



Assemblée générale

Distr. limitée
22 février 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Dix-huitième session
New York, 12-16 avril 2010

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 le chapitre II (Méthodes de passation des marchés et méthodes de sollicitation) de la Loi type révisée, qui comprend les articles 24 à 29 *quinquies*, et le chapitre III (Appel d'offres ouvert) de la Loi type révisée qui comprend les articles 30 à 38.

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

Section I. MÉTHODES DE PASSATION DES MARCHÉS ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

Article 24. Méthodes de passation des marchés

1. L'entité adjudicatrice peut 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;
 - i) Enchère électronique inversée;
 - j) Sollicitation d'une source unique.
2. L'entité adjudicatrice peut engager une procédure d'accord-cadre conformément aux dispositions du chapitre VII.

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

1. Sauf disposition contraire des articles [26 à 29] 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.]¹

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 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 marché².

2. 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.

3. L'entité adjudicatrice peut, conformément à l'article [41], avoir recours à la demande de propositions sans négociation, quand elle a besoin d'examiner³ les aspects financiers⁴ des propositions séparément et seulement une fois achevés l'examen et l'évaluation des aspects qualitatifs et techniques de la proposition⁵.

¹ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de supprimer cette disposition ainsi que les dispositions similaires dans l'ensemble de la Loi type, et de ne les mentionner que dans l'article sur le procès-verbal et les dossiers de la procédure de passation de marché. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision quant à cette proposition (A/CN.9/687, par. 91).

² Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 113 à 115).

³ Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 174).

⁴ Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 119 et 176).

⁵ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si cette méthode de passation devrait être traitée séparément et réservée uniquement à la passation de marchés de services de consultants (A/CN.9/687, par. 128), et s'il faudrait une méthode distincte pour ces services.

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 et [demande de propositions avec négociations consécutives])⁶

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 consécutives⁷ conformément à l'article [44], dans les circonstances suivantes⁸:

a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler une description détaillée⁹ de l'objet du marché conformément à l'article [10] et recourt à la méthode concernée après avoir estimé que la discussion, le dialogue ou la négociation est nécessaire¹⁰ 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;

⁶ Le Groupe de travail est convenu de traiter ultérieurement la question de savoir si toutes les méthodes envisagées dans l'article devaient être conservées et si certaines devaient être réservées à des types particuliers de marchés, comme les marchés de services de consultants, lorsqu'il examinerait les procédures pour chaque méthode de passation, conjointement avec les conditions d'utilisation correspondantes. Il a toutefois confirmé sa position selon laquelle, en principe, toutes les méthodes pouvaient être utilisées pour tous les types de passation de marchés (A/CN.9/687, par. 128). Il a été proposé d'expliquer, dans le commentaire du Guide, que les conditions d'utilisation prévues dans cet article ne pouvaient traiter entièrement les considérations soulevées par le choix de la méthode de passation et qu'en fait il ne conviendrait peut-être pas qu'elles le fassent. Le choix ne serait peut-être pas susceptible de contestation dans la pratique et l'essentiel devrait être de permettre une prise de décisions structurée de la part de l'entité adjudicatrice et de gérer les risques que de telles décisions pouvaient comporter. Le Guide présentera un commentaire détaillé sur les questions se posant lors du choix entre les méthodes prévues aux articles 26 et 27 et entre celles prévues à l'article 26, du point de vue tant des législateurs que des entités adjudicatrices. Le commentaire abordera en outre les éléments de ce choix qui ne pourraient pas faire l'objet d'un texte législatif et s'inspirera d'exemples tirés de la pratique (A/CN.9/687, par. 121 à 127).

⁷ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si cette méthode de passation des marchés devrait être traitée séparément et réservée uniquement à la passation de marchés de services de consultants (A/CN.9/687, par. 128), et s'il faudrait une méthode distincte pour ces services.

⁸ Dans le commentaire du Guide, l'État adoptant sera averti que, compte tenu des risques que comportent les méthodes de passation reposant sur des négociations, il peut exiger que le recours à ces méthodes soit soumis à l'approbation d'une autorité de tutelle. Dans ce cas, il souhaitera peut-être modifier le début du paragraphe 1 du présent article en insérant le membre de phrase suivant "Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation)" (A/CN.9/687, par. 193).

⁹ Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 122).

¹⁰ Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 193).

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

d) Une procédure d'appel d'offres ouvert a été engagée mais aucune offre n'a été présentée ou l'entité adjudicatrice a abandonné la passation de marché [conformément à l'article [17]] ou a rejeté toutes les offres conformément à l'article [37-3]¹¹, et elle 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.

Article 27 bis. Conditions d'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence

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 suivantes:

a) Lorsqu'il y a besoin d'urgence de l'objet du marché 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 part;

b) Lorsqu'en raison d'un événement catastrophique l'objet du marché est nécessaire d'urgence, et qu'il ne serait donc 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; et

c) En cas de passation de marché pour des raisons de défense nationale ou de sécurité nationale essentielles, lorsque l'entité adjudicatrice considère que l'utilisation de toute autre méthode de passation n'est pas appropriée¹².

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 comme étape précédant l'attribution d'un marché dans [d'autres méthodes, selon le cas] [l'appel d'offres restreint, l'appel

¹¹ 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.

¹² Le Guide expliquera que les dispositions des alinéas a) à c) ne portent pas atteinte au principe général énoncé à l'article 25-2 aux termes duquel l'entité adjudicatrice s'efforce d'assurer une concurrence maximale dans la mesure du possible quand elle choisit une méthode de passation de marché. Il est donc entendu que lorsqu'une méthode de passation autre que la négociation avec appel à la concurrence est appropriée, comme l'appel d'offres restreint ou la demande de prix, l'entité adjudicatrice doit choisir cette autre méthode qui assurera une concurrence maximale dans les circonstances de la passation considérée sans compromettre d'autres considérations non moins importantes, telles que l'urgence de la livraison de l'objet du marché.

d'offres en deux étapes, ...] ou une "procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape"¹³, 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;
- 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 unique¹⁴

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) Lorsqu'en raison d'un événement catastrophique, l'objet du marché est nécessaire d'urgence et qu'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 impliquerait¹⁵;

¹³ Le libellé précédent, "dans d'autres méthodes de passation, dans les cas appropriés, pour déterminer la soumission à retenir", a été modifié pour faire référence à l'étape précédant l'attribution du marché. Il impliquait que l'enchère pouvait être utilisée pour l'attribution d'un accord-cadre plutôt que pour l'attribution d'un marché au titre d'un accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape. Le Secrétariat estime qu'il ne serait pas approprié de conduire une enchère pour l'attribution d'un accord-cadre. Il est également proposé, plutôt que d'insérer un libellé ambigu comme "dans d'autres méthodes de passation, dans les cas appropriés", de préciser dans quelles méthodes ou procédures de passation en vertu de la Loi type l'enchère peut être utilisée comme étape. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se pencher sur ces dispositions après avoir achevé l'examen des articles définissant les procédures pour chaque méthode de passation. Le Secrétariat est d'avis que les conditions d'utilisation, procédures et règles concernant la plupart des méthodes ne sont pas compatibles avec celles de l'enchère.

¹⁴ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il devrait aussi être possible de recourir à cette méthode pour les marchés d'objets de très faible valeur définis dans les règlements en matière de passation des marchés.

¹⁵ Modifié conformément aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 129 et 131). Le Guide expliquera que cette disposition ne porte pas atteinte au principe général énoncé à l'article 25-2 aux termes duquel l'entité adjudicatrice s'efforce d'assurer une concurrence maximale dans la mesure du possible quand elle choisit une méthode de passation de marché. Il est donc entendu que lorsqu'une méthode de passation autre que la

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;

d) En cas de passation de marché pour des raisons de défense nationale ou de sécurité nationale essentielles¹⁶, lorsque l'entité adjudicatrice considère qu'aucune autre méthode de passation ne convient; ou¹⁷

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 dudit 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.

Article 29 bis. Conditions d'utilisation d'une procédure d'accord-cadre¹⁸

1. L'entité adjudicatrice peut engager une procédure d'accord-cadre conformément au chapitre VII lorsqu'elle estime que:

a) L'objet du marché devrait être nécessaire de manière [récurrente ou indéterminée]¹⁹ au cours d'une période donnée; ou

sollicitation d'une source unique est appropriée, comme la négociation avec appel à la concurrence, l'appel d'offres restreint ou la demande de prix, l'entité adjudicatrice doit choisir cette autre méthode qui assurera une concurrence maximale dans les circonstances de la passation considérée sans toutefois compromettre d'autres considérations non moins importantes, telles que l'urgence de la livraison de l'objet du marché.

¹⁶ A/64/17, par. 119.

¹⁷ A/CN.9/687, par. 131.

¹⁸ L'article a été transféré du chapitre VII.

¹⁹ L'une des questions que le Groupe de travail a décidé d'examiner à un stade ultérieur est la proposition, faite à la quinzième session, de revoir la question de l'insertion et de l'étendue des conditions d'utilisation des accords-cadres (A/CN.9/668, par. 227 à 229). Des participants à la session ont proposé au Secrétariat les variantes entre crochets, pour examen ultérieur par le Groupe de travail, en expliquant que le terme "indéterminée" signifiait que le moment de la survenance du besoin et/ou les quantités nécessaires étaient inconnus. En juillet 2009, le comité de rédaction informel composé de l'Allemagne, de l'Angola, de l'Autriche, des États-Unis d'Amérique, de la France, du Maroc, du Nigéria, de la République tchèque, du Royaume-Uni, du Sénégal et de la Turquie, a recommandé que le Guide pour l'incorporation explique qu'une entité adjudicatrice devrait fournir une estimation des quantités futures dans le dossier de sollicitation, notamment pour donner des orientations aux fournisseurs potentiels sur les besoins possibles de l'acheteur public. Le Guide devrait également expliquer pourquoi la Loi type fait référence à des quantités indéterminées, en indiquant par exemple qu'il est possible qu'un

b) L'objet du marché peut, de par sa nature, être nécessaire de façon urgente au cours d'une période donnée; ou

[c) Autres motifs et circonstances qui justifient le recours à une procédure d'accord-cadre.]²⁰

[2. L'entité adjudicatrice indique, dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le recours à une procédure d'accord-cadre et le type d'accord-cadre choisi.]²¹

SECTION II. MÉTHODES DE SOLLICITATION ET CONDITIONS D'UTILISATION DE CES MÉTHODES

Article 29 *ter*. Sollicitation dans le cadre de l'appel d'offres ouvert, de l'appel d'offres en deux étapes et des enchères électroniques inversées comme méthode autonome de passation

1. Dans le cadre de l'appel d'offres ouvert, de l'appel d'offres en deux étapes et des enchères électroniques inversées comme méthode autonome de passation, l'entité adjudicatrice sollicite des soumissions en publiant la sollicitation dans ... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou une autre publication officielle dans laquelle la sollicitation doit être publiée).

2. À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national, la sollicitation 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 appropriée ou une revue technique ou professionnelle de grande diffusion internationale²².

3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas en cas de préqualification conformément à l'article [16] ou en cas de présélection conformément à l'article [43].

article ne soit commandé qu'une fois.

²⁰ À la quinzième session du Groupe de travail, on a proposé d'insérer un alinéa c) supplémentaire qui autoriserait, en termes généraux, l'entité adjudicatrice à recourir à des procédures d'accords-cadres sous réserve qu'elle justifie sa décision dans le procès-verbal de la procédure de passation (A/CN.9/668, par. 228). Le comité de rédaction informel a recommandé en juillet 2009 que le Guide donne des exemples de circonstances qui pourraient justifier le recours à cette méthode de passation.

²¹ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de supprimer cette disposition ainsi que les dispositions similaires dans l'ensemble de la Loi type, et de ne les mentionner que dans l'article sur le procès-verbal et les dossiers de la procédure de passation de marché. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision quant à cette proposition (A/CN.9/687, par. 91).

²² Le Guide précisera que la publicité internationale se développe pour promouvoir le commerce régional et faciliter les contestations à l'échelle internationale.

**Article 29 quater. Sollicitation dans le cadre de l'appel
d'offres restreint, de la demande de prix, des négociations
avec appel à la concurrence et de la sollicitation
d'une source unique**

1. Dans le cadre de l'appel d'offres restreint, de la demande de prix et des négociations avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice sollicite des soumissions directement d'un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable. S'agissant de la sollicitation d'une source unique dans les circonstances visées à l'article [29], l'entité adjudicatrice peut solliciter une proposition ou un prix d'un fournisseur ou entrepreneur unique.

2. Dans le cadre de l'appel d'offres restreint, des négociations avec appel à la concurrence et de la sollicitation d'une source unique²³, l'entité adjudicatrice publie un avis de passation de marché dans ... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou une autre publication officielle dans laquelle la sollicitation doit être publiée). L'avis comporte, au minimum, les renseignements suivants:

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;

b) Un résumé des principales conditions du marché ou de l'accord-cadre 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) Une déclaration faite conformément à l'article [8]; et

d) La méthode de passation utilisée.

3. Les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliquent pas à la passation de marchés mettant en jeu des informations classifiées lorsque l'entité adjudicatrice s'abstient de publier ces informations afin de les protéger, ou dans les situations d'urgence mentionnées aux articles [27 *bis* et 29 b)]. [L'entité adjudicatrice indique, dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier une exception à l'exigence de publication de l'avis de passation prévue au paragraphe 2 du présent article.]²⁴

²³ À sa dix-septième session, le Groupe de travail a décidé que l'obligation de publier l'avis de marché ne devrait pas s'appliquer à la procédure de demande de prix (A/CN.9/687, par. 171). Le Guide devrait énoncer les raisons de cette exception (A/CN.9/687, par. 171).

²⁴ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de supprimer cette disposition ainsi que les dispositions similaires dans l'ensemble de la Loi type, et de ne les mentionner que dans l'article sur le procès-verbal et les dossiers de la procédure de passation de marché. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision quant à cette proposition (A/CN.9/687, par. 91).

Article 29 *quinquies*. Sollicitation dans le cadre de la procédure de demande de propositions

1. L'article [29 *ter*] s'applique *mutatis mutandis* à la sollicitation de propositions dans le cadre d'une demande de propositions sans négociation, d'une demande de propositions avec dialogue²⁵ et d'une demande de propositions avec négociations consécutives, sauf lorsque la sollicitation directe est exigée dans ces procédures de passation, pour les raisons suivantes:

a) L'objet du marché n'est disponible qu'après d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs, à condition que l'entité adjudicatrice sollicite des propositions de tous ces fournisseurs ou entrepreneurs; ou

b) Le temps qu'il faudrait passer et les frais qu'il faudrait engager pour examiner et évaluer un grand nombre de propositions seraient disproportionnés par rapport à la valeur de l'objet du marché, à condition que l'entité adjudicatrice sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable; ou

c) La passation de marché met en jeu des informations classifiées, à condition que l'entité adjudicatrice sollicite des propositions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable²⁶.

2. [L'entité adjudicatrice indique, dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier le recours à la sollicitation directe²⁷.]

3. Les dispositions de l'article [29 *quater*-2] s'appliquent à la sollicitation directe dans le cadre de la procédure de demande de propositions prévue au titre du présent article, sauf lorsque la passation de marché met en jeu des informations classifiées et que l'entité adjudicatrice s'abstient de publier l'avis de passation de marché afin de protéger lesdites informations. [L'entité adjudicatrice indique, dans le procès-verbal requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier une exception à l'exigence de publication de l'avis de passation]²⁸.

²⁵ Le Secrétariat croit comprendre que, si l'intention première du Groupe de travail était d'envisager, dans cette méthode de passation, la sollicitation ouverte dans tous les cas, sa position a évolué après qu'il eut examiné les conditions justifiant le recours à la sollicitation directe, notamment dans le cas de passations de marché mettant en jeu des informations classifiées.

²⁶ Fondé sur les dispositions de l'article 37-3 de la Loi type de 1994 et du par. 265 du document A/64/17.

²⁷ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de supprimer cette disposition ainsi que les dispositions similaires dans l'ensemble de la Loi type, et de ne les mentionner que dans l'article sur le procès-verbal et les dossiers de la procédure de passation de marché. Le Groupe de travail n'a pas pris de décision quant à cette proposition (A/CN.9/687, par. 91).

²⁸ Ibid.

CHAPITRE III. APPEL D'OFFRES OUVERT

SECTION I. SOLLICITATION D'OFFRES

Article 30. Procédures de sollicitation des offres

L'entité adjudicatrice sollicite des offres en émettant une invitation à soumettre une offre conformément aux dispositions de l'article [29 *ter*].

Article 31. Teneur de l'invitation à soumettre une offre

L'invitation à soumettre une offre comporte²⁹, au minimum, les renseignements suivants:

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- 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, et les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications, conformément à l'article [9];
- d) Une déclaration faite conformément à l'article [8];
- e) Les modalités d'obtention du dossier de sollicitation et le lieu où il peut être obtenu³⁰;
- f) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture du dossier de sollicitation;
- g) Si un prix est demandé pour le dossier de sollicitation, les modalités et la monnaie de paiement [sauf si, en cas de passation d'un marché national, l'entité adjudicatrice décide qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer la monnaie]³¹;
- h) La ou les langues dans lesquelles le dossier de sollicitation est disponible [sauf si, en cas de passation d'un marché national, l'entité adjudicatrice décide que cette information n'est pas nécessaire]³²;
- i) Le mode, le lieu et le délai de présentation des offres.

²⁹ A/CN.9/687, par. 133.

³⁰ A/CN.9/687, par. 72.

³¹ Les mots entre crochets correspondent au renvoi pertinent figurant à l'article 23 de la Loi type de 1994. Le Groupe de travail estimera peut-être que le contenu du libellé entre crochets aurait davantage sa place dans le Guide.

³² Ibid. Le Groupe de travail estimera peut-être également que, même en cas de passation d'un marché national, l'indication de la ou des langues peut être importante dans certains pays multilingues.

Article 32. Communication du dossier de sollicitation

L'entité adjudicatrice fournit le dossier de sollicitation à chaque fournisseur ou entrepreneur qui répond à l'invitation à soumettre une offre conformément aux procédures et conditions qui y sont spécifiées. Si une procédure de préqualification a été ouverte, elle fournit le dossier de sollicitation à chaque fournisseur ou entrepreneur qui est préqualifié et qui en acquitte le prix demandé le cas échéant. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour le dossier de sollicitation ne doit refléter que le coût de la distribution du dossier aux fournisseurs ou entrepreneurs.

Article 33. Teneur du dossier de sollicitation

Le dossier de sollicitation comporte³³ les renseignements suivants:

- a) Des instructions pour l'établissement des offres;
- b) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article [9], qui seront appliqués pour vérifier les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et pour confirmer les qualifications en application de l'article [37-6];
- c) Les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;
- d) La description de l'objet du marché, conformément à l'article [10]; la quantité de biens³⁴; les services à exécuter; le lieu où les biens doivent être livrés, où les travaux doivent être effectués ou encore où les services doivent être fournis; et, le cas échéant, le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens, l'exécution des travaux ou la fourniture des services³⁵;
- e) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice, et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties³⁶;
- f) Si des variantes par rapport aux caractéristiques de l'objet du marché, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans le dossier de sollicitation sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les offres comportant de telles variantes seront évaluées [et comparées];
- g) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à présenter des offres ne portant que sur une partie de l'objet du marché, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des offres peuvent être présentées;
- h) La manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé, y compris une mention indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût

³³ A/CN.9/687, par. 133.

³⁴ Le Guide précisera que, dans certains cas, il peut s'agir de la quantité estimative, avec des renvois aux dispositions pertinentes dans le chapitre sur les accords-cadres.

³⁵ A/CN.9/687, par. 136.

³⁶ Le Guide précisera le sens des mots "document contractuel" dans cette disposition, par opposition aux exigences figurant à l'alinéa x) du présent article.

de l'objet du marché, tels que tous frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes applicables;

i) La ou les monnaies dans lesquelles le prix des offres doit être formulé et exprimé [sauf si, en cas de passation d'un marché national, l'entité adjudicatrice décide qu'il n'est pas nécessaire d'indiquer la monnaie]³⁷;

j) La ou les langues, conformément à l'article [13], dans lesquelles les offres doivent être établies [sauf si, en cas de passation d'un marché national, l'entité adjudicatrice décide que cette information n'est pas nécessaire]³⁸;

k) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne l'émetteur, ainsi que la nature, la forme, le montant et les autres conditions principales de toute garantie de soumission exigée des fournisseurs ou entrepreneurs présentant des offres conformément à l'article [15], et toute stipulation concernant toute garantie de bonne exécution du marché exigée du fournisseur ou de l'entrepreneur avec lequel le marché est conclu, y compris des garanties telles que les cautionnements pour le paiement de la main-d'œuvre et des matériaux;

l) Si les fournisseurs ou entrepreneurs ne sont pas autorisés à modifier ou retirer leur offre avant la date limite de présentation des offres sans perdre leur garantie de soumission, une mention le précisant;

m) Le mode, le lieu et le délai de présentation des offres, conformément à l'article [13 *bis*]³⁹;

n) Les modalités selon lesquelles, en application de l'article [14], les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation, et une mention indiquant si l'entité adjudicatrice a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs;

o) La période de validité des offres, conformément à l'article [35];

p) Le mode, le lieu, la date et l'heure d'ouverture des offres, conformément à l'article [36]⁴⁰;

q) Des informations sur les critères et la procédure d'examen des offres par rapport à la description de l'objet du marché;

r) Des informations sur les critères et la procédure d'évaluation des offres, conformément à l'article [11];

s) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation [et la comparaison] des offres en application de l'article [37-5] et soit le taux de change qui sera appliqué pour la conversion des offres dans cette monnaie, soit une mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une

³⁷ Les mots entre crochets correspondent au renvoi pertinent figurant à l'article 23 de la Loi type de 1994. Le Groupe de travail estimera peut-être que le contenu du libellé entre crochets aurait davantage sa place dans le Guide.

³⁸ Ibid. Le Groupe de travail estimera peut-être également que, même en cas de passation d'un marché national, l'indication de la ou des langues peut être importante dans certains pays multilingues.

³⁹ A/CN.9/687, par. 139.

⁴⁰ A/CN.9/687, par. 139.

date donnée, [sauf si, en cas de passation d'un marché national, l'entité adjudicatrice décide que cette information n'est pas nécessaire]⁴¹;

t) 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 passation du marché, y compris ceux applicables à la passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, et l'endroit⁴² où ces lois et règlements peuvent être consultés;

u) 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 passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire;

v) Tout engagement devant être pris par le fournisseur ou l'entrepreneur extérieurement au marché⁴³;

w) Une notification du droit prévu à l'article [61] de la présente Loi d'engager une procédure de recours pour non-respect des dispositions de la présente Loi, ainsi que des informations sur la durée du délai d'attente et, si aucun délai d'attente ne s'applique, une mention le précisant et indiquant les raisons de cette non-application;

x) Les formalités qui devront être accomplies, une fois que l'offre à retenir a été acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit en application de l'article [20] et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

y) Toutes autres règles arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la présentation des offres et d'autres aspects de la procédure de passation du marché⁴⁴.

⁴¹ Les mots entre crochets correspondent au renvoi pertinent figurant à l'article 23 de la Loi type de 1994. Le Groupe de travail estimera peut-être que le contenu du libellé entre crochets aurait davantage sa place dans le Guide.

⁴² La mention de l'endroit a été ajoutée par le Secrétariat compte tenu des suggestions des experts. Le Guide précisera qu'il ne s'agit pas du lieu physique mais plutôt d'une publication officielle, d'un portail, etc., où les textes de lois et règlements faisant foi de l'État adoptant sont mis à la disposition du public et systématiquement actualisés.

⁴³ A/CN.9/687, par. 139.

⁴⁴ Dans le contexte de la discussion tenue à la dix-septième session du Groupe de travail sur la correction des erreurs arithmétiques (projet d'article 37-1), on s'est demandé s'il pouvait être utile d'exiger que le dossier de sollicitation précise la manière dont de telles erreurs seraient corrigées (A/CN.9/687, par. 151). Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être se demander s'il convient de modifier l'article pour prévoir une telle exigence.

SECTION II. PRÉSENTATION DES OFFRES

Article 34. Présentation des offres

[Les anciens paragraphes 1 à 4 ont été supprimés pour tenir compte du nouvel article 13 bis proposé.]

1. Les offres sont présentées selon le mode, le lieu et le délai spécifiés dans le dossier de sollicitation.
2. a) Les offres sont présentées par écrit et sont signées, et:
 - i) Si elles sont sous forme papier, sont placées dans une enveloppe scellée; ou
 - ii) Si elles se présentent sous une autre forme, respectent les exigences spécifiées par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation, qui assurent au moins un degré similaire d'authenticité, de sécurité, d'intégrité et de confidentialité;
- b) L'entité adjudicatrice délivre aux fournisseurs ou entrepreneurs un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles leur offre a été reçue⁴⁵;
- c) L'entité adjudicatrice préserve la sécurité, l'intégrité et la confidentialité des offres et veille à ce que leur contenu ne soit examiné qu'après leur ouverture conformément à la présente Loi.
3. Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de présentation des offres n'est pas ouverte et est renvoyée en l'état au fournisseur ou à l'entrepreneur qui l'a présentée.

Article 35. Période de validité des offres; modification et retrait des offres

1. Les offres restent valides pendant la période spécifiée dans le dossier de sollicitation.
2. a) Avant l'expiration de la période de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut demander aux fournisseurs ou entrepreneurs une prorogation jusqu'à une date qu'elle spécifie. Tout fournisseur ou entrepreneur peut refuser cette prorogation sans perdre sa garantie de soumission⁴⁶;
- b) Les fournisseurs ou entrepreneurs qui acceptent de proroger la période de validité de leur offre prorogent ou font proroger la période de validité de leur garantie de soumission ou fournissent une nouvelle garantie portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre. Tout fournisseur ou entrepreneur dont la garantie de soumission n'est pas prorogée ou qui n'a pas fourni de nouvelle garantie

⁴⁵ Le Guide examinera la nature du reçu devant être délivré et indiquera que la certification de la réception par l'entité adjudicatrice a un caractère irréfragable (A/CN.9/668, para. 173).

⁴⁶ Le Guide précisera que dans ce cas, l'offre du fournisseur ou de l'entrepreneur cessera d'être valide à l'expiration de la période de validité initiale spécifiée dans le dossier de sollicitation (A/CN.9/687, par. 143).

de soumission est réputé avoir refusé la prorogation de la période de validité de son offre.

3. Sauf stipulation contraire du dossier de sollicitation, tout fournisseur ou entrepreneur peut modifier ou retirer son offre avant la date limite de présentation des offres sans perdre sa garantie de soumission. La modification ou l'avis de retrait prennent effet si l'entité adjudicatrice les reçoit avant la date limite de présentation des offres.

SECTION III. ÉVALUATION [ET COMPARAISON] DES OFFRES

Article 36. Ouverture des offres

1. Les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de présentation des offres⁴⁷. Elles sont ouvertes sur le lieu et selon le mode et les procédures spécifiés dans le dossier de sollicitation⁴⁸.

2. Tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont présenté des offres sont autorisés par l'entité adjudicatrice à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des offres. Les fournisseurs ou entrepreneurs sont réputés avoir été autorisés à être présents à l'ouverture des offres si la possibilité leur a été donnée d'être pleinement informés de l'ouverture des offres en direct⁴⁹.

3. Le nom et l'adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné, sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres, communiqués, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont présenté une offre mais n'étaient ni présents ni représentés à l'ouverture des offres, et consignés immédiatement au procès-verbal de la procédure d'appel d'offres requis à l'article [23]⁵⁰.

⁴⁷ Les mots "ou à la date indiquée en cas de report de la date limite initiale" ont été supprimés au regard de la définition du dossier de sollicitation, qui prend en compte les modifications apportées au dossier: tout report de la date limite initialement prévue dans le dossier de sollicitation est considéré comme une modification du dossier de sollicitation initialement publié.

⁴⁸ Le Guide expliquera les risques qu'il y a à s'écarter des exigences de la Loi type aux termes de laquelle les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de présentation des offres, et les considérations d'ordre pratique dont il faudrait tenir compte pour se conformer à ces exigences (A/CN.9/687, par. 150).

⁴⁹ Le Guide précisera que le lieu, le mode et les procédures fixées par l'entité adjudicatrice pour l'ouverture des offres devraient permettre la présence des fournisseurs ou des entrepreneurs (A/CN.9/668, par. 178). Il donnera également des précisions sur la présence "présumée" ou "virtuelle" des fournisseurs ou entrepreneurs à l'ouverture des offres.

⁵⁰ Le Guide expliquera que toutes les offres reçues après la date limite seront renvoyées sans avoir été ouvertes, mais que leur soumission (tardive) sera consignée au procès-verbal.

Article 37. Examen, évaluation [et comparaison] des offres

1. a) L'entité adjudicatrice peut prier un fournisseur ou un entrepreneur de donner des éclaircissements sur son offre, afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation [et la comparaison];

b) L'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui sont découvertes durant l'examen des offres. Elle avise promptement de ces corrections le fournisseur ou entrepreneur qui a présenté l'offre⁵¹;

c) Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni autorisée⁵².

2. a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice considère une offre comme étant conforme si elle satisfait à toutes les conditions énoncées dans le dossier de sollicitation conformément à l'article [10] de la présente Loi;

b) L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs qui ne modifient pas substantiellement les caractéristiques, conditions et autres stipulations énoncées dans le dossier de sollicitation ou si elle comporte des erreurs ou des oublis qui peuvent être corrigés sans modifier l'offre quant au fond. Ces écarts sont quantifiés, dans la mesure du possible, et dûment pris en compte lors de l'évaluation [et de la comparaison] des offres.

3. L'entité adjudicatrice rejette une offre:

a) Si le fournisseur ou l'entrepreneur qui l'a présentée n'a pas les qualifications requises;

b) Si le fournisseur ou l'entrepreneur qui l'a présentée n'accepte pas qu'une erreur arithmétique soit corrigée en application du paragraphe 1 b) du présent article;

c) Si l'offre n'est pas conforme;

d) Dans les circonstances visées aux articles [18 et 19].

4. a) L'entité adjudicatrice évalue [et compare] les offres qui n'ont pas été rejetées afin de déterminer l'offre à retenir, telle qu'elle est définie à l'alinéa b) du présent paragraphe, conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère ne peut être utilisé s'il ne figure pas dans le dossier de sollicitation;

⁵¹ Le Guide précisera les règles et principes applicables à la correction, par l'entité adjudicatrice, des erreurs arithmétiques.

⁵² Le paragraphe a été reformulé pour que l'exigence de l'alinéa c) s'applique à la fois aux alinéas a) et b). Dans le texte de 1994, cette exigence figurait uniquement à l'alinéa a), ce qui soulevait des questions sur l'étendue des corrections qu'il était permis d'apporter aux erreurs arithmétiques au titre de l'alinéa b). Le Secrétariat croit comprendre qu'au titre des alinéas a) et b), aucune modification ne peut être apportée quant au fond.

- b) L'offre à retenir est:
 - i) Lorsque le prix est le seul critère d'attribution, l'offre proposant le prix le plus bas⁵³; ou
 - ii) Lorsque l'attribution se fait en fonction du prix et d'autres critères, l'offre la plus avantageuse⁵⁴ établie sur la base des critères et procédures d'évaluation des offres spécifiés dans le dossier de sollicitation conformément à l'article [11].

5. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la monnaie indiquée dans le dossier de sollicitation conformément au taux spécifié dans ce dernier en application de l'article [33 s)]⁵⁵.

6. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de préqualification en application de l'article [16], l'entité adjudicatrice peut exiger du fournisseur ou de l'entrepreneur ayant présenté l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément au paragraphe 4 b) du présent article, qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article [9]. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de préqualification a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure.

7. Si le fournisseur ou l'entrepreneur ayant présenté l'offre à retenir est prié de confirmer ses qualifications conformément au paragraphe 6 du présent article, mais ne donne pas suite à cette demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 4 du présent article, parmi les offres restantes en cours de validité, étant entendu qu'elle se réserve le droit d'abandonner la passation de marché, conformément à l'article [17-1].

8. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation [et à la comparaison] des offres ne sont pas révélées aux fournisseurs ou entrepreneurs, ni à aucune autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation [ou à la comparaison] des offres ou au choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions des articles [20, 22 et 23]⁵⁶.

Article 38. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs

Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur au sujet d'une offre qu'il a présentée.

⁵³ A/CN.9/687, par. 153.

⁵⁴ A/CN.9/687, par. 153 et 155. Le Guide mettra en évidence l'évolution des pratiques relatives à la passation des marchés depuis 1994 pour justifier le remplacement des termes "offre la plus basse selon l'évaluation" utilisés dans ce contexte dans la Loi type de 1994.

⁵⁵ A/CN.9/687, par. 157.

⁵⁶ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner cette disposition en même temps que les nouveaux articles 22 et 23-4-b proposés, et en particulier se demander si ces dispositions apparentées devraient être regroupées dans l'article 22.