



Assemblée générale

Distr.: Limitée
5 août 2005

Français
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation des 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

Additif

[Les chapitres I^{er} à IV figurent dans le document A/CN.9/WG.I/WP.40]

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
V. Projets de dispositions permettant le recours aux enchères électroniques inversées dans les procédures de passation de marchés menées dans le cadre de la Loi type . . .	1-20	3
A. Modifications à certains articles du texte de 1994 afin de permettre le recours aux enchères électroniques inversées dans les procédures de passation	1-20	3
1. Remarques générales	1-2	3
2. Proposition de modification de l'article 11 de la Loi type concernant le procès-verbal de la procédure de passation des marchés	3	3
3. Proposition de modification de l'article 18 de la Loi type concernant les méthodes de passation des marchés	4-5	3



	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
4. Propositions de modification de l'article 25 de la Loi type tendant à ce que l'invitation à soumettre une offre et l'invitation à présenter une demande de présélection indiquent si une enchère électronique inversée aura lieu . . .	6	4
5. Propositions de modification de l'article 27 de la Loi type tendant à ce que l'entité adjudicatrice fournisse tous les renseignements pertinents dans le dossier de sollicitation.	7-8	4
6. Propositions de modification de l'article 28 de la Loi type concernant la clarification et la modification du dossier de sollicitation	9-11	6
7. Propositions de modification de l'article 31 de la Loi type concernant la période de validité des offres, la modification et le retrait des offres ainsi qu'à l'article 32 de la Loi type concernant les garanties de soumission	12-13	6
8. Propositions de modification de l'article 34-1 de la Loi type concernant l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres.	14-15	7
9. Propositions de modification de l'article 34-8 de la Loi type en vue d'autoriser la divulgation d'informations lors d'une enchère électronique inversée.	16-17	8
10. Autres questions à aborder dans les dispositions réglementaires en matière de passation des marchés et dans le Guide pour l'incorporation	18-20	8
VI. Offres anormalement basses	21-29	9
A. Propositions de modification de l'article 34 Examen, évaluation et comparaison des offres	23-29	9
11. Propositions d'ajouts à l'article 34 pour permettre d'examiner les offres anormalement basses et de les rejeter	23-26	9
12. Propositions visant à modifier le texte du Guide pour l'incorporation concernant l'article 34, de façon à permettre l'examen et le rejet d'offres anormalement basses.	27-29	10

V. Projets de dispositions permettant le recours aux enchères électroniques inversées dans les procédures de passation de marchés menées dans le cadre de la Loi type

A. Modifications à certains articles du texte de 1994 afin de permettre le recours aux enchères électroniques inversées dans les procédures de passation

1. Remarques générales

1. Le Groupe de travail voudra peut-être s'interroger sur la nécessité d'apporter les modifications ci-après au texte de la Loi type de façon à tenir dûment compte du recours aux enchères électroniques inversées dans les procédures de passation, si le Groupe de travail décide d'inclure dans le texte révisé de la Loi type une version des projets d'articles 19 *bis*, 47 *bis*, et 47 *ter* proposés (pour ces projets de textes et les commentaires s'y rapportant, voir le document A/CN.9/WG.I/WP.40).

2. Pour faciliter les délibérations du Groupe de travail, le texte de la Loi type de 1994 est reproduit ci-dessous (en caractères normaux) et, dans chaque cas, le texte qu'il est proposé d'ajouter est souligné. Ce mode de présentation sera suivi pour chaque ajout aux articles existants de la Loi type proposé dans la présente note.

2. Proposition de modification de l'article 11 de la Loi type concernant le procès-verbal de la procédure de passation des marchés

3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être faire figurer dans la liste d'éléments d'information visée à l'article 11 (Procès-verbal de la procédure de passation des marchés), la mention du fait qu'un marché a été passé au moyen d'enchères électroniques inversées:

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

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

...

i) *bis*) Dans une procédure de passation de marché impliquant le recours à une méthode de passation conformément à l'article 19 *bis*, le fait qu'une enchère électronique inversée a été tenue.

3. Proposition de modification de l'article 18 de la Loi type concernant les méthodes de passation des marchés

4. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si l'article 18 énonçant les méthodes de passation à la disposition des entités adjudicatrices devrait, dans son paragraphe 2, faire référence comme suit à l'article autorisant le recours aux enchères électroniques inversées:

Article 18. Méthodes de passation

1. Sauf disposition contraire du présent chapitre, une entité adjudicatrice désireuse de passer un marché de biens ou de travaux recourt à la procédure de l'appel d'offres.
2. Pour la passation d'un marché de biens ou de travaux, l'entité adjudicatrice ne peut utiliser une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres qu'en application des articles 19, *19 bis*, 20, 21 ou 22.
5. Le paragraphe 3 de l'article 18 de la Loi type permettrait le recours aux enchères électroniques inversées pour la passation d'un marché de services; le Groupe de travail souhaitera peut-être toutefois le préciser dans le texte du Guide pour l'incorporation sur la question.

4. Propositions de modification de l'article 25 de la Loi type tendant à ce que l'invitation à soumettre une offre et l'invitation à présenter une demande de présélection indiquent si une enchère électronique inversée aura lieu

6. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la question de savoir si l'utilisation de l'enchère électronique inversée comme méthode de passation devrait être subordonnée à l'indication par l'entité adjudicatrice, dans l'invitation à soumettre une offre ou dans l'invitation à présenter une demande de présélection, selon le cas, du fait qu'une telle enchère aura lieu. Une telle disposition aurait pour objet d'assurer la transparence de la procédure.

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:

...

d) *bis* Une indication précisant si la procédure d'appel d'offres doit être menée au moyen d'enchères électroniques inversées en application des articles 47 *bis* et *ter*^a;

...

j) Le lieu et le délai de soumission des offres ou, si la procédure d'appel d'offres est menée au moyen d'enchères électroniques inversées en application des articles 47 *bis* et *ter*, la date et l'heure de l'ouverture de l'enchère électronique inversée.

5. Propositions de modification de l'article 27 de la Loi type tendant à ce que l'entité adjudicatrice fournisse tous les renseignements pertinents dans le dossier de sollicitation

7. Le Groupe de travail souhaitera peut-être déterminer si l'entité adjudicatrice devrait être tenue de fournir dans le dossier de sollicitation tous les renseignements permettant aux fournisseurs et aux entrepreneurs de décider de participer ou non à l'enchère, ou s'il faudrait lui donner la possibilité de fournir ces renseignements

^a Pour le texte des projets d'articles 47 *bis* et *ter*, voir le document A/CN.9/WG.I/WP.40, chap. IV.

dans l'invitation à participer à l'enchère électronique inversée dans le cadre du projet d'article 47 *bis* proposé. Comme il est indiqué au chapitre IV du document A/CN.9/WG.I/WP.40 à propos du déroulement des enchères, le Groupe de travail souhaitera peut-être traiter la question des renseignements à fournir pour une enchère électronique inversée 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 les alinéas n) i) à n) ix) pourraient revêtir la forme de projets de dispositions réglementaires, de sorte que l'obligation énoncée dans la Loi type serait de fournir tous les renseignements nécessaires pour permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de participer à l'enchère. Ces renseignements sont les mêmes que ceux proposés à l'article 47 *bis* en ce qui concerne l'invitation à participer à l'enchère électronique inversée. Une autre possibilité serait d'indiquer de façon détaillée les renseignements pertinents dans des dispositions réglementaires ou des orientations, selon le cas.

Article 27. Teneur du dossier de sollicitation

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

n) *bis* Lorsque la procédure d'appel d'offres doit être menée au moyen d'enchères électroniques inversées conformément à l'article 47 *bis*, une indication à cet effet, ainsi que:

(i) La date et l'heure de l'ouverture de l'enchère électronique inversée;

ii) 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;

iii) Les formalités d'inscription et d'identification des soumissionnaires lors de l'ouverture de l'enchère;

iv) Les éléments de l'offre qui seront soumis à l'enchère;

v) 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. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés pour déterminer l'offre la plus basse résultant de l'évaluation;

vi) 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;

vii) 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'elles);

viii) Les conditions dans lesquelles les soumissionnaires peuvent enchérir et, en particulier, tout écart minimum concernant les prix ou 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];

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

x) 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.]

8. Les paragraphes 16 à 18 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 décrivent les dispositions équivalentes d'autres systèmes de passation existants.

6. Propositions de modification de l'article 28 de la Loi type concernant la clarification et la modification du dossier de sollicitation

9. L'article 28-2 permet à l'entité adjudicatrice de modifier le dossier à tout moment avant la date limite de soumission des offres. Cependant, dans le contexte d'une enchère électronique inversée, s'il convient peut-être d'autoriser des modifications avant la soumission des offres initiales (exigées par l'article 47 *bis*-3), on pourrait interdire toute modification entre ce moment et l'ouverture de l'enchère compte tenu des difficultés pratiques et des frais qui en résulteraient pour les entrepreneurs et les fournisseurs.

10. Le paragraphe 19 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 décrit les dispositions équivalentes d'autres systèmes de passation existants.

11. Si le Groupe de travail estime que le dossier de sollicitation ne devrait pas être modifié après la soumission des offres initiales, l'article 28-2 pourrait être modifié comme suit:

Article 28. Clarification et modification du dossier de sollicitation

...

2. À tout moment avant la date limite de soumission des offres, ou des offres initiales dans le cas d'une procédure d'enchères électroniques inversées devant se tenir conformément à l'article 47 *bis*, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque, ...

7. Propositions de modification de l'article 31 de la Loi type concernant la période de validité des offres, la modification et le retrait des offres ainsi que de l'article 32 de la Loi type concernant les garanties de soumission

12. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de réviser les règles régissant le retrait et la modification des offres initiales avant la phase d'enchère. L'article 31 de la Loi type, selon lequel les offres restent valides pendant la période spécifiée dans le dossier de sollicitation, convient pour les enchères électroniques inversées du fait qu'il appartient à l'entité adjudicatrice de spécifier la période de validité. Cependant, l'article 31-3 dispose ensuite que les offres peuvent être retirées

avant la date limite de soumission. Lorsqu'une enchère électronique inversée est tenue, le Groupe de travail jugera peut-être utile de permettre le retrait des offres avant la date limite de soumission des offres initiales, mais pas au-delà. Le paragraphe 3 de l'article 31, qui permet de retirer ou de modifier une offre avant la date limite de soumission des offres sans perte de la garantie de soumission, pourrait donc être modifié, un commentaire approprié étant inséré dans le Guide pour l'incorporation.

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

...

3. Sauf stipulation contraire du dossier de sollicitation, tout fournisseur ou entrepreneur peut modifier ou retirer son offre avant la date limite de soumission des offres, ou des offres initiales dans le cas d'une procédure d'enchères électroniques inversées devant se tenir conformément aux article 47 bis et 47 ter, sans perdre sa garantie.

13. En conséquence, il pourrait aussi être nécessaire de modifier comme indiqué ci-après l'article 32-1 (qui cite le retrait de l'offre avant la date limite de soumission parmi les éventualités pouvant être couvertes par une garantie de soumission) et l'article 32-2 d) (qui prévoit le retour de la garantie de soumission lorsque l'offre est retirée avant la date limite de soumission des offres), un commentaire approprié étant inséré dans le Guide pour l'incorporation.

Article 32. Garanties de soumission

1. f) i) Le retrait ou la modification de l'offre après la date limite de soumission des offres, ou des offres initiales dans le cas d'une procédure d'enchères électroniques inversées devant se tenir conformément aux articles 47 bis et 47 ter, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;

2. d) Le retrait de l'offre avant la date limite de soumission des offres, ou des offres initiales dans le cas d'une procédure d'enchères électroniques inversées devant se tenir conformément à l'article 47 bis, à moins que l'interdiction d'un tel retrait ne soit spécifiée dans le dossier de sollicitation.

8. Propositions de modification de l'article 34-1 de la Loi type concernant l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres

14. L'article 34-1 a) de la Loi type dispose ce qui suit:

Article 34. Examen, évaluation et comparaison des offres

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

15. Ainsi, selon cette dernière phrase, aucune modification de fond ne peut être demandée, proposée, ni autorisée au cours de l'évaluation des offres. Les offres étant modifiées au cours d'une enchère électronique inversée, cette disposition n'est pas compatible avec la tenue d'enchères. Elle demeure toutefois pertinente en ce qui concerne les autres modifications d'offres. Le Groupe de travail souhaitera peut-être l'adapter aux enchères en ajoutant les mots ci-après à la fin de la phrase:

Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni autorisée, excepté dans la mesure où des éléments de l'offre sont soumis à une enchère électronique inversée en application des articles 47 bis et 47 ter.

9. Propositions de modification de l'article 34-8 de la Loi type en vue d'autoriser la divulgation d'informations lors d'une enchère électronique inversée

16. L'article 34-8 dispose ce qui suit:

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

17. Toutefois, comme le processus d'enchères implique nécessairement que des informations relatives aux autres offres soient révélées au cours de la phase d'enchère (mais pas l'identité des soumissionnaires, comme l'indique le projet d'article 47 *ter* 2 c) dans le chapitre IV du document A/CN.9/WG.I/WP.40), il faudrait, dans le cas des enchères, faire en sorte que cette disposition ne s'applique pas à certaines informations, en ajoutant les mots "et de l'article 47 *ter* 2 c)" à la fin de l'article. Les paragraphes 30 à 33 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1 décrivent les dispositions équivalentes d'autres systèmes de passation existants.

10. Autres questions à aborder dans les dispositions réglementaires en matière de passation des marchés et dans le Guide pour l'incorporation

18. Le Groupe de travail souhaitera peut-être traiter plus en détail certaines questions relatives aux enchères dans des dispositions réglementaires et dans le Guide pour l'incorporation. Par exemple, eu égard au caractère nouveau de cette méthode de passation, il serait peut-être utile de fournir dans le Guide des orientations sur la question de savoir quand recourir à cette procédure et comment la mener dans le cadre de la Loi (voir également l'exposé des conditions d'utilisation au chapitre III du document A/CN.9/WG.I/WP.40).

19. Le Groupe de travail ayant exprimé la crainte de voir se développer des pratiques qui divergent et s'écartent des principes de la Loi type (A/CN.9/575, par. 61), il souhaitera peut-être donner des orientations plus détaillées que celles figurant actuellement dans le Guide sur les questions de procédure, par exemple sur la nécessité de former les fournisseurs, l'organisation d'enchères simulées et les conflits d'intérêts pouvant découler du recours à des organismes de passation de marchés centralisés ou privés.

20. En outre, il serait peut-être nécessaire de fournir des orientations sur les règles à appliquer en cas de problème technique, rencontré soit par un fournisseur soit par l'entité adjudicatrice, au cours de la phase d'enchère, tel qu'une déconnexion ou une défaillance matérielle. Plusieurs solutions sont possibles: par exemple offrir un service permettant aux fournisseurs de transmettre des instructions par téléphone s'ils rencontrent des problèmes, ou encore prolonger l'enchère ou la suspendre provisoirement (voir, par exemple, le système brésilien décrit au paragraphe 30 du document A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1). L'Article 30-3 de la Loi type dispose de manière générale que l'entité adjudicatrice peut à son gré reporter la date limite, ce qui, en l'absence de modification, s'appliquerait aux enchères. Le Groupe de travail souhaitera peut-être établir des règles plus détaillées sur cette question ou exiger qu'une telle décision ainsi que des motifs soient consignés dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché. (voir également A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, sect. III. F)

VI. Offres anormalement basses

21. Le Groupe de travail a décidé de traiter de façon distincte la question des offres anormalement basses (voir, en outre, les documents A/CN.9/575, par. 81 et 82, et A/CN.9/WG.I/WP.40, par. 31). À sa septième session, il a prié le secrétariat de lui soumettre des projets de textes sur le sujet (A/CN.9/575, par. 76 et 79 à 82). Une offre est anormalement basse quand "on estime peu probable qu'un soumissionnaire puisse exécuter le marché [au prix soumissionné] ... sauf au détriment de la qualité de la main-d'œuvre ou des matériaux ou en travaillant à perte ... Un prix anormalement bas pourrait aussi dans certains cas indiquer une collusion entre soumissionnaires" (A/CN.9/WG.V/WP.22).

22. À sa septième session, le Groupe de travail a décidé qu'il faudrait modifier la Loi type de façon à permettre à des entités adjudicatrices de vérifier si des offres sont anormalement basses en recourant à une procédure de justification de prix.

A. Propositions de modification de l'article 34. Examen, évaluation et comparaison des offres

11. Propositions d'ajouts à l'article 34 pour permettre d'examiner les offres anormalement basses et de les rejeter

23. Étant donné qu'une offre peut paraître anormalement basse aussi bien en raison des qualifications du fournisseur que de l'offre soumise, le Groupe de travail souhaitera peut-être d'abord envisager le projet d'ajout suivant à l'article 34-4 b) de la Loi type:

Article 34. Examen, évaluation et comparaison des offres

4. b) L'offre à retenir est celle qui est soumise par un fournisseur jugé pleinement qualifié pour exécuter le marché et qui est:

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

24. Le Groupe de travail a toutefois estimé que cette disposition ne suffirait pas à elle seule à répondre aux craintes liées aux offres anormalement basses (A/CN.9/575, par. 80), et qu'il faudrait prévoir d'autres dispositions à l'article 34 ainsi que des orientations dans le Guide pour l'incorporation.

25. À cet égard, le Groupe de travail a prié le secrétariat de lui soumettre des propositions de textes à insérer en tant que nouvel article 34-3 d) *bis* ou à un autre endroit dans la Loi type, disposant que si un prix soumissionné est anormalement bas et suscite des craintes justifiées quant à l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le contrat, l'entité adjudicatrice est autorisée à rejeter l'offre (A/CN.9/575, par. 79). Il a en outre noté que ce rejet serait soumis à deux conditions: que le soumissionnaire ait eu la possibilité d'expliquer ses prix dans le cadre d'une procédure de justification, et que le motif du rejet figure dans le procès-verbal de passation de marché, de sorte que toute contestation puisse être examinée en regard de ce motif.

26. Par conséquent, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'insérer le projet de texte suivant dans la Loi type:

Article 34. Examen, évaluation et comparaison des offres

...

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

...

d) *bis*. Si le prix soumissionné est anormalement bas par rapport aux biens, aux travaux ou aux services à acquérir, et suscite des craintes quant à l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le contrat, à condition:

i) qu'elle ait demandé par écrit, conformément à l'article 34-1 a), des précisions sur la composition de l'offre suscitant des craintes quant à l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le contrat;

ii) qu'ayant pris en compte les informations fournies, ses craintes persistent; et

iii) qu'elle ait consigné dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché qu'elle est tenue de dresser, conformément à l'article 11, les craintes quant à l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le contrat, les motifs de ces craintes, ainsi que toutes communications entre l'entité adjudicatrice et le soumissionnaire s'y rapportant.

12. Propositions visant à modifier le texte du Guide pour l'incorporation concernant l'article 34, de façon à permettre l'examen et le rejet d'offres anormalement basses

27. Premièrement, conformément à l'instruction donnée par le Groupe de travail au paragraphe 79 du document A/CN.9/575, on pourrait modifier l'actuel paragraphe 1 du Guide concernant l'article 34-1 a) en supprimant comme suit l'indication selon laquelle l'entité adjudicatrice ne serait pas habilitée à solliciter des éclaircissements au sujet d'une offre qui semble anormalement basse:

1. Le paragraphe 1 a pour objet de permettre à l'entité adjudicatrice de demander aux fournisseurs ou entrepreneurs des éclaircissements sur leurs

offres afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison, tout en précisant que cela ne doit entraîner aucune modification des offres quant au fond. ~~L'alinéa 1 b), qui fait référence à la correction d'erreurs purement arithmétiques, ne vise pas par exemple un prix soumissionné anormalement bas semblant résulter d'un malentendu ou d'autres erreurs non apparentes dans l'offre.~~

28. Un commentaire supplémentaire pourrait alors être inséré comme suit:

1. *bis*. Des éclaircissements peuvent être demandés en vertu du paragraphe 1 b), si l'entité adjudicatrice soupçonne par exemple qu'une offre anormalement basse, pouvant résulter d'un malentendu ou d'autres erreurs non apparentes dans l'offre, a été soumise. Une offre est réputée être anormalement basse si le prix soumissionné semble irréaliste, c'est-à-dire s'il est inférieur au prix de revient ou s'il risque de rendre impossible l'exécution du marché ou la réalisation d'une marge bénéficiaire normale. Du point de vue de l'entité adjudicatrice, une offre anormalement basse comporte le risque que le contrat ne puisse pas être exécuté, ou ne puisse pas l'être au prix soumissionné, ce qui peut entraîner des frais et des délais supplémentaires. L'entité adjudicatrice devrait donc prendre des mesures pour éviter un tel risque lié à l'exécution.

1. *ter*. Lorsqu'une offre semble anormalement basse, l'entité adjudicatrice donne au fournisseur ou à l'entrepreneur la possibilité de justifier le prix soumissionné, en lui demandant par écrit les précisions sur la composition de l'offre qu'il juge opportunes. Ces précisions peuvent comprendre:

a) L'économie du procédé de construction, du procédé de fabrication des produits ou de la prestation des services;

b) Les solutions techniques adoptées et/ou les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le soumissionnaire pour exécuter les travaux ou pour fournir les produits ou les services;

c) L'originalité des travaux, des fournitures ou des services proposés par le soumissionnaire.

1. *quater*. L'entité adjudicatrice devrait tenir compte de la réponse fournie lorsqu'elle évalue les offres. Elle peut recourir à une procédure de justification de prix pour toute passation de marché, notamment au moyen d'enchères électroniques inversées (la procédure pouvant être suspendue à cette fin), et elle devrait consigner toutes les informations pertinentes dans le procès-verbal de la procédure de passation qui doit être dressé conformément à l'article 11. L'offre ne peut être rejetée en tant qu'offre anormalement basse en vertu de l'article [34-3 d) *bis*] que si une procédure de justification du prix a été menée et que les informations fournies n'ont pas écarté les craintes de l'entité adjudicatrice.

1. *quinquies*. Les États adoptants souhaiteront peut-être aussi prendre certaines ou l'ensemble des mesures suivantes pour aider à prévenir les offres anormalement basses:

a) Sensibiliser les intéressés aux effets préjudiciables des offres anormalement basses, former les personnes chargées de la passation des

marchés et faire en sorte que l'entité adjudicatrice dispose de ressources et d'informations suffisantes, notamment de prix de référence ou de prix de marché lorsque c'est possible;

b) Veiller à ce qu'une importance appropriée soit accordée tant au critère de prix qu'aux autres critères dans la procédure de passation;

c) Prévoir suffisamment de temps pour chaque étape de la procédure;

d) Appliquer des critères de qualification efficaces et autoriser la compilation d'informations exactes et détaillées sur les qualifications et les antécédents d'un soumissionnaire;

e) Veiller à ce que les spécifications soient rédigées aussi clairement que possible et, s'il y a lieu, à faire participer les fournisseurs potentiels à la phase de rédaction;

f) Indiquer dans le dossier de sollicitation que l'entité adjudicatrice n'est pas obligée d'accepter l'offre la plus basse ni du reste aucune offre, et qu'elle peut, en plus éventuellement des critères de qualification, analyser le risque et le prix;

g) Assurer une évaluation complète des qualifications et des offres des soumissionnaires, y compris une analyse du risque et du prix (prenant en compte les coûts de maintenance et de remplacement s'il y a lieu);

h) Exiger une justification du prix comme indiqué au paragraphe [renvoi au paragraphe pertinent] si une offre semble anormalement basse;

i) Indiquer les facteurs dont les entités adjudicatrices pourraient tenir compte lorsqu'elles évaluent les réponses des fournisseurs priés de justifier leur prix;

j) Renforcer l'interdiction générale de négocier après la soumission des offres et limiter de manière appropriée les négociations;

k) Exiger que toutes les mesures prises pour traiter une offre susceptible d'être anormalement basse soient dûment consignées dans le procès-verbal de la procédure.

29. Deuxièmement, le Groupe de travail notera que certaines des mesures énumérées au paragraphe précédent se rapportent à une phase de la procédure qui n'est pas actuellement réglementée par la Loi type, à savoir la phase préalable à la passation ou phase de planification. Si le Groupe de travail estime qu'il convient de traiter cette phase dans le commentaire, il souhaitera peut-être également, par souci d'équilibre, traiter la phase d'administration du marché et notamment les questions suivantes: les limites à la possibilité de modifier le marché attribué, le strict respect des spécifications, les relations entre entrepreneur et sous-traitant et les mesures adéquates de règlement des litiges dans le cas où il serait nécessaire de résilier le marché ou de révoquer l'entrepreneur. La Loi type ne comprend pas actuellement d'article auquel un tel commentaire pourrait être rattaché, mais à la lumière de ce qui précède, celui-ci pourrait être inséré dans le commentaire de l'actuel article 34. La question plus générale de savoir si la Loi type devrait ou non régir la phase d'administration du marché est traitée plus en détail aux paragraphes 12 et 13 du document A/CN.9/WG.I/WP.38.