



Assemblée générale

Distr. limitée
31 mars 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Seizième session
New York, 26-29 mai 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 14 du chapitre premier (Dispositions générales) d'un texte révisé de la Loi type.

L'attention du Groupe de travail est appelée sur les projets d'articles 7 et 12 dont l'examen a été repoussé à un stade ultérieur.

Les projets d'articles 2, 4-2, 10-8 et 13 ont été révisés suite à la demande formulée par le Groupe de travail à sa quinzième session. Ce dernier est donc saisi du texte révisé de ces articles pour la première fois.

À sa quinzième session, le Groupe de travail a approuvé, sans changement ou en les modifiant, les dispositions restantes du projet révisé de la Loi type figurant dans le présent additif.

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



LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS¹

Préambule²

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.

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application

La présente Loi s'applique à tous les marchés passés par des entités adjudicatrices³.

¹ Le titre modifié reflète la décision du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 270).

² Le Groupe de travail a approuvé le préambule (A/CN.9/668, par. 271).

³ Le projet d'article a été révisé conformément aux instructions du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 17). Il a été convenu que le Guide préciserait que les États confrontés à une crise économique et financière pourraient exclure l'application de la Loi type au moyen de mesures législatives (qui seraient elles-mêmes examinées de près par le législateur) (A/CN.9/668, par. 63).

Article 2. Définitions⁴

Aux fins de la présente Loi:

a) Les mots “passation de marché” désignent l’acquisition, par un moyen quelconque, de biens, de travaux ou de services (l’“objet du marché”)⁵;

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)

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”)⁶;

c) Les mots “fournisseur ou entrepreneur” désignent, selon le contexte, toute partie potentielle ou la partie prenant part à la procédure de passation avec l’entité adjudicatrice⁷;

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 marché⁸;

⁴ Le projet d’article a été révisé conformément aux instructions du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 272 à 274). Ce dernier souhaitera peut-être examiner l’introduction d’un glossaire des principaux termes dans le Guide pour l’incorporation, pour compléter l’article 2 du texte, et l’opportunité de présenter les définitions par ordre alphabétique.

⁵ Le Groupe de travail a approuvé la présente définition révisée du texte de 1994 (article 2 a)) (A/CN.9/668, par. 273 b)). Il a été convenu (A/CN.9/668, par. 273 e)) que le texte du Guide accompagnant la présente définition contiendrait la substance des définitions des termes “biens”, “travaux” et “services”, reprises du texte de 1994 (article 2 c) à e)). Il a aussi été convenu à cette session que le Guide expliquerait que les mots “par un moyen quelconque” employés à l’alinéa signifiaient que la passation de marché se faisait non seulement par voie d’achat, mais également par d’autres moyens comme la location et que ces mots ne devraient donc pas être interprétés comme faisant référence à des moyens illicites (A/CN.9/668, par. 273 c)). Le Groupe de travail souhaitera peut-être s’inspirer de termes équivalents employés dans l’article I.2 de l’Accord sur les marchés publics de l’OMC (AMP, 1994) et dans le texte adopté à titre provisoire de l’article II.2 b) de l’AMP révisé: “l’achat, le crédit-bail, et la location ou location vente, avec ou sans option d’achat”.

⁶ Le Groupe de travail a approuvé la présente définition extraite du texte de 1994 (article 2 b)) (A/CN.9/668, par. 272 à 274).

⁷ Le Groupe de travail a approuvé la présente définition extraite du texte de 1994 (article 2 f)), telle qu’il l’a modifiée à sa quatorzième session (A/CN.9/668, par. 272 à 274) en remplaçant le terme “cocontractant” par “partie prenant part à la procédure de passation” (A/CN.9/664, par. 24).

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 1 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 marché⁹;

f) Le mot “monnaie” englobe les unités de compte monétaires¹⁰;

g) Le mot “soumission” désigne de façon collective ou générique une offre, une proposition, un prix ou une enchère¹¹;

h) Le mot “sollicitation” désigne la demande de présentation de soumissions adressée aux fournisseurs ou aux entrepreneurs¹²;

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 Loi¹³;

j) Les mots “dossier de sollicitation” désignent l’ensemble des documents sollicitant des soumissions¹⁴;

k) Le mot “description” désignent la description fournie conformément à l’article [11] de la présente Loi¹⁵;

l) Les mots “sollicitation ouverte” désignent une sollicitation dans ... (l’État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel la sollicitation doit être publiée)¹⁶;

m) Les mots “sollicitation directe” désignent la sollicitation d’un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) [choisi(s)/identifié(s)¹⁷];

n) Une “procédure d’accord-cadre” est une passation de marché qui se déroule en deux étapes: une première pour la sélection du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) devant être partie(s) à un accord-cadre avec une entité adjudicatrice,

⁸ Le Groupe de travail a approuvé la présente définition extraite du texte de 1994 (article 2 g)) (A/CN.9/668, par. 272 à 274).

⁹ Le Groupe de travail a approuvé cette définition, qui est fondée sur l’article 2 h) du texte de 1994 modifié pour tenir compte du projet d’article 14 (A/CN.9/668, par. 272 à 274).

¹⁰ Le Groupe de travail a approuvé cette définition, reprise du texte de 1994 (article 2 i)) (A/CN.9/668, par. 272 à 274).

¹¹ Nouvelle définition approuvée par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 272 à 274).

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Nouvelle définition approuvée par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 273 d)). Ce paragraphe est fondé sur les articles 16 et 27 d) du texte de 1994.

¹⁶ Le Groupe de travail est convenu de placer cette nouvelle définition entre crochets à l’article 2 pour l’examiner plus avant (A/CN.9/668, par. 273 a)).

¹⁷ Ibid.

et une deuxième pour l'attribution d'un marché au titre de l'accord-cadre à un fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord¹⁸;

o) Un "accord-cadre" est un accord conclu entre l'entité adjudicatrice et le(s) fournisseur(s) et entrepreneur(s) sélectionné(s) une fois la première étape de la procédure d'accord-cadre achevée¹⁹;

p) Un "accord-cadre fermé" est un accord-cadre auquel aucun fournisseur ou entrepreneur qui n'y est pas initialement partie ne peut devenir partie ultérieurement²⁰;

q) Un "accord-cadre ouvert" est un accord-cadre auquel, en plus des parties initiales, un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) peu(ven)t ultérieurement devenir partie(s)²¹;

r) Une "procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape" est une procédure d'accord-cadre dans laquelle certaines conditions de la passation de marché, qui ne peuvent être définies de façon suffisamment précise lors de la conclusion de l'accord, doivent être définies ou précisées par une mise en concurrence lors de la deuxième étape²²;

s) Une "procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape" est une procédure d'accord-cadre dans laquelle il n'y a pas de mise en concurrence lors de la deuxième étape pour définir ou préciser les conditions de la passation marché²³;

[t) Une "modification substantielle de la description de l'objet du marché ou de toutes les autres conditions de la passation de marché" désigne une modification qui rendrait non conformes les soumissions des fournisseurs ou entrepreneurs parties à l'accord-cadre, qui rendrait conformes des soumissions précédemment non conformes, qui [pourrait entraîner] [entraînerait]²⁴ un changement de situation des fournisseurs ou entrepreneurs en ce qui concerne leur qualification.]²⁵

¹⁸ Le Groupe de travail est convenu de transférer cette nouvelle définition du projet d'article 49, dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, à l'article 2 pour l'examiner plus avant (A/CN.9/668, par. 273 f)).

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid. Le Groupe de travail souhaitera peut-être aussi examiner si, afin d'éviter toute confusion au chapitre VI, cette définition détaillée pourrait aider à interpréter les dispositions du chapitre. Voir, en outre, la note 39 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4. Si des définitions détaillées sont conservées dans le présent article, le Groupe de travail souhaitera peut-être inclure d'autres définitions (comme celle des enchères électroniques inversées) pour créer un équilibre.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

²⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les mots "pourrait entraîner" conviendraient mieux que le mot "entraînerait" employé précédemment, du fait que les éléments des critères de qualification sont subjectifs (voir art. 10 proposé).

²⁵ Le Groupe de travail est convenu de transférer cette nouvelle définition du projet d'article 51, dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, à l'article 2 pour l'examiner plus avant (A/CN.9/668, par. 273 f)) en même temps que toute proposition que les délégations pourront présenter sur la question (A/CN.9/668, par. 237). Il est également convenu de refléter dans le Guide le contenu du texte supprimé à la fin du projet initial, figurant dans le document

Article 3. Obligations internationales du présent État touchant la passation des marchés [et accords intergouvernementaux au sein (du présent État)]²⁶

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 marchés²⁷

1. Le ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe ou l'autorité habilité à établir les règlements en matière de passation des marchés) est autorisé à établir 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 administrateurs ou employés des entités adjudicatrices traitant, entre autres, de la prévention des conflits d'intérêts dans les marchés publics et, s'il y a lieu, des mesures pour réglementer les questions touchant les personnels chargés de la passation des marchés, telles que l'exigence d'une déclaration d'intérêt pour certains marchés publics, des procédures de sélection desdits personnels et des exigences en matière de formation²⁸.

Article 5. Publication de textes juridiques²⁹

- 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 juridiques d'application générale relatifs à la passation des marchés régis par la

A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.4, de manière à expliquer les considérations de principe qui sous-tendaient la définition (A/CN.9/668, par. 236 et 237).

²⁶ Le Groupe de travail a approuvé cet article, qui reproduit l'article 3 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 20).

²⁷ Le Groupe de travail a approuvé cet article, qui est fondé sur l'article 4 du texte de 1994, avec les révisions apportées au nouveau paragraphe 2 (A/CN.9/668, par. 26 et 27).

²⁸ Le Groupe de travail est convenu que le paragraphe devrait être complété par des dispositions dans le Guide reproduisant l'article 8-5 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et traitant des questions d'application (A/CN.9/668, par. 28 et 29).

²⁹ Le Groupe de travail a approuvé cet article, qui est fondé sur l'article 5 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 32).

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 projets de marché prévus³⁰

Les entités adjudicatrices peuvent publier des informations concernant les projets de marché prévus pour les mois ou les années à venir. 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.

Article 7. Règles concernant les méthodes, techniques et procédures de passation et le type de sollicitation^{31, 32}

1) Sauf disposition contraire de la présente Loi, une entité adjudicatrice passe un marché au moyen de la procédure d'appel d'offres³³.

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 5, et 7, du présent article, et elle choisit la méthode, la technique et la procédure la plus concurrentielle³⁴ adaptée aux circonstances de la passation concernée³⁵.

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 [d'économie et d'efficacité] [d'économie ou d'efficacité]³⁶, une entité adjudicatrice peut avoir recours à une méthode de

³⁰ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article tel que révisé (A/CN.9/668, par. 37 et 38), et il est convenu que le Guide exposerait les avantages d'une telle publication pour la planification stratégique et opérationnelle et soulignerait que la publicité préalable effective des marchés futurs ne devait pas favoriser la collusion (A/CN.9/668, par. 37).

³¹ Le Groupe de travail a reporté l'examen de ce projet d'article révisé (A/CN.9/668, par. 70).

³² Le titre a été modifié pour tenir compte des révisions apportées au paragraphe 2 du projet d'article approuvé par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 44 et 45).

³³ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe, qui est fondé sur les dispositions de l'article 18-1 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 40).

³⁴ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner comment le Guide devrait expliquer la notion de "concurrentielle" et la mesure dans laquelle elle peut être mise en œuvre, même sans recourir à des procédures pleinement "ouvertes".

³⁵ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe révisé, qui est fondé sur les dispositions de l'article 18 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 44 et 45). Le sens des mots "adaptée aux circonstances de la passation concernée" sera expliqué dans le Guide (A/CN.9/668, par. 42 et 43).

³⁶ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la mesure dans laquelle la référence à l'"efficacité économique" dans cet article devrait être alignée sur des références similaires ailleurs dans le texte (qui manquaient précédemment de cohérence dans l'emploi de la terminologie, comme les articles 20, 34 et 48-2 proposés. Voir aussi le commentaire accompagnant lesdits articles.

passation mentionnée au chapitre III de la présente Loi, à condition que les conditions d'utilisation de la méthode concernée, telles qu'elles sont spécifiées dans les dispositions pertinentes de ce chapitre, soient remplies³⁷.

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, [ou dans les autres circonstances énumérées à l'article 37 de la présente Loi,³⁸] l'entité peut utiliser une méthode de passation mentionnée au chapitre IV de la présente Loi, à condition que les conditions d'utilisation de cette méthode, telles qu'elles sont spécifiées dans les dispositions pertinentes de ce chapitre, soient remplies³⁹.

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 de ce chapitre soient remplies⁴⁰.

6)⁴¹ a) Sans préjudice de l'article 24 de la présente Loi, une entité adjudicatrice utilisant une méthode de passation autre que l'appel d'offres en accord avec les paragraphes 3 à 5 du présent article utilise la sollicitation ouverte, à moins que⁴²:

i) Les conditions d'utilisation de la sollicitation directe spécifiées dans les articles [34, 36, 39 et 40] 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 soumissions d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une véritable concurrence.

b) Lorsque la sollicitation directe est utilisée pour assurer la confidentialité, et lorsque l'entité adjudicatrice en conclut que les procédures prévues aux

³⁷ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe révisé, qui est fondé sur l'article 18 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 46 à 48).

³⁸ Le libellé entre crochets a été inséré afin que le Groupe de travail l'examine en même temps que le chapitre IV, à la lumière des conditions d'utilisation supplémentaires énumérées dans le projet d'article 37 (lui-même fondé sur l'article 19 du texte de 1994). Ces conditions supplémentaires ne sont pas couvertes par les cas visés au début du paragraphe: "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", mais font référence à des situations comme l'urgence et l'échec de la procédure d'appel d'offres, ainsi qu'à des considérations de sécurité ou de défense nationale.

³⁹ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe, qui est fondé sur les articles 18 et 19-1 a) du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 49).

⁴⁰ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe (A/CN.9/668, par. 50).

⁴¹ Le Groupe de travail a reporté l'examen du paragraphe révisé, qui était présenté comme paragraphe 7 dans la version précédente (A/CN.9/668, par. 66 et 67). Il a été noté que les dispositions du paragraphe étaient fondées sur un certain nombre de dispositions répétitives du texte de 1994 figurant dans les articles 17, 23, 24 et 37. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si l'ordre de présentation révisé de l'article aide le lecteur à en suivre les dispositions.

⁴² L'alinéa est tel qu'il a été révisé par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 66 a) et b)).

articles 6, 15-9 concernant 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] de la présente Loi ne devraient pas s'appliquer, elle inclut dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché exigé en vertu de l'article 22 un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier sa décision⁴³;

c) La sollicitation ouverte comprend la publication de l'invitation à présenter des soumissions, conformément à l'article 24-2, sauf⁴⁴:

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 décision. L'État adoptant fixe dans les règlements en matière de passation des marchés un seuil en dessous duquel l'exception mentionnée dans le présent alinéa peut être invoquée⁴⁵.

7)⁴⁶ a) L'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique dans les circonstances exceptionnelles suivantes:

i) 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 concurrentielle^{47, 48};

ii) 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 marchés à cause des retards que cela impliquerait, à

⁴³ L'alinéa est tel qu'il a été approuvé à titre provisoire par le Groupe de travail, tous les renvois ayant été conservés et actualisés (A/CN.9/668, par. 66 e)).

⁴⁴ L'alinéa est tel qu'il a été révisé par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 66 f)). Toutefois, ce dernier pourra souhaiter examiner si le libellé actuel indique que l'article 24-1 ne s'appliquerait pas, et, dans l'affirmative, supprimer le renvoi.

⁴⁵ L'alinéa est tel qu'il a été révisé par le Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 66 g)).

⁴⁶ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe révisé (présenté comme paragraphe 6 du projet d'article 7) (A/CN.9/668, par. 51 à 64). Il était fondé sur l'article 22 du texte de 1994, dont les dispositions ont été intégralement conservées, à l'exception du paragraphe 1 e) qui a été supprimé (A/CN.9/668, par. 58). Les décisions prises concernant des dispositions connexes (A/CN.9/668, par. 66 b)) et l'ajout de nouvelles dispositions dans le paragraphe ont fait qu'il a été nécessaire de scinder les dispositions dans les alinéas a), b) et c). Il a été convenu que le texte du Guide accompagnant le paragraphe préciserait que, dans certains États, les entités adjudicatrices seraient peut-être tenues d'obtenir préalablement l'approbation d'une autorité supérieure avant d'avoir recours à la procédure de sollicitation d'une source unique (A/CN.9/668, par. 53).

⁴⁷ Pour la notion de "concurrentielle", voir la note 34 ci-dessus.

⁴⁸ Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa, qui est fondé sur l'article 22-1 a) du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 55). Il a été convenu que le texte du Guide accompagnant l'alinéa donnerait des explications suffisantes sur la portée voulue des dispositions ainsi que des exemples concrets.

condition que les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence n'aient pu être prévues par l'entité adjudicatrice et ne résultent pas de manœuvres dilatoires de sa part⁴⁹;

iii) 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 conviennent⁵⁰;

iv) En cas de passation de marché pour des raisons de défense ou de sécurité nationales, lorsque l'entité adjudicatrice considère que l'utilisation de toute autre méthode de passation n'est pas appropriée⁵¹;

v) 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 observations⁵², 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 pour promouvoir une politique visée à l'article 12-4 a), à condition qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur⁵³;

b) L'entité adjudicatrice fait publier un avis de sollicitation d'une source unique dans ... (l'État adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre

⁴⁹ Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa révisé, qui est fondé sur l'article 22-1 b) du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 56). Il a été convenu que le Guide: a) expliquerait que la procédure de sollicitation d'une source unique n'était possible que si le recours à la négociation avec mise en concurrence était exclu en cas d'urgence (s'il n'existait qu'un seul fournisseur ou entrepreneur, la procédure de sollicitation d'une source unique pourrait être utilisée conformément à l'alinéa a), que le marché doit être passé d'urgence ou non) et b) insisterait sur le fait que la justification concerne uniquement l'urgence et pas l'objet du marché, ce qui permettrait d'éviter les passations sans restrictions justifiées par une nécessité urgente initiale (voir note 26 dans le document A/CN.9/WG.I/WP.66/Add.1).

⁵⁰ Le Groupe de travail a approuvé l'alinéa révisé, qui est fondé sur l'article 22-1 d) du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 57). Il a été convenu que le Guide expliquerait que le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique pour tout achat ultérieur devrait être exceptionnel et qu'il était préférable, pour une série d'achats, de conclure un accord-cadre. En l'absence d'un tel accord, le recours à une procédure de sollicitation d'une source unique pour tout achat ultérieur devrait être limité à la fois en taille et dans le temps (ibid.).

⁵¹ Ce nouvel alinéa fait suite à une demande du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 59), qui a demandé également à ce que le Guide explique que les mots "défense ou sécurité nationales" pourraient aussi s'appliquer à un contexte régional (ibid.).

⁵² Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si les termes "donné aux intéressés l'occasion de formuler des observations" comprendrait l'examen de la décision et si cette référence est nécessaire.

⁵³ Le Groupe de travail a décidé d'inclure le libellé de l'article 22-2 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 61).

publication officielle dans lequel l'avis doit être publié). Ledit avis ne confère aucun droit aux fournisseurs ou entrepreneurs et, en particulier, il ne les autorise pas à exiger qu'une soumission soit évaluée⁵⁴;

c) La procédure exposée au paragraphe 6 b) du présent article et aux articles [6,]⁵⁵ 20, 22-2 ou [...] *les dispositions sur l'information du public dans le chapitre VII sur le recours à ajouter*] de la présente Loi ne s'applique pas à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque des considérations de confidentialité entrent en jeu ou pour des raisons d'intérêt national ou dans les situations d'urgence mentionnées à l'alinéa a) ii) du présent paragraphe. L'entité adjudicatrice 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 décision⁵⁶.

8) 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, conformément aux paragraphes 2 à 7 du présent article⁵⁷.

Article 8. Communications dans la passation des marchés⁵⁸

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 visée aux articles [14-1 d),⁵⁹ 15-6 et 15-9⁶⁰, 19-4⁶¹, 30-2 a)⁶², 32-1⁶³ 64, et dans le cas de sollicitation directe conformément à l'article 7-6 a)⁶⁵,]

⁵⁴ Ce nouveau paragraphe fait suite à une demande du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 66 b)). Ce dernier souhaitera peut-être examiner si la dernière phrase est conforme au champ d'application des dispositions sur le recours (chapitre VII).

⁵⁵ Le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager de renvoyer à l'article 6.

⁵⁶ Voir la première partie de la note 53, ci-dessus.

⁵⁷ Le Groupe de travail a approuvé le paragraphe (A/CN.9/668, par. 69).

⁵⁸ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article, qui est fondé sur l'article 5 *bis* tel qu'il l'avait approuvé à titre préliminaire à sa douzième session (A/CN.9/640, par. 17 à 25), sous réserve de la mise à jour des renvois (A/CN.9/668, par. 71).

⁵⁹ Correspond à la référence antérieure à l'article 32-1 d).

⁶⁰ Correspond à la référence antérieure à l'article 7-4 et 7-6.

⁶¹ 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 19 proposé. 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.

⁶² Correspond à la référence antérieure au même article.

⁶³ Correspond à la référence antérieure à l'article 34-1.

peut se faire par un moyen n'attestant pas leur teneur à condition que, immédiatement après, [l'émetteur donne au destinataire] [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] [de communication] [par] [entre] l'entité adjudicatrice ou en son nom [à] [et] un fournisseur, [à] un entrepreneur ou [au] [le] public, ou [par] [entre] un fournisseur ou un entrepreneur [à] [et] 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] [L'entité adjudicatrice utilise des moyens de communication qui sont] facilement utilisables avec ceux couramment utilisés par les fournisseurs ou entrepreneurs dans le contexte considéré. [Les moyens à utiliser pour tenir] [En outre, l'entité adjudicatrice tient] une réunion de fournisseurs ou d'entrepreneurs [en utilisant des moyens permettant] [doivent en outre permettre] à ceux-ci de participer pleinement et en direct à la réunion.

5) [L'entité adjudicatrice met en place des mesures appropriées] [Les mesures appropriées sont mises en place] pour garantir l'authenticité, l'intégrité et la confidentialité des informations concernées⁶⁴.

Article 9. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs⁶⁷

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

⁶⁴ La référence manquante est une référence à l'article 44 b) à f) (procédure de sélection suivie d'une négociation). Elle sera mise à jour à la lumière des modifications qui seront apportées au chapitre IV.

⁶⁵ Correspond à la référence antérieure aux articles 37-3 et 47-1 du texte de 1994.

⁶⁶ Certaines dispositions de cet article ont été rédigées à la voix passive et le Groupe de travail souhaitera peut-être envisager d'utiliser les variantes entre crochets, rédigées à la voix active, afin de préciser clairement que les obligations en question sont celles de l'entité adjudicatrice.

⁶⁷ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article, qui reproduit l'article 8 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 72).

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 limitation.

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 entrepreneurs⁶⁸

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 procédure:

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 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.

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

⁶⁸ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article révisé, qui est fondé sur l'article 6 du texte de 1994, sous réserve de la mise à jour des renvois s'il y a lieu (A/CN.9/668, par. 75, 76 et 109).

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 au paragraphe 2.

4) 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.

5) 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.

6) Sous réserve des dispositions des articles 9-1, 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.

7) Nonobstant le paragraphe 6 du présent article, l'entité adjudicatrice peut exiger que les pièces produites par le fournisseur ou l'entrepreneur présentant la soumission à retenir pour justifier de ses qualifications dans le cadre de la procédure de passation de marché soient authentifiées. 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.

8) a) L'entité adjudicatrice disqualifie 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 disqualifier 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;

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 cependant être disqualifié s'il ne remédie pas promptement à ces erreurs ou omissions sur la demande de l'entité adjudicatrice.

d) L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur présélectionné conformément à l'article 15 de la présente Loi 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 produites⁶⁹.

Article 11. Règles concernant la description de l'objet du marché, et les conditions du marché ou des accords-cadres⁷⁰

1) L'entité adjudicatrice fait figurer dans le dossier de sollicitation la description de l'objet du marché qu'elle utilisera pour [examiner les soumissions] [évaluer si une soumission est conforme]⁷¹. Lorsque l'entité adjudicatrice fixe des seuils pour identifier les soumissions non conformes, elle les fait également figurer dans le dossier de sollicitation en précisant la manière de les appliquer dans [l'examen] [l'évaluation]⁷².

2) 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.

3) 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, ainsi que des symboles et de la terminologie.

4) Dans la mesure où cela est faisable, 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 objet⁷³. 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

⁶⁹ Cet alinéa a été ajouté afin de tenir compte de la préférence exprimée par le Groupe de travail à sa quinzième session pour la suppression du contenu du dernier paragraphe de l'article 15 et sa fusion avec le paragraphe 8 de l'article 10 (A/CN.9/668, par. 109).

⁷⁰ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article révisé, qui est fondé sur l'article 16 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 78 à 80). Il est convenu que le texte du Guide pour l'incorporation accompagnant l'article attirerait l'attention des États adoptants sur les pratiques qui s'étaient avérées utiles dans certains États consistant à exiger que le dossier de sollicitation indique la source servant de référence aux termes techniques employés (par exemple, le vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV) de l'Union européenne).

⁷¹ Le Groupe de travail souhaitera peut-être rappeler que le terme "examiner" sert à qualifier la vérification de la conformité des offres (voir par. 41 f) du document A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, portant sur l'article 34 du texte de 1994), et se demander par conséquent s'il faudrait utiliser ce terme générique ou des termes descriptifs, et inclure une définition ou un renvoi à l'article 32-2 a), qui contient une définition de la conformité. Des explications supplémentaires seraient au besoin données dans le Guide.

⁷² Ces dispositions sont nouvelles et se fondent sur la disposition législative type 11 d) de la Loi type de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé (dispositions PIFP).

⁷³ Le Guide expliquerait que la condition placée en début de paragraphe vise à permettre l'insertion de spécifications techniques lorsque cela est nécessaire.

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"⁷⁴.

5) 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.

Article 12. Règles concernant les critères d'évaluation [l'évaluation des soumissions]⁷⁵

1) [Pour [examiner,]⁷⁶ évaluer et comparer les soumissions et déterminer la soumission à retenir] [Afin de déterminer la soumission à retenir] (la procédure d'évaluation), l'entité adjudicatrice:

a) Utilise uniquement les critères [d'évaluation] [(les "critères d'évaluation")]⁷⁷ qui ont trait à l'objet du marché [et qui ont été énoncés dans le dossier de sollicitation];

b) [Utilise uniquement les critères [d'évaluation] qui ont été énoncés dans le dossier de sollicitation; et

c)] [Les] applique [les critères [d'évaluation]] de la manière prévue dans le dossier de sollicitation.

2) Tout critère [d'évaluation] autre que le prix est, dans la mesure où cela est faisable, objectif et [quantifiable] [quantifié]. Tout critère [d'évaluation] est affecté

⁷⁴ Le libellé de la deuxième phrase a été aligné sur l'article VI-3 de l'AMP, conformément à la décision du Groupe de travail (A/CN.9/668, par. 79).

⁷⁵ Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de réviser le projet d'article et d'en modifier la structure et a reporté à une date ultérieure l'examen de l'article révisé (A/CN.9/668, par. 85 et 87). Le projet d'article est fondé sur les articles 27 e), 34-4, 38 m), 39 et 48-3 du texte de 1994 et la disposition législative type 11 d) des dispositions PIFP. Le Groupe de travail estimera peut-être qu'il sera essentiel d'étayer l'article par une discussion approfondie dans le Guide.

⁷⁶ Voir note 70 ci-dessus. Le Groupe de travail pourra se souvenir que l'insertion du terme "examiner" est envisagée pour faire référence à la vérification de la conformité des offres (voir par. 41 f) du document A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1), et souhaiter par conséquent le supprimer de l'article précédent.

⁷⁷ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si l'insertion d'une définition est nécessaire ou utile et, dans l'affirmative, l'endroit où elle devrait être placée.

d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation, [et/ou], lorsque cela est faisable, exprimé en termes pécuniaires⁷⁸.

3) Les critères [d'évaluation] ne peuvent porter que sur ⁷⁹:

a) Le prix, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du paragraphe 4 du présent article;

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 relatives à l'objet du marché, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa b) du paragraphe 4 du présent article;

c) Lorsque la passation de marché est menée en conformité avec l'article ... [appel d'offres à deux enveloppes] ou le chapitre IV, et lorsque cela est pertinent, les qualifications, l'expérience, la réputation, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion du fournisseur ou entrepreneur et du personnel de celui-ci devant participer à la fourniture des services, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa b) du paragraphe 4 du présent article.

4) Si les règlements en matière de passation des marchés l'autorisent (et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation)), l'entité adjudicatrice peut aussi, dans la procédure d'évaluation⁸⁰:

a) [Lorsqu'il détermine l'offre la plus basse selon l'évaluation]⁸¹ Prendre en compte 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

⁷⁸ Le paragraphe est fondé sur l'article 34-4 b) ii) du texte de 1994. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si la réserve "lorsque cela est faisable" est placée au bon endroit, s'il existe une différence de fond entre les expressions "en termes pécuniaires" et "quantifié", si les termes "quantifiable" et "affecté d'un coefficient de pondération" expriment des exigences similaires ou différentes, et si les dispositions sont suffisantes pour empêcher toute modification des coefficients de pondération.

⁷⁹ Le paragraphe est fondé sur l'article 34-4 c) i) et ii), l'article 39-1 a) à c), et l'article 48-3 du texte de 1994. Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si des ajouts pourraient être faits à la liste (tels que des critères esthétiques ou environnementaux), qui seraient soumis aux exigences du paragraphe 2 et donc objectifs, quantifiables et affectés d'un coefficient de pondération, lorsque cela est faisable.

⁸⁰ Le paragraphe est fondé sur les dispositions de l'article 34-4 c) iii) et iv) et d) répétées dans l'article 39-1 d) et e) et 39-2 du texte de 1994.

⁸¹ Le Groupe de travail se souviendra peut-être que l'article 34-4 c) du texte de 1994 ne permettait de prendre en compte ces facteurs que lorsque l'évaluation était fondée sur l'offre la plus basse selon l'évaluation (et non l'offre proposant le prix le plus bas), et souhaitera peut-être inclure la même restriction ici.

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)];

b) 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 marché ⁸²;

c) [Lorsqu'elle détermine l'offre la plus basse selon l'évaluation]⁸³ Prendre en compte des considérations de défense et de sécurité nationales.

5) L'entité adjudicatrice fait figurer dans le dossier de sollicitation⁸⁴:

a) Tous les critères [d'évaluation] établis conformément au présent article, y compris toute marge de préférence; et

b) Lorsque tous critères autres que le prix doivent être utilisés dans la procédure d'évaluation, le coefficient de pondération dont sera affecté chacun de ces critères [d'évaluation] (y compris le prix) et la façon dont ils seront appliqués dans la procédure d'évaluation.

[6] La procédure d'évaluation est conduite en appliquant les critères [d'évaluation] de la façon exposée dans le dossier de sollicitation, afin de déterminer la soumission à retenir comme suit ⁸⁵:

a) L'offre proposant le prix le plus bas, ou l'offre la [meilleure] [plus basse]⁸⁶ selon l'évaluation, pour les procédures menées conformément au chapitre II et aux articles [35 et 39] de la présente Loi;

b) La proposition offrant le prix le plus bas, ou la proposition recueillant la meilleure évaluation compte tenu à la fois des critères autres que le prix et du prix⁸⁷ pour les procédures menées conformément à l'article [36] de la présente Loi;

c) L'offre au prix le plus bas répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice⁸⁸, pour les procédures menées conformément à l'article [37] de la présente Loi;

⁸² Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner si une marge de préférence peut uniquement être une alternative à l'inclusion de facteurs socioéconomiques sans être un critère supplémentaire.

⁸³ Voir note 80 ci-dessus.

⁸⁴ Le paragraphe est fondé sur les dispositions de l'article 27 e), qui sont répétées dans l'article 38 m) du texte de 1994. Le Groupe de travail pourra envisager de faire figurer cette disposition plutôt dans l'article 27 (Teneur du dossier de sollicitation).

⁸⁵ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner l'utilité et l'emplacement de ces dispositions.

⁸⁶ Voir section II.B du document A/CN.9/WG.I/WP.68 pour un examen de ces termes.

⁸⁷ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner la mesure dans laquelle ces notions sont substantiellement différentes des évaluations réalisées dans les procédures d'appel d'offres, et s'il peut malgré tout être d'une quelconque utilité de conserver une formulation à laquelle les utilisateurs de la Loi type sont habitués, ou si des considérations de cohérence et de simplification justifieraient l'harmonisation des termes utilisés dans les deux méthodes de passation de marché.

⁸⁸ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il s'agit d'un fondement suffisamment objectif pour déterminer l'offre à retenir, et la mesure dans laquelle il diffère concrètement de

d) La proposition qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice⁸⁹, pour les procédures menées conformément à l'article [40] de la présente Loi; ou

e) La meilleure offre définitive, pour les procédures menées conformément à l'article [41] de la présente Loi.]

Article 13. Règles concernant la langue de la documentation⁹⁰

1. La documentation de présélection, le cas échéant, 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 lorsque la participation à la procédure de passation de marché est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux en application de l'article [7-6 c) i) et ii]) de la présente Loi).

2. Les demandes de présélection, le cas échéant, et les soumissions peuvent être formulées et présentées dans toute langue dans laquelle la documentation de présélection, le cas échéant, et le dossier de sollicitation ont été publiés ou dans toute autre langue spécifiée par l'entité adjudicatrice dans la documentation de présélection, le cas échéant, et le dossier de sollicitation, respectivement.

Article 14. Garanties de soumission⁹¹

1. Lorsque l'entité adjudicatrice demande une garantie de soumission 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 de soumission et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;

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

l'offre proposant le prix le plus bas.

⁸⁹ Le Groupe de travail souhaitera peut-être examiner s'il s'agit d'un fondement suffisamment objectif pour déterminer l'offre à retenir, et la mesure dans laquelle il diffère concrètement de l'offre la plus basse selon l'évaluation.

⁹⁰ Le Groupe de travail est convenu de fusionner les projets d'articles 13 et 29 pour traiter dans une même disposition de la langue de toute la documentation pertinente (A/CN.9/668, par. 169). En conséquence, l'article 13 révisé dans ce projet regroupe les dispositions des articles 17 et 29 du texte de 1994.

⁹¹ Le Groupe de travail a approuvé le projet d'article, qui est fondé sur l'article 32 du texte de 1994 (A/CN.9/668, par. 91).

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

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

f) L'entité adjudicatrice spécifie dans le dossier de sollicitation toutes conditions concernant l'émetteur ainsi que la nature, la forme, le montant et autres conditions principales de la garantie de soumission requise; les conditions se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou 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 de soumission et retourne, ou fait retourner promptement le document de garantie dès que se produit l'un des faits suivants:

a) L'expiration de la garantie de soumission;

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

c) La clôture de la procédure de passation des marchés 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.