

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT  
please return to room



NATIONS UNIES  
ASSEMBLEE  
GENERALE



Distr. LIMITEE  
A/CN.9/WG.V/WP.36  
6 mai 1992  
FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Groupe de travail du nouvel ordre  
économique international

Quinzième session  
New York, 22 juin-2 juillet 1992

PASSATION DES MARCHES

Projets d'articles révisés de la Loi type  
sur la passation des marchés

Rapport du Secrétaire général

TABLE DES MATIERES\*

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	5
Préambule	6
CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES	7
Article premier. Champ d'application	7
Article 2. Définitions	7
Article 3 <u>bis</u> . Obligations internationales du présent Etat touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent Etat)]	10

\* Les lacunes dans la numérotation des sections et articles sont dues à la suppression ou au fusionnement de dispositions à divers stades de l'élaboration du projet de Loi type.

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Page</u>
Article 4. Réglementation des marchés	11
Article 5. Publicité de la Loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés	11
Article 7. Méthodes de passation des marchés	11
Article 8. Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs	14
Article 8 <u>bis</u> . Procédure de présélection	16
Article 8 <u>ter</u> . Participation des entrepreneurs et fournisseurs	19
Article 9 <u>bis</u> . Forme des communications	20
Article 10. Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs	22
Article 10 <u>ter</u> . Compte rendu de la procédure de passation de marchés	23
Article 10 <u>quater</u> . Incitations proposées par les entrepreneurs et fournisseurs	25
CHAPITRE II. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES	26
SECTION II. SOLLICITATION DES OFFRES ET DES DEMANDES DE PRESELECTION	26
Article 12. Sollicitation des offres et des demandes de présélection	26
Article 14. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection	27
Article 17. Dossier de sollicitation	28
Article 19. Prix facturé pour le dossier de sollicitation	32
Article 20. Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier de sollicitation; langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation	32

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Page</u>
Article 22. Clarification et modification du dossier de sollicitation	33
SECTION V. SOUMISSION DES OFFRES	34
Article 23. Langue des offres	34
Article 24. Soumission des offres	34
Article 25. Période de validité des offres; modification et retrait des offres	35
Article 26. Garanties de soumission	36
SECTION VII. EVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES	39
Article 27. Ouverture des offres	39
Article 28. Examen, évaluation et comparaison des offres	39
Article 29. Rejet de toutes les offres	42
Article 30. Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs	43
Article 32. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché	43
CHAPITRE III. PASSATION DE MARCHES PAR D'AUTRES MOYENS QUE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES	46
SECTION I. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES EN DEUX ETAPES	46
Nouvel article 33 <u>bis</u> . Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes	46
Article 33 <u>bis</u> . Modalités d'application de la procédure d'appel d'offres en deux étapes	46
SECTION II. PROCEDURE DE SOLLICITATION DE PROPOSITIONS	47
Article 33 <u>ter</u> . Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions	47
Article 33 <u>quater</u> . Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions	48

TABLE DES MATIERES (suite)

Page

SECTION III. PROCEDURE DE NEGOCIATION AVEC APPEL A LA CONCURRENCE	51
Nouvel article 34. Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence	51
Article 34. Modalités d'application de la négociation avec appel à la concurrence	52
SECTION IV. PROCEDURE DE SOLLICITATION DE PRIX	52
Nouvel article 34 <u>bis</u> . Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix	52
Article 34 <u>bis</u> . Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix	53
SECTION V. PROCEDURE DE SOLLICITATION D'UNE SOURCE UNIQUE	53
Article 35. Procédure de sollicitation d'une source unique	53
CHAPITRE IV. DROIT DE RECOURS	55
Article 36. Droit de recours	55
Article 37. Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle	56
Article 38. Recours administratif	57
Article 39. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]	59
Article 40. Recours judiciaire	60
Article 41. Suspension de la procédure de passation du marché	60

## INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche à son Groupe de travail du nouvel ordre économique international (A/41/17, par. 243). Le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet à sa dixième session, en octobre 1988. Il a consacré cette session à l'examen d'une étude sur la passation des marchés établie par le Secrétariat, qui traitait des objectifs possibles des politiques nationales en matière de marchés et qui examinait diverses législations et pratiques nationales, ainsi que le rôle et les activités d'institutions internationales et organismes de financement du développement dans le domaine des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.22). Après avoir achevé l'examen de cette étude, le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir un premier projet de Loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, compte tenu des débats et décisions de sa dixième session (A/CN.9/315, par. 125).

2. Le premier projet de texte des articles premier à 35 de la Loi type sur la passation des marchés, ainsi que le commentaire établi par le Secrétariat (A/CN.9/WG.V/WP.24 et 25) ont été examinés par le Groupe de travail à sa onzième session, en février 1990. Le Groupe de travail a convenu que le commentaire ne serait pas modifié tant que le texte de la Loi type n'aurait pas été définitivement arrêté et a prié le Secrétariat de réviser le premier projet de texte des articles premier à 35, à la lumière des délibérations et des décisions de la onzième session du Groupe de travail (A/CN.9/331, par. 222). A sa douzième session, le Groupe de travail était saisi du deuxième projet de texte des articles premier à 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), ainsi que des projets de dispositions sur les procédures de recours contre les actes et décisions de l'entité adjudicatrice et les procédures qu'elle applique (projet d'articles 36 à 42, A/CN.9/WG.V/WP.27). A cette session, le Groupe de travail a examiné le deuxième projet de texte des articles 1er à 27. A sa treizième session, il a examiné le deuxième projet de texte des articles 28 à 35 et des dispositions sur les procédures de recours (articles 36 à 42). Faute de temps, il n'a pu réexaminer les projets d'articles 1er à 27, qui avaient été révisés pour tenir compte des décisions prises à la douzième session, et il a décidé d'examiner ces articles à sa quatorzième session. Il a également prié le Secrétariat de réviser les articles 28 à 42, compte tenu des débats et décisions lors de la treizième session (A/CN.9/356, par. 196).

3. A sa quatorzième session, le Groupe de travail a examiné les articles 1er à 27 tels que révisés comme suite à la douzième session (figurant dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30), ainsi que les articles 28 à 42, révisés pour tenir compte des décisions prises à la treizième session (document A/CN.9/WG.V/WP.33). Il a également examiné l'annexe au document A/CN.9/WG.V/WP.33, qui comportait plusieurs nouvelles dispositions ajoutées soit comme suite à des décisions prises à la treizième session, soit à l'initiative du Secrétariat, ainsi qu'un certain nombre de modifications apportées à la première partie de la Loi type (articles 1er à 27) qui découlaient des décisions du Groupe de travail à sa douzième session relatives aux articles 28 à 42. Le Groupe de travail était en outre saisi de la note sur la suspension de la procédure de passation des marchés qu'il avait demandée à sa treizième session (document A/CN.9/WG.V/WP.34). Il a prié le Secrétariat de réviser les projets d'article de la Loi type pour tenir compte des délibérations et des décisions de la quatorzième session. C'est cette

révision que l'on trouvera dans le présent rapport. Le Groupe de travail a également convenu qu'il faudrait donner la priorité à l'élaboration d'un commentaire à l'intention des législateurs adoptant la Loi type, sans écarter la possibilité qu'à un stade ultérieur, des commentaires ayant d'autres fonctions soient élaborés. Il a en outre été convenu que l'achèvement de l'examen de la Loi type par le Groupe de travail ne devrait pas être retardé par l'élaboration d'un projet de commentaire par le Secrétariat (A/CN.9/359, par. 248 et 249).

4. Dans le présent document, les modifications et ajouts par rapport aux projets précédents sont soulignés, sauf dans le cas des titres des articles qui sont tous soulignés pour des raisons de présentation. Les suppressions effectuées sont indiquées dans les notes suivant chaque article.

#### Préambule 1/

CONSIDERANT qu'il est souhaitable de réglementer la passation de marchés de biens et de travaux, afin de promouvoir les objectifs suivants :

- a) Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité dans le processus de passation des marchés;
- b) Promouvoir et encourager la participation aux procédures de passation des marchés d'entrepreneurs et fournisseurs 2/ et notamment, le cas échéant, la participation d'entrepreneurs et fournisseurs sans distinction de nationalité, et promouvoir ainsi le commerce international;
- c) Promouvoir la concurrence entre les entrepreneurs et les fournisseurs pour la fourniture des biens ou des travaux requis;
- d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les entrepreneurs et fournisseurs;
- e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés, ainsi que la confiance en ce processus; et
- f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés,

Le Gouvernement ... adopte la Loi ci-après.

#### Notes

1/ Comme il est noté au paragraphe 15 du document A/CN.9/359, le Groupe de travail a affirmé à sa quatorzième session, comme suite à une décision prise antérieurement, que l'énoncé des objectifs devrait figurer dans un préambule. Dans le même temps, il a été noté que l'inclusion d'un préambule ne serait pas conforme à la pratique de certains Etats et il a donc été convenu de préciser, peut-être dans le commentaire, que les Etats avaient la possibilité d'énoncer les objectifs dans une disposition de fond. On pourrait également envisager d'inclure dans le texte de la Loi type une note qui serait libellée comme suit :

"Lors de l'adoption de la Loi type, les Etats dans lesquels l'inclusion d'un préambule ne serait pas conforme à la pratique peuvent incorporer l'énoncé des objectifs dans les dispositions de fond de la Loi plutôt que dans un préambule."

En même temps, le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il est vraiment souhaitable d'inclure dans la Loi type des notes donnant des conseils aux organes législatifs adoptant la Loi type. Il sera peut-être jugé préférable de ne donner de tels conseils que dans le commentaire.

\* \* \*

#### CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

##### Article premier. Champ d'application\*

1. La présente Loi s'applique à toutes les passations de marchés par des entités adjudicatrices, sauf disposition contraire du présent article.

2. La présente Loi ne s'applique pas

a) A la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale,

b) ... (l'Etat adoptant la Loi type peut spécifier dans la Loi type d'autres types de marchés à exclure), ou

c) A la passation de marchés d'un type exclu dans la réglementation des marchés,

sauf lorsque - et dans la mesure où - l'entité adjudicatrice déclare aux entrepreneurs et fournisseurs lors de leur première demande de participation à la procédure de passation d'un marché que la présente Loi est applicable. 1/

---

\* Les titres des articles ont simplement valeur de référence et ne doivent pas être utilisés pour l'interprétation du texte.

##### Note

1/ Le paragraphe 2 a été restructuré et modifié comme il était demandé aux paragraphes 22 et 23 du document A/CN.9/359.

\* \* \*

##### Article 2. Définitions

Pour l'application de la présente Loi :

Nouveau a) Les mots "passation d'un marché" désignent l'acquisition par tous les moyens, y compris par l'achat, la location, la concession ou la

location-vente, de biens ou de travaux, y compris les services connexes à la fourniture des biens ou aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des biens ou des travaux eux-mêmes;

a) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i)

Option I pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service gouvernemental du présent Etat, ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et) 1/

Option II pour l'alinéa i)

Tout département, organisme, organe ou autre service du ("Gouvernement", ou tout autre terme utilisé pour désigner le gouvernement national de l'Etat adoptant la Loi type), ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et) 1/

ii) (Chaque Etat adoptant la Loi type insère dans cet alinéa et, si nécessaire, dans des alinéas supplémentaires, les autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, devant être incluses dans la définition du terme "entité adjudicatrice").

b) Le mot "biens" désigne des matières premières, produits, équipements, systèmes 2/ et autres objets matériels de toute description, qu'ils soient sous forme solide, liquide ou gazeuse et l'électricité;

c) Le mot "travaux" désigne toutes les activités liées à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation d'un bâtiment, d'une structure ou d'une usine, telles que la préparation du chantier, l'excavation, l'érection, le montage, l'installation d'équipements ou de matériels, la décoration et le finissage, ainsi que les activités de forage, de cartographie, de photographie par satellite, les études sismiques et les activités similaires connexes auxdites activités si elles sont fournies dans le cadre du marché; 3/

d) [Supprimé]; 4/

e) [Supprimé]; 5/

f) [Incorporé, au nouveau paragraphe 1 de l'article 26]; 6/

g) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte;

g bis), g ter), g quater), h), h bis) et i) [Supprimés] 7/

i bis) Les mots "entrepreneur ou fournisseur" désignent toute partie ou partie potentielle, selon le contexte, à un marché avec l'entité adjudicatrice; 8/

j) [Incorporé à l'article 28-1 bis a)] 9/

Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 28.

2/ Le Groupe de travail voudra peut-être étudier si le mot "systèmes", qui a été ajouté comme il était demandé au paragraphe 29 du document A/CN.9/359, devrait être retenu. Ce faisant, il voudra peut-être garder présent à l'esprit que ce mot est vague et que l'on peut se demander s'il correspond à la notion d'objet matériel, qui est un élément essentiel de la définition. Ce mot peut également poser des problèmes de traduction.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 30.

4/ Voir A/CN.9/343, par. 34.

5/ Voir A/CN.9/343, par. 118.

6/ La définition du terme "garantie de soumission" a été incorporée à l'article 26, comme il était demandé au paragraphe 140 du document A/CN.9/359.

7/ Les définitions des méthodes de passation des marchés utilisables en vertu de la Loi type ont été supprimées, conformément au paragraphe 33 du document A/CN.9/359.

8/ Afin de simplifier la Loi type, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer les mots "entrepreneur et fournisseur" et les mots "entrepreneur ou fournisseur", qui sont utilisés dans tout le texte de la Loi type, par le mot "fournisseur". Une définition de ce dernier mot pourrait alors être incluse à l'alinéa i bis), indiquant qu'il désigne tous les types de parties possibles à un marché, y compris les "entrepreneurs".

9/ Au paragraphe 35 du document A/CN.9/359, le Groupe de travail a décidé de supprimer à l'article 2 la définition d'une "offre conforme" figurant à l'alinéa j), étant entendu que le Secrétariat examinerait la Loi type pour confirmer que ce terme n'est pour l'essentiel utilisé qu'à l'article 28. Il ressort de l'examen effectué par le Secrétariat que c'est bien le cas. Conformément à une suggestion du Groupe de travail, la définition a été incorporée quant au fond à l'article 28-1 bis a). Par ailleurs, le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'ajouter une définition du "marché" qui se lirait comme "contrat conclu entre l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur comme suite à la procédure de passation du marché".

\* \* \*

Article 3. [Déplacé dans le préambule]

\* \* \*

Article 3 bis. Obligations internationales du présent Etat touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent Etat)]

En cas de conflit entre la présente Loi et une obligation du présent Etat née ou découlant de

- a) Tout traité ou autre forme d'accord auquel il est partie avec un ou plusieurs autres Etats,
- b) Tout accord avec une institution internationale intergouvernementale de financement conclu par le présent Etat,
- c) Tout accord entre le gouvernement fédéral du [nom de l'Etat fédéral] et [des subdivisions de l'Etat fédéral])\* 1/

les conditions du traité ou de l'accord prévalent; 2/ mais, à tous autres égards, la passation des marchés est régie par la présente Loi.

---

\* En cas d'adoption de la Loi type par le gouvernement d'un Etat fédéral, le libellé entre parenthèses pourra être incorporé, afin que prévalent les accords conclus entre le gouvernement de l'Etat fédéral et des subdivisions dudit Etat dans les domaines régis par la Loi type.

#### Notes

1/ Le libellé entre parenthèses de l'alinéa c) a été ajouté comme suite à la décision mentionnée au paragraphe 37 du document A/CN.9/359 de permettre aux Etats fédéraux adoptant la Loi type de faire également prévaloir les accords entre le gouvernement fédéral et les subdivisions de l'Etat fédéral. Le titre a été modifié en conséquence. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'ajouter au texte de la Loi type une note explicative similaire à celle qui a été incluse ici. Le commentaire pourrait également éclaircir cette question, en indiquant par exemple, que ce libellé pourrait être particulièrement utile en cas d'adoption de la Loi type par un Etat fédéral dans lequel le gouvernement national n'est pas habilité à légiférer pour ses subdivisions dans les domaines régis par la Loi type. Le titre de l'article a été simplifié et modifié pour tenir compte de l'ajout de la clause optionnelle pour les Etats fédéraux. On a divisé l'article en alinéas afin d'en rendre la présentation plus claire.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 38.

\* \* \*

Article 4. Réglementation des marchés

Le ... (chaque Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilités à promulguer la réglementation des marchés) est autorisé à promulguer la réglementation des marchés ayant pour objet de réaliser les objectifs et donner suite aux dispositions de la présente Loi. 1/

Note

1/ Voir A/CN.9/359, par. 40.

\* \* \*

Article 5. Publicité de la Loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés

La présente Loi et la réglementation des marchés, toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives aux marchés régis par la présente Loi, ainsi que tous les amendements auxdits instruments sont promptement portés à la connaissance du public.

\* \* \*

Article 6. [Supprimé] 1/

Note

1/ Voir A/CN.9/343, par. 66.

\* \* \*

Article 7. Méthodes de passation des marchés

1. Sauf disposition contraire de la présente Loi, l'entité adjudicatrice désireuse de passer un marché recourt exclusivement à la procédure de l'appel d'offres. 1/

Nouveau 2. L'entité adjudicatrice peut passer un marché en recourant aux méthodes suivantes : 2/

- a) Appel d'offres en deux étapes, lorsqu'il est satisfait aux conditions énoncées dans le nouvel article 33 bis; 3/
- b) Sollicitation de propositions, lorsqu'il est satisfait aux conditions énoncées à l'article 33 ter;
- c) Négociation avec appel à la concurrence, lorsqu'il est satisfait aux conditions énoncées dans le nouvel article 34;
- d) Sollicitation de prix, lorsqu'il est satisfait aux conditions énoncées dans le nouvel article 34 bis;
- e) Sollicitation d'une source unique, lorsqu'il est satisfait aux conditions énoncées à l'article 35.

Nouveau 3. Lorsque, conformément à la présente Loi, les circonstances propres à un marché particulier permettent le recours à plus d'une des méthodes énumérées au nouveau paragraphe 2, le choix de la méthode à utiliser se fera selon un ordre de préférence correspondant à l'ordre dans lequel les méthodes sont énumérées au nouveau paragraphe 2. 4/

4. [Supprimé] 5/

5. L'entité adjudicatrice qui utilise une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres en application des nouveaux paragraphes 2 ou 3 inclut dans le compte rendu requis à l'article 10 ter un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle se fonde pour justifier le recours à une telle méthode de passation des marchés. 6/

#### Notes

1/ Conformément au paragraphe 50 du document A/CN.9/359, le mot "exclusivement" a été ajouté pour mettre davantage l'accent sur la règle générale selon laquelle il faut recourir à la procédure de l'appel d'offres pour tous les marchés, sous réserve exclusivement des exceptions énoncées dans la Loi type.

2/ Comme il est indiqué au paragraphe 48 du document A/CN.9/359, le Groupe de travail a décidé de ne pas recommander que les Etats adoptant la Loi type incorporent nécessairement chacune des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres qui sont énoncées au paragraphe 2, bien que cette possibilité ne soit pas exclue. Cette décision tenait notamment au fait qu'il y avait, dans une certaine mesure, chevauchement entre les conditions de recours à l'appel d'offres en deux étapes, à la sollicitation de propositions et à la négociation avec appel à la concurrence, en ce sens qu'au moins une des conditions de recours à chacune de ces méthodes était que l'entité adjudicatrice, pour une raison ou pour une autre, n'était pas à même d'énoncer des spécifications suffisamment précises pour engager une procédure d'appel d'offres (voir respectivement les alinéas a) et b) du nouvel article 33 bis, l'alinéa a) de l'article 33 ter et l'alinéa a) du nouvel article 34). Il a été noté que ce chevauchement tenait au fait que la pratique différait selon les pays quant à la méthode à utiliser dans les cas où les spécifications étaient incomplètes. Ainsi, le Groupe de travail a décidé (voir A/CN.9/359, par. 198) que ces trois méthodes devraient être considérées comme des options égales dans les cas où l'entité adjudicatrice ne serait pas en mesure d'établir des spécifications complètes, et qu'il examinerait, à sa quinzième session, la question du chevauchement et notamment l'ordre de préférence énoncé au nouveau paragraphe 3. Lorsqu'il traitera de cette question, le Groupe de travail voudra peut-être étudier comment exactement donner effet au principe d'égalité des trois méthodes en question (à ce propos, voir la note 1 relative au nouvel article 33 bis) et axer ses travaux sur les questions suivantes qui découlent de la décision de considérer ces trois méthodes comme interchangeables dans les cas où les spécifications ne sont pas complètes :

a) La Loi type devrait-elle recommander l'incorporation d'un nombre minimum de méthodes autres que l'appel d'offres ? Le Groupe de travail voudra peut-être examiner plus avant une proposition faite à la dernière session, mais non retenue alors, selon laquelle la Loi type devrait recommander une structure particulière pour le choix des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres; par exemple, les Etats adoptant la Loi type devraient incorporer au moins l'une des méthodes suivantes : appel d'offres en deux étapes, sollicitation de propositions ou négociation avec appel à la concurrence (voir A/CN.9/359, par. 48). Sinon, on pourrait déduire que, dans les cas où l'appel d'offres n'est pas approprié, il ne sera possible de recourir qu'à la méthode de la sollicitation d'une source unique. Il faudrait également garder présent à l'esprit que ce problème de chevauchement concerne essentiellement l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence, et non la sollicitation de prix ou la sollicitation d'une source unique.

b) La Loi type devrait-elle recommander que la négociation avec appel à la concurrence soit incorporée, sinon pour les cas où les spécifications sont incomplètes, du moins pour les cas mentionnés aux alinéas b), c), d) et e) du nouvel article 34 ? Comme suite à la décision de rendre optionnel le choix de méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres; un Etat adoptant la Loi type et n'incorporant pas la négociation avec appel à la concurrence, ne disposerait pas de méthodes de passation des marchés adaptées à deux types de circonstances pour lesquelles il n'y a actuellement que la négociation avec appel à la concurrence, à savoir, les cas d'urgence non liés à des événements extraordinaires (alinéa b) du nouvel article 34) et les cas où la procédure d'appel d'offres échoue (alinéa e) du nouvel article 34). En outre, pour les marchés touchant la recherche (alinéa c) du nouvel article 34) et la défense nationale ou la sécurité nationale (alinéa d) du nouvel article 34), la seule option restante serait sans doute la sollicitation d'une source unique. La solution pourrait être de faire en sorte qu'un Etat incorporant l'appel d'offres en deux étapes ou la sollicitation de propositions, mais non la négociation avec appel à la concurrence, comme méthode à utiliser dans les cas où l'entité adjudicatrice ne peut énoncer de spécifications complètes, incorpore néanmoins la négociation avec appel à la concurrence pour les cas mentionnés aux alinéas b), c), d) et e) du nouvel article 34. Une telle approche serait conforme à la décision du Groupe de travail aux termes de laquelle ces trois méthodes devraient être interchangeables dans les cas où l'entité adjudicatrice ne peut énoncer des spécifications complètes et elle permettrait en même temps de limiter le recours à la méthode de sollicitation d'une source unique, méthode la moins concurrentielle de toutes (voir également la note 1 relative au nouvel article 33 bis).

c) Si l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence sont considérés comme des options égales dans les cas où les spécifications sont incomplètes, est-il nécessaire de conserver l'ordre de préférence donné au nouveau paragraphe 3 ? Etant donné que le problème du chevauchement entre les conditions de recours à des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres concerne essentiellement les conditions d'utilisation dans les cas où les spécifications sont incomplètes, conditions énoncées dans les dispositions régissant l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence, la décision de considérer ces

méthodes comme des options égales semble rendre superflu cet ordre de préférence. En supprimant cet ordre de préférence, on résoudreait également le problème, mentionné au paragraphe 197 du document A/CN.9/359, qui se poserait lorsqu'un Etat adoptant la Loi type incorporerait plus d'une de ces méthodes pour les cas où les spécifications seraient incomplètes. Si un Etat incorporait par exemple, à la fois l'appel d'offres en deux étapes et la négociation avec appel à la concurrence, cet ordre de préférence contraindrait de recourir dans de tels cas à l'appel d'offres en deux étapes. La suppression de cet ordre de préférence permettrait à l'entité adjudicatrice de choisir la méthode qu'elle jugerait la plus appropriée. Comme il est indiqué au paragraphe 50 du document A/CN.9/359, afin d'aider les Etats à choisir la méthode ou les méthodes à incorporer pour les cas où les spécifications seraient incomplètes, le commentaire pourrait indiquer quelles méthodes sont préférables du point de vue de la transparence et de la concurrence.

d) Comment faudrait-il traiter la question du chevauchement entre la négociation avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique dans le cas des marchés à des fins de recherche ? Dans les conditions d'utilisation tant de la méthode de négociation avec appel à la concurrence que de la méthode de sollicitation d'une source unique, il est fait référence aux contrats à des fins de recherche (alinéa c) du nouvel article 34 et alinéa e) de l'article 35. Vu l'ordre de préférence énoncé à l'article 7-3, un Etat incorporant la négociation avec appel à la concurrence et la sollicitation d'une source unique serait en fait dans l'impossibilité de recourir jamais à la seconde méthode pour les marchés à des fins de recherche. La solution pourrait être de limiter l'alinéa e) de l'article 35 aux cas d'urgence. Un chevauchement similaire pour ce qui est de la défense nationale ou de la sécurité nationale (alinéa d) du nouvel article 34 et alinéa f) de l'article 35) semble poser moins de problèmes, car l'entité adjudicatrice serait libre de suspendre l'ordre de préférence en application du paragraphe 2 de l'article premier.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 52.

4/ Voir la note 2 concernant la décision prise par le Groupe de travail d'examiner plus avant le nouveau paragraphe 3 à sa quinzième session.

5/ Voir A/CN.9/356, par. 117 et 146.

6/ Voir A/CN.9/359, par. 54.

\* \* \*

#### Article 8. Qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

Nouveau 1. Le présent article s'applique à la vérification par l'entité adjudicatrice des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs à tous les stades de la procédure de passation d'un marché.

1. Sous réserve du droit qu'ont les entrepreneurs et fournisseurs de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels, l'entité adjudicatrice peut :

a) Exiger des entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation d'un marché qu'ils fournissent les pièces ou autres renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs et fournisseurs :

Nouveau i) Possèdent les compétences techniques, les ressources financières, les équipements et autres moyens matériels, les compétences en matière de gestion, la fiabilité, l'expérience et la réputation et le personnel requis pour exécuter le marché;

i) Sont légalement habilités à conclure le marché;

ii) Ne sont pas insolvable, en règlement judiciaire, en faillite ou en liquidation, que leurs affaires ne sont pas gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, que leurs activités commerciales n'ont pas été suspendues et qu'ils ne font pas l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus; 1/

iii) Se sont acquittés de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales dans le présent Etat;

(iv) N'ont pas été, non plus que leurs commettants ou préposés, 2/ condamnés pour un délit pénal lié à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant à leurs qualifications requises pour l'exécution du marché, durant une période de [ ... ans (l'Etat adoptant la Loi type spécifique cette période)] 2/ précédant le commencement de la procédure de passation du marché, ou n'ont pas été de toute autre manière exclus dans le cadre d'une procédure administrative de suspension ou de radiation; 3/

v) [Supprimé] 4/

(b) [Supprimé] 5/

2. Toute condition requise en application de l'alinéa 1 a) est énoncée dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation et s'applique également à tous les entrepreneurs et fournisseurs. L'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, condition ou procédure concernant les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs, autre que ceux prévus à l'alinéa 1 a).

2 bis. L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection, le cas échéant, 6/ et dans le dossier de sollicitation.

2 ter. Sous réserve des dispositions des articles 8 ter-1 et 28-7 e), l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, exigence ou procédure relatif aux qualifications des entrepreneurs et fournisseurs qui entraîne une discrimination contre ou parmi des entrepreneurs et fournisseurs ou contre des catégories d'entrepreneurs et de fournisseurs sur la base de la nationalité.

2 quater. L'entité adjudicatrice peut exclure un entrepreneur ou fournisseur si elle constate à tout moment que les informations qu'il a soumises concernant ses qualifications sont fausses ou inexactes. 7/

3. Sauf lorsqu'il y a eu une procédure de présélection, un entrepreneur ou un fournisseur affirmant qu'il satisfait aux critères de qualification n'est pas écarté de la procédure de passation d'un marché au motif qu'il n'a pas donné la preuve qu'il est qualifié en application du paragraphe 1, s'il s'engage à donner cette preuve avant le commencement de l'examen des offres ou propositions, selon le cas, 8/ et si l'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'il soit à même de le faire.

#### Notes

1/ Le Groupe de travail voudra peut-être étudier s'il est nécessaire de conserver l'alinéa ii), puisque le nouvel alinéa i) autorise l'entité adjudicatrice à exiger des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils soumettent les pièces qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits entrepreneurs et fournisseurs ont des ressources financières suffisantes.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 58.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 59.

4/ Voir A/CN.9/331, par. 50.

5/ Voir note 6 relative à cette disposition dans le document A/CN.9/WG.V/WP.30.

6/ Voir A/CN.9/359, par. 61.

7/ Le paragraphe 2 quater a été ajouté comme suite à la décision, mentionnée au paragraphe 75 du document A/CN.9/359, suivant laquelle l'entité adjudicatrice devrait être habilitée à exclure l'entrepreneur et fournisseur ayant donné des informations fausses ou inexactes concernant leurs qualifications. Une disposition similaire, visant les cas particuliers des procédures de présélection et de reconfirmation, a été ajoutée au paragraphe 6 de l'article 8 bis.

8/ Voir A/CN.9/359, par. 63. Le Groupe de travail voudra peut-être étudier plus avant la question de savoir jusqu'à quel moment les entrepreneurs et fournisseurs peuvent donner la preuve qu'ils sont qualifiés. La référence au commencement de l'examen des offres ou propositions semble vague et risque d'être source de litiges. Elle sera sans doute davantage source d'incertitudes et donnera moins de temps pour prouver ses qualifications que la référence à la conclusion de la procédure de passation des marchés qui figurait dans la version précédente.

\* \* \*

#### Article 8 bis. Procédure de présélection

1. L'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres ou des propositions 1/ dans le cadre de la procédure de passation d'un marché menée conformément aux chapitres II ou III, les entrepreneurs et fournisseurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article 8 s'appliquent à la procédure de présélection.

2. Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un jeu de documents de présélection à chaque entrepreneur ou fournisseur qui en fait la demande, conformément aux procédures spécifiées dans l'invitation à présenter une demande de présélection, et qui en paie le prix, le cas échéant.

3. La documentation de présélection contient, au minimum, les renseignements devant être spécifiés dans l'invitation à soumettre une offre conformément à l'article 14-1, à l'exception de ses alinéas e), f) et g), ainsi que les renseignements suivants 2/ :

a) Instructions pour la préparation et la soumission des demandes de présélection;

b) [Supprimé] 3/

c) Résumé des principales conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure de passation du marché;

d) Toutes pièces ou autres informations qui doivent être soumises par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs qualifications;

e) Procédures applicables pour l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs;

f) Mode et lieu de soumission des demandes de présélection et délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux entrepreneurs et fournisseurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu en particulier des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice;

g) Toutes autres conditions pouvant être 2/ énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection;

3 bis. L'entité adjudicatrice répond à toute demande d'éclaircissements relative à la documentation de présélection reçue de l'entrepreneur ou d'un fournisseur par l'entité adjudicatrice dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des demandes de présélection. La réponse de l'entité adjudicatrice, n'identifiant pas la source de la demande, est donnée dans un délai raisonnable 4/ pour permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur de soumettre à temps sa demande de présélection et communiquée à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a transmis la documentation de présélection.

3 ter. [Incorporé à l'article 9 bis] 5/

4. L'entité adjudicatrice prend une décision sur les qualifications de chaque entrepreneur ou fournisseur ayant soumis une demande de présélection. Cette décision doit reposer uniquement sur les critères énoncés dans les documents de présélection. 6/

4 bis. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque entrepreneur ou fournisseur ayant soumis une demande de présélection s'il a ou non été présélectionné et fait connaître à toute personne qui en fait la demande 6/ les noms de tous les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés. Seuls les entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés sont habilités à participer à la suite de la procédure de passation du marché.

5. L'entité adjudicatrice communique sur demande aux entrepreneurs et fournisseurs qui n'ont pas été présélectionnés le motif de leur rejet, mais elle n'est pas tenue d'étayer ce motif ni de donner les raisons pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait motif de rejet.

6. L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un entrepreneur ou fournisseur présélectionné reconфирme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit entrepreneur ou fournisseur. L'entité adjudicatrice disqualifie tout entrepreneur ou fournisseur qui ne reconфирme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié, et peut disqualifier un entrepreneur ou fournisseur si elle découvre, à n'importe quel moment, que les renseignements communiqués lors de la présélection ou de la reconфирmation étaient faux ou inexacts. L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque entrepreneur ou fournisseur prié de reconфирmer ses qualifications s'il a ou non réussi à reconфирmer ses qualifications. 7/

#### Notes

1/ Dans le texte anglais, le mot "offers" a été ajouté pour souligner le caractère concurrentiel de la négociation.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 66 et 67.

3/ Voir A/CN.9/343, par. 149.

4/ Voir A/CN.9/359, par. 68.

5/ Voir A/CN.9/359, par. 69.

6/ Conformément aux paragraphes 70 et 71 du document A/CN.9/359, le sous-paragraphe a) a été ajouté et le reste du paragraphe 4 a été mis dans un paragraphe 4 bis et modifié comme convenu.

7/ Voir A/CN.9/359, par. 75 à 79.

\* \* \*

Article 8 ter. Participation des entrepreneurs et fournisseurs 1/

1. Les entrepreneurs et fournisseurs sont autorisés à participer à une procédure de passation d'un marché sans distinction de nationalité, sauf

a) Dans les cas où, pour des raisons d'économie et d'efficacité, l'entité adjudicatrice décide de ne permettre que la participation d'entrepreneurs et fournisseurs nationaux, ou

b) Dans les cas où, pour des motifs spécifiés dans la réglementation des marchés ou dans d'autres dispositions législatives, elle décide de limiter la participation à la procédure de passation des marchés selon des critères de nationalité. 2/

Nouveau 1 bis. Si l'entité adjudicatrice limite la participation selon des critères de nationalité conformément à l'alinéa a) ou à l'alinéa b) du paragraphe 1, elle indique dans le compte rendu de la procédure de passation du marché les motifs et circonstances justifiant cette restriction. 3/

1 bis. Si, dans le cadre de la procédure de passation d'un marché, la participation est limitée aux entrepreneurs et fournisseurs nationaux en application du paragraphe 1 a), l'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'appliquer les procédures énoncées aux articles 8-2 ter, 12-1 bis, 14-1-f) bis, 14-1 g), 14-2 b) bis, 14-2 c), 17-2 i) bis, 17-2 k), 17-2 q), 20-4 et 26-1 b) de la présente Loi. 4/

2. [Supprimé] 5/

3. Lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation d'entrepreneurs ou de fournisseurs à la procédure de passation d'un marché, l'entité adjudicatrice leur déclare qu'ils peuvent participer à cette procédure sans distinction de nationalité, déclaration qui ne peut être modifiée par la suite, ou leur déclare, le cas échéant, que la participation est limitée selon des critères de nationalité. 3/

Notes

1/ Les dispositions relatives à la participation des entrepreneurs et fournisseurs, qui figuraient à l'article 11, ont été déplacées au chapitre premier conformément au paragraphe 94 du document A/CN.9/359.

2/ Le paragraphe 1 a été restructuré et légèrement modifié conformément au paragraphe 95 du document A/CN.9/359. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il est souhaitable de garder, à l'alinéa b), la référence à la réglementation des marchés en tant que texte permettant de limiter la participation selon des critères de nationalité. La Loi type ne fixant aucune norme ou limite quant à ce que la réglementation des marchés peut disposer en ce qui concerne les restrictions fondées sur la nationalité, la disposition en question paraîtra peut-être aller à l'encontre des objectifs de la Loi type.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 96. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner encore si cette disposition est nécessaire étant donné que la situation qu'elle vise se présente avant tout dans le cas de la procédure d'appel d'offres où la participation n'est ni limitée aux entrepreneurs ou fournisseurs nationaux, ni restreinte selon d'autres critères de nationalité. En pareils cas, il pourrait être stipulé, conformément au paragraphe 1, que la procédure d'appel d'offres est réputée ouverte à toutes les nationalités à moins qu'il n'en soit disposé autrement dans le dossier de sollicitation. L'idée d'exiger une déclaration du genre de celle que le paragraphe 3 exige actuellement semble assez étrangère aux méthodes de passation des marchés dans lesquelles l'entité adjudicatrice recherche tels ou tels entrepreneurs ou fournisseurs afin de solliciter leur participation à la procédure de passation d'un marché, ce qui est typiquement le cas dans toutes les méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres et l'appel d'offres en deux étapes.

4/ Comme il est dit au paragraphe 98 du document A/CN.9/359, il a été convenu que le paragraphe 1 bis devait préciser que, s'il était loisible à l'entité adjudicatrice d'omettre l'application de certaines procédures dans le cas des marchés entièrement nationaux, rien ne l'empêchait d'appliquer en pareil cas celles de ces procédures qu'elle jugeait appropriées. Il semble que les mots "n'est pas tenue d'appliquer les procédures" précisent suffisamment qu'il n'est pas interdit à l'entité adjudicatrice d'appliquer l'une quelconque des mesures en question.

5/ Voir A/CN.9/331, par. 58.

\* \* \*

Article 9. [Fusionné avec l'article 8]

\* \* \*

Article 9 bis. Forme des communications 1/

1. Les documents, notifications, décisions et autres communications visés dans la présente Loi qui doivent être soumis par l'entité adjudicatrice ou l'autorité administrative à un entrepreneur ou fournisseur ou par un entrepreneur ou fournisseur à l'entité adjudicatrice sont faits par écrit, ce qui comprend toute forme assurant l'enregistrement du contenu de la communication.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les communications entre les entrepreneurs et fournisseurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles 8 bis-3 bis, 4 b), 12-2 a), 22-3, 25-2 a), 26-1 b bis), 28-1, 29-3 et 32-1 peuvent être faites par téléphone ou par tout autre moyen n'assurant pas l'enregistrement du contenu de la communication sous réserve que, immédiatement après, confirmation de la communication en soit donnée au destinataire sous une forme la constatant. 2/

3. L'entité adjudicatrice ne fait pas de discrimination contre ou entre des entrepreneurs ou fournisseurs à raison de la forme sous laquelle ils soumettent ou reçoivent les documents, notifications, décisions ou autres communications.

Notes

1/ L'article 9 bis contient une version remaniée de l'article 10 bis qui avait été présenté au Groupe de travail dans l'annexe au document A/CN.9/WG.V/WP.33. La disposition a été déplacée parce que, selon le Secrétariat, il valait mieux que la Loi type énonce des règles générales fixant les conditions de forme applicables à certaines communications entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs avant de traiter de la question de la légalisation qui fait l'objet de l'article 10. Le présent article a été reformulé pour donner suite à la décision figurant au paragraphe 107 du document A/CN.9/359, selon laquelle la Loi type devait aller au-delà de ce qui avait été fait à l'article 10 bis et contenir une disposition générale permettant aux Etats qui l'adoptent d'autoriser l'utilisation des techniques EDI dans la procédure de passation d'un marché à la place de la documentation traditionnelle sur support papier. Le paragraphe 1 vise à autoriser l'utilisation des techniques EDI tout en tenant compte des préoccupations indiquées au paragraphe 207 du document A/CN.9/343 au sujet de l'utilisation de ces techniques pour la soumission d'offres ainsi que des préoccupations visées au paragraphe 107 du document A/CN.9/359 selon lesquelles il fallait considérer, dans une disposition autorisant l'utilisation des techniques EDI, que les procédures énoncées dans la Loi type reflétaient en général des pratiques traditionnellement basées sur papier et que les techniques EDI n'étaient pas accessibles au même degré dans tous les pays. D'où la règle selon laquelle les documents, notifications, décisions et communications doivent être faits par écrit, les transmissions EDI étant parallèlement possibles. Le paragraphe 3 répond également aux préoccupations susmentionnées en disposant que les entrepreneurs et fournisseurs auxquels les techniques EDI ne sont pas accessibles ne doivent pas, de ce fait, faire l'objet d'une discrimination dans la procédure de passation d'un marché. Le paragraphe 1 autorise aussi l'utilisation des techniques EDI pour la soumission d'offres sous une forme ne reposant pas sur le papier, pratique qui commence à apparaître dans certains pays. Alors qu'elle est conforme à la décision prise à la quatorzième session (A/CN.9/359, par. 107) selon laquelle il faudrait autoriser l'utilisation des techniques EDI d'une façon générale, une telle possibilité paraît contraire à la décision prise à la douzième session (A/CN.9/343, par. 207), et rappelée au paragraphe 107 du document A/CN.9/359, de ne pas autoriser d'autres formes que l'écrit pour la soumission d'offres. Une disposition a été ajoutée au paragraphe 4 de l'article 24 à l'effet de faire en sorte que soient utilisées, dans la soumission d'une offre par EDI, des techniques EDI conçues de manière à empêcher que l'entité adjudicatrice ou qui que ce soit n'ait accès au contenu de la transmission EDI, c'est-à-dire des techniques offrant l'équivalent fonctionnel de l'enveloppe scellée utilisée lorsque l'offre est faite par écrit (par exemple, en utilisant un logiciel empêchant l'entité adjudicatrice d'avoir accès aux offres avant la date limite de soumission et en plaçant l'équipement électronique utilisé dans un lieu sûr inaccessible à l'entité adjudicatrice).

A la quatorzième session, la question s'est posée de savoir si la notion d'"enregistrement" serait universellement reconnue comme élément approprié d'une disposition législative destinée à autoriser l'utilisation des techniques EDI à titre d'équivalents fonctionnels se substituant aux documents sur support papier. Le Secrétariat a été prié de revoir l'article 10 bis en tenant compte de cette question et des activités de la Commission en cours dans le domaine de l'EDI. Dans l'intervalle, le Groupe de travail des

paiements internationaux a tenu sa vingt-quatrième session (Vienne, 27 janvier-7 février 1992), qui a été consacrée à l'examen des questions que posait la définition d'un cadre juridique pour l'utilisation de l'EDI et a comporté l'étude de différentes approches pouvant permettre d'éliminer les obstacles que constituaient, pour l'utilisation de l'EDI, les dispositions de certaines législations exigeant la forme écrite. On a noté qu'une fonction essentielle de l'écrit était d'assurer l'"enregistrement" de l'information et que cette fonction devrait être remplie par tout équivalent électronique susceptible de se substituer à l'écrit. On a signalé en outre qu'il serait loisible aux parties de convenir d'équivalents électroniques pour les autres fonctions de la documentation papier, y compris l'inaltérabilité, la lisibilité, la reproductibilité, la possibilité d'être authentifiée et l'acceptabilité quant à la forme par les autorités publiques et les tribunaux. Le Groupe de travail a aussi estimé que, plutôt que de tenter d'éliminer purement et simplement l'exigence de l'écrit qui entrave actuellement l'utilisation de l'EDI, mieux valait élargir la définition de l'"écrit" aux techniques EDI qui offrent des équivalents fonctionnels à la documentation papier (voir A/CN.9/360, par. 32 à 43, pour l'examen de la question de l'exigence de l'écrit par le Groupe de travail des paiements internationaux). La nouvelle formulation de l'article 10 bis s'inspire de cette approche envisagée par le Groupe de travail des paiements internationaux. L'approche actuellement suivie à l'article 9 bis permet d'aller au-delà de l'article 10 bis et de regrouper d'autres dispositions qui traitent des conditions de forme et étaient précédemment dispersées dans toute la Loi type, de sorte qu'il n'est plus nécessaire de se référer à maintes reprises à l'exigence de l'écrit et de consacrer une disposition distincte à la définition de l'"écrit". Il est à noter enfin que le titre qui figurait en tête de l'article 10 bis a été modifié de manière à refléter plus précisément le contenu du présent article et à éviter de donner l'impression que l'article traite de négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs et fournisseurs.

2/ Le paragraphe 2 contient la totalité du texte qui figurait à l'article 10 bis. La référence à l'article 12-2 a) a été ajoutée conformément au paragraphe 83 du document A/CN.9/359; la référence à l'article 8 bis-4 a été ajoutée à l'initiative du Secrétariat. La référence aux communications téléphoniques a été développée sur la base d'une remarque qui figure au paragraphe 82 du document A/CN.9/359.

\* \* \*

Article 10. Règles régissant les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs

1. Lorsque l'entité adjudicatrice exige que les pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs pour démontrer leurs qualifications dans le cadre de la procédure de passation du marché soient légalisées, elle ne peut 1/ imposer aucune condition quant à la légalisation des pièces autres que celles prévues dans les lois du présent Etat relatives à la légalisation de pièces du type en question.

2. [Supprimé] 2/

3. [Supprimé] 2/

Notes

1/ Les mots "ne peut imposer" remplacent les mots "n'impose" pour mieux préciser que l'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'exiger la légalisation des pièces.

2/ Voir A/CN.9/343, par. 113.

\* \* \*

Article 10 bis. [Déplacé à l'article 9 bis]

\* \* \*

Article 10 ter. Compte rendu de la procédure de passation de marchés

1. L'entité adjudicatrice établit un compte rendu de la procédure de passation de marchés où figurent les éléments d'information suivants :

a) Une brève description des biens ou des travaux requis, ou des besoins pour lesquels l'entité adjudicatrice sollicite des propositions; 1/

b) Les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres, des propositions ou des prix;

c) Des renseignements relatifs aux qualifications, ou à l'insuffisance de qualifications, des entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis des offres, propositions ou prix;

d) Le prix et un résumé des autres principales conditions de chaque offre, proposition ou offre de prix et du marché;

e) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres, propositions ou prix;

f) Si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 29, une déclaration l'indiquant et énonçant les motifs du rejet, conformément à l'article 29-1;

Nouvel alinéa f bis) si, dans une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres, il n'y a pas eu conclusion d'un marché, une déclaration motivée l'indiquant; 2/

f bis) Les éléments d'information requis par l'article 10 quater, si une offre, une proposition ou un prix a été rejeté en application de cette disposition; 3/

f ter) Dans une procédure d'appel d'offres où l'entité adjudicatrice n'envoie d'invitations à soumettre une offre ou à présenter une demande de présélection qu'à certains entrepreneurs ou fournisseurs conformément à l'article 12-2 a), l'exposé requis en application de l'article 11-2 c); 4/

g) Dans une procédure de passation de marché autre que l'appel d'offres, l'exposé requis en application de l'article 7-5 des motifs et des circonstances sur lesquels s'est appuyée l'entité adjudicatrice pour justifier le choix de la méthode de passation de marché utilisée;

h) Dans une procédure de passation de marché où l'entité adjudicatrice, conformément à l'article 8 ter-1, limite la participation aux entrepreneurs et fournisseurs nationaux, l'exposé des motifs sur lesquels s'est appuyée l'entité adjudicatrice pour imposer la restriction. 5/

2. La partie du compte rendu visée aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 est mise à la disposition de quiconque le demande pour inspection après qu'une offre, une proposition ou un prix, selon le cas, a été accepté ou après que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la passation d'un marché. 6/

2 bis. La partie du compte rendu visée aux alinéas c) à f bis nouveau) du paragraphe 1 est communiquée, pour inspection, aux entrepreneurs ou fournisseurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix, ou ont présenté une demande de présélection, mais avant qu'une offre, une proposition ou un prix a été accepté ou que la procédure de passation de marché ait pris fin sans aboutir à la passation d'un marché, à moins qu'un tribunal compétent n'ordonne que la divulgation soit faite plus tôt. 7/ Toutefois, sauf injonction d'un tribunal compétent et sous réserve des conditions d'une telle injonction, l'entité adjudicatrice :

a) Ne divulgue aucune information dont la divulgation serait contraire à la loi, entraverait l'application de la loi, ne serait pas dans l'intérêt général, porterait atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entraverait le libre jeu de la concurrence;

b) Ne divulgue aucune information relative à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, des propositions ou des prix, et du montant des offres, des propositions ou des offres de prix.

2 ter. La partie du compte rendu visée à l'alinéa f bis) du paragraphe 1 est communiquée, pour inspection, à l'entrepreneur ou fournisseur qui aurait proposé l'incitation, mais après qu'une offre, une proposition ou un prix a été accepté ou que la procédure de passation de marché a pris fin sans aboutir à la passation d'un marché, à moins qu'un tribunal compétent n'ordonne que la divulgation soit faite plus tôt. 3/

3. [Supprimé] 8/

4. L'entité adjudicatrice n'est pas passible de dommages-intérêts envers les entrepreneurs et les fournisseurs pour la seule raison qu'elle n'a pas établi de compte rendu de la procédure de passation de marché conformément au présent article. 9/.

Notes

1/ Dans le texte anglais, les mots "or offers" ont été ajoutés à la fin de l'alinéa et en d'autres endroits de l'article 10 ter conformément au paragraphe 85 du document A/CN.9/359.

2/ La teneur de cette disposition figurait à l'alinéa f).

3/ La substance de l'alinéa f bis), qui figurait à l'alinéa f), a été placée dans une disposition distincte pour faciliter l'application de la décision mentionnée au paragraphe 91 du document A/CN.9/359; la disposition correspondante du paragraphe 2 ter a été ajoutée dans le même but.

4/ Voir A/CN.9/359, par. 101. Il est à noter que ce nouvel élément a été placé dans une partie du compte rendu pour laquelle la Loi type ne prévoit aucune exigence de divulgation. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si cette approche est appropriée.

5/ Voir A/CN.9/359, par. 86.

6/ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner encore s'il est souhaitable de garder sous leur forme actuelle les dispositions des paragraphes 2 et 3 relatives à la divulgation du contenu du compte rendu. On jugera peut-être que ces dispositions compliquent inutilement la Loi type et risquent, en limitant la portée de la divulgation, de diminuer le degré de transparence et de responsabilité à l'égard du public assuré par la Loi type.

7/ Voir A/CN.9/359, par. 88.

8/ Voir A/CN.9/359, par. 89.

9/ Voir A/CN.9/359, par. 90.

\* \* \*

Article 10 quater. Incitations proposées par les entrepreneurs et fournisseurs

(Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice rejette une offre, une proposition ou un devis si l'entrepreneur ou le fournisseur qui lui a soumis des offres, propose, donne ou convient de donner à tout fonctionnaire ou employé ou ancien fonctionnaire ou employé de l'entité adjudicatrice une gratification pécuniaire ou autre, un emploi ou toute autre chose ou service de valeur pour influencer sur un acte, une décision ou une procédure de l'autorité adjudicatrice dans le cadre de la procédure de passation de marché. Le rejet de l'offre, de la proposition ou du devis et les motifs de celui-ci sont consignés dans le compte rendu de la procédure de passation de marché, dont la divulgation est limitée conformément à l'article 10 ter-2 ter. 1/

Note

1/ Voir A/CN.9/359, par. 91.

\* \* \*

CHAPITRE II. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

SECTION I

Article 11. [Déplacé à l'article 8 ter]

\* \* \*

SECTION II. SOLLICITATION DES OFFRES ET DES DEMANDES DE PRESELECTION

Article 12. Sollicitation des offres et des demandes de présélection

1. L'entité adjudicatrice sollicite des offres, ou, le cas échéant, des demandes de présélection, de tous les entrepreneurs et fournisseurs intéressés en faisant publier une invitation à soumettre une offre ou une invitation à présenter une demande de présélection, selon le cas, dans ... (chaque Etat adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel ledit avis doit être publié).

1 bis. L'invitation à soumettre une offre ou l'invitation à présenter une demande de présélection doivent également être publiées, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, au moins dans un quotidien de diffusion internationale ou une publication commerciale ou une revue technique spécialisée de diffusion internationale.

2. a) Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 1 bis, l'entité adjudicatrice peut, si cela est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, (et sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat peut désigner l'organe chargé de donner son approbation),) solliciter des offres ou, selon le cas, des demandes de présélection en n'envoyant des invitations à soumettre une offre ou, selon le cas, des invitations à présenter une demande de présélection qu'à des entrepreneurs et fournisseurs sélectionnés par elle. Elle doit sélectionner un nombre suffisant d'entrepreneurs et fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence, en vue d'assurer la bonne conduite de la procédure d'appel d'offres. 1/

b) [Incorporé à l'article 9 bis-1 et-2] 2/

c) L'entité adjudicatrice qui utilise la procédure prévue à l'alinéa a) indique dans le compte rendu de la procédure de passation du marché les motifs et circonstances justifiant le recours à ladite procédure. 3/

Notes

1/ Les références à la présélection ont été ajoutées pour corriger le manque d'uniformité qui subsistait après que le terme "avis de projet de marché" eut été remplacé à un stade antérieur de l'élaboration de la Loi type. Voir aussi A/CN.9/359, par. 102.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 83 et 103.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 101.

\* \* \*

Article 13. [Supprimé] 1/

Note

1/ Voir A/CN.9/331, par. 62.

\* \* \*

Article 14. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

1. L'invitation à soumettre une offre doit contenir au moins les renseignements suivants :

a) Nom et adresse de l'entité adjudicatrice;

b) Nature et quantité des biens à fournir ou nature et emplacement des travaux à effectuer;

c) Délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux;

d) Critères utilisés pour évaluer les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs, conformément à l'alinéa 1 a) de l'article 8;

d bis) Déclaration, ne pouvant être ultérieurement modifiée, aux termes de laquelle les entrepreneurs et fournisseurs peuvent participer à la procédure de passation des marchés sans distinction de nationalité, ou déclaration aux termes de laquelle la participation est limitée en fonction de critères de nationalité, selon le cas;

e) Moyens d'obtenir le dossier de sollicitation et lieu où il peut être obtenu;

f) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture du dossier de sollicitation;

f bis) Monnaie et mode de paiement du dossier de sollicitation;

g) Langue ou langues dans lesquelles le dossier est disponible;

- h) Lieu et date limite de soumission des offres;
- i) [supprimé] 1/
- j) [supprimé] 1/

2. L'invitation à présenter une demande de présélection n'a pas à contenir les renseignements demandés aux alinéas e), g) et h) du paragraphe 1, mais doit contenir les autres renseignements demandés au paragraphe 1, ainsi que les renseignements suivants :

- a) Moyens d'obtenir la documentation de présélection et lieu où elle peut être obtenue;
- b) Prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection;
- b bis) Monnaie et mode de paiement de la documentation de présélection;
- c) Langue ou langues dans lesquelles la documentation est disponible; et
- d) Lieu et date limite de soumission des demandes de présélection.

Note

1/ Voir A/CN.9/343, par. 133.

\* \* \*

Article 15. [Fusionné avec l'article 8]

\* \* \*

SECTION III

Article 16. [Déplacé à l'article 8 bis]

\* \* \*

SECTION IV [titre supprimé] 1/

Note

1/ Le titre de la section IV ("Dossier de sollicitation") a été supprimé pour simplifier la structure de la Loi type.

\* \* \*

Article 17. Dossier de sollicitation

1. L'entité adjudicatrice fournit le dossier de sollicitation aux entrepreneurs et fournisseurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'invitation à soumettre une offre. S'il y a eu présélection, elle fournit le dossier de sollicitation à chaque entrepreneur ou fournisseur qui a été présélectionné et qui paie le prix, le cas échéant, de ce dossier.

2. Le dossier de sollicitation comporte, au minimum 1/ les renseignements suivants :

- a) Instructions pour la préparation des offres;
- b) Critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 8, relatifs à l'évaluation des qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs et à la reconfirmation des qualifications en application de l'article 28-8 bis;
- c) [Combiné avec l'alinéa b)]
- d) Stipulations concernant les renseignements qui doivent être soumis par les entrepreneurs et fournisseurs pour faire la preuve de leurs qualifications;
- e) Nature, caractéristiques techniques et qualité requises conformément à l'article 20, des biens ou des travaux requis, notamment, spécifications techniques, plans, dessins et modèles, selon le cas; quantité des biens requis; emplacement où doivent s'effectuer les travaux; tous services accessoires à exécuter; 2/ et, le cas échéant, délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou l'exécution des travaux;
- e bis) Eléments dont doit tenir compte l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir, y compris les éléments autres que le prix à utiliser conformément à l'article 28-7 c) et d) et leur coefficient de pondération; 3/
- f) Dans la mesure où l'entité adjudicatrice les connaît déjà, 4/ conditions du marché et, le cas échéant, formulaire du contrat à signer par les parties;
- g) Si les variantes en ce qui concerne les caractéristiques des biens ou les travaux, les conditions contractuelles ou toute autre condition énoncée dans le dossier de sollicitation sont autorisées, déclaration à cet effet;
- h) Si les entrepreneurs et fournisseurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une portion des biens ou des travaux requis, description de la portion ou des portions pour lesquelles des offres peuvent être soumises;
- i) Manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé, y compris une disposition indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût des biens ou des travaux, tels que les frais de transport et d'assurance, les droits de douane et les taxes; 5/
- i bis) Monnaie ou monnaies dans lesquelles le prix des offres doit être formulé et exprimé;
- j) [Supprimé] 6/

- k) Langue ou langues, conformément à l'article 23, dans lesquelles les offres doivent être établies;
- l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne la nature, la forme, le montant et les autres conditions principales, ainsi que l'institution ou entité émettrice, de la garantie de soumission devant être éventuellement fournie par les entrepreneurs et fournisseurs soumettant des offres, et toute stipulation concernant toute garantie de bonne exécution du marché devant être fournie par l'entrepreneur ou le fournisseur concluant le marché, y compris des garanties telles que les cautionnements sur la main-d'oeuvre et sur les matériaux; 7/
- m) Mode, lieu et délai de soumission des offres, conformément à l'article 24;
- n) Moyens par lesquels, en application de l'article 22, les entrepreneurs et fournisseurs peuvent demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation et déclaration par laquelle l'entité adjudicatrice indique si elle a l'intention d'organiser une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs;
- n bis) [Supprimé] 8/
- o) Période de validité des offres, conformément à l'article 25;
- p) Lieu, date et heure d'ouverture des offres, conformément à l'article 27;
- p bis) Procédures à suivre pour l'ouverture et l'examen des offres; 9/
- q) Monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres en application de l'article 28-8 et, soit taux de change qui sera utilisé pour la conversion des offres dans cette monnaie, soit déclaration selon laquelle le taux publié par un établissement financier donné, en vigueur à une date donnée, sera appliqué;
- r) [Déplacé à l'alinéa y bis)]
- s) Références à la présente Loi, à la réglementation des marchés et à toutes autres lois et réglementations directement applicables à la procédure de passation des marchés, étant entendu toutefois que l'omission de toute référence de cet ordre ne constitue pas en soi un motif de recours en vertu de l'article 36 ni n'engage la responsabilité de l'entité adjudicatrice;
- t) Nom(s), titre(s) fonctionnel(s) et adresse(s) d'un ou plusieurs fonctionnaires ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les entrepreneurs et les fournisseurs et à recevoir directement des communications adressées par eux à propos de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire;
- u) Tout engagement devant être pris par l'entrepreneur ou le fournisseur extérieurement au marché, tel qu'un engagement portant sur des échanges compensés ou le transfert de technologie;

v) [Supprimé] 10/

w) Notification du droit, en application de l'article 36 de la présente Loi, d'engager une procédure de recours contre un acte ou une décision illicites de l'entité adjudicatrice ou une procédure illicite appliquée par elle dans le cadre de la procédure de passation d'un marché; 11/

x) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les offres en application de l'article 29, déclaration à cet effet;

y) Toute formalité qui sera requise, dès qu'une offre aura été acceptée, pour l'entrée en vigueur d'un marché, y compris, le cas échéant, l'exécution d'un marché écrit en application de l'article 32, et l'approbation par une autorité supérieure ou l'Administration ainsi que le délai estimé, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation, qui sera nécessaire pour obtenir l'approbation; 12/

y bis) Toute autre condition établie par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions de la réglementation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des offres et aux autres aspects de la procédure de passation des marchés. 13/

#### Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 108; cette solution est analogue à celle utilisée à l'article 8 bis-3 (voir note 2 à cet article).

2/ Voir A/CN.9/359, par. 109.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 110.

4/ Voir A/CN.9/359, par. 111.

5/ Voir A/CN.9/359, par. 112.

6/ Voir A/CN.9/343, par. 168.

7/ Voir A/CN.9/359, par. 113.

8/ Voir A/CN.9/343, par. 198.

9/ Voir A/CN.9/359, par. 114. Cette disposition figurait à l'alinéa p); la référence aux procédures et critères d'évaluation et de comparaison des offres a été supprimée, cette question étant déjà traitée à l'alinéa e bis).

10/ Voir A/CN.9/343, par. 185.

11/ Voir A/CN.9/359, par. 116.

12/ Voir A/CN.9/359, par. 117.

13/ La teneur de l'alinéa y bis) figurait à l'alinéa r); au sujet de ce changement et de la légère modification de rédaction, voir A/CN.9/359, par. 115.

Article 18. [Fusionné avec l'article 17]

\* \* \*

Article 19. Prix facturé pour le dossier de sollicitation

L'entité adjudicatrice peut faire payer aux entrepreneurs et fournisseurs le dossier de sollicitation. La somme demandée ne doit refléter que le coût de l'impression du dossier et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs.

\* \* \*

Article 20. Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier de sollicitation; langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation

1. Dans la documentation de présélection ou dans le dossier de sollicitation, l'entité adjudicatrice n'inclura ni n'utilisera de spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des biens ou des travaux requis, de conditions relatives aux essais et méthodes d'essais, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité et de symboles ou de termes qui créent des obstacles 1/ à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs à la procédure de passation du marché.

1 bis. L'entité adjudicatrice n'inclut ni n'utilise de spécifications, plans, dessins, modèles, conditions ou termes qui auraient pour objet ou pour effet de créer des obstacles à la participation d'entrepreneurs et fournisseurs pour des raisons de nationalité. 2/

2. Dans la mesure du possible, les spécifications, plans, dessins, modèles et conditions sont fondés sur les caractéristiques techniques objectives et normes de qualité pertinentes des biens ou des travaux requis. Ces documents ne stipulent ni ne mentionnent de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il n'y ait aucun autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques des biens ou de la construction à fournir et à condition que soient ajoutés des mots tels que "ou son équivalent".

3. a) Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection et le dossier de sollicitation utilisent, lorsqu'il en existe, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens ou des travaux requis;

b) Des termes commerciaux normalisés sont utilisés, lorsqu'il en existe, pour la formulation des conditions du marché qui sera conclu comme suite à la procédure de passation de marché et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation;

c) [Supprimé] 3/

4. La documentation de présélection et le dossier de sollicitation sont établis dans ... (chaque Etat adoptant la Loi type spécifie sa langue ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international).

Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 120.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 122, ainsi que la note 2 sous l'article 20 dans A/CN.9/WG.V/WP.30.

3/ Voir A/CN.9/331, par. 108.

\* \* \*

Article 21. [Supprimé] 1/

Note

1/ Voir A/CN.9/331, par. 114.

\* \* \*

Article 22. Clarification et modification du dossier de sollicitation

1. L'entrepreneur ou fournisseur peut demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation à l'entité adjudicatrice. Celle-ci répond à toute demande d'éclaircissements du dossier de sollicitation qu'elle reçoit d'un entrepreneur ou d'un fournisseur dans un délai raisonnable avant la date limite de soumission des offres. L'entité adjudicatrice répond dans un délai raisonnable pour permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur de présenter leur offre en temps voulu et, sans indiquer l'origine de la demande, communique la réponse à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels elle a envoyé le dossier de sollicitation. 1/

2. A tout moment avant la date limite de soumission des offres, l'entité adjudicatrice peut, pour toute raison, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une demande d'éclaircissements adressée par un entrepreneur ou un fournisseur, modifier le dossier de sollicitation en publiant un additif. Ledit additif est communiqué promptement à tous les entrepreneurs ou fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé le dossier de sollicitation et a pour eux force obligatoire.

3. [Intégré dans l'article 9 bis] 2/

4. Si l'entité adjudicatrice organise une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs, elle établit un procès-verbal de la réunion indiquant les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion à propos du dossier de sollicitation, sans identifier l'origine des demandes, ainsi que ses réponses auxdites demandes. Le procès-verbal est fourni rapidement à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice a soumis le dossier de sollicitation, de manière à leur permettre d'en tenir compte pour établir leurs offres. 3/

Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 125.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 127.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 128.

\* \* \*

SECTION V. SOUMISSION DES OFFRES 1/

Note

1/ Le titre de la section a été modifié.

\* \* \*

Article 23. Langue des offres

Les offres peuvent être établies et soumises dans toute langue dans laquelle le dossier de sollicitation a été publié ou dans toute autre langue spécifiée par l'entité adjudicatrice dans le dossier de sollicitation.

\* \* \*

Article 24. Soumission des offres

1. L'entité adjudicatrice fixe une date et une heure données, qui constituent la date limite pour la soumission des offres. Cette date limite est fixée de manière à laisser à tous les entrepreneurs et fournisseurs auxquels l'entité adjudicatrice remet le dossier de sollicitation dans un délai raisonnable pour préparer et soumettre leurs offres et à tenir compte des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice. 1/

2. Si, conformément à l'article 22, elle publie une clarification ou modification du dossier de sollicitation, ou si une réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs a lieu, l'entité adjudicatrice reporte si nécessaire la date limite de soumission des offres, avant l'expiration de ladite date limite, afin que les entrepreneurs et fournisseurs disposent d'un délai raisonnable pour tenir compte de la clarification ou de la modification, ou du procès-verbal de la réunion, dans leur offre. 2/

2 bis a) L'entité adjudicatrice peut, avant la date limite de soumission des offres, reporter ladite date limite si, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté un ou plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs sont dans l'impossibilité de soumettre leur offre avant la date limite. 3/

b) La notification de tout report de la date limite est donnée promptement à chaque entrepreneur et fournisseur auquel l'entité adjudicatrice a envoyé le dossier de sollicitation. 4/

2 ter. [Déplacé au paragraphe 2 bis b)]

3. [Déplacé au paragraphe 4 bis] 5/

4. Les offres sont soumises par écrit, dans des enveloppes scellées. Conformément à l'article 9 bis, l'entité adjudicatrice peut accepter des offres sous d'autres formes que par écrit, à condition que des mesures soient prises pour empêcher la divulgation à l'entité adjudicatrice ou à toute autre personne du contenu de l'offre avant la date limite de soumission des offres. L'entité adjudicatrice délivre sur demande à l'entrepreneur ou au fournisseur un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles son offre a été reçue. 6/

4 bis. Une offre reçue par l'entité adjudicatrice après la date limite de soumission des offres n'est pas ouverte et est renvoyée à l'entrepreneur ou au fournisseur qui l'a soumise. 5/

#### Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 131. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer la seconde phrase qui pourrait avoir l'effet non intentionnel de donner lieu à des désaccords quant au caractère adéquat du délai accordé pour la préparation des offres. Il vaudrait peut-être mieux traiter la question dans un commentaire.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 128.

3/ Voir A/CN.9/359, par. 133.

4/ Les conditions de forme relatives à la notification du report de la date limite qui apparaissaient auparavant au paragraphe 2 ter ont été intégrées dans l'article 9 bis. Le reste du paragraphe 2 ter a été déplacé au paragraphe 2 bis b).

5/ Voir A/CN.9/359, par. 135.

6/ Conformément aux paragraphes 107 et 136 du document A/CN.9/359, on a modifié le paragraphe 4 pour tenir compte de l'emploi de l'EDI pour la transmission des offres (voir la note 1 sous l'article 9 bis). La combinaison des dispositions des articles 9 bis et 24-4 vise à répondre au souci de faire en sorte que l'exigence de l'écrit énoncée au paragraphe 4, qui a notamment pour fonction de maintenir secret le contenu de l'offre, soit remplie par tout procédé EDI équivalent utilisé pour la transmission d'offres sous une forme non écrite et qu'il soit pris acte du fait que l'EDI n'est pas une formule universellement disponible, de manière à prévenir toute discrimination à l'encontre des entreprises et fournisseurs qui ne possèdent pas de moyens en matière d'EDI (voir à ce propos les paragraphes 1 et 3 de l'article 9 bis). Voir aussi A/CN.9/359, par. 137. Sur un autre point, le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer "dans des enveloppes scellées" par "dans une seule enveloppe scellée".

\* \* \*

#### Article 25. Période de validité des offres; modification et retrait des offres

1. Les offres restent valides durant le délai spécifié dans le dossier de sollicitation. La période de validité commence dès la date limite de soumission des offres.

2. a) Avant l'expiration de la période de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs ou fournisseurs de prolonger cette période d'un délai supplémentaire donné. L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent refuser cette demande sans renoncer à leur garantie de soumission, et leur offre cessera d'être valide à l'expiration de la période de validité non prolongée. 1/
- b) Les entrepreneurs et fournisseurs qui conviennent de prolonger la période de validité de leur offre prolongent ou font prolonger la période de validité de leurs garanties de soumission, ou, si cela est impossible, fournissent une nouvelle garantie de soumission portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre. L'entrepreneur ou le fournisseur dont la garantie de soumission n'est pas prolongée, ou qui n'a pas fourni de nouvelle garantie de soumission, est considéré comme ayant refusé la demande de prolongation de la période de validité de son offre.
3. L'entrepreneur ou le fournisseur peuvent modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission des offres sans renoncer à leur garantie de soumission. La modification ou l'avis de retrait produisent leurs effets s'ils sont reçus par l'entité adjudicatrice avant la date limite de soumission des offres. 2/

#### Notes

1/ Les conditions de forme concernant les demandes de prolongation de la période de validité des offres et les réponses à ces demandes ont été intégrées dans l'article 9 bis.

2/ Les conditions de forme touchant les modifications et les retraits des offres ont été intégrées dans l'article 9 bis. Voir aussi A/CN.9/359, par. 171.

\* \* \*

#### SECTION VI. [titre supprimé] 1/

#### Note

1/ Afin de simplifier la structure de la Loi type, on a supprimé le titre "Garanties de soumission" qui apparaissait à la section VI.

\* \* \*

#### Article 26. Garanties de soumission

(Nouveau paragraphe 1) Aux fins de la présente Loi, les mots "garantie de soumission" désignent une garantie donnée à l'entité adjudicatrice pour garantir l'obligation qu'a un entrepreneur ou un fournisseur présentant une offre de conclure un marché si celui-ci lui est adjugé, notamment des mécanismes tels que les garanties, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change. 1/

1. Lorsque l'entité adjudicatrice demande aux entrepreneurs et fournisseurs soumettant une offre de fournir une garantie de soumission :

a) Cette condition s'applique à tous les entrepreneurs et fournisseurs;

a bis) Le dossier de sollicitation peut disposer que l'institution ou l'entité qui émet la garantie de soumission et l'institution ou l'entité qui, le cas échéant, confirme la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie, doivent être agréées par l'entité adjudicatrice; 2/

b) Nonobstant les dispositions du sous-alinéa a bis), une garantie de soumission n'est pas rejetée par l'entité adjudicatrice au motif qu'elle n'a pas été émise par une institution ou entité du présent Etat si la garantie de soumission et l'institution ou entité satisfont par ailleurs aux conditions énoncées dans le dossier de sollicitation (, à moins que l'acceptation par l'entité adjudicatrice de ladite garantie de soumission ne soit contraire à une loi du présent Etat); \* 3/

b bis) Avant de soumettre une offre, un entrepreneur ou fournisseur peut demander à l'entité adjudicatrice de confirmer que l'émetteur proposé de la garantie de soumission, ou - le cas échéant - l'institution confirmatrice proposée, remplit bien les conditions requises; l'entité adjudicatrice répond rapidement à une telle demande; 4/

c) [Déplacé à l'alinéa a bis)]

d) L'entité adjudicatrice précise dans le dossier de sollicitation toute clause et condition à inclure dans la garantie de soumission quant à la conduite de l'entrepreneur ou fournisseur fournissant l'offre qui habiliterait l'entité adjudicatrice à réclamer le montant de la garantie. Ces dispositions ne peuvent concerner que : 5/

i) Le retrait ou la modification d'une offre après la date limite de soumission des offres;

ii) [Supprimé] 6/

iii) Le fait de ne pas signer le marché si l'entité adjudicatrice lui demande de le faire, ou de ne pas fournir la garantie requise pour l'exécution du marché après qu'une offre a été acceptée.

2. L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et retourne ou fait retourner sans délai le document de garantie, 7/ après que se produit le premier des faits suivants :

a) Expiration de la garantie de soumission;

b) Entrée en vigueur d'un marché et fourniture d'une garantie de bonne exécution du marché, si une telle garantie est requise;

c) Clôture de la procédure d'appel d'offres sans qu'un marché entre en vigueur;

d) Retrait de l'offre pour laquelle la garantie a été soumise avant la date limite de soumission des offres.

---

\* Le texte figurant entre parenthèses ne serait intégré que par les Etats adoptant la Loi type dont la législation impose des restrictions quant à l'acceptation des garanties de soumission émises par des institutions étrangères.

#### Notes

1/ Conformément au paragraphe 140 du document A/CN.9/359, la définition des mots "garantie de soumission" qui figurait auparavant à l'article 2 f) a été intégrée dans l'article 26. En ce qui concerne les modifications de cette définition, voir A/CN.9/359, paragraphe 31. On a aussi remanié la définition pour ne pas laisser entendre que c'est l'entrepreneur ou le fournisseur lui-même qui doit émettre la garantie de soumission.

2/ Voir A/CN.9/359, par. 142.

3/ Les derniers mots du paragraphe 1 b) ont été mis entre parenthèses pour indiquer leur caractère facultatif et la note explicative correspondante a été ajoutée conformément au paragraphe 144 du document A/CN.9/359. Voir aussi A/CN.9/359, par. 145.

4/ La disposition qui précède a été ajoutée conformément au paragraphe 143 du document A/CN.9/359 et a été alignée sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 bis. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner la question de savoir s'il conviendrait d'ajouter une formulation réservant le droit pour l'autorité adjudicatrice de rejeter une garantie de soumission alors même qu'elle avait confirmé que l'émetteur remplissait bien les conditions requises conformément au paragraphe 1 b) bis, dans le cas où, après cette confirmation, l'émetteur deviendrait insolvable ou dans le cas où l'entité adjudicatrice découvrirait que l'émetteur était insolvable.

5/ L'alinéa d) a été remanié conformément au paragraphe 146 du document A/CN.9/359.

6/ Voir A/CN.9/343, par. 221.

7/ On a supprimé la règle selon laquelle la garantie de soumission devait être restituée à l'entrepreneur ou au fournisseur qui l'avait fournie de manière à tenir compte de l'exécution de la règle relative à la restitution de la garantie par renvoi à l'émetteur.

\* \* \*

SECTION VII. EVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES 1/

Note

1/ Le titre de la section VII a été simplifié.

\* \* \*

Article 27. Ouverture des offres

1. Les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de soumission des offres, ou à la date limite spécifiée en cas de report de la date limite initiale, à l'endroit et de la manière prévus dans ledit dossier.
2. Tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis des offres sont autorisés par l'entité adjudicatrice à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des offres.
3. Les nom et adresse de chaque entrepreneur ou fournisseur dont l'offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné, sont annoncés aux personnes présentes à l'ouverture des offres, communiqués sur demande aux entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis une offre, mais ne sont pas présents ni représentés à l'ouverture des offres, et consignés immédiatement dans le compte rendu de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 10 ter-1.

Article 28. Examen, évaluation et comparaison des offres

1. a) L'entité adjudicatrice peut prier les entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres, afin de faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres. 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 permise.  
b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a), l'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui apparaissent dans une offre. L'entité adjudicatrice donne avis de la correction à l'entrepreneur ou fournisseur qui a soumis l'offre. 1/
- 1 bis a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b), l'entité adjudicatrice ne peut considérer une offre comme étant conforme que si elle satisfait à toutes les conditions énoncées dans le dossier de sollicitation. 2/  
b) L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs ne modifiant pas substantiellement les caractéristiques, conditions et autres exigences énoncées dans le dossier de sollicitation. Ces écarts autorisés sont quantifiés, dans la mesure du possible, et pris en compte comme il convient lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

2. L'entité adjudicatrice n'accepte pas une offre : 3/
  - a) Si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise n'a pas les qualifications requises; 4/
  - b) Si l'entrepreneur ou fournisseur l'ayant soumise n'accepte pas la correction d'une erreur arithmétique en application du paragraphe 1-b);
  - c) Si l'offre n'est pas conforme;
  - d) [Supprimé] 5/
3. [Incorporé à l'article 10 quater]
4. [Intégré au paragraphe 1 bis] 2/
5. [Supprimé] 6/
6. [Supprimé] 7/
7. a) L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui n'ont pas été rejetées en application du paragraphe 2 ou de l'article 10 quater, afin de déterminer l'offre à retenir, telle que définie à l'alinéa c), conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère qui n'a pas été énoncé dans le dossier de sollicitation ne peut être utilisé.
  - b) [Supprimé] 8/
  - c) L'entité adjudicatrice précise dans le dossier de sollicitation que l'offre à retenir est soit :
    - i) L'offre présentant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa e) du présent paragraphe; soit,
    - ii) Si l'entité adjudicatrice l'a énoncé dans le dossier de sollicitation, l'offre évaluée comme étant la plus basse sur la base de facteurs spécifiés dans le dossier de sollicitation, facteurs qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible.
  - d) Pour la détermination de l'offre évaluée comme étant la plus basse, conformément au sous-alinéa c) ii), l'entité adjudicatrice ne peut tenir compte que des éléments suivants :
    - i) Le prix soumissionné, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa e);

ii) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens ou d'achèvement des travaux, les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux, les conditions de paiement et les conditions de garantie des biens ou des travaux;

iii) L'effet que l'acceptation d'une offre aurait sur l'état de la balance des paiements et 9/ des réserves en devises [du présent Etat], les arrangements d'échanges compensés, proposés par les entrepreneurs et fournisseurs, l'ampleur du contenu local dans les marchandises proposées par les entrepreneurs et fournisseurs, notamment pour ce qui est de la production, de la main-d'oeuvre et des matériaux, le potentiel découlant des offres sur le plan du développement économique, notamment les investissements ou autres activités commerciales locaux, la promotion de l'emploi, le fait que certaines activités de production soient réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences administratives, scientifiques et opérationnelles [... (l'Etat adoptant la Loi type peut développer l'alinéa iii) en ajoutant des éléments supplémentaires)]; 10/ et

iv) Des considérations liées à la défense et à la sécurité nationales.

e) Si la réglementation des marchés l'autorise, [et sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation),] lors de l'évaluation et de la comparaison des offres, l'entité adjudicatrice peut accorder une marge de préférence aux offres de travaux soumises par des entrepreneurs et fournisseurs nationaux ou aux offres de biens produits localement. La marge de préférence est calculée conformément à la réglementation des marchés. 11/

8. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la même monnaie aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

8 bis. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de présélection en application de l'article 8 bis, l'entité adjudicatrice peut exiger de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant soumis l'offre à retenir conformément à l'article 28-7 c) qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article 8. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de présélection a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure.

8 ter. Si l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre à retenir est prié de reconfirmer ses qualifications conformément au paragraphe 8 bis, mais ne donne pas suite à la demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 7, parmi les offres restantes, étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 29-1, de rejeter toutes les offres restantes.

9. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas divulguées aux entrepreneurs ou fournisseurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation et à la comparaison des offres et n'intervenant pas dans le choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions de l'article 10 ter.

10. [Supprimé] 12/

#### Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 151.

2/ Conformément aux paragraphes 35 et 155 du document A/CN.9/359, la définition de l'offre conforme, qui figurait auparavant à l'article 2 j), a été incorporée à l'article 28, par adjonction du paragraphe 1 bis, auquel on a en outre jugé bon d'ajouter les éléments de fond du paragraphe 4. Dans cette configuration, la notion de conformité est définie avant l'emploi du terme "conforme" au paragraphe 2 c).

3/ Voir A/CN.9/359, par. 152.

4/ Voir A/CN.9/359, par. 153.

5/ Voir A/CN.9/356, par. 18.

6/ Voir A/CN.9/331, par. 159.

7/ Voir A/CN.9/331, par. 164.

8/ Voir A/CN.9/359, par. 167.

9/ Voir A/CN.9/359, par. 157.

10/ Le Secrétariat s'est efforcé d'améliorer le libellé de l'alinéa iii) pour le rendre plus clair.

11/ Voir A/CN.9/359, par. 160.

12/ Voir A/CN.9/331, par. 176.

\* \* \*

#### Article 29. Rejet de toutes les offres

1. [Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation), et] si le dossier de sollicitation le prévoit, l'entité adjudicatrice peut rejeter toutes les offres à tout moment avant l'acceptation d'une offre. 1/ L'entité adjudicatrice communique à tout entrepreneur ou fournisseur ayant soumis une offre qui en fait la demande les motifs pour lesquels elle a rejeté toutes les offres, mais elle n'est pas tenue de justifier ces motifs.

1 bis. [Supprimé] 2/

2. L'entité adjudicatrice n'encourt aucune responsabilité envers les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis des offres du simple fait qu'elle invoque le paragraphe 1.

3. L'avis de rejet de toutes les offres est donné promptement à tous les entrepreneurs et fournisseurs ayant soumis une offre.

Notes

1/ Voir A/CN.9/359, par. 164, concernant la suppression de la référence à la non-reconfirmation des qualifications.

2/ Voir A/CN.9/356, par. 46.

\* \* \*

Article 30. Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs

Aucune négociation n'a lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur à propos d'une offre soumise par ledit entrepreneur ou fournisseur.

\* \* \*

SECTION VIII. [déplacée au chapitre III, section I]

Article 31. [Déplacé au nouvel article 33 bis et à l'article 33 bis]

\* \* \*

SECTION IX. [titre supprimé] 1/

Note

1/ Afin de simplifier la structure de la Loi type, on a supprimé le titre de la section IX : "Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché".

\* \* \*

Article 32. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché\*

1. Sous réserve des articles 28-8 ter et 29, l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir au sens de l'article 28-7 c) est acceptée. L'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre est avisé promptement que son offre a été acceptée.

2. a) Sous réserve des dispositions des paragraphes 3 b) et 3 bis, un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis l'offre, à condition qu'il lui soit expédié pendant que l'offre est toujours valide.

b) L'avis prévu au paragraphe 1 est "expédié" lorsqu'il est dûment adressé ou de toute autre manière envoyé et transmis à l'entrepreneur ou au fournisseur, ou adressé à une autorité compétente pour acheminement à l'entrepreneur ou au fournisseur, par un mode de communication autorisé à l'alinéa a) du paragraphe 6. 1/

3. a) Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, le dossier de sollicitation peut disposer que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à cette offre. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice (le ministère requérant\*\*) et l'entrepreneur ou le fournisseur signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis mentionné au paragraphe 1 a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur.

b) Lorsqu'un marché écrit doit être signé en application de l'alinéa a), sous réserve des dispositions du paragraphe 3 bis, le marché entre en vigueur lorsque le marché écrit est signé par l'entrepreneur ou le fournisseur et par l'entité adjudicatrice. Entre le moment où l'avis prévu au paragraphe 1 est expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur et l'entrée en vigueur du marché, ni l'entité adjudicatrice ni l'entrepreneur ou le fournisseur ne prennent de mesures qui entraveraient l'entrée en vigueur du marché ou son exécution.

3 bis. Lorsque le marché doit être approuvé par une autorité de tutelle, la décision d'approuver ou non le marché est prise dans un délai raisonnable après que l'avis prévu au paragraphe 1 a été expédié à l'entrepreneur ou au fournisseur. Le marché n'entre pas en vigueur ou, le cas échéant, n'est pas exécuté avant que l'approbation ne soit donnée. 2/

3 ter. Lorsque l'approbation visée au paragraphe 3 bis est requise, le dossier de sollicitation spécifie le délai requis, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, pour obtenir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prolongation de la période de validité des offres spécifiée dans le dossier de sollicitation en application de l'article 25-1 ou de la période de validité des garanties de soumission pouvant être requises en application de l'article 26-1.

4. Si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre est acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est tenu de le faire, ou ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché, l'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir, conformément à l'article 28-7, parmi les offres restantes toujours valides, étant entendu qu'elle conserve le droit, conformément à l'article 29-1, de rejeter toutes les offres restantes. L'avis prévu au paragraphe 1 est donné à l'entrepreneur ou au fournisseur ayant soumis cette offre.

5. Dès l'entrée en vigueur du marché et, si cela est exigé, 3/ la présentation par l'entrepreneur ou le fournisseur d'une garantie de bonne exécution du marché, un avis d'attribution du marché est donné aux autres entrepreneurs et fournisseurs, spécifiant le nom et l'adresse de l'entrepreneur ou du fournisseur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier.

6. a) [Incorporé à l'article 9 bis]  
b) [Déplacé au paragraphe 2 b)].

---

\* Les portions du présent article concernant l'obligation de signer un marché et le texte figurant entre parenthèses concernant l'obligation d'obtenir une approbation définitive pour l'entrée en vigueur du marché ne seraient reprises que par les Etats où ces obligations sont traditionnellement imposées. [Note ajoutée conformément à A/CN.9/359, par. 169.]

\*\* Les termes "ministère requérant" seraient repris par les Etats dans lesquels le marché est traditionnellement signé, lorsqu'il doit l'être, par des entités publiques pour lesquelles le marché est passé, plutôt que par l'organisme public - par exemple une commission centrale des marchés - chargé d'appliquer la procédure de passation des marchés. [Note ajoutée conformément à A/CN.9/359, par. 169.]

#### Notes

1/ En raison de l'intégration dans l'article 9 bis des conditions de forme précédemment énoncées au paragraphe 6 a), on a jugé bon d'associer la substance du paragraphe 6 b) au paragraphe 2.

2/ Le Groupe de travail voudra peut-être envisager la suppression de la règle selon laquelle la décision devrait être prise dans un délai raisonnable après l'expédition de l'avis. Une telle obligation pourrait être jugée inutilement restrictive ainsi que superflue, puisque, dans le cas d'un retard excessif, le délai de validité de l'offre serait dépassé. Le Groupe de travail voudra peut-être aussi envisager la suppression des mots "ou, le cas échéant, n'est pas exécuté" dans la seconde phrase. Il semblerait qu'une telle modification serait utile compte tenu de la pratique consistant dans un certain nombre de pays à ne pas demander d'approbation définitive avant la signature du marché - pratique que ne prévoit pas la formulation actuelle. On a supprimé les mots "ou par le gouvernement" parce que la référence à l'approbation par une autorité de tutelle semblait suffisante.

3. Voir A/CN.9/359, par. 173.

\* \* \*

Article 33. [Incorporé à l'article 10 ter]

\* \* \*

CHAPITRE III. PASSATION DE MARCHES PAR D'AUTRES MOYENS  
QUE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

SECTION I. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES EN DEUX ETAPES

Nouvel article 33 bis. Conditions régissant l'utilisation de la procédure d'appel d'offres en deux étapes

(Sous réserve de l'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir aux procédures prévues à l'article 33 bis si :

- a) Elle est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées pour les biens ou les travaux et, pour trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins.
- i) Elle sollicite des propositions quant aux différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou
- ii) En raison de la nature technique des biens ou des travaux, elle doit négocier avec les entrepreneurs ou fournisseurs; 1/
- b) [Incorporé à l'alinéa a)]

Note

1/ Ainsi qu'il en est rendu compte au paragraphe 198 du document A/CN.9/359, le Groupe de travail a décidé que l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence devaient être présentées comme des options égales dans les cas où l'entité adjudicatrice ne serait pas en mesure d'établir un cahier des charges complet. L'un des éléments de cette approche, dont il est fait état au paragraphe 196, était que pour pouvoir appliquer l'une quelconque de ces méthodes, il fallait que le cahier des charges soit incomplet. Cette condition commune figure désormais à l'alinéa a), ainsi qu'à l'alinéa a) du nouvel article 34, et à l'alinéa a) de l'article 33 ter. Elle a pour objet d'englober les différents éléments qui peuvent être à l'origine de l'inachèvement des spécifications, qui étaient mentionnés dans les anciennes versions de ces dispositions. La décision consistant à présenter l'appel d'offres en deux étapes, la sollicitation de propositions et la négociation avec appel à la concurrence comme des solutions interchangeables lorsque les spécifications sont incomplètes, l'existence d'une condition commune régissant l'utilisation de ces trois méthodes et l'application en la matière de l'ordre de préférence énoncé au nouveau paragraphe 3 de l'article 7 suscitent un certain nombre de questions qui sont examinées dans la note 2 de l'article 7.

\* \* \*

Article 33 bis. Modalités d'application de la procédure d'appel d'offres en deux étapes

1. [Déplacé au nouvel article 33 bis]

2. Les dispositions du chapitre II de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres en deux étapes, sauf dans la mesure où la présente section déroge auxdites dispositions.

3. Dans le dossier de sollicitation, les entrepreneurs et les fournisseurs sont priés de soumettre, durant la première étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, des offres initiales contenant leurs propositions, sans prix soumissionné. Le dossier de sollicitation peut solliciter des propositions en ce qui concerne tant les caractéristiques techniques, qualitatives ou autres des biens ou des travaux que les conditions contractuelles de leur fourniture.

4. L'entité adjudicatrice peut engager des négociations avec tout entrepreneur ou fournisseur dont l'offre n'a pas été rejetée en application des articles 10 quater, 28-2 ou 29 à propos de tout aspect de son offre.

5. Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice invite les entrepreneurs et fournisseurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées de prix correspondant aux spécifications d'un cahier des charges. Lorsqu'elle définit ces spécifications, l'entité adjudicatrice peut supprimer ou modifier tout aspect des caractéristiques techniques ou qualitatives des biens ou travaux requis initialement dans le dossier de sollicitation et tout critère initialement énoncé dans ledit dossier pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre à retenir et elle peut ajouter de nouvelles caractéristiques ou de nouveaux critères conformes à la présente Loi. Ces suppressions, modifications ou ajouts sont portés à la connaissance des entrepreneurs et fournisseurs dans l'invitation à soumettre une offre finale qui leur est adressée. L'entrepreneur ou fournisseur ne souhaitant pas soumettre une offre finale peut se retirer de la procédure d'appel d'offres sans perdre la garantie de soumission qu'il aura pu être tenu de fournir. Les offres finales sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre à retenir au sens de l'article 28-7 c).

6. [Incorporé à l'article 10 ter-1 g)]

\* \* \*

## SECTION II. PROCEDURE DE SOLLICITATION DE PROPOSITIONS

### Article 33 ter. Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de propositions

1. (Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat désigne un organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché par la sollicitation de propositions, qui est adressée à autant d'entrepreneurs ou fournisseurs que possible, mais à au moins trois si possible, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées pour les biens ou les travaux et, pour trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins.

i) Elle sollicite des propositions quant aux différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou.

ii) En raison de la nature technique des biens ou des travaux, elle doit négocier avec les entrepreneurs ou fournisseurs; 1/

b) Le choix de l'entrepreneur ou du fournisseur à retenir doit se fonder à la fois sur l'efficacité des moyens proposés et sur le prix de la proposition; 2/ et

c) L'entité adjudicatrice a établi des critères à utiliser pour évaluer les propositions et a déterminé le coefficient de pondération à accorder à chacun de ces critères et la manière dont ils seront appliqués pour évaluer les propositions.

2. [Déplacé au nouveau paragraphe 1 de l'article 33 quater]

#### Notes

1/ En ce qui concerne le remplacement de l'alinéa a) par une condition commune applicable aussi à l'appel d'offres en deux étapes et à la négociation avec appel à la concurrence, on se reportera à la note 1 du nouvel article 33 bis, ainsi qu'à la note 3 de l'article 7.

2/ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il est nécessaire de conserver les alinéas b) et c). Ce qu'énonce l'alinéa b) semble être énoncé implicitement à l'alinéa a); quant à l'alinéa c), il vise les modalités à appliquer lorsqu'on engage une procédure de sollicitation de propositions; or, cette question est couverte dans l'article 33 quater.

\* \* \*

Article 33 quater. Modalités d'application de la procédure de sollicitation de propositions

Nouveau paragraphe 1. L'entité adjudicatrice publie dans une revue professionnelle à large diffusion un avis à l'intention des personnes intéressées à soumettre une proposition, à moins qu'elle n'estime qu'il n'est pas souhaitable de publier un tel avis pour des raisons d'économie ou d'efficacité; ledit avis ne confère aucun droit aux entrepreneurs ou aux fournisseurs et, en particulier, il ne les autorise pas à exiger qu'une proposition soit évaluée. 1/

1. Les critères visés à l'article 33 ter-1 c) doivent permettre d'évaluer :

a) La compétence relative en matière de techniques et de gestion de l'entrepreneur ou du fournisseur;

b) L'efficacité de la proposition présentée par l'entrepreneur ou fournisseur; et

c) Le prix proposé par l'entrepreneur ou fournisseur pour mettre en oeuvre sa proposition et le coût de l'exploitation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux proposés.

2. La sollicitation de propositions émise par l'entité adjudicatrice doit comporter au minimum les renseignements suivants :

a) Nom et adresse de l'entité adjudicatrice;

b) Description des besoins faisant l'objet de la procédure de passation du marché, y compris les paramètres techniques et autres auxquels la proposition doit se conformer, ainsi que, pour un marché de travaux, l'emplacement des travaux à effectuer;

c) Critères d'évaluation de la proposition, exprimés en termes pécuniaires dans la mesure du possible, pondération à accorder à chacun de ces critères et manière dont ils seront appliqués pour l'évaluation de la proposition; et

d) Forme sous laquelle la proposition doit être présentée et toutes instructions pertinentes, y compris les délais d'exécution éventuels.

3. Toute modification ou clarification de la sollicitation de propositions, y compris toute modification des critères d'évaluation des propositions visés à l'article 33 ter 1 c), 2/ est communiquée à tous les entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de sollicitation de propositions.

4. L'entité adjudicatrice traite toutes les propositions d'une manière qui permette d'éviter que leur contenu soit divulgué aux entrepreneurs et fournisseurs en concurrence. 3/

5. L'entité adjudicatrice peut négocier avec les entrepreneurs ou fournisseurs au sujet de leurs propositions et demander ou autoriser une modification de ces propositions, sous réserve que les conditions suivantes soient remplies :

a) Toute négociation entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur est confidentielle;

b) Sous réserve des dispositions de l'article 10 ter, une partie aux négociations ne révèle à aucun tiers des éléments d'information d'ordre technique ou commercial relatifs à ces négociations, notamment le prix des propositions, sans le consentement de l'autre partie;

c) La possibilité de participer aux négociations est donnée à tous les entrepreneurs et fournisseurs qui ont soumis des propositions et dont les propositions n'ont pas été rejetées;

d) [Supprimé] 4/

6. A l'issue des négociations, l'entité adjudicatrice prie tous les entrepreneurs ou fournisseurs participant toujours à la procédure de soumettre, à une date spécifiée, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leurs propositions.

7. L'entité adjudicatrice applique les méthodes suivantes pour l'évaluation des propositions :

- a) Seuls les critères visés au paragraphe 1, qui sont énoncés dans la sollicitation de propositions et dans toute modification de ladite sollicitation, sont pris en considération;
- b) La conformité d'une proposition aux besoins de l'entité adjudicatrice est évaluée séparément du prix; 5/
- c) Le prix d'une proposition n'est pris en considération par l'entité adjudicatrice qu'une fois l'évaluation technique achevée; 5/
- d) L'entité adjudicatrice peut refuser d'évaluer des propositions présentées par des entrepreneurs ou fournisseurs qu'elle considère comme non fiables ou incompetents.

8. La décision d'attribution prise par l'entité adjudicatrice est conforme aux critères d'évaluation des propositions énoncé dans la sollicitation de propositions, ainsi qu'au coefficient de pondération et à la manière d'appliquer ces critères indiqués dans la sollicitation de propositions. 6/

#### Notes

1/ Cette disposition, qui était auparavant le paragraphe 2 de l'article 33 ter, a été déplacée conformément au paragraphe 180 du document A/CN.9/359. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier la possibilité de ne pas restreindre la publication de l'avis aux revues professionnelles car il arrive qu'il n'y ait pas de revues spécialisées. Il suffirait pour cela de supprimer le mot "professionnelle".

2/ Voir le document A/CN.9/359, par. 186.

3/ Voir le document A/CN.9/359, par. 187.

4/ Voir le document A/CN.9/359, par. 188.

5/ Le Groupe de travail a décidé, comme il en est rendu compte au paragraphe 190 du document A/CN.9/359, que les procédures énoncées aux alinéas b) et c) devaient être présentées comme optionnelles ou données à titre d'exemple. Dans ces conditions, il serait peut-être préférable de supprimer ces alinéas et de les présenter sous forme de commentaire.

6/ Voir le document A/CN.9/359, par. 191.

\* \* \*

SECTION III. PROCEDURE DE NEGOCIATION AVEC APPEL A LA CONCURRENCE

Nouvel article 34. Conditions régissant l'utilisation de la négociation avec appel à la concurrence

(Sous réserve de l'approbation par ... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation des marchés par la négociation avec appel à la concurrence dans les circonstances suivantes :

- a) L'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler des spécifications détaillées pour les biens ou les travaux et, pour trouver la solution la mieux adaptée à ses besoins,
- i) Elle sollicite des propositions quant aux différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou
  - ii) En raison de la nature technique des biens ou des travaux, elle doit négocier avec les entrepreneurs ou fournisseurs; 1/
- b) Lorsque les biens ou travaux doivent être acquis d'urgence et que de ce fait, il serait impossible ou imprudent de recourir à la procédure d'appel d'offres, sous réserve que les circonstances dont découle l'urgence n'aient pas pu être prévues par l'entité adjudicatrice ou qu'elles ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de celle-ci;
- c) Lorsque l'entité adjudicatrice souhaite conclure un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement conduisant à l'acquisition d'un prototype, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; 2/
- d) Lorsque l'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 2 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale et qu'elle détermine que la négociation avec appel à la concurrence est la méthode la mieux appropriée de passation de marchés; ou
- e) Lorsqu'une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais qu'aucune offre n'a été soumise ou que toutes les offres ont été rejetées par l'entité adjudicatrice, conformément aux articles 10 quater, 28-2 ou 29, et lorsqu'il serait improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres débouche sur la conclusion d'un marché;
- f) [Supprimé] 3/

Notes

1/ En ce qui concerne le remplacement de l'alinéa a) par une condition commune applicable aussi à l'appel d'offres en deux étapes et à la sollicitation de propositions, on se reportera à la note 1 du nouvel article 33 bis, ainsi qu'à la note 3 de l'article 7.

2/ Voir la note 2 de l'article 7 concernant le chevauchement des conditions régissant l'utilisation de la procédure de négociation avec appel à la concurrence et de sollicitation d'une source unique en ce qui concerne les contrats de recherche.

3/ Voir le document A/CN.9/356, par. 116 et 117.

\* \* \*

Article 34. Modalités d'application de la négociation avec appel à la concurrence

1. Dans la procédure de négociation avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant d'entrepreneurs et de fournisseurs pour qu'il y ait réellement concurrence.

2. Les conditions, directives, documents, clarifications ou autres éléments d'information relatifs aux négociations qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un entrepreneur ou fournisseur sont communiqués également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs ayant engagé des négociations sur la passation du marché avec l'entité adjudicatrice.

3. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les entrepreneurs ou fournisseurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 10 ter, une partie ou négociation ne révèle ni ne divulgue à quiconque des informations techniques, des informations relatives au prix ou autres informations commerciales concernant les négociations sans le consentement de l'autre partie.

3 bis. Une fois la négociation achevée, l'entité adjudicatrice demande aux entrepreneurs ou fournisseurs restant en lice qu'ils soumettent, à une date donnée, leur meilleure offre définitive, compte tenu de tous les éléments de leurs propositions. 1/

4. [Incorporé à l'article 10 ter].

Note

1/ Voir le document A/CN.9/359, par. 202.

\* \* \*

SECTION IV. PROCEDURE DE SOLLICITATION DE PRIX

Nouvel article 34 bis. Conditions régissant l'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

1. (Sous réserve d'approbation par... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché par la sollicitation de prix pour se procurer des biens immédiatement disponibles qui ne sont pas produits spécialement en fonction des spécifications de l'entité adjudicatrice 1/ et pour lesquels il existe un marché, sous réserve que la valeur estimée du marché soit inférieure au montant fixé dans la réglementation des marchés.

2. L'entité adjudicatrice ne divise pas ses marchés en contrats séparés afin de pouvoir invoquer le paragraphe 1.

Note

1/ Voir le document A/CN.9/359, par. 204.

\* \* \*

Article 34 bis. Modalités d'application de la procédure de sollicitation de prix

1. [Déplacé au nouvel article 34 bis]

2. [Déplacé au nouvel article 34 bis]

3. L'entité adjudicatrice sollicite des prix auprès d'un aussi grand nombre d'entrepreneurs ou fournisseurs que possible et d'au moins trois d'entre eux, sauf impossibilité. Chaque entrepreneur ou fournisseur auquel est adressée une sollicitation de prix est avisé lorsque des éléments autres que les frais pour les biens eux-mêmes, tels que les frais de transport ou d'assurance, les droits de douane et les taxes, doivent être inclus dans le prix. 1/

3 bis. Chaque entrepreneur ou fournisseur n'est autorisé à donner qu'un seul prix et n'est pas autorisé à le modifier. Il ne peut pas y avoir de négociations entre l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou le fournisseur au sujet d'un prix donné par ledit entrepreneur ou fournisseur.

4. Le marché est attribué à l'entrepreneur ou au fournisseur qui a fait l'offre au prix le plus bas conforme aux besoins de l'entité adjudicatrice et qui est considéré comme étant fiable par l'entité adjudicatrice. 2/

5. [Incorporé à l'article 10 ter]

Notes

1/ Voir le document A/CN.9/359, par. 207 et 208.

2/ Cette disposition a été remaniée pour que la notion de conformité de l'offre soit plus clairement exprimée.

\* \* \*

SECTION V. PROCEDURE DE SOLLICITATION D'UNE SOURCE UNIQUE

Article 35. Procédure de sollicitation d'une source unique

Nouveau paragraphe 1. (Sous réserve d'approbation par ... (chaque Etat spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut se procurer les biens ou les travaux en sollicitant une proposition ou un prix d'un entrepreneur ou d'un fournisseur unique dans les cas suivants :

a) [Supprimé]; 1/

b) Les biens ou les travaux ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un entrepreneur ou fournisseur donné, ou un entrepreneur ou fournisseur donné a des droits exclusifs sur les biens et les travaux et il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable;

c) En raison d'un événement catastrophique, il est urgent de se procurer les biens ou les travaux et il est donc impossible ou imprudent de recourir à d'autres méthodes de passation de marchés en raison des délais que supposent ces méthodes; 2/

d) L'entité adjudicatrice, ayant passé un marché de biens, de matériel ou de technologie avec un entrepreneur ou fournisseur, détermine que des fournitures supplémentaires doivent être acquises auprès dudit entrepreneur ou fournisseur pour des raisons de normalisation, ou parce qu'il doit y avoir compatibilité avec les biens, matériels ou technologies déjà utilisés, compte tenu de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses attentes, de la taille limitée 3/ du marché envisagé par rapport à celle du marché initial, du caractère raisonnable du prix et de l'impossibilité de substituer d'autres biens aux biens en question;

e) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec l'entrepreneur ou le fournisseur un contrat à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement conduisant à l'acquisition d'un prototype, sauf lorsque le contrat prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement; 4/

f) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 2 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale et elle détermine que la sollicitation d'une source unique est la méthode la mieux appropriée de passation de marchés; ou

g) La passation d'un marché avec un entrepreneur ou fournisseur donné est nécessaire à la réalisation des objectifs d'une politique visée à l'alinéa d) iii) du paragraphe 7 de l'article 28 et l'approbation a été obtenue après publication et après que les intéressés ont eu l'occasion de formuler des observations, sous réserve qu'il soit impossible de servir ces objectifs en adjugeant le marché à un autre entrepreneur ou fournisseur;

h) [Supprimé]; 5/

i) [Supprimé]. 6/

Nouveau paragraphe 1 bis. [Supprimé] 7/

1. [Incorporé à l'article 10 ter]

2. [Incorporé à l'article 10 ter]

Notes

1/ Voir le document A/CN.9/356, par. 136.

2/ Voir le document A/CN.9/359, par. 212, à propos de la suppression de la référence à l'imprévisibilité et à l'absence de manoeuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice. Le Groupe de travail souhaitera peut-être étudier la possibilité de ne plus restreindre l'urgence à des événements catastrophiques car le sens de cette expression n'est pas clair.

3/ Voir le document A/CN.9/359, par. 213.

4/ Voir le document A/CN.9/359, par. 213, et la note 2 de l'article 7 à propos de la nécessité de distinguer entre l'urgence comme motif de recours à la négociation avec appel à la concurrence (nouvel article 34 b)) et l'urgence comme condition de l'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique.

5/ Voir le document A/CN.9/356, par. 144.

6/ Voir le document A/CN.9/356, par. 145.

7/ Voir le document A/CN.9/356, par. 146.

\* \* \*

CHAPITRE IV. DROIT DE RECOURS\*

---

\* Les Etats promulguant la Loi type souhaiteront peut-être y incorporer les articles sur le droit de recours sans changement ou avec les changements minimes que pourraient exiger des impératifs particuliers. Toutefois, pour des raisons d'ordre constitutionnel, certains Etats pourraient ne pas juger utile d'incorporer à la Loi type en partie ou en totalité, les dispositions sur le droit de recours. En pareil cas, ces dispositions pourraient néanmoins servir de références pour l'évaluation des procédures de recours en vigueur. [Note ajoutée conformément au paragraphe 246 du document A/CN.9/359.]

\* \* \*

Article 36. Droit de recours

1. Sous réserve du paragraphe 2, tout entrepreneur ou fournisseur qui a un intérêt à obtenir un marché attribué ou devant être attribué à la suite d'une procédure de passation de marchés régie par la présente Loi et qui affirme subir, risquer de subir ou avoir subi une perte imputable à un acte ou à une décision de l'entité adjudicatrice, ou à une procédure appliquée par elle, violant une obligation imposée par la présente Loi, peut introduire un recours contre cet acte, cette décision ou cette procédure conformément aux articles 37 à [41]. 1/

2. Sont exclus de l'application du droit de recours prévu au paragraphe 1 :

a) Les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice, ou les procédures suivies par elle, concernant le choix d'une méthode de passation de marchés conformément à l'article 7;

b) La restriction de la procédure de passation de marchés, conformément à l'article 8 ter, aux entrepreneurs ou fournisseurs nationaux, ou la restriction fondée sur la nationalité;

c) La restriction de la sollicitation d'offres pour des raisons d'économie ou d'efficacité conformément à l'article 12-2 a);

d) La décision de l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres conformément à l'article 29-1;

e) Le refus de l'entité adjudicatrice de donner suite au désir manifeste de participer à une procédure de sollicitation de propositions conformément à l'article 33 quater (nouveau paragraphe 1).

Notes

1/ L'article 36 a été remanié et restructuré conformément aux paragraphes 216 et 217 du document A/CN.9/359. Le Groupe de travail souhaitera peut-être saisir cette occasion pour poursuivre l'examen des éléments de la Loi type qui ne devraient pas être soumis aux dispositions sur le droit de recours.

\* \* \*

Article 37. Recours devant l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle

1. A moins que le marché ne soit déjà entré en vigueur, les réclamations sont, en première instance, adressées par écrit au responsable de l'entité adjudicatrice. (Toutefois, si la réclamation est fondée sur un acte ou une décision de l'entité adjudicatrice ou sur une procédure qu'elle a appliquée, et que cet acte, cette décision ou cette procédure a été approuvé par une autorité conformément à la présente Loi, la réclamation est adressée au responsable de l'autorité ayant approuvé l'acte, la décision ou la procédure). Par responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), on entend aussi dans la présente Loi toute personne désignée par le chef de l'entité adjudicatrice (ou par le chef de l'autorité de tutelle, selon le cas). 1/

2. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne connaît d'une réclamation que si elle a été présentée dans un délai de 10 jours suivant le moment où l'entrepreneur ou fournisseur qui la présente a pris connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, le moment où ledit entrepreneur ou fournisseur aurait dû en prendre connaissance. 2/

3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité) de tutelle ne connaît pas d'une réclamation, ou cesse de connaître d'une réclamation après l'entrée en vigueur du marché.

4. A moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre l'entrepreneur ou fournisseur 3/ qui l'a présentée et l'entité adjudicatrice, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) rend, dans les 20 jours ouvrables qui suivent la soumission de la réclamation, une décision écrite. Cette décision :

- a) Est motivée; et
- b) S'il est fait droit en tout ou en partie à la réclamation, énonce les mesures correctives qui doivent être prises.

5. Si le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 4, le requérant (ou l'entité adjudicatrice) pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article [38 ou 40]. Une fois cette procédure engagée, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) n'a plus compétence pour connaître de la réclamation.

6. La décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) est définitive, à moins qu'une procédure ne soit engagée en vertu de l'article [38 ou 40].

#### Notes

1/ Conformément au paragraphe 219 du document A/CN.9/359, les diverses références à l'autorité de tutelle ont été placées entre parenthèses conformément au caractère facultatif de la notion d'approbation.

2/ Voir le document A/CN.9/359, par. 220.

3/ Voir le document A/CN.9/359, par. 222.

\* \* \*

#### Article 38. Recours administratif\*

1. L'entrepreneur ou fournisseur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 36 peut soumettre une réclamation à [insérer le nom de l'instance administrative] : 1/

a) Si cette réclamation ne peut pas être soumise ou examinée en application de l'article 37 en raison de l'entrée en vigueur du marché, et sous réserve qu'elle soit soumise dans un délai de 10 jours après que l'entrepreneur ou fournisseur la soumettant a pris connaissance des circonstances donnant lieu à la réclamation ou, au plus tard, après que ledit entrepreneur ou fournisseur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances;

b) En application du paragraphe 5 de l'article 37, sous réserve que la réclamation soit soumise dans un délai de 10 jours après expiration de la période visée à l'article 37-4; ou

c) Si l'entrepreneur ou fournisseur 2/ s'estime lésé par une décision du chef de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) prise en application de l'article 37, sous réserve que la réclamation soit soumise dans un délai de 10 jours après que ladite décision a été rendue.

1 bis. Dès réception d'une réclamation, le [insérer le nom de l'instance administrative] en avise l'entité adjudicatrice ou l'autorité de tutelle.

2. Le [insérer le nom de l'instance administrative] peut [prendre] [recommander]\*\* une ou plusieurs des sanctions suivantes, sauf s'il déboute le requérant :

- a) Dire les règles ou principes juridiques régissant l'espèce;
- b) Interdire à l'entité adjudicatrice d'agir ou de prendre une décision illégalement ou d'appliquer une procédure illégale;
- c) Exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé d'une manière illégale ou qui est arrivée à une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;
- d) Annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice, à l'exception de tout acte ou décision entraînant l'entrée en vigueur du marché; 3/
- e) Réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision, à l'exception de toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché; 3/
- f) [Supprimé]; 4/
- g) Exiger le versement d'un dédommagement

Option I

pour toute dépense raisonnable encourue par le requérant dans le cadre de la procédure de passation du marché

Option II

pour le préjudice subi par le requérant

du fait d'un acte illégal ou d'une décision illégale de l'entité adjudicatrice, ou d'une procédure illégale qu'elle a appliquée; 5/

- h) Ordonner qu'il soit mis fin à la procédure de passation du marché.

3. Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend une décision écrite et motivée, énonçant, le cas échéant, les sanctions prises.

4. Cette décision est définitive sauf si une action est intentée en vertu de l'article 40.

---

\* Les Etats dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actes, décisions et procédures de l'Administration pourront omettre cet article et ne conserver que celui qui concerne le recours judiciaire (art. 40).

\*\* On a décidé d'offrir le choix entre deux variantes afin de tenir compte du cas des Etats dont les organes compétents n'ont pas le pouvoir de prononcer les sanctions énumérées ci-dessus mais peuvent faire des recommandations.

Notes

- 1/ L'exigence de l'écrit a été incorporée à l'article 9 bis.
- 2/ Voir le document A/CN.9/359, par. 227.
- 3/ Voir le document A/CN.9/359, par. 229.
- 4/ Voir le document A/CN.9/356, par. 174.
- 5/ Voir le document A/CN.9/359, par. 231.

\* \* \*

Article 39. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]

1. Promptement après la soumission d'une réclamation en application de l'article 37 [ou de l'article 38], le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] avise tous les entrepreneurs et fournisseurs participant à la procédure de passation du marché sur laquelle porte la réclamation de la soumission de cette réclamation et de substance.
2. Chacun de ces entrepreneurs ou fournisseurs dont les intérêts sont ou pourraient être lésés par la procédure de recours a le droit de participer à la procédure de recours. 1/
3. Une copie de la décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou du [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas,] est adressée dans un délai de [5] jours à l'entrepreneur ou fournisseur requérant, à l'entité adjudicatrice et à tout autre entrepreneur ou fournisseur ou autorité administrative ayant participé à la procédure de recours. En outre, après que la décision a été rendue, la réclamation et la décision sont promptement portées à la connaissance du public, à condition toutefois qu'aucune information ne soit divulguée si cette divulgation est contraire à la Loi, en empêche l'application, n'est pas dans l'intérêt général, porte atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entrave le libre jeu de la concurrence. 2/

Notes

1/ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander s'il convient d'ajouter une disposition stipulant que l'entrepreneur ou fournisseur qui ne participe pas à la procédure de recours ne pourra plus formuler de réclamation du même type.

- 2/ Voir le document A/CN.9/359, par. 236.

\* \* \*

Article 40. Recours judiciaire

Le [insérer le nom du tribunal (des tribunaux)] est compétent pour toute action intentée conformément à l'article 36 contre un acte ou une décision de l'entité adjudicatrice ou une procédure appliquée par elle, y compris pour les actions récursoires judiciaires intentées contre les décisions rendues par les instances de recours en vertu de l'article 37 [et de l'article 38]. 1/

Note

1/ Voir le document A/CN.9/359, par. 238.

\* \* \*

Article 41. Suspension de la procédure de passation du marché 1/

1. La soumission en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 37 [ou de l'article 38] entraîne la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période de cinq jours ouvrables, sous réserve que la réclamation comporte une déclaration indiquant que, pour autant qu'il sache, l'entrepreneur ou fournisseur subira un dommage irréparable faute de suspension, que la réclamation aboutira vraisemblablement et que l'octroi d'une suspension n'entraînera pas un préjudice disproportionné pour l'entité adjudicatrice ou d'autres entrepreneurs et fournisseurs.

2. Lorsque le marché entre en vigueur après que l'avis d'acceptation a été donnée, la soumission en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 38 suspend l'exécution du marché pour une période de cinq jours ouvrables, sous réserve que la réclamation remplisse les conditions énoncées au paragraphe 1. 2/

3. Le chef de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), [le [insérer le nom de l'instance administrative]] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 1, [et le [insérer le nom de l'instance administrative]] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 2.] afin de protéger les droits de l'entrepreneur ou fournisseur présentant la réclamation ou engageant l'action dans l'attente de l'issue de la procédure de recours. 3/

4. La suspension prévue par le présent article ne s'applique pas si l'entité adjudicatrice certifie que pour des considérations urgentes d'intérêt général la procédure de passation du marché doit se poursuivre. Le certificat, qui doit motiver les considérations d'urgence invoquées et est versé au dossier de la procédure de passation du marché, est irréfutable à tous les échelons de la procédure de recours, sauf à l'échelon judiciaire.

Notes

1/ L'article 41 a été remanié conformément aux décisions dont il est rendu compte aux paragraphes 242 à 245 du document A/CN.9/359.

2/ Au paragraphe 243 du document A/CN.9/359, il est rendu compte de la décision selon laquelle dans les cas où l'avis d'acceptation entraînerait automatiquement l'entrée en vigueur du marché, la possibilité d'une suspension devait être offerte. Le paragraphe 2 concrétise cette décision, mais seulement pour les réclamations présentées en application de l'article 38, car conformément à l'article 37-3, ni l'entité adjudicatrice, ni l'autorité de tutelle ne peut connaître d'une réclamation une fois que le marché est entré en vigueur. Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si le déséquilibre en matière de suspension qui en résulte entre les Etats qui disposent d'une procédure de recours administrative et ceux qui n'en n'ont pas doit être corrigé d'une manière ou d'une autre.

3/ Le Groupe de travail voudra peut-être se demander si la Loi type doit énoncer une limitation générale de la durée de la suspension.

\* \* \*

Article 42. [Supprimé] 1/

Note

1/ Voir le document A/CN.9/356, par. 192.

\* \* \*