



Assemblée générale

Distr. limitée
28 octobre 2009
Français
Original: anglais

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

Additif

La présente note contient une proposition concernant les articles 14 à 23 du chapitre premier (Dispositions générales) et le chapitre II (Méthodes de passation des marchés) de la Loi type révisée (le chapitre II contient les articles 24 à 29).

Les commentaires du Secrétariat figurent dans les notes qui accompagnent le texte.

* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison des consultations informelles intersessions tenues à la demande de la Commission sur l'intégralité du texte (A/64/17, par. 281).



CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES (*suite*)

[Article 14. Clarification et modification du dossier de sollicitation^{1, 2}

1. Tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice des éclaircissements sur le dossier de sollicitation. L'entité adjudicatrice répond à toute demande d'éclaircissements qu'elle reçoit d'un fournisseur ou entrepreneur dans un délai raisonnable avant la date limite de présentation des soumissions. Elle donne sa réponse dans un délai raisonnable de façon à permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de présenter sa soumission en temps voulu et, sans indiquer l'origine de la demande, communique les éclaircissements à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels elle a adressé le dossier de sollicitation.

2. À tout moment avant la date limite de présentation des soumissions, l'entité adjudicatrice peut, pour une raison quelconque, de sa propre initiative ou suite à une demande d'éclaircissements émanant d'un fournisseur ou entrepreneur, modifier le dossier de sollicitation en publiant un additif. L'additif est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation et s'impose à eux.

3. Si elle convoque une réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs, l'entité adjudicatrice dresse un procès-verbal de la réunion dans lequel elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet du dossier de sollicitation, et ses réponses à ces demandes, sans préciser l'origine de ces dernières. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a adressé le dossier de sollicitation, afin qu'ils puissent en tenir compte pour l'établissement de leurs soumissions.]

¹ Le présent article a été déplacé du chapitre sur l'appel d'offres. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de limiter l'étendue des modifications permises par le paragraphe 2 de l'article. À cette fin, il pourrait s'appuyer sur la notion de "modification substantielle" telle que définie à l'article 2 du présent projet.

² En ce qui concerne le présent article, le Guide mentionnera les dispositions de la Loi type qui traitent de la prorogation du délai de présentation des soumissions et précisera que l'entité adjudicatrice ne serait tenue de fournir des explications à tel ou tel fournisseur ou entrepreneur que dans la mesure où elle a connaissance de son identité (A/CN.9/668, par. 168).

Article 15. Garanties de soumission³

1. Lorsque l'entité adjudicatrice demande une garantie de soumission aux fournisseurs ou entrepreneurs présentant des soumissions:

a) Cette exigence s'applique à tous ces fournisseurs ou entrepreneurs;

b) Le dossier de sollicitation peut spécifier que l'émetteur de la garantie de soumission et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie, doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;

c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, une garantie de soumission n'est pas rejetée par l'entité adjudicatrice au motif qu'elle n'a pas été émise par un émetteur du présent État si la garantie et l'émetteur satisfont par ailleurs aux conditions énoncées dans le dossier de sollicitation (, à moins que l'acceptation de la garantie par l'entité adjudicatrice ne soit contraire à une loi du présent État ou) à moins que l'entité adjudicatrice n'exige, en cas de passation d'un marché national, que la garantie de soumission soit émise par un émetteur dans le présent État⁴;

d) Avant de présenter une soumission, tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice de confirmer que l'émetteur proposé ou, le cas échéant, le confirmateur proposé remplit bien les conditions requises; l'entité adjudicatrice répond promptement à une telle demande;

e) La confirmation que l'émetteur ou le confirmateur proposé remplit bien les conditions requises n'empêche pas l'entité adjudicatrice de rejeter la garantie de soumission au motif que l'émetteur ou le confirmateur, selon le cas, est devenu insolvable ou présente d'une autre manière un risque quant à la capacité de remboursement;

f) L'entité adjudicatrice spécifie dans le dossier de sollicitation toutes conditions concernant l'émetteur ainsi que la nature, la forme, le montant et autres conditions principales de la garantie de soumission requise; les conditions se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou de l'entrepreneur présentant la soumission ne peuvent concerner que:

³ En ce qui concerne le présent article, le Guide mentionnera l'utilisation, dans certains États, de mécanismes autres que les garanties de soumission, tels que les déclarations de garantie de l'offre que l'entité adjudicatrice peut, dans les cas appropriés, demander à tous les fournisseurs ou entrepreneurs de signer au lieu d'exiger d'eux une garantie de soumission. Dans ce type de déclarations, le fournisseur ou l'entrepreneur accepte de se soumettre à des sanctions, comme être disqualifié pour la prochaine passation de marché, en cas de survenue d'un événement normalement couvert par une garantie de soumission. Il ne devrait toutefois pas faire l'objet d'une exclusion étant donné que ce type de sanction ne devrait pas concerner les manquements à caractère commercial. Ces autres mécanismes visent à renforcer la concurrence dans la passation des marchés, en augmentant la participation, en particulier, des petites et moyennes entreprises qui autrement ne pourraient pas prendre part à une passation en raison des formalités et des dépenses liées à la présentation d'une garantie de soumission.

⁴ Ces mots ont été ajoutés pour tenir compte d'un renvoi figurant dans l'article 23 de la Loi type de 1994. Cet article a été supprimé dans le présent projet de texte révisé de la Loi type, et ses dispositions ont été insérées dans divers articles régissant la passation des marchés nationaux pour faciliter la lecture.

- i) Le retrait ou la modification de la soumission après la date limite de présentation des soumissions, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;
 - ii) Le défaut de signature du marché alors que la signature est exigée par l'entité adjudicatrice;
 - iii) Le défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution requise, après l'acceptation de la soumission à retenir, ou le manquement, avant la signature du marché, à toute autre condition spécifiée dans le dossier de sollicitation.
2. L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne, ou fait retourner, promptement le document de garantie dès que se produit l'un des faits suivants:
- a) L'expiration de la garantie de soumission;
 - b) L'entrée en vigueur d'un marché et la fourniture d'une garantie de bonne exécution, si le dossier de sollicitation exige une telle garantie;
 - c) La clôture de la procédure de passation de marché sans entrée en vigueur d'un marché;
 - d) Le retrait de la soumission avant la date limite de présentation des soumissions, à moins que l'interdiction d'un tel retrait ne soit spécifiée dans le dossier de sollicitation.

Article 16. Procédure de préqualification

1. L'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de préqualification afin d'identifier, avant la sollicitation, les fournisseurs et entrepreneurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article [9] s'appliquent à la procédure de préqualification.
2. Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de préqualification, elle fait publier une invitation à soumettre une demande de préqualification dans... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou une autre publication officielle où l'invitation doit être publiée). [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]⁵ l'invitation à soumettre une demande de préqualification est également publiée, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de grande diffusion internationale ou dans une publication spécialisée ou une revue technique ou professionnelle appropriée de grande diffusion internationale.
3. L'invitation à soumettre une demande de préqualification comporte, au minimum, les renseignements suivants:
 - a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;

⁵ Ce membre de phrase correspond au renvoi figurant dans les dispositions de l'article 23 de la Loi type de 1994, qui ont été supprimées dans le présent projet de Loi type révisée. Les experts que le Secrétariat a consultés ont estimé qu'il serait souhaitable de revoir certaines des exceptions autorisées par l'article 23 de la Loi type de 1994 en cas de passation de marchés nationaux.

b) Un résumé des principales conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché, y compris la nature, la quantité et le lieu de livraison des biens à fournir, la nature et l'emplacement des travaux à effectuer, ou la nature des services et le lieu où ils doivent être fournis, ainsi que le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux, ou le calendrier pour la fourniture des services;

c) Les critères et procédures qui seront appliqués pour vérifier les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article [9-2];

d) Une déclaration faite conformément à l'article [8];

e) Les moyens, le mode et [les modalités]⁶ d'obtention de la documentation de préqualification;

f) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de préqualification et, après la préqualification, pour la fourniture du dossier de sollicitation;

g) [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]⁷ la monnaie et les modalités de paiement de la documentation de préqualification et, après la préqualification, du dossier de sollicitation;

h) [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]⁸ la ou les langues dans lesquelles la documentation de préqualification est disponible et dans lesquelles, après la préqualification, le dossier de sollicitation sera disponible;

i) Le mode[, les modalités] et la date limite de soumission des demandes de préqualification. Celle-ci est exprimée sous la forme d'une date et d'une heure précises et laisse suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour établir et soumettre leurs demandes, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice.

4. L'entité adjudicatrice fournit un exemplaire de la documentation de préqualification à chaque fournisseur ou entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à soumettre une demande de préqualification et qui en acquitte le prix demandé le cas échéant. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de préqualification ne doit refléter que le coût de la distribution de ladite documentation aux fournisseurs ou entrepreneurs.

5. La documentation de préqualification comporte, au minimum, les renseignements suivants:

⁶ Les experts que le Secrétariat a consultés se sont demandés si la décision du Groupe de travail de remplacer le mot "lieu" par le terme techniquement plus neutre "modalités" rendrait le texte plus difficile à comprendre. Le terme "modalités" a été utilisé dans l'ensemble du projet de Loi type révisée.

⁷ Ce membre de phrase correspond au renvoi figurant dans les dispositions de l'article 23 de la Loi type de 1994, qui ont été supprimées dans le présent projet de Loi type révisée. Les experts que le Secrétariat a consultés ont estimé qu'il serait souhaitable de revoir certaines des exceptions autorisées par l'article 23 de la Loi type de 1994 en cas de passation de marchés nationaux.

⁸ Id.

a) Des instructions pour l'établissement et la soumission des demandes de préqualification;

b) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;

c) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou de plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de préqualification, sans l'intervention d'un intermédiaire;

d) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de préqualification;

e) S'ils sont déjà connus, le mode, [les modalités] et la date limite de présentation des soumissions;

f) Toutes autres règles pouvant être arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la soumission des demandes de préqualification et la procédure de préqualification.

6. L'entité adjudicatrice répond à toute demande d'éclaircissements sur la documentation de préqualification qu'elle reçoit d'un fournisseur ou entrepreneur dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des demandes de préqualification. Sa réponse est donnée dans un délai raisonnable afin de permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de soumettre en temps voulu sa demande de préqualification. La réponse à toute demande dont on peut raisonnablement supposer qu'elle intéresse les autres fournisseurs ou entrepreneurs est communiquée, sans indication de l'origine de la demande, à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation de préqualification.

7. L'entité adjudicatrice prend une décision sur les qualifications de chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de préqualification. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères et les procédures énoncés dans l'invitation à soumettre une demande de préqualification et dans la documentation de préqualification⁹.

8. Seuls les fournisseurs ou entrepreneurs préqualifiés sont autorisés à participer à la suite de la procédure de passation de marché.

9. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de préqualification s'il est ou non préqualifié. Elle communique également à tout membre du public qui en fait la demande le nom de tous les fournisseurs ou entrepreneurs préqualifiés, [à moins qu'elle décide de ne pas divulguer ces renseignements afin de protéger des

⁹ A/64/17, par. 178.

informations classifiées lors d'une passation de marché mettant en jeu de telles informations]¹⁰.

10. L'entité adjudicatrice communique promptement aux fournisseurs ou entrepreneurs non préqualifiés qui en font la demande les motifs de leur non-préqualification.

[Article 17. Abandon de la passation de marché

1. L'entité adjudicatrice peut abandonner la passation de marché¹¹ à tout moment avant l'acceptation de la soumission à retenir¹².

2. La décision de l'entité adjudicatrice d'abandonner la passation de marché et les raisons de cette décision sont consignées dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et sont promptement communiquées à tout fournisseur ou entrepreneur ayant présenté une soumission [qui en fait la demande]^{13, 14}. L'entité adjudicatrice publie en outre promptement un avis d'abandon de la passation de marché de la même manière, dans la même publication et dans les mêmes médias que ceux utilisés pour publier la sollicitation en vue du marché concerné¹⁵.

3. L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité envers les fournisseurs ou entrepreneurs ayant présenté des soumissions au seul motif qu'elle invoque le paragraphe 1 du présent article¹⁶ [, à condition que les circonstances à l'origine de l'abandon [n'aient pu être prévues par elle] [ne résultent pas de manœuvres dilatoires ou irresponsables de sa part]].]

¹⁰ Ce passage a été ajouté en fin de phrase suite à la demande faite au Secrétariat, à la quarante-deuxième session de la Commission, d'élaborer, en vue de leur examen par le Groupe de travail, des propositions rédactionnelles qui tiennent compte de la passation de marchés sensibles, en envisageant des mesures spéciales pour la protection des informations classifiées dans ce type de passation (A/64/17, par. 264 et 265).

¹¹ A/64/17, par. 183 à 185.

¹² Lors des consultations du Secrétariat avec les experts, il a été proposé d'ajouter le texte suivant dans le paragraphe 1: “[, à condition que les circonstances à l'origine de l'abandon [n'aient pu être prévues par] [ne résultent pas de manœuvres irresponsables ou dilatoires de la part de] l'entité adjudicatrice]”. Il a également été indiqué lors des consultations que, même dans de telles circonstances, l'intérêt général serait probablement mieux servi si la passation était abandonnée, pour autant qu'une telle décision produise des conséquences (telles que le remboursement du coût de présentation des soumissions). Le Groupe de travail voudra donc peut-être insérer le texte proposé dans le paragraphe 3, qui a trait à la question de la responsabilité, plutôt que dans le paragraphe 1. Le Guide proposerait, en ce qui concerne le présent article, des mesures de protection que les États adoptants pourraient envisager pour empêcher l'entité adjudicatrice d'abuser du droit que lui confère l'article.

¹³ A/64/17, par. 195 et 196.

¹⁴ A/64/17, par. 193 à 198. Le Guide expliquera, pour cet article, que l'entité adjudicatrice doit dans ce cas également renvoyer en l'état toute soumission non ouverte qu'elle a reçue avant de décider d'abandonner la procédure de passation de marché.

¹⁵ A/64/17, par. 191.

¹⁶ A/64/17, par. 199 à 208. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si l'abandon de la passation peut faire naître une responsabilité envers les fournisseurs ou entrepreneurs dont les soumissions ont été ouvertes (selon les experts que le Secrétariat a consultés, il est admis depuis toujours que les fournisseurs ou entrepreneurs présentent leurs soumissions à leurs risques et périls et assument les dépenses y afférentes, mais que cette situation change une fois que les soumissions ont été ouvertes).

Article 18. Rejet des soumissions anormalement basses

1. L'entité adjudicatrice peut rejeter une soumission si elle a déterminé que le prix soumissionné, avec¹⁷ les éléments composant la soumission, est anormalement bas par rapport à l'objet du marché et suscite des craintes quant à la capacité du fournisseur ou de l'entrepreneur à exécuter le marché, à condition:

a) Qu'elle ait demandé par écrit au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné des précisions sur les éléments composant la soumission qui suscitent des craintes quant à sa capacité à exécuter le marché;

b) Qu'elle ait pris en compte toute information communiquée par le fournisseur ou l'entrepreneur et les informations contenues dans la soumission, mais qu'elle continue sur la base de ces informations¹⁸ d'entretenir des craintes; et

c) Qu'elle ait consigné ces craintes et les raisons qui en sont à l'origine, ainsi que toutes les communications échangées avec le fournisseur ou l'entrepreneur en vertu du présent article, dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché.

2. La décision de l'entité adjudicatrice de rejeter une soumission conformément au présent article et les raisons de cette décision sont consignées dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et promptement communiquées au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné.

Article 19. Rejet d'une soumission au motif d'incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs, d'un avantage concurrentiel injuste ou d'un conflit d'intérêts

1. L'entité adjudicatrice rejette une soumission si:

a) Le fournisseur ou l'entrepreneur qui l'a présentée propose, fournit ou convient de fournir, directement ou indirectement, à tout administrateur ou employé, ou ancien administrateur ou employé, de l'entité adjudicatrice ou de toute autre autorité publique, un avantage financier sous quelque forme que ce soit, un emploi ou tout autre service ou objet de valeur pour influencer un acte, une décision ou une procédure de l'entité adjudicatrice lié à la procédure de passation de marché;

b) Le fournisseur ou l'entrepreneur a un avantage concurrentiel injuste en violation des normes applicables;

c) Le fournisseur ou l'entrepreneur a un conflit d'intérêts en violation des normes applicables¹⁹.

2. Le rejet de la soumission en application du présent article et ses raisons sont consignés dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et promptement communiqués au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné.

¹⁷ A/64/17, par. 210 et 211.

¹⁸ A/64/17, par. 212.

¹⁹ A/64/17, par. 214 à 222. Le Guide expliquera le mot "normes" employé dans les alinéas b) et c) et soulignera que ces normes évoluent au fil du temps. Il encouragera également le dialogue entre l'entité adjudicatrice et tout fournisseur ou entrepreneur concerné.

Article 20. Acceptation de la soumission à retenir et entrée en vigueur du marché

1. À moins qu'elle ne la rejette conformément aux dispositions de la présente Loi, l'entité adjudicatrice accepte la soumission à retenir.

2. L'entité adjudicatrice avise promptement tous les fournisseurs ou entrepreneurs dont la soumission a été [examinée]²⁰ de son intention d'accepter la soumission à retenir. L'avis est envoyé individuellement²¹ et simultanément²² à chacun de ces fournisseurs ou entrepreneurs et contient, au minimum, les renseignements suivants:

a) Le nom et l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur qui a présenté la soumission à retenir;

b) Le prix du marché ou, si nécessaire, un résumé des autres caractéristiques et avantages relatifs de la soumission à retenir, sous réserve que l'entité adjudicatrice ne divulgue aucune information dont la divulgation serait contraire aux lois, ferait obstacle à l'application des lois, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou entrepreneurs, nuirait à la concurrence loyale²³ ou compromettrait des aspects essentiels de la sécurité nationale ou de la défense nationale^{24, 25}; et

c) La durée du délai d'attente, qui est au moins de [...] (nombre précis de jours à déterminer par l'État adoptant)²⁶, et qui court à partir de la date d'expédition de l'avis à tous les fournisseurs ou entrepreneurs dont la soumission a été examinée conformément au présent paragraphe²⁷.

²⁰ Le mot "examiné" a remplacé le mot "évalué" utilisé dans les versions précédentes pour élargir la protection prévue dans les présentes dispositions aux fournisseurs ou entrepreneurs dont la soumission a été rejetée comme non conforme.

²¹ Le mot "individuellement" a été ajouté compte tenu des observations formulées au paragraphe 231 du document A/64/17.

²² Ce mot a été ajouté compte tenu des propositions tendant à l'insérer dans des dispositions similaires.

²³ Le Guide expliquera, en ce qui concerne la présente disposition, que les mots "nuirait à la concurrence loyale" devraient être interprétés comme faisant référence au risque d'entraver la concurrence non seulement dans la procédure de passation de marché en question mais également dans les passations ultérieures (A/CN.9/668, par. 131).

²⁴ Une référence à la sécurité nationale et à la défense nationale a été ajoutée conformément au paragraphe 225 du document A/64/17.

²⁵ S'agissant de ces dispositions, il a été estimé, à la quarante-deuxième session de la Commission, qu'il serait utile d'aborder les questions concernant le retour d'information aux fournisseurs ou entrepreneurs dont la soumission n'a pas été retenue dans le Guide plutôt que dans les dispositions de la Loi type (A/64/17, par. 240).

²⁶ A/64/17, par. 237.

²⁷ A/64/17, par. 230. Le Guide expliquera, pour cette disposition, les aspects qui devraient être pris en considération pour fixer la durée minimale du délai d'attente dans la Loi, notamment l'impact que cette durée aurait sur les objectifs généraux de la Loi type révisée concernant la transparence, l'obligation de rendre compte, l'efficacité et le traitement équitable des fournisseurs ou entrepreneurs, et l'impact d'un long délai sur les coûts dont tiendraient compte les fournisseurs ou les entrepreneurs dans leur soumission et dans leur décision de participer ou non à la procédure.

[3. Le paragraphe 2 du présent article ne s'applique pas aux marchés dont la valeur est inférieure à [...] ²⁸ ou lorsque l'entité adjudicatrice décide que des considérations urgentes d'intérêt général exigent de poursuivre la passation de marché sans délai d'attente. La décision de l'entité adjudicatrice concluant à l'existence de telles considérations et les raisons de cette décision sont consignées dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché et sont irréfragables à tous les stades de la procédure de recours en vertu du chapitre VIII de la présente Loi, sauf au stade judiciaire.] ²⁹

4. À l'expiration du délai d'attente, ou en l'absence de délai d'attente applicable, l'entité adjudicatrice expédie, rapidement après avoir déterminé la soumission à retenir, l'avis d'acceptation au fournisseur ou à l'entrepreneur ayant présenté la soumission, à moins que l'instance de recours ou un tribunal compétent n'en décide autrement.

5. À moins qu'un marché écrit et/ou l'approbation d'une autorité de tutelle ne soit/soient exigé/exigés, un marché conforme aux conditions de la soumission à retenir entre en vigueur lorsque l'avis d'acceptation a été expédié au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné, à condition qu'il soit expédié pendant que la soumission est en cours de validité.

6. Lorsque le dossier de sollicitation exige que le fournisseur ou l'entrepreneur dont la soumission a été acceptée signe un marché écrit conforme aux conditions de la soumission acceptée:

a) L'entité adjudicatrice (le ministère compétent) et le fournisseur ou l'entrepreneur concerné signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis d'acceptation lui a été expédié;

b) À moins que le dossier de sollicitation ne spécifie que le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle, le marché entre en vigueur lorsqu'il est signé par le fournisseur ou l'entrepreneur concerné et par l'entité adjudicatrice (le ministère compétent). Entre le moment où l'avis d'acceptation est expédié au fournisseur ou à l'entrepreneur concerné et l'entrée en vigueur du marché, ni l'entité adjudicatrice (le ministère compétent) ni le fournisseur ou l'entrepreneur ne prennent de mesures qui puissent compromettre l'entrée en vigueur du marché ou son exécution.

7. Lorsque le dossier de sollicitation spécifie que le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle, le marché n'entre pas en vigueur avant que l'approbation ne soit donnée. Le dossier de sollicitation spécifie le délai jugé nécessaire, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prorogation de la période de validité des soumissions spécifiée dans le dossier de sollicitation ou de la période de validité de la garantie de soumission requise en application de l'article [15] de la présente Loi.

²⁸ Le Guide attirera l'attention des États adoptants sur l'opportunité d'aligner le seuil prévu dans la présente disposition sur les seuils fixés dans d'autres dispositions de la Loi type concernant les marchés de faible valeur, notamment ceux qui justifient le recours à la passation de marchés nationaux ou à la procédure de demande de prix.

²⁹ L'examen du paragraphe dans le contexte des accords-cadres a été remis à plus tard (A/64/17, par. 242 et 243).

[8. Si le fournisseur ou l'entrepreneur dont la soumission a été acceptée ne signe pas le marché écrit requis, ou s'il ne fournit pas la garantie requise de bonne exécution du marché, l'entité adjudicatrice peut abandonner la passation conformément à l'article 17-1 ou peut décider d'attribuer le marché à la soumission suivante encore valide dont elle détermine qu'il s'agit d'une soumission à retenir conformément aux critères et procédures énoncés dans la présente Loi et dans le dossier de sollicitation. Dans ce dernier cas, les dispositions du présent article s'appliquent *mutatis mutandis* à cette soumission³⁰.]

9. Les avis mentionnés dans le présent article sont expédiés lorsqu'ils sont promptement et dûment adressés ou envoyés et transmis de toute autre manière au fournisseur ou à l'entrepreneur, ou remis à une autorité compétente pour transmission au fournisseur ou à l'entrepreneur, par tout moyen fiable spécifié conformément à l'article [7] de la présente Loi.

10. Dès l'entrée en vigueur du marché et la présentation par le fournisseur ou l'entrepreneur d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est exigée, un avis d'attribution du marché, dans lequel sont indiqués le nom et l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier, est communiqué aux autres fournisseurs ou entrepreneurs.

[11. Les dispositions du présent article s'appliquent à la sélection de la ou des parties à un accord-cadre fermé conformément aux articles [...] de la présente Loi [, ainsi qu'à l'attribution des marchés au titre d'un accord-cadre [ouvert ou] fermé conformément aux articles [...] de la présente Loi].]³¹

[Article 21. Publication des avis d'attribution de marché et d'accord-cadre

1. Dès l'entrée en vigueur du marché ou la conclusion d'un accord-cadre, l'entité adjudicatrice publie promptement l'avis d'attribution du marché ou de l'accord-cadre, dans lequel elle indique le nom du fournisseur ou de l'entrepreneur auquel le marché a été attribué ou, dans le cas de l'accord-cadre, le nom du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) avec lequel (lesquels) l'accord-cadre a été conclu.

2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable:

a) Aux marchés dont la valeur est inférieure à [...] [l'État adoptant indique un montant minimum [ou] le montant figurant dans les règlements en matière de passation des marchés];

³⁰ A/64/17, par. 245 et 246.

³¹ L'examen de ce paragraphe a été remis à plus tard (A/64/17, par. 247). Les avis divergent à ce jour quant à savoir s'il est souhaitable de prévoir un délai d'attente au stade de l'attribution des marchés en vertu d'un accord-cadre (A/CN.9/668, par. 141 à 144). Une solution pourrait consister à prévoir un délai d'attente bref, qui permettrait de répondre aux craintes exprimées concernant la rapidité requise pour attribuer des marchés au titre d'un accord-cadre et qui, compte tenu des difficultés plus limitées que pourrait poser l'attribution de tels marchés, laisserait aussi suffisamment de temps aux fournisseurs. Ce délai pourrait être extrêmement bref dans les accords-cadres électroniques.

b) Dans les passations de marchés mettant en jeu des informations classifiées, de manière à protéger ces informations, si l'entité adjudicatrice en décide ainsi³².

3. L'entité adjudicatrice publie des avis [trimestriels] [périodiques] d'attribution de tous les marchés mentionnés au paragraphe 2 a) du présent article³³.

4. Les règlements en matière de passation des marchés peuvent indiquer les modalités de publication des avis requis aux paragraphes 1 et 3 du présent article.]

[Article 22. Confidentialité

1. Sans préjudice des articles 20-2, 21, 23 et 36 de la présente Loi, l'entité adjudicatrice traite les demandes de préqualification et les soumissions de manière à éviter la divulgation de leur contenu aux fournisseurs ou entrepreneurs en compétition [ou à toute autre personne n'ayant pas l'autorisation d'accéder à ce type d'informations]³⁴.

2. Les discussions, communications, négociations et dialogues ayant eu lieu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou un entrepreneur conformément aux articles du chapitre V de la présente Loi sont confidentiels. Sauf si la loi l'exige ou [l'instance de recours ou un tribunal compétent]³⁵ l'ordonne, ou si le dossier de sollicitation l'autorise, aucune partie aux discussions, communications, négociations ou dialogues ne divulgue à aucune autre personne des informations techniques, des informations relatives aux prix ou d'autres informations concernant ces discussions, communications, négociations ou dialogues sans le consentement de l'autre partie³⁶.

3. Dans une passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, l'entité adjudicatrice peut imposer aux fournisseurs ou entrepreneurs des exigences visant à protéger ces informations et peut leur demander de veiller à ce que leurs sous-traitants respectent ces exigences³⁷.]

³² Ces dispositions ont été ajoutées pour prévoir des exceptions à l'information du public dans la passation des marchés mettant en jeu des informations classifiées, lorsque cela est nécessaire pour protéger ces informations (A/64/17, par. 265).

³³ Suite aux consultations avec les experts, il a été proposé d'étendre les dispositions sur la publication périodique des avis d'attribution à tous les marchés de faible valeur. Dans la version précédente, les dispositions ne s'appliquaient qu'aux marchés attribués au titre d'un accord-cadre ouvert.

³⁴ A/64/17, par. 248 et 249. Il est proposé d'ajouter les mots "toute autre personne n'ayant pas l'autorisation d'accéder à ce type d'informations" suite aux consultations du Secrétariat avec les experts. Cet ajout est conforme aux dispositions similaires prévues à l'article 34-8 de la Loi type de 1994 (article 37-8 du présent projet de texte). Le Guide expliquerait que ces mots renvoient à tout tiers externe à l'entité adjudicatrice (y compris un membre d'une commission constituée pour examiner et évaluer les soumissions), à l'exception d'une instance de tutelle, de recours ou autre instance compétente autorisée à accéder aux informations en question conformément aux règles de droit applicables de l'État adoptant.

³⁵ À examiner conjointement avec l'article 23-4.

³⁶ A/64/17, par. 250 à 252.

³⁷ A/64/17, par. 248 et 253 à 266.

[Article 23. Procès-verbal et dossiers de la procédure de passation de marché³⁸

1. L'entité adjudicatrice tient un procès-verbal de la procédure de passation de marché qui comporte, au minimum, les renseignements suivants:

- a) Une brève description de l'objet du marché;
- b) Le nom et l'adresse des fournisseurs ou des entrepreneurs ayant présenté des soumissions, et le nom et l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur avec lequel le marché est conclu et le prix de ce dernier (dans le cas d'une procédure d'accord-cadre, le nom et l'adresse du fournisseur ou de l'entrepreneur avec lequel l'accord-cadre est conclu)³⁹;
- c) Un exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles l'entité adjudicatrice s'est fondée pour décider des moyens de communication et de toute condition de forme;
- d) En cas de passation d'un marché national, un exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles l'entité adjudicatrice s'est fondée pour recourir à ce type de passation;
- e) Si l'entité adjudicatrice utilise une méthode de passation autre que l'appel d'offres, l'exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour recourir à cette autre méthode;
- [f) Si l'entité adjudicatrice utilise une méthode de passation de marché prévue au chapitre V, l'exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour recourir à cette méthode particulière;]⁴⁰
- g) Si l'entité adjudicatrice utilise une enchère électronique inversée, l'exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour avoir recours à cette méthode, ainsi que des informations concernant la date et l'heure d'ouverture et de clôture de l'enchère, et les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le rejet des offres soumises au cours de l'enchère⁴¹;
- h) Si elle a décidé d'abandonner la passation de marché⁴² conformément à l'article [17] de la présente Loi, une déclaration à cet effet et les raisons et circonstances sur lesquelles l'entité adjudicatrice s'est fondée pour prendre cette décision;
- i) Si une procédure de passation de marché reposant sur des méthodes autres que l'appel d'offres n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration motivée à cet effet;

³⁸ L'article a été fortement modifié dans son ensemble pour tenir compte des propositions formulées à la quarante-deuxième session de la Commission (A/64/17, par. 267 à 280) et des consultations du Secrétariat avec les experts. Le titre de l'article a été modifié à la lumière du nouveau paragraphe 5 proposé.

³⁹ A/64/17, par. 267 a).

⁴⁰ Reproduit l'article 11-1 j) de la Loi type de 1994. À examiner conjointement avec le chapitre V. A/64/17, par. 267 e).

⁴¹ A/64/17, par. 267 d).

⁴² A/64/17, par. 267 c).

[j) Si une demande de manifestation d'intérêt a été publiée conformément aux articles [renvois aux articles régissant la procédure de demande de propositions], un résumé de chaque manifestation d'intérêt reçue par l'entité adjudicatrice et la décision qu'elle a prise quant à chacune d'entre elles]⁴³;

k) Un résumé des demandes d'éclaircissements concernant la documentation de préqualification, le cas échéant, ou le dossier de sollicitation, les réponses à ces demandes, ainsi qu'un résumé de toute modification de la documentation de préqualification ou du dossier de sollicitation;

l) Des renseignements relatifs aux qualifications, ou à l'insuffisance des qualifications, des fournisseurs ou des entrepreneurs qui ont soumis des demandes de préqualification, le cas échéant, ou qui ont présenté des soumissions;

m) S'ils sont connus de l'entité adjudicatrice, le prix ou le mode de détermination du prix, et un résumé des autres principales conditions de chaque soumission ainsi que du marché (dans le cas d'une procédure d'accord-cadre, un résumé des principales conditions de l'accord-cadre)⁴⁴;

n) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des soumissions, y compris l'application de toute marge de préférence conformément à l'article 11-2 b);

o) Si des facteurs socioéconomiques ont été pris en considération dans la procédure de passation de marché, des renseignements sur ces facteurs et la manière dont ils ont été appliqués⁴⁵;

p) Les renseignements requis par les articles [18 et 19], si une soumission a été rejetée en application de ces dispositions;

q) Si aucun délai d'attente n'a été appliqué, un exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles l'entité adjudicatrice s'est fondée pour ne pas appliquer de délai d'attente conformément à l'article 20-3;

[r) Si la procédure de passation de marché fait l'objet d'un recours en vertu du chapitre VIII de la présente Loi, un résumé de la réclamation, de la procédure de recours et de la décision prise à chaque stade de la procédure de recours s'il y en a plusieurs]⁴⁶;

[s) Dans une passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, un exposé des raisons et des circonstances sur lesquelles l'entité adjudicatrice s'est fondée pour prendre des mesures et imposer des prescriptions aux fins de protéger ces informations, y compris toutes exceptions à l'application des dispositions de la présente Loi exigeant l'information du public;]⁴⁷

t) [Ajouter les autres renseignements devant figurer dans le procès-verbal conformément aux dispositions de la présente Loi (par exemple, le recours à la

⁴³ Ajout proposé suite aux consultations du Secrétariat avec les experts.

⁴⁴ Modifications proposées à la lumière des dispositions sur les accords-cadres.

⁴⁵ Ajout apporté conformément au document A/64/17, par. 165 et 267 d).

⁴⁶ Ajout proposé suite aux consultations du Secrétariat avec les experts.

⁴⁷ Ajout proposé suite aux consultations du Secrétariat avec les experts et conformément au paragraphe 136 du document A/64/17.

sollicitation directe lorsque l'entité a le choix entre la sollicitation ouverte et la sollicitation directe (article 11-1 k) de la Loi type de 1994)]⁴⁸.

2. Sous réserve des dispositions de l'article [36-3], la partie du procès-verbal visée aux alinéas [a) à f)]⁴⁹ du paragraphe 1 du présent article est communiquée à toute personne qui le demande après que la soumission à retenir a été acceptée ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché (dans le cas d'une procédure d'accord-cadre, après que la procédure de passation a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un accord-cadre).

3. Sous réserve des dispositions de l'article [36-3], la partie du procès-verbal visée aux alinéas [g) à p)] du paragraphe 1 du présent article est communiquée, à leur demande, aux fournisseurs ou aux entrepreneurs qui ont présenté une soumission, ou une demande de préqualification, après que la soumission à retenir a été acceptée ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché (dans le cas d'une procédure d'accord-cadre, après que la procédure de passation a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un accord-cadre). [L'instance de recours ou un tribunal compétent]⁵⁰ peut ordonner que la divulgation de la partie du procès-verbal visée aux alinéas [k) à n)] soit faite plus tôt.

4. Sauf injonction [d'un tribunal compétent] [d'une autorité compétente] [d'un tribunal compétent ou d'une autorité compétente] [d'un tribunal compétent ou d'une instance administrative mentionnée à l'article 63 de la présente Loi] [d'un tribunal compétent et/ou d'une autorité compétente ou d'une instance administrative]⁵¹, et sous réserve des conditions d'une telle injonction, l'entité adjudicatrice ne divulgue:

a) Aucune information du procès-verbal de la procédure de passation de marché⁵² dont la divulgation serait contraire aux lois, ferait obstacle à l'application des lois, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des fournisseurs ou entrepreneurs, nuirait à la concurrence loyale⁵³ ou compromettrait des aspects essentiels de la sécurité nationale ou de la défense nationale;

b) Aucune information relative à l'examen, à l'évaluation et à la comparaison des soumissions, ainsi qu'au montant des soumissions, à l'exception du résumé mentionné au paragraphe [1 n)] du présent article.

⁴⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être inclure une autre disposition spécifique, concernant par exemple les accords-cadres s'il décide que les contraintes technologiques peuvent limiter le nombre de fournisseurs susceptibles d'être admis à un accord-cadre ouvert. En outre, d'autres informations ne figurant pas dans la Loi type de 1994 peuvent être ajoutées. Voir à cet égard les questions soulevées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, sect. H.

⁴⁹ Il a été proposé d'étendre les informations du procès-verbal pouvant être divulguées au public suite aux consultations du Secrétariat avec les experts.

⁵⁰ À examiner en conjonction avec le paragraphe 4 du présent article (A/64/17, par. 274).

⁵¹ A/64/17, par. 269 à 274.

⁵² A/64/17, par. 275.

⁵³ Le Guide expliquera, pour cette disposition, que les mots "nuirait à la concurrence loyale" devraient être interprétés comme faisant référence au risque d'entraver la concurrence non seulement dans la procédure de passation de marché en question mais également dans les passations ultérieures (A/CN.9/668, par. 131).

5. L'entité adjudicatrice enregistre, archive et conserve tous les documents relatifs à la procédure de passation de marché conformément aux règlements en matière de passation des marchés et aux dispositions de toute autre loi applicable⁵⁴.

CHAPITRE II. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

Article 24. Méthodes de passation des marchés

1. L'entité adjudicatrice peut, dans les conditions énoncées aux articles 25 à 27, passer un marché en recourant aux méthodes suivantes:
 - a) Appel d'offres ouvert;
 - b) Appel d'offres restreint;
 - c) Demande de prix;
 - d) [Demande de propositions sans négociation];
 - e) Appel d'offres en deux étapes;
 - f) Demande de propositions avec dialogue;
 - g) Demande de propositions avec négociations consécutives;
 - h) Négociation avec appel à la concurrence.
2. L'entité adjudicatrice peut avoir recours à une enchère électronique inversée dans les conditions énoncées à l'article 28.
3. L'entité adjudicatrice peut avoir exceptionnellement recours à la sollicitation d'une source unique dans les conditions énoncées à l'article 29.
4. L'entité adjudicatrice peut engager une procédure d'accord-cadre conformément aux dispositions du chapitre VII lorsqu'elle engage une procédure de sollicitation ouverte⁵⁵.

⁵⁴ Le présent paragraphe a été ajouté conformément à une proposition formulée par les experts que le Secrétariat a consultés, et s'inspire d'une disposition de la Convention des Nations Unies contre la corruption qui prévoit que "chaque État partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures civiles et administratives nécessaires pour préserver l'intégrité des livres et états comptables, états financiers ou autres documents concernant les dépenses et recettes publiques et pour en empêcher la falsification" (article 9-3). Le Guide pourrait expliquer, en ce qui concerne cet article, la nécessité de préserver les documents et renvoyer aux règles applicables à leur enregistrement et archivage. Si l'État adoptant estime que les règles et les directives internes applicables devraient également être conservées avec les dossiers de la passation d'un marché particulier, il peut inclure ces éléments dans les règlements.

⁵⁵ À sa quinzième session, le Groupe de travail a décidé de ne pas mentionner les accords-cadres dans la version précédente des dispositions relatives aux choix de la méthode de passation, au motif qu'un accord-cadre n'est pas une méthode de passation (A/CN.9/668, par. 68). Il voudra donc peut-être examiner si les conditions d'utilisation des accords-cadres devraient figurer dans le présent chapitre II (le titre du présent article devant être modifié en conséquence), ou ailleurs

Article 25. Règles générales applicables au choix d'une méthode de passation de marché

1. Sauf disposition contraire de la présente Loi, l'entité adjudicatrice recourt à l'appel d'offres ouvert pour passer un marché.
2. L'entité adjudicatrice peut utiliser une méthode de passation de marché autre que l'appel d'offres ouvert uniquement en conformité avec les articles 26 à 29. Elle choisit la méthode adaptée aux circonstances de la passation concernée et s'efforce d'assurer une concurrence maximale dans la mesure du possible.
3. Si l'entité adjudicatrice utilise une méthode de passation de marché autre que l'appel d'offre ouvert, elle inclut dans le procès-verbal requis à l'article [23] un exposé des raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le recours à cette méthode.

Article 26. Conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés prévues au chapitre IV de la présente Loi (appel d'offres restreint, demande de prix et demande de propositions sans négociation)

1. L'entité adjudicatrice peut, pour passer un marché, avoir recours à l'appel d'offres restreint, à la demande de prix et à la demande de propositions sans négociation lorsqu'il est possible de fournir [une description détaillée de l'objet du marché]⁵⁶, mais que l'utilisation de l'appel d'offres ouvert ne conviendrait pas pour les raisons énoncées aux paragraphes 2 à 4 du présent article.
2. L'entité adjudicatrice peut avoir recours à l'appel d'offres restreint conformément à l'article 39 lorsque:
 - a) L'objet du marché, de par sa nature extrêmement complexe ou spécialisée, n'est disponible 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 de l'objet du marché,
 à condition qu'elle choisisse cette méthode pour aboutir à un maximum [d'efficacité économique] [d'économie et d'efficacité]⁵⁷ dans la passation concernée.

dans la Loi type, afin de tenir compte de la décision qu'il a prise précédemment selon laquelle un accord-cadre ne devrait être utilisé qu'en conjonction avec une sollicitation ouverte.

⁵⁶ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la référence à "une description détaillée de l'objet du marché" est suffisamment souple pour englober les spécifications concernant la performance/le fonctionnement. Le Guide peut donner des explications pertinentes, notamment en indiquant que cette référence n'exclut pas les spécifications en question qui, dans la pratique, pourraient également être formulées de manière détaillée.

⁵⁷ Les experts que le Secrétariat a consultés ont proposé d'utiliser les termes "économie et efficacité" dans l'ensemble du texte pour assurer la cohérence avec le préambule (où ces termes sont utilisés) et parce que les deux termes ne sont pas synonymes.

3. L'entité adjudicatrice peut avoir recours à la demande de prix conformément à l'article 40 pour se procurer des biens ou des services immédiatement disponibles qui ne sont pas produits ou fournis spécialement pour répondre à sa description particulière et pour lesquels il existe un marché, à condition que la valeur estimée du marché soit inférieure au seuil spécifié dans les règlements en matière de passation des marchés.

4. L'entité adjudicatrice peut, conformément à l'article 41, avoir recours à la demande de propositions sans négociation, dans laquelle elle examinera les aspects [commerciaux] [financiers] [relatifs au prix]⁵⁸ des propositions séparément et seulement une fois achevés l'examen et l'évaluation des aspects qualitatifs et techniques de la proposition.

Article 27. Conditions d'utilisation des méthodes de passation des marchés prévues au chapitre V de la présente Loi (appel d'offres en deux étapes, demande de propositions avec dialogue, demande de propositions avec négociations consécutives et négociations avec appel à la concurrence)⁵⁹

1. L'entité adjudicatrice peut, pour passer un marché, recourir à l'appel d'offres en deux étapes conformément à l'article 42, à la demande de propositions avec dialogue conformément à l'article 43 ou à la demande de propositions avec négociations consécutives conformément à l'article 44, dans les circonstances suivantes:

a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler une description suffisamment complète de l'objet du marché conformément à l'article [11] et recourt à la méthode concernée afin de trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins;

b) L'entité adjudicatrice souhaite conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production d'articles dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement;

⁵⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner lequel des termes proposés est le plus approprié dans ce contexte. La Loi type de 1994 ne mentionne à cet égard que le "prix". Il a été proposé d'examiner la question conjointement avec l'article 41 du présent projet.

⁵⁹ Le présent projet met les négociations avec appel à la concurrence sur le même pied que l'appel d'offres en deux étapes et la demande de propositions avec dialogue. Cette approche a été adoptée pour refléter le texte de 1994. Toutefois, comme l'ont signalé les experts consultés par le Secrétariat, les règles de transparence et le degré de souplesse qui caractérisent l'appel d'offres en deux étapes et la demande de propositions avec dialogue font défaut dans les négociations avec appel à la concurrence. Ces dernières, du fait qu'elles sont soumises à des règles souples pour l'essentiel, peuvent être envisagées en lieu et place de la sollicitation d'une source unique. Les États adoptants peuvent être invités à examiner si la négociation avec appel à la concurrence devrait être adoptée pour d'autres raisons que celles énoncées aux paragraphes 1 c) et 2 en fonction de savoir s'ils adoptent ou non tout ou partie des méthodes de passation du chapitre V. Si le Groupe de travail souscrit au raisonnement des experts, il jugera peut-être plus opportun d'inclure les conditions d'utilisation à l'article 29, en y apportant les changements nécessaires.

c) En cas de passation de marché intéressant la défense ou la sécurité nationales, l'entité adjudicatrice conclut que la méthode choisie est celle qui convient le mieux pour la passation du marché⁶⁰; ou

d) Une procédure d'appel d'offres ouvert a été engagée mais aucune offre n'a été soumise ou l'entité adjudicatrice a abandonné la passation de marché conformément à l'article [17, 19 ou 37-3]⁶¹, et l'entité juge improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres ouvert ou que le recours à une méthode de passation prévue au chapitre IV aboutisse à la conclusion d'un marché.

2. L'entité adjudicatrice peut avoir recours aux négociations avec appel à la concurrence, conformément aux dispositions de l'article 45 de la présente Loi, dans les circonstances énoncées aux alinéas b) à d) du paragraphe 1 du présent article⁶², et [(sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),)]⁶³ lorsque l'objet du marché est nécessaire d'urgence et que, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure de l'appel d'offres ouvert ou à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait, à condition que l'entité adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine du besoin urgent et que celles-ci ne résultent pas de manœuvres dilatoires de sa part⁶⁴.

Article 28. Conditions d'utilisation d'une enchère électronique inversée

L'entité adjudicatrice peut recourir à une enchère électronique inversée pour passer un marché ou peut y recourir dans d'autres méthodes de passation, dans les cas appropriés, pour déterminer la soumission à retenir, conformément aux dispositions du chapitre VI de la présente Loi et dans les conditions suivantes:

a) Lorsqu'il lui est possible de formuler une description détaillée et précise de l'objet du marché;

⁶⁰ Modifié pour tenir compte du champ d'application élargi de la Loi type et des révisions qu'il a été convenu d'apporter aux dispositions similaires applicables dans le cadre de la procédure de sollicitation d'une source unique.

⁶¹ Correspond aux renvois, figurant dans l'article 19-1 d) de la Loi type de 1994, aux articles 12, 15 et 34-3 de ce texte.

⁶² Le Guide examinerait le chevauchement entre cette méthode et d'autres méthodes de passation (celles de la section I du chapitre V et la procédure de sollicitation d'une source unique) et inviterait les États adoptants à examiner si les procédures plus transparentes de l'appel d'offres en deux étapes et de la demande de propositions pourraient être adoptées au lieu de la négociation avec appel à la concurrence dans les situations visées aux alinéas a) et c) du paragraphe 1 et si la négociation avec appel à la concurrence est généralement préférable à la sollicitation d'une source unique dans les situations énoncées aux paragraphes 1 b) et 2. Partant, les États adoptants pourraient choisir de ne pas adopter les alinéas a) et c) du paragraphe 1.

⁶³ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il convient de conserver ce membre de phrase, compte tenu de la décision prise à sa quinzième session de supprimer la disposition exigeant l'approbation d'une autorité supérieure dans des cas semblables. À cette session, il a décidé d'examiner si cette exigence devrait être imposée au cas par cas (A/CN.9/668, par. 122).

⁶⁴ Fondé sur l'article 19-2 de la Loi type de 1994, qui a été modifié pour tenir compte des révisions qu'il a été convenu d'apporter, lors de la quinzième session du Groupe de travail, aux dispositions similaires applicables dans le cadre de la procédure de sollicitation d'une source unique (A/CN.9/668, par. 56).

b) Lorsqu'il y a un marché concurrentiel de fournisseurs ou d'entrepreneurs dont on pense qu'ils sont qualifiés pour participer à l'enchère électronique inversée de sorte qu'une véritable concurrence soit assurée; et

c) Lorsque les critères qu'elle utilisera pour déterminer la soumission à retenir sont quantifiables et peuvent être exprimés en termes pécuniaires.

Article 29. Conditions d'utilisation de la sollicitation d'une source unique

L'entité adjudicatrice peut recourir à la sollicitation d'une source unique conformément aux dispositions de l'article 46 de la présente Loi dans les circonstances exceptionnelles suivantes:

a) L'objet du marché ne peut être obtenu qu'auprès d'un fournisseur ou entrepreneur donné, ou un fournisseur ou entrepreneur donné a des droits exclusifs sur l'objet du marché, de sorte qu'il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable et qu'il serait de ce fait impossible d'utiliser une autre méthode de passation;

b) L'objet du marché est nécessaire d'urgence et, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à l'appel d'offres ouvert ou à toute autre méthode de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait, à condition que les circonstances qui sont à l'origine du besoin urgent n'aient pu être prévues par l'entité adjudicatrice et ne résultent pas de manœuvres dilatoires de sa part⁶⁵;

c) L'entité adjudicatrice, après s'être procuré des biens, des matériels, des technologies ou des services auprès d'un fournisseur ou entrepreneur, conclut qu'elle doit se procurer des fournitures supplémentaires auprès du même fournisseur ou entrepreneur pour des raisons de normalisation ou pour assurer la compatibilité avec les biens, matériels, technologies ou services existants, compte tenu de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses besoins, de l'ampleur limitée du marché envisagé par rapport au marché initial, du caractère raisonnable du prix et de l'impossibilité de trouver d'autres biens ou services de remplacement qui conviennent;

⁶⁵ Le Groupe de travail voudra peut-être envisager des alternatives à la procédure de sollicitation d'une source unique en cas d'urgence. À l'heure actuelle, la Loi type prévoit une seule alternative, à savoir la négociation avec appel à la concurrence (voir article 19-2 de la Loi type de 1994 et l'article 27-2 du présent projet). Certains des experts que le Secrétariat a consultés ont proposé que, dans les situations d'urgence qui ne résultent pas d'un événement catastrophique (art. 19-2 a) de la Loi type de 1994), l'entité adjudicatrice puisse recourir à une méthode de passation qui ne prévoit pas de négociations, telle que l'appel d'offres restreint ou la demande de prix. Si cette autre alternative est envisagée, le Groupe de travail voudra peut-être alors donner des orientations sur les circonstances qui justifieraient le recours à la procédure de négociation avec appel à la concurrence par opposition à une méthode de passation sans négociations, telle que l'appel d'offres restreint, dans les situations d'urgence. Il devrait également être noté à cet égard qu'en raison des modifications apportées aux dispositions relatives à la sollicitation d'une source unique (et aux changements apportés en conséquence à l'article 27-2 du présent projet), plus aucune distinction n'est faite entre l'urgence et l'urgence en cas de catastrophe.

d) En cas de passation de marché pour des motifs essentiels de défense ou de sécurité nationales ou à des fins essentielles de défense nationale⁶⁶, l'entité adjudicatrice considère qu'aucune autre méthode de passation ne convient;

e) Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant 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, la passation d'un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire pour appliquer une politique socioéconomique du présent État énoncée dans les règlements en matière de passation des marchés, à condition qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur.

⁶⁶ A/64/17, par. 119.