



# Assemblée générale

Distr.: Limitée  
13 mars 2007

Français  
Original: Anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Groupe de travail I (Passation de marchés)  
Onzième session  
New York, 21-25 mai 2007

## **Modifications apportées à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services – projets de textes sur l'utilisation des enchères électroniques inversées dans la passation de marchés publics**

Note du secrétariat

### Table des matières

|   | <i>Paragraphes</i> | <i>Page</i> |
|---|--------------------|-------------|
| I. Introduction .....   | 1-2                | 3           |
| II. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux enchères électroniques<br>inversées dans la passation des marchés publics en vertu de la Loi type ..... | 3-69               | 3           |
| A. Emplacement des projets de dispositions .....  | 3-5                | 3           |
| B. Conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées: projet<br>d'article 22 <i>bis</i> .....   | 6-13               | 4           |
| 1. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée .....   | 6-12               | 4           |
| Commentaire   |                    |             |
| 2. Projet de texte proposé pour le Guide révisé .....   | 13                 | 6           |
| C. Procédures préalables à la phase d'enchère proprement dite et pendant la phase<br>d'enchère: projets d'articles 51 <i>bis</i> à <i>septies</i> .....               | 14-59              | 6           |
| 1. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée .....   | 14-57              | 6           |
| Commentaire   |                    |             |



|    |  |       |    |
|----|--|-------|----|
| 2. | Projet de texte proposé pour le Guide révisé . . . . .   | 58-59 | 19 |
| D. | Modifications corrélatives devant être apportées à d'autres dispositions de la<br>Loi type. . . . .  | 60-69 | 19 |
| 1. | Modifications précédemment proposées pour les dispositions du<br>chapitre III "Procédure d'appel d'offres" (art. 27, 31, 32 et 34) . . . . . | 60-67 | 19 |
| 2. | Procès-verbal de la procédure de passation des marchés (art. 11) . . . . .   | 68-69 | 21 |

## I. Introduction

1. L'historique des travaux actuellement menés par le Groupe de travail I (Passation de marchés) pour revoir la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens, de travaux et de services ("Loi type") (A/49/17 et Corr.1, annexe I) est présenté aux paragraphes 5 à 65 du document A/CN.9/WG.I/WP.49, dont le Groupe de travail sera saisi à sa onzième session. Celui-ci a pour tâche principale d'actualiser et de réviser la Loi type, afin de tenir compte des évolutions récentes, notamment de l'utilisation des enchères électroniques inversées dans la passation des marchés publics.

2. Cette utilisation faisait partie des thèmes abordés par le Groupe de travail de sa sixième à sa dixième session. À cette dernière session, il a examiné les projets de textes sur ce thème, puis a prié le secrétariat de les réviser<sup>1</sup>. La présente note, établie conformément à cette demande, contient les projets de textes sur l'utilisation des enchères électroniques inversées tels qu'ils ont été modifiés pour tenir compte de ses délibérations à cette session<sup>2</sup>.

## II. Projets de dispositions visant à permettre le recours aux enchères électroniques inversées dans la passation des marchés publics en vertu de la Loi type

### A. Emplacement des projets de dispositions

3. À sa dixième session, le Groupe de travail est convenu provisoirement d'insérer les dispositions énonçant les conditions d'utilisation des enchères dans le chapitre II de la Loi type (qui énumérait les méthodes de passation des marchés et les conditions d'utilisation de ces méthodes). Il est convenu que les dispositions à caractère procédural seraient insérées, quant à elles, dans une autre partie de la Loi, par exemple au chapitre V (qui décrivait les procédures pour les autres méthodes de passation des marchés). De cette manière, a-t-on fait remarquer, les enchères électroniques inversées pourraient être utilisées non seulement comme une méthode de passation à part entière, mais aussi dans le cadre de différentes méthodes, comme l'appel d'offres ou la sollicitation de prix, et des techniques de passation susceptibles d'être envisagées dans la version révisée de la Loi type, tels que les accords-cadres<sup>3</sup>.

4. Si le Groupe de travail décide de conserver les dispositions relatives aux enchères électroniques inversées aux emplacements convenus à titre préliminaire à la dixième session, il vaudra peut-être examiner la possibilité de scinder les deux chapitres concernés en sections: la première section traiterait des méthodes de passation et la deuxième des mécanismes de passation, notamment des enchères électroniques inversées. Le cas échéant, les titres des chapitres modifiés devraient faire référence à la fois aux méthodes et aux mécanismes de passation (le Groupe de travail vaudra peut-être examiner en temps voulu le terme générique qu'il pourrait

---

<sup>1</sup> A/CN.9/615, par. 11.

<sup>2</sup> Ibid., par. 37 à 71.

<sup>3</sup> Ibid., par. 37, 38, 50, 59 et 64.

utiliser pour désigner les mécanismes de passation, tels que les enchères électroniques inversées, les accords-cadres, les listes de fournisseurs et les systèmes d'acquisition dynamique, qui ne sont pas des méthodes de passation).

5. Par conséquent, les projets de dispositions sur les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées ont été regroupés dans l'article 22 *bis* qu'il est proposé d'inclure dans la section II d'un chapitre II étendu et les projets de dispositions sur les aspects procéduraux des enchères électroniques inversées dans les projets d'articles 51 *bis* à 51 *septies*<sup>4</sup> qu'il est proposé d'inclure dans une section d'un chapitre V étendu.

## **B. Conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées: projet d'article 22 *bis***

### **1. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée**

6. Le projet d'article 22 *bis* ci-après se fonde sur le texte d'un projet d'article sur les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées, dont le Groupe de travail était saisi à sa dixième session, et tient compte des modifications qu'il a été proposé d'y apporter<sup>5</sup>:

#### **“Article 22 *bis*. Conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées**

L'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marché en recourant à une enchère électronique inversée conformément aux articles [51 *bis* à 51 *septies*], dans les circonstances suivantes:

- (a) Lorsqu'il lui est possible de formuler des spécifications détaillées et précises pour les biens [ou les travaux, ou dans le cas des services, de définir les caractéristiques détaillées et précises qu'ils doivent posséder];
- b) Lorsqu'il y a un marché concurrentiel de fournisseurs ou d'entrepreneurs dont on pense qu'ils sont qualifiés pour participer à l'enchère électronique inversée de sorte qu'une concurrence effective soit assurée;
- c) Lorsque le marché porte sur des biens [, des travaux ou des services] qui sont généralement disponibles sur le marché [à condition que les travaux ou les services soient de nature simple]; et
- d) Lorsque le prix est le seul critère à utiliser pour déterminer l'offre à retenir. [Les règlements en matière de passation des marchés peuvent fixer les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées pour la passation des marchés lorsque d'autres critères [pouvant être exprimés en termes monétaires et faire l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère] peuvent être utilisés pour déterminer l'offre à retenir.]”

---

<sup>4</sup> Le Groupe de travail a envisagé, à sa dixième session, de regrouper en un article composite les dispositions relatives aux aspects procéduraux des enchères électroniques inversées, qui ont été présentés à cette session en deux articles (47 *bis* et 47 *ter*), mais cela n'a pas été possible en raison de la longueur des dispositions, lesquelles en outre visent des phases et des aspects différents de l'enchère. *Ibid.*, par. 48, 57 et 63.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 41, 45, 51 et 52.

## Commentaire

7. L'alinéa a) est placé entre crochets pour montrer [comme il a été noté à la dixième session du Groupe de travail] que le texte est peut-être superflu compte tenu de l'alinéa c) (le respect des conditions posées dans le second, a-t-on dit, conduisait à respecter aussi celles posées dans le premier)<sup>6</sup>. D'autres modifications ont été apportées à ce paragraphe afin de l'aligner sur le libellé de dispositions similaires de la Loi type<sup>7</sup>.

8. Dans l'ensemble de l'article, les termes "travaux" ou "services" et la disposition correspondante de l'alinéa c) ont été placés entre crochets comme il a été convenu à la dixième session du Groupe de travail<sup>8</sup>. Il est prévu de conserver les crochets dans le texte final et de signaler dans le Guide qu'un État adoptant peut décider de supprimer le texte entre crochets et limiter ainsi l'utilisation des enchères électroniques inversées à la passation des marchés de biens uniquement.

9. Concernant les crochets dans l'alinéa d), l'attention du Groupe de travail a été attirée sur le fait qu'il n'était pas parvenu à s'entendre, à sa dixième session, sur la question de savoir si les enchères électroniques inversées pouvaient seulement être utilisées dans la passation de marchés lorsque tous les critères d'attribution pouvaient être exprimés en termes monétaires et faire l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère<sup>9</sup>, ou si elles pouvaient également être utilisées dans la passation de marchés plus complexes lorsque tous les critères d'attribution du marché ne pouvaient pas être évalués automatiquement dans le cadre de l'enchère. Le Groupe de travail a envisagé d'autoriser à long terme tous les types d'enchères, à condition que la transparence et l'objectivité du processus soient préservées<sup>10</sup>.

10. L'alinéa d), tel que libellé ci-dessus, permet à l'État adoptant: i) de limiter l'utilisation des enchères électroniques inversées aux marchés où le prix est le seul critère d'attribution; ii) de les autoriser lorsque d'autres critères d'attribution peuvent être retenus, dans la mesure où ils peuvent tous être quantifiés et faire l'objet d'une évaluation automatique; ou iii) de les autoriser lorsqu'une évaluation préalable à l'enchère de critères non quantifiables peut être réalisée. Dans ce dernier cas, les résultats d'une telle évaluation seraient pris en compte dans une formule mathématique qui permettrait de reclasser automatiquement les soumissionnaires en fonction des résultats de l'évaluation précédant l'enchère et des valeurs présentées dans le cadre de l'enchère.

11. Si les crochets étaient conservés aux deux emplacements susmentionnés dans la version finale, l'État adoptant aurait le choix entre les trois options exposées ci-dessus. Le Guide pourrait donner des orientations sur chaque option et en particulier: i) souligner que, en vertu des dispositions, les enchères électroniques inversées sont principalement destinées à être utilisées dans la passation de marchés où le prix est le seul critère d'attribution; ii) indiquer les avantages et les risques que présente chaque possibilité; et iii) signaler que le choix serait fonction de

<sup>6</sup> Ibid., par. 42.

<sup>7</sup> Voir notamment les articles 19-1 a) et 38 g) de la Loi type, qui font référence aux caractéristiques et non aux spécifications des services.

<sup>8</sup> A/CN.9/615, par. 41 i).

<sup>9</sup> Ibid., par. 44, 45, 51 et 55.

<sup>10</sup> Ibid., par. 55.

l'expérience acquise par le pays en la matière. Une autre solution, notamment dans une perspective à plus long terme, serait de supprimer pour le moment certaines options du texte de la Loi type, mais de les examiner dans le Guide pour les ajouter éventuellement par la suite, en fonction de l'expérience acquise dans l'utilisation des enchères électroniques inversées.

12. Les autres dispositions relatives aux enchères électroniques inversées ont été élaborées en vue de prendre en compte leur utilisation dans les trois cas de figure exposés au paragraphe 10 ci-dessus.

## **2. Projet de texte proposé pour le Guide révisé**

13. À sa dixième session, le Groupe de travail a fait un certain nombre de propositions concernant la révision du texte du Guide pour l'incorporation des dispositions de la Loi type sur les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées<sup>11</sup>. Une version révisée du Guide qui tient compte de ces propositions ainsi que de celles formulées à la huitième et à la neuvième sessions du Groupe de travail<sup>12</sup> sera établie et présentée au Groupe de travail à une session ultérieure, à la lumière des discussions sur le projet d'article 22 *bis*. Ce nouveau texte doit remplacer intégralement les textes figurant dans les documents A/CN.9/WG.I/WP.40 (le texte faisant suite au paragraphe 17) et 43 (le texte faisant suite au paragraphe 35) dont le Groupe de travail avait été saisi à ses huitième et neuvième sessions, respectivement.

## **C. Procédures préalables à la phase d'enchère proprement dite et pendant la phase d'enchère: projets d'articles 51 *bis* à *septies***

### **1. Projet de texte proposé pour la Loi type révisée**

14. Les projets d'articles 51 *bis* à *septies* tiennent compte, hormis les quelques exceptions mentionnées ci-après, des modifications qu'il a été proposé d'apporter aux projets de dispositions sur les aspects procéduraux des enchères électroniques inversées à la dixième session du Groupe de travail<sup>13</sup>.

#### **“Article 51 *bis*. Dispositions générales**

Une enchère électronique inversée peut être utilisée comme une procédure de passation à part entière ou dans une procédure d'appel d'offres restreint, de négociation avec appel à la concurrence et de sollicitation de prix [ou lors de la remise en concurrence en vertu d'un accord-cadre ou de systèmes d'acquisition dynamiques], lorsque l'entité adjudicatrice décide que l'attribution d'un marché est précédée d'une enchère électronique inversée, pour autant que les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées énoncées à l'article 22 *bis* soient réunies.”

---

<sup>11</sup> Ibid., par. 46 et 47.

<sup>12</sup> Pour référence, la plupart de ces propositions figurent aux paragraphes 11 à 16 du document A/CN.9/WG.I/WP.48 dont était saisi le Groupe de travail à sa dixième session.

<sup>13</sup> A/CN.9/615, par. 48 à 63 et 67.

### Commentaire sur le projet d'article 51 *bis* ci-dessus

15. Dans ce projet d'article, il est fait mention de méthodes de passation dans lesquelles il peut être approprié, compte tenu des conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées énoncées à l'article 22 *bis* ci-dessus et des dispositions existantes de la Loi type, d'utiliser l'enchère électronique inversée comme phase optionnelle préalable à l'attribution d'un marché.

16. Les dispositions du projet d'article 22 *bis* a) et c) ne permettent pas, par exemple, d'utiliser les enchères électroniques inversées dans le cadre d'un appel d'offres en deux étapes ou d'une sollicitation de propositions, ou comme méthode principale pour la passation des marchés de services. Conformément aux dispositions de la Loi type sur leurs conditions d'utilisation et leurs procédures, chacune de ces méthodes est essentiellement destinée à être utilisée pour la passation des marchés de biens, de travaux ou de services complexes<sup>14</sup>. La procédure de sollicitation d'une source unique est, bien entendu, exclue du champ d'application de l'article 51 *bis*.

17. Dans d'autres méthodes de passation, telles que l'appel d'offres restreint, la négociation avec appel à la concurrence et la sollicitation de prix, le recours aux enchères électroniques inversées peut être envisagé, dans la mesure où les conditions énoncées au projet d'article 22 *bis* sont réunies. En outre, les enchères électroniques inversées peuvent être utilisées lors de la remise en concurrence des parties à un accord-cadre et de la mise en concurrence des marchés à passer dans le cadre du système d'acquisition dynamique, comme le prévoit notamment l'article 54-2 de la Directive 2004/18/CE de l'Union européenne. Il est fait mention de ces mécanismes de passation des marchés dans le projet d'article 51 *bis* ci-dessus à titre indicatif et sans préjudice des délibérations menées par le Groupe de travail à cet égard (voir A/CN.9/WG.I/WP.52 et Add.1).

18. Le projet d'article ci-dessus ne contient aucun renvoi au chapitre III (Procédure d'appel d'offres), du fait que l'une des variantes de l'enchère électronique inversée comme méthode de passation à part entière prévue au projet d'article 51 *ter* ci-après pourrait permettre l'utilisation d'enchères électroniques inversées dans les procédures d'appel d'offres exposées au chapitre III.

**“Article 51 *ter*. Procédures préalables à la phase d'enchère proprement dite dans les enchères électroniques inversées utilisées comme méthode de passation à part entière**

- 1) L'entité adjudicatrice fait publier un avis d'enchère électronique inversée dans ... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).
- 2) L'avis comporte, au minimum, les renseignements suivants:
  - a) Les informations énoncées à l'article 25-1 a), d) et e) et à l'article 27 d), f), h) à j) et t) à y);

---

<sup>14</sup> Voir article 18-3) et chapitre IV de la Loi type en ce qui concerne la méthode principale pour la passation des marchés de services; et les articles 19-1), 46 et 48 de la Loi type en ce qui concerne l'appel d'offres en deux étapes et la sollicitation de propositions.

b)

Variante A

[La déclaration que le prix est le seul critère utilisé par l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir;]

Variante B

[Les critères utilisés par l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir, pour autant qu'ils puissent être exprimés en termes monétaires et faire l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère électronique inversée, et s'il y a lieu, la formule mathématique utilisée pour classer et reclasser automatiquement les fournisseurs ou les entrepreneurs participant à l'enchère (les "soumissionnaires") en fonction des valeurs soumises dans le cadre de l'enchère.]

Variante C

[Les critères utilisés par l'entité adjudicatrice pour déterminer l'offre à retenir et, s'il y a lieu, la formule mathématique utilisée pour classer et reclasser automatiquement les fournisseurs ou les entrepreneurs participant à l'enchère (les "soumissionnaires") en fonction des résultats de l'évaluation précédant l'enchère, le cas échéant, et des valeurs soumises dans le cadre de l'enchère. Si tous les critères d'attribution ne font pas l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère électronique inversée, l'avis comporte également des renseignements sur:

- i) Les éléments dont les valeurs font l'objet d'une évaluation dans le cadre de l'enchère électronique inversée, pour autant que ces éléments puissent être exprimés en termes monétaires et faire l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère; et
  - ii) Les éléments dont les valeurs font l'objet d'une évaluation préalable à l'enchère et le coefficient de pondération qui leur est attribué dans la procédure d'évaluation;]
- c) Si une limite est imposée au nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs à inviter à l'enchère et, le cas échéant, ce nombre ainsi que les critères et la procédure qui seront utilisés pour le déterminer;
- d) Si la présélection est exigée et, le cas échéant, les renseignements énoncés à l'article 25-2) a) à e);
- e) Si la soumission d'offres initiales est exigée et, le cas échéant:
- i) Les renseignements énoncés à l'article 25 f) à j);
  - ii) Si les offres initiales doivent être soumises afin d'évaluer leur conformité aux conditions énoncées dans l'avis de l'enchère, ou en complément aux fins de leur évaluation complète ou partielle; et
  - iii) En cas d'évaluation, les procédures et critères utilisés à cette fin;

- f) L'adresse [du site Web ou une autre adresse électronique] où se tiendra l'enchère électronique inversée, et les renseignements concernant le dispositif électronique utilisé et les spécifications techniques de connexion;
  - g) Les modalités et, si ces renseignements sont déjà connus, les délais d'inscription pour participer à l'enchère;
  - h) Si ces renseignements sont déjà connus, la date et l'heure de l'ouverture et les critères de clôture de l'enchère;
  - i) Si ces renseignements sont déjà connus, si l'enchère comportera une seule phase ou plusieurs (et, s'il y en a plusieurs, leur nombre et la durée de chacune d'entre elles);
  - j) Les règles de conduite de l'enchère électronique inversée;
  - k) À moins que ces éléments ne soient indiqués dans les règles de conduite de l'enchère électronique inversée, les informations qui seront mises à la disposition des soumissionnaires au cours de l'enchère et, s'il y a lieu, la façon dont elles seront mises à leur disposition et le moment où elles le seront;
  - l) À moins que ces éléments ne soient indiqués dans les règles de conduite de l'enchère électronique inversée, les conditions dans lesquelles les soumissionnaires peuvent enchérir et, en particulier, tout écart minimum concernant les prix ou d'autres éléments qui doit être respecté par toute nouvelle enchère présentée au cours de la procédure.
- 3) Sous réserve des dispositions des paragraphes 4 à 6 du présent article, l'avis de l'enchère électronique inversée constitue une invitation à participer à l'enchère et doit être complet à tous égards, y compris en ce qui concerne les renseignements énoncés au paragraphe 7 du présent article.
- 4) Lorsqu'une limite est imposée au nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs à inviter à l'enchère, l'entité adjudicatrice:
- a) Choisit les fournisseurs ou entrepreneurs en fonction du nombre fixé, conformément aux critères et à la procédure spécifiés dans l'avis de l'enchère électronique inversée; et
  - b) Envoie une invitation à présenter une demande de présélection, à soumettre une offre initiale ou à participer à l'enchère, selon le cas, individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs préalablement choisis.
- 5) Lorsque la présélection est exigée, l'entité adjudicatrice:
- a) Présélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux dispositions de l'article 7; et
  - b) Envoie une invitation à soumettre une offre initiale ou à participer à l'enchère, selon le cas, individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés.
- 6) Lorsque la soumission d'offres initiales est exigée, l'entité adjudicatrice:

- a) Mentionne dans le dossier de sollicitation les renseignements énoncés à l'article 27 a), k) à s) et z) de la présente Loi;
  - b) Sollicite et examine les offres initiales conformément aux articles 26, 28 à 32, 33-1 et 34-1 de la présente Loi;
  - c) Comme spécifié dans l'avis de l'enchère électronique inversée, évalue la conformité des offres initiales à l'ensemble des conditions énoncées dans l'avis en application de l'article 34-2 ou procède en outre à une évaluation intégrale ou partielle des offres initiales conformément aux procédures et critères énoncés dans l'avis de l'enchère électronique inversée; et
  - d) Envoie une invitation à participer à l'enchère individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs ou entrepreneurs sauf à ceux dont l'offre a été rejetée en application de l'article 34-3. Lorsque l'évaluation des offres initiales a eu lieu, l'invitation est accompagnée de renseignements sur les résultats de cette évaluation, notamment sur le classement de chacun des fournisseurs ou entrepreneurs concernés.
- 7) L'invitation à participer à l'enchère électronique inversée contient les renseignements suivants, à moins qu'ils ne figurent déjà dans l'avis de l'enchère:
- a) Les modalités et, si ces renseignements sont déjà connus, les délais que doivent respecter les fournisseurs et entrepreneurs invités pour participer à l'enchère;
  - b) La date et l'heure d'ouverture et les critères de clôture de l'enchère;
  - c) Les formalités d'inscription et d'identification des soumissionnaires lors de l'ouverture de l'enchère;
  - d) Des informations concernant la connexion individuelle au dispositif électronique utilisé; et
  - e) Toute autre information concernant l'enchère électronique inversée qui peut être nécessaire pour permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de participer à l'enchère.
- 8) L'inscription d'un fournisseur ou d'un entrepreneur pour participer à l'enchère est confirmée rapidement et individuellement.
- 9) L'enchère ne débute pas avant l'expiration d'un délai de [deux] jours ouvrables à compter de la date de publication de l'avis de l'enchère électronique inversée ou, lorsque des invitations à participer à l'enchère sont envoyées, à compter de la date d'envoi des invitations à tous les fournisseurs ou entrepreneurs concernés."

### **Commentaire sur le projet d'article 51 *ter* ci-dessus**

#### *Commentaires généraux*

19. L'objet du projet d'article 51 *ter* est de permettre l'utilisation d'enchères électroniques inversées comme méthode de passation à part entière dans les différentes situations envisagées dans le projet d'article 22 *bis* d) plus haut.

20. Certaines dispositions visent les enchères électroniques inversées simples, où le prix seul ou le prix et d'autres éléments quantifiables sont les critères d'attribution qui seront automatiquement évalués dans le cadre de l'enchère. D'autres dispositions visent les enchères électroniques inversées plus complexes, où certains critères d'attribution doivent être évalués avant la phase d'enchère proprement dite.

21. Ce projet d'article permet à l'entité adjudicatrice de demander la soumission d'offres initiales. Dans le cadre d'enchères électroniques inversées simples, cela peut être nécessaire pour évaluer la conformité des offres aux conditions énoncées dans l'avis de l'enchère. Dans le cadre d'enchères plus complexes, cela est nécessaire pour procéder à des évaluations préalables, complètes ou partielles, qui visent non seulement à vérifier si les offres initiales satisfont aux conditions énoncées dans l'avis de l'enchère, mais aussi à comparer les offres les unes aux autres.

22. Les enchères électroniques inversées, simples ou complexes, peuvent prévoir la limitation du nombre des participants et/ou une présélection. Lorsque le nombre des participants n'est pas limité, l'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont manifesté un intérêt à participer directement à l'enchère, à faire une demande de présélection ou à soumettre des offres initiales, selon le cas.

23. Lorsque le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs dont on pense qu'ils souhaitent participer à l'enchère électronique inversée est important, l'entité adjudicatrice peut, pour des motifs légitimes (notamment si ses moyens sont restreints), limiter le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui seront invités à participer à la phase suivante de l'enchère. Conformément au projet d'article, l'entité adjudicatrice devrait indiquer dans l'avis si le nombre de participants est limité, combien de fournisseurs ou d'entrepreneurs elle compte inviter et si d'autres critères et procédures sont utilisés pour limiter le nombre de participants (par exemple les 50 premiers qui manifestent un intérêt).

24. Le projet d'article permet mais n'exige pas une présélection. L'entité adjudicatrice peut décider, comme c'est notamment le cas dans certains pays, de n'évaluer que les qualifications du fournisseur ou de l'entrepreneur qui a soumis l'offre retenue, après la phase d'enchère proprement dite.

#### *Paragraphe 1*

25. Le Groupe de travail voudra peut-être décider si le libellé proposé devrait être remplacé par le libellé de l'article 24 ou par un renvoi à cet article qui exige une plus large diffusion des avis de sollicitation.

#### *Paragraphe 2*

26. Dans l'alinéa 2 a), les renvois aux dispositions des articles 25 et 27 visent les renseignements devant figurer dans l'avis de l'enchère électronique inversée, indépendamment du fait de savoir si une limitation du nombre de participants, une présélection, ou la soumission d'offres initiales sont imposées. Les renseignements spécifiques qui devront y figurer, en cas de limitation du nombre de participants, de présélection ou de soumission d'offres initiales, sont énoncés aux alinéas 2 c) à e), respectivement.

27. Les variantes de l'alinéa b) tiennent compte des changements apportés aux conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées dans le projet d'article 22 *bis*, alinéa d), plus haut. La variante A vise les situations où le seul critère utilisé pour déterminer l'offre à retenir est le prix. La variante B vise les situations où le prix et d'autres critères pouvant être exprimés en termes monétaires ou faire l'objet d'une évaluation automatique dans le cadre de l'enchère, tels que le délai de livraison, peuvent être utilisés pour déterminer l'offre à retenir. La variante C vise les situations les plus générales où tout critère peut être utilisé pour déterminer l'offre à retenir.

28. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de désigner dans l'alinéa b) les fournisseurs ou entrepreneurs participant à l'enchère par le terme "soumissionnaires" et de l'utiliser ensuite dans toutes les dispositions selon le contexte, comme cela a été fait plus haut.

29. Les alinéas f) à l) se fondent sur les dispositions correspondantes dont était saisi le Groupe de travail à sa dixième session et tiennent compte des suggestions d'ordre rédactionnel qui ont été faites lors de cette session<sup>15</sup>. Le Groupe de travail a décidé de se prononcer ultérieurement sur la question de savoir s'il convenait, à l'alinéa f), de mentionner l'adresse, l'adresse du site Web ou une autre adresse électronique<sup>16</sup>.

30. Les alinéas g) à i) renferment l'expression "si ces renseignements sont déjà connus". Cette expression a été ajoutée pour indiquer que certains types de renseignements ne sont parfois pas encore disponibles au moment de la publication de l'avis de l'enchère électronique inversée, en particulier en cas de présélection ou d'évaluation des offres initiales.

#### *Paragraphe 3*

31. Ce paragraphe est nouveau. Il vise les procédures de passation de marché sans limitation du nombre des participants, présélection, ou évaluation préalable des offres initiales. Le cas échéant, l'avis de l'enchère électronique inversée doit faire office d'invitation à participer à l'enchère et doit donc être exhaustive à tous égards afin de permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de participer à l'enchère.

#### *Paragraphe 4*

Le paragraphe 4 est également nouveau et a pour objet de traiter des procédures appliquées pour limiter le nombre de participants. Il vient compléter le paragraphe 2 c).

#### *Paragraphe 5, 6 et 7*

32. Ces paragraphes se fondent sur les dispositions correspondantes dont était saisi le Groupe de travail à sa dixième session<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> A/CN.9/615, par 67, points ii), iii) et v).

<sup>16</sup> Ibid., par. 67, point iii).

<sup>17</sup> Ibid., texte de l'article 47 *bis* sous par. 53, par. 3 à 6.

*Paragraphes 8 et 9*

33. Ces paragraphes sont nouveaux. Le paragraphe 8 donne aux fournisseurs ou entrepreneurs les moyens de savoir s'ils ont été effectivement inscrits et s'ils pourront accéder au système lors de l'ouverture de l'enchère.

34. Le paragraphe 9 vise à garantir que: i) lorsque les invitations à participer à l'enchère sont envoyées, les fournisseurs intéressés disposeront de suffisamment de temps après réception de l'invitation pour se connecter dûment au système, satisfaire à d'autres spécifications techniques pour participer à l'enchère et signaler tout problème à l'entité adjudicatrice; et ii) lorsque l'avis de l'enchère électronique inversée fait office d'invitation à participer, les fournisseurs intéressés disposeront de suffisamment de temps pour non seulement satisfaire aux spécifications de connexion et autres spécifications techniques pour participer à l'enchère, mais aussi pour établir et soumettre des offres conformes pendant l'enchère. Le délai de deux jours est repris de l'article 54-4, par. 2, de la Directive 2004/18/CE de l'Union européenne. Le Groupe de travail voudra peut-être décider de ne pas fixer un délai précis, mais d'exiger l'expiration d'un délai "[adéquat/raisonnable] qui soit suffisamment long pour permettre aux fournisseurs ou entrepreneurs de se préparer à l'enchère". Cette disposition serait notamment similaire à celle de l'article 30 de la Loi type dans lequel il est fait mention d'un "délai raisonnable" et serait suffisamment souple pour tenir compte de différentes situations.

**“Article 51 *quater*. Procédures préalables à l'enchère proprement dite dans la passation de marchés par appel d'offres restreint, négociation avec appel à la concurrence ou sollicitation de prix**

- 1) Lorsque l'entité adjudicatrice décide que l'attribution d'un marché dans le cadre d'une procédure de passation de marché par appel d'offres restreint, négociation avec appel à la concurrence ou sollicitation de prix sera précédée d'une enchère électronique inversée, elle doit le signaler lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché et communiquer les informations énoncées à l'article 51 *ter*-2 b) et f) à l).
- 2) Les dispositions de la présente Loi applicables aux procédures de passation pertinentes régissent les procédures préalables à l'enchère électronique inversée dans la procédure de passation considérée.
- 3) L'entité adjudicatrice envoie une invitation à participer à l'enchère individuellement et simultanément à chacun des fournisseurs et entrepreneurs admis à participer à l'enchère.
- 4) À moins qu'ils n'aient déjà été communiqués aux fournisseurs ou aux entrepreneurs lorsqu'ils ont été sollicités pour la première fois à participer à la procédure de passation de marché, l'invitation à participer à l'enchère contient tous les renseignements énoncés à l'article 51 *ter*-7.
- 5) L'inscription d'un fournisseur ou d'un entrepreneur pour participer à l'enchère est confirmée rapidement et individuellement.
- 6) L'enchère ne débute pas avant l'expiration d'un délai de [deux] jours ouvrables à compter de la date d'envoi des invitations à participer à l'enchère à tous les fournisseurs ou entrepreneurs admis à participer.”

### **Commentaire sur le projet d'article 51 *quater* ci-dessus**

35. Étant donné que conformément au projet d'article 51 *quater*, l'enchère électronique inversée est une phase optionnelle dans les méthodes de passation susmentionnées, toutes les phases préalables à l'enchère proprement dite, notamment les mécanismes de sollicitation, la soumission d'offres ou de prix, leur évaluation, s'il y a lieu, et l'admission des fournisseurs ou des entrepreneurs à participer à l'enchère, seront régies par les dispositions applicables de la Loi type. Le paragraphe 2 contient des renvois à ces dispositions.

36. Les dispositions des paragraphes 1 et 3 à 6 visent à permettre l'utilisation d'enchères électroniques inversées dans les procédures de passation de marchés susmentionnées. Aux termes du paragraphe 1, l'entité adjudicatrice est tenue d'indiquer lors de l'ouverture de la procédure de passation la tenue d'une enchère électronique inversée et de donner d'autres informations pertinentes à cet égard, les mêmes que celles énoncées à l'article 51 *ter*-2 b) et f) à l). Pour éviter les répétitions, un renvoi au projet d'article 51 *ter* a été inséré. Les dispositions des paragraphes 4 à 6 correspondent aux dispositions des paragraphes 7 à 9 de l'article 51 *ter*.

37. Aucune disposition n'a été prévue pour l'utilisation d'enchères électroniques inversées dans les accords-cadres ou autres mécanismes de passation, en attendant l'examen par le Groupe de travail des questions pertinentes.

#### **“Article 51 *quinquies*. Exigence de concurrence effective**

1) L'entité adjudicatrice veille à ce que le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs invités à participer à l'enchère, conformément aux articles 51 *ter*-4 à 6 et 51 *quater*-3, soit suffisant pour assurer une concurrence effective.

2) Si le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui se sont inscrits pour participer à l'enchère est de l'avis de l'entité adjudicatrice insuffisant pour assurer une concurrence effective, l'entité adjudicatrice annule [doit annuler] l'enchère électronique inversée.”

### **Commentaire sur le projet d'article 51 *quinquies* ci-dessus**

38. Le projet d'article se fonde sur les dispositions dont était saisi le Groupe de travail à ses précédentes sessions, telles que modifiées à la dixième session<sup>18</sup>. Dans le paragraphe 2, les mots “le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui se sont inscrits pour participer à l'enchère” ont remplacé la formulation précédente “à tout moment avant l'ouverture de l'enchère, le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs” qui avait un caractère très général.

39. L'objet du projet d'article, tel que révisé, est de rappeler à l'entité adjudicatrice l'exigence d'une concurrence effective (voir projet d'article 22 *bis* b) plus haut), lors de l'envoi des invitations à participer à l'enchère, le cas échéant, et après l'expiration du délai d'inscription pour participer à l'enchère, quand le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs inscrits pour y participer est connu.

---

<sup>18</sup> Ibid., par. 52, point viii), et par. 53, art. 47 *bis*-7.

40. Conformément au paragraphe 2 du projet d'article, lorsque l'entité adjudicatrice décide d'annuler une enchère au motif qu'une concurrence effective ne peut être assurée, elle doit fonder sa décision non pas sur le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs invités mais sur le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs inscrits pour participer à l'enchère. Cette disposition est particulièrement pertinente lorsque des fournisseurs ou entrepreneurs sont invités à participer à une enchère au moyen d'un avis d'enchère électronique inversée, conformément au paragraphe 3 du projet d'article 51 *ter*-3; dans ce cas, le paragraphe 1 du projet d'article 51 *quinquies* n'est pas applicable, étant donné qu'aucune invitation en tant que telle n'a été adressée individuellement.

41. Dans le paragraphe 2, les mots "doit annuler" ont été placés entre crochets afin que le Groupe de travail puisse les examiner. À la dixième session du Groupe, on avait fait observer que cette approche était trop stricte par rapport à l'approche plus souple adoptée dans certains pays<sup>19</sup>.

**“Article 51 *sexies*. Exigences pendant la phase d'enchère proprement dite**

- 1) Au cours d'une enchère électronique inversée:
  - a) Tous les soumissionnaires ont en permanence et dans des conditions d'égalité la possibilité de soumettre leurs offres;
  - b) Toutes les soumissions font l'objet d'une évaluation automatique;
  - c) Les [Le] [résultats de l'enchère/classement des soumissionnaires] [d'après la formule indiquée préalablement] doivent [doit] être communiqué[s] instantanément de façon continue à tous les soumissionnaires;
  - d) Aucune communication n'est échangée entre l'entité adjudicatrice et les soumissionnaires, sauf conformément au paragraphe 1 a) et c) plus haut.
- 2) L'entité adjudicatrice ne révèle l'identité d'aucun soumissionnaire [jusqu'à la clôture de l'enchère]. [L'article 33-2 et 3 ne s'applique pas à une procédure comprenant une enchère électronique inversée.]
- 3) L'enchère est close suivant les critères énoncés dans l'avis de l'enchère électronique inversée ou dans l'invitation à participer à l'enchère, selon le cas.
- 4) [L'entité adjudicatrice peut suspendre l'enchère électronique inversée ou y mettre fin en cas de défaillance d'un système ou d'interruption des communications.]”

**Commentaire sur le projet d'article 51 *sexies* ci-dessus**

42. Le projet d'article se fonde sur les dispositions dont était saisi le Groupe de travail à ses précédentes sessions, telles que modifiées à la dixième session<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Ibid., par. 52, point viii).

<sup>20</sup> Ibid., par. 57 à 63.

*Paragraphe 1*

43. Dans le paragraphe 1 a), les mots “soumettre leurs offres” ont remplacé les mots “réviser leurs offres en ce qui concerne les éléments soumis au processus d’enchère”. La formulation a été jugée plus générale et plus pertinente pour tenir compte de diverses situations, notamment lorsque les offres ne sont pas révisées pendant l’enchère parce qu’aucune offre initiale n’a été soumise.

44. L’alinéa c) a été mis à la forme passive afin de tenir compte des situations où des tiers gèrent l’enchère électronique inversée au nom de l’entité adjudicatrice<sup>21</sup>. En ce qui concerne le premier texte entre crochets, le Groupe de travail a décidé d’examiner à sa prochaine session la question de savoir s’il fallait faire référence aux “résultats” de l’enchère ou au “classement” des soumissionnaires<sup>22</sup>. La deuxième variante semble ici plus appropriée, le terme “résultats” se rapportant plutôt aux résultats finals à la clôture de l’enchère.

45. Le deuxième texte entre crochets à l’alinéa c) a été ajouté par le secrétariat pour indiquer que la référence à une “formule” ne sera pas appropriée dans tous les cas. Dans les enchères électroniques inversées simples, où le prix est le seul critère d’attribution, aucune formule n’est utilisée. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de supprimer ces mots dans la mesure où ils sont superflus compte tenu des dispositions de l’article 51 *ter*-2 b) et du renvoi mentionné dans l’article 51 *quater*-1.

46. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de remplacer l’alinéa c) par le texte suivant qui se fonde sur les dispositions de l’article 54-6 de la Directive 2004/18/CE de l’Union européenne: “Des informations suffisantes pour leur permettre de connaître à tout moment leur classement respectif doivent être communiquées instantanément de façon continue à tous les soumissionnaires”.

*Paragraphe 2*

47. En ce qui concerne les premiers crochets dans le paragraphe 2, le Groupe de travail a décidé à sa dixième session d’examiner à une session ultérieure la question de savoir si l’anonymat des soumissionnaires devait être préservé après la clôture de l’enchère<sup>23</sup>.

48. En ce qui concerne les deuxièmes crochets dans ce paragraphe, le Groupe de travail a décidé à sa dixième session qu’il reviendrait à une prochaine session sur la question de savoir si le renvoi à l’article 33-2 et 3<sup>24</sup> devrait être conservé ou s’il devrait être remplacé par un libellé qui refléterait plus clairement l’utilisation des

---

<sup>21</sup> Le libellé précédent était le suivant: “Les entités adjudicatrices doivent communiquer instantanément [le résultat] de l’enchère d’après la formule indiquée préalablement de façon continue à tous les soumissionnaires au cours de l’enchère”. Voir *ibid.*, par. 62, art. 47 *ter*-1 b).

<sup>22</sup> *Ibid.*, par 63.

<sup>23</sup> *Ibid.*, par. 60.

<sup>24</sup> Les dispositions du paragraphe 2 de cet article visent les situations où des fournisseurs ou entrepreneurs, ou leurs représentants, ont soumis des offres à l’ouverture de l’enchère. Elles sont actuellement réexaminées compte tenu des moyens de communication électroniques (voir A/CN.9/WG.I/WP.50, par. 30 et 31). Les dispositions du paragraphe 3 visent notamment la publication du nom et de l’adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l’offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné.

enchères électroniques inversées<sup>25</sup>. Il vaudra peut-être tenir compte du fait qu'en l'absence d'un renvoi à l'article 33-2 et 3 dans les projets d'articles ci-dessus, les dispositions de l'article 33-2 et 3 ne s'appliqueront dans aucun cas aux enchères électroniques inversées et donc que ce texte est peut-être superflu et devrait être supprimé.

#### *Paragraphe 4*

49. Le paragraphe 4 dans sa totalité a été placé entre crochets, en attendant que le Groupe de travail décide s'il serait conservé et, dans l'affirmative, comment il serait libellé pour ne viser que les cas où il serait justifié de suspendre une enchère électronique inversée ou d'y mettre fin<sup>26</sup>. À cet égard, le Groupe de travail vaudra peut-être noter qu'il peut être nécessaire de suspendre une enchère au motif de la justification de prix lorsqu'une offre anormalement basse est soumise (voir A/CN.9/WG.I/WP.50, par. 43 à 49). En outre, l'article 56 de la Loi type prévoit la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période de sept jours en cas de présentation d'une réclamation. Ce délai est peut-être trop long et doit être réexaminé dans le cadre des enchères électroniques inversées.

#### **“Article 51 septies. Attribution du marché sur la base des résultats de l'enchère électronique inversée**

- 1) Le marché est attribué au soumissionnaire qui, au moment de la clôture de l'enchère, a fait l'offre au prix le plus bas ou est le mieux classé, selon le cas, sauf:
  - a) Si le soumissionnaire en question:
    - i) Ne confirme pas ses qualifications conformément à l'article 6, lorsqu'il est invité à le faire;
    - ii) Ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est invité à le faire; ou
    - iii) Ne fournit pas la garantie requise de bonne exécution du marché; et
  - b) Dans les circonstances visées aux articles 12, [12 bis] et 15.
- 2) Dans les circonstances visées au paragraphe 1 a) et b) du présent article, et étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 12-1 de la présente Loi, de rejeter toutes les offres restantes, l'entité adjudicatrice peut:
  - a) Conduire une nouvelle enchère dans le cadre de la même procédure de passation de marché; ou
  - b) Annoncer une nouvelle procédure de passation de marché; ou
  - c) Attribuer le marché au soumissionnaire qui, au moment de la clôture de l'enchère, a fait la deuxième offre la plus basse ou qui est classé deuxième, selon le cas.

<sup>25</sup> A/CN.9/615, par. 61 iii), deuxième partie.

<sup>26</sup> Ibid., par. 61, point iv).

3) Le soumissionnaire ayant fait l'offre qui a été acceptée est avisé promptement de cette acceptation [et son nom et son adresse ainsi que le montant de son offre sont communiqués aux autres soumissionnaires].”

### **Commentaire sur le projet d'article 51 septies ci-dessus**

50. Le projet d'article se fonde sur les dispositions dont était saisi le Groupe de travail à ses précédentes sessions, telles que modifiées à la dixième session (voir toutefois les paragraphes 55 et 56 ci-après<sup>27</sup>). Les révisions visaient à simplifier le texte et à aligner certaines dispositions sur des dispositions similaires de la Loi type, telles que celles des articles 34-7 et 36-5.

#### *Paragraphe 1*

51. L'objet du paragraphe 1 du projet d'article ci-dessus est d'indiquer que l'enchère doit constituer la phase finale des procédures de passation de marchés telles que prévues dans la Loi type et que les offres ne peuvent pas faire l'objet d'une évaluation ultérieure<sup>28</sup>. C'est pourquoi, en règle générale, les résultats de l'enchère doivent être définitifs et contraignants pour l'entité adjudicatrice et le prix le plus bas obtenu grâce à l'enchère doit figurer dans le marché écrit.

52. Les exceptions à cette règle sont énoncées aux alinéas a) et b). Elles ont été élaborées sur la base des articles 34-3 a) et d), 34-7 et 36-1 et 5 de la Loi type.

53. Le renvoi dans l'alinéa b) à l'article 12 *bis* vise les projets de dispositions sur les offres, propositions, prix et soumissions anormalement bas qui seront présentés au Groupe de travail à sa onzième session sous forme de projet d'article 12 *bis* (voir document A/CN.9/WG.I/WP.50, le texte faisant suite au paragraphe 45. Les dispositions du projet d'article 12 *bis* permettent à l'entité adjudicatrice de rejeter des offres anormalement basses dans certaines conditions).

54. Le renvoi dans le même alinéa à l'article 15 vise les dispositions de la Loi type qui permettent à l'entité adjudicatrice de rejeter des offres au motif d'incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs. Le même renvoi figure à l'article 34-3 d). Compte tenu de la décision prise par le Groupe de travail de renforcer les dispositions de lutte contre la corruption et de régler les conflits d'intérêts dans la Loi type, les dispositions de l'article 15 seront peut-être élargies.

#### *Paragraphe 2*

55. À la dixième session du Groupe de travail, il a été estimé que l'entité adjudicatrice ne devrait pas pouvoir attribuer le marché à un autre soumissionnaire de la même enchère lorsqu'elle décidait que les conditions ne lui permettaient pas de l'attribuer au soumissionnaire dont l'offre avait été retenue. Il a également été estimé que, dans un tel cas, l'entité adjudicatrice devrait annuler les résultats de l'enchère et tenir éventuellement une nouvelle enchère en suivant la même procédure de passation ou engager une nouvelle procédure<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Ibid., par. 62, art. 47 *ter*-5 et 6.

<sup>28</sup> Ibid., par 55 ii).

<sup>29</sup> Ibid., par. 61, point vi) et par. 62, art. 47 *ter*-6.

56. Des dispositions aussi contraignantes pourraient avoir des incidences préjudiciables et coûteuses sur les procédures de passation. Les dispositions du paragraphe 2 ci-dessus sont plus souples, l'objectif étant de donner le choix à l'entité adjudicatrice entre plusieurs possibilités. Les risques que comporte chaque possibilité peuvent être exposés dans le guide.

### *Paragraphe 3*

57. Le paragraphe 3 est nouveau et se fonde sur l'article 36-1 et 6 de la Loi type. Les dispositions ont été placées entre crochets en attendant la décision du Groupe de travail sur la question de savoir si l'anonymat des soumissionnaires devait être préservé après la clôture de l'enchère (voir projet d'article 51 *sexies*-2 et par. 47 plus haut).

## **2. Projet de texte proposé pour le Guide révisé**

58. Le projet de texte du Guide pour l'incorporation des dispositions de la Loi type sur les aspects procéduraux des enchères électroniques inversées a été présenté par le secrétariat au Groupe de travail à sa huitième session dans le document (A/CN.9/WG.I/WP.40) (texte faisant suite aux paragraphes 25 et 35). Toutefois, le Groupe de travail n'a pas examiné le texte proposé, ni à cette session ni aux sessions suivantes, étant donné que ce dernier devait encore être modifié suite à la révision des projets d'articles sur les enchères électroniques inversées.

59. Le nouveau texte du Guide, qui remplacera entièrement le texte précédemment proposé, sera élaboré et présenté au Groupe de travail à une prochaine session, compte tenu de l'examen par le Groupe des projets de dispositions susmentionnées.

## **D. Modifications corrélatives devant être apportées à d'autres dispositions de la Loi type**

### **1. Modifications précédemment proposées pour les dispositions du chapitre III "Procédure d'appel d'offres" (art. 27, 31, 32 et 34)**

60. Le Groupe de travail étant convenu à sa dixième session que les enchères électroniques inversées pouvaient être utilisées non seulement dans le cadre d'une procédure d'appel d'offre, mais aussi dans d'autres méthodes de passation, et comme méthode de passation à part entière<sup>30</sup>, la présente note ne propose aucune modification des articles 27, 31, 32 et 34 de la Loi type applicables à la procédure d'appel d'offres et du texte correspondant du Guide. Néanmoins, les questions examinées en rapport avec ces articles ont été traitées dans les articles 51 *bis* à *septies* ci-dessus comme suit:

#### *Teneur du dossier de sollicitation (art. 27)*

61. Les modifications qu'il a été proposé d'apporter à l'article 27 ont été prises en compte dans le projet d'article 51 *ter* ci-dessus et par un renvoi dans le projet d'article 51 *quater*.

<sup>30</sup> Ibid., par. 37, 50, 59 et 64.

*Période de validité des offres; modification et retrait des offres (art. 31)*

62. À sa dixième session, le Groupe de travail a décidé d'examiner à une session ultérieure la question de savoir quand et comment des offres pouvaient être modifiées et retirées dans le cadre d'une enchère électronique inversée<sup>31</sup>. Pour le moment, la Loi type ne régleme explicitement la question que dans le cadre de la procédure d'appel d'offre (art. 31).

63. Le projet d'article 51 *ter-6*, qui traite des cas où l'enchère électronique inversée est précédée d'une évaluation des offres initiales, prend en compte certaines dispositions de l'article 31 sous forme de renvois. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les dispositions de l'article 31 devraient aussi s'appliquer aux offres soumises dans le cadre de négociations avec appel à la concurrence et aux prix proposés dans le cadre des sollicitations de prix, lorsque des enchères électroniques inversées sont utilisées en vertu de l'article 51 *quater*. Pour le moment, la Loi type ne régleme pas la question dans le cadre de ces procédures de passation (art. 49 et 50).

*Garanties de soumission (art. 32)*

64. À sa dixième session, le Groupe de travail a noté que les garanties de soumission n'étaient pas souvent utilisées dans le contexte particulier des enchères électroniques inversées. Les vues ont divergé sur la question de savoir si le Guide devrait décourager l'exigence d'une telle garantie dans le contexte des enchères électroniques inversées, ou si une approche plus souple serait souhaitable (l'exigence d'une garantie de soumission pouvant dissuader de retirer une offre avant l'ouverture de l'enchère)<sup>32</sup>. À la huitième session, il a été proposé d'indiquer dans le Guide que les pratiques pouvaient encore évoluer, à mesure que s'accumulerait l'expérience dans ce domaine<sup>33</sup>.

65. Pour le moment, la Loi type ne régleme explicitement la question que dans le cadre de la procédure d'appel d'offre (art. 32). Le projet d'article 51 *ter-6* qui, comme il a déjà été indiqué, traite des situations où l'enchère électronique inversée est précédée d'une évaluation des offres initiales, contient des renvois aux dispositions de l'article 32. Si le Groupe de travail décide d'envisager explicitement la possibilité d'exiger des garanties de soumissions dans d'autres cas, un renvoi à l'article 27-1 devrait être ajouté dans le projet d'article 51 *ter-2 a*) plus haut.

*Examen, évaluation et comparaison des offres (article 34)*

66. À sa dixième session, le Groupe de travail est convenu que le libellé suivant serait examiné à une session ultérieure comme variante de l'actuel article 34-1 a): "Aucune modification de l'offre initiale quant au fond, notamment une modification du prix, ne sera demandée, proposée ni autorisée, sauf pendant l'enchère elle-même". Ce libellé, a-t-on dit, aurait pour effet d'autoriser la modification des offres dans le cadre d'enchères électroniques inversées uniquement durant la phase d'enchère proprement dite, sans donner l'impression que, pendant la phase

---

<sup>31</sup> Ibid., par. 65.

<sup>32</sup> Ibid., par. 69.

<sup>33</sup> A/CN.9/590, par. 100.

d'enchère, des changements pourraient être apportés pour rendre conformes des offres non conformes<sup>34</sup>.

67. Étant donné que l'article 34 est seulement applicable aux procédures d'appel d'offre, le Groupe de travail voudra peut-être reconsidérer s'il convient de modifier cet article, puisqu'une modification ne serait nécessaire qu'en raison des caractéristiques particulières des enchères électroniques inversées. Il pourrait estimer que l'ajout d'un renvoi à l'article 34-1 dans le projet d'article 51 *ter*-6, relatif à l'évaluation des offres initiales, et éventuellement d'explications additionnelles dans le Guide serait suffisant pour répondre à cette question.

## 2. Procès-verbal de la procédure de passation des marchés (art. 11)

68. À sa dixième session, le Groupe de travail a décidé de réexaminer la question de savoir quelles informations devraient être mentionnées dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché impliquant le recours aux enchères électroniques inversées<sup>35</sup>. Il avait été saisi à ses sessions précédentes du texte ci-après, qu'il est proposé d'ajouter à l'article 11 de la Loi type<sup>36</sup>:

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

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

...

[nouveau paragraphe] “Dans une procédure de passation de marché impliquant le recours aux enchères électroniques inversées conformément à [l'article 22 *bis*], une déclaration à cet effet”.

69. L'emplacement des dispositions sur les enchères électroniques inversées dans l'article 11 doit être examiné en tenant compte de la décision du Groupe de travail sur les informations devant être mentionnées dans le procès-verbal de la procédure de passation des marchés impliquant le recours aux enchères électroniques inversées et de la décision qu'il a prise à sa dixième session selon laquelle les enchères électroniques inversées peuvent être utilisées en dehors également des procédures d'appel d'offres.

---

<sup>34</sup> A/CN.9/615, par. 71.

<sup>35</sup> Ibid., par. 65.

<sup>36</sup> A/CN.9/WG.I/WP.43, par. 59, et A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, par. 3.