragraphe 29 plus haut*].

4) Les États adoptants voudront peut-être donner des indications sur la façon de clore les enchères en application du paragraphe 2. La clôture peut être effectuée automatiquement par le logiciel utilisé pour l'enchère ou, à condition de prévoir certaines garanties pour éviter le risque d'abus, par l'entité adjudicatrice. L'obligation de consigner toutes les décisions prises au cours de la procédure de passation dans le procès-verbal de la procédure devrait inclure l'obligation de donner des précisions sur la façon dont toute décision de clore l'enchère a été prise*. L'enchère peut-être close dans les cas suivants: a) à la date et à l'heure fixées au préalable et communiquées dans l'invitation à participer à l'enchère; b) lorsque les entités adjudicatrices ne reçoivent plus de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs répondant aux exigences relatives aux écarts minimaux; c) lorsque le nombre de phases d'enchères, fixé dans l'invitation à participer à l'enchère, a été réalisé, et d) si des motifs sérieux et objectifs le justifient (auquel cas, le motif devrait être communiqué immédiatement sur le site Web de l'enchère). Dans la pratique, plus la valeur et la complexité du marché sont importantes, plus les enchères électroniques inversées durent. On a constaté qu'il était rare qu'elles soient closes à l'expiration d'un délai fixe (appelé "délai de clôture définitive"). Généralement, l'heure de clôture est automatiquement repoussée d'une durée spécifiée (par exemple cinq minutes) si une nouvelle offre plus basse ou une offre modifiant la tête du classement est reçue dans les dernières minutes (par exemple dans les deux minutes précédant le délai de clôture). Ces prolongations peuvent se succéder pendant une durée indéterminée (on parle alors de "clôture provisoire illimitée") ou leur nombre peut être limité (par exemple à un maximum de trois prolongations de cinq minutes). Cette procédure se poursuit jusqu'à ce que plus aucune offre inférieure ne soit soumise pendant la période fixée avant la clôture [*insérer d'autres indications concernant la clôture de l'enchère – voir le paragraphe 30 plus haut*].

5) Le paragraphe 2 c) protège l'anonymat des soumissionnaires avant la clôture de l'enchère électronique inversée [*insérer des indications concernant les articles 33-2 et 3 – voir le paragraphe 28 plus haut*].

6) S'agissant du paragraphe 3, pour prévenir les abus, toute décision de suspendre une enchère et les raisons de cette suspension devraient être consignées dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché**. De

* Pour un examen plus approfondi de l'obligation de tenir un procès-verbal de la procédure de passation conformément à l'article 11 de la Loi type et de faire en sorte que l'on puisse vérifier et retrouver la trace de chaque décision prise au cours de cette procédure (et que les opérations automatiques de traitement de données ou de calcul puissent être reconstituées), voir la section III.F du document A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1.

** Pour un examen plus approfondi de l'obligation de tenir un procès-verbal de la procédure de passation conformément à l'article 11 de la Loi type et de faire en sorte que l'on puisse vérifier et retrouver la trace de chaque décision mise au cours de cette procédure, voir les paragraphes 45 et 46 du document A/CN.9/WG.I/WP.38).

même, le paragraphe 4 est destiné à éviter le risque d'abus si des communications entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires sont possibles.

7) Le terme "offre à retenir" utilisé au paragraphe 5 est aussi celui utilisé à l'article 34-4 b): il désigne l'offre retenue à la fin de la procédure normale de passation du marché. Les États adoptants voudront peut-être disposer par voie réglementaire que le nom de l'adjudicataire sera affiché immédiatement dès la clôture de l'enchère à l'adresse Internet indiquée dans le dossier d'invitation et que la teneur de l'avis annonçant l'offre qui l'a emporté, notamment l'identité et les coordonnées de l'adjudicataire et le prix de son offre, seront communiqués.

Notes

- ¹ Pour le texte de la Loi type, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 17 et rectificatif (A/49/17 et Corr.1)*, annexe I (également publié dans l'*Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. XXV: 1994* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.95.V.20), troisième partie, annexe I). La Loi type est aussi disponible sous forme électronique sur le site Web de la CNUDCI (<http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/procurem/ml-procurement/ml-proc-f.pdf>).
- ² Lors de consultations avec l'Organisation mondiale du Commerce, le secrétariat a été informé qu'il n'avait pas encore été décidé si la question des enchères électroniques inversées serait traitée dans le texte révisé de l'AMP.
- ³ Une disposition expresse ne sera peut-être pas nécessaire si les systèmes internes des États adoptants permettent aux fournisseurs de faire appel à un intermédiaire.
- ⁴ Une enchère tenant compte de ce critère correspondrait au modèle 2 de l'enchère électronique inversée décrite au paragraphe 33 du document A/CN.9/WG.I/WP.35.
- ⁵ Voir également le paragraphe 40 et la note 68 du document A/CN.9/WG.I/WP.35.
- ⁶ Voir également le chapitre V du document A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, où il est question des informations équivalentes à fournir en application de l'article 27 n) *bis* (relatif à la teneur du dossier de sollicitation).
- ⁷ Une autre solution serait de faire figurer la disposition écartant l'application de l'article 33-2 et 3 dans le paragraphe traitant de l'évaluation initiale des offres, mais comme cette disposition est importante pour le déroulement de l'enchère électronique inversée, le Groupe de travail estimera peut-être qu'il est préférable de la faire figurer dans le projet d'article 47 *ter*.
- ⁸ La procédure d'appel d'offres en deux étapes, comme l'enchère, comprend des phases successives, mais la Loi type est muette sur la façon dont l'article 33 s'applique à cette procédure. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi établir une disposition équivalente pour l'appel d'offres en deux étapes.