



Assemblée générale

Distr. limitée
25 novembre 2008
Français
Original: anglais

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

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

Note du Secrétariat

Additif

La présente note contient le préambule et les articles 1^{er} à 15 du chapitre premier (Dispositions générales) d'un texte révisé de la Loi type. Les articles 16 à 22 du chapitre premier figurent dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.2.

Les commentaires du Secrétariat figurent dans les notes accompagnant le texte et en gras entre crochets.



LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS [DE BIENS, DE TRAVAUX ET DE SERVICES]¹

Préambule

CONSIDÉRANT qu'il est souhaitable de réglementer la passation des marchés afin de promouvoir les objectifs suivants:

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

Le [Gouvernement] [Parlement] ... adopte la Loi ci-après.

¹ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si la distinction générale entre biens, travaux et services établie dans la version de 1994 de la Loi type devrait être conservée compte tenu des projets de propositions soumis à son examen relatifs aux chapitres II à IV de la Loi type. Ces propositions traitent des procédures de passation en se fondant sur l'importance, le degré de qualité et les éléments non quantifiables du marché, les termes "biens, travaux et services" ne conservant qu'un caractère descriptif sans être un élément substantiel de la Loi type. Si le Groupe de travail estime que la distinction de 1994 n'a plus lieu d'être, le Guide pour l'incorporation pourrait traiter des caractéristiques particulières de certains types de marchés, comme les marchés de conception-réalisation de travaux et l'acquisition de services non quantifiables, spécialisés et agréés. Pour des raisons de commodité, il sera fait référence, dans le reste de la présente Note, à l'objet du marché.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES²

Article premier. Champ d'application³

[projet de nouveau texte à examiner]

La présente Loi s'applique à tous les marchés passés par des entités adjudicatrices, sauf [(l'État adoptant la Loi type peut spécifier dans la présente Loi les types de marchés à exclure)].

[ancienne version]

“1) La présente Loi s'applique à tous les marchés passés par des entités adjudicatrices, sauf disposition contraire du paragraphe 2 du présent article.

2) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, la présente Loi ne s'applique pas:

- a) Aux marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales;
- b) ... (l'État adoptant la Loi type peut spécifier dans la présente Loi d'autres catégories de marchés à exclure); ou
- c) À une catégorie de marchés exclue par les règlements relatifs aux marchés.

3) La présente Loi s'applique aux catégories de marchés visées au paragraphe 2 du présent article lorsque – et dans la mesure où – l'entité adjudicatrice en informe expressément les fournisseurs ou entrepreneurs lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à la procédure de passation de marché.”

Article 2. Définitions⁴

Aux fins de la présente Loi:

- a) Les mots “passation de marché” désignent l'acquisition, par un moyen quelconque, de [l'objet du marché] [biens, de travaux ou de services];
- b) Les mots “entité adjudicatrice” désignent:
 - i) *Option I*
Tout département, organisme, organe ou autre service public du présent État, ou toute subdivision de l'un d'entre eux, qui passe des marchés, sauf...; (et)

² Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 54 à 64, pour les questions à examiner en liaison avec le présent chapitre.

³ Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 54 et 55, pour les questions à examiner en liaison avec le présent chapitre.

⁴ Fondé sur l'article 2 de la Loi type de 1994. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 62, pour les questions à examiner en liaison avec le présent article. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi envisager d'introduire dans le Guide pour l'incorporation un glossaire des principaux termes expliquant les termes descriptifs plutôt que les termes prescriptifs ou normatifs, de manière à compléter l'article 2 de la Loi type.

Option II

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

ii) (L’État adoptant la Loi type peut ajouter au présent alinéa et, si nécessaire, dans de nouveaux alinéas, d’autres entités ou entreprises, ou catégories d’entités ou d’entreprises, à inclure dans la définition de l’“entité adjudicatrice”);

c) Les mots “fournisseur ou entrepreneur” désignent, selon le contexte, toute partie potentielle ou la partie prenant part à la procédure de passation⁵ avec l’entité adjudicatrice;

d) Le mot “marché” désigne un contrat conclu entre l’entité adjudicatrice et un fournisseur ou entrepreneur à la suite d’une procédure de passation de marché;

[projet de nouvel alinéa e) à examiner]⁶

e) Les mots “garantie de soumission” désignent une garantie que l’entité adjudicatrice exige des fournisseurs ou entrepreneurs, et qui lui est donnée pour assurer l’exécution de toute obligation visée à [l’alinéa l f) de l’article 14] et englobent des arrangements tels que les garanties bancaires, 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. Pour écarter tout doute, le terme exclut toute garantie de bonne exécution du marché;

[ancien alinéa h) à supprimer]

h) Les mots “garantie de soumission” désignent une garantie donnée à l’entité adjudicatrice pour assurer l’exécution de toute obligation visée à l’alinéa l f) de l’article 32 et englobent des arrangements tels que les garanties bancaires, 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;

[ancien alinéa i) à conserver, mais renuméroté alinéa f)]

f) Le mot “monnaie” englobe les unités de compte monétaires;

[projets de nouvelles définitions à examiner]⁷

g) Le mot “soumission” désigne de façon collective ou générique une offre, une proposition, un prix ou une enchère;

⁵ La référence à la “partie prenant part à la procédure de passation” remplace la référence au “cocontractant” pour tenir compte de la décision prise par le Groupe de travail à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 24).

⁶ Fondé sur l’alinéa h) de l’article 2 de la Loi type de 1994, qui a été modifié pour tenir compte de l’article 14 ci-dessous. Voir également A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 57 c).

⁷ Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 62. Étant donné ces nouvelles définitions proposées, des modifications ont été apportées à la présente Loi type révisée lorsque cela était nécessaire.

h) Le mot “sollicitation” désigne la demande de présentation de soumissions adressée aux fournisseurs ou aux entrepreneurs;

i) Le mot “soumission à retenir” désigne la soumission que l’entité adjudicatrice a déterminée comme étant à retenir au regard des critères d’évaluation énoncés dans le dossier de sollicitation conformément à l’article [12] de la présente Loi;

j) Les mots “dossier de sollicitation” désignent l’ensemble des documents sollicitant des soumissions⁸;

k) Les mots “description [de l’objet du marché]” désignent la description fournie conformément à l’article [11] de la présente Loi⁹;

l) Les mots “objet du marché” désignent les biens, les travaux ou les services à acquérir:

[i) Le mot “biens” désigne des objets de toute sorte y compris des matières premières, produits, équipements et objets sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l’électricité, ainsi que les services accessoires à la fourniture des biens si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des biens eux-mêmes; (l’État adoptant la Loi type pourra inclure des catégories supplémentaires de biens);

ii) Le mot “travaux” désigne tous les ouvrages liés 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, tels que la préparation du chantier, les travaux de terrassement, l’érection, la construction, l’installation d’équipements ou de matériels, la décoration et la finition, ainsi que les services accessoires aux travaux tels que les forages, les levés topographiques, la photographie par satellite, les études sismiques et les services similaires fournis dans le cadre du marché, si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des travaux eux-mêmes;

iii) Le mot “services” désigne tout objet de marché autre que des biens ou des travaux; (l’État adoptant la Loi type peut spécifier certains objets de marché qui doivent être considérés comme des services).]¹⁰

⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander si ce terme englobe les procédures d’appel d’offres et si, par conséquent, une formulation plus large du type “le dossier de sollicitation ou des documents équivalents” devrait être employée.

⁹ Le présent paragraphe est fondé sur les articles 16 et 27 d) de la Loi type de 1994.

¹⁰ Si le Groupe de travail estime que la distinction établie en 1994 entre biens, travaux et services n’a plus lieu d’être, les alinéas i) à iii) peuvent être supprimés de la Loi type et un commentaire approprié inséré dans le Guide pour l’incorporation. Les définitions de ces termes dans ces alinéas reprennent les définitions c) à e) de l’article 2 de la Loi type de 1994. Si le Groupe de travail souhaite les conserver, il sera peut-être nécessaire de remplacer le mot “description” pour tenir compte du projet d’article 11 ci-dessous (fondé sur l’article 16 de 1994) et de modifier la définition des travaux afin d’introduire une référence spécifique à la conception accessoire ou à d’autres services.

Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent État)]¹¹

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

- a) Tout traité ou autre forme d'accord auquel le présent État est partie avec un ou plusieurs autres États,
- b) Tout accord conclu par le présent État avec une institution internationale intergouvernementale de financement, ou
- c) Tout accord entre le Gouvernement fédéral de [nom de l'État fédéral] et toute(s) subdivision(s) de [nom de l'État fédéral], ou entre deux desdites subdivisions ou plus,

les dispositions du traité ou de l'accord prévalent. Toutefois, à tous autres égards, la passation des marchés demeure régie par la présente Loi.

Article 4. Règlements en matière de passation des marchés¹²

- 1) Le ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilité à promulguer les règlements en matière de passation des marchés) est autorisé à promulguer des règlements à l'effet d'atteindre les objectifs et d'assurer l'exécution des dispositions de la présente Loi.
- 2) Les règlements en matière de passation des marchés contiennent un code de conduite pour les fonctionnaires qui prennent part à la passation [, traitant, entre autres, de la prévention des conflits d'intérêts dans les marchés publics]¹³.

Article 5. Publication de textes juridiques¹⁴

- 1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, le texte de la présente Loi, des règlements en matière de passation des marchés et d'autres textes

¹¹ Reproduit l'article 3 de la Loi type de 1994.

¹² Fondé sur l'article 4 de la Loi type de 1994.

¹³ Le paragraphe 2 est nouveau et le Groupe de travail en est saisi pour la première fois. Il a été introduit à la suite de la décision du Groupe de travail à sa quatorzième session (A/CN.9/664, par. 17 et 116). Ce dernier souhaitera peut-être se demander si la référence à l'évitement des conflits d'intérêts placée entre crochets est nécessaire dans la Loi type pour faire le lien avec les exigences de la Convention des Nations Unies contre la corruption, ou si une référence dans le Guide pour l'incorporation serait suffisante. Le Groupe de travail recevra également un document de séance à sa quinzième session qui contiendra les dispositions communes de ces codes de conduite qu'il souhaitera peut-être inclure dans le Guide pour aider les États adoptants à rédiger les règlements concernés. L'inclusion d'un code de conduite dans les règlements comporte un aspect important, à savoir qu'il serait obligatoirement soumis à publication en vertu de l'article 5-1.

¹⁴ L'article 5 est tel qu'il a été approuvé à titre préliminaire par le Groupe de travail à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 30 à 34), à l'exception de son paragraphe 3, qui fait l'objet d'un article 6 séparé faisant immédiatement suite au présent article.

juridiques d'application générale relatifs à la passation des marchés régis par la présente Loi, ainsi que toutes les modifications audit texte, sont promptement rendus accessibles au public et systématiquement tenus à jour.

2) Les décisions judiciaires et les décisions administratives ayant valeur de précédent relatives à la passation des marchés régis par la présente Loi sont mises à la disposition du public et actualisées si nécessaire.

Article 6. Informations sur les possibilités de marchés à venir¹⁵

Les entités adjudicatrices peuvent publier épisodiquement des informations sur les possibilités de marchés. Cette publication ne constitue pas une sollicitation et n'oblige pas l'entité adjudicatrice à faire paraître des sollicitations pour les possibilités de marchés recensées.

[projet de nouvel article à examiner]

Article 7. Règles concernant les méthodes de passation et le type de sollicitation¹⁶

1) Sauf disposition contraire de la présente Loi, une entité adjudicatrice passe un marché au moyen de la procédure d'appel d'offres¹⁷.

2) Une entité adjudicatrice ne peut utiliser une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres qu'en accord avec les paragraphes 3 à 6 du présent article, et elle choisit la méthode [et la technique]¹⁸ la plus concurrentielle adaptée aux circonstances de la passation concernée¹⁹.

3) Lorsqu'il est possible de fournir une description détaillée de l'objet du marché et de définir les critères d'évaluation en termes quantifiables ou monétaires, mais lorsque l'utilisation d'une procédure d'appel d'offres ne conviendrait pas [pour des raisons d'efficacité économique], une entité adjudicatrice peut avoir recours à une méthode de passation mentionnée au chapitre III de la présente Loi, à condition que les conditions d'utilisation de cette méthode soient remplies²⁰.

¹⁵ L'article 6 est fondé sur le projet d'article 5-3 tel qu'il a été approuvé à titre préliminaire par le Groupe de travail à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 34).

¹⁶ Cet article est nouveau et le Groupe de travail en est saisi pour la première fois. Il est fondé sur un certain nombre d'articles de la Loi type de 1994, comme indiqué pour chaque disposition pertinente.

¹⁷ Fondé sur les dispositions de l'article 18-1 de la Loi type de 1994. Le Guide pour l'incorporation pourrait expliquer les implications de la présente disposition, notamment le fait que l'entité adjudicatrice devrait commencer par chercher à rédiger les spécifications et les critères d'évaluation lorsqu'elle examine si une procédure d'appel d'offres est possible ou non.

¹⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être se demander s'il conviendrait de faire référence dans la Loi type aux divers outils disponibles dans ce contexte dans les méthodes de passation, comme les enchères électroniques inversées et les accords-cadres.

¹⁹ Nouveau texte. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 35, 37, 41 et 43.

²⁰ Fondé sur l'article 18 de la Loi type de 1994, faisant référence au chapitre de la Loi type traitant des passations plus simples.

4) Lorsque l'entité adjudicatrice n'est pas en mesure de donner une description détaillée de l'objet du marché et/ou de définir les critères d'évaluation en termes quantifiables ou monétaires, et que toutes les autres conditions d'utilisation de la méthode sont remplies, l'entité peut utiliser une méthode de passation mentionnée au chapitre IV de la présente Loi²¹.

5) Une entité adjudicatrice peut utiliser l'enchère électronique inversée comme méthode de passation à part entière ou, le cas échéant, en combinaison avec d'autres méthodes de passation en accord avec les dispositions du chapitre V de la présente Loi, à condition que les conditions d'utilisation des enchères électroniques inversées soient remplies²².

6) (Sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique dans les circonstances exceptionnelles suivantes²³:

a) Les biens, les travaux ou les services ne peuvent être obtenus qu'auprès d'un fournisseur ou entrepreneur donné, ou un fournisseur ou entrepreneur donné a des droits exclusifs sur les biens, les travaux ou les services, de sorte qu'il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable et qu'il serait impossible d'utiliser une méthode de passation concurrentielle²⁴;

[projet de nouvel alinéa b) à examiner]²⁵

b) Lorsque l'objet du marché est nécessité d'urgence et que, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à toute autre méthode de passation des marchés²⁶ à cause des retards que cela impliquerait, à condition que les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence résultent d'un événement catastrophique ou, à défaut, n'aient pu être prévues par l'entité adjudicatrice et ne résultent pas de manœuvres dilatoires de sa part.

[anciens alinéas a) et b) à supprimer]²⁷

“b) Les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence et, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres ou à une autre méthode de passation des marchés, à condition que l'entité

²¹ Fondé sur les articles 18 et 19-1 a) de la Loi type de 1994.

²² Fondé sur le projet d'article 22 *bis* tel que modifié à la douzième session du Groupe de travail (A/CN.9/640, par. 56 et 57, et A/CN.9/WG.I/WP.59, par. 3). Voir article 42 de la Loi type révisée.

²³ Le paragraphe est fondé sur l'article 22 de la Loi type de 1994.

²⁴ Fondé sur l'article 22-1 a) de la Loi type de 1994. Quant à la question de savoir si la condition relative aux droits exclusifs serait nécessaire, voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 44.

²⁵ Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 42 et 43.

²⁶ Cette formulation impliquerait que le recours à la négociation avec mise en concurrence de l'article 41 de la Loi type révisée est également exclu en cas d'urgence, point qui pourrait être mis en évidence dans le Guide pour l'incorporation. S'il n'existe qu'un seul fournisseur ou entrepreneur, la procédure de sollicitation d'une source unique peut être utilisée conformément à l'alinéa a), que le marché doive être passé d'urgence ou non. Le Guide pour l'incorporation pourrait aussi insister sur le fait que le caractère nécessaire du marché concerne également les quantités nécessitées d'urgence et pas seulement l'objet du marché, ce qui permettrait d'éviter les passations sans restrictions justifiées par une nécessité urgente initiale.

²⁷ Reproduisent les alinéas b) et c) de l'article 22-1 de la Loi type de 1994.

adjudicatrice n'ait pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence et que celles-ci ne résultent pas de manœuvres dilatoires de sa part;

c) En raison d'un événement catastrophique, les biens, travaux ou services doivent être acquis, exécutés ou fournis d'urgence, et il ne serait donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés à cause des retards que cela impliquerait;"

[anciens alinéas d) et e) à conserver, mais renumérotés respectivement c) et d)]

c) L'entité adjudicatrice, après s'être procuré des biens, des matériels, des technologies ou des services auprès d'un fournisseur ou entrepreneur, conclut qu'elle doit se procurer des fournitures supplémentaires auprès du même fournisseur ou entrepreneur pour des raisons de normalisation ou pour assurer la compatibilité avec les biens, matériels, technologies ou services existants, compte tenu de la mesure dans laquelle le marché initial a répondu à ses besoins, de l'ampleur limitée du marché envisagé par rapport au marché initial, du caractère raisonnable du prix et de l'impossibilité de trouver d'autres biens ou services de remplacement qui conviennent²⁸;

d) L'entité adjudicatrice souhaite conclure avec le fournisseur ou entrepreneur un marché à des fins de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sauf lorsque le marché prévoit la production de biens dans des quantités suffisantes pour assurer leur viabilité commerciale ou amortir les frais de recherche-développement, et à condition que l'utilisation de toute autre méthode de passation spécifiée dans le chapitre IV de la présente Loi ne soit pas possible [ou approprié]²⁹; ou

[ancien alinéa f) à supprimer]³⁰

"f) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales, et conclut que la sollicitation d'une source unique est la méthode qui convient le mieux pour la passation du marché³¹."

²⁸ Reproduit l'article 22-1 d) de la Loi type de 1994.

²⁹ Fondé sur l'article 22-1 e) de la Loi type de 1994. La dernière partie de l'alinéa commençant par les mots "et à condition que" a été ajoutée pour les raisons exposées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 41.

³⁰ Reproduit l'article 22-1 f) de la Loi type de 1994.

³¹ Une variante de l'alinéa, qui tendrait à limiter davantage l'inclusion des passations de marchés intéressant la défense ou des questions similaires, proposée pour tenir compte des questions soulevées dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 41, et de la proposition d'extension de la portée de l'article premier (voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 54 et 55, et l'article premier ci-dessus), pourrait être rédigée comme suit: "En cas de passation de marchés intéressant la défense ou la sécurité nationales, lorsque l'entité adjudicatrice conclut que [l'utilisation de toute autre méthode de passation prévue par la présente Loi n'est pas possible [ou appropriée]] [la sollicitation d'une source unique est la méthode qui convient le mieux pour la passation du marché]". Le libellé du texte figurant dans la deuxième série de crochets est fondé sur l'article 22-1 f) de la Loi type de 1994.

[projet de nouvel alinéa e) à examiner]

e) Sous réserve d’approbation par ... (l’État adoptant la Loi type spécifie l’organe habilité à donner ladite approbation), et après avoir publié une annonce publique et donné aux intéressés l’occasion de formuler des observations, l’entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d’une source unique lorsque la passation d’un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire [en cas d’urgence économique grave pour éviter un préjudice économique ou social sérieux]³² [pour promouvoir une politique visée à l’article [12-3 e)], à condition qu’il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur]³³.

[projets de nouveaux paragraphes 7 à 9 à examiner]

7) a) Une entité adjudicatrice utilisant une méthode de passation autre que l’appel d’offres en accord avec les paragraphes 3 à 6 du présent article [utilise la sollicitation ouverte/ouvre la procédure de passation en sollicitant des soumissions [ou, le cas échéant, des demandes de présélection] par la publication d’une invitation répondant aux critères de l’article [25] dans ... (l’État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lesquels l’avis doit être publié),]³⁴ à moins que:

- i) Les conditions d’utilisation de la [sollicitation directe] spécifiées dans les articles [35, 37, 40 et 41] ne soient remplies; ou
- ii) La [sollicitation directe] ne soit le seul moyen d’assurer la confidentialité ou ne soit nécessaire pour des raisons d’intérêt national;

à condition qu’en ayant recours à la [sollicitation directe] l’entité adjudicatrice sollicite des propositions d’un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence³⁵.

b) Lorsque la [sollicitation directe] est utilisée pour assurer la confidentialité, et lorsque l’entité adjudicatrice conclut que les procédures prévues aux articles [6, 15-10 s’agissant de l’information du public, 20, 22-2, 24, ou *les dispositions sur l’information du public dans le chapitre VII sur le recours à ajouter*]

³² Le texte placé dans la première série de crochets est nouveau. Il est fondé sur le commentaire du Guide de l’article 22 de la Loi type de 1994. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 45 à 47.

³³ Le texte placé dans la deuxième série de crochets provient de l’article 22-2 de la Loi type de 1994. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner les différentes dispositions de la Loi type qui traitent des objectifs socioéconomiques non liés à la passation, et la mesure dans laquelle leur formulation actuelle devrait être conservée, comme aspect séparé de la révision de la Loi type.

³⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être introduire le terme de “sollicitation ouverte” pour faire référence à la passation ouverte par la publication d’un avis, comme décrit aux articles 24 et 37 de la Loi type de 1994, ce qui permettrait d’utiliser ce terme concis dans les articles traitant des différentes méthodes de passation dans la Loi type. Dans la version de 1994 de cette dernière le terme n’apparaît pas, mais celui de “sollicitation directe” a été utilisé dans l’article 37-3. Le Groupe de travail souhaitera peut-être conserver ce dernier terme comme variante pour la sollicitation ouverte. Il pourrait aussi se demander si ces termes devraient être définis dans l’article 2 de la Loi type. Pour des raisons de commodité, on emploiera les termes “sollicitation ouverte” et “sollicitation directe” dans le reste de la présente Note pour éviter de répéter de longues définitions.

³⁵ Fondé sur les dispositions de l’article 37-3 de la Loi type de 1994.

de la présente Loi ne devraient pas s'appliquer, elle inclut dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché prévu à l'article [22] un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier sa décision;

c) La sollicitation ouverte comprend la publication internationale de l'invitation à présenter des soumissions [comme le prévoit l'article 24-2]³⁶, sauf:

i) Si la participation à la procédure de passation de marché est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux en application de l'article [9-1]; ou

ii) Si l'entité adjudicatrice conclut, compte tenu de la faible valeur de l'objet du marché, que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux sont susceptibles de vouloir présenter des soumissions, auquel cas elle inclut dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché prévu à l'article [22] de la présente Loi un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier sa décision³⁷.

8) Une entité adjudicatrice peut conclure un accord-cadre, conformément aux dispositions du chapitre VI de la présente Loi³⁸.

9) L'entité adjudicatrice inclut dans le procès-verbal prévu à l'article [22] un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier le recours à une méthode de passation autre que l'appel d'offres ou à la [sollicitation directe], comme mentionné dans les paragraphes 2 à 7 du présent article³⁹.

Article 8. Communications dans la passation des marchés⁴⁰

1) Les documents, notifications, décisions et autres informations générés lors de la passation d'un marché et communiqués de la manière exigée par la présente Loi, y compris en rapport avec une procédure de recours engagée conformément au chapitre [VII], dans le cadre d'une réunion ou en vue de l'établissement du procès-verbal de la procédure de passation conformément à l'article [22], sont présentés sous une forme qui atteste la teneur des informations et qui est accessible pour être consultée ultérieurement.

2) La communication d'informations entre les fournisseurs ou entrepreneurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles [14-1 d)⁴¹, 15-6 et 15-10⁴², 19-4⁴³,

³⁶ Le Groupe de travail souhaitera peut-être inclure dans l'article 2 une définition du terme "publication internationale" afin de simplifier le présent paragraphe et l'article 24-2.

³⁷ Fondé sur les dispositions répétitives trouvées dans les articles 17 a) et b), 23 a) et b), et 37-2 de la Loi type de 1994.

³⁸ Nouveau texte.

³⁹ Fondé sur l'article 18-4 de la Loi type de 1994.

⁴⁰ L'article est fondé sur l'article 5 *bis* approuvé à titre préliminaire par le Groupe de travail à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 17 à 25). Les modifications qui en découlent ont été apportées au paragraphe 2 du présent article (renvoi à d'autres dispositions appropriées de la Loi type) compte tenu des modifications apportées à la Loi type.

⁴¹ Correspond à la référence antérieure à l'article 32-1 d).

⁴² Correspond à la référence antérieure à l'article 7-4 et 7-6.

31-2 a)⁴⁴, 33-1⁴⁵, ...⁴⁶ et dans le cas de sollicitation directe conformément à l'article 7-2 b)⁴⁷] peut se faire par un moyen n'attestant pas leur teneur à condition que, immédiatement après, confirmation de la communication soit donnée au destinataire sous une forme qui atteste la teneur des informations et qui soit accessible pour être consultée ultérieurement.

3) L'entité adjudicatrice, lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché, spécifie:

a) Toute condition de forme exigée conformément au paragraphe 1 du présent article;

b) Les moyens à utiliser pour la communication des informations par l'entité adjudicatrice ou en son nom à un fournisseur, à un entrepreneur ou au public, ou par un fournisseur ou un entrepreneur à l'entité adjudicatrice ou à une autre entité agissant en son nom;

c) Les moyens à utiliser pour satisfaire à toutes les dispositions de la présente Loi exigeant la présentation des informations sous forme écrite ou une signature; et

d) Les moyens à utiliser pour tenir toute réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs.

4) Les moyens mentionnés au paragraphe précédent doivent être facilement utilisables avec ceux couramment utilisés par les fournisseurs ou entrepreneurs dans le contexte considéré. Les moyens à utiliser pour tenir une réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs doivent en outre permettre à ceux-ci de participer pleinement et en direct à la réunion.

5) Les mesures appropriées sont mises en place pour garantir l'authenticité, l'intégrité et la confidentialité des informations concernées".

Article 9. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs⁴⁸

1) Les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer aux procédures de passation de marché sans distinction de nationalité, sauf dans les cas où l'entité adjudicatrice décide, pour des motifs spécifiés dans les règlements en matière de passation des marchés ou conformément à d'autres dispositions de la législation, de

⁴³ Correspond à la référence antérieure à l'article 36-1, et le Groupe de travail souhaitera peut-être la modifier ou la supprimer, selon la finalisation de ses modifications de l'article proposé sur l'acceptation et l'entrée en vigueur du marché et l'introduction du délai d'attente. La question est de savoir si un marché peut ou non entrer en vigueur sur la base, par exemple, d'un appel téléphonique, devant être suivi par une confirmation écrite. Voir aussi l'article 19-9 ci-dessous (s'inspirant de l'article 36-4 de la Loi type de 1994) concernant le sens d'expédier.

⁴⁴ Correspond à la référence antérieure au même article.

⁴⁵ Correspond à la référence antérieure à l'article article 34-1.

⁴⁶ La référence manquante est une référence à l'article article 44 b) à f) (procédure de sélection suivie d'une négociation). Elle devra être mise à jour à la lumière des modifications qui seront apportées au chapitre IV.

⁴⁷ Correspond à la référence antérieure aux articles 37-3 et 47-1 de la Loi type de 1994.

⁴⁸ Reproduit l'article 8 de la Loi type de 1994.

limiter la participation à des procédures de passation de marché sur la base de la nationalité.

2) Si elle limite la participation sur la base de la nationalité conformément au paragraphe 1 du présent article, l'entité adjudicatrice indique dans le procès verbal de la procédure de passation de marché les motifs et circonstances motivant cette restriction.

3) Lorsqu'elle sollicite pour la première fois leur participation à une procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice informe les fournisseurs ou entrepreneurs qu'ils peuvent participer à cette procédure sans distinction de nationalité, cette déclaration ne pouvant être modifiée par la suite; cependant, si elle décide de limiter la participation conformément au paragraphe 1 du présent article, elle les informe de cette décision.

Article 10. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs⁴⁹

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

2) Les fournisseurs ou entrepreneurs doivent satisfaire à ceux des critères ci-après que l'entité adjudicatrice juge appropriés pour ladite procédure⁵⁰:

- i) Posséder les qualifications et les compétences professionnelles et techniques, les ressources financières, les équipements et autres moyens matériels, les compétences de gestion, la fiabilité, l'expérience, les normes éthiques, la réputation et le personnel nécessaires pour exécuter le marché;
- ii) Avoir la capacité de contracter;
- iii) Ne pas être en situation d'insolvabilité, de règlement judiciaire, de faillite ou de liquidation, ne pas avoir leurs affaires gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, ne pas être sous le coup d'une mesure de suspension des activités commerciales et ne pas faire l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;
- iv) S'être acquittés de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales dans le présent État;
- v) Ne pas avoir été, non plus que leurs administrateurs ou leurs dirigeants, condamnés pour une infraction pénale liée à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications

⁴⁹ Fondé sur l'article 6 de la Loi type de 1994, avec les modifications qui en découlent à la lumière des modifications de la Loi type, et indication des changements.

⁵⁰ Cette formulation vise à permettre à l'entité adjudicatrice d'évaluer les qualifications de tous les fournisseurs ou entrepreneurs, ou seulement celles du fournisseur ou entrepreneur ayant emporté le marché. Le Guide pour l'incorporation pourrait aussi expliquer que les éléments de l'alinéa i) devraient être traités avant la soumission des offres pour éviter toute pression indue visant à faire accepter une offre retenue d'un fournisseur qui pourrait ne pas être qualifié, en particulier pour l'achat d'articles qui ne sont pas disponibles couramment. Le Groupe de travail a indiqué précédemment que la terminologie employée dans la Loi type, qui n'est pas toujours reprise dans d'autres systèmes, devrait être expliquée dans le Guide pour l'incorporation.

exigées d'eux pour l'exécution du marché, durant une période de ... ans (l'État adoptant la Loi type spécifie cette période) précédant l'ouverture de la procédure de passation de marché, ou ne pas avoir été de toute autre manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou de radiation.

2) Sous réserve du droit qu'ont les fournisseurs ou entrepreneurs de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels, l'entité adjudicatrice peut exiger des fournisseurs ou entrepreneurs participant à une procédure de passation de marché qu'ils fournissent les pièces ou autres renseignements pertinents qu'elle pourra juger utiles pour s'assurer que lesdits fournisseurs ou entrepreneurs sont qualifiés conformément aux critères énoncés à l'alinéa b) du paragraphe 1.

3) Toute condition requise en application du présent article est énoncée dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix et s'applique également à tous les fournisseurs ou entrepreneurs. L'entité adjudicatrice n'impose, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, aucun critère, condition ou procédure autres que ceux prévus au présent article.

4) L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de présélection, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation ou tout autre document sollicitant des propositions ou des prix.

5) Sous réserve des dispositions des articles [9-1 et 12-4], l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, condition ou procédure, en ce qui concerne les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou entrepreneurs, sur la base de la nationalité, ou qui n'est pas objectivement justifiable.

[projet de nouveau paragraphe 6 à examiner]⁵¹

6) Nonobstant le paragraphe 5 du présent article, l'entité adjudicatrice peut exiger que les pièces produites par le fournisseurs ou l'entrepreneur présentant la soumission à retenir pour justifier de ses qualifications dans le cadre de la procédure de passation de marché. Ce faisant, elle n'impose quant à l'authentification aucune condition autre que celles prévues dans la législation du présent État concernant l'authentification des pièces de cette nature.

7) a) L'entité adjudicatrice exclut un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications sont fausses;

b) L'entité adjudicatrice peut exclure un fournisseur ou entrepreneur si elle constate à un moment quelconque que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions essentielles;

⁵¹ Fondé sur l'article 10 de la Loi type de 1994, qui a été modifié conformément à l'accord préliminaire conclu à la sixième session du Groupe de travail. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 71 et 72. Les suggestions des experts consultants ont également été incorporées.

c) Sauf dans les cas où l'alinéa a) du présent paragraphe s'applique, l'entité adjudicatrice ne peut disqualifier un fournisseur ou entrepreneur au motif que les informations qu'il a présentées concernant ses qualifications comportent des erreurs ou omissions non essentielles. Le fournisseur ou entrepreneur peut être disqualifié s'il ne remédie pas promptement à ces erreurs ou omissions sur la demande de l'entité adjudicatrice.

Article 11. Règles concernant l'objet du marché, et les conditions du marché ou des accords-cadres⁵²

1) L'entité adjudicatrice fait figurer dans le dossier de sollicitation la description de l'objet du marché qu'elle utilisera pour évaluer si une soumission est conforme. Elle ne doit inclure ni utiliser dans la documentation de présélection, le cas échéant, ni dans le dossier de sollicitation, de description de l'objet d'un contrat qui crée des obstacles, y compris des obstacles fondés sur la nationalité, à la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché.

2) La description de l'objet du marché peut comprendre des spécifications, plans, dessins, modèles, conditions relatives aux essais et méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage ou aux certificats de conformité, et des symboles et des termes.

3) Dans la mesure du possible, toute description de l'objet du marché est objective, fonctionnelle et générique, et énonce les caractéristiques techniques et normes de qualité ou de performance pertinentes de cet objet. Elle ne stipule ni ne mentionne de marque commerciale, appellation, brevet, conception, type, origine ou producteur particuliers, à moins qu'il y ait aussi un moyen notable, suffisamment précis et intelligible de décrire les caractéristiques de l'objet du marché et à condition que soient inclus des mots tels que "ou l'équivalent"⁵³.

4) a) Pour la formulation de toute description de l'objet du marché, la documentation de présélection, le cas échéant, ou le dossier de sollicitation utilisent, lorsqu'ils existent, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité de l'objet du marché;

b) Il est dûment tenu compte de la nécessité d'utiliser des termes commerciaux normalisés, lorsqu'ils existent, pour la formulation des conditions du marché et du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché et pour la formulation d'autres aspects pertinents de la documentation de présélection, le cas échéant, ou du dossier de sollicitation.

⁵² Fondé sur l'article 16 avec les modifications découlant des nouvelles définitions qu'il est proposé d'ajouter à l'article 2 ci-dessus. Le Guide pour l'incorporation expliquera l'importance de cet article, car il énonce ce que sera une soumission conforme, et pourrait aussi suggérer que le dossier de sollicitation indique la source servant de référence pour les termes techniques employés (comme le Vocabulaire commun européen des marchés publics). Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner si ce dernier élément devrait devenir une condition impérative pour le dossier de sollicitation.

⁵³ Les suggestions des experts consultants ont été incluses dans ce paragraphe.

Article 12. Règles concernant les critères d'évaluation⁵⁴

- 1) L'entité adjudicatrice énonce dans le dossier de sollicitation les critères qu'elle utilisera pour évaluer les soumissions et déterminer la soumission à retenir. Lorsque tous critères autres que le prix doivent être utilisés à cette fin, l'entité adjudicatrice énonce dans le dossier de sollicitation le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères et la façon dont ils seront appliqués pour l'évaluation⁵⁵.
- 2) Les critères d'évaluation:
 - a) Se rapportent à l'objet du marché;
 - b) Incluent le prix de l'objet du marché.
- 3) Les critères d'évaluation et la détermination des coefficients de pondération, dans la mesure du possible:
 - a) Sont objectifs; et
 - b) Sont quantifiés ou exprimés en termes monétaires.
- 3) Les critères d'évaluation peuvent concerner les éléments ci-après, à condition qu'ils se rapportent à l'objet du marché:
 - a) Une marge de préférence appliquée conformément au paragraphe [4] du présent article, y compris tous frais accessoires ou connexes;
 - b) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens, d'achèvement des travaux ou de fourniture des services, les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux, les conditions de paiement et les conditions de garantie de l'objet du marché;
 - c) [Lorsque la passation de marchés est menée conformément au chapitre IV⁵⁶, la mesure dans laquelle la soumission présentée par le fournisseur ou l'entrepreneur répond aux besoins de l'entité adjudicatrice et, lorsque cela est pertinent⁵⁷, les qualifications, l'expérience, la réputation, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion du fournisseur ou

⁵⁴ Nouvel article. Il s'inspire des articles 27 e), 34-4, 38 m), 39 et 48-3 de la Loi type de 1994. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 26, 27 et 57 b).

⁵⁵ Le Guide pour l'incorporation expliquera que le but de cette disposition est de permettre au fournisseur ou aux entrepreneurs de se rendre compte comment évaluer dans quelle mesure leurs soumissions seront évaluées les unes par rapport aux autres et par rapport aux critères d'évaluation. Bien qu'il n'y ait pas de dispositions énonçant le niveau des critères subsidiaires qui devraient être divulgués, le Guide expliquera que le sens de la référence à "la façon dont ils seront appliqués" est que tous facteurs ou critères subsidiaires qui seront appliqués doivent être divulgués, de même que toute formule mathématique qui sera utilisée.

⁵⁶ Cette formulation suppose que le Groupe de travail exclut l'article 42 de la Loi type de 1994 du texte révisé de la Loi type. S'il souhaite inclure un équivalent de l'article 42 pour les marchés pour lesquels les qualifications et l'expertise des individus sont un critère d'évaluation au chapitre III, les références dans ce projet seront actualisées.

⁵⁷ La mention "lorsque cela est pertinent" a été insérée afin de faire une distinction entre les critères qui pourraient être des critères de qualification plutôt que des critères d'évaluation. Le Guide pour l'incorporation expliquera la différence entre critères de qualification, critères de conformité et critères d'évaluation, notant que le même critère ne peut être utilisé dans plus d'une évaluation de la qualification, de la conformité et de l'évaluation.

entrepreneur et du personnel de celui-ci devant participer à la fourniture des services]⁵⁸;

d) L'effet que l'acceptation d'une soumission aurait sur la balance des paiements et les réserves en devises (du présent État), les arrangements d'échanges compensés proposés par les fournisseurs ou entrepreneurs, le contenu local, y compris en fabrication, main-d'œuvre et matériaux, les biens, les travaux ou services offerts par les fournisseurs ou entrepreneurs, le potentiel de développement économique offert par les soumissions, notamment les investissements et autres activités commerciales locaux, la promotion de l'emploi, le fait que certaines activités de production seront réservées à des fournisseurs locaux, le transfert de technologie et le développement des compétences en matière de gestion, et des compétences scientifiques et opérationnelles [... (l'État adoptant la Loi type peut développer cet alinéa en y incluant des critères supplémentaires)]⁵⁹; et

e) Des considérations de défense et de sécurité nationales.

4) Si la réglementation des marchés le permet, (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, lorsqu'elle évalue et compare les soumissions, accorder une marge de préférence aux soumissions de travaux présentées par des entrepreneurs nationaux, aux soumissions de biens produits localement ou de services de fournisseurs locaux. La marge de préférence est calculée conformément à la réglementation des marchés et est mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché⁶⁰.

5) Les critères d'évaluation et leurs coefficients de pondérations relatifs divulgués conformément au présent article s'appliquent pour déterminer la soumission à retenir de la façon dont ils ont été ainsi divulgués⁶¹.

Article 13. Règles concernant la langue du dossier de sollicitation⁶²

La documentation de présélection et le dossier de sollicitation sont établis en ... (l'État adoptant la Loi type spécifie sa ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international), sauf pour la passation de marchés nationaux en vertu de l'article [7-2 c)] de la présente Loi).

⁵⁸ À examiner conjointement avec le chapitre IV et les instruments PIFP. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 16 à 25 et 67 à 70.

⁵⁹ Le Groupe de travail a renvoyé à plus tard son examen de cet alinéa. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 29 et 30.

⁶⁰ Le Groupe de travail a renvoyé à plus tard son examen de ce paragraphe. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 29.

⁶¹ Le Guide pour l'incorporation expliquera que ce sera l'offre proposant le prix le plus bas, l'offre la plus basse résultant de l'évaluation, ou la proposition qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice, etc., selon le cas. Il a également décidé d'examiner cette terminologie dans le cadre de sa révision de la Loi type.

⁶² Cet article est fondé sur les dispositions de l'article 17 de la Loi type de 1994, modifié compte tenu de l'article 7-2 c) ci-dessus.

Article 14. Garanties⁶³

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

- a) Cette condition s'applique à tous les fournisseurs ou entrepreneurs;
- b) Le dossier de sollicitation peut spécifier que l'émetteur de la garantie et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;
- c) Nonobstant les dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, une garantie n'est pas rejetée par l'entité adjudicatrice au motif qu'elle n'a pas été émise par un émetteur du présent État si la garantie et l'émetteur satisfont par ailleurs aux conditions énoncées dans le dossier de sollicitation (, à moins que l'acceptation de la garantie par l'entité adjudicatrice ne soit contraire à une loi du présent État);
- d) Avant de présenter une soumission, tout fournisseur ou entrepreneur peut demander à l'entité adjudicatrice de confirmer que l'émetteur proposé de la garantie ou, le cas échéant, le confirmateur proposé, remplit bien les conditions requises; l'entité adjudicatrice répond promptement à une telle demande;
- e) La confirmation que l'émetteur ou le confirmateur proposé remplit bien les conditions requises n'empêche pas l'entité adjudicatrice de rejeter la garantie au motif que l'émetteur ou le confirmateur, selon le cas, est devenu insolvable ou présente d'une autre manière un risque quant à la capacité de remboursement;
- f) L'entité adjudicatrice spécifie dans le dossier de sollicitation toutes conditions concernant l'émetteur ainsi que la nature, la forme, le montant et autres conditions principales de la garantie requise; les conditions se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou entrepreneur présentant la soumission ne peuvent concerner que:
 - i) Le retrait ou la modification de la soumission après la date limite de présentation des soumissions, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;
 - ii) Le défaut de signature du marché alors que la signature est exigée par l'entité adjudicatrice;
 - iii) Le défaut de fourniture de la garantie de bonne exécution requise, après l'acceptation de la soumission, ou le manquement, avant la signature du marché, à toute autre condition spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2) L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie et retourne, ou fait retourner, promptement le document de garantie dès que se produit l'un des faits suivants:

- a) L'expiration de la garantie;
- b) L'entrée en vigueur d'un marché et la fourniture d'une garantie de bonne exécution, si le dossier de sollicitation exige une telle garantie;

⁶³ Cet article reproduit les dispositions de l'article 32 de la Loi type de 1994 avec les modifications qui découlent des modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 2 ci-dessus.

c) La clôture de la procédure d'appel d'offres sans entrée en vigueur d'un marché;

d) Le retrait de la soumission avant la date limite de présentation des soumissions, à moins que l'interdiction d'un tel retrait ne soit spécifiée dans le dossier de sollicitation.

Article 15. Procédure de présélection⁶⁴

1) L'entité adjudicatrice peut [et dans les cas spécifiés aux ... doit]⁶⁵ ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la sollicitation⁶⁶, les fournisseurs ou entrepreneurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article [10] s'appliquent à la procédure de présélection.

2) Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fait en sorte qu'une invitation à présenter une demande de présélection soit publiée ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'invitation à présenter une demande de présélection doit être publiée). L'invitation à présenter une demande de présélection doit également être publiée, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique de diffusion internationale, sauf dans les cas de passation de marchés nationaux en vertu de l'article [7-2 c)] de la présente Loi⁶⁷.

3) L'invitation à présenter une demande de présélection comporte, au minimum, les renseignements suivants⁶⁸:

a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice⁶⁹;

b) Une récapitulation des principales conditions du marché qui sera conclu à l'issue de la procédure de passation de marché, y compris la nature, la quantité et le lieu de livraison des biens à fournir, la nature et l'emplacement des travaux à effectuer, ou la nature des services et le lieu où ils doivent être fournis, ainsi que le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux, ou le calendrier pour la fourniture des services⁷⁰;

⁶⁴ Fondé sur les articles 7, 23, 24, 25-2 et 37-1, 37-2 et 37-4, de la Loi type de 1994. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22, 38 et 57 d) à 59, pour les questions à examiner en liaison avec le présent article. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner s'il faudrait inclure dans l'invitation à présenter une demande de présélection ou le dossier de présélection l'obligation d'un certain niveau de financement. Il souhaitera peut-être examiner en outre si certains des critères de présélection doivent être évalués à un certain stade de la procédure (comme ceux qui sont énoncés dans le projet d'article 10-2 i) ci-dessus).

⁶⁵ À examiner conjointement avec l'article 35 (appel d'offres restreint) et le chapitre IV et à aligner avec les instruments sur les PIFP. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 a), 38 et 59.

⁶⁶ Reproduit l'article 22-1 b) et c) de la Loi type de 1994.

⁶⁷ Le paragraphe 2 est nouveau et fondé sur les articles 23, 24 et 37-1 et 37-2 de la Loi type de 1994.

⁶⁸ Le paragraphe 3 est nouveau et fondé sur les articles 7-3, 23, 25-2 qui renvoie lui-même largement à l'article 25-1, et 37-1, de la Loi type de 1994.

⁶⁹ Voir l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 a), et 37-1 de la Loi type de 1994.

⁷⁰ Voir l'article 7-3 a) ii), l'article 25-2 à lire conjointement avec les articles 25-1 b) et c), et l'article 37-1 de la Loi type de 1994.

c) Les critères et procédures qui seront utilisés pour s'assurer des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article [10-1 b)]⁷¹;

d) Une déclaration, qui ne pourra être modifiée par la suite, indiquant que les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent participer à la procédure de passation de marché sans distinction de nationalité, ou une déclaration indiquant que la participation est limitée sur la base de la nationalité conformément à l'article [9-1], selon le cas⁷²;

e) Les modalités d'obtention de la documentation de présélection et le lieu où elle peut être obtenue⁷³;

f) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection et, après la présélection, pour la fourniture du dossier de sollicitation⁷⁴;

g) Sauf dans les cas de sollicitation nationale en vertu de l'article [7-2 c)] de la présente Loi, la monnaie et les modalités de paiement de la documentation de présélection et, après présélection, du dossier de sollicitation⁷⁵;

h) Sauf dans les cas de sollicitation nationale en vertu de l'article [7-2 c)] de la présente Loi, la ou les langues dans lesquelles la documentation de présélection est disponible et dans lesquelles, après présélection, le dossier de sollicitation sera disponible⁷⁶;

i) Le mode et le lieu de soumission des demandes de présélection ainsi que le délai de soumission, consistant en une date et heure précises et laissant suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour préparer et soumettre leurs demandes, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice⁷⁷.

4) L'entité adjudicatrice distribue le dossier de présélection à chaque fournisseur ou entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à présenter une demande de présélection et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de l'impression de ladite documentation et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs⁷⁸.

5) La documentation de présélection comporte, au minimum⁷⁹:

a) Des instructions pour l'établissement et la soumission des demandes de présélection⁸⁰;

⁷¹ Voir l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 d), de la Loi type de 1994.

⁷² Voir l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 e), de la Loi type de 1994.

⁷³ Voir l'article 25-2 a) et l'article 37-1 de la Loi type de 1994.

⁷⁴ Voir l'article 25-2 b), l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 g), et l'article 37-1 de la Loi type de 1994.

⁷⁵ Voir l'article 23 pour l'exception, l'article 25-2 c) et l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 h), de la Loi type de 1994.

⁷⁶ Voir l'article 23 pour l'exception, l'article 25-2 d) et l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 i), de la Loi type de 1994.

⁷⁷ Voir l'article 7-3 a) iv) et l'article 25-2 e), de la Loi type de 1994.

⁷⁸ Voir l'article 7-2 et l'article 37-4, de la Loi type de 1994.

⁷⁹ Voir l'article 7-3 de la Loi type de 1994.

b) Les pièces ou autres informations exigées des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications⁸¹;

c) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire⁸²;

d) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation de marché, étant entendu, toutefois, que l'omission de toute référence de cet ordre ne constituera pas un motif de recours sur le fondement de l'article 52 ni n'engagera la responsabilité de l'entité adjudicatrice⁸³;

e) S'ils sont déjà connus, le lieu et le délai de présentation des soumissions⁸⁴;

[f) Si l'entité adjudicatrice a l'intention de demander à un nombre limité seulement de fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés de présenter des soumissions une fois la procédure de présélection terminée conformément au paragraphe 9 du présent article et, le cas échéant, la façon dont cette sélection sera effectuée⁸⁵;

g) Toutes autres conditions pouvant être énoncées par l'entité adjudicatrice conformément à la présente Loi et aux dispositions des règlements en matière de passation des marchés relatives à la préparation et à la soumission des demandes de présélection et à la procédure de présélection⁸⁶.

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

⁸⁰ Voir l'article 7-3 a) i) de la Loi type de 1994.

⁸¹ Voir l'article 7-3 a) iii) de la Loi type de 1994.

⁸² Voir l'article 7-3 b) ii) à lire conjointement avec l'article 38 p), de la Loi type de 1994.

⁸³ Voir l'article 7-3 b) ii) à lire conjointement avec l'article 38 s), de la Loi type de 1994.

⁸⁴ Voir l'article 25-2 à lire conjointement avec l'article 25-1 j), de la Loi type de 1994.

⁸⁵ Nouveau texte fondé sur la disposition type 6-4 c) des Dispositions types de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. Il doit être examiné avec le paragraphe 9 et avec les modifications qui en découlent aux paragraphes 10 à 12, de cet article. Toutes ces dispositions prises ensemble devraient à leur tour être examinées avec le chapitre IV et les instruments sur les PIFP. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 b). Un aspect de cette question que le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner est la mesure dans laquelle un tel processus peut être réglementé pour qu'il soit mené de manière impartiale et objective.

⁸⁶ Voir article 7-3 a) v) de la Loi type de 1994.

ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé la documentation de présélection⁸⁷.

7) L'entité adjudicatrice prend une décision sur les qualifications de chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection. Pour prendre cette décision, elle n'applique que les critères énoncés dans la documentation de présélection⁸⁸.

8) Seuls les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés sont habilités à participer à la suite de la procédure de passation de marché⁸⁹.

[9] Nonobstant le paragraphe [8] du présent article, [dans la procédure de passation de marché en vertu du chapitre IV de la présente Loi⁹⁰,] l'entité adjudicatrice peut, à condition d'avoir fait une déclaration appropriée à cet effet dans le dossier de présélection, se réserver le droit de solliciter des soumissions uniquement d'un nombre limité de soumissionnaires répondant le mieux aux critères de présélection une fois la procédure de présélection terminée. À cette fin, elle note les fournisseurs et entrepreneurs qui satisfont aux critères de présélection en se fondant sur les critères appliqués pour évaluer leurs qualifications et établit la liste de ceux qui seront invités à présenter des soumissions une fois la phase de présélection terminée. En établissant la liste, l'autorité contractante applique uniquement le mode de notation qui est prévu dans le dossier de présélection⁹¹.]

10) L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur ayant soumis une demande de présélection s'il a ou non été présélectionné [ou préalablement choisi pour présenter une soumission conformément au paragraphe [9] du présent article] et communique à toute personne qui en fait la demande le nom de tous les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés [ou préalablement choisis]⁹².

11) L'entité adjudicatrice communique sur leur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui n'ont pas été présélectionnés [ou préalablement choisi pour présenter une soumission conformément au paragraphe [9] du présent article] le

⁸⁷ Voir l'article 7-4 de la Loi type de 1994. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si ces critères devraient faire l'objet d'un plus grand degré de réglementation, comme l'évaluation des offres.

⁸⁸ Voir l'article 7-5 de la Loi type de 1994.

⁸⁹ Voir l'article 7-6, dernière phrase, de la Loi type de 1994.

⁹⁰ Le Groupe de travail souhaitera peut-être considérer qu'une telle option devrait également exister dans d'autres méthodes de passation de marchés. Dans ce cas, les mots figurant entre crochets seraient supprimés.

⁹¹ Nouveau texte fondé sur la disposition type 9-2 de la Loi type de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé. Il doit être examiné avec le chapitre IV et les instruments sur les PIFP. Voir A/CN.9/WG.I/WP.66, par. 22 b). Les modifications qui en découlent dans les crochets figurent aux paragraphes 5 f) et 10 à 12 de cet article. Comme il est indiqué dans la note 85 ci-dessus, le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'objectivité et l'impartialité, dans ce processus, compte tenu en particulier des dispositions sur les recours qui, telles qu'elles sont actuellement rédigées, s'appliqueraient aux décisions de l'entité adjudicatrices à cet égard.

⁹² Voir l'article 7-6 de la Loi type de 1994, sans la dernière phrase, qui a été placée au paragraphe 8 du projet actuel.

motif de ce rejet, mais elle n'est pas tenue d'indiquer les preuves retenues ni de donner les raisons qui l'ont amenée à conclure qu'il y avait motif à rejet⁹³.

12) L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur présélectionné [ou préalablement choisi pour présenter une soumission conformément au paragraphe [9] confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit fournisseur ou entrepreneur. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications si elle juge satisfaisantes les justifications qu'il a produites⁹⁴.

⁹³ Voir l'article 7-7 de la Loi type de 1994.

⁹⁴ Voir l'article 7-8 de la Loi type de 1994.