

**FILE COPY**

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT  
Please return to room .....



**NATIONS UNIES**

**ASSEMBLEE  
GENERALE**



Distr. GENERALE

A/CN.9/331  
23 mars 1990

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS

COMMISSION DES NATIONS UNIES  
POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

Vingt-troisième session  
New York, 25 juin-6 juillet 1990

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL DU NOUVEL ORDRE INTERNATIONAL  
SUR LES TRAVAUX DE SA ONZIEME SESSION  
(New York, 5-16 février 1990)**

**TABLE DES MATIERES**

|   | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|---|--------------------|-------------|
| INTRODUCTION  | 1 - 8              | 3           |
| DELIBERATIONS ET DECISIONS  | 9 - 222            | 4           |
| I.    DEBAT GENERAL   | 9 - 16             | 4           |
| II.   EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI TYPE<br>SUR LA PASSATION DES MARCHES   | 17 - 221           | 6           |
| Article premier. Application de la loi  | 17 - 20            | 6           |
| Article 2. Définitions  | 21 - 29            | 7           |
| Article 3. Principes généraux   | 30 - 33            | 8           |
| Article 4. Réglementation des marchés   | 34                 | 8           |
| Article 5. Publicité de la loi sur la passation<br>des marchés, de la réglementation des<br>marchés et des autres textes<br>juridiques relatifs aux marchés | 35                 | 9           |
| Article 6. Contrôle et supervision des marchés  | 36 - 38            | 9           |
| Article 7. Méthodes de passation des marchés<br>et conditions d'application de ces<br>méthodes  | 39 - 44            | 9           |
| Articles 8<br>et 9. Conditions d'aptitude et qualifications<br>des entrepreneurs et fournisseurs  | 45 - 54            | 11          |
| Article 10. Règles régissant les déclarations<br>écrites et pièces fournies par les<br>entrepreneurs et fournisseurs  | 55 - 56            | 12          |
| Article 11. Procédure d'appel d'offres<br>international   | 57 - 59            | 12          |
| Article 12. Sollicitation des offres et<br>demandes de présélection   | 60 - 61            | 13          |

|   | <u>Paragraphes</u> | <u>Page</u> |
|---|--------------------|-------------|
| Article 13. Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés   | 62 - 63            | 13          |
| Article 14. Avis de projet de marché  | 64 - 65            | 14          |
| Article 15. Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs   | 66 - 71            | 14          |
| Article 16. Procédure de sélection  | 72 - 78            | 15          |
| Article 17. Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché   | 79                 | 16          |
| Article 18. Teneur de la documentation relative au marché   | 80 - 99            | 16          |
| Article 19. Prix facturé pour la documentation relative au marché   | 100 - 102          | 19          |
| Article 20. Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché  | 103 - 111          | 19          |
| Article 21. Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché | 112 - 114          | 20          |
| Article 22. Clarification et modification de la documentation relative au marché  | 115 - 118          | 21          |
| Article 23. Langue des offres   | 119                | 22          |
| Article 24. Soumission des offres   | 120 - 123          | 22          |
| Article 25. Période de validité des offres; modification et retrait des offres  | 124 - 127          | 23          |
| Article 26. Garanties de soumission   | 128 - 136          | 24          |
| Article 27. Ouverture des offres  | 137 - 143          | 25          |
| Article 28. Examen, évaluation et comparaison des offres  | 144 - 176          | 26          |
| Article 29. Rejet de toutes les offres  | 177 - 181          | 33          |
| Article 30. Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs   | 182 - 184          | 34          |
| Article 31. Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions  | 185 - 193          | 34          |
| Article 32. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché   | 194 - 206          | 36          |
| Article 33. Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres  | 207 - 212          | 39          |
| Article 34. Procédure de négociation avec appel à la concurrence  | 213 - 218          | 39          |
| Article 35. Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique  | 219 - 221          | 41          |
| <b>III. TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES</b>  | <b>222</b>         | <b>41</b>   |

## INTRODUCTION

1. A sa dix-neuvième session, en 1986, la Commission a décidé que priorité serait donnée aux travaux sur la passation des marchés et a confié cette tâche au Groupe de travail du nouvel ordre économique international 1/. A sa dixième session, tenue à Vienne du 17 au 25 octobre 1988, le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet par l'examen d'une étude de la passation des marchés établie par le Secrétariat 2/. Il a prié le Secrétariat d'établir le premier projet d'une loi type sur la passation des marchés, accompagné d'un commentaire, compte tenu des débats et décisions de sa dixième session 3/.

2. A sa vingt-deuxième session, en 1989, la Commission s'est félicitée des travaux accomplis par le Groupe de travail et l'a prié de les poursuivre avec diligence 4/.

3. Le Groupe de travail, qui se compose de tous les Etats membres de la Commission, a tenu sa onzième session à New York, du 5 au 16 février 1990. Les Etats membres ci-après du Groupe de travail ont été représentés à la session : Allemagne (République fédérale d'), Argentine, Bulgarie, Cameroun, Canada, Chili, Chine, Danemark, Egypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Iraq, Japon, Kenya, Lesotho, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Tchécoslovaquie et Yougoslavie.

4. Les Etats ci-après ont participé à la session en qualité d'observateurs : Afghanistan, Angola, Burkina Faso, Colombie, El Salvador, Equateur, Jamahiriya arabe libyenne, Jordanie, Libéria, Oman, Ouganda, Paraguay, Philippines, République démocratique allemande, République de Corée, République-Unie de Tanzanie, Saint-Siège, Suisse, Turquie et Vanuatu.

5. Les organisations internationales ci-après étaient également représentées par des observateurs, Programme des Nations Unies pour le développement;

a) Organismes des Nations Unies : Banque internationale pour la reconstruction et le développement; Programme des Nations Unies pour le développement;

b) Organisations intergouvernementales : Comité consultatif juridique afro-asiatique; Commission des communautés européennes, Banque interaméricaine de développement;

c) Organisations internationales non gouvernementales : Chambre de commerce internationale.

---

1/ Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-neuvième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément N° 7 (A/41/17), par. 243.

2/ A/CN.9/WG.V/WP.22.

3/ A/CN.9/315, par. 125.

4/ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément N° 17 (A/44/17), par. 232 et 235.

6. Le Groupe de travail a élu le bureau suivant :

Président : M. Robert Hunja (Kenya)

Rapporteur : M. Jan de Boer (Pays-Bas)

7. Le Groupe de travail était saisi des documents ci-après :

a) Ordre du jour provisoire (A/CN.9/WG.V/WP.23);

b) Passation des marchés : projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.24);

c) Passation des marchés : commentaire du projet de loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/WG.V/WP.25).

8. Le Groupe de travail a adopté l'ordre du jour ci-après :

a) Election du bureau;

b) Adoption de l'ordre du jour;

c) Passation des marchés;

d) Questions diverses;

e) Adoption du rapport.

## DELIBERATIONS ET DECISIONS

### I. DEBAT GENERAL

9. L'observateur de la Commission des Communautés européennes a informé le Groupe de travail de changements intervenus au sein des Communautés européennes (CE) allant dans le sens d'une libéralisation des procédures de passation de marchés publics entre pays des Communautés, libéralisation qui est un des éléments les plus marquants des mesures tendant à créer un marché intérieur unique au sein des CE. Celles-ci avaient récemment adopté de nouvelles directives sur la passation des marchés relatifs aux travaux et la passation des marchés relatifs aux fournitures, ainsi qu'une directive concernant les voies de recours. En outre, une directive sur la passation des marchés relatifs aux services était en cours d'élaboration. On s'employait également à établir une proposition visant à prendre en compte dans les directives sur la passation des marchés des CE des entités qui en étaient jusque-là exclues.

10. L'observateur du Comité consultatif juridique afro-asiatique a proposé de faire figurer dans la loi type sur la passation des marchés des dispositions sur le règlement des litiges pouvant surgir dans le cadre de la procédure de passation des marchés au moyen de la conciliation et de l'arbitrage. Ces dispositions devraient être souples de façon à permettre aux Etats de déterminer quels litiges se prêtent à un règlement par de tels moyens. En outre, la loi type devrait prévoir le recours au Règlement d'arbitrage et au Règlement de conciliation de la CNUDCI lorsque les parties à la procédure d'arbitrage ou de conciliation n'acceptent pas de recourir à d'autres règles.

11. Au cours du débat général, il a été noté que, sous sa forme actuelle, la loi type était muette sur certaines questions abordées dans l'Accord du GATT relatif aux marchés publics telles que le traitement de la nation la plus favorisée, le traitement national et le traitement spécial en faveur des pays en développement. On a fait observer que la loi type sur la passation des marchés devait viser ces questions pour qu'elle soit en harmonie avec l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et que les règles applicables à ces questions soient uniformes. A quoi on a répondu que la loi type, qui était un modèle à l'usage du législateur national, n'avait ni le même objet ni le même champ d'application que l'Accord du GATT, qui était un instrument multilatéral et qu'elle était conçue pour prendre en compte les besoins et les intérêts des pays en développement de diverses manières conformément à son objet particulier et à son champ d'application.

12. On a émis l'avis que, telle qu'elle était libellée, la loi type était trop complexe et, partant, difficile à comprendre et à appliquer. Diverses propositions visant à apporter une solution à ce problème ont été formulées durant l'examen de différents articles. Selon un autre point de vue, il serait préférable que les dispositions de la loi type soient présentées sous forme de règles qu'une entité adjudicatrice pourrait utiliser à sa discrétion ou sous forme de directives. Ce point de vue n'a pas suscité l'adhésion des membres du Groupe.

13. Le Groupe de travail a approuvé la décision prise à sa dixième session tendant à ce que le texte de la loi type sur la passation des marchés soit accompagné d'un commentaire. Différents points de vue ont été exprimés au sujet de la nature et du statut du commentaire et de sa relation avec la loi type. On s'est généralement accordé à dire que, bien que devant être tous deux adoptés par la Commission, les deux instruments n'auraient pas le même statut juridique. La loi type énoncerait des règles juridiques normatives appelées à régir la passation des marchés et pourrait avoir une existence distincte du commentaire. Le commentaire n'aurait pas, quant à lui, de caractère normatif; il ne ferait que faciliter l'application de la loi type et lui servir de complément.

14. On a noté que, tel qu'il se présentait, le commentaire remplissait cette fonction de différentes manières. Certains de ses passages contenaient des idées directrices pour l'interprétation des dispositions de la loi type, d'autres contenaient des conseils visant à aider les Etats à promulguer la loi type et à édicter des règlements supplémentaires sur la passation des marchés, d'autres encore étaient destinés à montrer aux entités adjudicatrices, aux entrepreneurs et aux fournisseurs comment utiliser la loi type. Cette approche différenciée a suscité une large adhésion du fait qu'elle permettait aux différentes personnes et entités participant à la procédure de passation des marchés de tirer parti du commentaire, et favorisait une interprétation et une application uniformes de la loi type.

15. Toutefois, divers autres points de vue se sont exprimés au sujet des fonctions et de la structure du commentaire. On a notamment estimé que le commentaire ne devait pas interpréter les dispositions de la loi type. Selon un autre point de vue, il serait plus judicieux d'incorporer au texte même de la loi type les conseils fournis dans le commentaire aux Etats Membres pour les aider à promulguer la loi type et à édicter des règlements supplémentaires. On a aussi fait observer que certaines parties du commentaire pourraient être conçues de façon à garder leur utilité et à rester applicables après que la loi type aurait été promulguée (par exemple les

parties contenant les idées directrices pour l'interprétation de la loi type) alors que d'autres pouvaient être considérées comme ayant complètement rempli leurs fonctions une fois la loi promulguée (par exemple les parties contenant des conseils destinés à aider les Etats à promulguer la loi type).

16. Le Groupe de travail a décidé qu'il ne prendrait pas à ce stade de décision définitive quant aux fonctions et à la structure du commentaire. Toutefois, il tiendrait compte de son contenu à l'occasion de l'examen des articles de la loi type. Il veillerait notamment à ce que le commentaire soit en harmonie avec les dispositions de la loi type et à ce qu'on en élimine les diverses autres solutions proposées pour le règlement de certaines questions dans la loi type lorsqu'une solution avait été retenue.

## II. EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHES

### Article premier Application de la loi

17. On a suggéré de revoir le membre de phrase "par des moyens tels que l'achat ou la location ou par tout autre moyen" afin que le texte vise bien les différents moyens d'acquisition de biens.

18. En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article premier, en vertu de laquelle la loi type s'appliquerait même si des services entraient en jeu dans le marché pour autant que celui-ci porte pour "une part substantielle" sur des biens ou sur des travaux, on a exprimé une préférence pour la formulation utilisée dans l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. L'Accord couvre les "services d'importance accessoire" si leur valeur ne dépasse pas celle des biens ou des travaux de construction eux-mêmes. A l'appui de cette idée, on a fait remarquer que, suivant le libellé actuel de la loi type, les Etats qui adopteront cette loi pourraient en restreindre le champ d'application en définissant de façon restrictive cette "part substantielle". Une proposition du même type a été avancée lorsqu'on a discuté de la définition des "travaux" figurant à l'article 2 (voir par. 24 plus loin).

19. On a proposé en outre que le champ d'application de la loi type soit élargi à la passation de marchés de services (prestations intellectuelles et autres) car il importait que les Etats disposent aussi dans ce domaine d'un cadre juridique adéquat. On a objecté que la question des services était à l'étude au GATT et qu'il faudrait en attendre le résultat pour prendre une décision visant à élargir le champ de la loi type à d'autres services que les services accessoires associés aux biens ou aux travaux faisant l'objet du marché.

20. Après un échange de vues, il a été décidé d'un commun accord que le Groupe de travail établirait à ce stade des règles applicables à l'acquisition de biens et à l'exécution de travaux, qui viseraient aussi les services accessoires ou fournis dans le cadre de l'acquisition de biens ou de l'exécution de travaux. Le Groupe de travail a noté qu'il faudrait aborder plus tard la question des prestations intellectuelles et autres.

Article 2  
Définitions

21. On a proposé la suppression des définitions figurant dans la loi type parce que leur abondance rendrait le texte difficile à lire et qu'elles étaient superflues, les termes définis pouvant faire l'objet d'une description dans le commentaire. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant.

22. On a proposé que l'article 2 prenne la place de l'article premier.

23. Plusieurs propositions ont été faites quant au contenu des définitions énoncées à l'article 2. A propos de la définition de l'"entité adjudicatrice", il a été suggéré que, lorsqu'un Etat adopterait la loi type, il indique clairement non seulement les entités visées par la loi type, mais aussi celles qui ne l'étaient pas. On a par ailleurs émis l'avis que la définition des "biens" devrait être plus souple de manière à s'étendre aux fournitures telles que l'eau, le gaz et l'électricité. On a en outre proposé que le terme "international" dans l'expression "procédure d'appel d'offres international" soit plus clairement défini. A ce propos, on a suggéré comme modèle la solution adoptée au paragraphe 3 de l'article premier de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

24. On a proposé que soit élargie la définition du mot "travaux" afin qu'elle englobe des activités analogues à des travaux de construction, pour lesquelles on pourrait établir des spécifications précises et dont l'adjudication se ferait essentiellement sur la base du prix. Elles comprendraient par exemple des opérations de forage en vue de l'exploitation de ressources hydriques ou de gisements de gaz, des activités de cartographie ou de photographie par satellite et des études sismiques menées dans le cadre de projets de construction. On a proposé en outre que le mot "travaux" s'entende aussi des travaux de démolition.

25. On a proposé que la définition de l'expression "garantie de soumission" fasse aussi référence aux obligations de garantie. On a aussi préconisé l'emploi d'une expression plus large que "banques" pour définir les émetteurs de garanties de soumission ("établissements financiers", par exemple). Il a été proposé en outre que la définition souligne bien que la raison d'être d'une garantie de soumission était de garantir que le soumissionnaire signerait un contrat si son offre était acceptée.

26. On a proposé que la définition de l'expression "procédure de négociation avec appel à la concurrence" indique expressément qu'il s'agit d'une procédure où une entité adjudicatrice et au moins deux entrepreneurs ou fournisseurs négocient en position de concurrence.

27. On a proposé l'inclusion de définitions d'autres termes utilisés dans la loi type tels que "passation des marchés", "procédure de passation des marchés", "offre avantageuse", "réglementation des marchés" et "procédure d'appel d'offres".

28. On a en outre proposé que l'expression "documentation relative au marché", qui apparaît dans diverses dispositions de la loi type, soit remplacée par "dossier d'appel d'offres" afin d'établir clairement la distinction entre les documents figurant dans un appel d'offres lancé par une entité adjudicatrice et ceux qui sont présentés par un fournisseur ou un entrepreneur soumissionnaire.

29. Le Groupe de travail a pris bonne note de ces propositions diverses et invité le Secrétariat à examiner s'il convenait d'en tenir compte lors de l'élaboration du nouveau projet de loi type sur la passation des marchés.

Article 3  
Principes généraux

30. On a proposé que le paragraphe 1 soit placé au début du projet de loi type et qu'il en soit le préambule ou l'article premier. En ce qui concerne la formulation, on a proposé que le mot "principes" soit remplacé par "buts" ou "objectifs" afin de se conformer à l'usage en matière de textes législatifs.

31. On a proposé que l'alinéa a) du paragraphe 1 ("Favoriser au maximum l'économie et l'efficacité du processus de passation des marchés") soit placé à la fin du paragraphe et soit reformulé de manière à stipuler que tous les objectifs énoncés aux alinéas b) à f) soient "compatibles avec un fonctionnement efficace des marchés publics". On a aussi estimé qu'il pouvait être superflu de parler de favoriser au maximum l'économie du processus de passation des marchés, étant donné le principe énoncé à l'alinéa 1 c) relatif à la promotion de la concurrence entre les entrepreneurs et fournisseurs pour la fourniture des biens ou pour les travaux à effectuer.

32. On a proposé la suppression du paragraphe 2 en faisant valoir que le projet de loi type ne devrait pas aborder la question de la hiérarchie des normes juridiques. En réponse à cette proposition, on a estimé qu'il serait très utile d'insérer dans le projet de loi type une disposition établissant clairement la relation entre le projet de loi type et les obligations internationales de l'Etat concerné, y compris les pratiques qu'il observe dans le cadre de traités multilatéraux et bilatéraux et ses accords avec les institutions financières internationales; une disposition de cette nature permettrait aux entités adjudicatrices de déterminer, en cas de conflit entre le projet de loi type et une obligation internationale, lequel des deux devait prévaloir. On a en outre indiqué qu'une telle disposition serait utile du point de vue de l'unification du droit, car les systèmes juridiques ne reconnaissaient pas tous la primauté des obligations internationales sur la législation nationale.

33. On s'est largement prononcé en faveur d'une disposition dans l'esprit du paragraphe 2, à condition toutefois d'améliorer le texte de manière à préciser qu'en cas de conflit entre une disposition du projet de loi type et une obligation internationale, celle-ci devrait prévaloir; mais à tous autres égards, la passation des marchés devait être régie par la loi type.

Article 4  
Réglementation des marchés

34. On a fait valoir que l'article 4 devrait être complété et appeler les Etats qui adopteraient la loi type à désigner dans l'article non seulement l'organe habilité à promulguer la réglementation des marchés, mais aussi les organes habilités à prendre des décisions et directives administratives au titre de la loi type, ce qui donnerait aux entrepreneurs et aux fournisseurs une indication des impératifs juridiques auxquels ils pourraient être soumis. Selon une opinion contraire, l'article 4 ainsi élargi irait trop loin. On a fait remarquer à ce propos que, dans certains Etats, nombre d'organes pourraient être habilités à promulguer toutes sortes de directives et décisions relatives à la passation des marchés. Un autre membre a estimé qu'il suffirait d'avertir les entrepreneurs et les fournisseurs de l'existence

possible de directives et décisions administratives, en précisant que l'expression "réglementation des marchés" couvrirait les textes de cette nature. A la suite d'un débat sur la question, il a été convenu de conserver l'article 4 dans sa forme actuelle, mais de mentionner dans le commentaire qu'outre la loi type, divers types de directives et de décisions pourraient s'appliquer à des procédures de passation des marchés dans certains cas particuliers.

#### Article 5

#### Publicité de la loi sur la passation des marchés, de la réglementation des marchés et des autres textes juridiques relatifs aux marchés

35. Plusieurs membres ont appuyé la recommandation formulée au paragraphe 2 du commentaire relatif à cet article, selon laquelle les Etats adoptant la loi type devraient rassembler et publier, dans un ouvrage unique, les lois, règlements et autres textes régissant les marchés à l'échelon national. Pour d'autres membres, une telle recommandation serait difficilement applicable.

#### Article 6

#### Contrôle et supervision des marchés

36. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a fait observer que la nécessité pour l'entité adjudicatrice d'obtenir l'approbation de toute action ou décision envisagée et l'organe habilité à donner cette approbation pourraient varier selon la nature de l'action ou de la décision en question. On a donc estimé que ce paragraphe n'était pas satisfaisant dans sa forme actuelle, car il traitait tous les cas d'approbation de la même façon. Pour remédier à cela, on a proposé de le supprimer et d'énoncer, dans chaque disposition de la loi type exigeant l'approbation d'une action ou d'une décision, les cas dans lesquels l'approbation devait être obtenue, en précisant quel était l'organe habilité à la donner. On a cependant fait remarquer que cette proposition compliquerait l'élaboration de la loi type. Un autre membre a proposé qu'au lieu d'exiger l'approbation d'une autorité supérieure comme moyen d'assurer la conformité d'une action ou d'une décision avec la loi type, il vaudrait mieux énoncer des règles et critères précis pour l'adoption de mesures ou de décisions, afin de réduire les risques d'application erronée ou abusive.

37. On a fait remarquer que le paragraphe 2 semblait impliquer une centralisation du contrôle et de la supervision des marchés que certains pays pourraient juger inopportune.

38. On a fait valoir que la question visée par l'article 6 était liée à celle des recours et des réparations, et qu'il conviendrait donc d'attendre, pour poursuivre l'examen de cet article, que le Groupe de travail examine cette dernière question. Celui-ci a décidé de prendre note des vues exprimées et de remettre à plus tard l'adoption de décisions finales sur les questions posées.

#### Article 7

#### Méthodes de passation des marchés et conditions d'application de ces méthodes

39. Certains membres ont appuyé la nouvelle approche envisagée au paragraphe 1 du commentaire relatif à cet article. Selon cette approche, l'entité adjudicatrice serait libre de décider de la méthode de passation des

marchés à utiliser dans certains cas particuliers. Toutefois, la majorité s'est prononcée en faveur de l'approche actuellement proposée dans le texte de l'article 7, qui présentait l'appel d'offres comme étant la procédure privilégiée de passation des marchés, les autres méthodes ne pouvant être utilisées que dans des cas précis. On a en outre évoqué la possibilité de proposer ces deux approches aux Etats susceptibles d'adopter la loi type et de leur laisser le choix.

40. Pour ce qui est des valeurs minimales prévues aux paragraphes 2 et 3, on a suggéré qu'il conviendrait de faire référence au montant estimatif du marché, plutôt qu'à son prix qui ne serait pas connu au moment du choix de la procédure à suivre. Selon un avis contraire, les valeurs minimales devraient être fixées dans la loi type même, plutôt que dans la réglementation des marchés, car certains Etats pouvaient ne pas promulguer une telle réglementation.

41. La procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence, prévue dans le texte actuel du projet de loi, a été jugée dangereuse, car la possibilité, pour l'entité adjudicatrice, de négocier confidentiellement et simultanément avec plusieurs entrepreneurs et fournisseurs risquait de conduire à des abus et à la corruption. Toutefois, de l'avis du plus grand nombre, il était souhaitable de prévoir une procédure de négociation avec appel à la concurrence dans les cas où l'appel d'offres n'était pas la procédure appropriée.

42. On a toutefois été largement favorable à l'idée d'accroître le nombre de cas dans lesquels il était possible d'appliquer une procédure de négociation avec appel à la concurrence. On a suggéré qu'outre les cas actuellement énumérés au paragraphe 2, l'appel à la concurrence devrait être autorisé lorsqu'il était impossible de fournir, pour les biens ou les travaux envisagés, des spécifications suffisamment précises pour permettre l'engagement d'une procédure d'appel d'offres; lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions concernant les techniques les plus avancées ou les plus appropriées; lorsqu'une seule offre avait été soumise; et lorsque l'entité adjudicatrice n'était pas satisfaite du prix des offres soumises. De même, on a été largement favorable à l'idée d'accroître le nombre de cas dans lesquels on pourrait solliciter une source unique. On a proposé que, outre les cas actuellement énumérés au paragraphe 3, on puisse solliciter une source unique lorsque cela était nécessaire à la promotion des objectifs socio-économiques nationaux, lorsqu'un entrepreneur ou fournisseur particulier avait des droits exclusifs sur les techniques souhaitées, lorsqu'il était nécessaire pour des raisons stratégiques de favoriser la mise en valeur d'une source d'approvisionnement particulière et dans les cas de livraisons supplémentaires par le fournisseur initial ou lorsque l'ampleur ou le volume d'un élément du marché était supérieur à la capacité normale de la branche industrielle et que l'entrepreneur ou le fournisseur considéré comme étant le plus expérimenté devait construire des installations spéciales (voir plus loin le paragraphe 182).

43. En examinant l'article 34, le Groupe de travail s'est penché plus avant sur les paragraphes 2 et 3 de l'article 7. Il est rendu compte des débats du Groupe de travail sur ce point aux paragraphes 213, 214 et 219 ci-après.

44. On a estimé que la référence à la nécessité du secret, visée à l'alinéa 3 f), risquait de nuire à la transparence et qu'il vaudrait mieux invoquer la protection de la sécurité nationale et la défense nationale.

Articles 8 et 9  
Conditions d'aptitude et qualifications  
des entrepreneurs et fournisseurs

45. De l'avis général, il y avait lieu de fusionner les articles 8 et 9 car ils traitaient essentiellement du même thème, à savoir l'évaluation par l'entité adjudicatrice de la capacité des entrepreneurs et des fournisseurs à exécuter le contrat. Il a été proposé en conséquence que l'expression "conditions d'aptitude" et le mot "aptitude" soient supprimés du texte de la loi type. Selon un point de vue, ces articles seraient moins pertinents lorsque les biens ou les travaux requis par l'entité adjudicatrice ne pouvaient être obtenus que d'une seule source, car celle-ci n'aurait alors d'autre choix que de faire appel à ladite source.

46. Le Groupe de travail est convenu que le droit de l'entité adjudicatrice d'exiger des entrepreneurs et fournisseurs qu'ils communiquent des renseignements en vue d'établir leur qualification s'entendait sans préjudice de leur droit de protéger leurs intérêts juridiques dans le domaine des techniques exclusives et des autres formes de propriété intellectuelle.

47. Il a été proposé de supprimer la référence à des "déclarations écrites" qui figurait dans le chapeau de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 8, à l'article 9 et dans d'autres parties du texte, puisque le mot "pièces" englobait déjà ce type de document.

48. Diverses propositions ont été formulées au sujet des critères énoncés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 8. Selon un point de vue, c'est la loi de l'Etat dont l'entrepreneur ou fournisseur est un ressortissant qui devait s'appliquer aux fins de déterminer si l'entrepreneur ou fournisseur était légalement habilité à conclure le marché. Il a été proposé d'ajouter au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 1 une référence au séquestre.

49. On a proposé la suppression dans ce même article du sous-alinéa iv) de l'alinéa a) du paragraphe 1, en faisant valoir qu'une application de cette disposition risquait de soulever des difficultés, notamment dans le cas où un entrepreneur ou un fournisseur aurait été condamné pour un délit puis aurait bénéficié d'une grâce. Un autre participant a proposé de conserver cette disposition et d'y ajouter le critère exigeant que l'entrepreneur ou le fournisseur n'ait pas été condamné, au cours des cinq années précédentes, au paiement de dommages en vertu d'une action civile.

50. De l'avis général, il y avait lieu de supprimer, à l'article 8, le sous-alinéa v) de l'alinéa a) du paragraphe 1, qui prévoyait que chaque Etat adoptant la loi type pouvait spécifier toute condition d'aptitude additionnelle. En effet, certains des critères ajoutés risquaient d'être incompatibles avec les principes sous-jacents de la loi type et l'addition par divers Etats de critères différents irait à l'encontre de l'objectif de l'uniformité du droit.

51. Un participant a proposé d'inclure à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 8 une référence précise au droit de l'entité adjudicatrice d'inspecter les comptes de l'entrepreneur ou du fournisseur.

52. Le Groupe est convenu de la nécessité de conserver une disposition similaire au paragraphe 3 de l'article 8 qui, dans la version actuelle du projet de loi type, apparaît entre crochets. Cette disposition permettait en

effet à l'entrepreneur ou au fournisseur de participer sous certaines conditions à la procédure de passation des marchés, même s'il n'avait pas encore satisfait aux critères requis. On a proposé que l'entrepreneur ou fournisseur soit tenu de prouver dans un délai déterminé qu'il satisfait à ces critères. Un autre participant a proposé que le droit d'un entrepreneur ou d'un fournisseur de participer à la procédure de passation des marchés soit sans préjudice de l'efficacité du fonctionnement du système de passation des marchés, ce qui serait conforme à l'Accord du GATT sur les marchés publics.

53. Le contenu de l'article 9 a été considéré comme généralement acceptable, sous réserve d'additions ou d'améliorations possibles. Il a été proposé de mentionner des critères additionnels en ce qui concerne les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs (capacité de gestion, fiabilité, expérience et réputation). Il a été proposé par ailleurs de prévoir expressément qu'un entrepreneur ou un fournisseur serait disqualifié s'il était reconnu coupable par un tribunal compétent d'avoir délibérément fourni à l'entité adjudicatrice des renseignements faux sur ses qualifications ou ses produits.

54. De l'avis général, les critères à appliquer dans toute procédure de passation des marchés devaient porter sur l'aptitude des entrepreneurs et des fournisseurs à exécuter le marché particulier qui résulterait de cette procédure.

#### Article 10

#### Règles régissant les déclarations écrites et pièces fournies par les entrepreneurs et fournisseurs

55. Certains participants ont soulevé des questions quant à l'utilité et la pertinence de l'article 10. A leur sens, étant donné que les dispositions de cet article concernant l'authentification et l'acceptabilité des pièces fournies se réfèrent au droit national, elles avaient une utilité limitée et ne contribuaient pas à l'uniformité du droit. De plus, la disposition exigeant que les pièces fournies soient certifiées et authentifiées par un notaire ou toute autre autorité compétente habilitée n'avait qu'une utilité réduite car le notaire ou cette autre autorité ne pouvait vérifier que l'identité du signataire du document et non l'exactitude de son contenu.

56. Le Groupe a estimé que, sous sa forme actuelle, l'article était trop strict et rigide car il exigeait que les documents soient légalisés dans tous les cas, même lorsque ces formalités n'étaient pas nécessaires. Un participant a fait observer que les délais que pouvait entraîner l'accomplissement de ces formalités risqueraient d'empêcher des entrepreneurs ou des fournisseurs de fournir à temps leur soumission. Le Groupe a par conséquent décidé que si l'on conservait l'article 10, il ne fallait prévoir de règles que dans les cas où l'entité adjudicatrice exigerait que les documents soient légalisés.

#### Article 11

#### Procédure d'appel d'offres international

57. Le Groupe a considéré acceptable la substance du paragraphe 1 qui prévoit que l'entité adjudicatrice peut décider d'ouvrir une procédure d'appel d'offres international. Les participants ont cependant estimé qu'il convenait de préciser ce que l'on entendait par "procédure d'appel d'offres international".

58. En ce qui concerne le paragraphe 2, les participants sont convenus que la procédure d'appel d'offres international ne devait pas être obligatoire. Il fallait plutôt dans cet article rappeler à l'entité adjudicatrice que la procédure d'appel d'offres international était souhaitable dans certains cas, par exemple lorsque les biens ou les travaux requis étaient de valeur élevée, lorsqu'ils n'étaient pas disponibles dans le pays ou lorsqu'il n'existait pas de concurrence entre entrepreneurs et fournisseurs nationaux.

59. Un participant a proposé que le paragraphe 2 soit remanié afin de stipuler que, lorsque la valeur estimative d'un marché dépassait un montant donné, l'entité adjudicatrice devait solliciter des soumissions du plus grand nombre possible d'entrepreneurs et de fournisseurs nationaux et étrangers, tout en préservant l'efficacité du fonctionnement du système de passation des marchés. Selon son auteur, cette proposition permettrait d'établir une formule de compromis entre ceux qui souhaitaient rendre la procédure d'appel d'offres international obligatoire lorsque la valeur d'un marché dépassait un certain seuil et ceux qui ne voulaient pas que cette procédure devienne obligatoire.

#### Article 12

##### Sollicitation des offres et demandes de présélection

60. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a proposé de prévoir que la sollicitation des offres puisse se faire par voie électronique, voire par téléphone dans certains cas (par exemple dans les cas d'urgence ou lorsque la valeur des biens nécessaires était faible).

61. On a fait observer que la participation restreinte à la procédure d'appel d'offres qui était prévue au paragraphe 2 offrait à l'entité adjudicatrice une soupape importante de sûreté en lui permettant d'éliminer les entrepreneurs et les fournisseurs qu'elle ne jugeait pas aptes à exécuter le marché. On a proposé que soit indiqué clairement dans ce paragraphe le type de circonstances dans lesquelles l'entité adjudicatrice pourrait être habilitée à recourir à une participation restreinte, éventuellement en incorporant les considérations mentionnées au paragraphe 2 du commentaire. Un autre participant a proposé que soient insérés au début du paragraphe 2 les mots "sous réserve des dispositions du paragraphe 1", afin d'atténuer le semblant d'incompatibilité qui pourrait apparaître entre les paragraphes 1 et 2.

#### Article 13

##### Listes d'entrepreneurs et fournisseurs agréés

62. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'article 13 pour les raisons exposées ci-après. Le recours à des listes d'entrepreneurs et de fournisseurs pour la sollicitation des offres réduisait la liberté de manoeuvre et ne devait, en tout état de cause, pas être encouragé, car ces listes pourraient être utilisées de façon telle que certains entrepreneurs et fournisseurs seraient victimes de discrimination. En outre, l'article, sous sa forme actuelle, laissait subsister certaines incertitudes et certaines ambiguïtés, notamment les points de savoir si l'existence d'une liste interdisait ou non de solliciter des offres auprès d'entrepreneurs et de fournisseurs qui n'y figuraient pas, si des offres devaient ou non être sollicitées auprès de tous les entrepreneurs et fournisseurs figurant sur la liste, et enfin si la liste devait ou non impérativement être utilisée pour la sollicitation des offres. Si la liste ne devait pas nécessairement être utilisée, ou si la possibilité existait de solliciter des offres auprès d'entrepreneurs et de fournisseurs qui n'y figuraient pas, l'utilité de l'article 13 était douteuse. Toutefois,

le Groupe de travail est convenu qu'il serait utile d'inclure dans le commentaire sur la loi type certains développements sur le recours à des listes d'entrepreneurs et de fournisseurs agréés.

63. A l'appui du maintien de l'article, on a fait valoir qu'il pourrait, avec les modifications voulues, contribuer à éliminer les incertitudes sur le point de savoir si une entité adjudicatrice pouvait ou non avoir recours à de telles listes. On a en outre émis l'avis que l'article pourrait contribuer à l'équité et à la transparence en ce qui concerne l'utilisation de ces listes.

#### Article 14 Avis de projet de marché

64. Le Groupe de travail a estimé que l'article 14 était dans l'ensemble satisfaisant, mais qu'il fallait lui apporter les améliorations ci-après. Au paragraphe 1, il fallait préciser que les renseignements indiqués comme devant figurer dans l'avis de projet de marché n'étaient que le minimum requis. On pourrait arriver à ce résultat en insérant les mots "au moins" après le mot "contenir" dans la phrase liminaire de ce paragraphe. Le paragraphe devait aussi exiger que l'avis de projet de marché comporte les indications suivantes : s'il fallait une garantie de soumission, la nature et le montant de cette garantie; les critères à utiliser pour évaluer les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs; et le droit des entrepreneurs et fournisseurs lésés d'obtenir réparation en cas de non-respect par l'entité adjudicatrice des lois et règlements en matière de passation des marchés.

65. On a suggéré de supprimer ou de modifier la disposition énoncée dans la phrase liminaire du paragraphe 2, selon laquelle lorsqu'une procédure de présélection devait être ouverte, l'avis de projet de marché n'avait pas à contenir de renseignements sur les moyens d'obtenir les documents relatifs au marché, le lieu où ils pouvaient être obtenus et les langues dans lesquelles ils étaient disponibles. Cette suggestion n'a toutefois pas été acceptée. On a en effet rétorqué que ces informations ne seraient pas nécessaires en cas d'ouverture d'une procédure de présélection, puisqu'en vertu de l'article 17, la documentation relative au marché serait communiquée d'office aux entrepreneurs et fournisseurs présélectionnés.

#### Article 15 Evaluation des qualifications des entrepreneurs et fournisseurs

66. Le Groupe de travail a noté que l'article 15 énonçait des règles pour la mise en oeuvre, dans le cadre de la procédure d'appel d'offres, des principes généraux posés à l'article 9 en ce qui concerne les qualifications des entrepreneurs et fournisseurs. On a suggéré qu'on pourrait éviter les doubles emplois entre l'article 9 (qui, selon une décision prise antérieurement, serait fusionné avec l'article 8; voir plus haut le paragraphe 45) et l'article 15, en regroupant ces deux articles. Outre qu'il réduirait les doubles emplois, un tel regroupement rendrait la loi type plus facile à comprendre et à appliquer et éviterait les contradictions.

67. On a émis l'avis que certains termes utilisés à l'article 15 et dans le commentaire devaient être précisés, notamment "évalue" (utilisé au paragraphe 1), "indûment" (utilisé au paragraphe 3), "évaluation des qualifications" (utilisé au paragraphe 1 du commentaire) et "seuil d'acceptabilité" (utilisé au paragraphe 3 du commentaire).

68. On a proposé que soit élargie la liste des critères de qualification figurant au paragraphe 2 en y incluant l'expérience des entrepreneurs et fournisseurs, la façon dont ils s'étaient acquittés dans le passé de contrats analogues, et leurs capacités en matière d'effectifs et d'équipement. On a en outre proposé l'ajout d'une référence à la compétence des entrepreneurs et fournisseurs sur les plans technique, commercial, juridique, financier et gestionnaire.

69. Selon une autre proposition, il fallait préciser, peut-être dans le commentaire, que le paragraphe 3 visait aussi bien la discrimination à l'égard des entrepreneurs et fournisseurs étrangers en général que la discrimination à l'égard de certaines catégories d'entrepreneurs et fournisseurs étrangers.

70. Il a été convenu qu'il fallait mentionner explicitement, à l'article 15, la procédure de postsélection. Cette procédure était jugée nécessaire afin de confirmer, au moment où une offre était acceptée, les qualifications d'un entrepreneur ou d'un fournisseur présélectionné, lorsque s'écoulait un temps assez long entre la procédure de présélection et l'acceptation d'une offre. Il a aussi été convenu que seules les qualifications de l'entrepreneur ou du fournisseur dont l'offre avait été acceptée devaient être confirmées grâce à la procédure de postsélection (voir plus loin le paragraphe 78).

71. Il a été convenu de supprimer, au paragraphe 1 du commentaire, la phrase "Dans certains cas, lorsque les entrepreneurs et fournisseurs ont été présélectionnés, leurs qualifications peuvent être examinées plus attentivement après l'ouverture des plis", étant donné que les qualifications d'un entrepreneur ou d'un fournisseur qui avaient été présélectionnées ne devraient pas être réexaminées avant la procédure de postsélection.

#### Article 16 Procédure de présélection

72. On a proposé que soit indiqué clairement dans cet article qu'un entrepreneur ou un fournisseur qui n'avait pas participé à la procédure de présélection ne pouvait pas soumettre d'offre.

73. Afin de rendre plus claire la signification du début du paragraphe 1, il a été suggéré d'indiquer que, lorsqu'une procédure d'appel d'offres restreint était utilisée, il n'y avait pas de procédure de présélection, afin d'éviter que ce paragraphe n'implique que les qualifications des entrepreneurs et des fournisseurs ne devaient pas être examinées dans le cas d'une procédure d'appel d'offres restreint.

74. On a fait observer que certains types de renseignements qui devaient, selon le paragraphe 3, figurer dans la documentation de présélection, devaient également être inclus, en vertu de l'article 14, dans l'avis de projet de marché. On a rétorqué que cela était souhaitable étant donné que l'avis de projet de marché et la documentation de présélection avaient des objectifs différents, et qu'il était utile pour les entrepreneurs et les fournisseurs que ces renseignements figurent dans les deux types de documents.

75. On a proposé que soit supprimé l'alinéa b) du paragraphe 3 étant donné que cette règle était exprimée en des termes vagues et généraux et aurait donc peu d'effets pratiques.

76. De l'avis général, il fallait supprimer l'alinéa h) du paragraphe 3 et stipuler que l'entité adjudicatrice devait être disposée à expliquer à tout entrepreneur ou fournisseur qui en faisait la demande ses pratiques et procédures de passation des marchés.

77. En ce qui concerne le paragraphe 4, on a estimé que les noms des entrepreneurs et fournisseurs qui avaient été présélectionnés ne devaient être rendus publics que lorsqu'une offre avait été acceptée.

78. De l'avis général, il convenait que le texte du paragraphe 6 soit remanié de manière à stipuler que l'entité adjudicatrice devait confirmer, grâce à une procédure de postsélection, les qualifications de l'entrepreneur ou du fournisseur dont l'offre avait été acceptée. En outre, les critères à appliquer lors de la postsélection devaient être les mêmes que ceux qui avaient été utilisés dans la procédure de présélection et devaient être définis dans la documentation relative au marché. Il a en outre été convenu d'indiquer dans ce paragraphe ce qui se passerait lorsqu'il ressortait de la procédure de postsélection que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée ne remplissait plus les critères relatifs aux qualifications (en indiquant, par exemple, que la deuxième offre la plus avantageuse devait être acceptée ou qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres devait être ouverte). (Voir plus haut le paragraphe 70.)

#### Article 17

##### Fourniture aux entrepreneurs et fournisseurs de la documentation relative au marché

79. Le Groupe de travail a estimé que sur le fond l'article 17 était acceptable.

#### Article 18

##### Teneur de la documentation relative au marché

80. Selon une opinion, l'article 18 devrait préciser quelles parties de la documentation relative au marché, et lesquels des renseignements ainsi fournis, seront incorporés au contrat de marché.

81. On a fait observer que plusieurs alinéas de l'article concernaient des questions traitées dans d'autres dispositions de la loi type. On a proposé que des renvois figurent dans ces alinéas, de façon à faciliter l'utilisation et la compréhension de la loi type.

82. On a proposé la suppression du mot "tous" à la première phrase de l'article car une disposition stipulant que les renseignements pertinents doivent tous être fournis risque de susciter des difficultés au cas où un renseignement jugé nécessaire ne figurerait pas dans la documentation visée.

83. On a proposé que cette formule liminaire soit renforcée en stipulant que la documentation relative au marché doit comporter non seulement les renseignements requis pour la présentation d'offres conformes, mais précise aussi la procédure d'ouverture, d'examen et d'évaluation des offres.

84. On a relevé que certaines catégories de renseignements visés à l'article 18 devaient également figurer dans l'avis de marché comme prévu à l'article 14. On a estimé que cette répétition était souhaitable car l'avis et la documentation relative au marché n'avaient pas les mêmes fins et il était bon que les entrepreneurs et les fournisseurs puissent trouver ces renseignements dans l'une et l'autre.

85. On a proposé que l'alinéa e) reprenne la terminologie pertinente du Guide juridique de la CNUDCI pour l'établissement de contrats internationaux de construction d'installations industrielles.

86. On a proposé qu'il soit expressément stipulé à l'alinéa f) que la documentation relative au marché doit préciser quelles sont la réglementation applicable aux contrats et les voies de règlement en cas de différend se rapportant au marché.

87. On a proposé que soient mentionnées à l'alinéa g) non seulement les variantes d'offre sollicitées mais aussi les variantes autorisées.

88. On a proposé qu'il soit stipulé à l'alinéa i) que la documentation relative au marché doit préciser les prix eux-mêmes (comme le prix unitaire ou le montant global), l'existence de taxes, droits de douane et autres charges et prélèvements de même nature, et quelle partie assume l'augmentation des coûts pouvant résulter d'un changement de la législation fiscale et tarifaire ou des autres dispositions légales intéressant l'exécution du marché. (Voir plus loin le paragraphe 114.)

89. On a convenu de supprimer l'alinéa j) car, a-t-on dit, l'entité adjudicatrice n'avait pas intérêt à fixer un prix maximal ou minimal ou une fourchette de prix. (Voir plus loin le paragraphe 187.)

90. On a proposé au sujet de l'alinéa m) que la documentation relative au marché précise si l'entité adjudicatrice peut examiner les offres présentées tardivement, et alors dans quelles conditions.

91. On a proposé de nuancer le libellé de l'alinéa n) et de parler de réunion d'entrepreneurs et de fournisseurs "qui pourrait être organisée" par l'entité adjudicatrice.

92. En ce qui concerne l'alinéa p), on a dit que des expressions comme "l'offre la plus avantageuse" et "évaluer" risquaient d'être interprétées dans un sens qui laisse à l'entité adjudicatrice une trop grande latitude dans le choix de l'offre, même si "l'offre la plus avantageuse" était définie à l'article 28-7 c). On a proposé d'employer des termes qui écartent toute possibilité d'une telle interprétation. Selon une opinion, le choix devait se faire en fonction des prix proposés et d'autres critères objectifs et quantifiables. Selon une autre opinion, cette approche était trop restrictive car elle pouvait empêcher l'entité adjudicatrice de prendre en considération d'autres critères légitimes mais difficiles à quantifier, par exemple les conditions socio-économiques du pays où elle se trouve. A part cette divergence d'opinions, il a été entendu que la documentation relative au marché devrait énoncer tous les critères que l'entité adjudicatrice doit prendre en considération pour retenir une offre.

93. Les opinions concernant l'alinéa s) étaient partagées. Plusieurs arguments ont été avancés en faveur du maintien de cet alinéa, notamment de la mention (entre crochets) des lois et règlements applicables dans divers secteurs à l'exécution des marchés. On a fait remarquer qu'il importait que les entrepreneurs et les fournisseurs aient connaissance des dispositions légales et réglementaires applicables aux appels d'offres et à l'exécution des contrats. Il existait souvent toute une gamme de tels textes et, sans une disposition du type de l'alinéa s), il resterait généralement difficile aux entrepreneurs et fournisseurs de connaître leur existence. Les entrepreneurs

et fournisseurs étrangers, de même que ceux qui n'avaient aucune expérience préalable des appels d'offres dans le secteur public du pays où s'appliquait la législation en question, se trouveraient en l'occurrence particulièrement défavorisés. On a déclaré que l'alinéa s) n'imposait pas une obligation excessive à l'entité adjudicatrice puisqu'il s'agissait simplement de mentionner les lois et règlements applicables, sans qu'il soit nécessaire d'en exposer ou d'en analyser le contenu. On a en outre fait remarquer que cette disposition pourrait être utile non seulement aux entrepreneurs et aux fournisseurs, mais encore à l'entité adjudicatrice elle-même, étant donné qu'elle contribuerait au bon déroulement de la procédure d'appel d'offres et permettrait de veiller à ce que l'exécution du marché soit conforme aux lois et règlements applicables.

94. D'un autre côté, plusieurs arguments ont été avancés contre cet alinéa. On a fait valoir qu'il ne convenait pas d'exiger de l'entité adjudicatrice qu'elle donne des conseils juridiques aux entrepreneurs et fournisseurs. C'était à ces derniers qu'il devrait appartenir d'obtenir par eux-mêmes les avis juridiques autorisés dont ils avaient besoin dans le cours normal de leurs affaires. Les obligations prévues ont été jugées excessives car, a-t-on dit, les lois et règlements applicables aux appels d'offres et à l'exécution des marchés étaient parfois aussi multiples que complexes. On a également fait remarquer que des problèmes particuliers se posaient dans les pays fédéraux, où les divers aspects des procédures de passation et d'exécution des marchés pouvaient être régis par des lois tant locales que nationales, d'où parfois la difficulté d'établir précisément laquelle de ces législations serait applicable. On a de surcroît fait valoir que la simple mention de lois et règlements ne serait guère utile aux entrepreneurs et fournisseurs, qui auraient surtout besoin de conseils quant au fond, à la signification et au champ d'application de ces textes.

95. Selon une opinion, l'opportunité de cet alinéa dépendait dans une certaine mesure de ce qui pourrait se passer si une loi ou un règlement était incorrectement mentionné, ou omis de la documentation relative au marché. Selon un avis, c'était l'entité adjudicatrice qui était juridiquement responsable dans un tel cas. Par exemple, si une offre avait été acceptée mais que les coûts d'exécution avaient augmenté en raison d'une erreur ou d'une omission, l'entrepreneur ou fournisseur devait avoir droit, dans les cas appropriés, à une révision du montant du marché. Toutefois, il a été dit à ce sujet que la question de l'ajustement du montant du marché devrait être traitée dans le contrat et non dans la loi type de passation des marchés. Une autre opinion était que si l'alinéa était maintenu, l'entité adjudicatrice ne devait pas être tenue pour juridiquement responsable au cas où une loi ou un règlement serait omis ou incorrectement mentionné. On a toutefois fait remarquer que dans les cas de négligence caractérisée, une telle décharge de responsabilité serait incompatible avec les principes de certains systèmes juridiques.

96. Pour que les obligations prévues à l'alinéa s) soient moins difficiles à remplir, on a proposé de remanier le libellé de cette disposition de façon que l'entité adjudicatrice n'ait pas à fournir une liste exhaustive des lois et règlements applicables. On a aussi proposé qu'au lieu du texte actuel, l'alinéa stipule que l'entité adjudicatrice doit être prête à expliquer les pratiques et procédures de passation des marchés à tout entrepreneur ou fournisseur qui en ferait la demande. On a toutefois fait remarquer qu'il ne s'agirait plus, en l'occurrence, d'une simple mention de lois et règlements et que cela risquait par conséquent d'imposer à l'entité adjudicatrice une

obligation encore plus difficile à respecter que celle prévue dans le libellé actuel. Une autre proposition préconisait d'établir une distinction entre les deux catégories de dispositions légales visées par l'alinéa sous sa forme actuelle, et de stipuler que l'entité adjudicatrice est tenue de mentionner les lois et règlements qui concernent les procédures d'appel d'offres et qu'elle porte la responsabilité des erreurs ou omissions à cet égard, mais, en étant moins strict pour ce qui est des lois et règlements applicables à l'exécution du marché.

97. De l'avis général, l'actuel alinéa s) imposait à l'entité adjudicatrice une obligation par trop difficile à respecter. Le Secrétariat a été prié d'en reformuler le libellé en tenant compte de ce qui avait été dit, en vue de son intégration dans la prochaine version du projet de loi type sur la passation des marchés.

98. Il a été convenu d'ajouter à l'alinéa t) une disposition expresse indiquant que les entrepreneurs et fournisseurs doivent pouvoir communiquer directement avec l'entité adjudicatrice sans passer par un intermédiaire.

99. Il a été convenu de stipuler à l'article 18 que la documentation relative au marché doit préciser toute obligation contrecommerciale imposée par l'entité adjudicatrice, l'organe ou les organes chargés de la supervision et du contrôle de la passation du marché et le droit qu'ont les entrepreneurs et fournisseurs d'exiger réparation lorsque l'entité adjudicatrice n'a pas respecté les lois et règlements qui président à la passation des marchés.

#### Article 19

##### Prix facturé pour la documentation relative au marché

100. On a estimé que le texte de cet article devrait être remanié de manière à stipuler que le prix facturé pour la documentation relative au marché ne doit pas être supérieur au coût de l'impression de la documentation et de sa distribution aux entrepreneurs et fournisseurs. Toutefois, selon une autre opinion, l'article était satisfaisant dans son libellé actuel qui stipulait que le prix facturé "doit refléter" le coût de l'impression et de la distribution, étant donné qu'il n'était pas possible d'exiger que l'entité adjudicatrice calcule avec précision le coût de l'impression et de la distribution de la documentation.

101. On a demandé si, selon le libellé actuel de l'article, l'entité adjudicatrice pouvait inclure dans le prix facturé pour la documentation relative au marché toute taxe qu'elle aurait eu à payer pour l'impression de la documentation.

102. On a proposé que soit réexaminée l'expression "une facturation trop élevée" qui figurait dans le commentaire, étant donné que ces termes pouvaient impliquer que des facteurs autres que le coût de l'impression et de la distribution de la documentation relative au marché pouvaient être pris en considération dans la détermination du prix facturé.

#### Article 20

##### Règles concernant la formulation de la documentation de présélection et de la documentation relative au marché

103. On a proposé que le titre de cet article soit remanié de manière à indiquer plus clairement la question qui y est traitée.

104. On a fait observer que le paragraphe 1 était davantage un préambule qu'un texte normatif et qu'il avait donc, sous sa forme actuelle, une utilité contestable.

105. On a estimé que, dans le paragraphe 1, la première mention d'obstacles à la participation d'entrepreneurs ou fournisseurs à la procédure d'appel d'offres devrait être modifiée de manière à qualifier ces obstacles d'"injustifiés".

106. On a estimé qu'il faudrait s'efforcer de rendre le libellé du paragraphe 3 plus concis.

107. On a appuyé le principe énoncé à l'alinéa c) du paragraphe 3, selon lequel les normes internationales doivent être utilisées, s'il en existe. Toutefois, selon une autre opinion, l'entité adjudicatrice devrait pouvoir s'écarter des normes internationales dans certaines circonstances, à savoir lorsque ces normes étaient incompatibles avec le matériel existant ou lorsque l'entité adjudicatrice souhaitait obtenir une technologie particulière. On a en outre proposé que l'entité adjudicatrice soit tenue d'appliquer les normes internationales, sauf lorsqu'elles étaient incompatibles avec les normes nationales ou moins strictes.

108. Toutefois, l'opinion générale était qu'il ne fallait pas accorder de préférence aux normes internationales et que l'entité adjudicatrice devrait être libre d'utiliser les normes qu'elle jugeait les plus appropriées pour un marché donné. A ce propos, on a fait observer que la capacité d'adaptation aux normes internationales des différents pays était variable.

109. En ce qui concerne le paragraphe 4, on a estimé que la règle selon laquelle, dans le cas d'une procédure d'appel d'offres international, la documentation relative au marché et la documentation de présélection doivent être établies dans une "langue d'usage courant dans le commerce international" était imprécise et pouvait entraîner des différends sur la question de savoir si la langue utilisée dans un cas particulier était bien d'usage courant dans le commerce international. On a mentionné la possibilité de spécifier dans la loi type quelles langues pouvaient être utilisées (par exemple, les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies).

110. On a estimé qu'une charge excessive serait imposée par la règle selon laquelle l'entité adjudicatrice devait établir deux versions de la documentation, l'une dans une langue officielle du pays et l'autre dans une langue d'usage courant dans le commerce international. On a déclaré que l'entité adjudicatrice devrait avoir la possibilité de publier la documentation dans une seule de ces langues.

111. On a estimé que la règle énoncée dans la dernière phrase du paragraphe selon laquelle, en cas de conflit entre les versions linguistiques, la version établie dans la langue d'usage courant dans le commerce international prévaut, serait difficile à accepter pour certains Etats appliquant la loi type et ne serait pas nécessairement suivie par les tribunaux de tous les pays.

#### Article 21

#### Lois ou règlements nouveaux ou modifiés relatifs aux taxes, aux droits de douane ou à des charges similaires, ou ayant des incidences sur l'exécution du marché

112. Dans le cadre de son examen de cet article, le Groupe de travail a également examiné le paragraphe 6 du commentaire de l'article 18.

113. L'article 21, qui stipule que l'entité adjudicatrice prendra en charge tous frais supplémentaires encourus par l'entrepreneur ou le fournisseur en raison de lois ou règlements nouveaux ou modifiés de l'Etat de l'entité adjudicatrice, a reçu l'appui de certains. On a déclaré que, surtout dans le cas des contrats relatifs à un chantier, cette règle permettait aux entrepreneurs et fournisseurs, lorsqu'ils établissaient leurs offres, d'évaluer plus précisément les coûts de l'exécution du contrat et d'éviter de devoir inclure dans leur soumission une marge pour couvrir le risque d'une augmentation des coûts due à des modifications des lois ou règlements.

114. Toutefois, l'opinion qui a prévalu était que cet article devrait être supprimé. A l'appui de cette suggestion, on a déclaré qu'il faudrait permettre que la question de déterminer quelle partie devait prendre en charge les frais supplémentaires découlant des modifications des lois et règlements soit réglée selon les circonstances particulières à chaque marché. Dans certains cas, par exemple, le contrat pourrait traiter ces coûts comme des frais remboursables. Il a aussi été convenu que la documentation relative au marché devrait indiquer quelle partie prendrait ces frais en charge (voir plus haut le paragraphe 88). En outre, on a convenu que le paragraphe 6 du commentaire de l'article 18 serait maintenu. On a proposé de mentionner dans ce paragraphe que l'Etat appliquant la loi pouvait, en promulguant la loi type, inclure une disposition stipulant expressément quelle partie devait prendre en charge les frais en question.

Article 22  
Clarification et modification de la documentation  
relative au marché

115. En ce qui concerne le paragraphe 2, il a été généralement convenu que l'entité adjudicatrice ne devrait pouvoir modifier la documentation relative au marché que si elle s'était réservé le droit de le faire dans cette documentation. Il a également été convenu que, lorsque l'entité adjudicatrice modifiait la documentation relative au marché, elle devrait repousser la date limite de soumission des offres, si nécessaire, afin de permettre aux entrepreneurs et fournisseurs de demander et d'obtenir des éclaircissements sur cette modification ou d'amender ou de retirer leur offre.

116. On a estimé que la loi type sur la passation des marchés devrait permettre aux entrepreneurs et fournisseurs d'obtenir le remboursement de tous frais supplémentaires qu'ils encourrent à la suite d'une modification de la documentation relative au marché.

117. Il a été suggéré que le membre de phrase "ou sous toute autre forme permettant de conserver un enregistrement de la demande, de la réponse ou de l'additif", qui figurait au paragraphe 3, ainsi que d'autres formules similaires figurant dans d'autres parties du texte, soit réexaminé afin d'assurer qu'il englobe des moyens de communication comme le télex et la télécopie. En outre, selon un avis, les demandes d'éclaircissements et les réponses à ces demandes, ainsi que les autres communications prévues dans le texte, pourraient être faites par téléphone, à condition qu'une confirmation par écrit de la communication soit envoyée immédiatement.

118. En ce qui concerne le paragraphe 4, il a été suggéré qu'on mette davantage l'accent sur l'utilité, dans certains cas appropriés, des réunions organisées à l'intention des entrepreneurs et fournisseurs avant la soumission des offres (par exemple, dans le cas d'un marché concernant des biens ou des travaux de construction complexes ou de haute valeur). On a

demandé s'il était nécessaire d'exiger que le procès-verbal de la réunion n'identifie pas les sources des demandes d'éclaircissements sur la documentation relative au marché. On a fait observer que, sauf dans le cas de demandes soumises par écrit, les participants à la réunion connaissaient les sources des demandes présentées.

Article 23  
Langue des offres

119. Il a été généralement convenu que l'article 23 devrait être simplifié et stipuler que les offres pouvaient être établies dans toute langue dans laquelle la documentation relative au marché avait été publiée.

Article 24  
Soumission des offres

120. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Groupe est convenu dans l'ensemble qu'en fixant la date limite pour la soumission des offres, il fallait tenir compte non seulement du temps nécessaire aux entrepreneurs et aux fournisseurs mais encore des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice. Un participant a demandé quelles seraient les conséquences pour l'entité adjudicatrice si celle-ci ne disposait pas de suffisamment de temps.

121. Le Groupe a décidé que, dans les circonstances visées au sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 2, l'entité adjudicatrice devrait avoir non seulement l'autorisation mais l'obligation de reporter la date limite de soumission des offres, afin de donner aux entrepreneurs et aux fournisseurs la possibilité de prendre en compte les éclaircissements reçus au sujet de la documentation relative au marché ou toute modification de cette documentation.

122. Un participant a proposé de supprimer le sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 2 qui prévoit que l'entité adjudicatrice peut reporter la date limite si, en raison de circonstances imprévues, il n'est pas possible aux entrepreneurs ou fournisseurs de soumettre leur offre avant la date limite. Il a fait valoir que l'expression "en raison de circonstances imprévues" était vague et pouvait donner lieu à des différends. La plupart des membres du Groupe ont estimé qu'il était important de permettre le report de la date limite dans le cas envisagé; cependant, contrairement à ce qui avait été décidé au sujet du sous-alinéa i) de l'alinéa a) du paragraphe 2, le Groupe de travail a estimé que la possibilité d'un report, dans le cas énoncé au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 2 devait être laissée à la discrétion de l'entité adjudicatrice. Le Groupe de travail est en outre convenu que l'entité adjudicatrice devait pouvoir reporter la date limite dans des cas autres que ceux visés au sous-alinéa ii) de l'alinéa a) du paragraphe 2 et qu'il fallait donc prévoir une disposition autorisant un tel report dans d'autres circonstances.

123. Le Groupe de travail a décidé de supprimer au paragraphe 3 la phrase entre crochets qui stipule qu'une offre soumise après la date limite peut être examinée si l'entrepreneur ou le fournisseur n'a pu soumettre son offre à temps en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Il a estimé, d'abord, que cette formulation était trop générale et qu'elle risquait de susciter des différends ou de donner lieu à des interprétations abusives. Ensuite, l'examen d'une offre soumise tardivement, même effectué de bonne foi, pourrait, en apparence du moins, passer pour une irrégularité et, de ce fait, porter atteinte à l'intégrité du processus de passation des marchés. Les

participants qui se sont opposés à la suppression de cette disposition ont fait valoir que l'entité adjudicatrice devait avoir, dans les circonstances appropriées, la possibilité d'examiner une offre soumise après la date limite. (Voir plus loin le paragraphe 150.)

Article 25

Période de validité des offres; modification et retrait des offres

124. En ce qui concerne l'alinéa a) du paragraphe 2, le Groupe a décidé qu'il convenait de décourager les demandes de prolongation de la période de validité des offres en stipulant que les prolongations ne sont accordées que dans des circonstances exceptionnelles. A ce propos, on a fait mention d'une pratique regrettable à laquelle ont parfois recours les entités adjudicatrices et qui consiste à exercer des pressions sur les entrepreneurs et les fournisseurs pour qu'ils prolongent la durée de validité des offres en menaçant de faire jouer la garantie de soumission fournie par ces derniers. Le Groupe a en outre décidé que l'article devait indiquer clairement qu'un entrepreneur ou un fournisseur qui n'accepte pas de prolonger la période de validité de son offre ne pourra plus participer à la procédure de passation des marchés.

125. Le Groupe est convenu que l'alinéa b) du paragraphe 2 devrait être modifié de manière à stipuler que l'entité adjudicatrice priera les entrepreneurs ou fournisseurs qui acceptent de prolonger la période de validité de leur offre de prolonger également la période de validité de leur garantie de soumission ou de fournir une nouvelle garantie portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre.

126. En ce qui concerne le paragraphe 3, les avis ont été partagés sur la question de savoir s'il fallait permettre à un entrepreneur ou un fournisseur de modifier ou de retirer son offre avant la date limite de soumission. Selon une opinion, cela ne devait pas être permis car cela pouvait donner lieu à des abus ou à des irrégularités. Selon une deuxième opinion, la décision d'autoriser ou non la modification ou le retrait d'une offre avant la date limite de soumission devrait être fonction des circonstances; il fallait indiquer dans la documentation relative au marché si une offre pouvait être modifiée ou retirée. Selon une troisième opinion, le fait de retirer une offre ne pouvait guère entraîner des abus ou des irrégularités et devait donc être autorisé. En revanche, la possibilité de modifier une offre présentait des dangers et devait être exclue. Enfin, selon une dernière opinion, la modification ou le retrait d'une offre ne pouvait donner lieu à aucun abus ni à aucune irrégularité, notamment si l'offre restait scellée, de sorte que le paragraphe 3 devait être maintenu sous sa forme actuelle. A ce propos, on a fait valoir que la possibilité de modifier ou de retirer des offres était souvent admise dans la pratique. On a souligné en outre que la modification d'une offre pouvait être favorable à l'entité adjudicatrice si elle se traduisait par un abaissement du prix de l'offre.

127. Au terme du débat, le Groupe de travail a estimé qu'il n'était pas encore en mesure de se prononcer sur ces questions. Il a prié le Secrétariat de s'enquérir de la pratique en matière de modification et de retrait des offres, d'éclaircir la question connexe de la déchéance de la garantie de soumission lorsqu'une offre est modifiée ou retirée et de communiquer le résultat de ses recherches au Groupe de travail, lors de sa prochaine session.

Article 26  
Garanties de soumission

128. Il a été souligné que la documentation relative au marché devait préciser la nature, le montant et les conditions de la garantie de soumission devant être fournie par les entrepreneurs et fournisseurs, ainsi que les types d'institutions dont les garanties seraient acceptables, ainsi qu'il est prévu à l'article 18 1). On est également convenu qu'il pourrait dans certains cas s'avérer souhaitable que l'entité adjudicatrice offre plusieurs options quant à la nature de la garantie et de l'institution émettrice et que la faculté d'offrir lesdites options soit énoncée expressément aux article 2 f) et 18 1). On a aussi jugé qu'il serait souhaitable de fournir, dans le commentaire, des conseils à l'entité adjudicatrice au sujet des divers aspects de la garantie de soumission à demander.

129. L'objet principal de l'alinéa 1 b), à savoir, éviter d'énoncer, à propos des garanties de soumission, des conditions de nature à entraver la participation d'entrepreneurs et de fournisseurs étrangers à la procédure d'appel d'offres, a été jugé important. On est convenu que l'entité adjudicatrice ne devait pas pouvoir stipuler que la garantie de soumission devait être émise par une institution locale. On est cependant convenu que la disposition devrait être reformulée de manière à préciser que l'institution, qu'elle soit locale ou étrangère, qui émet la garantie de soumission doit avoir l'agrément de l'entité adjudicatrice. En particulier, l'entité adjudicatrice devrait être en mesure d'apprécier la solvabilité de l'institution émettrice de la garantie. A ce propos, on a préconisé la mise en place d'un mécanisme qui permette à tout entrepreneur ou fournisseur désireux de fournir une garantie de soumission émise par une institution étrangère de solliciter l'approbation de l'entité adjudicatrice avant la soumission de l'offre. Selon une autre proposition, l'entité adjudicatrice devait être tenue de spécifier dans la documentation relative au marché les institutions étrangères qui seraient considérées comme acceptables.

130. On a fait observer que les entités adjudicatrices exigeaient parfois que les garanties de soumission émises par une institution étrangère soient confirmées par une institution locale. On a fait valoir que cette pratique devait être découragée, l'une des raisons avancées étant que les institutions étrangères n'étaient parfois pas en mesure de faire confirmer une garantie avant la date limite de soumission des offres.

131. On a fait remarquer qu'il n'était pas clair si l'expression "du type ou d'un type", utilisée à l'alinéa 1 b), renvoyait au type d'institution ou au type de garantie de soumission.

132. A l'appui des objectifs généraux visés par le paragraphe 2, on a estimé important que la loi type prévoie des règles précises concernant le délai à l'expiration duquel toute réclamation concernant la garantie de soumission deviendrait irrecevable et le délai dans lequel la garantie devrait être retournée à l'entrepreneur ou au fournisseur qui l'avait fournie et ce, d'autant plus que les entités adjudicatrices réclamaient parfois le montant d'une garantie de soumission à tort et refusaient de retourner celle-ci quand elle devait l'être. On a toutefois fait observer que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux de la CNUDCI élaborait une loi uniforme sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by et on a exprimé l'opinion qu'il y avait lieu de différer l'examen du paragraphe 2 en attendant les résultats de ces travaux. Le Groupe de travail du nouvel ordre économique international pourrait ainsi prendre en considération les

résultats de ces travaux et éviterait d'aller à l'encontre ou de préjuger de ces résultats. L'opinion dominante a cependant été qu'il était utile d'examiner le paragraphe 2 au stade actuel d'élaboration de la loi type sur la passation des marchés, dans la mesure où il concernait les questions soulevées, non seulement par le recours aux garanties de soumission, mais également à d'autres types de garanties dans le contexte particulier de la procédure d'appel d'offres. Il était improbable qu'il y ait un quelconque chevauchement avec les travaux du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux. On a également fait remarquer que, dans la mesure où ils concernaient les garanties de soumission, ces travaux pourraient être pris en compte avant la mise au point de la loi type sur la passation des marchés.

133. Le paragraphe 2 a été jugé acceptable dans l'ensemble. Toutefois, on a proposé que soit modifié l'alinéa a) de ce paragraphe, qui mentionnerait la date de clôture de la procédure d'appel d'offres au lieu de la date d'expiration de la garantie de soumission. On est en outre convenu d'élargir, au paragraphe 2, la liste des circonstances dans lesquelles aucune garantie de soumission ne pouvait être réclamée et où la garantie devait être retournée, de manière à y inclure le cas du retrait de la soumission et de la garantie de soumission, si un tel retrait est permis (voir plus haut les paragraphes 126 et 127), avant la date limite de soumission des offres.

134. On a proposé que soit prévu à l'article 26 le cas où une garantie de soumission n'était requise qu'après l'ouverture des offres et n'était requise que de certains entrepreneurs et de certains fournisseurs. L'opinion qui a prévalu était cependant que la garantie de soumission devait être fournie au moment de la soumission de l'offre de manière à donner une garantie suffisante à l'entité adjudicatrice.

135. On a proposé que figure, soit à l'article 26 soit à l'article 2 f), une disposition énonçant les obligations devant être garanties par la garantie de soumission. Une telle disposition pourrait s'inspirer des avis exprimés sur la question aux paragraphes 1 et 7 du commentaire.

136. On a proposé que soit supprimée du paragraphe 1 du commentaire la référence aux garanties que l'entité adjudicatrice pourrait demander sans avoir à prouver un manquement de la part de l'entrepreneur ou du fournisseur, dans la mesure où ce type de garantie ne devait pas être encouragé.

#### Article 27 Ouverture des offres

137. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a estimé qu'il ne devrait pas s'écouler de délai entre la date limite de soumission des offres et l'ouverture de celles-ci. On a indiqué que l'ouverture des offres à l'expiration de la date limite de dépôt de celles-ci ou immédiatement après contribuerait à la transparence de la procédure et à réduire au minimum les risques d'irrégularités ou de collusion. On est généralement convenu qu'il fallait améliorer la rédaction du paragraphe de manière à préciser que l'expression "ou à l'expiration du délai de prorogation, le cas échéant" se référerait à la date limite de soumission des offres, plutôt qu'à la date d'ouverture de celles-ci. A ce propos, on a proposé la suppression de l'expression en question, puisqu'elle était inutile.

138. En ce qui concerne le paragraphe 2, on s'est généralement accordé à dire que l'ouverture des offres devait être publique, c'est-à-dire qu'elle devait se dérouler en présence des entrepreneurs et des fournisseurs ou de leurs représentants. On a cependant fait remarquer que dans certains pays, les offres n'étaient pas ouvertes publiquement, dans le souci de préserver le caractère confidentiel de la procédure d'appel d'offres. Il a été dit en réponse que le caractère confidentiel pourrait être préservé même lorsque les offres étaient ouvertes en public en exigeant que celles-ci soient présentées sous pli cacheté et en n'annonçant à l'ouverture que les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs et les prix soumissionnés.

139. On a estimé qu'il pourrait être approprié de prévoir certaines exceptions à la règle de l'ouverture des offres en public. On a évoqué notamment des considérations de sécurité nationale et de défense nationale, encore que l'on ait fait observer qu'une procédure d'appel d'offres ne convenait peut-être pas en pareil cas. A ce propos, on a proposé que soient exclus entièrement du champ d'application de la loi type les cas mettant en jeu la sécurité et la défense nationales. Au cas où ces exclusions seraient facultatives, il serait loisible à l'entité adjudicatrice d'appliquer les règles et procédures prévues par la loi type dans des cas où la sécurité et la défense nationales étaient en jeu. Le Secrétariat a été invité à élaborer une disposition à cet effet pour le prochain texte de la loi type.

140. Autre exception possible à la règle de l'ouverture des offres en public : les cas où les offres étaient soumises par voie électronique ou par téléphone. On a cependant objecté que l'on devait exiger que les offres soient soumises par écrit et sous pli cacheté. Enfin, dernière exception possible : le cas des marchés de faible valeur, où les formalités d'ouverture publique des offres seraient contraires aux objectifs d'économie et de rentabilité.

141. On est généralement convenu que les exceptions à la règle de l'ouverture publique des offres ne devaient être permises, si tant est qu'elles devaient l'être, que dans un nombre restreint de cas et que les circonstances dans lesquelles une exception pouvait être invoquée devaient être strictement et étroitement définies.

142. On a proposé que le paragraphe 3 stipule que les noms et adresses des entrepreneurs et fournisseurs et les prix soumissionnés doivent être consignés immédiatement dans le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 33, de manière à prévenir les irrégularités. On a en outre proposé que le paragraphe stipule que ces renseignements doivent être communiqués à tout entrepreneur ou fournisseur qui, tout en ayant soumissionné, n'aurait pas été présent ou représenté à l'ouverture des offres.

143. S'agissant du paragraphe 2 du commentaire, on s'est demandé si l'ouverture des offres par une commission était souhaitable.

#### Article 28

#### Examen, évaluation et comparaison des offres

##### Paragraphe 1

144. Le Groupe de travail a décidé de conserver la règle énoncée à l'alinéa a) du paragraphe 1, habilitant une autorité adjudicatrice à demander aux entrepreneurs et fournisseurs de donner des éclaircissements sur leurs offres. On a cependant exprimé la crainte que - bien qu'aucune modification

du prix soumissionné ou de tout autre aspect important de l'offre ne soit autorisée - la possibilité de clarifier les offres donne lieu à des abus.

145. Pour le Groupe de travail, l'alinéa b) du paragraphe 1 se rapportait aux erreurs de calcul qui apparaissaient dans l'offre, et n'englobait pas, par exemple, les prix de soumission anormalement bas qu'on pouvait soupçonner d'être imputables à des malentendus ou à des erreurs ne transparaissant pas dans l'offre.

146. Différents points de vue ont été exprimés quant à la manière d'aborder les erreurs visées dans cette disposition. Certains étaient d'avis que l'entité adjudicatrice devrait être habilitée à rectifier elle-même de telles erreurs, sans consulter l'entrepreneur ou le fournisseur. D'autres considéraient au contraire que cette formule comportait des risques d'abus. On a jugé qu'il était préférable de porter ces erreurs à l'attention de l'entrepreneur ou du fournisseur et de lui donner la possibilité soit de confirmer ses chiffres, soit de retirer son offre. Une variante consisterait à donner le choix à l'entrepreneur ou au fournisseur : ou il acceptait d'apporter la correction, ou il retirait son offre. Il a été proposé de faire la distinction entre les erreurs sans grandes conséquences que l'entité adjudicatrice devrait être capable de rectifier de sa propre initiative et les erreurs importantes qui devraient, elles, être portées à l'attention de l'entrepreneur ou du fournisseur auquel il serait alors demandé soit de confirmer ses chiffres soit d'accepter une correction, soit encore d'accepter une correction ou de retirer son offre. En opposition à cette approche, d'aucuns ont estimé que la notion "d'erreur importante" était vague, et susciterait des ambiguïtés et des litiges. Selon un autre point de vue, il faudrait purement et simplement supprimer cette disposition, la question de savoir comment aborder les erreurs de calcul devant être réglée par d'autres dispositions de la législation nationale. Il a néanmoins été indiqué également que, dans la pratique, de telles erreurs n'étaient pas rares et que l'absence d'une disposition régulatrice créerait des incertitudes et entraînerait un manque d'uniformité dans la manière dont la question serait tranchée. A l'issue du débat, le Groupe de travail a décidé de conserver l'alinéa b) du paragraphe 1 sous sa forme actuelle et de le réexaminer à sa session suivante.

#### Paragraphe 2

147. Il a été dit que le paragraphe 2 devrait être supprimé au motif que le mécanisme de rejet des offres serait dénué de raison d'être puisqu'il allait de soi que l'entité adjudicatrice ne retiendrait pas une offre faite dans un des cas visés dans ce paragraphe. Selon l'avis qui prévalut toutefois, il fallait maintenir le paragraphe 2, le mécanisme de rejet étant un élément fondamental de la procédure d'appel d'offres.

148. On a proposé que soit modifié le paragraphe 2 afin que soit conféré un caractère non pas obligatoire, mais facultatif au rejet de l'offre pour les motifs visés. Le Groupe de travail n'a pas retenu cette proposition, estimant qu'une offre ne pouvait être que rejetée lorsqu'elle n'était pas conforme ou lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas les qualifications requises.

149. On a fait observer que la question de savoir si l'alinéa b) du paragraphe 2 devrait ou non être maintenu dans sa formulation actuelle ne pourrait être tranchée qu'en fonction de la décision que le Groupe de travail prendrait au sujet de l'alinéa b) du paragraphe 1.

150. On a proposé l'ajout d'une disposition au paragraphe 2, stipulant qu'une offre faite après la date limite pour la soumission des offres devrait être rejetée. En opposition à ce point de vue, on a fait remarquer qu'il vaudrait mieux régler la question au paragraphe 3 de l'article 24, où elle était actuellement traitée. On a noté à ce propos que les offres reçues après la date limite devaient être retournées à l'entrepreneur ou au fournisseur sans avoir été ouvertes; elles n'étaient donc pas considérées comme ayant été faites, et la question de leur rejet ne se posait pas. Le Groupe de travail a convenu d'insérer provisoirement l'ajout proposé dans le paragraphe 2 et de déterminer ultérieurement s'il convenait de traiter la question au paragraphe 3 de l'article 24 ou à l'article 28.

### Paragraphe 3

151. On a proposé la suppression du paragraphe 3, en faisant valoir que la question des tentatives visant à influencer indûment sur l'entité adjudicatrice faisait l'objet d'autres volets de la législation nationale, notamment le droit pénal et les lois relatives à la concurrence déloyale, et qu'elle n'avait pas sa place dans une loi type sur la passation des marchés. On a en outre constaté que la formulation actuelle de cette disposition suscitait des difficultés et des incertitudes. On a indiqué, par exemple, qu'il serait difficile à l'entité adjudicatrice de fournir la preuve des mobiles et des intentions de l'entrepreneur ou du fournisseur, ou encore qu'elle pouvait fort bien appliquer d'une manière arbitraire ou inadéquate une disposition formulée en des termes aussi généraux. En outre, il était injuste qu'un entrepreneur ou un fournisseur pût être disqualifié sur simple accusation de l'entité adjudicatrice. On a aussi proposé que pareilles tentatives de la part d'un entrepreneur ou d'un fournisseur soient traitées dans la partie de la loi type relative aux contestations et réparations.

152. L'opinion la plus répandue était que la loi type devait permettre de rejeter une offre, lorsqu'un entrepreneur ou fournisseur tentait d'influencer indûment sur l'entité adjudicatrice. Le paragraphe 3 devrait donc être maintenu, mais il faudrait en modifier le libellé actuel afin d'éliminer les difficultés et les incertitudes qu'il suscitait. Dans cet esprit, on a indiqué que le paragraphe devrait préciser concrètement les raisons pour lesquelles l'entité adjudicatrice pourrait rejeter une offre, par exemple, en cas de tentative de corruption par l'entrepreneur ou par le fournisseur. Pour éviter tout risque d'application incorrecte de ce paragraphe, il y aurait lieu d'inclure une disposition précisant que le rejet d'une offre pour une des raisons précisées serait subordonné à l'approbation d'une autorité supérieure et qu'un dossier exposant les motifs du rejet devrait être établi et conservé, ce dans l'intérêt tant de l'entrepreneur ou du fournisseur que de l'entité adjudicatrice.

153. On s'est accordé à estimer que la loi type devrait donner la latitude de revoir une décision tendant au rejet d'une offre en application du paragraphe 3 et permettre d'indemniser comme il convient (par exemple, par des dommages-intérêts) l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre aurait été indûment rejetée. On a proposé que la loi type prévoit une procédure d'arbitrage à cet effet.

154. Le Groupe de travail est convenu que la révision ne devrait pas retarder la procédure d'appel d'offres. Il a été indiqué à ce propos que l'entrepreneur ou le fournisseur devrait pouvoir demander qu'il soit procédé à la révision dès que son offre a été rejetée, sans que la procédure d'appel

d'offres soit interrompue pour autant. Suivant une autre proposition, la révision ne pourrait être demandée qu'après que la procédure d'appel d'offres aurait pris fin.

155. Le Groupe de travail a demandé au Secrétariat de revoir le libellé du paragraphe 3 pour le prochain projet de loi type, en tenant compte de la discussion tenue à la session en cours.

#### Paragraphe 4

156. On s'est accordé à souscrire au principe sur lequel repose le paragraphe 4, à savoir qu'une offre devrait être rejetée si elle n'était pas entièrement conforme aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché, sauf si elle ne comportait que des écarts mineurs par rapport à ces conditions. On a cependant estimé que dans sa forme actuelle, le paragraphe accordait une importance et une portée excessives à la notion d'écarts mineurs. Il a été convenu que le libellé du paragraphe devrait être modifié de façon que n'y soit établie qu'une règle générale suivant laquelle l'entité adjudicatrice pourrait considérer une offre comme conforme si celle-ci ne comportait que des écarts mineurs par rapport aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché, et que la notion d'"offre conforme" devrait être définie dans l'article contenant les définitions (l'article 2 actuellement). L'entité adjudicatrice aurait ainsi la possibilité de déterminer si un écart était mineur ou non dans le contexte bien précis du marché considéré. Il a été indiqué qu'un mécanisme d'examen des différends que pourrait susciter la question de savoir si tel ou tel écart était mineur ou non devrait être prévu. Le Groupe de travail a décidé que l'alinéa b) du paragraphe 4 devait être supprimé car il était inutile en raison de l'approche retenue.

157. On a précisé que dans certains pays, la stricte conformité d'une offre aux caractéristiques ou conditions spécifiées dans la documentation relative au marché ne constituait pas un aspect essentiel de la procédure d'appel d'offres.

#### Paragraphes 5 et 6

158. On s'est demandé si des variantes d'offres devraient jouer un rôle dans l'appel à la concurrence. On a fait observer à ce sujet que l'examen de variantes était contraire au principe essentiel sur lequel reposait l'appel à la concurrence, à savoir que toutes les offres devaient être conformes aux mêmes spécifications et autres conditions énoncées dans la documentation relative au marché. Il a en outre été indiqué que l'examen de variantes découlait dans bien des cas de l'incapacité dans laquelle l'entité adjudicatrice se trouvait de préciser de façon suffisante les caractéristiques techniques ou autres des biens ou travaux visés. D'aucuns estimaient donc que les variantes devraient être considérées comme analogues aux propositions qui faisaient l'objet de l'article 31, et qu'il y avait lieu de les examiner dans le cadre de cet article. Suivant un autre point de vue, cependant, les variantes constituaient une réalité dans la procédure d'appel d'offres. Elles jouaient un rôle bénéfique en ce qu'elles permettaient à l'entité adjudicatrice de tirer parti de solutions qui pourraient être plus avantageuses que celles retenues dans la documentation relative au marché. La loi type devrait donc contenir des dispositions portant expressément sur les variantes.

159. Le paragraphe 5 se rapportait aux variantes d'offres expressément sollicitées dans la documentation relative au marché. On a fait valoir, quant à l'intérêt que présenterait le maintien du paragraphe, qu'à défaut d'une disposition de ce type, la question de savoir si certaines variantes d'offres pourraient être sollicitées ne pourrait être tranchée dans certains systèmes juridiques. On s'accordait dans l'ensemble à penser qu'étant donné que ces offres n'étaient pas en elles-mêmes hors conformité et devraient être traitées comme toutes autres offres, le paragraphe était superflu et devrait être supprimé.

160. Le paragraphe 6 se rapportait aux variantes d'offres non sollicitées par l'entité adjudicatrice. Le texte actuel de la loi type contenait deux variantes (1 et 2) du paragraphe. Suivant la première de celles-ci, une variante non sollicitée ne pouvait être examinée que si elle avait été soumise par l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre conforme aux conditions énoncées dans la documentation relative au marché avait été jugée la moins coûteuse ou la plus avantageuse. Le Groupe de travail jugeait cette variante inacceptable du fait que même si un entrepreneur ou un fournisseur avait soumis l'offre conforme la plus avantageuse, sa variante d'offre pouvait ne pas être la plus avantageuse des variantes soumises.

161. La variante 2 permettait à l'entité adjudicatrice d'examiner une variante d'offre même si l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas également soumis une offre conforme; elle stipulait toutefois que la possibilité devait être donnée aux autres entrepreneurs et fournisseurs qui avaient soumis une offre conforme de soumettre des offres modifiées ou nouvelles sur la base de cette variante. Cette formule a généralement été jugée préférable à celle retenue dans la variante 1.

162. Il a néanmoins été admis que la variante 2 présentait certains inconvénients. On a fait observer, à titre d'exemple, que donner la faculté à d'autres entrepreneurs et fournisseurs de soumettre une modification de leur offre ou des offres nouvelles sur la base de l'offre constituant une variante serait incommode et prendrait trop de temps, en particulier si plusieurs variantes avaient été soumises. En outre, on a considéré que le fait de révéler une variante à d'autres entrepreneurs et fournisseurs pourrait porter atteinte aux droits attachés à la propriété intellectuelle et au droit à la confidentialité dont pouvait se prévaloir l'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis la variante d'offre. En raison de ces inconvénients, il a été proposé de supprimer entièrement le paragraphe 6. On a fait valoir en outre, dans le même esprit, que conserver le paragraphe 6 serait contraire à la décision déjà prise de supprimer le paragraphe 5.

163. Diverses suggestions ont été faites quant à la façon de libeller la variante 2 du paragraphe 6 si celle-ci devait être conservée sous une forme ou sous une autre. Selon l'une de ces propositions, la modification à apporter devrait tendre à permettre à l'entité adjudicatrice d'examiner toute variante, soumise par un entrepreneur ou un fournisseur ayant déjà également soumis une offre conforme. Selon une autre proposition, la variante 2 devait être incorporée au paragraphe 5 selon un libellé qui permette à l'entité adjudicatrice d'examiner toute variante, sollicitée ou non, en même temps que les offres conformes.

164. Etant donné la diversité des opinions exprimées, y compris, en particulier, l'idée que la question des variantes d'offre devrait être abordée à l'article 31 (voir plus haut le paragraphe 158), le Groupe de travail a

décidé de ne se prononcer sur le paragraphe 6 qu'après qu'il aurait examiné cet article. Il a procédé de la sorte et en a conclu que l'article 31 englobait bien les cas où des variantes étaient soumises, et que le paragraphe 6 de l'article 28 devrait donc être supprimé. Il a également été convenu que si l'entité adjudicatrice souhaitait se donner la faculté d'examiner des variantes d'offres, la documentation relative au marché devrait le préciser et indiquer comment ces variantes seraient examinées.

#### Paragraphe 7

165. Il a été convenu que tous les critères devant intervenir dans l'évaluation et la comparaison des offres devaient être énoncés dans la documentation relative au marché. Un certain nombre de délégations étaient d'avis que la pondération de ces critères devait aussi y être énoncée.

166. On a fait observer que l'expression "l'offre la plus avantageuse" apparaissait à l'alinéa a) et ça et là dans le texte du projet de loi type, et que, encore que définie à l'alinéa c), elle risquait d'être interprétée, à tort, comme impliquant que l'entité adjudicatrice disposait dans l'évaluation des offres de beaucoup plus de latitude qu'on ne l'entendait. Ce risque était particulièrement grand dans le cas des dispositions de la loi type où figurait cette expression et qui se trouvaient loin de la définition. Il a donc été convenu que l'expression serait remplacée par une autre moins susceptible de donner lieu à une interprétation erronée.

167. Le Groupe de travail a douté de l'utilité de l'alinéa b) dans le contexte de la loi type. Il a été proposé de déplacer cet alinéa pour l'inclure dans l'article exposant les objectifs généraux de la loi type (l'article 3, à ce stade).

168. Le Groupe de travail a décidé de supprimer la dernière phrase de l'alinéa c) ii) ("dans la mesure où ces critères ne découlent pas des caractéristiques requises des biens ou des travaux, conditions contractuelles énoncées dans la documentation relative au marché"), qui lui a paru confuse et d'une utilité incertaine.

169. Quant à l'alinéa d), il a été admis de façon générale que l'entité adjudicatrice devrait être à même de tenir compte de critères socio-économiques dans l'évaluation des offres. Il a été indiqué que les objectifs socio-économiques ne devraient pas être atteints au prix d'une discrimination qui s'exercerait à l'encontre des entrepreneurs et fournisseurs étrangers, mais on s'est accordé à penser qu'un traitement favorable des entrepreneurs et fournisseurs locaux était souvent nécessaire, en particulier dans les pays qui cherchaient à élever le niveau de leur développement économique et technologique. Pareil traitement était du reste prévu par l'Accord du GATT relatif aux marchés publics, avec lequel la loi type devait être compatible. Il a néanmoins aussi été convenu que la faculté accordée à l'entité adjudicatrice de tenir compte de critères socio-économiques ne saurait être illimitée. Au contraire, la loi type devrait établir certaines normes relatives à la nature des critères pouvant être pris en compte. De plus, les critères à utiliser dans l'évaluation des offres devaient être énoncés dans la documentation relative au marché.

170. Selon une opinion, seuls des critères objectifs et quantifiables devraient être pris en compte. A ce propos, on a fait valoir que les alinéas b) à d) pourraient être simplifiés et indiquer seulement que les offres seraient évaluées selon des critères objectifs et quantifiables énoncés dans la documentation relative au marché.

171. Selon une autre opinion, cependant, l'entité adjudicatrice ne devrait pas voir sa marge de manoeuvre limitée à l'emploi de critères socio-économiques objectifs et quantifiables. On a fait observer que de nombreux facteurs socio-économiques ne se prêtaient pas à une quantification précise, mathématique ou autre. Pour que la loi type puisse être acceptée par les Etats quel que soit leur niveau de développement économique et technologique, l'entité adjudicatrice devrait être autorisée à tenir compte de pareils critères. D'après cette façon de voir, l'alinéa d) devrait être conservé; les critères qui y étaient actuellement mentionnés devraient cependant être énoncés de façon un peu plus concrète.

172. Le Groupe de travail a considéré que l'échange auquel il venait de procéder ne constituait qu'un examen préliminaire des questions soulevées. Le Secrétariat a été invité à établir un nouveau libellé de l'alinéa d) pour le prochain projet de loi type, en tenant compte des vues qui venaient d'être exprimées. On a fait observer à ce sujet que l'expression "dans la mesure du possible" utilisée dans la version actuelle de cet alinéa, offrirait peut-être le moyen de réduire l'écart entre l'idée que seuls des critères objectifs et quantifiables pouvaient être pris en compte et l'idée qu'il devrait être possible de prendre en considération des critères non objectifs ou non quantifiables.

173. S'agissant de l'alinéa e), on s'est accordé à estimer qu'il faudrait préciser dans la loi type et dans la documentation relative au marché si la marge de préférence devrait s'ajouter ou se substituer aux droits de douane applicables. La décision prise par le Groupe de travail sur le paragraphe 23 du commentaire de l'article 28 est énoncée plus loin au paragraphe 193.

#### Paragraphe 8

174. Le Groupe de travail a jugé le paragraphe 8 satisfaisant, sous réserve de certaines propositions d'ordre rédactionnel. On a notamment proposé qu'il soit fait référence à l'alinéa q) de l'article 18, afin de bien indiquer que les offres devraient être converties en une monnaie unique, selon les modalités décrites dans cette disposition. On a aussi fait observer qu'il faudrait préciser que tous les prix soumissionnés devaient être convertis dans la même monnaie.

#### Paragraphe 9

175. Le paragraphe 9 a été jugé satisfaisant.

#### Paragraphe 10

176. Le Groupe de travail a décidé de supprimer le paragraphe 10, en considération du fait que la question de l'approbation des actes et des décisions de l'entité adjudicatrice était du seul ressort du gouvernement ou de l'administration de l'Etat promulguant la loi, et qu'elle pouvait donc être réglée par des règlements d'application. Il a été indiqué que l'approbation pourrait n'être obligatoire que dans les cas où la valeur des biens ou des travaux faisant l'objet du marché dépasserait un plafond déterminé. On a fait valoir que l'un des avantages qu'il y aurait à fixer les conditions à satisfaire en matière d'approbation dans les règlements d'application serait de donner à l'Etat promulguant la loi une plus grande marge de manoeuvre s'il souhaitait modifier ces conditions (par exemple, s'il souhaitait modifier le plafond). Il a été signalé que dans certains Etats, les actes et les décisions de l'entité adjudicatrice n'étaient pas subordonnés à l'approbation

des autorités. Le Groupe de travail est convenu que si les actes ou décisions de l'entité adjudicatrice étaient subordonnés à l'approbation des autorités, la documentation relative au marché devait le préciser.

Article 29  
Rejet de toutes les offres

177. Il a été décidé de remanier le libellé du paragraphe 1 de façon à le rendre plus clair. On a proposé à cette fin d'éliminer les renvois en stipulant que l'entité adjudicatrice pouvait rejeter toutes les offres en invoquant n'importe quel motif, sauf le recours à la négociation avec appel à la concurrence et tout motif frauduleux. Un autre membre a proposé que soit précisé à l'article 29 que l'entité adjudicatrice ne pouvait rejeter toutes les offres que si elle s'était réservé le droit de le faire dans la documentation relative au marché.

178. Le Groupe de travail s'est demandé si l'entité adjudicatrice devait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres à tout moment jusqu'à l'entrée en vigueur du marché, comme cela était actuellement prévu au paragraphe 1, ou jusqu'au moment où une offre avait été acceptée. A ce propos, on a fait observer que, tel qu'il était actuellement formulé, l'article 32 prévoyait deux possibilités en ce qui concerne l'acceptation de l'offre et l'entrée en vigueur du marché : dans le cas visé au paragraphe 2 de l'article 32, le marché entrerait en vigueur au moment même où l'offre serait acceptée; dans le cas visé au paragraphe 3 de cet article, le contrat n'entrerait en vigueur que lorsque le marché écrit serait signé, et donc, après que l'offre aurait été acceptée. La question de savoir jusqu'à quel moment, au plus tard, toutes les offres pouvaient être rejetées n'avait donc d'intérêt pratique que dans le cas envisagé au paragraphe 3 de l'article 32.

179. De l'avis général, l'entité adjudicatrice ne devait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres que jusqu'au moment où une offre avait été acceptée. A l'appui de cette opinion, on a fait valoir que, même si l'acceptation d'une offre n'entraînait pas l'entrée en vigueur du marché, elle donnerait naissance, en vertu de l'article 32, à certains droits et obligations mutuels, incombant tant à l'entité adjudicatrice qu'à l'entrepreneur ou fournisseur dont l'offre aurait été acceptée. Le fait d'autoriser l'entité adjudicatrice à rejeter une offre qui avait été acceptée créerait une confusion parmi ces droits et obligations et nuirait à leur équilibre. De plus, il ne semblait pas logique de rejeter une offre déjà acceptée.

180. A l'appui de l'opinion selon laquelle l'entité adjudicatrice devrait avoir la possibilité de rejeter toutes les offres jusqu'à l'entrée en vigueur du marché, on a fait valoir qu'il pouvait se produire des événements tels qu'il était nécessaire de donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de rejeter toutes les offres et de suspendre la procédure pendant la période qui séparait l'acceptation de l'offre de l'entrée en vigueur du marché.

181. Il a été décidé de modifier le paragraphe 2 en stipulant que l'entité adjudicatrice devait, sur demande, indiquer les raisons pour lesquelles elle rejetait toutes les offres, sans toutefois être tenue de justifier ses raisons.

Article 30  
Négociations avec les entrepreneurs et fournisseurs

182. Le Groupe de travail a décidé de supprimer l'alinéa 1 a), puisqu'il avait estimé, dans le cadre de l'examen de l'article 18 j), que le fait de fixer un prix maximum ou minimum ou une fourchette de prix pour les offres constituait une pratique peu souhaitable à laquelle il vaudrait mieux ne pas faire référence dans la loi type (voir plus haut le paragraphe 89). On a fait observer que, lorsque toutes les offres dépassaient sensiblement un certain prix estimatif, il était possible que la difficulté provienne des spécifications (celles-ci pouvaient, par exemple, prévoir l'utilisation de matériaux ou de méthodes de construction excessivement onéreux). Il a été décidé qu'en pareil cas, l'entité adjudicatrice pouvait exercer son droit de rejeter toutes les offres et devait avoir la possibilité, soit de modifier les spécifications et de reprendre entièrement la procédure d'appel d'offres, soit d'engager des négociations avec l'entrepreneur ou fournisseur qui avait soumis l'offre la plus avantageuse au prix le moins élevé. Ces possibilités pouvaient toutefois être prévues dans une autre partie de la loi type, par exemple dans le cadre de l'article 7.

183. Le Groupe de travail a également décidé de supprimer le paragraphe 1 b), estimant qu'il était peu probable que le cas envisagé (à savoir celui dans lequel aucune des offres n'était clairement la plus avantageuse) se présente en pratique. En outre, on a estimé que cette disposition se prêtait à des abus. Le Groupe de travail a aussi décidé de supprimer le paragraphe 2, ayant précédemment décidé de supprimer, à l'article 28, alinéa 7 c) ii), une formule analogue (voir plus haut le paragraphe 168).

184. Après avoir décidé de supprimer les alinéas a) et b) du paragraphe 1 et le paragraphe 2, le Groupe de travail s'est demandé s'il convenait ou non de conserver le "chapeau" du paragraphe 1 de l'article 30. L'ensemble du Groupe a appuyé le principe qui y est énoncé, à savoir que, dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres en bonne et due forme, aucune négociation ne devrait avoir lieu entre l'entité adjudicatrice et un entrepreneur ou fournisseur. Un membre a estimé que, vu l'importance de ce principe, il serait bon de l'énoncer dans un article distinct, en y apportant quelques modifications de forme. Cependant, de l'avis général, le principe devrait figurer à une autre place dans la loi type. En conséquence, l'article 30 a été supprimé dans sa totalité.

Article 31  
Procédures spéciales pour la sollicitation de propositions

185. Le Groupe de travail a estimé que les procédures prévues dans l'article 31 étaient généralement acceptables, sous réserve de certaines améliorations. On a fait observer que ces procédures pourraient être utilisées dans les cas où la procédure d'appel d'offres ne pouvait pas se dérouler normalement, sur la base de spécifications techniques détaillées et d'autres conditions prévues par le contrat (notamment lorsque l'entité adjudicatrice cherchait à obtenir un matériel technique de pointe pour lequel elle ne pouvait définir de spécifications précises), mais où il n'était pas souhaitable non plus de recourir, pour procéder à la passation du marché, à la procédure de négociation avec appel à la concurrence ou à la procédure de sollicitation d'une source unique. On a fait observer qu'il existait dans les systèmes juridiques nationaux de nombreuses variantes de la disposition type énoncée dans l'article 31. On a toutefois reconnu qu'une loi uniforme sur la passation des marchés ne pouvait tenir compte de toutes les variantes ou

autres solutions possibles, mais devait plutôt établir des catégories nettement différenciées de procédures à suivre en matière de passation des marchés, dans divers types de situations. Un membre a suggéré qu'il serait utile de mentionner dans le commentaire que des variantes et solutions de rechange, du même ordre que les procédures prévues dans l'article 31, existaient dans divers pays.

186. On a fait observer que les procédures prévues dans l'article 31 présentaient une certaine analogie avec une procédure de passation des marchés souvent appelée, dans la pratique internationale, "two-stage tendering" (appel d'offres en deux étapes). Elles différaient, en revanche, d'une autre procédure de passation des marchés, souvent appelée "demande de propositions" (requests for proposals). Dans cette dernière procédure, l'entité adjudicatrice présentait l'essentiel des paramètres concernant le marché et de ses besoins, sollicitait des propositions auprès d'un nombre relativement restreint d'entrepreneurs et fournisseurs, puis négociait avec ceux qui avaient soumis des propositions pour déterminer la proposition la plus appropriée. Le prix était le plus souvent inclus dans le cadre des négociations. Il a été décidé de modifier le titre de cet article et de l'intituler "Procédure d'appel d'offres en deux étapes", ce qui rendrait mieux compte du sujet de l'article et éviterait toute confusion quant à la nature fondamentale des procédures prévues.

187. Selon certaines délégations, outre les procédures prévues dans l'article 31, la loi type devait prévoir la sollicitation de propositions ou, du moins, ne pas interdire cette procédure de passation des marchés. Selon un avis contraire, cette procédure était employée pour la passation de marchés portant sur des services, notamment des services de consultants, mais n'était pas employée pour les marchés portant sur des biens ou des travaux; elle ne devrait donc pas être prévue dans la loi type qui, au stade actuel, ne s'appliquait pas aux services.

188. En ce qui concerne le paragraphe 1, il a été décidé de prévoir un plus grand nombre de situations dans lesquelles les procédures visées par cet article pouvaient être employées, de manière à ne pas en limiter l'emploi aux cas dans lesquels l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions ayant trait aux caractéristiques techniques des biens ou des travaux. Par exemple, les procédures devraient pouvoir être utilisées lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait des propositions concernant les termes et conditions du contrat (notamment les conditions de paiement).

189. Le Groupe de travail a estimé qu'en dépit du paragraphe 2 et de la place où figurait l'article 31, dans la section de la loi type consacrée aux procédures d'appel d'offres, il n'était pas assez clairement indiqué que les divers aspects de ces procédures (notamment les critères d'évaluation, l'ouverture, l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres contenant les propositions) devaient être régis par les règles de la loi type relative aux procédures d'appel d'offres, excepté dans la mesure où l'article 31 s'écartait desdites règles. Le Groupe de travail a reconnu qu'il conviendrait d'être plus clair à cet égard, éventuellement en introduisant dans l'article 31 des renvois aux principaux articles relatifs à la procédure d'appel d'offres, notamment l'article 28.

190. On a noté que l'une des règles applicables à la procédure d'appel d'offres, y compris les procédures prévues dans l'article 31, exigeait que les critères à appliquer pour évaluer les propositions soient énoncés dans la documentation relative au marché. On a toutefois fait observer que certains

critères pouvaient dépendre des caractéristiques des propositions, définies à l'issue des discussions visées au paragraphe 4. Il a donc été suggéré de donner à l'entité adjudicatrice la possibilité de modifier les critères, ou d'en ajouter de nouveaux, après avoir reçu les propositions.

191. Il a été décidé de préciser que les "discussions" dont il est question au paragraphe 4 englobaient les négociations. Il a en outre été décidé de supprimer l'expression "autre qu'une caractéristique des biens ou des travaux ou une condition contractuelle énoncée dans la documentation relative au marché", puisqu'il avait été décidé précédemment de supprimer des formules analogues dans d'autres articles du projet de loi type (voir plus haut les paragraphes 168 et 183).

192. Il a été décidé d'ajouter, au paragraphe 5, une formule stipulant que l'entité adjudicatrice pouvait modifier, si nécessaire, les spécifications. Un membre a proposé que soit supprimée la référence à la garantie de soumission, car les entrepreneurs et fournisseurs ne devaient pas être tenus de fournir des garanties de soumission avec leurs propositions initiales.

193. Il a été décidé de supprimer le paragraphe 23 du commentaire relatif à l'article 28, car le "système d'enveloppe double" ne présentait aucune utilité et était moins efficace que la méthode habituelle consistant à soumettre l'offre dans un seul et même jeu de documents, contenant à la fois les éléments techniques relatifs au marché et le prix soumissionné, et de procéder à l'ouverture de l'offre en une seule et même opération.

#### Article 32

#### Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

194. Conformément à sa décision tendant à fixer les conditions à satisfaire en matière d'approbation des actes et décisions de l'entité adjudicatrice dans les règlements d'application et non dans la loi type (voir plus haut le paragraphe 176), le Groupe de travail a décidé de supprimer aux paragraphes 1 et 4 le membre de phrase "sous réserve d'approbation".

195. On a exprimé l'opinion qu'aux paragraphes 2 et 3 il fallait mentionner la "réception" de l'avis d'acceptation de l'offre plutôt que son expédition. Toutefois, l'avis qui a prévalu était qu'il fallait faire état de l'"expédition" de l'avis. C'est donc la variante 1 de l'alinéa 6 b) qui a été retenue.

196. On a exprimé l'avis que, tels qu'ils étaient libellés, le paragraphe 2 et l'alinéa b) du paragraphe 3 paraissaient contradictoires, en ce sens que le paragraphe 2 stipulait qu'un marché entrait en vigueur lorsque l'avis d'acceptation de l'offre était donné alors que l'alinéa b) du paragraphe 3 disposait que le marché entrait en vigueur lorsque le marché écrit était signé. Il a été convenu d'éliminer cette contradiction apparente en précisant que les paragraphes 2 et 3 prévoyaient deux possibilités distinctes quant au moment de l'entrée en vigueur du marché; ainsi, l'alinéa b) du paragraphe 3 ne s'appliquait que lorsqu'un marché écrit devait être signé, alors que le paragraphe 2 s'appliquait à tous les autres cas. On a proposé que l'alinéa 3 a) soit remanié afin qu'il soit clair que la signature d'un marché écrit n'était nécessaire que lorsqu'elle était exigée dans l'avis d'acceptation de l'offre. Mais, on a aussi proposé d'ajouter à l'alinéa a) du paragraphe 3 une disposition stipulant qu'un marché écrit devait être signé lorsque d'autres règles obligatoires prévues dans les lois applicables à la passation du marché l'exigeaient.

197. Après ce débat, le Groupe de travail a abordé la question de savoir quand on pouvait considérer que le marché était entré en vigueur. Selon un point de vue, il fallait suivre systématiquement la démarche fixée au paragraphe 2 plutôt que celle énoncée au paragraphe 3. A l'appui de ce point de vue, il a été souligné que la démarche fixée au paragraphe 2 était suivie dans de nombreuses régions du monde. On a affirmé que l'approche définie au paragraphe 3 soulevait des questions quant aux droits et obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre de la signature du marché. On a aussi fait observer que cette approche risquait de perturber la procédure de passation de marché au cours de cet intervalle (par exemple, lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur ne signait pas le marché) et de donner lieu à des pratiques irrégulières de la part d'une des parties au cours de l'intervalle.

198. Selon un autre point de vue, il fallait suivre systématiquement l'approche fixée au paragraphe 3 et supprimer le paragraphe 2. L'approche définie au paragraphe 3 était conforme à la pratique de certains pays. On a noté que les offres pouvaient être modifiées une fois ou plus d'une fois et que si le marché entrait en vigueur au moment de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, on aurait du mal à déterminer avec précision les termes de l'offre acceptée. En revanche, si le marché n'entrait en vigueur qu'au moment de la signature du marché écrit, l'incertitude serait éliminée.

199. Selon un autre point de vue, le moment de l'entrée en vigueur du marché devait être déterminé par des dispositions autres que celles de la loi type, à savoir celles de la loi applicable à la procédure de passation du marché. A l'appui de cette approche, il a été déclaré qu'il y avait dans certains systèmes juridiques des règles obligatoires régissant l'entrée en vigueur des marchés, avec lesquels la loi type ne devait pas interférer (par exemple, les règles stipulant que certains types de marché, tels que les marchés de transfert des techniques, devraient être établis par écrit ou approuvés par une autorité gouvernementale). Il a été toutefois souligné que la loi type contenait des règles et des procédures conçues pour répondre aux normes particulières des marchés publics, et que la référence aux règles des lois applicables à la passation de marchés pouvait susciter des règles et des procédures incohérentes. L'approche proposée ne contribuerait pas à l'uniformité du droit.

200. Selon un autre point de vue, il fallait conserver aussi bien le paragraphe 2 que le paragraphe 3, sous réserve de certaines clarifications et améliorations de pure forme. Il a été souligné que certains systèmes juridiques s'accommodaient des deux approches.

201. De l'avis général, quelle que soit l'approche suivie, la documentation relative au marché devait indiquer clairement les conditions à remplir pour que le marché entre en vigueur et qu'il fallait ajouter une disposition à cet effet à l'alinéa f) de l'article 18.

202. S'agissant du cas où le marché n'entrait en vigueur que lorsque le document avait été signé, on s'est en général accordé à dire que l'alinéa b) du paragraphe 3 ne décrivait pas d'une manière suffisamment détaillée les droits et les obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre de la signature du marché. Les droits et les obligations en question devaient être mutuels et équilibrés et l'alinéa b) du paragraphe 3, tel qu'il était libellé, était incomplet. Il a été proposé, par exemple, de spécifier dans le paragraphe que l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été

acceptée étaient obligés de signer le marché. On a toutefois rétorqué que la loi type prévoyait déjà des obligations mutuelles et équilibrées incombant aux parties durant l'intervalle susmentionné; à savoir qu'une offre ne pouvait être retirée après la date limite fixée pour la soumission des offres et devait rester valide durant le délai spécifié dans la documentation relative au marché (art. 25) et que l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée était obligé d'accepter le marché ou de perdre sa garantie de soumission; quant à l'entité adjudicatrice, elle ne pouvait rejeter toutes les offres après qu'une offre avait été acceptée (art. 29) et était obligée, une fois qu'elle avait accepté une offre, de signer le marché.

203. Selon un autre point de vue, l'acceptation de l'offre conférait aux parties durant l'intervalle divers autres droits et obligations quasi contractuels, et l'alinéa b) du paragraphe 3 devrait en donner une description plus complète. A l'opposé de ce point de vue, on a estimé que les parties avaient pour seule obligation de signer un marché écrit conforme aux termes et aux conditions de l'offre qui avait été acceptée.

204. On a par ailleurs estimé qu'il fallait définir à l'article 32 les moyens de recours dont disposerait une partie si l'autre violait une des obligations découlant de l'acceptation de l'offre. Il a été proposé, par exemple, de préciser si l'entité adjudicatrice avait droit à d'autres réparations que celles auxquelles elle pouvait prétendre au titre de la garantie de soumission lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas signé un marché écrit. On a proposé, à ce propos, que cette question soit réglée dans la partie de la loi type relative aux réparations. Selon un autre point de vue, les systèmes juridiques abordaient la question de multiples manières, et il serait difficile d'en traiter dans la loi type. Il fallait laisser aux lois nationales autres que la loi type le soin de régler la question, quitte à mentionner dans le commentaire les différentes manières dont elle était abordée dans la législation nationale.

205. S'agissant du paragraphe 4, on a exprimé le point de vue que, si l'entrepreneur ou le fournisseur dont l'offre avait été acceptée ne signait pas le marché écrit ou ne fournissait pas de garantie de soumission, l'entité adjudicatrice était obligée d'accepter l'offre la plus avantageuse suivante, et non pas seulement autorisée à le faire, comme semblait l'indiquer le paragraphe 4 tel qu'il était libellé. Cette approche tenait compte de la rigueur requise dans une procédure officielle d'appel d'offres concurrentiel. Elle était en outre conforme à l'alinéa b) ii) du paragraphe 2 de l'article 7, selon lequel l'entité adjudicatrice n'était pas habilitée à engager une procédure de passation des marchés par négociation avec appel à la concurrence lorsque l'entrepreneur ou le fournisseur n'avait pas signé le marché ou fourni la garantie requise pour l'exécution du marché et que d'autres offres conformes d'entrepreneurs ou de fournisseurs qualifiés étaient en cours de validité. Selon un autre point de vue, le paragraphe 4 devrait être maintenu tel quel.

206. Le Groupe de travail a prié le Secrétariat d'établir pour sa session suivante un nouveau projet d'article 32, en tenant compte des délibérations de la session en cours, et notamment d'y inclure une disposition donnant une description plus détaillée des droits et des obligations des parties durant l'intervalle de temps séparant l'acceptation de l'offre de la signature du marché écrit.

Article 33

Procès-verbal de la procédure d'appel d'offres

207. On s'est généralement accordé à reconnaître qu'il convenait de remplacer l'expression "procès-verbal de la procédure d'appel d'offres" qui apparaissait dans le titre, dans le corps du texte, dans le texte du paragraphe 6 de l'article 31 et dans d'autres dispositions de la loi type, par "compte rendu de la procédure d'appel d'offres".

208. Le Groupe de travail croyait comprendre que dans les cas où toutes les offres avaient été rejetées par l'entité adjudicatrice en application de l'article 29, le paragraphe 1 exigeait seulement que le compte rendu de la procédure d'appel d'offres contienne une déclaration à cet effet; conformément à la décision prise par le Groupe de travail lors de l'examen de l'article 29, les raisons du rejet ne sont fournies que sur demande (voir plus haut le paragraphe 181).

209. On a estimé que l'expression "accessible ... pour inspection", utilisée au paragraphe 2, demandait un éclaircissement. Selon un point de vue, le compte rendu ne devait être accessible qu'aux participants à la procédure d'appel d'offres. L'avis général était toutefois que le compte rendu devait être accessible à tout le monde, ce qui favoriserait l'honnêteté et la confiance dans la procédure de passation des marchés.

210. On est généralement convenu d'élargir le champ de la confidentialité dont il était question au paragraphe 2, en précisant que l'information ne devait pas être divulguée si la révéler était contraire à la loi ou devait entraver l'application, allait à l'encontre de l'intérêt public, portait préjudice à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou devait empêcher la concurrence honnête. On a fait valoir en contrepartie de ce point de vue que, suivant le libellé actuel, un Etat qui appliquerait la loi pourrait fortement limiter la divulgation d'informations en adoptant des lois frappant de confidentialité divers aspects de la procédure de passation des marchés.

211. On s'est généralement accordé à reconnaître que les informations portant sur l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres ne devraient pas être divulguées. On a déclaré que les prix soumissionnés ne devraient pas l'être non plus, car les divulguer risquerait de faciliter la constitution de cartels des prix.

212. On a proposé que le paragraphe 2 soit remanié et qu'il stipule que le compte rendu de la procédure d'appel d'offres doit être accessible avant l'entrée en vigueur du marché et non pas, comme le prévoit actuellement ce paragraphe, après que le marché est entré en vigueur et que l'entrepreneur ou le fournisseur a fourni une garantie de bonne exécution du marché. Cette modification aiderait l'entrepreneur ou le fournisseur lésé à intenter une procédure de réparation avant l'entrée en vigueur du marché, ce qui éviterait les perturbations qu'aurait sur l'exécution du marché le fait d'intenter une procédure après que le marché est entré en vigueur.

Article 34

Procédure de négociation avec appel à la concurrence

213. On a proposé de supprimer l'article 34. A l'appui de cette proposition, on a déclaré que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7 (précisant les circonstances dans lesquelles on pouvait avoir recours à la procédure de négociation avec appel à la concurrence) pourraient être utilisées abusivement

par des entités adjudicatrices cherchant irrégulièrement à éviter d'avoir à engager des procédures d'appel d'offres et qu'elles pourraient aboutir à des prix plus élevés que ceux qui résulteraient d'une procédure d'appel d'offres. On a estimé en outre qu'il n'était pas nécessaire de mener des négociations avec appel à la concurrence dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 7. Il s'agissait de cas dans lesquels, essentiellement, la procédure d'appel d'offres n'avait pas abouti à un marché. On a dit qu'en pareils cas, l'entité adjudicatrice devrait au besoin modifier les spécifications ou autres aspects de la documentation relative au marché et engager une nouvelle procédure d'appel d'offres. On a dit en outre que la loi type ne prévoyait aucune garantie contre les pratiques abusives lors des négociations avec appel à la concurrence.

214. La proposition visant à supprimer l'article 34 n'a pas été retenue. Le Groupe de travail est généralement convenu qu'une entité adjudicatrice devait pouvoir engager des négociations avec appel à la concurrence dans certains cas et que la loi type devait prévoir cette méthode de passation de marché. On a reconnu, toutefois, que la formulation actuelle du paragraphe 2 de l'article 7 était trop large et que le recours à la procédure de négociation avec appel à la concurrence ne devait être autorisé que dans des cas très restreints. D'après les suggestions avancées, il s'agirait des cas où la procédure d'appel d'offres n'avait donné aucun résultat et où une nouvelle procédure d'appel d'offres ne risquait guère de déboucher sur un marché; où les biens ou les travaux requis étaient de peu de valeur; où les biens ou les travaux requis étaient hautement spécialisés ou supposaient une technologie hautement spécialisée; où le besoin de ces biens ou de ces travaux était pressant, ce qui rendait le recours à la procédure d'appel d'offres impossible ou peu souhaitable.

215. On a suggéré de réexaminer le texte de la loi type pour vérifier la cohérence des diverses dispositions relatives aux mesures à prendre lorsque toutes les offres avaient été rejetées conformément aux articles 28 et 29.

216. On est convenu de supprimer du paragraphe 1 le membre de phrase "mais, dans tous les cas, avec au moins [3] entrepreneurs ou fournisseurs, à moins que des négociations avec [3] entrepreneurs ou fournisseurs ne soient impossibles ou irréalisables".

217. Pour ce qui est du paragraphe 2, on a estimé que l'exception à la condition selon laquelle toute information propre aux négociations devait être communiquée également à tous les autres entrepreneurs ou fournisseurs (c'est-à-dire que cette condition ne s'appliquait pas aux informations propres aux négociations avec un entrepreneur ou fournisseur donné, ni aux informations confidentielles) était contraire au principe du traitement égal de tous les entrepreneurs ou fournisseurs. On a dit également que cette exception pouvait être utilisée abusivement par une entité adjudicatrice, et que les cas dans lesquels cette exception devait s'appliquer étaient correctement prévus au paragraphe 3. En conséquence, on a décidé de supprimer du paragraphe 2 l'exception qui y figurait.

218. Il était entendu que l'examen et les décisions du Groupe de travail concernant l'article 33 s'appliquaient également au paragraphe 4 de l'article 34.

Article 35

Dossier de la procédure de sollicitation d'une source unique

219. La teneur de l'article 35 a été généralement jugée acceptable. On a émis l'avis qu'il serait peut-être utile que la loi type ou le commentaire explique ce qu'on entendait par procédure de sollicitation d'une source unique. On a suggéré d'examiner les circonstances, exposées au paragraphe 3 de l'article 7, dans lesquelles on pouvait recourir à cette procédure pour s'assurer que les modifications qui devaient être apportées au paragraphe 2 de l'article 7 n'entraîneraient pas d'incohérences.

220. Il était entendu que la discussion et les décisions du Groupe de travail concernant l'article 33 et le paragraphe 4 de l'article 34 s'appliquaient également à l'article 35. On a fait observer, en contestant le bien-fondé de cette façon de faire, qu'aux termes de l'article 35, il semblait qu'une entité adjudicatrice soit tenue d'établir un dossier de tous les achats qu'elle avait effectués.

221. Outre la discussion des demandes de propositions (voir plus haut les paragraphes 186 et 187), on a proposé que la loi type traite d'une méthode de passation de marchés, dite "shopping", selon laquelle l'entité adjudicatrice se renseignait auprès des fournisseurs sur le prix des biens. Il faudrait, estimait-on, indiquer les cas où cette méthode pourrait être utilisée (par exemple pour la passation de marchés concernant les produits finis normalisés).

III. TRAVAUX FUTURS ET QUESTIONS DIVERSES

222. Le Secrétariat a été prié d'établir pour la session suivante du Groupe de travail une ébauche des dispositions de la loi type concernant les moyens de réparation à invoquer lorsqu'une partie prend des mesures ou des décisions contraires à la loi type et de modifier le texte de la loi type à la lumière des délibérations et décisions de la session en cours. Il était entendu qu'en apportant ces modifications, le Secrétariat ne devait pas chercher à améliorer la structure ou le libellé du texte, qui seraient examinés lorsque le contenu du texte aurait été définitivement arrêté. Il a en outre été convenu que le commentaire ne serait pas modifié tant que cet aspect n'aurait pas été réglé, et qu'aucune modification du commentaire ne serait préparée pour la session suivante du Groupe de travail.