



Assemblée générale

Distr. limitée
24 novembre 2008
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Quinzième session
New York, 2-6 février 2009

Modifications pouvant être apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – texte révisé de la Loi type

Note du Secrétariat

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction	1-4	2
II. Aperçu des travaux de révision de la Loi type entrepris par le Groupe de travail	5-72	2
A. Passation de marchés de services	16-25	5
B. Évaluation et comparaison des offres et utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales	26-31	8
C. Autres méthodes de passation	32-48	9
D. Participation des usagers à la passation des marchés	49-50	13
E. Simplification et uniformisation de la Loi type	51-70	14
F. Authentification des pièces produites	71-72	18



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") (A/49/17 et Corr.1, annexe I) est présenté aux paragraphes 8 à 88 du document A/CN.9/WG.I/WP.65, dont celui-ci est saisi à sa quinzième session. Le Groupe de travail a pour tâche principale d'actualiser et de réviser la Loi type afin de tenir compte des évolutions récentes dans la passation des marchés publics.

2. À sa quatorzième session, le Groupe de travail est convenu que sa première priorité serait d'achever ses travaux sur le texte de la Loi type et que, par conséquent, une version complète de la Loi type révisée lui serait présentée pour examen à sa prochaine session. Il est aussi convenu que son objectif était de soumettre le texte, auquel d'autres modifications auront été apportées compte tenu de ses délibérations à sa quinzième session, à la Commission pour qu'elle l'examine à sa quarante-deuxième session en 2009¹.

3. La présente note a été préparée conformément à ces décisions du Groupe de travail. Elle donne tout d'abord un aperçu des travaux de révision de la Loi type entrepris par le Groupe de travail, conformément au mandat que lui avait confié la Commission, en mettant en évidence les questions déjà traitées et celles qui restent à examiner. Un texte complet de la Loi type révisée est contenu dans les additifs à la présente note. Y sont incorporées les modifications examinées à divers égards par le Groupe de travail à la date de la présente note et les propositions rédactionnelles du Secrétariat visant à simplifier et uniformiser le texte conformément au mandat du Groupe de travail (voir chap. II de la présente note pour plus de détails). On trouvera dans le dernier additif un tableau indiquant les correspondances entre les articles de la Loi type révisée contenue dans les autres additifs et les articles de la Loi type de 1994 ainsi que les nouveaux articles examinés à ce jour par le Groupe de travail.

4. La deuxième priorité du Groupe de travail, comme il a été noté à sa quatorzième session, serait de modifier le Guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne à l'intention des législateurs, étant entendu que le Secrétariat soumettrait, dans la mesure du possible, un projet de Guide révisé à la Commission lors de la session où elle examinerait la Loi type révisée².

II. Aperçu des travaux de révision de la Loi type entrepris par le Groupe de travail

Mandat initial

5. À sa trente-septième session, en 2004, la Commission a chargé son Groupe de travail I (Passation de marchés) d'actualiser la Loi type pour tenir compte des nouvelles pratiques, en particulier celles résultant de l'utilisation des communications électroniques dans la passation des marchés publics, et de

¹ A/CN.9/664, par. 113.

² Ibid., par. 115.

l'expérience acquise dans l'utilisation de la Loi type comme base de réforme de la législation, sans s'écarter de ses principes fondamentaux. Elle lui a laissé une certaine marge d'appréciation pour identifier les questions à traiter lors de ses délibérations (A/59/17, par. 80 à 82).

Liste des thèmes

6. Le Groupe de travail a commencé ses travaux à sa sixième session (Vienne, 30 août-3 septembre 2004), où il a décidé d'examiner en détail les thèmes suivants, dans l'ordre indiqué: a) publication électronique d'informations relatives à la passation des marchés; b) utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés; c) conditions d'utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés; d) enchères électroniques inversées; e) utilisation des listes de fournisseurs; f) accords-cadres; g) passation des marchés de services; h) évaluation et comparaison des offres et utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales; i) voies de droit et exécution; j) autres méthodes de passation des marchés; k) participation des usagers (ou participation communautaire) à la passation des marchés; l) simplification et uniformisation de la Loi type; et m) authentification des pièces produites (A/CN.9/568, par. 10).

7. Le Groupe de travail a poursuivi ses travaux pendant ses huit sessions suivantes³ en ajoutant la question des offres anormalement basses et celle des conflits d'intérêts à la liste des thèmes à examiner (A/CN.9/575, par. 76, pour les offres anormalement basses; et A/CN.9/615, par. 11 et 82 à 85, pour les conflits d'intérêts).

Thèmes examinés

8. Le Groupe de travail a examiné et provisoirement approuvé les propositions de textes pour la Loi type sur les thèmes ci-après: a) publication électronique d'informations relatives à la passation des marchés, b) utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés, c) conditions d'utilisation des communications électroniques dans le processus de passation des marchés et d) enchères électroniques inversées et offres anormalement basses. Les projets de dispositions en question sont reproduits dans les parties correspondantes du texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note. Les questions en suspens que le Groupe de travail doit encore examiner en rapport avec ces dispositions sont signalées dans des notes de bas de page les accompagnant.

9. À sa treizième session, le Groupe de travail a décidé que le thème e), à savoir l'utilisation des listes de fournisseurs, ne serait pas traité dans la Loi type, les dispositions souples relatives aux accords-cadres étant suffisantes pour permettre d'utiliser les listes de fournisseurs de la façon souhaitée, mais aussi en raison des risques avérés que ces listes présentaient. Ces raisons seront exposées dans le Guide pour l'incorporation (A/CN.9/648, par. 14).

³ Pour les rapports sur les travaux des septième à quatorzième sessions, voir A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640, A/CN.9/648 et A/CN.9/664.

10. Le Groupe de travail a examiné les propositions rédactionnelles relatives au thème f), accords-cadres, de ses douzième à quatorzième sessions. À cette dernière, il a demandé au Secrétariat de séparer les dispositions relatives aux accords-cadres fermés de celles concernant les accords-cadres ouverts. Les projets de dispositions élaborés par le Secrétariat en réponse à cette demande ont été inclus dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note. Les dispositions sont nouvelles et remplacent les projets de dispositions sur ce thème soumises précédemment.

11. Le Groupe de travail a examiné le thème i), à savoir les voies de droit et l'exécution, à sa quatorzième session. Il a décidé de supprimer la liste des exceptions à la procédure de recours figurant à l'article 52-2 de la Loi type, de réviser les dispositions et les procédures contenues aux articles 53 à 56 de la Loi type et d'introduire, dans l'article 36, un délai d'attente (A/CN.9/664, par. 14 et 15). Les projets de dispositions élaborés par le Secrétariat conformément à ces décisions ont été inclus dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note. Les dispositions sont soumises pour la première fois à l'examen du Groupe de travail.

12. Le Groupe de travail a examiné les questions de conflits d'intérêts à sa quatorzième session et il est convenu d'envisager d'étendre la portée des articles 4, 15 et 54 de la Loi type pour tenir compte des prescriptions énoncées en la matière dans la Convention des Nations Unies contre la corruption (A/CN.9/664, par. 17). Les projets de dispositions élaborés par le Secrétariat conformément aux décisions prises par le Groupe de travail à cette session sur ce thème ont été inclus dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note. Les dispositions sont soumises pour la première fois à l'examen du Groupe de travail.

Thèmes restant à examiner

13. Le Groupe de travail n'a pas procédé à l'examen détaillé des thèmes suivants: g) passation des marchés de services; h) évaluation et comparaison des offres et utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales; j) autres méthodes de passation des marchés; k) participation des usagers à la passation des marchés; l) simplification et uniformisation de la Loi type; et m) authentification des pièces produites.

14. Dans les sections suivantes, le Secrétariat donne des informations sur les conclusions préliminaires auxquelles le Groupe de travail est parvenu à sa sixième session concernant ces thèmes et propose, sur la base de consultations avec des experts, la marche à suivre pour chacun des thèmes restant à examiner. Lorsqu'il l'estimait nécessaire, le Secrétariat a intégré ces suggestions dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

15. Le Groupe de travail est invité à examiner les propositions relatives à chaque thème en suspens et à déterminer celles qui devraient être appliquées et à quel stade, en tenant compte des impératifs de ressources et de temps, et de sa décision de soumettre le texte, qui aura été de nouveau révisé compte tenu de ses délibérations à sa quinzième session, à la Commission pour examen à sa quarante-deuxième session en 2009. L'attention du Groupe de travail est appelée à cet égard sur la pratique de la CNUDCI consistant à distribuer un projet d'instrument aux États et aux organisations internationales intéressées pour recueillir leurs commentaires avant

que le projet ne soit examiné par la Commission. Le Secrétariat compile les commentaires reçus et les transmet à la Commission pour qu'elle les examine avec le projet. Si cette pratique était suivie, le Secrétariat n'aurait pas le temps d'apporter de modifications importantes au projet de texte de la Loi type figurant dans les additifs à la présente note après la quinzième session du Groupe de travail, et les commentaires ne seraient examinés qu'à la session de la Commission.

A. Passation de marchés de services

16. À sa sixième session, le Groupe de travail est convenu, à titre provisoire, que les diverses méthodes de passation actuellement prévues devaient être conservées dans la Loi type. Cependant, il est aussi convenu de la nécessité de formuler dans le Guide des orientations sur l'utilisation de chaque méthode, en fonction du type de services en question et des circonstances de l'espèce (A/CN.9/568, par. 93).

17. Dans le même temps, s'agissant du thème j), à savoir les autres méthodes de passation de marchés, le Groupe de travail est convenu de reconsidérer les conditions d'utilisation de certaines d'entre elles et l'utilité de les conserver toutes (voir par. 32 ci-dessous). En outre, en ce qui concerne le thème l), simplification et uniformisation de la Loi type, il est convenu d'envisager les manières de simplifier et de rationaliser la Loi type, en particulier en supprimant les répétitions, les incohérences ou les dispositions inutilement détaillées, l'objectif visé étant une Loi type plus facile à utiliser où tous les éléments essentiels seraient préservés tout en étant mieux structurés et présentés plus simplement (voir par. 51 et 52 ci-dessous).

18. Le Secrétariat a revu les dispositions de la Loi type en tenant compte de ces décisions du Groupe de travail. Il a constaté qu'un certain nombre de dispositions pourraient être rationalisées, notamment celles sur les autres méthodes de passation de marchés et sur la passation des marchés de services, afin de prévoir une approche cohérente et plus facile à utiliser pour choisir une méthode de passation autre que l'appel d'offres dans la Loi type. Les propositions relatives aux autres méthodes de passation et aux autres aspects de la simplification et de l'uniformisation sont présentées aux sections C et E, respectivement. La présente section traite des dispositions sur la passation des marchés de services du chapitre IV de la Loi type.

19. Le Groupe de travail pourrait examiner le chevauchement qui existe, dans une certaine mesure, entre deux des procédures de sélection de la méthode principale pour la passation de marchés de services décrites aux articles 42 et 43 du chapitre IV et la procédure de sollicitation de propositions de l'article 48 du chapitre V. La procédure de sélection sans négociation (art. 42) est identique à la procédure de sollicitation de propositions si cette dernière se déroule sans négociations (ce qui peut se produire étant donné que l'article 48-7 prévoit la possibilité, mais non l'obligation, de tenir des négociations dans la procédure de sollicitation de propositions). La procédure de sélection avec négociations simultanées (art. 43) est identique à la procédure de sollicitation de propositions si cette dernière comprend une ou plusieurs étapes de négociations. Ces trois procédures de sélection (les deux méthodes de sélection pour les marchés de services prévues aux articles 42 et 43 et la procédure de sollicitation de propositions de l'article 48) peuvent toutes être utilisées pour la passation des marchés de services. En outre, dans toutes trois:

- a) La sollicitation ouverte ou directe est possible;
- b) Les propositions doivent correspondre aux spécifications d'un cahier des charges qui est dévoilé dès le début de la passation et qui n'est pas modifié par la suite;
- c) Les critères d'évaluation peuvent permettre d'évaluer la compétence relative du fournisseur ou entrepreneur en matière de technique et de gestion; et
- d) Le prix est pris en considération séparément et seulement une fois l'évaluation technique achevée.

20. Compte tenu des chevauchements importants qui existent entre ces trois procédures de sélection, leur présentation comme des procédures séparées dans la Loi type ne se justifie peut-être pas.

21. La seule procédure de sélection du chapitre IV (passation des marchés de services) qui se différencie des autres procédures de sélection de la Loi type est celle décrite à l'article 44 (procédures de sélection avec négociations consécutives). Le Secrétariat attire à cet égard l'attention du Groupe de travail sur une procédure de sélection similaire prévue dans les instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé⁴ négociés plus récemment. Étant donné que la Loi type et ces instruments traitent en partie de la même question, à savoir la sélection d'un fournisseur ou d'un entrepreneur pour des marchés publics, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces instruments devraient être cohérents dans ce domaine et, dans l'affirmative, comment obtenir la cohérence souhaitée⁵.

22. Actuellement, la procédure de sélection avec mise en compétition dans les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé se fonde en grande partie sur les caractéristiques de la méthode principale de passation des marchés de services de la Loi type, en particulier la procédure de sélection avec négociations consécutives. Les dispositions de ces instruments sur la procédure de sélection avec mise en compétition diffèrent des dispositions de la Loi type sur plusieurs points importants:

- a) La présélection est obligatoire (voir disposition type 6-1). Dans l'article 7-1 de la Loi type, la présélection est facultative;
- b) Les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé prévoient que, une fois la procédure de présélection terminée, l'entité adjudicatrice peut inviter l'ensemble des soumissionnaires présélectionnés ou seulement un nombre limité d'entre eux répondant le mieux aux critères de présélection à participer à la suite du processus de sélection (l'entité doit indiquer dès le départ dans le dossier de présélection comment elle envisage de procéder) (voir disposition type 9). A l'article 7-6 de la Loi type, l'ensemble des fournisseurs ou entrepreneurs

⁴ Voir la disposition type 17 des Dispositions législatives types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2003), et les recommandations 26 et 27 ainsi que le chapitre III, par. 83 et 84, du Guide législatif de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (2000).

⁵ Pour ce qui est de la sélection du concessionnaire, les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé s'inspirent pour une très large part du cadre législatif général régissant l'attribution des marchés publics. Ils contiennent à ce titre de nombreux renvois à la Loi type, et certaines dispositions se fondent largement sur cette dernière (voir note 7 des Dispositions législatives types et chap. III du Guide législatif).

présélectionnés sont habilités à participer à la suite de la procédure de passation de marché;

c) Les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé prévoient des procédures de sollicitation de propositions en une ou deux étapes (voir disposition type 10). Dans le premier cas (procédure en une étape), les propositions doivent correspondre à un ensemble unique de spécifications qui est dévoilé dès le début de la procédure de passation et qui n'est pas modifié par la suite. Il s'agit là d'une procédure courante dans presque toutes les méthodes de passation de la Loi type. Par contre, la procédure en deux étapes prévue dans les instruments n'a pas d'équivalent dans la Loi type. Elle ressemble à l'appel d'offres en deux étapes de l'article 46 de la Loi type et elle est, elle aussi, utilisée lorsqu'il n'est pas possible de décrire dans la sollicitation de propositions les caractéristiques du projet de manière suffisamment détaillée et précise pour permettre la rédaction de propositions définitives. Toutefois, contrairement aux dispositions de la Loi type sur l'appel d'offres en deux étapes, les dispositions des instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé relatives aux procédures de sollicitation de propositions en deux étapes i) n'exigent pas que le prix ne soit pas mentionné dans les propositions initiales, et ii) autorisent les négociations après la soumission des propositions correspondant à l'ensemble unique et définitif de spécifications;

d) Selon les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé, les négociations finales peuvent porter sur n'importe quelle clause contractuelle, à l'exclusion de celles éventuellement déclarées non négociables dans la sollicitation définitive de propositions (voir disposition type 17). Dans les dispositions similaires de la Loi type (les procédures de sélection avec négociations consécutives de l'article 44 de la Loi type), les négociations portent uniquement sur le prix;

e) Enfin, dans les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé, les critères d'évaluation et de comparaison des propositions n'incluent pas les qualifications (voir dispositions types 7 et 14), alors que, dans la Loi type, ils comprennent les qualifications, l'expérience, la réputation, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion du fournisseur ou entrepreneur et du personnel de celui-ci devant participer à la fourniture des services (art. 39-1 a) qui reprend pour l'essentiel les dispositions de l'article 6-1 b) i)).

23. La plupart des autres dispositions du chapitre IV (articles 37 à 40) reprennent les dispositions identiques du chapitre III (appel d'offres). Il existe cependant des incohérences entre elles. Le Groupe de travail estimera peut-être que les travaux de révision actuels seraient l'occasion de supprimer ces incohérences, ce qui contribuerait nettement à simplifier et uniformiser la Loi type.

24. Aussi, compte tenu des considérations précédentes, le Groupe de travail souhaitera-t-il peut-être envisager:

a) De trouver une manière différente de présenter les diverses méthodes de passation des marchés de services actuellement prévues dans la Loi type; et

b) D'entreprendre d'autres travaux en vue d'aligner les instruments de la CNUDCI dans ses deux domaines d'activité: la passation de marchés publics et les projets d'infrastructure à financement privé.

25. Les propositions du Secrétariat relatives à une manière différente de présenter les diverses méthodes de passation des marchés de services actuellement prévues dans la Loi type affecteraient la structure d'ensemble de la Loi type. Elles doivent donc être comprises comme des propositions de simplification et d'uniformisation de la Loi type et sont examinées dans la section E correspondante ci-dessous.

B. Évaluation et comparaison des offres et utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales

Évaluation et comparaison des offres

26. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de formuler un ensemble unique de conditions en ce qui concerne les critères d'évaluation, en se fondant sur les dispositions des articles 27 e), 34-4, 38 m) et 39 et les dispositions sur les critères d'évaluation dans les autres méthodes: à savoir que ces critères aient un rapport avec l'objet du marché et, dans la mesure du possible, soient objectifs et quantifiables; et soient dévoilés dès le début de la passation en même temps que les éventuels coefficients de pondération, marges de préférence et seuils, et la manière dont ces critères, coefficients, marges et seuils seront appliqués, afin que les soumissions puissent être évaluées objectivement et comparées sur une base commune. Ces conditions sont importantes pour toutes les méthodes de passation, mais sont actuellement éparpillées dans diverses dispositions de la Loi type qui ne sont ni cohérentes ni complètes (par exemple, elles n'obligent pas l'entité adjudicatrice à indiquer la manière dont ces critères, marges, coefficients et seuils seront appliqués).

27. Si le Groupe de travail décide qu'un tel ensemble unique de conditions applicable à toutes les méthodes de passation devrait être inclus dans la Loi type, il pourrait décider de le faire figurer dans le chapitre premier qui contient actuellement les dispositions générales applicables à l'ensemble des méthodes de passation. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

Utilisation de la passation de marchés pour promouvoir des politiques industrielles, sociales et environnementales

28. À sa sixième session, le Groupe de travail n'a pas pris de décision finale sur la question de savoir s'il était nécessaire ou souhaitable de définir dans le texte de la Loi type des mécanismes de contrôle supplémentaires visant à garantir la transparence et l'objectivité dans l'utilisation de la passation de marchés pour favoriser d'autres objectifs de politique générale. Il a été convenu que le Groupe de travail pourrait envisager de formuler des orientations supplémentaires sur les moyens d'accroître la transparence et l'objectivité lorsque ces autres objectifs avaient une incidence sur les critères d'évaluation (A/CN.9/568, par. 101).

29. À cette session, l'attention du Groupe de travail a été appelée sur deux alinéas de l'article 34-4 de la Loi type qui se chevauchaient: l'alinéa c) iii), qui traitait des facteurs non objectifs pouvant être pris en compte pour déterminer l'offre la plus basse selon l'évaluation; et l'alinéa d) qui traitait de l'octroi d'une marge de préférence pour les besoins nationaux (on trouve des dispositions similaires dans

l'article 39-1 d) et 39-2). Tous deux visant à promouvoir l'économie nationale, le Groupe de travail a été invité à envisager leur regroupement. Ce dernier n'a pris aucune décision sur cette question à l'époque.

30. Enfin, à cette session, le Groupe de travail a estimé que les dispositions de l'article 34-4 c) iii) relatives à l'état de la balance des paiements, aux réserves en devises et aux arrangements d'échanges compensés comme facteurs à prendre en compte pour déterminer l'offre la plus basse selon l'évaluation (on trouve des dispositions similaires dans l'article 39-1 d)) étaient dépassées, et par conséquent n'a pas exclu la possibilité de réexaminer, en temps utile, l'opportunité de les conserver. L'attention du Groupe de travail est attirée à cet égard sur les dispositions de l'article 22-2, selon lesquelles la promotion d'une politique visée aux articles 34-4 c) iii) ou 39-1 d) peut justifier le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique (voir l'examen plus détaillé aux paragraphes 45 à 47 ci-dessous).

31. Le Groupe de travail souhaitera peut-être exprimer sa position sur toutes ces questions dont l'examen a été reporté depuis sa sixième session lorsqu'il examinera les dispositions pertinentes de la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

C. Autres méthodes de passation

32. À sa sixième session, le Groupe de travail est convenu d'examiner s'il fallait circonscrire les conditions d'utilisation des autres méthodes de passation, en vue d'empêcher les abus. Il est aussi convenu qu'il pourrait en outre envisager de supprimer certaines méthodes et de les présenter d'une manière qui fasse bien ressortir qu'elles constituaient une exception plutôt qu'une alternative dans la Loi type (A/CN.9/568, par. 116).

33. À sa dixième session, le Groupe de travail a examiné une question apparentée, à savoir si la préférence actuellement exprimée dans l'article 18 de la Loi type en faveur de l'appel d'offres devrait être réexaminée afin de tenir compte de l'évolution des techniques et des outils de passation (A/CN.9/615, par. 38).

34. Le Secrétariat a examiné les aspects procéduraux de toutes les autres méthodes énumérées au chapitre V. Chacune d'entre elles est conçue pour répondre aux exigences particulières d'un marché. A condition que des raisons valables justifient leur utilisation, ces autres méthodes de passation sont des outils précieux pour les entités adjudicatrices. Le Groupe de travail pourrait donc souhaiter toutes les conserver.

35. Toutefois, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'examiner les conditions d'utilisation de ces autres méthodes dans le chapitre II de la Loi type. Actuellement, certaines méthodes de passation peuvent être utilisées dans les mêmes conditions et la Loi type n'établit pas de hiérarchie, par exemple en exigeant de l'entité adjudicatrice qu'elle ait, dans ces situations, recours à la méthode la plus concurrentielle adaptée aux circonstances de l'espèce. Des experts consultants et des commentateurs ont également fait savoir au Secrétariat que certaines des conditions d'utilisation existantes ne se justifiaient pas nécessairement. Chaque cas est analysé

séparément ci-dessous et des recommandations sont faites au Groupe de travail concernant les éventuelles mesures à prendre.

Appel d'offres en deux étapes, sollicitation de propositions et négociation avec appel à la concurrence

36. L'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence peuvent être utilisés dans les mêmes conditions (voir art. 19-1). Le Guide pour l'incorporation reconnaît que les conditions d'utilisation de ces trois méthodes de passation de marchés se chevauchent et donne à l'État adoptant la possibilité de ne pas toutes les incorporer dans ses lois sur la passation. Toutefois, comme on l'a vu plus haut, ces trois méthodes sont toutes différentes d'un point de vue procédural et un État adoptant peut avoir intérêt à toutes les conserver pour répondre aux nécessités des différents marchés.

37. Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de revoir les orientations fournies sur ce sujet. S'il décide de recommander à un État adoptant de conserver ces trois méthodes de passation, il pourrait aussi souhaiter formuler un principe général dans la Loi type, selon lequel la méthode la plus concurrentielle adaptée aux circonstances de l'espèce devrait être utilisée en cas de chevauchement des conditions d'utilisation des différentes méthodes. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

Appel d'offres restreint (art. 20 a)) et sollicitation directe (art. 37-3 a))

38. Les dispositions prévoient que l'appel d'offres restreint ou la sollicitation directe dans le cas des services peuvent être utilisés lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature extrêmement complexe ou spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs. Les experts consultés par le Secrétariat se demandent si cette condition est de nature à favoriser les objectifs de la Loi type: elle est fondée sur l'appréciation subjective d'une entité adjudicatrice, qui peut être tout simplement une erreur ou refléter le souhait de favoriser certains fournisseurs ou entrepreneurs par rapport à d'autres. Il est par conséquent estimé qu'il serait conforme aux buts et objectifs de la Loi type d'exiger de l'entité adjudicatrice, dans les conditions mentionnées aux articles 20 a) et 37-3 a), qu'elle organise un appel d'offres ouvert avec présélection (laquelle est de toute façon recommandée par la version actuelle du Guide pour l'incorporation pour les biens, les travaux ou les services de nature extrêmement complexe ou spécialisée).

39. En outre, lorsqu'on examine ensemble l'article 20 a) et les dispositions de l'article 47 qui décrit les modalités de la procédure de l'appel d'offres restreint, on ne voit pas bien comment l'article 20 a) s'applique en pratique. L'article 47-1 a) exige que des offres soient sollicitées de tous les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels les biens, travaux ou services requis peuvent être obtenus (on trouve des dispositions équivalentes dans l'article 37-3 a) qui traite de la sollicitation directe dans le cas des services). L'article 47-2 exige qu'un avis d'appel d'offres restreint soit publié (il n'existe pas de dispositions équivalentes dans l'article 37 ou dans d'autres dispositions du chapitre IV ayant trait aux services). L'article 47-3 exclut explicitement l'application de l'article 24, sur les procédures

de sollicitation ouverte des offres ou des demandes de présélection, à l'appel d'offres restreint. En réalité, toutefois, lorsqu'un fournisseur ou un entrepreneur exprime le souhait de participer à la procédure en réponse à la publication d'un avis d'appel d'offres restreint, l'entité adjudicatrice serait tenue de l'autoriser à participer en vertu de l'article 47-1 a). Ainsi, bien que ce ne soit pas l'effet recherché, un tel avis aura concrètement l'effet d'un avis de sollicitation d'offres, ce qui brouille la différence entre l'appel d'offres ouvert et restreint. (Il convient de noter que, dans le cas d'une sollicitation de propositions au moyen d'un avis public, l'article 48-2 prévoit explicitement que 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.)

40. Le Groupe de travail souhaitera peut-être clarifier ces dispositions de la Loi type. Le Guide pour l'incorporation fournit actuellement peu d'orientations à leur sujet et devrait être modifié pour exprimer clairement la position de la Loi type. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

Sollicitation d'une source unique

41. Certaines conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence, comme le fait de vouloir conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement (art. 19-1 b)) et la passation de marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales (art. 19-1 c)), peuvent également justifier le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique (voir art. 22-1 e) et f)). Afin d'empêcher l'utilisation abusive d'une telle procédure, le Groupe de travail souhaitera peut-être préciser dans la Loi type que le recours à cette procédure dans ces conditions qui se recoupent doit être exceptionnel et se produire uniquement si l'utilisation d'une autre méthode de passation ne convient pas. Ceci serait conforme au principe général proposé aux paragraphes 35 et 37 ci-dessus. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat à cet égard sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

42. En outre, aux termes de l'article 19-2, la négociation avec appel à la concurrence peut être utilisée:

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

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

43. On trouve des conditions similaires dans l'article 22-1 b) et c). Le Groupe de travail souhaitera peut-être, outre considérer la négociation avec appel à la concurrence comme la méthode la plus concurrentielle dans ces conditions, examiner s'il est justifié de présenter ces dernières de façon distincte et séparée puisque toutes deux traitent de la nécessité urgente et imprévisible d'obtenir des

biens, des travaux ou des services en raison d'un événement catastrophique ou autre. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

44. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner l'article 22-1 a) qui justifie le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique si les biens, les travaux ou les services ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un fournisseur ou entrepreneur donné. Il souhaitera peut-être se demander si les craintes exprimées au paragraphe 38 ci-dessus à propos des conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint de l'article 20 a) (disponibilité des biens, des travaux ou des services uniquement auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs) s'appliquent également à la condition similaire de l'article 22-1 a). Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

45. Enfin, le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer la condition d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique énoncée à l'article 22-2, qui prévoit ce qui suit:

“2. Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation), et après avoir publié une annonce publique et donné aux intéressés l'occasion de formuler des observations, l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque la passation d'un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire pour promouvoir une politique visée aux articles 34 4) c) iii) ou 39 1) d), à condition qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur.”

46. Le Guide pour l'incorporation explique que cette disposition se rapporte à des cas d'urgence économique grave où la procédure de sollicitation d'une source unique permettrait d'éviter de porter un préjudice sérieux (exemple, lorsqu'une entreprise employant la majorité de la main-d'œuvre d'une région ou d'une ville particulière est menacée de fermeture à moins qu'elle n'obtienne un marché). Alors que les exemples donnés dans le Guide sont très précis et ciblés, les dispositions de la Loi type elles-mêmes sont rédigées en termes très larges. En renvoyant aux dispositions des articles 34-4 c) iii) ou 39-1 d), elles peuvent couvrir toute situation où la passation repose sur des considérations comme l'état de la balance des paiements et les réserves en devises de l'État adoptant, les arrangements d'échanges compensés proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, l'ampleur du contenu local dans les biens, travaux ou services proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, notamment pour ce qui est de la fabrication, de la main-d'œuvre et des matériaux, les possibilités de développement économique que comportent les offres, notamment les investissements locaux ou autres activités commerciales locales, la promotion de l'emploi, le fait que certaines activités de production seront réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences en matière de gestion, et des compétences scientifiques et opérationnelles. L'État adoptant pouvant étendre la portée de l'article 34-4 c) iii) en incluant des critères supplémentaires, cette liste n'est pas exhaustive.

47. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être revoir le libellé de l'article 22-2 en remplaçant les renvois généraux aux articles 34-4 c) iii) et 39-1 d)

par la référence précise faite dans le Guide pour l'incorporation aux cas d'urgence économique grave où la procédure de sollicitation d'une source unique permettrait d'éviter de porter un préjudice sérieux (tout en conservant dans le Guide l'exemple illustrant les situations pratiques couvertes par la disposition de la Loi type). Les propositions rédactionnelles du Secrétariat sont présentées dans le texte révisé de la Loi type contenu dans les additifs à la présente note.

48. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de fournir des orientations supplémentaires dans le Guide concernant certains autres aspects des dispositions. Par exemple, les dispositions mentionnent une annonce publique et le fait de donner "aux intéressés l'occasion de formuler des observations", sans préciser de qui ces observations doivent venir, ni l'objectif ou l'effet des observations éventuellement reçues. Ces dispositions sont inhabituelles pour la Loi type et sont probablement à mettre en rapport avec le rôle joué par les usagers locaux en matière de passation des marchés publics. À sa sixième session, le Groupe de travail a exprimé son intention d'insister sur ce rôle selon qu'il conviendra, en particulier lors des phases de planification de la passation et d'exécution du marché (voir section D directement ci-après). Si le Groupe de travail décide de donner des orientations sur ces dispositions dans le Guide pour l'incorporation révisé, les travaux de rédaction seront reportés à un stade ultérieur pour les raisons exposées au paragraphe 4 ci-dessus.

D. Participation des usagers à la passation des marchés

49. À sa sixième session, le Groupe de travail a estimé que la plupart des questions que soulevait la participation des usagers à la passation des marchés avaient surtout trait à la planification et à l'exécution d'un projet. Compte tenu de son importance croissante et de l'éventuelle nécessité de prévoir une législation l'autorisant, le Groupe de travail est convenu de revoir les dispositions de la Loi type afin de veiller à ce qu'elles ne fassent pas obstacle à l'imposition de cette participation dans une passation de marché pour un projet. Le Guide, a-t-il en outre été convenu, pourrait fournir des orientations supplémentaires sur la question (A/CN.9/568, par. 122).

50. Lorsqu'il examinera les dispositions de la Loi type dans ce contexte, le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si les dispositions sur les critères d'évaluation sont susceptibles de faire obstacle à l'imposition de cette participation dans une passation de marché pour un projet. Il pourrait également estimer que toute disposition traitant de la question devrait figurer uniquement dans le Guide dans le cadre de l'examen des phases de planification de la passation et d'exécution du marché et comme ayant trait à certaines dispositions particulières de la Loi type (par exemple, l'article 22-2, voir par. 48 ci-dessus). Si le Groupe de travail décide de procéder de cette manière, les travaux sur les orientations correspondantes dans le Guide pour l'incorporation révisé seront reportés à un stade ultérieur pour les raisons énoncées au paragraphe 4 ci-dessus.

E. Simplification et uniformisation de la Loi type

1. Examen du Groupe de travail

51. À sa sixième session, le Groupe de travail est convenu qu'il était possible d'améliorer la structure de la Loi type et d'en simplifier le contenu, en réorganisant ses dispositions ou en supprimant celles qui étaient inutilement détaillées ou en les déplaçant dans le Guide. Il a estimé que l'objectif visé devrait être une loi type plus facile à utiliser où tous les éléments essentiels seraient préservés tout en étant mieux structurés et présentés plus simplement. Reconnaisant que l'introduction de nouveaux sujets dans la Loi type obligerait inévitablement à modifier la structure de cette dernière, le Groupe de travail a estimé qu'il serait préférable de revenir ultérieurement sur les propositions de simplification du texte (A/CN.9/568, par. 126).

52. À ses sessions suivantes, le Groupe de travail s'est intéressé à divers aspects de la simplification et de l'uniformisation de la Loi type, tels que la restructuration du texte⁶, la cohérence entre diverses dispositions traitant des mêmes questions⁷ et la modification de certains articles pour d'autres motifs⁸. Certaines propositions de simplification et d'uniformisation portent sur des questions de fond. Le Groupe de travail a décidé de ne se prononcer sur ces différents aspects qu'à un stage ultérieur, lorsqu'il aurait examiné les nouvelles techniques de passation et d'autres modifications de fond de la Loi type.

53. Le Secrétariat a largement consulté différents experts sur divers aspects de la simplification et de l'uniformisation de la Loi type. Dans la section suivante, il formule des propositions sur chaque aspect examiné pendant ces consultations.

2. Propositions rassemblées par le Secrétariat

Champ d'application de la Loi type

54. Le Groupe de travail souhaitera peut-être revoir le champ d'application de la Loi type, notamment en ce qui concerne les exclusions générales des marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales (art. 1-2). Premièrement, les marchés conclus dans ces secteurs ne sont pas tous sensibles au point de justifier qu'ils soient exclus de manière générale des dispositions de la Loi type. Lorsque, cependant, des questions sensibles touchant à la sécurité, à la défense ou à l'intérêt nationaux sont en jeu, la Loi type peut prévoir un traitement spécial, comme l'utilisation de méthodes de passation appropriées qui garantissent la confidentialité lors de la procédure de passation. La nécessité de préserver la confidentialité ne devrait toutefois pas être interprétée comme conduisant nécessairement à une procédure de sollicitation d'une source unique: l'entité adjudicatrice doit quand même chercher à assurer une véritable concurrence dans ces cas, par exemple en sollicitant directement des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs (voir à cet égard l'article 37-3 c)). Certaines dispositions de la Loi type permettent déjà de passer des marchés sensibles intéressant la défense ou la sécurité nationales (voir, par exemple, les articles 19-1 c), 22-1 f), 34-4 c) iv),

⁶ A/CN.9/615, par. 37 et 38.

⁷ A/CN.9/623, par. 102.

⁸ A/CN.9/640, par. 37, A/CN.9/648, par. 94, et A/CN.9/664, par. 75 et 88.

et 39-1 e)). Étendre la portée de la Loi type à la défense et la sécurité nationales permettrait de promouvoir un régime juridique de la passation harmonisé entre différents secteurs dans les États adoptants.

55. Si le Groupe de travail décide de suivre cette approche, il serait nécessaire de modifier en conséquence différentes dispositions de la Loi type. Ces travaux devraient être reportés à une date ultérieure pour les raisons évoquées au paragraphe 15 ci-dessus. Au stade actuel, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les propositions rédactionnelles pour l'article premier qui figurent dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

Règles générales: chapitre premier

56. Le Groupe de travail a reporté à une date ultérieure son examen des étapes décrites dans le processus d'appel d'offres (chap. III) qui pouvaient être considérées comme des questions à traiter du point de vue des règles générales applicables à toutes les méthodes de passation (A/CN.9/623, par. 102), étant entendu que toute règle générale supplémentaire serait placée dans le chapitre premier de la Loi type.

57. Le Secrétariat a identifié les questions suivantes, qui pourraient être examinées par le Groupe de travail à cet égard:

a) Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché (article 36 au lieu de l'article 13 actuel, qui est de portée limitée et ne traite pas de l'acceptation des soumissions dans les méthodes de passation autres que l'appel d'offres). Les propositions rédactionnelles du Secrétariat figurent dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note;

b) Un ensemble unique de conditions concernant les critères d'évaluation (voir paragraphes 26 et 27 ci-dessus). Les propositions rédactionnelles du Secrétariat figurent dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note;

c) Recours facultatif aux garanties de soumission dans toutes les méthodes de passation. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat figurent dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note;

d) Procédure de présélection: les dispositions y relatives des articles 24 et 25 devraient être fusionnées avec l'article 7 afin que toutes les dispositions relatives à la procédure de présélection soient regroupées en un seul et même endroit. Les propositions rédactionnelles du Secrétariat figurent dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

58. En outre, en ce qui concerne l'article 7 (procédure de présélection), le Groupe de travail envisagera peut-être de formuler plus clairement la différence d'objet entre l'article 7 et l'article 6. Actuellement, ces deux articles se chevauchent. L'article 6-1 a) prévoit la vérification des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs à tous les stades de la procédure de passation de marché, alors que l'article 7-1 prévoit la vérification de leurs qualifications avant la soumission des offres. Les deux articles traitent de procédures de passation précises. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les modifications proposées dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

59. En outre, comme mentionné dans la section A ci-dessus, le Groupe de travail estimera peut-être que l'article 7 et les dispositions sur la présélection dans les instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé devraient être harmonisés (voir par. 22 ci-dessus). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les modifications proposées dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

60. En outre, à ses treizième et quatorzième sessions, le Groupe de travail a envisagé de réexaminer à une prochaine session les informations à publier en vertu de l'article 14 (publication des avis d'attribution de marché). Il a, en particulier, été fait référence à la divulgation des noms du ou des fournisseurs ou entrepreneurs choisis pour être parties au marché ou à l'accord-cadre (A/CN.9/648, par. 94, et A/CN.9/664, par. 88). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les modifications proposées dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

61. Le Groupe de travail a également décidé d'examiner l'article 11 (procès-verbal de la procédure de passation des marchés) dans son ensemble une fois que toutes les autres modifications de la Loi type auraient été adoptées (A/CN.9/640, par. 37), et de reporter aussi l'examen de l'article 12-1 (A/CN.9/623, par. 36). Il n'est proposé d'apporter à ce stade aucun changement, autre que ceux nécessaires compte tenu des autres modifications de la Loi type, à ces articles en attendant leur examen par le Groupe de travail.

62. En outre, pendant les délibérations du Groupe de travail, l'avis a souvent été exprimé que certaines expressions longues et répétitives couramment utilisées dans la Loi type, comme "offres, propositions, prix ou soumissions" dans les articles 12, 12 *bis* et 15, devraient être remplacées par des termes plus génériques qui pourraient être définis dans l'article 2 de la Loi type (voir aussi les expressions "dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix"). Le Groupe de travail est convenu de se prononcer ultérieurement sur une éventuelle révision de l'article 2 (définitions) et sur le fait de savoir s'il était justifié d'inclure de nouvelles définitions (voir, par exemple, A/CN.9/664, par. 75). Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les définitions supplémentaires proposées pour l'article 2 dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

63. En outre, le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de compléter l'article 2 par un glossaire terminologique plus étoffé dans le Guide. S'il convient de la nécessité d'un tel glossaire, ces travaux devront être reportés à un stade ultérieur pour les raisons exposées dans le paragraphe 4 ci-dessus.

64. Enfin, le Groupe de travail a décidé de se prononcer ultérieurement sur le changement d'emplacement de certaines dispositions au sein du chapitre premier, par exemple sur le rapprochement des dispositions traitant d'un même ensemble de questions, comme les articles 12, 12 *bis* et 15. Il souhaitera peut-être examiner les changements structurels proposés dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

Méthodes de passation des marchés: chapitres II à V

65. En ce qui concerne les changements purement structurels à ces chapitres, le Groupe de travail a décidé d'examiner ultérieurement:

a) Si les conditions d'utilisation et les procédures à suivre dans telle ou telle méthode de passation devraient figurer dans différents chapitres de la Loi type, comme à l'heure actuelle, ou devraient être rassemblées;

b) L'emplacement des nouvelles dispositions sur les enchères électroniques inversées et les accords-cadres et ce qui en découle, à savoir l'ajout d'articles, l'intitulé de ces derniers, et la modification des titres des chapitres existants.

66. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les modifications structurelles proposées dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.

67. En ce qui concerne les modifications qui ont davantage trait au fond, le Groupe de travail souhaitera peut-être réexaminer un fondement sur lequel s'appuie actuellement le choix d'une méthode de passation dans la Loi type (art. 18, qu'il s'agisse de biens, de travaux ou de services). Cette approche ne se justifie pas toujours (par exemple, la procédure de sélection sans négociation pour les services (art. 42) peut également convenir pour la passation de marchés de biens et de travaux plus complexes). Cela entraîne également des répétitions et des incohérences dans de nombreuses dispositions (comme dans les chapitres III et IV, voir par. 23 ci-dessus).

68. Une autre approche qui serait plus en accord avec les buts et objectifs de la Loi type, et qui permettrait aussi de nettement simplifier et uniformiser cette dernière, serait de fonder le choix des méthodes de passation sur la difficulté de définir et d'évaluer l'objet de la passation, qu'il s'agisse de biens, de travaux ou de services. Les biens, les travaux ou les services dont les spécifications ou les caractéristiques détaillées peuvent être formulées dès le début de la passation et qui peuvent être évalués par des critères quantifiables, peuvent être acquis par des procédures simples qui se déroulent sans négociations (par exemple, par un appel d'offres ouvert ou restreint (système de l'enveloppe unique), la sollicitation de propositions ouverte ou restreinte sans négociation (système de la double enveloppe, qui équivaut à la procédure de sélection de l'article 42 de la Loi type) et la sollicitation de prix). La passation de marchés de biens, de travaux ou de services plus complexes dont les spécifications ou les caractéristiques doivent être identifiées au moyen de négociations ou qui ne peuvent être évalués par des critères quantifiables, mais plutôt par des critères non quantifiables, comme la mesure dans laquelle une proposition permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice ou la solution la mieux adaptée à ces besoins, peuvent uniquement être acquis par des méthodes de passation avec négociations (appel d'offres en deux étapes, sollicitation de propositions ouverte ou restreinte avec négociations simultanées ou consécutives, avec éventuellement sollicitation de propositions en une étape ou en deux étapes comme dans les instruments sur les projets d'infrastructures à financement privé, et négociation avec appel à la concurrence).

69. Dans la passation simple sans négociations, le Groupe de travail souhaitera peut-être exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle choisisse la méthode la plus concurrentielle. Ainsi, la sollicitation (internationale) ouverte devrait être la

procédure par défaut, à moins qu'un appel d'offres restreint ou national se justifie pour les motifs spécifiés dans la Loi type, comme le prévoient actuellement les règles supplétives des chapitres I et II. Dans les méthodes de passation avec négociations, le Groupe de travail souhaitera peut-être laisser une plus grande marge d'appréciation à l'entité adjudicatrice pour décider de la méthode la plus appropriée compte tenu du résultat souhaité. Seules les circonstances exceptionnelles identifiées dans la Loi type justifieraient le recours à une procédure de sollicitation d'une source unique.

70. La Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note suit cette approche, qui est une application plus détaillée des principes actuels de la Loi type. Elle contient des dispositions pour les méthodes de passation sans négociation. Les travaux sur les méthodes de passation avec négociations seront reportés à une date ultérieure pour les raisons expliquées au paragraphe 15 ci-dessus. Des travaux supplémentaires devraient notamment être réalisés afin d'harmoniser les dispositions de la Loi type sur les méthodes de passation avec négociations et les dispositions des instruments sur les projets d'infrastructure à financement privé en ce qui concerne les procédures de sélection.

F. Authentification des pièces produites

71. À sa sixième session, le Groupe de travail a noté que l'article 10 de la Loi type disposait que, si l'entité adjudicatrice exigeait l'authentification des pièces produites, elle ne devait imposer aucune autre condition que celles prévues dans la législation générale pour l'authentification des pièces en question. Toutefois, cet article n'imposait pas de restriction au pouvoir des entités adjudicatrices de demander une telle authentification. Dans la pratique, a-t-on dit, les entités adjudicatrices exigeaient parfois que les pièces produites soient authentifiées par tous ceux qui devaient démontrer qu'ils avaient les qualifications requises pour participer à une procédure de passation de marchés, ce qui pouvait être long et coûteux pour les fournisseurs. À ce facteur dissuasif s'ajoutait le fait que tout ou partie des frais généraux supplémentaires engagés par les fournisseurs pouvaient être répercutés sur les entités adjudicatrices. Le Groupe de travail est généralement convenu qu'il serait souhaitable de limiter le pouvoir des entités adjudicatrices en leur imposant de demander au seul fournisseur ayant remporté le marché d'authentifier les pièces produites. Ce faisant, il a convenu qu'il pourrait déterminer, en temps voulu, si l'article 10 pouvait être fusionné avec l'article 6-5 (A/CN.9/568, par. 127 et 128).

72. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les modifications correspondantes proposées par le Secrétariat dans la Loi type révisée contenue dans les additifs à la présente note.