

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitres</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	1 - 2	1
I. ORGANISATION DE LA SESSION	3 - 10	2
A. Ouverture de la session	3	2
B. Composition et participation	4 - 7	2
C. Election du bureau	8	3
D. Ordre du jour	9	3
E. Adoption du rapport	10	3
II. PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHES	11 - 262	4
A. Introduction	11 - 15	4
B. Examen des articles	16 - 211	5
C. Rapport du groupe de rédaction	212 - 216	38
D. Adoption de la Loi type et recommandation .	217	39
E. Examen du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type	218 - 258	40
F. Travaux futurs sur la passation des marchés de services	259 - 262	46
III. PROBLEMES JURIDIQUES LIES A L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES	263 - 268	48
IV. GARANTIES ET LETTRES DE CREDIT STAND-BY	269 - 273	50
V. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI	274 - 285	51
A. Introduction	274 - 280	51
B. Observations de la Commission	281 - 285	52

TABLE DES MATIERES (suite)

<u>Chapitres</u>	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
VI. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR	286 - 312	53
A. Introduction	286 - 289	53
B. Examen par la Commission	290 - 312	53
1. Congrès de la CNUDCI	290	53
2. Conférences préliminaires	291 - 296	53
3. Cession de créances	297 - 301	54
4. Aspects transnationaux de l'insolvabilité	302 - 306	55
5. Les problèmes juridiques de la privatisation	307 - 310	56
6. Construction, exploitation, transfert (CET)	311	57
7. Autres propositions	312	57
VII. COORDINATION DES TRAVAUX	313 - 316	58
VIII. ETAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI	317 - 328	59
IX. FORMATION ET ASSISTANCE TECHNIQUE	329 - 338	61
X. RESOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLEE GENERALE ET QUESTIONS DIVERSES	339 - 347	64
A. Résolution de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission	339 - 342	64
B. Bibliographie	343	65
C. Date et lieu de la vingt-septième session de la Commission	344	65
D. Sessions des groupes de travail	345 - 347	65
<u>Annexes</u>		
I. LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHES DE BIENS ET DE TRAVAUX		68
II. LISTE DES DOCUMENTS DONT LA COMMISSION A ETE SAISIE A SA VINGT-SIXIEME SESSION		99

INTRODUCTION

1. Le présent rapport porte sur la vingt-sixième session de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, qui s'est tenue à Vienne du 5 au 23 juillet 1993.

2. Conformément à la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale datée du 17 décembre 1966, le présent rapport est soumis à l'Assemblée générale et est également soumis, pour observations, à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

I. ORGANISATION DE LA SESSION

A. Ouverture de la session

3. La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) a commencé sa vingt-sixième session le 5 juillet 1993.

B. Composition et participation

4. La résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, portant création de la Commission, prévoyait que celle-ci serait composée de 29 Etats élus par l'Assemblée. Par sa résolution 3108 (XXVIII), l'Assemblée a décidé de porter de 29 à 36 le nombre des membres de la Commission. Les membres actuels de la Commission, élus le 19 octobre 1988 et le 4 novembre 1991, sont les Etats ci-après, dont le mandat expire la veille de l'ouverture de la session annuelle de la Commission pour l'année indiquée¹ :

Allemagne (1995), Arabie saoudite (1998), Argentine (1998), Autriche (1998), Bulgarie (1995), Cameroun (1995), Canada (1995), Chili (1998), Chine (1995), Costa Rica (1995), Danemark (1995), Egypte (1995), Equateur (1998), Espagne (1998), Etats-Unis d'Amérique (1998), Fédération de Russie (1995), France (1995), Hongrie (1998), Inde (1998), Iran (République islamique d') (1998), Italie (1998), Japon (1995), Kenya (1998), Maroc (1995), Mexique (1995), Nigéria (1995), Ouganda (1998), Pologne (1998), République-Unie de Tanzanie (1998), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (1995), Singapour (1995), Slovaquie (1998), Soudan (1998), Thaïlande (1998), Togo (1995) et Uruguay (1998).

5. A l'exception du Costa Rica, du Kenya, de l'Ouganda, de la République-Unie de Tanzanie et du Togo, tous les membres de la Commission étaient représentés à la session.

6. Ont également assisté à la session les observateurs des Etats suivants : Afrique du Sud, Albanie, Arménie, Australie, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bolivie, Brésil, Colombie, Côte d'Ivoire, Croatie, Cuba, Ethiopie, Finlande, Gabon, Guatemala, Indonésie, Jamahiriya arabe libyenne, Jordanie, Koweït, Malaisie, Nicaragua, Paraguay, Pérou, République arabe syrienne, République de Corée, République populaire démocratique de Corée, République tchèque, Roumanie, Saint-Siège, Slovénie, Suède, Suisse, Swaziland, Turquie, Ukraine et Venezuela.

7. Ont également assisté à la session les observateurs des organisations internationales suivantes :

a) Organismes des Nations Unies

Fonds monétaire international (FMI)
Banque mondiale

b) Organisations intergouvernementales

Banque africaine de développement
Comité consultatif juridique Afrique-Asie
Institut international pour l'unification du droit international
privé (UNIDROIT)

c) Autres organisations internationales

Assemblée mondiale des petites et moyennes entreprises
Banque interaméricaine de développement
Centre régional du Caire d'arbitrage commercial international
Grupo Latinoamericano de Abogados para el Derecho de Comercio
Internacional (GRULACI)
Organisation de l'unité africaine

C. Election du bureau²

8. La Commission a élu le bureau ci-après :

Président : M. Sani L. Mohammed (Nigéria)

Vice-Présidents : Mme Ana Isabel Piaggi-Vanossi (Argentine)
M. Rossen Hristov Guenchev (Bulgarie)
M. David Morán Bovio (Espagne)

Rapporteur : M. Visoot Tuvayanond (Thaïlande)

D. Ordre du jour

9. A sa 493e séance, le 5 juillet 1993, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Ouverture de la session.
2. Election du bureau.
3. Adoption de l'ordre du jour.
4. Nouvel ordre économique international : passation des marchés.
5. Echange de données informatisées.
6. Pratiques en matière de contrats internationaux : projet de Convention sur les lettres de garantie internationales.
7. Jurisprudence relative aux instruments de la CNUDCI.
8. Programme de travail futur.
9. Coordination des travaux.
10. Etat et promotion des textes juridiques de la CNUDCI.
11. Formation et assistance.
12. Résolutions de l'Assemblée générale sur les travaux de la Commission.
13. Questions diverses.
14. Dates et lieu des réunions futures.
15. Adoption du rapport de la Commission.

E. Adoption du rapport

10. A sa 519e séance, le 23 juillet 1993, la Commission a adopté le présent rapport par consensus.

II. PROJET DE LOI TYPE SUR LA PASSATION DES MARCHES

A. Introduction

11. 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 international³. Le Groupe de travail s'en est acquitté à ses dixième, onzième, douzième, treizième, quatorzième et quinzième sessions (les rapports sur les travaux du Groupe à ces sessions figurent dans les documents A/CN.9/315, A/CN.9/331, A/CN.9/343, A/CN.9/356, A/CN.9/359 et A/CN.9/371). Il a conclu ses travaux par l'adoption d'un projet de Loi type sur la passation des marchés à la fin de sa quinzième session. Il a également décidé que le Secrétariat devrait rédiger un projet de commentaire donnant des orientations aux organes législatifs envisageant d'adopter la Loi type, sans exclure pour autant la possibilité de rédiger, à un stade ultérieur, des commentaires ayant d'autres fonctions (A/CN.9/359, par. 249).

12. Le texte du projet de Loi type, tel qu'adopté par le Groupe de travail à sa quinzième session, a été envoyé à tous les gouvernements et aux organisations internationales intéressées, aux fins d'observations. Les observations reçues ont été reproduites sous les cotes A/CN.9/376 et Add.1 et 2. Le Secrétariat a établi un projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type sur la passation des marchés (A/CN.9/375) dont une version antérieure avait été examinée par une petite équipe de travail spéciale informelle du Groupe de travail (Vienne, 30 novembre-4 décembre 1992).

13. Avant d'aborder les articles du projet de Loi type, eux-mêmes, la Commission s'est arrêtée sur ses méthodes de travail afin de déterminer en particulier, si elle devait adopter à la fois le projet de Loi type et le projet de guide, ou si elle devait adopter uniquement le projet de Loi type et faire publier le projet de guide comme document du Secrétariat. Elle a décidé qu'il conviendrait qu'elle examine et adopte le projet de guide à sa session plénière, ce qui, a-t-elle estimé, lui donnerait plus de poids lorsqu'il serait examiné par des organes législatifs. La Commission a aussi décidé d'examiner le texte du projet de Loi type figurant à l'annexe du document A/CN.9/371 et de n'étudier le projet de guide que lorsqu'elle aurait terminé cet examen.

14. Les membres de la Commission sont convenus, au commencement des débats, qu'il faudrait modifier le titre du projet de Loi type en "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés" de façon à l'aligner sur ceux d'autres lois types élaborées par la Commission. Ils sont ultérieurement convenus de le modifier encore en "Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux". Ils sont aussi convenus que, une fois terminé l'examen de la Loi type et du guide, la Commission examinerait notamment la question de savoir si la Loi type et le guide devaient être publiés dans un seul document ou séparément et s'il fallait, en cas de publication séparée de la Loi type, inclure une note de bas de page faisant référence au guide.

15. La Commission a exprimé sa gratitude au Groupe de travail du nouvel ordre économique international et à ses Présidents, Robert Rufus Hunja (Kenya) et Leonel Pereznieta Castro (Mexique), pour avoir élaboré un projet de Loi type qui, dans l'ensemble, a été favorablement accueilli et a été jugé constituer une base excellente pour les débats de la Commission. La Commission a aussi exprimé ses remerciements au Secrétariat.

B. Examen des articles

Préambule

16. La Commission a adopté le préambule sans le modifier.

Article premier. Champ d'application

17. Il a été proposé de supprimer l'alinéa a) de l'article 1-2. A l'appui de cette proposition, il a été déclaré que les Etats appliquaient aujourd'hui des procédures de plus en plus transparentes pour la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale et qu'il n'était pas souhaitable que la Loi type semble recommander l'exclusion de cette catégorie de marchés dans tous les cas. Il a été avancé que tout Etat souhaitant exclure ces marchés pourrait tout de même le faire au titre des alinéas b) et c) du paragraphe 2.

18. Les marchés intéressant la sécurité nationale demeuraient, s'est-on cependant inquiété, des marchés sensibles pour de nombreux Etats et il était donc important, pour que la Loi type demeure acceptable et pour en favoriser l'application la plus large possible, de mentionner expressément le droit des Etats d'exclure ce type de marchés du champ d'application de la Loi type, même si la suppression de l'alinéa a) du paragraphe 2 pouvait être en grande partie symbolique. L'opinion qui a prévalu a donc été qu'il convenait de garder l'alinéa a) du paragraphe 2. On a souligné en même temps que, l'objectif étant que la Loi type s'applique au plus grand nombre possible de marchés, on pourrait, dans le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, faire observer aux Etats appliquant cette loi que l'exclusion de la passation de marchés intéressant la sécurité nationale était facultative et que cette exclusion et toute autre, au titre du paragraphe 2 de l'article premier, devraient être aussi limitées que possible. Une proposition tendant à modifier le paragraphe 3 pour que la réglementation des marchés puisse indiquer dans quelle mesure les catégories de marchés visées au paragraphe 2 seraient régies par la Loi type n'a pas bénéficié d'un appui suffisant.

19. Après délibération, la Commission a adopté l'article premier sans le modifier.

Article 2. Définitions

"Passation d'un marché" (alinéa a)) et "entité adjudicatrice" (alinéa b))

20. La Commission a adopté les définitions des mots "passation d'un marché" et "entité adjudicatrice" sans les modifier.

"Biens" (alinéa c))

21. La Commission a examiné une proposition visant à prévoir, dans la définition du mot "biens", la possibilité pour les Etats d'inclure et d'exclure expressément certaines choses. Cette proposition a été faite par souci d'améliorer la précision et la transparence et de réduire la possibilité de litiges quant à la nature de certains éléments tels que l'imprimerie, pouvant être considérés dans certaines juridictions comme un bien et dans d'autres comme un service. Il a été proposé à cette fin d'ajouter entre crochets, à la suite du texte existant de la définition, le membre de phrase suivant : "[et, sans limiter le caractère général de ce qui précède, inclut ..., mais n'inclut pas ...]".

22. Bien que les membres de la Commission aient été sensibles à ce souci de précision pour des cas limites, tels que l'imprimerie, on a craint que le fait de mentionner la possibilité d'exclusion, dans la définition, du mot "biens" pourrait avoir pour effet indésirable d'encourager des exclusions de l'application de la Loi type; de telles exclusions étaient déjà amplement prévues à l'article premier et ne devraient pas l'être de surcroît dans le cadre d'une définition. En réponse à cette préoccupation, il a été souligné que le but de la proposition était de préciser ce qui devait et ne devait pas être considéré comme "biens", et non de limiter le champ d'application de la Loi type.

23. Tenant compte de l'échange de vues ci-dessus, la Commission, dans le souci de parvenir à ce supplément de précision, a examiné plusieurs autres propositions. L'une d'elles consistait à ajouter à l'article 1-2 une formulation indiquant que les Etats adoptant la Loi type pourraient préciser à cet endroit ce qu'ils considéraient comme étant des biens et ce qu'ils considéraient comme n'en étant pas. Cette proposition n'a pas reçu un appui suffisant, en particulier parce qu'il a été estimé qu'une telle approche obligeait à trop s'écarter de la structure actuelle de la Loi type, dans laquelle l'article 1-2 traitait seulement des exclusions, la définition du mot "biens" figurant à l'article 2 c). On a aussi généralement estimé qu'une telle modification serait superflue, puisque l'article 1-2 constituait déjà une modalité suffisante pour l'exclusion de certaines catégories de marchés. Pour répondre par ailleurs à la préoccupation selon laquelle l'exclusion de la Loi type risquait d'être indûment encouragée, il a été proposé de mentionner expressément dans la définition du mot "biens" l'imprimerie et d'autres cas limites, tels que les logiciels. Cela permettrait à un Etat adoptant la Loi type de ne pas avoir à incorporer ces éléments s'ils étaient traditionnellement considérés comme des services, et la question des exclusions serait ainsi traitée uniquement à l'article premier. Il a aussi été proposé de préciser de façon générale la définition du mot "biens" en remplaçant le mot "désigne" par les mots "désigne des éléments, tels que", de façon à bien montrer que la définition n'était pas exhaustive. Cette proposition n'a pas été considérée comme conférant plus de précision, car il a été généralement estimé, du moins pour ce qui est du texte anglais, que le mot "included" serait compris comme étant non exhaustif.

24. Après avoir débattu des avantages et des inconvénients des diverses propositions, la Commission a pu parvenir à un consensus en faveur de l'adjonction, à la fin de la définition du mot "biens", d'une formulation dans laquelle on s'abstiendrait de faire référence aux exclusions, tout en permettant aux Etats adoptant la Loi type de préciser la nature de certaines catégories de biens qui serait autrement ambiguë, à savoir : "[les Etats adoptant la Loi type peuvent inclure des catégories supplémentaires de biens]". Sous réserve de cette modification, la Commission a adopté la définition du mot "biens".

"Travaux" (alinéa d))

25. La Commission a adopté la définition du mot "travaux" sans la modifier.

"Fournisseur ou entrepreneur" (alinéa e))

26. Il a été proposé que l'on fasse référence, dans toute la Loi type, au seul mot de "fournisseur". Il a été souligné à l'appui de cette proposition que la Loi type ne semblait pas faire de différence, où que ce soit, entre fournisseurs et entrepreneurs. Cependant, on a fait observer que, dans certaines situations, la partie en question serait considérée comme un "fournisseur", au sens commercial du terme, mais comme un "entrepreneur" dans d'autres situations. L'emploi du seul mot de "fournisseur" serait donc trop étroit. Il a été

signalé, en outre, que la question avait été examinée par le Groupe de travail et qu'il s'était révélé impossible de trouver une expression plus appropriée que "fournisseur ou entrepreneur". La Commission, notant qu'un mot tel que "soumissionnaire" ne conviendrait pas du fait que la Loi type prévoyait, outre la procédure d'appel d'offres, diverses méthodes de passation de marchés, a décidé de conserver l'expression existante.

"Marché" (alinéa f))

27. La Commission a adopté la définition du mot "marché" sans la modifier.

"Garantie de soumission" (alinéa g))

28. La Commission a accepté et renvoyé au groupe de rédaction une proposition visant à élargir la définition pour qu'elle fasse référence aux deux fonctions des garanties de soumission qui étaient mentionnées à l'article 27-1 f) i) et iii), mais auxquelles il n'était pas fait actuellement référence dans la définition de la "garantie de soumission", qui évoquait uniquement la fonction de garantie d'exécution de l'obligation qu'a le fournisseur ou l'entrepreneur retenu de conclure un marché.

"Monnaie" (alinéa h))

29. La Commission a adopté la définition du mot "monnaie".

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

30. La Commission a adopté l'article 3 sans le modifier.

Article 4. Réglementation des marchés

31. Il a été proposé d'inclure à l'article 4 un nouveau paragraphe, dont le texte pourrait être le suivant, pour préciser que la Loi type n'excluait pas l'utilisation d'échanges de données informatisées (EDI) dans les communications régies par la Loi :

"2. Outre la réglementation des marchés visée au paragraphe 1 ci-dessus, (l'organe ou autorité spécifié au paragraphe 1, ou tout autre organe ou autorité spécifié) est autorisé à promulguer une réglementation des marchés permettant le recours à l'échange de données informatisées pour les marchés passés par les entités adjudicatrices. Cette réglementation peut traiter de toute question visée aux articles 9, 10 et 32, ou dans tout autre article de la présente loi, et peut expressément déroger aux dispositions de l'article 25-5 exigeant qu'une offre soit soumise par écrit dans une enveloppe scellée, à condition que la confidentialité qu'assure cette méthode de soumission soit préservée et que les conditions relatives à la préservation du contenu de l'offre et toute autre condition de l'article 9 soient remplies."

32. La Commission a décidé d'examiner la proposition dans le contexte des articles 9, 10 et 25 (voir par. 63).

Article 5. Accès aux textes juridiques relatifs aux marchés

33. La Commission a adopté l'article 5 sans le modifier.

Article 6. Qualifications des fournisseurs et entrepreneurs

Paragraphe 1

34. La Commission a adopté le paragraphe 1 sans le modifier; cependant, elle a ultérieurement décidé de restructurer les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 (voir par. 201).

Paragraphe 2, alinéas a), b) et c)

35. La Commission a adopté les alinéas a), b) et c) du paragraphe 2 sans les modifier; cependant, elle a ultérieurement décidé de restructurer les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 (voir par. 201).

Paragraphe 2, alinéa d)

36. Un certain appui a été exprimé en faveur d'une proposition visant à remplacer les mots "dans le présent Etat" par les mots "dans tout Etat", afin de permettre à l'entité adjudicatrice d'obtenir et d'évaluer des informations sur l'éventuel défaut d'exécution par des fournisseurs de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales, non seulement dans l'Etat de l'entité adjudicatrice, mais aussi dans des Etats étrangers. De tels manquements dans des Etats étrangers pourraient être une cause de préoccupation pour un Etat cherchant à limiter le risque de nouer des relations contractuelles avec un fournisseur ou entrepreneur peu honorable. A l'encontre de la modification proposée, on a fait valoir qu'elle risquerait de donner la possibilité d'exclure des fournisseurs qui contestaient légitimement leur obligation de payer un impôt, et qu'un tel motif d'exclusion pourrait donc être abusivement invoqué. En réponse à cette objection, on a déclaré que la disposition modifiée devrait indiquer clairement que l'alinéa ne visait pas les personnes contestant légitimement leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales, mais celles qui se dérobaient à ces obligations; on pourrait apporter cette précision en ajoutant le mot "légales" après le mot "obligations". Après délibération, et notant que le mot "légales" n'éliminerait pas le risque d'exclusion à tort des fournisseurs, la Commission n'a pas retenu la proposition. L'alinéa a été adopté sans être modifié.

Paragraphe 2, alinéa e)

37. Il a été proposé d'ajouter, après les mots "durant une période de ... ans", les mots "ou pendant qu'une peine est exécutée pour le délit, selon celle de ces périodes qui est la plus longue". Le but de l'ajout proposé était d'éviter de sélectionner une entreprise alors que son administrateur en fonction était encore incarcéré sous l'effet d'une condamnation avant cette période, pour un délit du type auquel il est fait référence dans l'alinéa. A l'encontre de cet ajout, on a fait valoir que le texte modifié risquait d'être interprété de telle façon qu'une entreprise serait exclue pour l'ensemble de la période pendant laquelle l'un de ses anciens administrateurs était incarcéré; de plus, si l'alinéa modifié pouvait effectivement être considéré comme applicable seulement lorsque des administrateurs en fonction étaient incarcérés, la situation anormale que l'on cherchait à éviter par cette adjonction avait, en tout état de cause, peu de chances de se produire car, dans la pratique, une condamnation pour délit pénal entraîne normalement la démission ou le renvoi de l'administrateur concerné. Les tenants de la proposition ont convenu que le texte modifié ne devrait s'appliquer, comme le faisait le texte existant, que lorsque les administrateurs en fonction étaient condamnés, et, pour dissiper tous doutes, ont proposé l'inclusion d'une formulation précisant bien les choses.

38. On a fait observer que, d'une façon générale, le but de l'alinéa était de donner la possibilité à l'entité adjudicatrice de s'assurer que le fournisseur était de "bon renom", et il a été avancé que l'emploi d'une formule de ce type donnerait peut-être à l'entité adjudicatrice la souplesse voulue pour évaluer les circonstances de la cause, y compris la possibilité que l'un des administrateurs en fonction ait été incarcéré pour une période dépassant le nombre d'années spécifié dans l'alinéa. On a fait valoir à l'encontre de cette proposition qu'elle rendrait la disposition trop vague.

39. Après délibération, la Commission a décidé d'adopter l'alinéa sans le modifier.

Paragraphe 3, 4, et 5

40. La Commission a adopté les paragraphes 3, 4 et 5 sans les modifier.

Paragraphe 6 et 7

41. La Commission a examiné un certain nombre de propositions relatives à la nature des insuffisances des informations concernant les qualifications qui constitueraient des motifs d'exclusion et à la mesure dans laquelle il devrait être permis de les rectifier. Il a été proposé d'inclure au paragraphe 6 une disposition empêchant l'entité adjudicatrice d'exclure des fournisseurs ou des entrepreneurs pour des erreurs ou omissions mineures et d'appliquer cette disposition même lorsqu'une procédure de présélection avait eu lieu. On a fait valoir à cette fin que l'entité adjudicatrice devrait autoriser des fournisseurs ou des entrepreneurs à corriger de telles erreurs ou omissions mineures, ce qui limiterait les exclusions abusives pour des motifs sans conséquences. Il a également été proposé, avec l'objectif général de limiter le droit de l'entité adjudicatrice d'exclure des fournisseurs ou des entrepreneurs pour des erreurs ou omissions mineures, de stipuler dans la Loi type que ladite entité ne pourrait prendre une décision d'exclusion que pour des imprécisions "substantielles". On a aussi proposé que, comme le paragraphe 7 faisait apparemment référence à des cas où il n'y avait pas eu communication d'informations, le paragraphe 6 fasse référence, non seulement aux informations fausses ou inexactes, mais aussi aux situations où le fournisseur ou l'entrepreneur présentait des informations incomplètes. Cette dernière proposition a été acceptée.

42. La Commission a été d'avis que le critère à appliquer pour limiter le droit de l'entité adjudicatrice d'exclure des fournisseurs ou des entrepreneurs consisterait à déterminer si l'inexactitude ou le caractère incomplet de l'information était "essentiel" ou non. On a estimé en effet que le mot "substantiel" risquait d'être imparfait et de conduire à des litiges. La crainte a toutefois été exprimée de voir appliquer ce critère à des informations fausses, c'est-à-dire délibérément fausses, et donc non susceptibles de recevoir un qualificatif quel qu'il soit, sous peine de donner l'impression que l'on acceptait des informations fausses. Une proposition a été faite, qui consistait à préciser ce point par l'adjonction du mot "intentionnellement" avant le mot "fausse", mais elle n'a pas été appuyée, car on a considéré que cela conduirait à rechercher les motifs du fournisseur ou de l'entrepreneur.

43. La Commission a ensuite abordé la question de savoir si le fournisseur ou l'entrepreneur devrait avoir le droit de rectifier des informations fausses, inexactes ou incomplètes. Pour ce qui est des informations fausses, la réponse générale a été négative en raison des abus possibles et des risques de fraude. En ce qui concerne les informations inexactes ou incomplètes, le fournisseur ou l'entrepreneur, selon un avis, ne devrait pas être autorisé à faire des corrections si les inexactitudes et les lacunes étaient essentielles mais

devrait y être autorisé si elles ne l'étaient pas. Selon un autre avis, la référence supplémentaire, au paragraphe 6, à l'exclusion d'un fournisseur ou d'un entrepreneur en cas d'inexactitudes ou de lacunes essentielles des informations devrait s'entendre sous réserve du paragraphe 7 du même article, de façon à permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de remédier aux insuffisances en fournissant des informations exactes et complètes; le paragraphe 7 lui permettrait d'apporter la preuve des informations requises conformément au paragraphe 2.

44. Selon une autre opinion encore, le paragraphe 7, tel qu'actuellement libellé, traitait de cas où le fournisseur ou l'entrepreneur apportait la preuve qu'il était qualifié avant la date d'expiration du délai de soumission et ne visait pas à traiter la question de l'autorisation de corriger les informations. Selon un autre avis, le paragraphe 7 devrait s'appliquer également lorsqu'avait eu lieu une procédure de présélection. Il a été estimé par ailleurs que la teneur du paragraphe 7 devrait être insérée au paragraphe 2 dans la mesure où le paragraphe 7 ne concernait que la fourniture d'informations qui étaient requises au titre du paragraphe 2. Il a encore été proposé de supprimer le paragraphe 7 car il perdait sa raison d'être après les modifications apportées au paragraphe 6, qui traitait désormais des cas où les informations étaient incomplètes.

45. Après délibération, la Commission a décidé de maintenir le paragraphe 7 où il se trouvait et d'y ajouter que le fournisseur ou l'entrepreneur pouvait apporter des corrections en cas d'informations présentant des inexactitudes ou des lacunes essentielles. Cet ajout s'accorderait, a-t-on estimé, avec le paragraphe 6, dans lequel il était déjà implicite que l'entité adjudicatrice ne pouvait exclure un entrepreneur ou un fournisseur pour des inexactitudes ou des lacunes non essentielles.

46. Selon une proposition, le paragraphe 7 devrait également donner au fournisseur ou à l'entrepreneur le droit de fournir des preuves pour réfuter une affirmation de l'entité adjudicatrice selon laquelle les informations qu'il avait fournies étaient fausses. En réponse à cette proposition, on a fait observer que le fournisseur ou l'entrepreneur qui s'estimait exclu à tort pouvait invoquer la procédure de recours prévue au chapitre V de la Loi type et que c'était donc dans ce chapitre qu'il convenait de traiter cette question.

47. On a fait observer que les mots "ou propositions ou offres" devraient être réinsérés après le mot "offres" à l'avant-dernière ligne du paragraphe 7.

48. Lors de son examen du rapport du groupe de rédaction, la Commission a discuté à nouveau les paragraphes 6 et 7 de l'article 6 (voir par. 213 et 214).

Article 7. Procédure de présélection

Paragraphe 1 et 2

49. La Commission a adopté les paragraphes 1 et 2 sans les modifier.

Paragraphe 3

50. Il a été convenu que les renseignements mentionnés à l'article 19-1 j), à savoir le lieu et la date limite de soumission des offres, devraient être ajoutés aux exceptions mentionnées au paragraphe 3, dans la mesure où l'entité adjudicatrice ne pouvait peut-être pas toujours être en possession de ces renseignements au moment de la présélection. La Commission a aussi marqué son accord avec la proposition du Secrétariat tendant à modifier le paragraphe 1 j) de l'article 19 afin d'y indiquer que le lieu et la date limite de soumission

des offres ne devaient figurer dans l'invitation à soumettre une offre et dans l'invitation à présenter une demande de présélection que si ces renseignements étaient connus de l'entité adjudicatrice à ce moment-là. Il a été noté en outre que, en cas d'adoption de la modification de l'article 19, il serait répondu de façon suffisante à la question soulevée à propos de la présente disposition, dans la mesure où celle-ci reflèterait les informations mentionnées à l'article 19. La Commission a aussi prié le groupe de rédaction d'étudier s'il serait possible d'éviter de répéter des listes similaires d'exceptions aux paragraphes 3 de l'article 7 et 2 de l'article 19.

Paragraphe 4

51. Dans certains pays, a-t-on déclaré, il n'était pas courant de demander aux entités adjudicatrices de communiquer à tous les fournisseurs et entrepreneurs, pendant la procédure de présélection, des éclaircissements relatifs à la documentation de présélection, car cette démarche serait trop lourde, inutile et coûteuse. Elle devrait être autorisée mais non imposée par la Loi type comme c'était actuellement le cas au paragraphe 4. Selon une opinion, il ne suffirait pas, pour assurer une concurrence loyale entre fournisseurs et entrepreneurs, de prévoir la fourniture d'éclaircissements relatifs au dossier de sollicitation, mais il fallait imposer une démarche analogue au stade important de la présélection. Pour parvenir à un compromis, il a été suggéré de n'exiger cette démarche que pour des "demandes raisonnables" ou pour des "éclaircissements nécessaires", ou que pour des éclaircissements jugés "utiles" à tous les fournisseurs et entrepreneurs. De tels termes risquaient, s'est-on inquiété, de donner lieu à des litiges sur leur interprétation, mais la Commission a renvoyé au groupe de rédaction la proposition tendant à limiter aux demandes "raisonnables" l'obligation de communiquer des éclaircissements à tous les fournisseurs et entrepreneurs.

Paragraphe 5

52. Il a été suggéré de modifier la deuxième phrase du paragraphe et de la libeller comme suit : "Lorsqu'elle prend cette décision, l'entité adjudicatrice ne se fonde que sur les critères énoncés dans la documentation de présélection". La Commission a adopté le paragraphe et renvoyé la proposition au groupe de rédaction.

Paragraphes 6 et 7

53. La Commission a adopté les paragraphes 6 et 7 sans les modifier.

Paragraphe 8

54. Un certain nombre de questions ont été soulevées à propos de ce paragraphe, ce qui pourrait indiquer qu'il faudrait y employer une formulation plus précise et l'aligner sur le paragraphe 6 de l'article 6. Il a été demandé notamment si la référence à la présélection, dans la deuxième phrase, devrait être supprimée, dans la mesure où la disqualification du fournisseur pour soumission d'informations fausses ou inexactes pendant la procédure de présélection était traitée au paragraphe 6 de l'article 6; si, à la fin de la deuxième phrase, il ne conviendrait pas de faire référence à la soumission d'informations incomplètes; si les mots "qui ne confirme pas" devraient être précisés. La Commission a renvoyé ces questions au groupe de rédaction.

Article 8. Participation des fournisseurs et entrepreneurs

55. Il a été demandé pourquoi un Etat deviendrait partie à des accords tels que le GATT ou des accords nationaux de libre échange tout en permettant à tous les ressortissants étrangers de participer librement et sans restrictions à la passation de marchés. Il vaudrait mieux, a-t-on proposé, baser l'article 8 sur la notion de réciprocité en prévoyant la libre participation des fournisseurs et entrepreneurs d'Etats ayant adopté une législation fondée sur la Loi type et, en particulier, son article 8. Une disposition de réciprocité pouvait certes être déjà appliquée, en vertu du texte actuel, par le biais de la réglementation des marchés, mais il serait préférable d'inclure la règle de la réciprocité dans la Loi type elle-même aux fins de transparence.

56. Certaines craintes ont aussi été exprimées au sujet de l'approche adoptée dans l'article 8 qui paraissait ambiguë. En effet, cet article établissait d'un côté la règle de la non-discrimination à l'égard des fournisseurs et entrepreneurs étrangers mais, d'un autre côté, il laissait toute latitude aux Etats adoptant la Loi type pour exclure cette règle. Il a été suggéré que, si l'on ne pouvait faire mieux que parvenir à une formulation aussi ambiguë, il serait peut-être préférable que la Loi type n'aborde pas du tout la question de la non-discrimination à l'égard des fournisseurs et des entrepreneurs étrangers. Selon une opinion, une telle approche permettrait de mieux tenir compte de la nécessité pour les pays en développement de maintenir des mesures préférentielles à l'égard de leurs fournisseurs et entrepreneurs locaux. Selon d'autres propositions, il pourrait être possible de lever l'ambiguïté actuelle en limitant les exceptions à celles qui étaient fondées sur la notion de réciprocité ou sur la faible valeur des biens ou travaux nécessaires, ce qui allait dans le sens de la disposition du paragraphe b) de l'article 17.

57. En réponse aux préoccupations et propositions ci-dessus, il a été rappelé que le Groupe de travail avait longuement examiné la question de la non-discrimination à plusieurs de ses sessions. Il était parvenu à la conclusion que l'approche actuelle représentait le meilleur compromis possible, notamment pour établir un équilibre approprié entre la promotion progressive de la non-discrimination et la nécessité de reconnaître que les Etats qui adopteraient la Loi type continueraient, du moins dans l'avenir proche et à des degrés divers, d'appliquer des mesures visant à favoriser les fournisseurs et entrepreneurs locaux.

58. La Commission a accueilli favorablement une proposition selon laquelle, il faudrait, pour répondre aux préoccupations exprimées quant à l'ambiguïté possible de la disposition, indiquer clairement dans le guide que la Commission jugeait souhaitable que la règle de la non-discrimination soit appliquée le plus largement possible tout en précisant bien qu'il était expressément prévu dans la Loi type que les Etats qui adoptaient cette dernière pouvaient exclure par ailleurs cette règle dans la mesure qu'ils jugeaient nécessaire en raison de leur situation économique et de leurs obligations juridiques nationales et internationales en matière de passation de marchés.

Article 9. Forme des communications

Paragraphe 1

59. On a fait observer que, bien que dans la passation de marchés les communications se fassent traditionnellement par échanges sur papier et que cette pratique soit largement reflétée dans la Loi type, cette dernière devrait accorder une plus grande place à l'échange de données informatisées (EDI) et l'autoriser. Il a été souligné que l'EDI commençait à se répandre dans le domaine de la passation des marchés et que c'était la méthode de l'avenir.

Or on pouvait considérer que le texte existant faisait obstacle au développement des applications de l'EDI dans la passation des marchés, en raison notamment de la disposition figurant au paragraphe 5 de l'article 25 qui exigeait la soumission des offres par écrit dans une enveloppe scellée. Du fait de cette disposition, le doute était jeté sur le paragraphe 1 de l'article 9, qui devrait être interprété comme une disposition permettant l'EDI.

60. En même temps, on a averti que l'introduction de l'EDI dans la passation des marchés n'était pas une affaire simple; elle soulevait des questions de sécurité et de confidentialité, ainsi que des questions juridiques, par exemple dans le domaine de la preuve, par suite de l'application de nouvelles techniques de communication aux procédures traditionnelles d'échanges sur papier. Il a été suggéré que le Secrétariat établisse une note sur le recours à l'EDI dans la passation des marchés, les questions juridiques qui en découlaient, et les moyens possibles d'aborder ces questions.

61. La Commission a considéré dans l'ensemble que le texte de la Loi type devrait être modifié de façon à bien préciser que les entités adjudicatrices étaient autorisées à appliquer les techniques de l'EDI dans les procédures prévues par la Loi type. De l'avis général, toute solution qui serait incluse dans la Loi type quant à l'EDI devrait tenir compte des intérêts tant des parties souhaitant recourir à l'EDI que de celles qui n'étaient pas encore prêtes à le faire. En réponse aux préoccupations exprimées au sujet de l'EDI, il a été souligné que l'on ne devrait pas, par le libellé du paragraphe 1 de l'article 9, exiger une forme particulière de communication, mais exiger seulement que le contenu des communications soit bien consigné, et que des formulations similaires apparaissent dans d'autres textes de la CNUDCI et étaient généralement interprétées comme permettant l'EDI. Il a été noté aussi que des solutions techniques étaient rapidement mises au point pour faire en sorte que les techniques d'EDI employées assurent la même fonction juridique que les procédures traditionnelles d'échanges sur papier. Par exemple, on a signalé qu'il était déjà possible d'empêcher l'accès à un ordinateur avant une date donnée, et que l'on pouvait donc avoir un équivalent fonctionnel EDI de l'obligation d'écrit dans une enveloppe scellée actuellement imposée au paragraphe 5 de l'article 25 pour la soumission des offres.

62. La Commission a noté par ailleurs que, comme on l'avait déjà vu lors des délibérations de son Groupe de travail sur les échanges de données informatisées, les problèmes que posait le recours à l'EDI dans la passation des marchés n'étaient généralement pas spécifiques de cette procédure, mais étaient analogues à ceux qui se posaient dans d'autres domaines de l'activité économique et contractuelle, et seraient justiciables habituellement de solutions générales, que l'on trouvait souvent dans les législations nationales existantes. On s'est aussi demandé si, dans ces conditions, toute étude supplémentaire du Secrétariat était justifiée car, au-delà des solutions juridiques généralement applicables qu'examinait déjà le Groupe de travail, il y avait des questions techniques qui dépassaient la compétence du Secrétariat.

63. La Commission a ensuite examiné des propositions visant à améliorer le texte en vue d'autoriser le recours à l'EDI. L'une d'entre elles visait à ajouter à l'article 4 un nouveau paragraphe autorisant expressément l'adoption de règles permettant le recours à l'EDI dans le processus de passation des marchés (pour le texte du paragraphe proposé, voir par. 31). Il a été noté que le texte proposé avait principalement pour but d'attirer l'attention des Etats sur la question du recours à l'EDI dans la passation des marchés, sans fournir d'indications précises quant au contenu des solutions à énoncer dans les règles. Une telle approche a été jugée appropriée parce qu'il ne s'était pas encore dégagé de solutions internationalement harmonisées aux problèmes juridiques posés par l'EDI, et que ces problèmes étaient encore examinés par le Groupe de

travail sur les échanges de données informatisées. Selon une critique, l'ample latitude que cette proposition laissait aux Etats pour déterminer les conditions du recours à l'EDI et l'absence de modèles internationalement acceptés risquaient de conduire à des solutions qui ne tiendraient pas compte de façon adéquate des principes sous-jacents à la Loi type. En outre, le nouveau paragraphe de l'article 4 risquait d'être considéré comme mettant des obstacles au recours à l'EDI, en laissant entendre que des règles complexes pourraient être nécessaires, alors qu'en réalité nombre des difficultés apparentes pouvaient facilement être surmontées.

64. Une autre proposition, qui a reçu l'approbation de la Commission, visait à prévoir dans la Loi type elle-même, grâce à une modification appropriée du paragraphe 5 de l'article 25 et de l'article 9, la possibilité de recourir à l'EDI. Il s'agissait d'apporter les changements indiqués ci-dessous (par. 66 à 68) et de commencer le paragraphe 1 de l'article 9, par les mots "sous réserve d'autres dispositions de la présente Loi et de toute condition de forme spécifiée par l'entité adjudicatrice...". Il a été souligné que toute modification devrait reposer sur le principe que de nombreux fournisseurs continueraient de communiquer, dans la passation des marchés, par des échanges sur papier, que le recours à l'EDI ne devrait pas leur être imposé et ne devrait pas compromettre leur aptitude à entrer en concurrence avec des fournisseurs pratiquant l'EDI. Il a également été souligné que l'entité adjudicatrice ne devrait pas être contrainte par la Loi type à recourir à l'EDI. La Commission, en priant le groupe de rédaction de préparer une nouvelle formulation appropriée de l'article 9, a indiqué que selon elle, il fallait entendre par "consigné", consigné durablement.

65. Sous réserve des modifications ci-dessus, la Commission a adopté le paragraphe 1.

Forme de la soumission des offres (art. 25, par. 5)

66. Ayant convenu de l'approche à adopter au paragraphe 1 afin de permettre le recours à l'EDI, la Commission a examiné la question connexe des conditions de forme relatives à la soumission des offres, question abordée au paragraphe 5 de l'article 25. Il a été généralement admis que cette question méritait une disposition spéciale dans la Loi type, car la soumission des offres devait faire l'objet de mesures de sécurité spéciales, en particulier de mesures assurant que, avant l'ouverture simultanée des offres, ni l'entité adjudicatrice ni les autres fournisseurs ou entrepreneurs ne seraient en mesure de découvrir le contenu de l'offre. La Commission a examiné une proposition visant à donner au paragraphe 5 de l'article 25 une nouvelle formulation, selon laquelle une offre pourrait être soumise soit par écrit, dans une enveloppe scellée, soit par tout autre moyen fournissant une méthode de communication sûre et confidentielle. La Commission a accepté cette proposition à condition que ni l'entité adjudicatrice ni les fournisseurs ou entrepreneurs ne soient contraints à recourir à l'EDI.

67. D'autres propositions ont été faites, qui visaient à affiner le texte. L'une d'entre elles concernait la nécessité pour l'entité adjudicatrice de stipuler qu'elle acceptait la soumission d'offres faites sous la forme d'un EDI, afin qu'il soit bien clair que l'acceptation des offres faites sous une telle forme ne constituait pas une obligation. D'après une autre proposition, il fallait préciser que la méthode d'EDI utilisée devait, outre la sécurité et la confidentialité, fournir une garantie satisfaisante quant à l'authenticité de l'offre. On a fait observer que lors de l'élaboration d'une disposition relative à l'authenticité des offres, il faudrait tenir dûment compte du fait que les moyens et la fiabilité de l'authentification dépendaient de la méthode de transmission du message. Par exemple, la technique de la télécopie offrait à cet égard une faible garantie. Il a donc été suggéré de ne pas laisser

subsister de doute quant à savoir si la télécopie était considérée comme une communication par EDI couverte par le paragraphe 5 de l'article 25. Selon une autre proposition, il fallait indiquer que les offres faites par EDI devaient atteindre un degré de sécurité, de confidentialité et d'authenticité comparable à celui qu'atteignait une offre écrite dans une enveloppe unique scellée. Une autre proposition encore était de préciser que la méthode d'EDI utilisée devait permettre de consigner durablement le contenu de l'offre transmise.

68. La Commission, notant que la disposition devrait être neutre en ce qui concerne les formes particulières de technologie, a accepté ces propositions en principe et les a renvoyées au groupe de rédaction.

Paragraphe 2

69. La Commission a décidé de ne pas accepter une proposition visant à supprimer du champ du paragraphe 2 la communication prévue au titre du paragraphe 1 de l'article 32. Elle a aussi noté que la référence au paragraphe 3 de l'article 11 était erronée et devrait être remplacée par une référence au paragraphe 3 de l'article 18. Sous réserve de cette correction, la Commission a adopté le paragraphe 2.

Paragraphe 3

70. La Commission a adopté le paragraphe 3 sans le modifier.

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

71. Il a été demandé à quelles sources de droit était censée renvoyer l'expression "la législation du présent Etat", et en particulier s'il était clair que l'on entendait viser par ces termes non seulement les lois, mais aussi les règlements d'application et les obligations découlant des traités auxquels était partie l'Etat adoptant la Loi type. A cet égard, il a été noté, qu'outre les lois nationales concernant l'authentification, les obligations découlant des traités s'appliquaient elles aussi à l'authentification des documents et que cela devrait ressortir clairement de l'article 10. De plus, il pouvait y avoir des différences d'un Etat à l'autre quant à celles de ces diverses sources de droit qui seraient considérées comme étant couvertes par l'expression "la législation du présent Etat", en particulier du fait que dans certains Etats, les traités étaient considérés comme faisant automatiquement partie de la législation nationale, tandis que dans d'autres, il fallait promulguer une loi d'application pour leur donner effet. Selon une opinion, il serait préférable, par souci de clarté, d'inclure une référence plus précise, avec mention des lois, des obligations découlant des traités, des règlements, et peut-être même des obligations imposées par la pratique. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, la simple référence existante à la "législation" était suffisante pour les besoins d'une Loi type. Il a été décidé en même temps qu'il pourrait être utile d'expliquer dans le guide pour l'incorporation de la Loi type dans le droit interne que, dans certains Etats, une référence générale à la législation serait suffisante, tandis que dans d'autres, une référence plus précise à diverses sources de droit serait justifiée. La référence, dans la Loi type ou dans le guide, à des obligations d'authentification imposées par la pratique, n'a en revanche reçu qu'un appui limité, car on a estimé que cela irait à l'encontre de l'objectif de transparence.

72. La Commission a noté qu'il risquait d'y avoir traitement inégal de différents fournisseurs et entrepreneurs étrangers dans des cas où l'Etat était partie à un traité réglementant l'authentification des documents avec les pays d'origine de certains fournisseurs et entrepreneurs étrangers, mais pas de tous,

et était donc tenu de n'appliquer des procédures moins contraignantes qu'à quelques fournisseurs et entrepreneurs. Il a été convenu que la Loi type ne régissait pas un tel cas, mais qu'il serait utile d'appeler l'attention des Etats adoptant la Loi type sur cette question dans le guide.

73. Après délibération, la Commission a adopté l'article 10 sans le modifier.

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

Paragraphe 1

74. Il a été convenu d'apporter un certain nombre d'améliorations à la formulation du paragraphe 1. Les membres de la Commission ont été d'avis que le libellé devrait refléter la possibilité, évidente dans certains Etats, que le procès-verbal de la procédure de passation des marchés soit établi non par l'entité adjudicatrice mais par un autre organisme public, même si l'entité adjudicatrice garde un exemplaire du procès-verbal pour le tenir à disposition des fournisseurs ou des entrepreneurs. Pour cette raison, la Commission a décidé de remplacer le mot "établit" par le mot "garde" ou "conserve".

75. La Commission a aussi décidé d'insérer des mots tels que "au moins" avant les mots "les éléments d'information suivants", de façon à préciser que les éléments d'information mentionnés au paragraphe 1 devaient être considérés comme le minimum à inclure dans le procès-verbal. Il a été noté à cet égard que l'emploi dans la Loi type de ces termes supplémentaires ne devrait pas encourager l'imposition de conditions additionnelles contraires à l'esprit de ladite Loi. La Commission a en outre décidé de remplacer, à l'alinéa k), la référence aux "motifs" sur lesquels l'entité adjudicatrice pouvait s'appuyer pour exclure des entrepreneurs ou des fournisseurs sur la base de la nationalité par une référence à des "motifs et circonstances" afin d'aligner le libellé sur des expressions analogues employées ailleurs dans la Loi type. Enfin, les membres de la Commission sont convenus d'insérer un alinéa l), afin d'ajouter aux éléments devant figurer dans le procès-verbal un résumé des demandes d'éclaircissement présentées par les entrepreneurs ou fournisseurs à propos de la documentation de préqualification et du dossier de sollicitation et des éclaircissements correspondants donnés par l'entité adjudicatrice. On a noté que cette modification entraînerait une modification du paragraphe 3.

Paragraphe 2 et 3

76. La Commission a décidé de supprimer les mots "pour examen" aux paragraphes 2 et 3. Il a été estimé que la nouvelle formulation exprimerait mieux la souplesse que l'on entendait donner quant au mode particulier de mise à disposition du procès-verbal. La Commission a aussi décidé qu'il devrait être explicitement indiqué au paragraphe 3 que le procès-verbal serait mis à la disposition des entrepreneurs ou des fournisseurs uniquement sur leur demande.

77. La Commission a adopté une proposition tendant à reformuler la deuxième phrase du paragraphe 3 de façon qu'elle porte uniquement sur la divulgation avant la date prévue, sur injonction d'un tribunal compétent, de la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à e) et non de la partie visée aux alinéas f) et g). Cette modification était nécessaire du fait que les circonstances mentionnées aux alinéas f) et g) ne pouvaient survenir avant l'acceptation de l'offre ou de la proposition et qu'un tribunal ne pouvait donc ordonner la divulgation de cette information plus tôt.

78. Les membres de la Commission sont convenus que, pour établir une distinction entre les informations relatives à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, des propositions ou des prix, visées à l'alinéa 3 b) et

le résumé de ces informations, visé à l'alinéa 1 e), il faudrait ajouter à l'alinéa 3 b) le texte suivant "... montant des offres, des propositions ou des prix si ce n'est le résumé visé à l'alinéa e) du paragraphe 1".

79. La Commission a adopté les paragraphes 2 et 3 sous réserve de la modification susmentionnée.

Paragraphe 4

80. Selon une opinion, il faudrait supprimer le paragraphe 4 au motif qu'il ne devrait pas y avoir de limites à la responsabilité de l'entité adjudicatrice n'ayant pas établi de procès-verbal, puisque cette obligation était l'un des fondements de la transparence du système élaboré dans la Loi type. Il a été expliqué, en réponse à cet argument, que le paragraphe 4 avait pour but de trouver un équilibre entre la nécessité d'imposer l'établissement d'un procès-verbal et la nécessité de ne pas imposer un fardeau excessif à l'entité adjudicatrice, notamment dans le cas d'erreurs ou d'omissions qui pouvaient être sans malice. La Commission a confirmé la décision du Groupe de travail, à savoir que le texte actuel réalisait un équilibre approprié entre ces considérations et qu'il était nécessaire de prévoir l'exclusion de dommages-intérêts de la part de l'entité adjudicatrice, de façon à indiquer clairement que des recours injonctifs et des formes de recours analogues n'étaient pas exclus. Il a été convenu cependant que dans le texte anglais le mot " monetary", devant le mot "damages", était superflu et devrait être supprimé. La Commission a aussi accepté une proposition visant à modifier le libellé du paragraphe 4 comme suit : "... dommages-intérêts envers les fournisseurs et entrepreneurs pour ne pas avoir conservé de procès-verbal...".

Article 12. Incitations proposées par des fournisseurs et entrepreneurs

81. Les membres de la Commission sont convenus d'un certain nombre de modifications destinées à clarifier la portée et l'effet que devait avoir l'article 12. Il a été décidé, en premier lieu, d'insérer dans la première phrase les mots "directement ou indirectement" après les mots "propose, donne ou convient de donner", pour bien préciser que la disposition couvrait également les incitations offertes par l'intermédiaire d'un agent. Cet éclaircissement était, a-t-on déclaré, particulièrement utile du fait que la disposition portait sur des actes illicites qui devaient être décrits de manière à laisser aussi peu que possible matière à interprétation; il a été souligné, en même temps, que l'absence de mots tels que "directement ou indirectement" dans d'autres dispositions ne devrait pas être interprétée comme signifiant que l'on n'entendait pas couvrir dans ces dispositions les actes commis par l'intermédiaire d'un agent.

82. Il a été décidé, en second lieu, de remplacer les mots "un avantage financier - pécuniaire ou autre -" par les mots "un avantage financier - quelle qu'en soit la forme -".

83. En troisième lieu, la Commission a décidé d'ajouter, après les mots "fonctionnaire ou employé ou ancien fonctionnaire ou employé de l'entité adjudicatrice", les mots "ou d'une autre autorité publique", afin de couvrir également une incitation à une personne qui, bien que n'étant pas fonctionnaire ou employée de l'entité adjudicatrice, occupait un poste élevé dans l'Administration et pouvait ainsi influencer sur la procédure de passation des marchés. Il a été décidé en outre d'ajouter les mots "ou d'une autre autorité administrative" après les mots "un acte, une décision ou une procédure de l'autorité adjudicatrice". Enfin, il a été convenu de remplacer les mots "le rejet", au début de la deuxième phrase, par les mots "ce rejet".

84. En réponse à une suggestion selon laquelle il faudrait faire expressément mention des actes d'omission, la Commission a été d'avis que le libellé actuel, à savoir "un acte, une décision ou une procédure de l'autorité adjudicatrice", était suffisant pour couvrir les actes qui étaient commis aussi bien que ceux qui étaient omis.

85. L'article 12 a été adopté sous réserve des modifications et éclaircissements susmentionnés. Il a été décidé qu'une suggestion visant à faire référence dans le texte à la preuve de l'allégation d'incitation serait examinée lors du débat sur les procédures de recours et dans le guide, dans la mesure où un éclaircissement supplémentaire pouvait être nécessaire.

Article 13. Méthodes de passation des marchés

86. La Commission a confirmé le principe énoncé au paragraphe 1, à savoir que l'appel d'offres devrait être la méthode de passation des marchés normalement utilisée. Elle a aussi considéré dans l'ensemble que le compromis réalisé entre la marge de manoeuvre laissée et les contraintes imposées à l'entité adjudicatrice pour ce qui était du choix d'une méthode de passation de marché autre que l'appel d'offres était approprié. Après délibération, la Commission a adopté l'article sans le modifier.

Article 14. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence

Paragraphe 1

87. Pour améliorer le libellé du chapeau de l'alinéa a), il a été convenu de remplacer les mots "l'entité adjudicatrice est dans l'impossibilité de formuler" par des mots tels que "l'entité adjudicatrice n'est pas en mesure de formuler". Cette modification visait à tenir compte du fait que, bien que les circonstances objectives soient importantes, l'entité adjudicatrice disposait d'un certain pouvoir discrétionnaire pour décider si existaient les conditions permettant de justifier l'utilisation d'une des trois méthodes de passation des marchés énoncées à l'article 14. Il a été noté que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire dépendait des conditions d'approbation et d'établissement d'un procès-verbal de la Loi type.

88. La Commission s'est prononcée pour le maintien du libellé actuel de l'alinéa a) ii) au lieu d'accepter un libellé tel que "en raison de la nature des biens ou des travaux, des spécifications ne peuvent être formulées avec suffisamment de précision pour permettre l'attribution du marché par la sélection de l'offre à retenir conformément aux procédures énoncées au chapitre III". On a estimé que la formulation actuelle mettait comme il convenait l'accent sur les circonstances technologiques que l'on entendait viser.

89. La Commission a confirmé l'inclusion à l'alinéa c) d'une autorisation spécifique pour le recours aux méthodes de passation des marchés mentionnées à l'article 14 dans les cas où la Loi type s'appliquait à la passation de marchés intéressant la sécurité nationale ou la défense nationale, conformément au paragraphe 3 de l'article premier. Il a été noté que l'alinéa c) ne constituait pas en la matière une répétition du paragraphe 3 de l'article premier, mais servait simplement à signaler que, lorsque la Loi type s'appliquait à des marchés intéressant la défense nationale, l'entité adjudicatrice avait l'autorisation d'utiliser une des méthodes de passation de marché autre que

l'appel d'offres. La Commission a décidé, pour les mêmes motifs, de conserver le paragraphe f) de l'article 16 concernant le recours, dans de tels cas, à la sollicitation d'une source unique.

90. La Commission a examiné une proposition tendant à modifier comme suit l'alinéa d) : "lorsque, de l'avis de l'entité adjudicatrice, il est improbable qu'une nouvelle procédure d'appel d'offres...". Selon un avis, le nouveau libellé risquait d'introduire un élément, non souhaitable, de subjectivité. Toutefois, il a été largement estimé que la modification clarifiait utilement le fait que l'entité adjudicatrice avait toute latitude pour décider de lancer ou non, en cas d'échec, un nouvel appel d'offres, ce qui éviterait des litiges inutiles. On a aussi fait observer que l'alinéa portait sur une question discrétionnaire qui était, en dernière analyse, soumise à approbation et ne faisait pas entrer en jeu le droit de recours envisagé à l'article 38.

91. La Commission a adopté le paragraphe 1 sous réserve des modifications susmentionnées.

Paragraphe 2

92. La Commission a approuvé l'approche adoptée au paragraphe 2 permettant la négociation avec appel à la concurrence dans deux types de cas d'urgence, d'une part, une situation d'urgence non prévisible ou ne résultant pas de manoeuvres dilatoires de l'entité adjudicatrice, d'autre part, une situation d'urgence causée par un événement catastrophique. En réponse à une question relative à la nécessité d'établir une distinction entre les deux situations, la Commission a noté que celle qui était visée à l'alinéa a) comportait deux exceptions, à savoir la prévisibilité et une manoeuvre dilatoire de façon à limiter la possibilité d'invoquer des motifs d'urgence pour éviter des situations d'abus dans les procédures d'appel d'offres. Il a été confirmé que de telles limites ne devraient pas s'appliquer lorsqu'il s'agissait de répondre d'urgence à des besoins humanitaires, position reflétée à l'alinéa b).

93. On a fait observer ensuite que le recours à la négociation avec appel à la concurrence, pour les motifs d'urgence visés au paragraphe 2, n'était pas soumis à la condition d'approbation énoncée dans le chapeau du paragraphe 1. La Commission a noté qu'il s'agissait apparemment d'un oubli et a confirmé que la condition d'approbation devait bien s'appliquer au choix de la négociation avec appel à la concurrence pour des motifs d'urgence, étant donné en particulier que cette condition s'appliquait au choix d'une sollicitation d'une source unique pour des motifs d'urgence analogues.

94. Concernant la formulation précise des motifs d'urgence visés aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 ainsi, d'ailleurs, qu'aux paragraphes b) et c) de l'article 16, les membres de la Commission sont convenus de remplacer l'expression "il serait impossible ou imprudent" à l'alinéa a) et "il est donc impossible ou imprudent" à l'alinéa b) par les expressions "il serait impraticable" et "il est donc impraticable", respectivement. Il a été convenu de remplacer à l'alinéa b) de l'actuel paragraphe 2, dans le texte anglais, les mots "amount of time" par le mot "time". L'expression "négociation directe avec appel à la concurrence" - par opposition à "négociation avec appel à la concurrence" - qui a été suggérée a été considérée inutile dans la mesure où l'article 14 concernait uniquement le choix d'une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres et non la procédure utilisée dans ces méthodes, question traitée au chapitre IV.

95. La Commission a adopté le paragraphe 2 sous réserve des modifications susmentionnées.

Article 15. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

Paragraphe 1

96. En réponse à une proposition tendant à définir le mot "prix" dans le cadre d'une procédure de sollicitation de prix, il a été noté que le Groupe de travail avait décidé de ne pas inclure à l'article 2 de définitions des méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres. Rien n'empêchait toutefois d'expliquer de façon plus détaillée, à l'article 36, ce que l'on entendait par ce terme.

Paragraphe 2

97. Il a été suggéré de faire de la disposition figurant au paragraphe 2 une règle générale applicable aux autres méthodes de passation des marchés où il n'y a pas appel d'offres, de manière à interdire une division artificielle par des entités adjudicatrices d'un marché portant sur des ensembles de biens ou de travaux uniquement dans le but d'éviter un appel d'offres. On a noté à ce sujet qu'appliquer la règle figurant au paragraphe 2 à toutes les méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres n'était pas indiqué, dans la mesure où les sollicitations de prix constituaient, dans le contexte de la Loi type, la seule méthode de passation de marchés dont l'utilisation était liée à la valeur du marché. La Commission a abondé dans ce sens et noté qu'il faudrait, dans le guide, appeler l'attention des Etats qui adopteraient la Loi type sur le principe selon lequel les entités adjudicatrices devaient s'abstenir de diviser de façon artificielle un marché en plusieurs parties afin d'éviter un appel d'offres.

Article 16. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique

Alinéa a)

98. La Commission a adopté l'alinéa a) sans changement.

Alinéas b) et c)

99. Aucun changement de fond n'a été apporté aux alinéas b) et c). Conformément, cependant, à la modification apportée antérieurement aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 de l'article 14, les mots "il serait impossible ou imprudent" ont été remplacés par les mots "il ne serait pas réaliste". A l'alinéa c) de la version anglaise, les mots "amount of time" ont été remplacés par le mot "time".

Alinéa d)

100. Il a été avancé qu'il y aurait lieu de se référer au "rapport coût-efficacité" plutôt qu'au "caractère raisonnable" du prix des fournitures supplémentaires. Un tel changement a été cependant jugé superflu étant donné qu'il était déjà fait référence, dans le libellé de l'alinéa d), à des facteurs constituant des éléments clefs du rapport coût-efficacité. La Commission a adopté l'alinéa d) sans changement.

Alinéas e) et f)

101. La Commission a adopté les alinéas e) et f), étant entendu qu'il y avait lieu, à l'alinéa f), de se référer non pas au paragraphe 2 de l'article premier, mais au "paragraphe 3 de l'article premier".

Alinéa g)

102. La Commission a noté que l'alinéa g) mentionnait une condition d'approbation et que, contrairement aux autres références à une condition d'approbation, y compris la référence figurant dans le chapeau de cet article concernant le recours à la procédure de sollicitation d'une source unique, l'approbation visée à l'alinéa g) n'était pas présentée comme une option pour les Etats adoptant la Loi type. Il a été convenu qu'en principe le libellé devrait demeurer tel quel puisqu'il y avait lieu de reconnaître dans la Loi type que la décision d'utiliser une telle procédure dans les cas d'urgence économique visés serait normalement prise au plus haut niveau de responsabilité gouvernementale, ou devrait être prise à ce niveau.

103. La Commission a examiné plusieurs suggestions tendant à mieux faire ressortir le fond et le caractère exceptionnel de l'alinéa g). Selon une de ces suggestions qui a été acceptée, il y avait lieu de faire de cet alinéa un nouveau paragraphe 2, ce qui soulignerait le caractère exceptionnel de la procédure envisagée. D'après une autre suggestion, afin d'éviter de faire croire à l'obligation d'une "double approbation" en raison de la mention d'une condition d'approbation tant au chapeau de l'article qu'à l'alinéa g), il conviendrait de préciser, dans le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, que les Etats qui retiendraient la condition d'approbation figurant dans le chapeau de l'article n'auraient pas à retenir nécessairement la condition d'approbation visée à l'alinéa g). Il a été d'autre part convenu qu'il y aurait lieu de remplacer le mot "approbation" par les mots "approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type désigne l'organe chargé de donner son approbation)..." On s'est demandé si les procédures à suivre, selon le libellé existant, avant d'avoir recours à la sollicitation d'une source unique sur la base de l'alinéa g), n'étaient pas trop vagues. On a été néanmoins largement d'avis qu'il n'était pas nécessaire, dans le cadre d'une Loi type, de donner des précisions supplémentaires sur les modalités d'application de procédures. Conformément à une autre suggestion, il conviendrait de remplacer le mot "approbation" par l'expression "autorisation du Gouvernement".

104. La Commission a adopté l'alinéa g) avec les modifications susmentionnées.

CHAPITRE III. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

SECTION I. SOLLICITATION D'OFFRES ET DE DEMANDES DE PRESELECTION

Article 17. Appel d'offres national

105. Il a été jugé qu'à l'alinéa b), les mots "du faible montant ou de la valeur peu élevée" n'étaient pas suffisamment clairs et devraient être remplacés par les mots "de la petite quantité ou de la faible valeur monétaire". La Commission a renvoyé cette suggestion au groupe de rédaction.

106. La Commission a noté que c'était par erreur qu'il était fait référence, à la fin de cet article, à l'article 11-2 au lieu de l'article 18-2, et qu'il y avait donc lieu d'apporter la rectification nécessaire.

107. La Commission a adopté l'article 17, sous réserve de la suggestion de forme et de la modification susmentionnées.

Article 18. Procédures de sollicitation des offres
ou des demandes de présélection

Paragraphe 1

108. La Commission a adopté le paragraphe 1 sans changement.

Paragraphe 2

109. Selon un avis, la publication, prévue au paragraphe 2, dans une langue d'usage courant dans le commerce international et dans un journal de diffusion internationale, constituait une trop lourde charge pour l'entité adjudicatrice, notamment lorsqu'il s'agissait de biens ou de travaux de faible valeur. On a souligné que les fournisseurs ou entrepreneurs étrangers souhaitant passer des marchés dans un pays déterminé avaient déjà les moyens de se renseigner sur les besoins de ce pays, notamment par le biais des représentants diplomatiques ou agents consulaires commerciaux. On a déclaré qu'une publication dans un important journal national devrait suffire.

110. Selon une opinion opposée, la publicité constituait un des aspects les plus importants en matière d'appel d'offres, étant donné qu'elle favorisait la compétitivité et assurait à l'entité adjudicatrice une meilleure qualité à un plus faible prix. En outre, ce n'était que par le biais d'appels d'offres internationaux, dont la publicité internationale constituait l'élément clef, que la Loi type pouvait promouvoir le commerce international, ainsi qu'il était dit à l'alinéa b) du préambule. On a fait remarquer que bien des sociétés, notamment les moins grandes, seraient désavantagées en l'absence de l'obligation de procéder à une publication internationale conformément au paragraphe 2. On a en outre souligné que les coûts de cette publication ne devraient pas constituer un élément dissuasif puisque ces coûts étaient récupérables ou pouvaient être réduits au minimum si l'on avait recours, pour faire connaître les invitations à soumettre une offre ou à représenter une demande de présélection, à un support comme Development Business, publication du Département de l'information de l'Organisation des Nations Unies. On a fait d'autre part observer que l'article 17 b) excluait déjà les marchés de faible valeur du champ d'application de l'article 18-2.

111. Après délibération, la Commission est convenue de ne pas modifier le paragraphe 2. Il a été noté que le texte dont la Commission était saisie était une Loi type et que si un Etat estimait qu'il lui était difficile d'adopter le paragraphe 2, il pourrait choisir de ne pas le faire. Il a été également convenu que le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type pourrait utilement souligner la possibilité de s'acquitter de l'obligation de publication par le biais de Development Business.

Paragraphe 3

112. Il a été proposé d'insérer le paragraphe 3 dans le chapitre II, étant donné que l'appel d'offres restreint, notamment dans certaines régions, constituait l'exception la plus commune à l'appel d'offres ouvert. Il a été avancé que la présente formulation du paragraphe 3 et son emplacement ne faisaient pas dûment ressortir cette importante exception aux appels d'offres ouverts, qui était particulièrement susceptible d'abus du fait de l'absence de l'élément le plus important de l'appel d'offres, à savoir la publicité.

113. Selon une opinion contraire, un appel d'offres restreint n'était pas distinct d'un appel d'offres, à cette seule différence qu'il n'avait pas un caractère public. A titre de solution intermédiaire, on a suggéré de faire du paragraphe 3 un article distinct dans le chapitre III. Après délibération, la Commission a décidé d'insérer le paragraphe dans le chapitre II.

114. Quant à la formulation du paragraphe 3 concernant les conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint, on a été largement d'avis que les motifs invoqués "d'économie et d'efficacité" étaient trop vagues et pouvaient prêter à des abus. On a suggéré qu'il conviendrait de remplacer ces mots par les mots "dans des circonstances particulières et exceptionnelles". On a d'autre part proposé de combiner les deux expressions et d'assujettir à une approbation la décision d'avoir recours à un appel d'offres restreint; l'idée d'énumérer, dans le paragraphe, les conditions du recours à un appel d'offres restreint a cependant recueilli le plus large appui. Il a donc été convenu qu'il y avait lieu de préciser les conditions du recours à un appel d'offres restreint et que les procédures à suivre pour les appels d'offres restreints devraient rester celles de tous les appels d'offres, à l'exception de l'obligation d'une sollicitation ouverte.

115. La Commission a ensuite étudié de quelle manière sa décision serait formulée dans le texte de la Loi type. Pour ce qui est des conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint, une des formulations proposées énumérait des conditions, notamment : le nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels les marchandises sont disponibles; l'urgence; l'échec d'une procédure d'appel d'offres publique; les petites quantités requises; et une référence à "tout autre cas exceptionnel".

116. Il a été convenu dans l'ensemble que le premier cas, celui dans lequel un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs pouvaient fournir les biens ou travaux requis, devrait être inclus. Toutefois, pour ce qui est des autres cas, on a estimé dans l'ensemble qu'une énumération aussi détaillée permettrait le recours à un appel d'offres restreint dans des circonstances qui ne seraient pas appropriées. En outre, l'énumération proposée ne semblait pas donner beaucoup plus de précisions que le libellé actuel de l'article 18-3, qui faisait référence aux motifs d'économie et d'efficacité. On a demandé pourquoi il faudrait supposer qu'en cas d'échec d'une procédure d'appel d'offres, un appel d'offres restreint donnerait davantage de chances de trouver un entrepreneur ou fournisseur qualifié. De même, on a douté que le recours à l'appel d'offres restreint permettrait de réduire sensiblement les délais en cas d'urgence, notamment puisque la Loi type prévoyait d'autres méthodes plus rapides de passation des marchés en cas d'urgence. Il a été convenu que la procédure d'appel d'offres restreint devrait pouvoir être appliquée pour les marchés de faible valeur, mais "sous réserve de considérations d'économie et d'efficacité", et que la formulation retenue devrait être similaire à l'explication figurant dans le projet de guide : "lorsque les délais et les coûts nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur des biens ou des travaux requis".

117. Pour ce qui est des procédures à suivre dans le cadre d'un appel d'offres restreint, qui devraient être décrites au chapitre IV, il a été convenu qu'il n'était pas nécessaire de faire référence au fait que le fournisseur invité devait être de bonne réputation, puisque l'article 6 avait été modifié afin qu'il soit bien clair que la condition des qualifications s'appliquait à toutes les méthodes de passation des marchés. Pour ce qui est de la sélection des fournisseurs, il a été convenu de retenir une solution à deux volets, afin d'éviter tout recours inapproprié à l'appel d'offres restreint. Le premier volet consisterait à disposer qu'en cas de recours à la procédure d'appel d'offres restreint parce que le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs était

limité, tous les fournisseurs ou entrepreneurs à même de fournir les biens ou les travaux requis devraient être invités à participer. Dans le cas des marchés de faible valeur, la disposition exigerait la participation d'un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable."

118. La Commission a adopté le paragraphe 3, sous réserve du déplacement de ce paragraphe et des modifications susmentionnées.

Article 19. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

Paragraphe 1

119. Il a été convenu qu'il y avait lieu de compléter les alinéas b) et c) du paragraphe 1 en y prévoyant l'obligation d'indiquer, dans l'appel d'offres, le lieu de livraison des biens. La Commission a adopté le paragraphe 1 compte tenu de cette modification. Il a été noté que c'était par erreur qu'il était fait référence, à l'alinéa d), à l'article 8-1 a) au lieu de l'article 6-2, et qu'il convenait donc de rectifier en conséquence le libellé de cet alinéa.

Paragraphe 2

120. On a fait observer que l'article 7-3 exigeait que la documentation de présélection indique le lieu et la date limite de soumission des offres alors que le projet de Loi type n'exigeait pas que l'invitation à présenter une demande de présélection donne ces renseignements, parce qu'il était possible que ceux-ci ne soient pas à la disposition de l'entité adjudicatrice au moment où elle établit l'invitation à soumettre une offre. Lors de son examen de l'article 7-3, la Commission avait déjà estimé qu'il vaudrait mieux exiger que la mention du lieu et de la date limite de soumission des offres figure dans l'invitation à présenter une demande de présélection ainsi que dans la documentation de présélection, si ces renseignements étaient connus de l'entité adjudicatrice au moment considéré (voir par. 50).

121. Une proposition tendant à modifier le chapeau du paragraphe 2 pour le rendre plus clair a été renvoyée au groupe de rédaction. La Commission a adopté le paragraphe 2 sous réserve de la modification et de la clarification susmentionnées.

Article 20. Communication du dossier de sollicitation

122. La Commission a accepté une proposition tendant à élargir les dispositions de l'article 20 de façon à y inclure le coût de la documentation de présélection. Il a été noté qu'il y avait lieu, en conséquence, de modifier le titre de l'article de la façon suivante : "Communication du dossier de sollicitation; prix de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation".

123. On a soulevé la question de savoir si le coût du dossier visé à l'article 20 correspondait à celui de l'élaboration et de la distribution du dossier, ou seulement au coût d'impression, auquel cas il vaudrait mieux le préciser. Il a été rappelé à cet égard que le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type indiquait que le prix visé à l'article 20 correspondait aux frais d'impression et de distribution des documents.

Article 21. Teneur du dossier de sollicitation

Chapeau

124. La Commission a noté que diverses variantes de l'expression "au minimum", utilisée dans la première phrase de l'article 21 afin de bien préciser que l'entité adjudicatrice pouvait inclure des informations supplémentaires dans le dossier de sollicitation, figuraient dans les dispositions du projet de Loi type. Elle a prié le groupe de rédaction d'uniformiser ces variantes.

Alinéas a) à e)

125. La Commission a adopté les alinéas a) à e) sans les modifier.

Alinéa f)

126. La Commission a décidé de ne pas accepter une proposition aux termes de laquelle l'alinéa f) ne devrait faire référence qu'aux principales conditions du marché, bien que certains aient estimé que la modification proposée améliorerait le libellé actuel.

Alinéa g)

127. La Commission a adopté l'alinéa g) avec l'ajout suivant à la fin : "et une description de la manière dont les variantes seront évaluées et comparées". Elle voulait qu'il soit bien clair que, lorsque l'entité adjudicatrice sollicitait des variantes, le dossier de sollicitation devait déterminer la manière dont ces variantes seraient examinées et préciser notamment si un fournisseur ou entrepreneur présentant une variante devrait également soumettre une offre conforme aux spécifications, afin que ladite variante puisse être examinée.

Alinéas h) à r)

128. La Commission a adopté les alinéas h) à r) sans les modifier, sous réserve d'insérer un nouvel alinéa ("1 bis") touchant la nécessité de mentionner dans le dossier de sollicitation le cas exceptionnel de renonciation à la garantie de soumission pour retrait ou modification de l'offre avant la date limite de soumission des offres, et sous réserve de remplacer, à l'alinéa n), les mots "l'entité adjudicatrice indique si elle a l'intention d'organiser" par les mots "l'entité adjudicatrice indique si elle a l'intention, à ce stade, d'organiser".

Alinéa s)

129. La Commission a noté qu'aucune autre disposition de l'article 21 ne faisait l'objet d'une exclusion de responsabilité du type de celle figurant à l'alinéa s) et que le fait de déplacer cette disposition, comme il avait été suggéré, après les alinéas x) ou y) ne modifierait en rien cet état de fait. La Commission a adopté l'alinéa s) sans le modifier.

Alinéas t) à y)

130. La Commission a adopté les alinéas t) à y) sans les modifier.

Article 22. Règles concernant la description des biens ou des travaux dans la documentation de présélection et dans le dossier de sollicitation; langue de la documentation de présélection et du dossier de sollicitation

131. La Commission a accepté une proposition tendant à déplacer l'article 22 au chapitre premier, cela afin que soit appliqué à toutes les méthodes de passation des marchés le principe de l'objectivité dans la description des biens ou des travaux, de manière à promouvoir la concurrence, à limiter le recours à la méthode de sollicitation d'une source unique et à faciliter le choix de la méthode la plus concurrentielle de passation des marchés. La Commission a renvoyé au groupe de rédaction une suggestion selon laquelle il faudrait tenir compte, dans la disposition déplacée, du fait que des éléments tels que le dossier de sollicitation et les spécifications étaient utilisés à des degrés divers dans les méthodes de passation des marchés autres que l'appel d'offres. Il a été avancé que l'on pourrait régler ce problème en assortissant la référence aux dossiers de sollicitation et aux spécifications d'une réserve telle que "selon que de besoin". La Commission a accepté une proposition tendant à remplacer, à l'alinéa b) du paragraphe 3, les mots "Des termes commerciaux normalisés sont utilisés" par les mots "Il sera dûment tenu compte de la nécessité d'utiliser des termes commerciaux normalisés." Sous réserve de son déplacement au chapitre premier, ainsi que des éclaircissements susmentionnés, la Commission a adopté l'article 22.

Article 23. Clarification et modification du dossier de sollicitation

132. Selon un avis, l'entité adjudicatrice devrait se voir donner la possibilité de corriger les erreurs dans les documents contractuels de même que dans les volets techniques du dossier de sollicitation. Il a été noté qu'en application de l'alinéa f) de l'article 21, les conditions contractuelles devraient être incluses dans le dossier de sollicitation, dans la mesure où l'entité adjudicatrice les connaissait déjà, et étaient donc, dans cette mesure, soumises à la procédure de clarification et de modification prévue à l'article 23. Il a également été avancé qu'un recours serait possible au cas où l'entité adjudicatrice ne s'acquitterait pas d'une obligation liée à la description du contrat dans le dossier de sollicitation.

133. La Commission a adopté l'article 23 sans le modifier.

SECTION II. SOUMISSION DES OFFRES

Article 24. Langue des offres

134. La Commission a adopté l'article 24 sans le modifier.

Article 25. Soumission des offres

Paragraphe 1

135. La Commission a décidé qu'en vertu de cette disposition, l'entité adjudicatrice serait également tenue de déterminer le lieu où les offres devraient être soumises. Sous réserve de cet ajout, le paragraphe a été adopté.

Paragraphe 2

136. Il a été demandé s'il serait utile d'inclure dans le paragraphe des précisions quant à la durée du report de la date limite. La Commission a jugé que cela n'était pas nécessaire, étant donné que la Loi type laissait l'entité

adjudicatrice libre de déterminer la durée du délai de soumission des offres compte tenu des circonstances et conformément aux dispositions pertinentes de la réglementation des marchés. En réponse à une question, il a été précisé que les mots "une réunion de fournisseurs et d'entrepreneurs", figurant dans ce paragraphe, désignaient une réunion organisée par l'entité adjudicatrice en application du paragraphe 3 de l'article 23.

137. La Commission a adopté le paragraphe 2 sans le modifier, étant entendu que le groupe de rédaction serait prié de revoir l'expression "fournisseurs et entrepreneurs" au paragraphe 2.

Paragraphe 3

138. On s'est demandé si le libellé actuel ne donnait pas une trop grande liberté à l'entité adjudicatrice, dans la mesure notamment où il était fait référence dans le texte anglais à "toute" ("any") circonstance indépendante de la volonté d'un fournisseur ou d'un entrepreneur. La Commission a toutefois décidé de retenir cette approche discrétionnaire. A ce propos, il a été noté que, le verbe "peut" n'étant assorti d'aucune restriction, il pourrait être interprété, dans certaines juridictions nationales, comme signifiant qu'une décision de ne pas reporter la date limite était susceptible de recours judiciaire, alors que, dans d'autres juridictions nationales, le libellé actuel ne susciterait pas une telle interprétation. Afin d'éviter toute interprétation erronée de la disposition, il a été décidé d'ajouter aux mots "L'entité adjudicatrice peut" une expression telle que "à son gré". La Commission a adopté ce paragraphe sous réserve de cet éclaircissement et a convenu que la question soulevée serait mentionnée dans le guide.

Paragraphe 4

139. La Commission a adopté le paragraphe 4 sans le modifier.

Paragraphe 5

140. Il a été noté que, lorsqu'elle avait examiné l'article 9, la Commission avait convenu de modifier le paragraphe 5 de l'article 25, afin de permettre le recours à l'EDI pour la soumission d'offres (par. 66 à 68).

141. La Commission, notant que la disposition permettant la soumission d'offres par EDI exigerait l'authentification de ces offres, a convenu que le paragraphe 5 devrait énoncer une condition relative à la signature.

142. Il a été proposé que le paragraphe exige la signature d'un directeur ou d'un administrateur de la société présentant l'offre. Cette suggestion n'a pas été retenue au motif qu'une telle condition risquerait d'empiéter sur les règles du droit des sociétés et sur d'autres règles relatives à la validité et à l'irrévocabilité de l'offre.

143. Sous réserve de la modification convenue, la Commission a adopté le paragraphe 5.

Paragraphe 6

144. La Commission a adopté le paragraphe 6 sans le modifier.

Article 26. Période de validité des offres; modification
et retrait des offres

Paragraphe 1

145. Selon une opinion, le mot "valides" dans la première phrase du paragraphe 1 était ambigu et devrait être remplacé par une expression plus claire du type "ouvertes à acceptation". Cette suggestion, qui visait à rendre le texte plus précis, a bénéficié d'un certain appui, mais il a été noté que le mot "valide", pour une offre, serait généralement pris dans son sens juridique. La modification proposée a également suscité certaines réserves au motif qu'elle obligerait à reformuler les diverses références qui étaient faites, dans toute la Loi type, à la "validité" des offres pour parler à la place d'offres "ouvertes à acceptation", ce qui pourrait compliquer le texte. Tenant compte des difficultés éventuelles qu'entraînerait la modification proposée, la Commission a renvoyé la question au groupe de rédaction.

146. La Commission s'est prononcée en faveur de la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 1. Il a été généralement estimé que cette phrase n'avait plus de raison d'être, du fait notamment de la décision de la Commission au sujet du paragraphe 3 du présent article, tendant à ce que le projet de Loi type permette à l'entité adjudicatrice d'indiquer dans le dossier de sollicitation que le retrait ou la modification de l'offre après soumission des offres entraînerait le renoncement à la garantie de soumission. La Commission a adopté le paragraphe 1 sous réserve de la suppression de la deuxième phrase.

Paragraphe 2

147. La Commission a adopté le paragraphe 2 sous réserve de la suppression, à l'alinéa b), des mots "si cela est impossible". Cette décision a été prise parce que la disposition ne visait pas à empêcher un fournisseur ou un entrepreneur souhaitant prolonger la période de validité de sa garantie de soumission d'obtenir une nouvelle garantie de soumission, même s'il aurait pu obtenir un simple prolongement de la garantie initiale.

Paragraphe 3

148. Selon une opinion, la règle énoncée au paragraphe 3, à savoir que seuls la modification ou le retrait d'une offre intervenant après la date limite de soumission des offres entraînaient le renoncement à la garantie de soumission risquait, dans certains Etats, d'être contraire à la législation en vigueur et à la pratique consistant à imposer le renoncement à la garantie de soumission même pour les modifications et retraits d'offres faits avant la date limite de soumission des offres. Il a été signalé que cette approche était fondée sur le principe que la soumission d'une offre représentait la formation d'un "contrat" ou d'un "contrat préliminaire".

149. Il a été proposé de répondre à cette préoccupation en supprimant purement et simplement le paragraphe 3. Cette proposition, cependant, n'a reçu que peu d'appui, en particulier parce que la Commission a été d'avis que la Loi type devait reconnaître qu'il était acceptable, en règle générale, de permettre la modification et le retrait d'une offre avant la date limite de soumission des offres. En imposant des restrictions à cet égard, a-t-on souligné, on découragerait la participation de fournisseurs et d'entrepreneurs à la procédure de passation des marchés et on irait à l'encontre d'une pratique largement acceptée dans la plupart des législations nationales relatives à la passation des marchés. Cela dit, la Commission a convenu que la Loi type devrait permettre aux entités adjudicatrices de s'écarter de la règle générale et d'imposer un renoncement à la garantie de soumission en cas de modification et

de retrait avant la date limite de soumission des offres, mais uniquement si cela était stipulé dans le dossier de sollicitation. Il a été convenu, à cette fin, d'ajouter au début du paragraphe 3 les mots "sauf disposition contraire dans le dossier de sollicitation". Sous réserve de cette modification, la Commission a adopté le paragraphe 3. Elle a également prié plus généralement le groupe de rédaction d'examiner et d'harmoniser d'autres dispositions pertinentes de la Loi type, en particulier les articles 21 et 27-1 f) i), compte tenu de la modification apportée au paragraphe 3 du présent article.

Article 27. Garanties de soumission

150. La Commission a noté que sa décision de permettre que l'on s'écarte, dans le dossier de sollicitation, de la règle générale énoncée au paragraphe 3 de l'article 26 concernant la modification et le retrait des offres, demandait que l'on modifie en conséquence les alinéas 1) f) i) et 2) d) du présent article. La question a été renvoyée au groupe de rédaction.

151. Il a été noté que l'on pourrait peut-être gagner en clarté en remplaçant, dans l'article 27, les références à "l'institution ou l'entité" qui émet ou qui confirme une garantie de soumission par l'expression "institution ou personne", de façon à indiquer que le garant ou le confirmateur peut aussi être une personne physique et à éviter l'emploi du mot "entité" à la fois pour le garant et pour la partie se procurant les biens. Il a également été noté que l'on pourrait atteindre à plus de simplicité et avoir une terminologie en harmonie avec celle du projet de convention sur les garanties et les lettres de crédit stand-by qu'était en train d'élaborer la Commission en faisant référence, selon le contexte, à l'"émetteur" ou au "confirmateur". La Commission a prié le groupe de rédaction d'étudier la mise en pratique de ces suggestions. Une proposition visant à faire mention d'institutions "financières" n'a pas été retenue, car cette expression a été considérée comme ayant un sens trop étroit.

152. Une suggestion visait à faire expressément référence, dans la Loi type, à la possibilité de fournir une garantie telle qu'une hypothèque, un nantissement ou un droit variable. Cette suggestion n'a pas été retenue, car il a été estimé que l'article 2 g) n'excluait certes pas des garanties de cette nature, mais qu'il ne serait pas souhaitable d'y faire expressément référence. On a fait valoir que leur exécution poserait des problèmes pratiques qui les rendaient inopportunes dans la procédure d'appel d'offres.

153. Sous réserve des modifications et des suggestions rédactionnelles retenues, la Commission a adopté le paragraphe 1.

Paragraphe 2

154. Il a été proposé de remplacer, dans la phrase introductive du paragraphe 2, l'expression "sans délai" par l'expression "rapidement" ou "sans délai excessif". La Commission a été d'accord avec cette proposition et a donné la préférence à l'expression "rapidement", qui indiquait plus clairement, selon elle, l'urgence de l'obligation de retourner le document de garantie.

155. Il a été proposé de faire référence, à l'alinéa 2) a), à l'expiration de la période de validité de la garantie de soumission plutôt qu'à l'expiration de la garantie de soumission.

156. Il a été proposé de bien préciser à l'alinéa b) que l'obligation de fournir une garantie de bonne exécution du marché devait figurer dans le dossier de sollicitation.

157. La Commission a noté qu'il serait nécessaire de modifier l'alinéa d) pour tenir compte de la modification qui avait été convenue pour le paragraphe 3 de l'article 26. Il a été décidé que, à l'alinéa d), les mots "pour laquelle la garantie a été soumise" étaient superflus et pouvaient être supprimés. Il a aussi été proposé que l'on ajoute à la référence au "retrait" une référence à la "modification", comme au paragraphe 3 de l'article 26.

158. Sous réserve de la modification convenue de la phrase introductive du paragraphe 2, de son alignement sur le paragraphe 3 de l'article 26 et de l'examen par le groupe de rédaction des modifications mentionnées ci-dessus, la Commission a adopté le paragraphe 2.

Article 28. Ouverture des offres

Paragraphe 1

159. Selon un avis, la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 28, selon laquelle la date d'ouverture des offres devait coïncider avec la date limite de soumission, posait par trop de problèmes et il serait bon de prévoir un certain délai. Il a été répondu qu'en autorisant un tel délai on augmenterait les risques de corruption et, à tout le moins, on laisserait supposer que des impropriétés pouvaient être commises. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 1 sans le modifier.

Paragraphe 2

160. La Commission a adopté le paragraphe 2 sans le modifier.

Paragraphe 3

161. Il a été demandé pourquoi il était nécessaire de n'annoncer que le prix de l'offre lors de l'ouverture des offres, car cela risquait de donner à entendre que le prix était le principal critère d'évaluation de l'offre à retenir, ce qui n'était pas toujours le cas. Toutefois, selon l'avis qui a prévalu, ce qui était en général le plus important à ce stade de la procédure était d'enregistrer les prix des offres en les annonçant lors de l'ouverture, afin de promouvoir la transparence et d'éviter des litiges.

162. La Commission a noté qu'il y avait une incohérence entre l'article 28-3, qui exigeait la divulgation du prix des offres lors de l'ouverture des offres, et les dispositions de l'article 11-3, selon lesquelles le prix des offres ne devait être divulgué qu'après qu'une offre avait été acceptée. Il a été convenu qu'il serait nécessaire de modifier l'article 11, afin de supprimer cette incohérence.

163. Sous réserve de cette décision, la Commission a adopté le paragraphe 3 sans le modifier.

Article 29. Examen, évaluation et comparaison des offres

Paragraphe 1

164. Il a été proposé de remplacer à l'alinéa b) du paragraphe 1 l'expression "corrige les erreurs purement arithmétiques" par l'expression "peut corriger les erreurs purement arithmétiques", ou "corrige les erreurs arithmétiques qu'elle [peut] [pourrait] découvrir dans l'offre". Il a été déclaré que le libellé actuel imposait une charge trop lourde à l'entité adjudicatrice, car un différend pourrait naître à propos de la question de savoir si l'erreur était ou non apparente dans l'offre et si l'entité adjudicatrice serait responsable, par

exemple, envers un fournisseur ou entrepreneur dont l'offre aurait été la plus basse si l'entité adjudicatrice avait découvert l'erreur. A l'appui du libellé actuel et à l'encontre notamment de l'expression "peut corriger les erreurs purement arithmétiques", plusieurs avis différents ont été exprimés : le libellé proposé donnait trop de liberté à l'entité adjudicatrice dans l'examen des offres et la correction des erreurs arithmétiques; l'entité adjudicatrice était supposée vérifier les offres avec le soin voulu et le libellé proposé ne tenait pas suffisamment compte de ce fait; la vérification des offres était nécessaire, afin que ne soit pas rejetée une offre qui aurait été adoptée si l'entité adjudicatrice avait découvert l'erreur arithmétique. Un accent particulier a été mis sur l'avis selon lequel le libellé actuel représentait une répartition inéquitable du risque imputable au fait que des fournisseurs ou entrepreneurs n'auraient pas préparé leur offre avec soin. On s'est demandé si la Loi type devrait faire encourir aux entités adjudicatrices un risque de responsabilité pour non-notification d'une erreur figurant dans l'offre, alors qu'en fait l'erreur serait due à une absence de soin de la part du fournisseur ou entrepreneur.

165. Après un débat, la Commission a jugé qu'afin de tenir compte de ces préoccupations, la disposition devrait être libellée comme suit à propos des erreurs arithmétiques : "qui sont apparentes dans l'offre et qui sont découvertes durant l'évaluation des offres" ou "qui sont découvertes dans l'offre". On a estimé que le libellé révisé permettrait d'éviter d'imposer une responsabilité trop lourde à l'entité adjudicatrice pour ce qui est de la découverte d'erreurs arithmétiques, tout en garantissant que, lorsqu'une erreur arithmétique serait découverte, il y aurait une procédure pour la corriger. La Commission n'a pas adopté une suggestion tendant à remplacer dans le libellé proposé les mots "sont découvertes" par des mots tels que "peut découvrir", "pourrait découvrir" ou "aurait raisonnablement pu découvrir", car de tels libellés pourraient être interprétés comme instaurant une norme de soin à observer par l'entité adjudicatrice, ce qui n'était pas l'objet de la disposition.

166. La Commission a adopté la proposition tendant à ajouter à l'alinéa b) du paragraphe 1 le mot "promptement" après le mot "avise".

167. Sous réserve de ces modifications, la Commission a adopté le paragraphe 1.

Paragraphe 2

168. La Commission a adopté le paragraphe 2 sans le modifier.

Paragraphe 3

169. Il a été proposé de supprimer l'alinéa b) du paragraphe 3, qui pourrait permettre à un soumissionnaire d'éviter la conclusion du marché en refusant la correction d'une erreur arithmétique. Il a été noté que, dans certains cas, les entrepreneurs ou fournisseurs incluaient volontairement des erreurs arithmétiques dans les offres afin de conserver la possibilité de refuser une correction et de voir leur offre rejetée conformément au paragraphe 3, ou afin de pouvoir s'en tenir au prix erroné lorsque cela était dans leur intérêt. Toutefois, à l'appui du maintien de l'alinéa b) du paragraphe 3, il a été noté que le risque de voir un fournisseur ou entrepreneur agir de mauvaise foi pesait moins lourd que les problèmes qui se poseraient si, faute d'une règle claire dans la Loi type, les parties ne pouvaient s'accorder sur l'existence d'une erreur arithmétique et sur la manière d'y remédier.

170. La proposition visant à rajouter à l'alinéa b) du paragraphe 3 les mots "ou son représentant qui l'a soumise" après les mots "fournisseur ou l'entrepreneur"

n'a pas été adoptée au motif que, dans l'ensemble de la Loi type, on pouvait supposer qu'un fournisseur ou entrepreneur avait le droit d'agir par l'intermédiaire d'un représentant.

171. Après un débat, la Commission a adopté le paragraphe 3 sans le modifier.

Paragraphe 4

172. Il a été proposé de modifier comme suit l'alinéa b) i) du paragraphe 4 : "L'offre à retenir est i) l'offre du soumissionnaire dont il a été déterminé qu'il est tout à fait apte à exécuter le marché et dont l'offre propose le prix le plus bas." L'objet de cet amendement était de permettre à l'entité adjudicatrice de prendre en compte, outre le prix, l'aptitude du soumissionnaire à exécuter le marché. Cette modification proposée n'a pas reçu un large appui. Il a été convenu qu'une fois qu'un entrepreneur ou fournisseur était jugé qualifié et que son offre était acceptée en application du paragraphe 3 a) de l'article 29, de faibles variations quant à l'aptitude des fournisseurs ou entrepreneurs à exécuter le marché ne devraient pas être prises en compte lors de l'évaluation des offres. Sinon, on injecterait dans la procédure d'évaluation des offres un degré de subjectivité excessif qui ouvrirait la porte à des pratiques incorrectes. Afin de prévenir ce risque, la décision relative aux qualifications devait simplement consister à accepter ou rejeter et ne pas être un critère pour la comparaison des offres.

173. Pour ce qui est de l'alinéa c) iii) du paragraphe 4, que la Commission a décidé par consensus de conserver sous sa forme actuelle, selon un avis, sa suppression serait préférable car, en principe, après qu'il était déterminé que le soumissionnaire était qualifié et que la qualité de ses marchandises répondait aux spécifications, le prix devait être le seul critère d'évaluation des offres. Il a également été déclaré que l'alinéa c) iii) du paragraphe 4, en introduisant des critères étrangers aux biens ou travaux requis, allait à l'encontre des objectifs de la Loi type. En outre, pour les mêmes raisons qui avaient incité la Commission à soumettre la sollicitation d'une source unique (art. 16, al. g) à approbation, il aurait été souhaitable de soumettre également le recours à ces critères plus subjectifs énumérés à l'alinéa c) iii) du paragraphe 4 à l'approbation d'une autorité administrative de tutelle afin d'éviter des abus.

174. La Commission a convenu d'indiquer à l'alinéa d) du paragraphe 4 que l'utilisation d'une marge de préférence devait être mentionnée dans le procès-verbal de la procédure de passation de marchés; par voie de conséquence, elle a décidé d'inclure au paragraphe 1 de l'article 11 une disposition selon laquelle l'utilisation d'une marge de préférence devait figurer dans le procès-verbal.

175. Sous réserve de la modification apportée à l'alinéa d), la Commission a adopté le paragraphe 4.

Paragraphe 5

176. La Commission a convenu d'énoncer expressément au paragraphe 5 que le taux de change pour la conversion des prix soumissionnés était le taux de change devant être indiqué dans le dossier de sollicitation conformément à l'article 21 r). Il a été noté que, si le dossier de sollicitation ne fixait pas la monnaie et le taux de change conformément à l'article 21 r), il faudrait remédier à cette omission par la procédure de clarification du dossier de sollicitation prévue à l'article 23. Sous réserve de cette modification et d'un examen du paragraphe par le groupe de rédaction, ce paragraphe a été adopté.

Paragrapes 6, 7 et 8

177. La Commission a adopté les paragraphes 6, 7 et 8 sans les modifier.

Article 30. Rejet de toutes les offres

178. La Commission a adopté l'article 30 sans le modifier.

Article 31. Négociation avec les fournisseurs et entrepreneurs

179. Il a été observé avec inquiétude que, conformément à l'article 31 qui écartait toute négociation entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs au sujet des offres soumises, l'entité adjudicatrice ne disposerait pas de la souplesse nécessaire dans les cas où tous les prix soumissionnés seraient trop élevés par suite, apparemment, d'une concertation des fournisseurs ou des entrepreneurs à cet égard. En vue de remédier à cet inconvénient, il a été suggéré de prévoir une exception en insérant, au début de l'article 31, un membre de phrase qui pourrait être libellé comme suit : "Sauf dans les cas où l'entité adjudicatrice a des raisons de croire que les fournisseurs se sont entendus sur le prix,". On a fait ressortir, en revanche, que l'article 31 ne visait pas le problème d'une concertation sur le prix et était essentiel en vue de sauvegarder, de manière générale, l'intégrité de la procédure d'appel d'offres. Il a été souligné que, si les fournisseurs ou entrepreneurs savaient qu'une négociation pouvait avoir lieu après la soumission de leurs offres, ils ne seraient guère tentés de proposer leurs meilleurs prix. Les fournisseurs ou les entrepreneurs tendraient au contraire à accroître leurs prix de soumission s'ils s'attendaient à des pressions en vue de les réduire, et les entités adjudicatrices auraient en définitive à payer davantage. Il a été suggéré que, du point de vue de l'intégrité à long terme du système d'appel d'offres, il serait préférable de traiter les cas de collusion en prévoyant le rejet de toutes les offres au titre de l'article 30, plutôt que d'affaiblir la règle générale écartant toute négociation. En outre, l'entité adjudicatrice pourrait encore avoir recours à d'autres mesures, par exemple une procédure de radiation administrative. Il a d'autre part été fait remarquer que les cas de concertation sur le prix pouvaient être traités dans le cadre d'autres catégories de dispositions juridiques, comme le droit pénal ou le droit relatif à la concurrence, dont l'application n'était pas exclue par la Loi type.

180. Après délibération, la Commission a adopté l'article 31 sans changement.

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

Paragrapes 1 et 2

181. La Commission a adopté les paragraphes 1 et 2 sans les modifier.

Paragraphe 3

182. La Commission est convenue de remplacer les mots "Lorsque le contrat doit être approuvé par" par les mots "Lorsque le dossier de sollicitation dispose que le contrat doit être approuvé". On a estimé qu'il serait utile d'énoncer ainsi plus clairement qu'il y avait lieu, dans le dossier de sollicitation, de faire connaître aux fournisseurs ou entrepreneurs les formalités requises pour l'entrée en vigueur du marché. La Commission a adopté le paragraphe 3 compte tenu de cette modification.

Paragrapes 4 et 5

183. La Commission a adopté les paragraphes 4 et 5 sans les modifier.

Paragraphe 6

184. Il a été proposé qu'en vue de promouvoir la transparence dans la procédure de passation de marchés, il conviendrait de communiquer l'avis d'attribution du marché non seulement aux fournisseurs ou entrepreneurs ayant participé à l'appel d'offres, mais aussi au public en prévoyant la publication de cet avis. On a en outre suggéré qu'afin de parvenir à une plus grande transparence, une telle publication devrait s'appliquer également aux autres méthodes de passation de marchés. A l'appui de cette proposition, il a été fait valoir que, tout en assurant la transparence, cette publication pouvait être utile pour les sous-traitants qui pouvaient être intéressés par la passation du marché. On a fait cependant observer qu'une telle publication générale de toutes les attributions de marchés pourrait constituer une trop lourde charge et entraîner des frais excessifs pour l'entité adjudicatrice.

185. Afin de répondre aux buts de la proposition tout en tenant compte de l'objection qu'elle avait suscitée, la Commission a décidé de régler la question en deux temps. Il y aurait ainsi lieu, tout d'abord, de faire référence, à l'article 11-1 b), aux renseignements concernant l'attribution du marché. Ces renseignements devraient donc être inclus dans la partie du procès-verbal rendue publique conformément à l'article 11-2. Il conviendrait, en second lieu, de prévoir un nouvel article 11 bis où serait énoncée la règle générale prévoyant la publication des avis d'attribution de marchés; cette règle ne serait cependant pas applicable lorsque le prix du marché serait inférieur à un certain montant, qu'on laisserait aux Etats adoptant la Loi type le soin de déterminer. Il a été en outre convenu que, pour les Etats qui le souhaiteraient, la réglementation des marchés pourrait prévoir les modalités de publication des avis d'attribution de marchés.

186. La Commission a adopté le paragraphe 6 sous réserve des décisions susmentionnées.

CHAPITRE IV. PASSATION DE MARCHES PAR D'AUTRES METHODES QUE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

Article 33. Appel d'offres en deux étapes

187. La Commission a adopté l'article 33 sans le modifier.

Article 34. Sollicitation de propositions

188. La Commission a adopté l'article 34 sans le modifier.

Article 35. Appel à la concurrence

Paragraphe 1, 2 et 3

189. La Commission a adopté les paragraphes 1, 2 et 3 sans les modifier.

Paragraphe 4

190. Les membres de la Commission sont convenus, pour préciser le rôle de la meilleure offre définitive, d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 4 : "L'entité adjudicatrice sélectionne l'offre à retenir sur la base de ces meilleures offres définitives." Sous réserve de cette modification, la Commission a adopté le paragraphe 4.

Article 36. Procédure de sollicitation de prix

Paragraphe 1

191. Il a été proposé de demander à l'entité adjudicatrice, lorsqu'elle décrit les éléments du prix, d'indiquer les frais, droits et taxes dans le pays du fournisseur qui sont à exclure. Il a été déclaré que cette proposition avait pour objectif de permettre aux fournisseurs et entrepreneurs d'établir leurs offres de prix en tenant compte de toutes les informations pertinentes pour leur calcul. Cette proposition n'a pas été acceptée, car la Commission a jugé que la question était déjà traitée de façon adéquate au paragraphe 1. La Commission a adopté le paragraphe 1 sans le modifier.

Paragraphe 2

192. La Commission a adopté le paragraphe 2 sans le modifier.

Paragraphe 3

193. La décision d'attribuer un marché à tel ou tel fournisseur ou entrepreneur n'était pas toujours fondée uniquement sur le prix et l'expression "conforme aux besoins de l'entité adjudicatrice" était, s'est-on inquiété, trop vague et ne rendait pas correctement compte des autres éléments entrant en jeu. Il a été proposé de la remplacer par l'expression "et la plus profitable à l'entité adjudicatrice", qui en rendait mieux compte. On a fait valoir, à l'encontre de cette opinion, que l'expression rendrait les éléments autres que le prix trop subjectifs alors que l'on voulait faire référence, en fait, à des conditions fondamentales telles que le lieu et la date de la livraison. Après délibération, la Commission a décidé que des mots tels que "répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice" seraient appropriés.

194. La Commission s'est aussi demandé s'il convenait de garder la référence à la "fiabilité" du fournisseur offrant le prix le plus bas ou s'il fallait indiquer que le fournisseur devait être "qualifié", ce qui correspondrait à la terminologie employée à l'article 6. On a exprimé la crainte que l'introduction de la notion de fiabilité prête à confusion et puisse conduire à un degré non souhaitable de subjectivité et au risque corrélatif de corruption. Il a été déclaré, en faveur du maintien de la référence actuelle à la fiabilité, que l'emploi de ce terme visait à rester dans l'esprit de la sollicitation de prix, procédure simple et relativement informelle. Compte tenu des résultats du débat, la Commission a conservé l'expression actuelle (voir cependant par. 197 à 201).

195. La Commission a adopté le paragraphe 3 sous réserve de la modification dont elle avait convenu.

Article 37. Sollicitation d'une source unique

196. Il a été demandé s'il était bien nécessaire de garder l'article 37 étant donné le peu de détails qui y figuraient concernant la procédure à suivre. La Commission a affirmé que cet article devait être maintenu et a pris note à cet égard, en l'approuvant, de la décision du Groupe de travail tendant à ce que la passation de marchés par d'autres méthodes que la procédure d'appel d'offres fasse l'objet dans la Loi type d'un traitement relativement sommaire par rapport à l'approche détaillée réservée à cette dernière procédure.

197. La Commission a ensuite examiné une proposition visant à faire figurer à l'article 37 une référence à la fiabilité du fournisseur ou de l'entrepreneur, analogue à celle qui avait été incluse à l'article 36 à propos de la

sollicitation de prix. Ce faisant, elle s'est penchée de façon plus approfondie sur la question soulevée au cours du débat sur l'article 36 concernant la question de savoir s'il suffisait de faire une simple référence à la "fiabilité" ou s'il serait préférable de demander dans cet article que le fournisseur ou l'entrepreneur soit "qualifié". Sur ce point, les vues et les préoccupations ont divergé.

198. Selon une opinion, il suffisait de mentionner la fiabilité, notamment parce qu'en allant plus loin, et en utilisant par exemple le mot "qualifié", on risquait d'importer dans la sollicitation d'une source unique tout l'arsenal des règles et procédures concernant la preuve des qualifications énoncées aux articles 6 et 7, ce qui serait excessif étant donné la rapidité et le caractère moins formel d'une sollicitation de prix et d'une sollicitation d'une source unique. A l'encontre de cette opinion, il a été argué qu'il fallait employer l'expression "qualifié" plutôt que "fiable" car le transfert d'un nombre disproportionné de procédures de l'article 6 ne devrait pas constituer un véritable problème, puisque l'article 6 était simplement une disposition habilitante qui n'exigeait pas elle-même le recours à une procédure de qualification de quelque degré que ce soit dans aucun cas de passation de marchés. Il a été déclaré de nouveau que l'emploi de tout autre terme que "qualifié" constituerait en fait un risque plus concret, dans la mesure où il serait source d'incertitudes et de confusion et engendrerait un degré non souhaitable de subjectivité et un risque de corruption dans les sollicitations de prix et les sollicitations d'une source unique. En effet, on ne saurait pas alors quel critère appliquer pour évaluer la fiabilité des fournisseurs et des entrepreneurs. Cette difficulté, a-t-on répondu, ne constituait pas véritablement un obstacle, puisque de toute façon aucun critère autre que ceux mentionnés au paragraphe 2 de l'article 6 ne pouvait être légitimement employé pour mesurer les qualifications ou la fiabilité des fournisseurs et des entrepreneurs une fois bien précisé que l'article 6 s'appliquait, quelle que soit la procédure de passation de marchés sélectionnée.

199. La Commission a ensuite examiné comment la Loi type pourrait prendre en considération et concilier les différentes opinions et préoccupations exprimées. Une des solutions étudiées a été de conférer la souplesse voulue aux articles 36 et 37 en autorisant l'entité adjudicatrice à appliquer, autant que possible ou nécessaire, les critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 6 aux sollicitations de prix et aux sollicitations d'une source unique. Cette solution n'a pas été retenue, notamment parce qu'il a été estimé inutile et inapproprié de faire référence, dans les articles 36 et 37, à une telle souplesse, puisque la souplesse était suffisamment établie dans les dispositions habilitantes de l'article 36.

200. On a aussi proposé d'éviter simplement toute référence, dans les articles 36 et 37, à la qualification ou, d'ailleurs, à la fiabilité des fournisseurs et des entrepreneurs, en partant du principe que l'article 6 s'appliquerait et fournirait le degré de souplesse nécessaire pour l'application des critères et procédures de qualification. Cette approche simple a paru intéressante, mais on s'est rendu compte en l'examinant qu'elle exigerait peut-être une nouvelle modification de l'article 6, car on ne pouvait pas partir du principe que cet article, sous sa forme actuelle, s'appliquait directement, même si telle avait été l'intention du Groupe de travail dans le projet. On a souligné en particulier qu'il ne semblait pas y avoir, dans l'article 6, de règle générale applicable à toutes les méthodes de passation de marchés par laquelle l'entité adjudicatrice serait tenue de n'attribuer des marchés qu'à des fournisseurs ou des entrepreneurs qualifiés; l'article 6 ne définissait d'ailleurs pas non plus explicitement la notion de "qualification". Tel qu'il était rédigé, cet article autorisait simplement l'entité adjudicatrice à évaluer les qualifications des fournisseurs ou des entrepreneurs et, à cette fin, à

demander les éléments d'information visés à son paragraphe 2. Cette approche ne posait pas de problème pour la procédure d'appel d'offres car, dans ce cas, l'alinéa 29-3 a) servait de complément en exigeant l'exclusion des offres présentées par des fournisseurs ou des entrepreneurs jugés non qualifiés. Toutefois, aucune règle de ce type exigeant que les fournisseurs ou les entrepreneurs soient qualifiés sous peine d'exclusion n'était établie pour les méthodes de passation de marchés autres que l'appel d'offres, ce que la Commission a jugé être une lacune de la Loi type qui devait être comblée.

201. Pour ce faire, la Commission, tout en tenant compte des autres préoccupations exprimées, a décidé que l'article 6 devait être de nouveau modifié afin d'établir clairement la règle selon laquelle, quelle que soit la méthode de passation de marchés choisie, les fournisseurs et les entrepreneurs devaient être qualifiés pour pouvoir se voir attribuer un marché par l'entité adjudicatrice, de donner une définition du terme "qualifié", et d'accorder à l'entité adjudicatrice une latitude suffisante pour l'examen des qualifications dans telle ou telle procédure de passation de marchés. La Commission a approuvé cette approche et renvoyé la question au groupe de rédaction.

202. Sous réserve de la décision ci-dessus concernant l'article 6, la Commission a adopté l'article 37 sans le modifier.

CHAPITRE V. RECOURS

203. La Commission a pris note du fait que le chapitre V avait ceci de particulier qu'il traitait les questions relatives aux arrangements administratifs et constitutionnels établis par les Etats et que, pour cette raison, lesdits Etats auraient des avis différents sur les procédures et structures précises utilisées pour appliquer le droit de recours. Il a été noté par ailleurs que les crochets mis à certains endroits du chapitre V visaient à présenter des variantes et des options aux Etats adoptant la Loi type.

Article 38. Droit de recours

Paragraphe 1

204. Selon une opinion, il fallait supprimer, au paragraphe 1 de l'article 38, l'obligation faite au fournisseur ou à l'entrepreneur d'avoir subi "une perte ou un dommage" du fait de la violation d'une obligation imposée à l'entité adjudicatrice, dans la mesure où la violation de cette obligation devait être un motif suffisant pour établir le droit de recours du fournisseur ou de l'entrepreneur. L'opinion qui a prévalu a toutefois été que, en vertu d'un principe de droit généralement accepté, il fallait, pour entamer un recours, qu'il y ait à la fois violation d'une obligation et dommage en résultant; l'application de ce principe contribuerait à limiter la perturbation de la procédure de passation de marchés imputable à des demandes de recours.

205. La Commission a adopté le paragraphe 1 sans le modifier.

Paragraphe 2

206. Il a été noté que la question évoquée à l'alinéa c) serait maintenant traitée à l'alinéa a), étant donné la décision de déplacer les dispositions relatives à l'appel d'offres restreint aux chapitres II et IV. En conséquence, l'alinéa c) devrait être supprimé. Il a été noté par ailleurs que la référence à l'article 28-1 faite à l'alinéa d) était erronée et devrait être remplacée par une référence à l'article 30-1. Enfin, il a été décidé d'ajouter, à la liste

des exceptions figurant au paragraphe 2, une référence à l'omission visée à l'article 21 s). Sous réserve de ces modifications, la Commission a adopté le paragraphe 2.

Article 39. Recours porté devant l'entité adjudicatrice
(ou devant l'autorité de tutelle)

207. La Commission a adopté l'article 39 sans le modifier.

Article 40. Recours administratif

208. La Commission a adopté l'article 40 sans le modifier.

Article 41. Certaines règles applicables aux procédures de recours
en vertu de l'article 39 [et de l'article 40]

209. La Commission a adopté l'article 41 sans le modifier.

Article 42. Suspension de la procédure de passation du marché

210. La Commission a adopté l'article 42 sans le modifier.

Article 43. Recours judiciaire

211. La Commission a adopté l'article 43 sans le modifier.

C. Rapport du groupe de rédaction

212. L'ensemble du texte du projet de Loi type a été renvoyé à un groupe de rédaction pour application des décisions prises par la Commission et pour révision aux fins d'harmonisation entre les diverses dispositions et entre les différentes versions linguistiques. A ses 510^{ème} à 512^{ème} séances, tenues les 15 et 16 juillet 1993, la Commission a examiné le rapport du groupe de rédaction. La Commission a noté qu'en plus des modifications décidées par elle, le groupe de rédaction avait apporté au texte un certain nombre de changements d'ordre purement rédactionnel.

213. Au sujet de l'article 6, paragraphes 6 et 7, elle a noté que le groupe de rédaction avait éprouvé des difficultés à donner effet à la décision de la Commission (par. 41 à 47). Conformément à cette décision, le paragraphe 7 devait permettre au fournisseur ou à l'entrepreneur de remédier à des erreurs ou omissions essentielles dans les informations concernant ses qualifications, mais seulement jusqu'à la date d'expiration du délai de soumission des offres. Le fournisseur ou l'entrepreneur n'avait donc pas le droit de remédier à de tels défauts après l'ouverture des offres, moment auquel, en toute probabilité, ces défauts apparaîtraient dans une procédure de passation de marché sans présélection. Le groupe de rédaction a suggéré que le paragraphe 7 serait acceptable si le droit de remédier à de tels défauts était prolongé pendant une durée raisonnable après la date d'expiration du délai de soumission des offres ou si ce droit était reconnu jusqu'à la conclusion de la procédure de passation du marché.

214. Lors de l'examen de cette proposition, il a été fait observer avec inquiétude que la possibilité, pour les fournisseurs ou les entrepreneurs, de rectifier les informations concernant leurs qualifications après l'ouverture des offres pourrait donner lieu à des abus. On a estimé que la question serait suffisamment réglée si l'on prévoyait que l'entité adjudicatrice ne pourrait disqualifier un fournisseur ou un entrepreneur pour des erreurs ou omissions non essentielles, mais que le fournisseur ou l'entrepreneur pourrait être

disqualifié s'il ne remédiait pas à de tels défauts promptement à la demande de l'entité adjudicatrice. Selon cette solution, il ne serait pas possible de remédier à des défauts essentiels dans les informations concernant les qualifications après la date d'expiration du délai de soumission des offres. Aucun délai ne serait imposé pour les défauts non essentiels, auxquels il serait possible de remédier après la date d'expiration. Après délibération, la Commission a souscrit à cette proposition, qui ferait l'objet d'un nouvel alinéa c) du paragraphe 6. Le paragraphe 7 a été supprimé en conséquence.

215. Il a été noté, s'agissant d'appliquer la décision de la Commission de déplacer l'article 22 en l'insérant dans le chapitre premier (par. 131), que le groupe de rédaction avait jugé opportun de scinder l'article 22 en deux articles. Un nouvel article (12 ter), qui traiterait la question des langues faisant l'objet de l'article 22-4, stipulerait que la documentation de présélection, le dossier de sollicitation et autres documents de sollicitation de propositions ou de prix devaient être établis dans la langue officielle de l'Etat adoptant la Loi type et dans une langue d'usage courant dans le commerce international, sauf si la procédure de passation du marché ne s'adressait qu'à des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux. Il a été convenu que cette disposition serait formulée de manière à tenir compte du cas des Etats où une ou plusieurs langues officielles étaient utilisées dans le commerce international.

216. A propos de l'article 34-9, la Commission a noté qu'il serait nécessaire de supprimer l'alinéa d), conformément à la décision prise à l'égard de l'article 6-1.

D. Adoption de la Loi type et recommandation

217. La Commission, après avoir examiné le texte du projet de Loi type révisé par le groupe de rédaction, a adopté, à sa 512ème séance, le 16 juillet 1993, la décision suivante⁴ :

La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international,

Rappelant que, par sa résolution 2205 (XXI) du 17 décembre 1966, l'Assemblée générale lui a donné pour mandat d'encourager l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international et, ce faisant, de prendre en considération les intérêts de tous les peuples, et particulièrement ceux des pays en développement, en favorisant un large développement du commerce international,

Notant que la passation des marchés constitue une fraction importante des dépenses publiques de la plupart des Etats,

Notant qu'une Loi type sur la passation des marchés établissant des procédures destinées à encourager l'intégrité, la confiance, l'équité et la transparence dans la procédure de la passation des marchés, promouvra également l'économie, l'efficacité et la concurrence dans la passation des marchés et conduira ainsi à un développement économique accru,

Etant d'avis qu'une Loi type sur la passation des marchés susceptible d'emporter l'adhésion d'Etats ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents devrait contribuer au développement de relations économiques internationales harmonieuses,

Convaincue que la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux aidera sensiblement tous les Etats, y compris les pays en développement et les Etats dont l'économie est en transition, à améliorer leurs lois en vigueur en matière de passation de marchés et à formuler de telles lois lorsqu'il n'en existe pas,

1. Adopte la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux figurant à l'annexe I du rapport sur les travaux de sa présente session;

2. Prie le Secrétaire général de transmettre aux gouvernements et aux autres organes intéressés le texte de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, ainsi que le guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type;

3. Recommande à tous les Etats de considérer favorablement la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux lorsqu'ils promulgueront ou réviseront leurs lois, étant donné qu'il est souhaitable d'améliorer et d'uniformiser les lois sur la passation des marchés, eu égard aux besoins spécifiques de la pratique en la matière.

E. Examen du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type

218. Après avoir adopté la Loi type, la Commission a entrepris l'examen du projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type, qu'avait élaboré le Secrétariat. La Commission a convenu d'emblée qu'il vaudrait mieux qu'elle revoie et adopte elle-même ce guide, en séance plénière et à la présente session, compte tenu du rôle important que le guide jouerait pour aider les Etats à élaborer une législation fondée sur la Loi type. La Commission a décidé de prier le Secrétariat de mettre définitivement au point le guide, compte tenu des modifications apportées à la Loi type à la présente session, ainsi que des suggestions qui seraient faites au cours de l'examen du guide.

Introduction

219. Il a été suggéré que, comme l'introduction pourrait faire office de synthèse du guide, il y aurait lieu de la remanier afin de faire suffisamment ressortir les principes et caractéristiques essentiels de la Loi type. Il s'agissait notamment à cet égard d'expliquer les objectifs de la Loi type; de décrire brièvement les différentes méthodes de passation des marchés prévues dans la Loi type et la procédure générale d'appel d'offres en tant que norme; d'exposer le rôle de la réglementation des marchés; et de souligner la règle, sujette à certaines exceptions, de la participation de fournisseurs et d'entrepreneurs indépendamment de leur nationalité. Il a été fait observer que l'introduction soulignerait ainsi encore mieux l'importance et l'utilité de la Loi type. Il a été d'autre part suggéré qu'il y aurait lieu de mettre plus clairement l'accent sur l'objet du guide, qui était de présenter des informations de base aux pouvoirs exécutifs des différents Etats (par. 5 à 8 du guide).

Préambule

220. Aucun changement n'a été suggéré.

Article premier

221. Il a été avancé que le guide devrait souligner que, conformément à la Loi type, le champ d'application de cette dernière ne pourrait être délimité sur la base de la réglementation des marchés que si cette réglementation était adoptée de manière ouverte et transparente. Il a été suggéré qu'on pourrait à cet effet insérer, après la deuxième phrase du paragraphe 2 relatif à l'article premier, une phrase dont le libellé pourrait être le suivant : "Les Etats excluant l'application de la Loi type par le biais de la réglementation des marchés devraient prendre note de l'article 5."

Articles 2 et 3

222. Il a été suggéré qu'au paragraphe 2 relatif à l'article 2, il y aurait lieu de supprimer le facteur visé à l'alinéa g) eu égard à la portée du facteur visé à l'alinéa b). Aucun changement n'a été suggéré pour l'article 3.

Article 4

223. Il a été suggéré qu'il conviendrait, au paragraphe 1, de se référer également au paragraphe 9 de l'introduction. On a souligné l'importance de l'observation faite au paragraphe 2, selon laquelle, dans les cas d'urgence où l'entité adjudicatrice pouvait avoir recours à une procédure de passation de marchés autre que l'appel d'offres, le marché devait être limité aux quantités requises pour faire face aux circonstances.

Articles 5, 6 et 7

224. Aucun changement n'a été suggéré.

Article 8

225. Il a été suggéré de préciser que c'était en raison de leur importance au regard de la règle de la participation internationale stipulée à l'article 8 qu'il était fait référence, aux paragraphes 2 et 3 relatifs à l'article 8, d'une part, à la "marge de préférence" visée à l'article 29-4 d) et, d'autre part, à l'article 17.

Article 9

226. Il a été suggéré qu'il y aurait lieu d'appeler l'attention des législateurs sur le fait que l'article 9 ne répondait pas à toutes les questions techniques et juridiques que posait l'utilisation de l'"EDI" dans le contexte des procédures de passation des marchés, et que d'autres branches du droit étaient applicables à des questions subsidiaires comme la présentation par des moyens informatiques d'une garantie de soumission, et d'autres questions dépassant le domaine des "communications" visées par la Loi type.

Articles 10 et 11

227. Aucun changement n'a été suggéré.

Article 12

228. Il a été suggéré que, pour préciser le sens de la dernière phrase du paragraphe 1, il conviendrait d'insérer, après les mots "l'Etat devrait disposer", les mots suivants "d'autre part". Il a été également suggéré d'ajouter, après le mot "fonctionnaires", les mots "d'agents d'entités adjudicatrices publiques", étant donné que les premiers n'incluaient pas nécessairement les seconds.

Article 13

229. Il a été suggéré qu'en raison de son importance, l'article 13 mériterait d'être commenté plus longuement. Il a été avancé en particulier qu'il y aurait lieu, soit dans le commentaire relatif à l'article 13, soit dans l'introduction, de traiter de la décision de donner, dans la Loi type, une forte préférence à la procédure d'appel d'offres, en se référant notamment aux objectifs énumérés dans le préambule. Il a été fait d'autre part observer qu'il conviendrait de supprimer la référence au "meilleur rapport qualité-prix" figurant à la dernière ligne du paragraphe 1, puisque la question de savoir si une procédure d'appel d'offres était susceptible d'aboutir au meilleur rapport qualité-prix, même dans des cas exceptionnels, était une question de principe qu'il revenait à l'entité adjudicatrice de trancher.

Article 14

230. S'agissant de la deuxième phrase du paragraphe 1, il a été suggéré qu'il conviendrait d'appeler l'attention des Etats sur le fait que, lorsque les entités adjudicatrices n'étaient pas à même de formuler des spécifications, avant de décider d'avoir recours à une autre procédure de passation des marchés, elles devraient étudier si des spécifications ne pourraient pas être mises au point avec l'aide de consultants. Il a été d'autre part avancé qu'il y aurait lieu, dans le paragraphe 1, de remplacer les mots "est dans l'impossibilité" par les mots "n'est pas en mesure", conformément au changement apporté au libellé de l'article 14-1 à propos des cas où il était difficile ou impossible à l'entité adjudicatrice de mettre au point des spécifications.

Article 15

231. Il a été suggéré que le guide se réfère à la règle selon laquelle la passation des marchés ne doit pas être subdivisée dans le but d'éviter le recours à la procédure de l'appel d'offres.

Articles 16 et 17

232. Aucun changement n'a été suggéré.

Article 18

233. Il a été suggéré de revoir la deuxième phrase du paragraphe 1 étant donné qu'il était improbable que, dans tous les Etats, la législation des marchés prévoie la publication de toutes les sollicitations d'offres. A propos du paragraphe 3, il a été suggéré qu'il conviendrait de supprimer la référence aux travaux de valeur élevée, justifiant le recours à un appel d'offres restreint, étant donné qu'un tel motif n'était pas envisagé dans la Loi type. Il a été déclaré que cette hypothèse pourrait mieux servir d'exemple de cas où une présélection serait souhaitable.

Article 19

234. Aucun changement n'a été suggéré.

Articles 20 et 21

235. Aucun changement n'a été suggéré.

Article 22

236. Il a été suggéré qu'il y aurait lieu d'abrégé le titre et de le modifier pour y souligner les principes d'objectivité et de non-discrimination. Il a été par ailleurs noté qu'il conviendrait de supprimer ou de remanier la dernière phrase du paragraphe 1, dont le sens n'apparaissait pas clairement. Il a été suggéré de modifier le paragraphe 3 de façon à ne pas faire apparaître de manière défavorable la possibilité de publier des dossiers de sollicitation bilingues, puisque telle était la pratique dans divers Etats dotés de plus d'une langue officielle. Il convenait en revanche de faire ressortir qu'un fournisseur ou un entrepreneur devrait pouvoir fonder ses droits et obligations sur l'une ou l'autre des versions linguistiques. Il a été fait observer qu'il se poserait moins de difficultés s'il était précisé dans les dossiers de sollicitation que les versions dans l'une et l'autre langues faisaient également foi.

Article 23

237. Il a été suggéré qu'on avait trop souligné le caractère "essentiel" du droit de l'entité adjudicatrice de modifier le dossier de sollicitation, ce qui pourrait être interprété à tort comme un encouragement en la matière. Il a été suggéré de remplacer en conséquence les mots "il est essentiel" par les mots "il importe".

Article 24

238. Il a été proposé de remplacer "toute langue" par "une langue utilisée dans le commerce international".

Article 25

239. Il a été noté que le guide devrait souligner au paragraphe 2 que la décision prise par l'entité adjudicatrice de reporter la date limite de soumission des offres n'était pas discrétionnaire et ne pouvait faire l'objet de recours. Il a été proposé que les deux dernières phrases des paragraphes 3 et 4 soient modifiées ou supprimées.

Article 26

240. Aucune modification n'a été proposée.

Article 27

241. Il a été proposé que le paragraphe 6 soit élargi, afin de tenir compte du changement apporté à la Loi type par la Commission à propos du moment à partir duquel la modification ou le retrait de l'offre entraînait la renonciation à la garantie de soumission. Il a en outre été proposé de remplacer le mot "transférable", figurant à la deuxième phrase du paragraphe 6, par un mot plus approprié.

Article 28

242. Aucune modification n'a été proposée.

Article 29

243. Il a été noté que certains des mots utilisés au paragraphe 5 pourraient être interprétés par erreur comme recommandant une application aussi large que possible de marges de préférence, alors qu'en fait le guide n'avait ici pour objet que d'appeler l'attention sur les raisons pour lesquelles on pouvait recourir à de telles marges. A cette fin, il a été proposé de remplacer les mots "les avantages qu'il y a à appliquer" par les mots "les raisons pour lesquelles est appliquée".

Article 30

244. Aucune modification n'a été proposée.

Article 31

245. Il a été proposé que le guide ne se contente pas de faire référence à une "vente aux enchères" des marchés comme motif d'interdiction des négociations, mais indique aussi que les prix proposés dans l'attente de négociations étaient souvent plus élevés.

Article 32

246. Il a été noté qu'il faudrait réexaminer le libellé du paragraphe 3. Il a été proposé de remplacer au paragraphe 6, dans sa version anglaise, les mots "should be in accordance" par les mots "shall be in accordance".

Introduction relative au chapitre IV

247. Il a été proposé de revoir le libellé de la troisième phrase, notamment l'utilisation des mots "à incorporer".

Article 33

248. Aucune modification n'a été proposée.

Article 34

249. Il a été proposé de modifier la dernière phrase du paragraphe 2, afin qu'il soit bien clair que le recours à la procédure de notification élargie ne devrait pas pouvoir être écarté trop facilement.

Article 35

250. Il a été noté que le libellé du paragraphe 1 faisant de l'article 35 une "disposition-cadre" serait modifié, car il n'était pas entièrement conforme au caractère officieux, relativement libre, de la procédure de négociation avec appel à la concurrence. Il a en outre été proposé de modifier le paragraphe 3.

Article 36

251. Il a été noté qu'il serait utile d'indiquer que l'entité adjudicatrice peut utiliser des systèmes terminologiques internationalement reconnus tels que les INCOTERMS.

Article 37

252. Il a été noté que la description de la sollicitation d'une source unique, comme celle de la sollicitation de prix, était réduite au minimum et pourrait utilement être élargie. Il a également été rappelé que l'introduction comporterait un résumé plus détaillé, dans un langage simple, des diverses méthodes de passation des marchés prévues par la Loi type. Il a également été proposé, dans le contexte de l'article 37, d'appeler l'attention du législateur sur l'applicabilité des dispositions générales de la Loi type à la procédure de sollicitation d'une source unique, y compris l'article 11 relatif au procès-verbal et le nouvel article sur la publication des avis d'attribution de marchés.

Introduction relative au chapitre V

253. Il a été proposé d'ajouter au paragraphe 7 que l'entité adjudicatrice et l'entrepreneur ou fournisseur n'étaient pas empêchés par la Loi type de soumettre à l'arbitrage, dans des circonstances appropriées, un litige relatif aux procédures prévues dans la Loi type. Dans le même temps, il a été souligné que la décision de ne pas traiter de l'arbitrage sur la Loi type était délibérée et tenait au fait que les possibilités d'arbitrage étaient relativement limitées dans le cadre des procédures envisagées par la Loi type.

Article 38

254. Il a été proposé de supprimer à la deuxième phrase du paragraphe 1 les mots "en général", afin de bien préciser que l'article 38 visait à limiter le droit de recours aux fournisseurs ou entrepreneurs. Il a été suggéré que la troisième phrase soit précisée ou supprimée. Des doutes ont été émis quant à l'avant-dernière phrase du même paragraphe, car celle-ci ne faisait que paraphraser la Loi type, ce qui risquait d'entraîner des divergences d'interprétation. Il a également été proposé que le libellé actuel soit modifié, car il risquait de laisser entendre que l'importance du préjudice ouvrant droit à recours était une question liée à la "capacité".

Article 39

255. Il a été noté que, dans la première phrase du paragraphe 3, le mot "promptement" serait inséré après le mot "enregistrées" et que les mots "et réglées" seraient supprimés. Il a également été noté que les remarques faites au paragraphe 8 seraient approfondies.

Article 40

256. Il a été noté que, dans la première phrase du paragraphe 12, le mot "important" devrait être supprimé.

Article 42

257. Il a été noté que le guide devrait expliquer que l'article 42 cherche à établir un équilibre entre, d'une part, le droit du fournisseur ou entrepreneur de faire examiner sa plainte et, d'autre part, l'importance pour l'entité adjudicatrice de conclure un marché de manière économique et efficace. Il a également été noté que l'on pourrait mieux préciser que la période totale de suspension ne devrait pas dépasser trente jours.

258. Etant entendu que le Secrétariat apporterait les modifications voulues compte tenu des décisions de la Commission à propos de la Loi type, ainsi que de ses suggestions, le guide a été adopté. La Commission a convenu que le

Secrétariat déterminerait la forme sous laquelle la Loi type et le guide seraient publiés, compte tenu des procédures de publication des documents des Nations Unies et des restrictions budgétaires. La Commission a convenu qu'au cas où les deux textes seraient publiés dans deux documents distincts, l'attention du lecteur d'un des documents serait appelée sur l'autre document au moyen d'une note de bas de page, à insérer dans les deux documents.

F. Travaux futurs sur la passation des marchés de services

259. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat relative aux travaux futurs possibles concernant l'élaboration de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services (A/CN.9/378, Add.1). Le Secrétariat examinait, dans cette note, l'opportunité et la faisabilité de l'élaboration de telles dispositions types, les différences entre les marchés de services et les marchés de biens ou de travaux et le contenu possible des dispositions législatives types. La note présentait d'autre part des projets d'amendements qu'il serait possible d'apporter à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux, de façon à élargir son champ d'application à la passation des marchés de services.

260. S'agissant de l'opportunité de l'élaboration de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services, il était rappelé dans la note que le Groupe de travail avait décidé de limiter la Loi type, du moins initialement, aux marchés de biens et de travaux, étant donné notamment que certains aspects des marchés de services étaient régis par des considérations autres que celles qui s'appliquaient aux marchés de biens et de travaux. Il était donc suggéré dans la note qu'après avoir adopté une Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux, la Commission pourrait étudier s'il serait souhaitable d'élaborer des dispositions législatives types pour les marchés de services. Il a été fait observer qu'un certain nombre d'Etats qui envisageaient déjà d'adopter une législation sur la base de la Loi type avaient fait ressortir la nécessité d'un cadre législatif type complet pour les passations de marchés couvrant aussi les marchés de services. Il a été formulé l'opinion que, comme un certain nombre d'Etats avaient déjà exprimé leur intérêt pour l'élaboration de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services, il conviendrait que la Commission établisse sans délai de telles dispositions maintenant que la Loi type était adoptée.

261. On a cependant relevé avec inquiétude que l'élaboration de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services pourrait entrer en conflit avec les travaux en cours sous les auspices de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) touchant l'élargissement aux services de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics. Il a été estimé qu'il serait peut-être plus prudent d'attendre la fin des travaux du GATT en vue d'assurer la compatibilité des deux projets. Il a été fait valoir, en revanche, qu'il n'y avait pas de risque de conflit avec les travaux en cours au sein du GATT, puisque ces derniers concernaient l'accès général au commerce en matière de services, alors que les travaux de la Commission seraient axés sur la question de la passation des marchés de services. Il a été d'autre part fait remarquer que la Loi type prévoyait déjà qu'en cas de conflit les obligations conventionnelles des Etats l'emporteraient. Selon l'opinion qui a prévalu, le Groupe de travail devrait procéder à l'élaboration de projets de dispositions, tout en assurant leur compatibilité avec les travaux du GATT, ce qui serait facilité du fait que le GATT devait achever ses travaux en décembre 1993, alors que le Groupe de travail ne présenterait ses travaux à la Commission qu'en mai 1994.

262. Des vues divergentes ont été exprimées sur le meilleur moyen, pour la Commission, de formuler des dispositions types. Selon une opinion, et ainsi

qu'il était recommandé dans la note du Secrétariat, l'on pourrait ajouter à la Loi type un chapitre supplémentaire, IV bis, exclusivement consacré à la passation des marchés de services. Conformément à une autre opinion, les dispositions législatives types sur les marchés de services devraient se suffire à elles-mêmes, étant donné que la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux avait déjà été adoptée et devait pouvoir être utilisée sans révision ultérieure. Après délibération, la Commission est convenue que les deux approches ne s'excluaient pas mutuellement et que les projets de dispositions sur les marchés de services devraient être présentés d'une manière convenant tant aux Etats qui auraient adopté la Loi type sur la passation des marchés de biens et de travaux qu'aux Etats qui envisageraient d'adopter simultanément les dispositions relatives aux biens, aux travaux et aux services.

III. PROBLEMES JURIDIQUES LIES A L'ECHANGE DE DONNEES INFORMATISEES

263. A sa vingt-quatrième session, en 1991, la Commission a estimé que les aspects juridiques de l'échange de données informatisées (EDI) deviendraient de plus en plus importants à mesure que ce type d'échange se développerait et que la Commission devrait par conséquent entreprendre des travaux dans ce domaine. La Commission a décidé, vu le nombre de questions à examiner, que le sujet devait être traité de façon approfondie par un groupe de travail⁵.

264. A sa vingt-cinquième session, en 1992, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail des paiements internationaux sur les travaux de sa vingt-quatrième session (A/CN.9/360). Elle était convenue que, comme l'avait indiqué le Groupe de travail, la nécessité s'imposait d'examiner plus avant les aspects juridiques de l'EDI et d'élaborer des règles pratiques dans ce domaine. Après en avoir débattu, elle avait fait siennes les recommandations contenues dans le rapport du Groupe de travail (ibid., par. 129 à 133) et avait chargé le Groupe de travail des paiements internationaux, qu'elle avait rebaptisé Groupe de travail de l'échange des données informatisées, d'élaborer des règles juridiques relatives à l'EDI⁶.

265. A sa présente session, la Commission était saisie du rapport du Groupe de travail de l'échange des données informatisées sur les travaux de sa vingt-cinquième session (A/CN.9/373). Elle s'est déclarée satisfaite des travaux accomplis par le Groupe de travail. Elle a noté que ce dernier avait commencé à débattre du contenu d'une loi uniforme sur l'EDI et exprimé l'espoir que l'élaboration de ce texte avance rapidement.

266. Selon une opinion, le Groupe de travail devrait, outre l'établissement des dispositions de la loi, entreprendre l'élaboration d'un accord type de communication que pourraient appliquer, s'ils le souhaitaient, les usagers de l'EDI. Il a été indiqué que la plupart des tentatives visant à résoudre les problèmes juridiques découlant du recours à l'EDI reposaient actuellement sur une approche contractuelle, ce qui rendait nécessaire un modèle général pour la rédaction d'arrangements selon cette approche. Il a été répondu que l'élaboration d'un accord type de communication pouvant être utilisé dans le commerce international avait été proposée à la vingt-quatrième session de la Commission. Cette dernière avait décidé à ce moment-là qu'il était prématuré de se lancer immédiatement dans l'élaboration d'un accord type de communication et qu'il était peut-être préférable de suivre, provisoirement, ce qui se passait dans d'autres organisations, notamment à la Commission des Communautés européennes et à la Commission économique pour l'Europe⁷. Après délibération, la Commission a réaffirmé sa décision de différer l'examen de la question jusqu'à ce qu'elle puisse disposer, pour les étudier, des textes des accords types sur les échanges de données informatisées qu'étaient en train d'élaborer ces organisations.

267. Il a été estimé qu'il était nécessaire, en plus des travaux en cours au sein du Groupe de travail, d'examiner des questions particulières résultant du recours à l'EDI dans certains contextes commerciaux. L'EDI dans la passation des marchés et le remplacement des connaissements sur papier ou autres titres de propriété par des messages EDI ont été donnés comme exemples de sujets méritant une attention spéciale. Il a aussi été proposé que la Commission fixe au Groupe de travail un délai pour l'achèvement de sa tâche actuelle. Selon l'opinion qui a largement prévalu, toutefois, le Groupe de travail devrait poursuivre ses travaux dans le cadre du mandat général que lui avait confié la Commission. Il a été décidé que le Groupe de travail ne devrait aborder de nouveaux domaines où des règles détaillées pourraient être nécessaires qu'après avoir achevé l'élaboration de règles générales sur l'EDI.

268. La Commission a réaffirmé la nécessité d'une coopération active entre toutes les organisations internationales oeuvrant dans ce domaine. Il a été reconnu que la Commission, du fait qu'elle était ouverte à tous les pays et qu'elle était, de par son mandat général, l'organe juridique fondamental du système des Nations Unies dans le domaine du droit commercial international, devrait jouer un rôle particulièrement dynamique pour ce qui était des questions juridiques liées à l'EDI. La Commission a décidé que le Secrétariat devrait continuer de suivre ce qui se passait en matière juridique dans d'autres organisations telles que la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), la Commission économique pour l'Europe (CEE), les Communautés européennes et la Chambre de commerce internationale (CCI), et lui faire rapport ainsi qu'à ses groupes de travail compétents sur le sujet.

IV. GARANTIES ET LETTRES DE CREDIT STAND-BY

269. La Commission, à sa vingt-deuxième session en 1989, a décidé qu'il y avait lieu d'entreprendre des travaux sur une loi uniforme relative aux garanties et aux lettres de crédit stand-by, et a chargé de cette tâche le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux⁸.

270. Le Groupe de travail a commencé ses travaux sur ce sujet à sa treizième session en examinant les questions qui pourraient être traitées dans une loi uniforme. A ses quatorzième et quinzième sessions, il a examiné des projets d'articles premier à 7 de la loi uniforme et d'autres questions à aborder dans une telle loi. A sa seizième session, il a examiné les projets d'articles premier à 13 et, à sa dix-septième session, les projets d'articles 14 à 27 de la loi uniforme établis par le Secrétariat. Les rapports de ces sessions du Groupe de travail figurent dans les documents portant les cotes A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358 et A/CN.9/361.

271. A sa présente session, la Commission était saisie des rapports du Groupe de travail sur les travaux de ses dix-huitième et dix-neuvième sessions (A/CN.9/372 et A/CN.9/374). Elle a noté que le Groupe de travail avait, à sa dix-huitième session, examiné les projets d'articles premier à 8 et, à sa dix-neuvième session, les projets d'articles 9 à 17 du projet de Convention sur les lettres de garanties internationales établis par le Secrétariat.

272. La Commission a noté que le Groupe de travail avait prié le Secrétariat d'élaborer, sur la base des délibérations et conclusions du Groupe de travail, un projet révisé des articles premier à 17 du projet de Convention. Elle a noté également que, à la dix-huitième session du Groupe de travail, les Etats-Unis d'Amérique avaient proposé un projet de règles relatives aux lettres de crédit stand-by, étant entendu que les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by seraient traitées dans des parties distinctes de la future Convention. Il avait été décidé à cette session que le Groupe de travail ne pourrait déterminer de façon appropriée la nécessité de procéder de la sorte que lorsque l'on saurait avec exactitude la nature et le nombre des dispositions qui s'appliqueraient exclusivement aux garanties bancaires et aux lettres de crédit stand-by.

273. La Commission a dit combien elle appréciait le travail inestimable effectué jusqu'à présent par le Groupe de travail sur un sujet complexe pour lequel existaient peu de modèles. Elle s'est toutefois inquiétée de la lenteur des progrès et a prié le Groupe de travail d'envisager des méthodes qui lui permettraient de s'acquitter plus rapidement de sa tâche. Plusieurs observations ont été faites pour signaler que les progrès étaient entravés par la réouverture du débat sur des questions qui avaient déjà été examinées et avaient fait l'objet d'un accord et par la présentation de nouvelles propositions sur des questions réglées. La Commission a prié le Groupe de travail d'accélérer ses travaux pour que ceux-ci soient achevés avant la vingt-huitième session de la Commission en 1995.

V. JURISPRUDENCE RELATIVE AUX INSTRUMENTS DE LA CNUDCI

A. Introduction

274. Sur la base d'une décision prise par la Commission à sa vingt et unième session (1988)⁹, le Secrétariat avait établi un système de collecte et de diffusion d'informations sur les décisions judiciaires et sentences arbitrales concernant les conventions et lois types émanant des travaux de la Commission.

275. A l'heure actuelle, le système englobait les instruments suivants : Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (New York, 1974) et Convention telle que modifiée par le Protocole de 1980; Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980); Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) et Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, 1978 (Hambourg).

276. Le système engloberait également d'autres conventions et lois types au fur et à mesure de leur entrée en vigueur ou de leur adoption par les Etats, y compris la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988); la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991); la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux (1992) et la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux (1993).

277. Le système se fondait sur un réseau de correspondants nationaux, désignés par les Etats qui étaient parties à une des conventions ou avaient adopté un texte législatif fondé sur une Loi type. Un correspondant national pouvait être une personne, un service ou un organe de l'Etat ou une institution non gouvernementale compétente. Il avait pour tâche de recueillir des décisions judiciaires et des sentences arbitrales et d'en établir des sommaires dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Ces sommaires, qui, en règle générale, ne dépassaient pas une demi-page, donnaient des informations succinctes sur les faits et propositions de lois dans les décisions ou les sentences et permettaient aux lecteurs de décider s'il valait la peine de se procurer le texte intégral d'une décision ou d'une sentence arbitrale. Le Secrétariat classait les décisions et sentences sous leur forme d'origine, traduisait les sommaires dans les cinq autres langues de l'Organisation des Nations Unies et les publiait dans les six langues de l'Organisation.

278. Les sommaires, qui faisaient partie de la documentation ordinaire de la CNUDCI, étaient publiés sous la cote A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/ suivie d'un numéro d'ordre. Les décisions et sentences étaient mises à la disposition de toute personne intéressée, sur demande et contre paiement d'un montant couvrant les frais de photocopie et d'expédition. Une explication plus détaillée du système figurait dans le document intitulé "Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI, guide de l'utilisateur" (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1). La première compilation de 20 sommaires relatifs à la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage a été publiée sous la cote A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1.

279. Les sommaires sont soumis à la réglementation de l'Organisation des Nations Unies en matière de copyright. Aux termes de l'avis de copyright, les gouvernements et organismes gouvernementaux pouvaient reproduire ou traduire des sommaires sans autorisation, mais étaient priés d'en informer l'Organisation des Nations Unies. Toutes les demandes d'autorisation de reproduction ou de traduction des sommaires émanant d'autres sources devaient être adressées au Comité des publications de l'ONU. Le Comité fonderait la décision qu'il

prendrait en consultation avec le secrétariat de la CNUDCI au sujet de ces demandes sur l'objectif du système, qui était de faire connaître dans le monde entier l'application des textes juridiques de la CNUDCI.

280. Pour accroître l'utilité du système, le Secrétariat avait l'intention de publier en temps opportun des index pour chaque texte couvert par le système. Chaque index serait basé sur un mécanisme de classification ("thesaurus") des questions qui suivrait l'ordre des dispositions des textes pertinents avec, le cas échéant, des sous-catégories supplémentaires de questions.

B. Observations de la Commission

281. La Commission a pris note avec plaisir de la parution des deux premières publications du système. On a exprimé la conviction que ce système serait utile à plusieurs égards. Ainsi, il donnerait aux praticiens la possibilité de mieux comprendre les textes juridiques sur lesquels portait le système, et il permettrait d'améliorer la qualité de l'enseignement dans les domaines du droit commercial international traités dans les textes, de faire plus largement connaître ces derniers, de promouvoir une interprétation uniforme, de fournir à la Commission des renseignements sur la façon dont les textes étaient compris et appliqués dans les législations nationales et de réduire dans une proportion sans précédent les coûts et les obstacles linguistiques dans l'échange d'informations sur la jurisprudence.

282. Il a été proposé que l'on tienne compte, dans les mesures qui seraient prises pour perfectionner le système, notamment lors de l'établissement du thesaurus, de la nécessité de faciliter la recherche des décisions concernant une question particulière.

283. On a estimé qu'il serait utile d'inclure les informations rassemblées par le système dans les programmes des séminaires et autres activités de formation organisés sous les auspices de la Commission.

284. La Commission a écouté avec intérêt les informations qui lui ont été données sur un projet à but non lucratif mis en place par le Centre d'études juridiques comparatives, où sont associés le Conseil national italien de la recherche, l'Université "La Sapienza" de Rome et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), projet dans le cadre duquel une base de données informatisées a été établie pour la jurisprudence relative à la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises. Les informations contenues dans la base de données étaient organisées sous forme de thesaurus de questions suivant l'ordre des dispositions des conventions et comprenaient des sous-catégories supplémentaires; on s'était inspiré, pour ce thesaurus, d'un projet de thesaurus élaboré par le Secrétariat de la Commission. Il a été déclaré que le Centre était disposé à coopérer au système de collecte établi par la Commission. Il a été noté que le Secrétariat étudierait les modalités possibles d'une telle coopération conformément aux objectifs et aux orientations générales du système mis en place par la Commission.

285. La Commission a remercié les correspondants nationaux et le Secrétariat pour leur travail, a instamment prié les Etats de coopérer avec le Secrétariat pour l'exploitation du système et de faciliter la tâche des correspondants nationaux.

VI. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR

A. Introduction

286. Conformément à une décision de la Commission à sa vingt-quatrième session, le Secrétariat avait organisé, dans le cadre de la vingt-cinquième session de la Commission, le Congrès de la CNUDCI sur le droit commercial international, dont le thème était "Le droit commercial uniforme au XXI^e siècle". Le Congrès s'était tenu du 18 au 22 mai 1992 dans la salle de l'Assemblée générale, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York.

287. L'un des objectifs du Congrès était d'offrir aux participants, qui comprenaient des praticiens du droit, de hauts fonctionnaires, des juges, des arbitres et des enseignants du droit, une instance dans laquelle ils pourraient faire part de leurs besoins pratiques, dont il pourrait être tenu compte dans les travaux futurs de la Commission et d'autres organismes normatifs.

288. A sa session actuelle, la Commission était saisie d'une note intitulée "Propositions relatives aux travaux futurs possibles présentées lors du Congrès de la CNUDCI" (A/CN.9/378). Cette note énumérait les questions sur lesquelles avaient été formulées au Congrès des propositions d'élaboration de textes juridiques de fond. La note énumérait aussi d'autres suggestions tendant à renforcer la coordination avec d'autres organismes compétents en matière de droit commercial international, à promouvoir l'uniformité d'interprétation de textes uniformes et à intensifier la diffusion de l'information concernant les textes émanant de la Commission.

289. En vue de permettre à la Commission de prendre plus facilement des décisions sur ses travaux futurs possibles, le Secrétariat avait établi des notes préliminaires sur certaines des questions suggérées au Congrès. Ces notes préliminaires, faisant l'objet d'additifs au document A/CN.9/378, traitaient des questions suivantes : marchés de services (additif 1, qui a été examiné au titre du point de l'ordre du jour intitulé "Nouvel ordre économique international : passation des marchés" (par. 259 à 262); directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales (additif 2); cession de créances (additif 3); aspects transnationaux de l'insolvabilité (additif 4); et problèmes juridiques de la privatisation (additif 5). Il a été noté que le Secrétariat se proposait d'établir d'autres notes analogues sur d'autres sujets examinés au Congrès.

B. Examen par la Commission

1. Congrès de la CNUDCI

290. La Commission s'est félicitée des échanges de vues qui avaient eu lieu au Congrès et de l'excellent travail d'organisation accompli par le Secrétariat. Elle a pris note avec satisfaction des nombreux rapports favorables et des réactions positives dont le Congrès avait fait l'objet, y compris, par exemple, la parution d'un numéro spécial du journal espagnol de droit commercial consacré aux activités de la CNUDCI. Elle a cependant noté avec inquiétude qu'il n'avait pas été encore rendu compte des travaux du Congrès et elle a prié le Secrétariat de faire de son mieux pour en hâter la publication.

2. Conférences préliminaires

291. Il avait été fait observer, tant au Congrès de la CNUDCI qu'au sein d'autres instances traitant de l'arbitrage commercial, qu'en raison du principe de la liberté et de la flexibilité dans la conduite de la procédure arbitrale, il pourrait, dans certains cas, être difficile aux participants de prévoir la

manière dont se déroulerait la procédure et de se préparer aux divers actes de procédure. A ce propos, il avait été déclaré que l'on pourrait éviter ou réduire ces difficultés en organisant dès les premières étapes de la procédure arbitrale une conférence entre les arbitres et les parties, afin de discuter de la procédure et de la planifier. Il avait été en outre suggéré au Congrès qu'il serait utile d'élaborer des directives pour ces "conférences préliminaires".

292. A la suite du débat susmentionné du Congrès, le Secrétariat avait établi, à l'intention de la Commission, une note intitulée "Directives pour les conférences préliminaires dans le cadre des procédures arbitrales" (A/CN.9/378/Add.2), qui décrivait la pratique de la tenue de conférences préliminaires, suggérait que la Commission établisse des directives pour ces conférences préliminaires et énumérait, à titre provisoire, les questions susceptibles de faire l'objet de ces directives. Le Secrétariat examinait d'autre part dans cette note les futurs travaux possibles de la Commission sur les questions de l'arbitrage multipartite et de l'obtention de preuves dans le cadre de l'arbitrage, et en particulier l'opportunité de traiter ces questions dans les directives pour les conférences préliminaires.

293. Un ferme appui a été exprimé à la Commission en faveur de l'établissement de directives pour les conférences préliminaires. Il a été fait observer que de telles directives pourraient utilement aider les arbitres et les parties tant à décider d'une conférence préliminaire éventuelle qu'à tenir une telle conférence. Il a été suggéré que les directives devraient sauvegarder la souplesse bénéfique des procédures arbitrales et éviter de suggérer des solutions qui pourraient être complexes, de prévoir une procédure trop détaillée ou de trop rapprocher les procédures arbitrales des procédures judiciaires. Quelques réserves ont été cependant formulées quant à l'utilité des travaux suggérés étant donné que les conférences préliminaires pourraient rendre les procédures arbitrales plus rigides qu'il n'était souhaitable, mener à des conflits et constituer probablement une lourde charge administrative.

294. Après délibération, la Commission a décidé de procéder à l'élaboration de directives pour les conférences préliminaires, pour lesquelles la note établie par le Secrétariat pourrait constituer une bonne base.

295. Rappelant qu'à sa dix-neuvième session, en 1986, elle avait estimé que l'arbitrage multipartite et l'obtention de preuves dans le cadre de l'arbitrage soulevaient des questions qui méritaient d'être examinées plus avant¹⁰, la Commission est convenue que certaines questions concernant l'arbitrage multipartite et l'obtention de preuves pourraient être utilement traitées dans les directives, ainsi qu'il était suggéré dans la note du Secrétariat. Elle est en outre convenue que, lorsqu'elle aurait achevé ses travaux sur les directives, elle considérerait si des travaux supplémentaires sur l'arbitrage multipartite et l'obtention de preuves s'avéraient nécessaires.

296. Le Secrétariat a été prié d'établir, pour la vingt-septième session de la Commission, en 1994, un projet de directives pour les conférences préliminaires. La Commission comptait procéder à l'examen du projet de directives à sa session de 1994, après celui des projets de dispositions législatives types sur la passation des marchés de services, et adopter les directives pour les conférences préliminaires à cette session-là ou à sa vingt-huitième session, en 1995.

3. Cession de créances

297. Parmi les propositions faites lors du Congrès en ce qui concerne les sujets que la Commission pourrait examiner dans le cadre de ses travaux futurs figurait la cession de créances.

298. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur la cession de créances et sur des questions connexes (A/CN.9/378/Add.3). Cette note traitait brièvement de certains aspects juridiques de la cession de créances qui posaient des problèmes dans le commerce international, à savoir : les divergences entre les lois nationales sur la validité des cessions de créances; les conditions différentes imposées pour qu'une cession de créances valide exerce ses effets envers le débiteur; les conflits de priorité entre le cessionnaire et toute autre personne invoquant un droit sur la créance cédée. La note proposait que soit faite une étude sur la portée possible de règles uniformes relatives à la cession de créances et sur les questions qui pourraient être traitées dans ces règles.

299. On a fait observer qu'il y avait d'importantes différences entre les règles nationales sur la cession de créances et qu'il serait difficile de parvenir à un accord sur des solutions unifiées. En outre, les considérations juridiques, en la matière, faisaient intervenir d'autres domaines du droit, tels que les sûretés et l'insolvabilité, qui n'étaient pas unifiés et avaient peu de chances de l'être dans un avenir prévisible. On a fait observer aussi que le Conseil de direction d'UNIDROIT avait décidé, quelques semaines plus tôt, qu'une étude devrait être réalisée sur la faisabilité d'une loi type universelle relative aux sûretés; tous travaux qu'entreprendrait la Commission feraient donc double emploi. Sur la base de ces observations, il a été proposé de ne pas entreprendre de travaux sur la cession de créances.

300. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, il fallait demander au Secrétariat de préparer une étude de faisabilité, ainsi que le proposait la note. On a déclaré à l'appui de ce point de vue que des recherches et des informations plus nombreuses étaient nécessaires pour que la Commission prenne une décision sur la faisabilité de tout travail d'unification, et que l'étude avait précisément pour but de fournir de telles informations et d'identifier tout domaine particulier dans lequel des efforts d'unification semblaient prometteurs. De plus, il n'y aurait pas de double emploi avec l'étude mentionnée d'UNIDROIT, qui portait sur le domaine vaste et sensiblement différent des sûretés; pour réaliser l'étude envisagée, le Secrétariat consulterait évidemment UNIDROIT et d'autres organisations internationales et, si les efforts d'unification étaient jugés prometteurs, il examinerait avec UNIDROIT des mesures concrètes de coordination et de coopération. Un certain nombre de délégations ont réitéré leur souci d'éviter les doubles emplois. Il a été répondu que, sur la base des renseignements donnés dans la note du secrétariat et dans le rapport du Secrétaire général d'UNIDROIT, ce risque était improbable.

301. Après délibération, la Commission a décidé de demander au Secrétariat de réaliser, en consultation avec UNIDROIT et d'autres organisations internationales, une étude sur la faisabilité de travaux d'unification dans le domaine de la cession de créances et de décider à sa vingt-septième session, sur la base de cette étude, si la Commission devrait ou non entreprendre de tels travaux.

4. Aspects transnationaux de l'insolvabilité

302. Il avait été proposé au Congrès de la CNUDCI que la Commission envisage d'entreprendre des travaux sur les aspects internationaux de l'insolvabilité.

303. Comme suite à cette proposition, la Commission était saisie d'une note établie par le Secrétariat sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité (A/CN.9/378/Add.4). Cette note examinait les questions juridiques suivantes, susceptibles de susciter des problèmes en raison des divergences entre les lois nationales : les effets d'une procédure de liquidation entreprise dans un Etat

sur des avoirs situés dans un autre Etat; l'assistance judiciaire internationale dans le cadre des procédures de faillite; la mesure dans laquelle tous les créanciers ont le droit de participer à une procédure de faillite; les règles de priorité pour la répartition des avoirs; les effets extraterritoriaux des redressements internationaux; la reconnaissance du droit d'invoquer des sûretés dans le cadre d'une procédure de faillite; et l'interdiction d'opérations du débiteur préjudiciables aux créanciers. La note présentait en outre brièvement les travaux antérieurs menés au niveau international en vue d'harmoniser les lois dans ce domaine.

304. Des doutes ont été exprimés quant à la faisabilité d'un projet visant à harmoniser les règles sur les aspects internationaux de l'insolvabilité. Il a été indiqué que d'autres organisations, qui avaient entrepris des projets similaires, s'étaient heurtées à de nombreuses difficultés dans la recherche de solutions et que les textes qu'elles avaient établis n'avaient pas abouti aux résultats souhaités ni suscité une large adhésion. On a exprimé l'opinion que, compte tenu de ces doutes, la Commission ne devrait pas entreprendre de travaux dans ce domaine du droit.

305. Selon l'opinion qui a prévalu, toutefois, les problèmes pratiques liés au manque d'harmonie entre les lois nationales régissant les aspects transnationaux de l'insolvabilité justifiaient une étude plus approfondie des questions juridiques qui se posaient dans ce domaine et la recherche de solutions susceptibles d'être acceptées internationalement. Il a été suggéré d'analyser attentivement les causes de l'échec des autres organisations et de les prendre en considération dans les travaux futurs de la Commission.

306. Après délibération, la Commission a demandé au Secrétariat de réaliser, pour une session future de la Commission, une étude approfondie sur l'opportunité et la faisabilité de règles harmonisées sur les aspects transnationaux de l'insolvabilité. Cette étude devrait examiner quels aspects du droit applicable dans ce domaine se prêtaient à une harmonisation et quel pourrait être le moyen d'harmonisation le plus approprié.

5. Les problèmes juridiques de la privatisation

307. Il avait été suggéré au Congrès de la CNUDCI que la Commission envisage d'élaborer un guide juridique sur les "contrats de privatisation", c'est-à-dire les contrats par lesquels des entreprises publiques étaient transférées à des opérateurs privés. Un tel guide aurait pour but d'aider les Etats à effectuer de tels transferts et de protéger les intérêts légitimes des investisseurs privés.

308. La Commission était saisie d'une note intitulée "Les problèmes juridiques de la privatisation" (A/CN.9/378/Add.5), qui présentait brièvement le cadre législatif et institutionnel nécessaire pour la mise en oeuvre de programmes de privatisation ainsi que certaines clauses propres aux contrats de vente d'entreprises.

309. La Commission a considéré que les politiques des Etats à l'égard de la privatisation différaient considérablement et que, de ce fait, les lois nationales destinées à appliquer ces politiques ne se prêtaient pas à unification. En outre, elle a estimé que nombre des questions à aborder dans ces lois relevaient de domaines extérieurs au droit commercial. En conséquence, il a été conclu que la Commission ne devrait pas entreprendre de travaux sur la législation relative à la privatisation.

310. Pour ce qui est des problèmes juridiques liés aux contrats de privatisation, la Commission a considéré qu'ils dépendaient des politiques des Etats et que des solutions jugées appropriées dans un Etat ne le seraient peut-être pas dans d'autres. Il a toutefois été estimé que l'on pourrait envisager de nouveau la nécessité de travaux sur ces questions si le développement des pratiques contractuelles dans ce domaine l'exigeait.

6. Construction, exploitation, transfert (CET)

311. Il avait été proposé au Congrès de la CNUDCI que la Commission envisage d'entreprendre des travaux concernant le mécanisme de financement des projets "Construction, exploitation, transfert" (CET). A sa présente session, la Commission était saisie d'une note sur les travaux futurs possibles (A/CN.9/378), dans laquelle le Secrétariat rendait compte des caractéristiques particulières des projets CET et des travaux entrepris en vue de l'établissement d'une note pour la prochaine session de la Commission sur l'opportunité et la faisabilité de travaux futurs possibles dans ce domaine. A cet égard, le Secrétariat a informé la Commission qu'il suivait de près les travaux de l'ONUUDI sur l'établissement de "Directives pour l'élaboration, la négociation et la conclusion de contrats relatifs à des projets CET". La Commission s'est félicitée des efforts déployés par le Secrétariat et a souligné l'importance des projets CET ainsi que de l'utilité de la note liminaire qu'était en train d'établir le Secrétariat.

7. Autres propositions

312. Il a été signalé que, à la suite d'une initiative privée, on était en train d'organiser un concours d'arbitrage international fictif, fondé sur les textes juridiques élaborés par la Commission; ce concours comportait des éliminatoires régionales, qui seraient suivies d'une épreuve internationale finale, en mars 1994. L'objet de cet exercice était de promouvoir et développer la connaissance des textes juridiques de la CNUDCI.

VII. COORDINATION DES TRAVAUX

313. La Commission était saisie d'un rapport du Secrétaire général sur les activités en cours des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international (A/CN.9/380). Ce rapport visait à mettre à jour et compléter le rapport présenté à la vingt-troisième session de la Commission (A/CN.9/336), qui couvrait les activités des organisations internationales jusqu'au 15 juillet 1990. Il a été rédigé à partir de données communiquées au Secrétariat entre le 15 février 1990 et, généralement, le mois de mars 1993. Il contenait en outre un nouveau chapitre résumant les activités des organisations internationales dans les domaines de la formation et de l'assistance.

314. Dans le cadre de la coordination des travaux, des représentants du Comité consultatif juridique africano-asiatique (CCJAA) et de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) ont fait des déclarations concernant les activités de leurs organisations. La Commission s'est félicitée des liens étroits de coopération qu'elle entretenait avec ces organisations.

315. Il a été fait observer aussi que les travaux consacrés par la CNUCED à un projet de code de conduite international sur le transfert de technologie (voir A/CN.9/380, par. 39), qui comportait surtout des questions juridiques, s'étaient ralentis, et il a été proposé que la Commission coopère avec cet organisme afin de mener rapidement à terme cet important projet. Il a également été suggéré que la Commission suive les travaux de la CNUCED sur les pratiques commerciales restrictives (voir A/CN.9/380, par. 112), du fait que les questions de fond que soulevait ce sujet relevaient plus du droit que la politique commerciale.

316. La Commission a apprécié à leur juste valeur les efforts déployés par le Secrétariat pour suivre les activités des organisations internationales dans le domaine de l'harmonisation et de l'unification du droit commercial international.

VIII. ETAT ET PROMOTION DES TEXTES JURIDIQUES DE LA CNUDCI

317. La Commission a examiné l'état des conventions (signatures, ratifications, adhésions et approbations) qui étaient le fruit de ses travaux, à savoir la Convention sur la prescription en matière de vente internationale des marchandises (New York, 1974) (la "Convention sur la prescription"), le Protocole modifiant la Convention sur la prescription (Vienne, 1980), la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg) (les "Règles de Hambourg"), la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne, 1980) (la "Convention des Nations Unies sur les ventes"), la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux (New York, 1988) (la "Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre") et la Convention des Nations Unies sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international (Vienne, 1991) (la "Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux"). La Commission a également examiné l'état de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (New York, 1958). En outre, la Commission a pris note des Etats et territoires ayant adopté des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (la "Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage"). La Commission était saisie d'une note du Secrétariat sur l'état de ces conventions et de la Loi type au 13 juillet 1993 (A/CN.9/381).

318. La Commission a noté avec satisfaction que, depuis que lui avait été présenté le précédent rapport à sa vingt-cinquième session (1992), la Slovaquie avait déposé un instrument de succession relatif à la ratification par l'ex-Tchécoslovaquie de la Convention sur la prescription à l'adhésion de l'ex-Tchécoslovaquie au Protocole modifiant cette Convention, à la ratification par l'ex-Tchécoslovaquie de la Convention des Nations Unies sur les ventes et à la signature par l'ex-Tchécoslovaquie des Règles de Hambourg.

319. La Commission s'est félicitée de l'adhésion du Bangladesh, de la Barbade et de la Turquie à la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères et du dépôt par la Slovénie d'un instrument de succession relatif à l'adhésion par l'ex-Yougoslavie à cette Convention.

320. La Commission a noté avec satisfaction que le Mexique avait adhéré à la Convention de la CNUDCI sur les lettres de change et les billets à ordre. Huit autres adhésions étaient nécessaires pour que cette Convention entre en vigueur.

321. En ce qui concerne la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, la Commission a noté avec plaisir que des textes législatifs fondés sur la Loi type avait été adoptés au Pérou et en Tunisie.

322. Des représentants et observateurs d'un certain nombre d'Etats ont indiqué que leur pays prenait actuellement des mesures en vue d'adhérer à la Convention des Nations Unies sur les ventes, à la Convention sur la prescription telle que modifiée par le Protocole, aux Règles de Hambourg, à la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, et d'adopter des textes législatifs fondés sur la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

323. La Commission a noté une certaine incertitude parmi les Etats nouvellement formés sur la question de savoir s'ils se considéraient liés par les conventions auxquelles étaient parties les Etats dont ils étaient les successeurs. Elle a donc invité ces Etats nouvellement formés à préciser leur position et à en informer le Secrétaire général.

324. La Commission a été d'avis qu'en plus du document utile publié pour chaque session annuelle de la Commission et donnant la liste des Etats qui étaient devenus parties aux textes législatifs de la Commission, il serait utile, pour les gouvernements, de recevoir du Secrétariat, au cours de l'année, des renseignements sur les faits nouveaux ayant trait à ces textes, notamment, dans la mesure du possible, des renseignements sur les Etats qui envisageaient d'adopter lesdits textes. A ce sujet, les Etats ont été invités à désigner une personne ou un organe qui recevrait ces renseignements.

325. La Commission a rappelé que les Règles de Hambourg étaient entrées en vigueur le 1er novembre 1992. Il a été noté que depuis cette date le régime de responsabilité de ces Règles coexistait avec ceux qui étaient fondés sur la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (1924) (Règles de La Haye) et que, pour les marchandises transportées dans un navire donné, il fallait, pour connaître le régime applicable, savoir si les marchandises étaient chargées ou déchargées dans un Etat partie aux Règles de Hambourg ou si les titres de transport étaient émis dans un tel Etat. Il a été jugé souhaitable, étant donné cette diversité regrettable des régimes de responsabilité, de promouvoir l'unification des régimes sur la base des Règles de Hambourg. A cet égard, la Commission a noté avec satisfaction que, dans sa résolution 47/34 du 25 novembre 1992, l'Assemblée générale avait prié le Secrétaire général d'intensifier ses efforts pour encourager un plus grand nombre d'Etats à adhérer à la Convention.

326. La Commission a été informée qu'en 1993 le secrétariat de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (CESAP) avait publié un livre intitulé Guidelines for Maritime Legislation (Guidelines Volume I), troisième édition (ST/ESCAP/1076), qui contenait des commentaires sur les Règles de Hambourg et la Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux. Pour ce qui est des Règles de Hambourg, il était conseillé aux Etats déjà parties aux Règles de La Haye d'ajouter au régime fondé sur ces dernières certaines dispositions fondées sur les Règles de Hambourg afin d'actualiser le régime existant. On a fait observer qu'un tel conseil risquait d'engendrer disparité et incohérence et allait à l'encontre des recommandations figurant dans les résolutions de l'Assemblée générale. S'agissant de la Convention des Nations Unies sur les exploitants de terminaux, l'opinion exposée dans le livre était que des textes législatifs fondés sur la Convention n'étaient pas nécessaires et qu'il était préférable de régler les questions de responsabilité traitées dans la Convention par des dispositions contractuelles. On a fait observer que cette opinion ne tenait pas compte de l'une des principales raisons d'être de la Convention, qui était l'application par les exploitants de terminaux de conditions contractuelles générales contenant de larges exclusions et limitations de la responsabilité.

327. De vives préoccupations ont été exprimées au sujet du type de conseils donnés dans les Directives, conseils qui favorisaient la persistance d'une hétérogénéité des législations, et du fait que le secrétariat de la Commission n'avait pas été invité à participer à l'élaboration du livre. Il a été jugé inadmissible que soient exprimées dans une publication des Nations Unies des vues qui mettaient en doute, de façon partielle et immodérée, le bien-fondé de l'adhésion aux conventions établies par des conférences diplomatiques des Nations Unies.

328. La Commission a invité la CESAP à procéder immédiatement, en coopération avec le secrétariat de la Commission, à une révision des Directives et à publier, aussi rapidement que possible, une édition révisée du livre.

IX. FORMATION ET ASSISTANCE TECHNIQUE

329. La Commission était saisie d'une note du Secrétariat présentant les activités réalisées en matière de formation et d'assistance depuis sa vingt-cinquième session, et celles qui pourraient être entreprises à l'avenir (A/CN.9/379). La note précisait que, puisque la Commission avait déclaré à sa vingtième session (1987) "que la formation et l'assistance constituaient une importante activité de la Commission à laquelle il faudrait désormais accorder un rang de priorité plus élevé"¹¹, le Secrétariat s'était efforcé d'élaborer un programme de formation et d'assistance plus vaste que par le passé.

330. Comme il avait été annoncé à la vingt-cinquième session (1992), le cinquième Colloque de la CNUDCI sur le droit commercial international s'était tenu à l'occasion de la vingt-sixième session de la Commission, du 12 au 16 juillet 1993. Comme lors du quatrième colloque en 1991, les conférenciers invités ont été choisis principalement parmi les membres des délégations présentes à la vingt-sixième session et parmi les membres du Secrétariat. Afin de réduire les coûts d'interprétation et de faciliter la communication entre les participants eux-mêmes, le colloque s'est tenu en français et en anglais uniquement. Les frais de voyage de 20 participants de pays africains ont été financés par le Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI. En outre, ont assisté au colloque 38 personnes qui n'ont pas bénéficié de cette aide financière.

331. Il a été indiqué que, les séminaires nationaux ayant un meilleur rapport coût-efficacité que les séminaires régionaux, le Secrétariat avait, depuis la précédente session de la Commission privilégié des séries de séminaires nationaux. Elle en avait organisé dans les villes suivantes : a) Bangkok (Thaïlande), en coopération avec le Ministère des affaires étrangères - environ 150 participants; b) Jakarta et Surabaya (Indonésie), en coopération avec le Ministère du commerce extérieur - environ 150 participants; c) Lahore (Pakistan), en coopération avec le Bureau de promotion des exportations et la Société de recherche pour le droit international - environ 75 participants; d) Colombo (Sri Lanka), en coopération avec le Bureau du Procureur général, le barreau de Sri Lanka et l'Université de Colombo - près de 160 participants; e) Dacca (Bangladesh), en coopération avec le Bureau de promotion des exportations et l'Institut bangladaise du droit et des affaires internationales - environ 70 participants; f) Kiev (Ukraine), en coopération avec le Ministère des relations économiques extérieures - une trentaine de participants; g) Varsovie (Pologne), en coopération avec la Chambre de commerce polonaise - une quarantaine de participants; h) Rogaska Slatina (Slovénie), en coopération avec la faculté de droit de Maribor et le Gouvernement slovène - environ 90 participants.

332. Il a été noté que des membres du Secrétariat avaient participé et apporté une contribution à des séminaires et cours relatifs au droit commercial international organisés par d'autres organisations telles que la Communauté européenne, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), l'Organisation internationale du Travail (OIT) et la London Court of Arbitration.

333. Il a été indiqué que le Secrétariat comptait intensifier encore ses efforts tendant à organiser ou coparrainer des séminaires et des colloques sur le droit commercial international, notamment à l'intention des pays en développement et des Etats nouvellement indépendants. C'est ainsi qu'il était prévu de tenir, pour le reste de 1993, des séminaires dans les pays suivants : Argentine, Azerbaïdjan, Bélarus, Brésil, Géorgie, Kirghizistan, Mongolie, Ouzbékistan et République de Moldova. On envisageait de répondre en 1994 aux autres demandes de séminaires qui avaient été reçues de divers pays d'Afrique, d'Amérique latine

et des Caraïbes. Le Secrétariat a souligné que sa capacité à cet égard dépendait des ressources qui seraient mises à sa disposition sous forme de contributions au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques.

334. Le Secrétariat a signalé qu'une assistance technique directe dans le domaine juridique avait été fournie à un certain nombre de pays qui envisageaient d'adopter des textes législatifs fondés sur des textes de la CNUDCI. Cette assistance comprenait fréquemment l'examen des projets de textes et prenait souvent la forme d'un échange d'observations et de suggestions par écrit. Lorsque cela était jugé plus approprié et que les fonds disponibles le permettaient, ce type d'assistance avait été fourni à l'occasion de séminaires ou avait fait l'objet de missions spéciales.

335. Il a été noté par ailleurs que, conformément à la politique du Secrétaire général tendant à mettre au point une approche intégrée des activités d'aide au développement du système des Nations Unies, le Secrétariat avait pris contact avec le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), principal organe de financement, de planification et de coordination de l'aide technique au développement au sein du système des Nations Unies. Une telle approche visait plus particulièrement à incorporer de façon appropriée les activités d'assistance technique de la CNUDCI aux programmes d'aide technique des Nations Unies, notamment dans le domaine de la réforme du droit. Des contacts avaient aussi été établis avec les Services consultatifs juridiques pour le développement, récemment créés au sein du Secrétariat de l'ONU. Il a été noté en outre que des activités de coopération avaient été entreprises avec des organisations ne faisant pas partie du système des Nations Unies, par exemple avec l'OCDE (programme SIGMA dans le domaine de la passation des marchés) et le Conseil de coopération économique du Pacifique pour un programme d'action sur l'harmonisation du droit commercial dans la région du Pacifique.

336. Le Secrétariat a indiqué que les textes juridiques de la CNUDCI étant de plus en plus connus dans de nombreux pays, notamment dans les pays en développement et les Etats nouvellement indépendants, le nombre de demandes d'assistance technique émanant de gouvernements et d'organisations régionales était en augmentation. Il a été noté en outre qu'aucun crédit n'avait été prévu au budget ordinaire pour les frais de voyage des participants et des conférenciers. Il avait donc fallu recourir à des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI. On a attiré tout particulièrement l'attention à cet égard sur le fait que la CNUDCI avait besoin pour la formation et l'assistance technique dans le domaine du droit commercial international de fonds relativement limités tandis que la modernisation et l'harmonisation progressive des règles juridiques dans le domaine du commerce international procuraient des avantages considérables.

337. Les contributions versées au Fonds d'affectation spéciale pour les colloques de la CNUDCI pour plusieurs années présentaient un intérêt particulier, car elles permettaient au Secrétariat de planifier et de financer le programme sans avoir à solliciter des fonds auprès des donateurs potentiels pour chaque activité. Le Canada et la Finlande étaient parmi les pays qui avaient procédé de la sorte. En outre, les contributions annuelles de la France et de la Suisse avaient été utilisées pour le programme de formation et d'assistance technique. Des contributions financières avaient aussi été reçues de Chypre. Le Danemark avait versé une contribution spéciale pour le financement du cinquième Colloque de la CNUDCI. Toutefois, alors que les demandes de formation et d'assistance technique augmentaient fortement, les fonds disponibles avaient en fait diminué.

338. La Commission a exprimé sa gratitude à tous ceux qui avaient participé à l'organisation des séminaires de la CNUDCI et en particulier à ceux qui avaient versé des contributions au programme de séminaires et au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques. La Commission a aussi remercié le secrétariat pour les efforts qu'il avait déployés en vue de développer le programme de séminaires et de colloques. Reconnaissant que la formation et l'assistance technique revêtaient une importance cruciale dans la mesure où elles constituaient l'un des principaux moyens de diffusion et de communication de la CNUDCI, la Commission a noté qu'il était nécessaire que les Etats envisagent de verser des contributions au Fonds d'affectation spéciale de la CNUDCI pour les colloques afin de permettre au secrétariat de donner suite aux demandes croissantes de formation et d'assistance technique, notamment à celles des pays en développement et des Etats nouvellement indépendants. Il a été noté en outre qu'il fallait accroître la coopération et la coordination avec les organismes d'aide au développement, notamment ceux du système des Nations Unies.

X. RESOLUTIONS PERTINENTES DE L'ASSEMBLEE GENERALE
ET QUESTIONS DIVERSES

A. Résolution de l'Assemblée générale sur
les travaux de la Commission

339. La Commission a pris note avec satisfaction de la résolution 47/34 de l'Assemblée générale en date du 25 novembre 1992, relative à son rapport sur les travaux de sa vingt-cinquième session. Elle a notamment pris note de la demande de l'Assemblée générale au paragraphe 12 de la résolution tendant à ce que la Cinquième Commission, afin d'assurer la pleine participation de tous les Etats Membres, continue à envisager d'accorder, dans la limite des ressources existantes, une aide au titre des frais de voyage aux pays les moins avancés qui sont membres de la Commission, ainsi que, à titre exceptionnel et sur leur demande, à d'autres pays en développement qui sont membres de celle-ci, en consultation avec le Secrétaire général, pour leur permettre de participer aux sessions de la Commission et de ses groupes de travail. Elle a en outre pris note de la recommandation que lui faisait l'Assemblée, au paragraphe 13 de sa résolution, de s'attacher particulièrement à rationaliser l'organisation de ses travaux et d'envisager à cet effet toutes les possibilités, en particulier la tenue de réunions consécutives de ses groupes de travail, ainsi que de la demande faite, au paragraphe 14 de la même résolution, au Secrétaire général de lui présenter à sa quarante-huitième session un rapport sur l'application des paragraphes 12 et 13.

340. La Commission a examiné la recommandation formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 13 de la résolution 47/34. Il a été fait observer que la Commission avait à trois reprises déjà - à ses vingt et unième session en 1988, vingt-troisième session en 1990 et vingt-cinquième session en 1992 - examiné les moyens de rationaliser ses méthodes de travail, notamment la question de savoir s'il était possible que ses groupes de travail tiennent des réunions consécutives et si une telle formule permettrait aux délégations qui y assistaient de faire des économies sur leurs frais de voyage. La Commission était arrivée à la conclusion que cela n'était pas possible. Elle a noté qu'en raison de la nature des tâches assignées à chacun des groupes, les délégations se composaient, en principe, d'experts différents. La tenue de réunions consécutives des groupes de travail ne réduirait donc pas le nombre d'experts qui y participaient et, partant, n'entraînerait aucune économie pour les délégations. On a fait observer par ailleurs que même si les mêmes experts pourraient participer aux réunions de plus d'un groupe de travail, le fait d'avoir à participer à plusieurs réunions consécutives pourrait les obliger à être absents trop longtemps de leur lieu de travail habituel. Cela pourrait soulever des difficultés pour bon nombre d'entre eux. On a également fait valoir que, dans ce cas, les Etats pourraient être incités à affecter les mêmes experts à deux réunions consécutives, même si les intéressés n'étaient pas les plus compétents, ce qui nuirait aux travaux de la Commission.

341. Par ailleurs, la Commission a estimé que le fait de tenir les réunions de ses groupes de travail de manière consécutive ne permettrait pas non plus de faire des économies sur les frais de voyage du personnel de son secrétariat puisque, normalement, ce n'était pas les mêmes fonctionnaires qui étaient affectés aux différents groupes. Les membres du Secrétariat participaient en général à l'établissement des études de fond où étaient examinés divers aspects des questions entrant dans le domaine de compétence du groupe de travail auquel ils étaient assignés. Il a été noté qu'il ne serait pas judicieux de demander à un fonctionnaire n'ayant pas participé à l'établissement de documents relatifs aux travaux d'un groupe de travail d'assurer le service des réunions de ce groupe. En conséquence, la tenue de réunions consécutives des groupes de travail ne permettrait pas de réduire le nombre de membres du Secrétariat se

rendant à ces réunions. Il a été proposé que les prochaines réunions des groupes de travail, dont deux étaient consécutives (voir par. 345 à 347), fourniraient l'occasion de voir les conséquences pratiques de cette formule et montreraient très certainement les inconvénients susmentionnés qu'elle présentait pour les travaux de la Commission.

342. Dans le cadre du débat sur la rationalisation des travaux de la Commission, on a souligné que pour employer de façon rationnelle et satisfaisante les ressources affectées aux conférences, il fallait que les documents de présession soient prêts dans toutes les langues officielles suffisamment tôt pour permettre des consultations dans les pays intéressés. On a noté avec inquiétude que, pour la présente session et pour des sessions tenues récemment, de nombreux documents n'avaient été disponibles que peu de temps avant la session, en raison essentiellement d'une grave pénurie de ressources humaines au Secrétariat. La Commission est convenue qu'il ne faudrait épargner aucun effort pour remédier à cette situation, en autorisant en particulier des exceptions à tout gel des recrutements ou en recrutant d'une autre façon du personnel supplémentaire.

B. Bibliographie

343. La Commission a pris note avec satisfaction de la bibliographie des ouvrages récents se rapportant à ses travaux (A/CN.9/382).

C. Date et lieu de la vingt-septième session de la Commission

344. Il a été décidé que la Commission tiendrait sa vingt-septième session à New York du 31 mai au 17 juin 1994.

D. Sessions des groupes de travail

345. Il a été décidé que le Groupe de travail de l'échange des données informatisées tiendrait sa vingt-sixième session du 11 au 22 octobre 1993 à Vienne et sa vingt-septième session du 28 février au 11 mars 1994 à New York.

346. Il a été décidé que le Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux tiendrait sa vingtième session du 22 novembre au 3 décembre 1993 à Vienne et sa vingt et unième session du 14 au 25 février 1994 à New York.

347. Il a été décidé que le Groupe de travail du nouvel ordre économique international tiendrait sa seizième session du 6 au 17 décembre 1993 à Vienne et, si besoin était pour compléter ses travaux sur les marchés de services, sa dix-septième session du 14 au 25 mars 1994 à New York.

Notes

¹ En application de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale, les membres de la Commission sont élus pour un mandat de six ans. Parmi les membres actuels, 17 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session le 19 octobre 1988 (décision 43/307), et 19 ont été élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session le 4 novembre 1991 (décision 46/309). En application de la résolution 31/99 du 15 décembre 1976, le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-troisième session expirera la veille de l'ouverture de la vingt-huitième session annuelle ordinaire de la Commission, en 1995, et le mandat des membres élus par l'Assemblée à sa quarante-sixième session expirera la veille de l'ouverture de la trente et unième session ordinaire de la Commission, en 1998.

² L'élection du Président a eu lieu à la 493ème séance le 5 juillet 1993, l'élection des vice-présidents à la 500ème séance le 8 juillet 1993 et l'élection du Rapporteur à la 496ème séance, le 6 juillet 1993. Conformément à une décision prise par la Commission à sa première session, son bureau compte trois vice-présidents, de sorte que, compte tenu du président et du rapporteur, chacun des cinq groupes d'Etats énumérés au paragraphe 1 de la section II de la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale y est représenté (voir le rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa première session, Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-troisième session, Supplément N° 16 (A/7216), par. 14 [Annuaire de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, vol. I : 1968-1970 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.71.V.1), deuxième partie, I, A, par.14].

³ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément N° 17 (A/41/17), par. 243.

⁴ Le tableau ci-dessous indique la nouvelle numérotation assignée aux dispositions de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés de biens et de travaux après son adoption par la Commission.

Numérotation des articles dans la Loi type	Numérotation des projets d'articles dont était saisie la Commission	Numérotation des articles dans la Loi type	Numérotation des projets d'articles dont était saisie la Commission
Préambule	Préambule		
1	1	24	21 a) à 1)
2	2	25 a) à 1)	Nouveau
3	3	25 m	21 m à y)
4	4	25 n) à z)	23
5	5	26	24
6	6	27	25
7	7	28	26
8	8	29	27
9	9	30	28
10	10	31	29
11-1 a) à h)	11-1 a) à h)	32	30
11-1 i) et j)	11-1) j) et k)	33	31
11-1 k)	Nouveau	34	32
11-2 à 4	11-2 à 4	35	33
12	Nouveau	36	En partie nouveau
13	12	37	et en partie fondé
14	22-1, 2 et 3	38	sur l'article 18-3
15	22-4	39	34
16	13	40	35
17	14	41	36
18	Nouveau	42	37
19	15	43	38
20	16	44	39
21	17	45	40
22	18-1 et 2	46	41
23	19	47	42
	20		43

⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 306 à 317.

⁶ Ibid., quarante-septième session, Supplément N° 17 (A/47/17), par. 140 à 148.

⁷ Ibid., quarante-sixième session, Supplément N° 17 (A/46/17), par. 316.

⁸ Ibid., quarante-sixième session, supplément N° 17 (A/44/17), par. 244.

⁹ Ibid., quarante-troisième session, Supplément N° 17 (A/43/17), par. 98 à 109.

¹⁰ Ibid., quarante-troisième session, Supplément N° 17 (A/47/17), par. 254 à 258.

¹¹ Ibid., quarante-troisième session, Supplément N° 17 (A/42/17), par. 335.

Annexe I

[Original : anglais/
arabe/chinois/espagnol/
français/russe]

LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHES DE BIENS ET DE TRAVAUX

Préambule

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

a) Faciliter au maximum l'économie et l'efficacité dans la passation des marchés;

b) Promouvoir et encourager la participation à la procédure de passation des marchés de fournisseurs et d'entrepreneurs, notamment, le cas échéant, la participation de fournisseurs et d'entrepreneurs sans distinction de nationalité, et promouvoir ainsi le commerce international;

c) Promouvoir la concurrence entre les fournisseurs et entrepreneurs pour la fourniture des biens ou l'exécution des travaux requis;

d) Garantir un traitement juste et équitable à tous les fournisseurs et entrepreneurs;

e) Promouvoir l'intégrité et l'équité du processus de passation des marchés, ainsi que la confiance en ce processus;

f) Assurer la transparence des procédures de passation des marchés,

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

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GENERALES

Article premier. Champ d'application

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

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

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

b) ... (L'Etat adoptant la Loi type peut spécifier dans la présente Loi d'autres catégories de marchés à exclure);

c) A la passation de marchés d'une catégorie exclue dans la réglementation des marchés.

3. La présente Loi s'applique à toutes les catégories de marchés visées au paragraphe 2 du présent article lorsque - et dans la mesure où - l'entité adjudicatrice en informe expressément les fournisseurs ou entrepreneurs lors de leur première demande de participation à la procédure de passation d'un marché.

Article 2. Définitions

Aux fins de la présente Loi :

a) Les mots "passation d'un marché" désignent l'acquisition par un moyen quelconque, y compris l'achat, la location, le crédit-bail ou la location-vente, de biens ou de travaux, y compris les services connexes à la fourniture des biens ou aux travaux si la valeur de ces services ne dépasse pas celle des biens ou des travaux eux-mêmes;

b) Les mots "entité adjudicatrice" désignent :

i) Option I pour l'alinéa i)

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

Option II pour l'alinéa i)

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

ii) (L'Etat adoptant la Loi type peut insérer dans le présent alinéa et, si nécessaire, dans d'autres alinéas, le nom des autres entités ou entreprises, ou catégories d'entités ou d'entreprises, devant être incluses dans la définition des mots "entité adjudicatrice");

c) Le mot "biens" désigne des matières premières, produits, équipements et autres objets matériels de toute nature, qu'ils soient sous forme solide, liquide ou gazeuse, et l'électricité; (l'Etat adoptant la Loi type peut inclure des catégories supplémentaires de biens)

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

e) Les mots "fournisseur ou entrepreneur" désignent, selon le contexte, toute partie potentielle ou la partie à un marché passé avec l'entité adjudicatrice;

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

g) Les mots "garantie de soumission" désignent une garantie donnée à l'entité adjudicatrice pour garantir l'exécution de toute obligation visée à l'alinéa 1 f) de l'article 27 et englobent des mécanismes tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d'une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change;

h) Le mot "monnaie" englobe les unités de compte monétaires.

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

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

a) Tout traité ou autre forme d'accord auquel il est partie avec un ou plusieurs autres Etats;

b) Tout accord conclu par le présent Etat avec une institution internationale intergouvernementale de financement;

c) Tout accord entre le gouvernement fédéral [nom de l'Etat fédéral] et toute subdivision ou toutes subdivisions [nom de l'Etat fédéral], ou entre deux desdites subdivisions ou plus,) les conditions du traité ou de l'accord prévalent; mais, à tous autres égards, la passation des marchés est régie par la présente Loi.

Article 4. Réglementation des marchés

Le ... (L'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe ou autorité habilité à promulguer la réglementation des marchés) est autorisé à promulguer la réglementation des marchés ayant pour objet d'atteindre les objectifs de la présente Loi et de donner suite à ses dispositions.

Article 5. Accès aux textes juridiques relatifs aux marchés

Les textes de la présente Loi, de la réglementation des marchés et de toutes les décisions et directives administratives d'application générale relatives aux marchés régis par la présente Loi, ainsi que toutes les modifications auxdits textes, sont promptement mis à la disposition du public et systématiquement tenus à jour en vue de leur consultation.

Article 6. Qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs

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

b) Afin de participer à la procédure de passation d'un marché, les fournisseurs ou entrepreneurs doivent se qualifier en satisfaisant aux critères que l'entité adjudicatrice jugera appropriés pour la procédure en question, afin de garantir :

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

- ii) Qu'ils sont légalement habilités à conclure le marché;
- iii) Qu'ils ne sont pas en situation d'insolvabilité, de règlement judiciaire, de faillite ou de liquidation, que leurs affaires ne sont pas gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, que leurs activités commerciales n'ont pas été suspendues et qu'ils ne font pas l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;
- iv) Qu'ils se sont acquittés de leurs obligations en matière d'impôts ou de cotisations sociales dans le présent Etat;
- v) Qu'ils n'ont pas été, non plus que leurs directeurs ou leurs préposés, condamnés pour un délit pénal lié à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution du marché, durant une période de ... ans (l'Etat adoptant la Loi type spécifie cette période) précédant l'ouverture de la procédure de passation du marché, ou n'ont pas été de toute autre manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou de radiation.

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

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

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

5. Sous réserve des dispositions des articles 8-1 et 32-4 d) , l'entité adjudicatrice n'impose aucun critère, condition ou procédure, en ce qui concerne les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou entrepreneurs, sur la base de la nationalité.

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

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

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

Article 7. Procédure de présélection

1. L'entité adjudicatrice peut ouvrir une procédure de présélection en vue d'identifier, avant la soumission des offres ou des propositions dans le cadre de la procédure de passation d'un marché menée conformément au chapitre III ou IV, les fournisseurs ou entrepreneurs qui sont qualifiés. Les dispositions de l'article 6 s'appliquent à la procédure de présélection.

2. Si l'entité adjudicatrice ouvre une procédure de présélection, elle fournit un exemplaire de la documentation de présélection à chaque fournisseur ou entrepreneur qui en fait la demande conformément à l'invitation à présenter une demande de présélection et qui, le cas échéant, en acquitte le prix. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour la documentation de présélection ne doit refléter que le coût de l'impression de ladite documentation et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

3. La documentation de présélection contient, au minimum, les renseignements devant être spécifiés dans l'invitation à soumettre une offre conformément à l'article 23-1, alinéas a) à e), h) et j), si les renseignements visés dans ce dernier alinéa sont déjà connus, ainsi que les renseignements suivants :

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

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

c) Toutes pièces ou autres informations qui doivent être présentées par les fournisseurs ou entrepreneurs pour faire la preuve de leurs qualifications;

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

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

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

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

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

7. L'entité adjudicatrice communique sur demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui n'ont pas été présélectionnés le motif de ce rejet, mais elle n'est pas tenue d'indiquer les preuves retenues ni de donner les raisons qui l'ont amenée à conclure qu'il y avait motif à rejet.

8. L'entité adjudicatrice peut exiger qu'un fournisseur ou entrepreneur présélectionné confirme ses qualifications conformément aux critères utilisés pour la présélection dudit fournisseur ou entrepreneur. L'entité adjudicatrice disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne confirme pas ses qualifications alors qu'il en a été prié. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de confirmer ses qualifications s'il les a ou non confirmées à la satisfaction de l'entité adjudicatrice.

Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs

1. Les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer à une procédure de passation de marchés sans distinction de nationalité, sauf dans les cas où l'entité adjudicatrice décide, pour des motifs spécifiés dans la réglementation des marchés ou conformément à d'autres dispositions législatives, de limiter la participation à la procédure de passation des marchés selon des critères de nationalité.

2. Si l'entité adjudicatrice limite la participation selon des critères de nationalité conformément au paragraphe 1 du présent article, elle indique dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché les motifs et circonstances justifiant cette restriction.

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

Article 9. Forme des communications

1. Sous réserve d'autres dispositions de la présente Loi et de toute condition de forme spécifiée par l'entité adjudicatrice lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation d'un marché, les documents, notifications, décisions et autres communications visés dans la présente Loi qui doivent être soumis par l'entité adjudicatrice ou l'autorité administrative à un fournisseur ou entrepreneur ou par un fournisseur ou entrepreneur à l'entité adjudicatrice sont présentés sous une forme qui atteste leur teneur.

2. Les communications entre les fournisseurs ou entrepreneurs et l'entité adjudicatrice visées aux articles 7-4 et 6, 29-2 a), 30-1 d), 32-1, 33-3, 35-1 et 37-1 peuvent être faites par un moyen n'attestant pas leur teneur, sous réserve que, immédiatement après, confirmation de la communication soit donnée au destinataire sous une forme attestant la teneur de ladite confirmation.

3. L'entité adjudicatrice ne fait pas de discrimination à l'encontre de fournisseurs ou entrepreneurs en raison de la forme sous laquelle ils communiquent ou reçoivent les documents, notifications, décisions ou autres communications.

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

Si l'entité adjudicatrice exige que les pièces fournies par les fournisseurs ou entrepreneurs pour faire la preuve de leurs qualifications dans le cadre de la procédure de passation du marché soient authentifiées, elle ne peut imposer aucune condition quant à l'authentification des pièces autre que celles prévues dans la législation du présent Etat relative à l'authentification de pièces de la nature en question.

Article 11. Procès-verbal de la procédure de passation du marché

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

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

b) Le nom et l'adresse des fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des offres, des propositions ou des prix et le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur avec lequel le marché est conclu et le prix du marché;

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

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

e) Un résumé de l'évaluation et de la comparaison des offres, des propositions ou des prix, y compris l'application de toute marge de préférence conformément à l'article 32-4 d);

f) Si toutes les offres ont été rejetées en application de l'article 33, une déclaration l'indiquant et énonçant les motifs du rejet, conformément à l'article 33-1;

g) Si une procédure de passation de marchés autre que l'appel d'offres n'a pas abouti à la conclusion d'un marché, une déclaration motivée à cet effet;

h) Les éléments d'information requis par l'article 13, si une offre, une proposition ou un prix a été rejeté en application de cette disposition;

i) Dans une procédure de passation de marchés autre que l'appel d'offres, l'exposé, requis en application de l'article 16-2, des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est appuyée pour justifier le choix de la méthode de passation de marchés utilisée;

j) Dans une procédure de passation de marchés où l'entité adjudicatrice, conformément à l'article 8-1, limite la participation sur la base de la nationalité, un exposé des motifs et des circonstances sur lesquels l'entité adjudicatrice s'est appuyée pour imposer la restriction;

k) Un résumé des demandes de clarification de la documentation de présélection ou du dossier de sollicitation, les réponses à ces demandes, ainsi qu'un résumé de toute modification de la documentation de présélection ou du dossier de sollicitation.

2. Sous réserve des dispositions de l'article 31-3, la partie du procès-verbal visée aux alinéas a), b) et i) du paragraphe 1 du présent article est communiquée à toute personne qui le demande après qu'une offre, une proposition ou un prix, selon le cas, a été accepté ou après que la procédure de passation du marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 31-3, la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à g) et k) du paragraphe 1 du présent article est communiquée, sur demande, aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres, des propositions ou des prix, ou qui ont présenté une demande de présélection, après qu'une offre, une proposition ou un prix a été accepté ou après que la procédure de passation du marché a pris fin sans aboutir à la conclusion d'un marché. Un tribunal compétent peut ordonner que la divulgation de la partie du procès-verbal visée aux alinéas c) à e) et k) soit faite plus tôt. Toutefois, sauf injonction d'un tribunal compétent et sous réserve des conditions d'une telle injonction, l'entité adjudicatrice :

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

b) Ne divulgue aucune information relative à l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, des propositions ou des prix, ainsi qu'au montant des offres, des propositions ou des prix, à l'exception du résumé visé à l'alinéa e) du paragraphe 1.

4. L'entité adjudicatrice n'est pas passible de dommages-intérêts envers les fournisseurs ou entrepreneurs pour la seule raison qu'elle n'a pas conservé de procès-verbal de la procédure de passation du marché conformément au présent article.

Article 12. Publication de l'avis d'attribution du marché

1. L'entité adjudicatrice publie promptement un avis d'attribution du marché.

2. La réglementation des marchés peut énoncer la manière dont est publié l'avis requis au paragraphe 1.

3. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux marchés dont la valeur est inférieure à [...].

Article 13. Incitations proposées par des fournisseurs ou entrepreneurs

(Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice rejette une offre, une proposition ou un prix si le fournisseur ou entrepreneur qui les lui a soumis propose, donne ou a convenu de donner, directement ou indirectement, à tout fonctionnaire ou employé ou ancien fonctionnaire ou

employé de l'entité adjudicatrice ou de toute autre autorité administrative un avantage financier sous quelque forme que ce soit, un emploi ou tout autre objet ou service de valeur pour influencer un acte, une décision ou une procédure de l'entité adjudicatrice dans le cadre de la procédure de passation du marché. Le rejet de l'offre, de la proposition ou du prix et les motifs de ce rejet sont consignés dans le procès-verbal de la procédure de passation du marché et promptement communiqués au fournisseur ou entrepreneur.

Article 14. Règles concernant la description des biens ou des travaux

1. Dans la documentation de présélection, dans le dossier de sollicitation ou dans les documents sollicitant des propositions ou des prix, l'entité adjudicatrice n'inclut ni n'utilise des spécifications, plans, dessins et modèles décrivant les caractéristiques techniques ou les normes de qualité des biens ou des travaux requis, des conditions relatives aux essais et méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage, ou aux certificats de conformité, ni des symboles ou des termes qui créent des obstacles, y compris des obstacles fondés sur la nationalité, à la participation de fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation du marché.

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

3. a) Pour la formulation des spécifications, plans, dessins et modèles, la documentation de présélection, le dossier de sollicitation ou les documents sollicitant des propositions ou des prix utilisent, lorsqu'ils existent, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et normes de qualité des biens ou des travaux requis;

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

Article 15. Langue à utiliser

La documentation de présélection, le dossier de sollicitation et les documents sollicitant des propositions ou des prix sont établis dans ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie sa ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international, sauf lorsque :

a) la participation à la procédure de passation du marché est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux en application de l'article 8-1, ou

b) l'entité adjudicatrice décide, au vu de la faible valeur des biens ou des travaux requis, que seuls des fournisseurs ou entrepreneurs nationaux manifesteront vraisemblablement leur intérêt à participer à la procédure).

Article 16. Méthodes de passation des marchés

1. Sauf disposition contraire du présent chapitre, l'entité adjudicatrice désireuse de passer un marché recourt à la procédure de l'appel d'offres.

2. L'entité adjudicatrice ne peut utiliser une méthode de passation des marchés autre que l'appel d'offres qu'en application des articles 17, 18, 19 ou 20; si elle le fait, elle inclut dans le procès-verbal prévu à l'article 11 un exposé des motifs et circonstances sur lesquels elle s'est fondée pour justifier le recours à cette méthode particulière de passation des marchés.

Article 17. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres en deux étapes, de la sollicitation de propositions et de la négociation avec appel à la concurrence

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation de marchés en recourant à l'appel d'offres en deux étapes conformément à l'article 36, à la sollicitation de propositions conformément à l'article 38 ou à la négociation avec appel à la concurrence conformément à l'article 39, dans les circonstances suivantes :

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

i) Elle sollicite des propositions concernant les différentes possibilités de répondre à ses besoins; ou

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

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

c) L'entité adjudicatrice applique la présente Loi, conformément au paragraphe 3 de l'article premier, à la passation de marchés intéressant la défense nationale ou la sécurité nationale et elle conclut que la méthode choisie est la méthode qui convient le mieux pour la passation du marché; ou

d) Une procédure d'appel d'offres a été engagée, mais aucune offre n'a été soumise ou toutes les offres ont été rejetées par l'entité adjudicatrice, conformément aux articles 13, 32-3 ou 33, et celle-ci juge improbable que la conclusion d'un marché puisse résulter d'une nouvelle procédure d'appel d'offres.

2. (Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut aussi engager une procédure de passation de marchés par la négociation avec appel à la concurrence :

a) Lorsque les biens ou les travaux doivent être acquis ou exécutés d'urgence et que, de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres, sous réserve que les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence n'aient pas pu être prévues par l'entité adjudicatrice ou qu'elles ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de celle-ci;

b) Lorsqu'en raison d'un événement catastrophique, les biens ou les travaux doivent être acquis ou exécutés d'urgence et qu'il n'est donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés en raison des délais afférents à ces méthodes.

Article 18. Conditions d'utilisation de l'appel d'offres restreint

(Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut, si cela est nécessaire pour des raisons d'économie et d'efficacité, ouvrir une procédure de passation des marchés par le biais d'un appel d'offres restreint conformément à l'article 37 lorsque :

a) Les biens ou les travaux, de par leur caractère extrêmement complexe ou spécialité, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs ou entrepreneurs;

b) Les délais et les coûts nécessaires pour examiner et évaluer un grand nombre d'offres seraient disproportionnés par rapport à la valeur des biens ou des travaux requis.

Article 19. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation de prix

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut engager une procédure de passation d'un marché par la sollicitation de prix conformément à l'article 40 pour se procurer des biens immédiatement disponibles qui ne sont pas produits spécialement sur la base des spécifications particulières de l'entité adjudicatrice et pour lesquels il existe un marché, sous réserve que la valeur estimée du marché soit inférieure au montant fixé dans la réglementation des marchés.

2. L'entité adjudicatrice ne divise pas la procédure de passation du marché en marchés séparés afin de pouvoir invoquer le paragraphe 1 du présent article.

Article 20. Conditions d'utilisation de la procédure de sollicitation d'une source unique

1. (Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation),) l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique conformément à l'article 41 dans les cas suivants :

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

b) Les biens ou travaux doivent être acquis ou exécutés d'urgence et de ce fait, il ne serait pas réaliste de recourir à la procédure d'appel d'offres, sous réserve que les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence n'aient pas pu être prévues par l'entité adjudicatrice ou qu'elles ne résultent pas de manoeuvres dilatoires de celle-ci;

c) En raison d'un événement catastrophique, les biens ou travaux doivent être acquis ou exécutés d'urgence et il n'est donc pas réaliste de recourir à d'autres méthodes de passation des marchés en raison des délais afférents à ces méthodes;

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

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

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

2. Sous réserve d'approbation par ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie l'organe habilité à donner ladite approbation), après publication et après que les intéressés ont eu l'occasion de formuler des observations, l'entité adjudicatrice peut recourir à la procédure de sollicitation d'une source unique lorsque la passation d'un marché avec un fournisseur ou entrepreneur donné est nécessaire pour promouvoir une politique visée à l'article 32-4 c) iii), sous réserve qu'il soit impossible de promouvoir cette politique en attribuant le marché à un autre fournisseur ou entrepreneur.

CHAPITRE III. PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

SECTION I. SOLLICITATION D'OFFRES ET DE DEMANDES DE PRESELECTION

Article 21. Appel d'offres national

Dans une procédure de passation de marchés,

a) Lorsque la participation est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l'article 8-1, ou

b) Lorsque, en raison de la faible valeur des biens ou des travaux nécessaires, l'entité adjudicatrice décide que seuls les fournisseurs ou entrepreneurs nationaux manifesteront vraisemblablement un intérêt à soumettre des offres, l'entité adjudicatrice ne sera pas tenue de recourir aux procédures prévues aux articles 22-2, 23-1 h), 23-1 i), 23-2 c), 23-2 d), 25 j), 25 k), 25 s) et 30-1 c) de la présente Loi.

Article 22. Procédures de sollicitation des offres ou des demandes de présélection

1. L'entité adjudicatrice sollicite des offres ou, le cas échéant, des demandes de présélection en faisant publier une invitation à soumettre une offre ou une invitation à présenter une demande de présélection, selon le cas, dans ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'invitation à soumettre une offre ou à présenter une demande de présélection doit être publiée).

2. L'invitation à soumettre une offre ou l'invitation à présenter une demande de présélection doit également être publiée, dans une langue d'usage courant dans le commerce international, dans un journal de diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique de diffusion internationale.

Article 23. Teneur de l'invitation à soumettre une offre et de l'invitation à présenter une demande de présélection

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

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- b) La nature, la quantité et le lieu de livraison des biens à fournir ou la nature et l'emplacement des travaux à effectuer;
- c) Le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou pour l'achèvement des travaux;
- d) Les critères et procédures utilisés pour évaluer les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article 6-1 b);
- e) Une déclaration, qui ne pourra être modifiée par la suite, aux termes de laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent participer à la procédure de passation du marché sans distinction de nationalité, ou une déclaration aux termes de laquelle la participation est limitée sur la base de la nationalité conformément à l'article 8-1, selon le cas;
- f) Les moyens d'obtenir le dossier de sollicitation et le lieu où il peut être obtenu;
- g) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture du dossier de sollicitation;
- h) La monnaie et les modalités de paiement du dossier de sollicitation;
- i) La ou les langues dans lesquelles le dossier de sollicitation est disponible;
- j) Le lieu et la date limite de soumission des offres.

2. L'invitation à présenter une demande de présélection contient, au minimum, les renseignements demandés au paragraphe 1 ci-dessus, alinéas a) à e), g), h) et j), si les renseignements demandés dans ce dernier alinéa sont déjà connus, ainsi que les renseignements suivants :

- a) Les moyens d'obtenir la documentation de présélection et le lieu où elle peut être obtenue;

b) Le prix demandé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la documentation de présélection;

c) La monnaie et les modalités de paiement de la documentation de présélection;

d) La ou les langues dans lesquelles la documentation de présélection est disponible;

e) Le lieu et la date limite de soumission des demandes de présélection.

Article 24. Communication du dossier de sollicitation

L'entité adjudicatrice fournit le dossier de sollicitation aux fournisseurs ou entrepreneurs, conformément aux procédures et conditions spécifiées dans l'invitation à soumettre une offre. Si une procédure de présélection a été ouverte, elle fournit le dossier de sollicitation à chaque fournisseur ou entrepreneur qui a été présélectionné et qui, le cas échéant, acquitte le prix de ce dossier. Le prix que l'entité adjudicatrice peut demander pour le dossier de sollicitation ne doit refléter que le coût de l'impression du dossier et de sa distribution aux fournisseurs ou entrepreneurs.

Article 25. Teneur du dossier de sollicitation

Le dossier de sollicitation comporte, au minimum, les renseignements suivants :

a) Les instructions pour la préparation des offres;

b) Les critères et procédures, conformément aux dispositions de l'article 6, relatifs à l'évaluation des qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs et à la confirmation des qualifications en application de l'article 32-6;

c) Les stipulations concernant les pièces ou autres renseignements qui doivent être soumis par les fournisseurs ou entrepreneurs pour faire la preuve de leurs qualifications;

d) La nature, ainsi que les caractéristiques techniques et la qualité requises, conformément à l'article 14, des biens ou des travaux requis, notamment les spécifications techniques, plans, dessins et modèles, selon le cas; la quantité de biens requis; l'emplacement où doivent s'effectuer les travaux; tous services accessoires à exécuter; et, le cas échéant, le délai souhaité ou requis pour la fourniture des biens ou l'exécution des travaux;

e) Les éléments dont l'entité adjudicatrice doit tenir compte pour déterminer l'offre à retenir, y compris les marges de préférence et les critères, autres que le prix, à utiliser conformément à l'article 32-4 b), c) ou d) et leur coefficient de pondération;

f) Les conditions du marché, dans la mesure où l'entité adjudicatrice les connaît déjà, et, le cas échéant, le modèle du marché à signer par les parties;

g) Si des variantes en ce qui concerne les caractéristiques des biens, les travaux, les conditions contractuelles ou toute autre condition énoncée dans le dossier de sollicitation sont autorisées, une déclaration à cet effet et une description de la manière dont les variantes seront évaluées et comparées;

h) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des offres ne portant que sur une partie des biens ou des travaux requis, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des offres peuvent être soumises;

i) La manière dont le prix des offres doit être formulé et exprimé, y compris une mention indiquant si le prix doit couvrir des éléments autres que le coût des biens ou des travaux, tels que frais de transport et d'assurance, droits de douane et taxes;

j) La ou les monnaies dans lesquelles le prix des offres doit être formulé et exprimé;

k) La ou les langues, conformément à l'article 27, dans lesquelles les offres doivent être établies;

l) Toute stipulation de l'entité adjudicatrice en ce qui concerne l'émetteur, ainsi que la nature, la forme, le montant et les autres conditions principales de la garantie de soumission devant être éventuellement fournie par les fournisseurs ou entrepreneurs soumettant des offres, et toute stipulation concernant les garanties de bonne exécution du marché quelles qu'elles soient qui doivent être fournies par le fournisseur ou entrepreneur concluant le marché, y compris des garanties telles que les cautionnements sur la main-d'oeuvre et sur les matériaux;

m) Si les fournisseurs ou entrepreneurs ne sont pas autorisés à modifier ou retirer leur offre avant la date limite de soumission des offres sans renoncer à leur garantie de soumission, une déclaration à cet effet;

n) Le mode, le lieu et la date limite de soumission des offres, conformément à l'article 28;

o) Les moyens par lesquels, en application de l'article 26, les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur le dossier de sollicitation, et une déclaration par laquelle l'entité adjudicatrice indique si elle a l'intention, à ce stade, d'organiser une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs;

p) La période de validité des offres, conformément à l'article 29;

q) Le lieu, la date et l'heure d'ouverture des offres, conformément à l'article 31;

r) Les procédures à suivre pour l'ouverture et l'examen des offres;

s) La monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des offres en application de l'article 32-5, et soit le taux de change qui sera utilisé pour la conversion des offres dans cette monnaie, soit une déclaration selon laquelle le taux publié par un établissement financier donné, en vigueur à une date donnée, sera appliqué;

t) Les références à la présente Loi, à la réglementation des marchés et à d'autres lois et règlements directement applicables à la procédure de passation des marchés, étant entendu toutefois que l'omission de toute référence de cet ordre ne constitue pas en soi un motif de recours en vertu de l'article 42 ni n'engage la responsabilité de l'entité adjudicatrice;

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

v) Tout engagement devant être pris par le fournisseur ou entrepreneur extérieurement au marché, par exemple un engagement portant sur des échanges compensés ou sur le transfert de technologie;

w) Une notification du droit, en application de l'article 42 de la présente Loi, d'engager une procédure de recours contre un acte ou une décision illicites de l'entité adjudicatrice ou une procédure illicite appliquée par elle dans le cadre de la procédure de passation du marché;

x) Si l'entité adjudicatrice se réserve le droit de rejeter toutes les offres en application de l'article 33, une déclaration à cet effet;

y) Toute formalité qui sera requise, dès qu'une offre aura été acceptée, pour qu'un marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, l'exécution d'un marché écrit en application de l'article 35, ainsi que l'approbation par une autorité supérieure ou le gouvernement et le délai qui sera jugé nécessaire, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation;

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

Article 26. Clarification et modification du dossier de sollicitation

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

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

3. Si l'entité adjudicatrice convoque une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs, elle établit un procès-verbal de la réunion où elle indique les demandes d'éclaircissements présentées à la réunion au sujet du dossier de sollicitation et ses réponses à ces demandes, sans identifier l'origine de celles-ci. Le procès-verbal est communiqué promptement à tous les fournisseurs ou entrepreneurs auxquels l'entité adjudicatrice a envoyé le dossier de sollicitation, afin qu'ils puissent en tenir compte pour établir leurs offres.

SECTION II. SOUMISSION DES OFFRES

Article 27. Langue des offres

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

Article 28. Soumission des offres

1. L'entité adjudicatrice détermine le lieu de la soumission des offres et fixe une date et une heure précises, qui constituent la date limite pour la soumission des offres.

2. Si, conformément à l'article 26, elle publie une clarification ou une modification du dossier de sollicitation, ou si une réunion de fournisseurs ou entrepreneurs a lieu, l'entité adjudicatrice, avant la date limite de soumission des offres, reporte si nécessaire cette date limite afin que les fournisseurs ou entrepreneurs disposent d'un délai raisonnable pour tenir compte dans leur offre de la clarification ou de la modification, ou du procès-verbal de la réunion.

3. L'entité adjudicatrice peut, à son gré, avant la date limite de soumission des offres, reporter cette date limite si, en raison de circonstances indépendantes de leur volonté, un ou plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs sont dans l'impossibilité de soumettre leur offre avant la date limite.

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

5. a) Sous réserve de l'alinéa b), une offre est soumise par écrit, signée, dans une enveloppe scellée;

b) Sans préjudice du droit qu'a un fournisseur ou entrepreneur de soumettre une offre sous la forme visée à l'alinéa a), une offre peut également être soumise sous toute autre forme spécifiée dans le dossier de sollicitation qui atteste la teneur de l'offre et qui assure au moins un degré similaire d'authenticité, de sécurité et de confidentialité;

c) L'entité adjudicatrice délivre sur demande au fournisseur ou entrepreneur un reçu indiquant la date et l'heure auxquelles son offre a été reçue.

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

Article 29. Période de validité des offres; modification et retrait des offres

1. Les offres restent valides pendant la période spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. a) Avant l'expiration de la période de validité des offres, l'entité adjudicatrice peut prier les fournisseurs ou entrepreneurs de prolonger cette période jusqu'à une date qu'elle spécifie. Le fournisseur ou entrepreneur peut refuser cette demande sans renoncer à sa garantie de soumission, et son offre cessera d'être valide à l'expiration de la période de validité non prolongée;

b) Les fournisseurs ou entrepreneurs qui conviennent de prolonger la période de validité de leur offre prolongent ou font prolonger la période de validité de leur garantie de soumission ou fournissent une nouvelle garantie de soumission portant sur la période supplémentaire de validité de leur offre. Le fournisseur ou entrepreneur dont la garantie de soumission n'est pas prolongée ou qui n'a pas fourni de nouvelle garantie de soumission est considéré comme ayant refusé la demande de prolongation de la période de validité de son offre.

3. Sauf disposition contraire du dossier de sollicitation, le fournisseur ou entrepreneur peut modifier ou retirer son offre avant la date limite de soumission des offres sans renoncer à sa garantie de soumission. La modification ou l'avis de retrait produit ses effets si l'entité adjudicatrice le reçoit avant la date limite de soumission des offres.

Article 30. Garanties de soumission

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

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

b) Le dossier de sollicitation peut disposer que l'émetteur de la garantie de soumission et, le cas échéant, le confirmateur de la garantie, ainsi que la forme et les conditions de la garantie doivent être agréés par l'entité adjudicatrice;

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

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

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

f) L'entité adjudicatrice énonce dans le dossier de sollicitation toute condition concernant l'émetteur, ainsi que la nature, la forme, le montant et d'autres conditions principales de la garantie de soumission requise; toute condition se rapportant directement ou indirectement à la conduite du fournisseur ou entrepreneur soumettant l'offre ne pourra concerner que :

i) Le retrait ou la modification de l'offre après la date limite de soumission des offres, ou avant la date limite si cela est prévu dans le dossier de sollicitation;

ii) Le fait que le fournisseur ou entrepreneur n'a pas signé le marché alors que l'entité adjudicatrice lui a demandé de le faire;

iii) Le fait que le fournisseur ou entrepreneur n'a pas fourni la garantie requise pour l'exécution du marché après que l'offre a été acceptée et n'a pas rempli toute autre condition préalable à la signature du marché qui est spécifiée dans le dossier de sollicitation.

2. L'entité adjudicatrice ne réclame pas le montant de la garantie de soumission et elle retourne ou fait retourner promptement le document de garantie lorsque se produit l'un des faits suivants :

a) Expiration de la garantie de soumission;

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

c) Clôture de la procédure d'appel d'offres sans qu'aucun marché ne soit entré en vigueur;

d) Retrait de l'offre avant la date limite de soumission des offres, à moins que le dossier de sollicitation ne dispose qu'un tel retrait n'est pas autorisé.

SECTION III. EVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES

Article 31. Ouverture des offres

1. Les offres sont ouvertes au moment indiqué dans le dossier de sollicitation comme étant la date limite de soumission des offres, ou à la date limite spécifiée en cas de report de la date limite initiale, à l'endroit et selon les modalités prévus dans ledit dossier.

2. Tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis des offres sont autorisés par l'entité adjudicatrice à assister ou à se faire représenter à l'ouverture des offres.

3. Le nom et l'adresse de chaque fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est ouverte, ainsi que le prix soumissionné, sont indiqués aux personnes présentes à l'ouverture des offres, communiqués sur demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui ont soumis une offre mais qui ne sont pas présents ou représentés à l'ouverture des offres, et consignés immédiatement dans le procès-verbal de la procédure d'appel d'offres prévu à l'article 11.

Article 32. Examen, évaluation et comparaison des offres

1. a) L'entité adjudicatrice peut prier les fournisseurs ou entrepreneurs de donner des éclaircissements sur leurs offres, afin d'en faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison. Aucune modification quant au fond, notamment une modification du prix ou des modifications visant à rendre conforme une offre non conforme, ne sera demandée, proposée ni autorisée;

b) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice corrige les erreurs purement arithmétiques qui sont découvertes durant l'examen des offres. L'entité adjudicatrice avise promptement de ces corrections le fournisseur ou entrepreneur qui a soumis l'offre.

2. a) Sous réserve des dispositions de l'alinéa b) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut considérer une offre comme étant conforme que si elle satisfait à toutes les conditions énoncées dans le dossier de sollicitation;

b) L'entité adjudicatrice peut considérer une offre comme conforme même si celle-ci comporte des écarts mineurs qui ne modifient pas essentiellement les caractéristiques, conditions et autres stipulations énoncées dans le dossier de sollicitation ou si elle comporte des erreurs ou des oublis qui peuvent être corrigés sans modifier l'offre quant au fond. Ces écarts autorisés sont quantifiés, dans la mesure du possible, et dûment pris en compte lors de l'évaluation et de la comparaison des offres.

3. L'entité adjudicatrice n'accepte pas une offre :

a) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'a pas les qualifications requises;

b) Si le fournisseur ou entrepreneur qui l'a soumise n'accepte pas qu'une erreur arithmétique soit corrigée en application du paragraphe 1 b) du présent article;

c) Si l'offre n'est pas conforme;

d) Dans les circonstances visées à l'article 13.

4. a) L'entité adjudicatrice évalue et compare les offres qui ont été acceptées afin de déterminer l'offre à retenir, telle qu'elle est définie à l'alinéa c) du présent paragraphe, conformément aux procédures et critères énoncés dans le dossier de sollicitation. Aucun critère qui ne figure pas dans le dossier de sollicitation ne peut être utilisé;

b) L'offre à retenir est :

i) L'offre proposant le prix le plus bas, sous réserve de toute marge de préférence appliquée conformément à l'alinéa d) du présent paragraphe; ou

ii) Si l'entité adjudicatrice l'a stipulé dans le dossier de sollicitation, l'offre la plus basse selon l'évaluation effectuée sur la base de critères spécifiés dans le dossier de sollicitation, critères qui seront, dans la mesure du possible, objectifs et quantifiables et qui seront affectés d'un coefficient de pondération dans la procédure d'évaluation ou seront exprimés en termes pécuniaires, dans la mesure du possible;

c) Pour déterminer l'offre la plus basse selon l'évaluation visée à l'alinéa b) ii) du présent paragraphe, l'entité adjudicatrice ne peut tenir compte que des éléments suivants :

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

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

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

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

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

5. Lorsque les prix soumissionnés sont exprimés dans deux monnaies ou plus, ils sont, pour toutes les offres, convertis dans la même monnaie, conformément au taux spécifié dans le dossier de sollicitation en application de l'alinéa s) de l'article 25, aux fins de l'évaluation et de la comparaison des offres.

6. Qu'elle ait ou non ouvert une procédure de présélection en application de l'article 7, l'entité adjudicatrice peut exiger du fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément au paragraphe 4 b) du présent article, qu'il confirme ses qualifications selon des critères et procédures conformes aux dispositions de l'article 6. Les critères et procédures à appliquer pour cette confirmation sont énoncés dans le dossier de sollicitation. Si une procédure de présélection a été ouverte, les critères sont ceux qui ont été utilisés dans cette procédure.

7. Si le fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre à retenir est prié de confirmer ses qualifications conformément au paragraphe 6 du présent article, mais ne donne pas suite à cette demande, l'entité adjudicatrice rejette cette offre et en retient une autre, conformément au paragraphe 4 du présent article, parmi les offres restantes, étant entendu qu'elle se réserve le droit, conformément à l'article 33-1, de rejeter toutes les offres restantes.

8. Les informations relatives à l'examen, à la clarification, à l'évaluation et à la comparaison des offres ne sont pas révélées aux fournisseurs ou entrepreneurs, ni à toute autre personne ne participant pas officiellement à l'examen, à l'évaluation ou à la comparaison des offres et n'intervenant pas dans le choix de l'offre à retenir, sous réserve des dispositions de l'article 11.

Article 33. Rejet de toutes les offres

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

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

3. Un avis de rejet de toutes les offres est promptement communiqué à tous les fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis une offre.

Article 34. Interdiction des négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs

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

Article 35. Acceptation de l'offre et entrée en vigueur du marché

1. Sous réserve des articles 32-7 et 33, l'offre dont il a été déterminé qu'elle est l'offre à retenir conformément à l'article 32-4 b) est acceptée. L'entrepreneur ou fournisseur ayant soumis l'offre est avisé promptement que son offre a été acceptée.

2. a) Nonobstant les dispositions du paragraphe 4 du présent article, le dossier de sollicitation peut disposer que le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre a été acceptée doit signer un marché écrit conforme à cette offre. Dans de tels cas, l'entité adjudicatrice (le ministère compétent) et le fournisseur ou entrepreneur signent le marché dans un délai raisonnable après que l'avis visé au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur;

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

3. Lorsque le dossier de sollicitation dispose que le marché doit être approuvé par une autorité supérieure, le marché n'entre pas en vigueur avant que l'approbation ne soit donnée. Le dossier de sollicitation spécifie le délai jugé nécessaire, à compter de l'expédition de l'avis d'acceptation de l'offre, pour obtenir l'approbation. La non-obtention de l'approbation dans le délai ainsi spécifié n'entraîne pas une prolongation de la période de validité des offres spécifiée dans le dossier de sollicitation en application de l'article 29-1 ou de la période de validité des garanties de soumission pouvant être requises en application de l'article 30-1.

4. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 b) et 3 du présent article, un marché conforme aux conditions de l'offre acceptée entre en vigueur lorsque l'avis mentionné au paragraphe 1 du présent article a été expédié au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis l'offre, à condition qu'il soit expédié pendant que l'offre est en cours de validité. L'avis est expédié lorsqu'il est dûment adressé ou envoyé et transmis de toute autre manière au fournisseur ou entrepreneur, ou remis à une autorité compétente pour transmission au fournisseur ou entrepreneur, par un mode de communication autorisé par l'article 9.

5. Si le fournisseur ou entrepreneur dont l'offre est acceptée ne signe pas de marché écrit, lorsqu'il est invité à le faire, ou s'il ne fournit pas la garantie requise pour l'exécution du marché, l'entité adjudicatrice choisit l'offre à retenir, conformément à l'article 32-4, parmi les offres valides restantes, étant entendu qu'elle conserve le droit, conformément à l'article 33-1, de rejeter toutes les offres restantes. L'avis prévu au paragraphe 1 du présent article est donné au fournisseur ou entrepreneur ayant soumis cette offre.

6. Dès l'entrée en vigueur du marché et, si cela est exigé, après présentation par le fournisseur ou entrepreneur d'une garantie de bonne exécution du marché, un avis d'attribution du marché, dans lequel sont indiqués le nom et l'adresse du fournisseur ou entrepreneur ayant conclu le marché et le prix de ce dernier, est communiqué aux autres fournisseurs ou entrepreneurs.

CHAPITRE IV. PASSATION DE MARCHES PAR D'AUTRES METHODES QUE LA PROCEDURE D'APPEL D'OFFRES

Article 36. Appel d'offres en deux étapes

1. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi s'appliquent aux procédures d'appel d'offres en deux étapes, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

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

3. L'entité adjudicatrice peut engager, avec tout fournisseur ou entrepreneur dont l'offre n'a pas été rejetée en application des articles 13, 32-3 ou 33, des négociations au sujet de tout aspect de son offre.

4. Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice invite les fournisseurs ou entrepreneurs dont l'offre n'a pas été rejetée à soumettre des offres finales accompagnées de prix correspondant aux spécifications d'un cahier des charges. Lorsqu'elle définit ces spécifications, l'entité adjudicatrice peut supprimer ou modifier tout aspect, initialement prévu dans le dossier de sollicitation, des caractéristiques techniques ou qualitatives des biens ou travaux et tout critère initialement énoncé dans ce dossier pour l'évaluation et la comparaison des offres et pour la détermination de l'offre à retenir et elle peut ajouter de nouvelles caractéristiques ou de nouveaux critères conformes à la présente Loi. Ces suppressions, modifications ou ajouts sont portés à la connaissance des fournisseurs ou entrepreneurs dans l'invitation à soumettre une offre définitive qui leur est adressée. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne souhaite pas soumettre une offre définitive peut se retirer de la procédure d'appel d'offres

sans perdre la garantie de soumission qu'il aura pu être tenu de fournir. Les offres définitives sont évaluées et comparées en vue de déterminer l'offre à retenir conformément à l'article 32-4 b).

Article 37. Appel d'offres restreint

1. a) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa a) de l'article 18, elle sollicite des offres de tous les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels les biens ou travaux requis peuvent être obtenus;

b) Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint pour des motifs visés à l'alinéa b) de l'article 18, elle sélectionne les fournisseurs ou entrepreneurs auprès desquels elle sollicitera des offres de manière non discriminatoire et elle retient un nombre suffisant de fournisseurs ou entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable.

2. Lorsque l'entité adjudicatrice lance un appel d'offres restreint, elle fait publier un avis d'appel d'offres restreint dans ... (l'Etat adoptant la Loi type spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).

3. Les dispositions du chapitre III de la présente Loi, à l'exception de l'article 22, s'appliquent à la procédure d'appel d'offres restreint, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.

Article 38. Sollicitation de propositions

1. La sollicitation de propositions est adressée à autant de fournisseurs ou entrepreneurs que possible, mais à trois au moins si possible.

2. L'entité adjudicatrice publie dans un journal de diffusion internationale ou dans une publication spécialisée appropriée ou une revue technique de diffusion internationale un avis à l'intention des personnes qui s'intéressent à soumettre une proposition, à moins qu'elle ne juge qu'il n'est pas souhaitable de publier un tel avis pour des raisons d'économie ou d'efficacité; ledit avis ne confère aucun droit aux fournisseurs ou entrepreneurs et, en particulier, il ne les autorise pas à exiger qu'une proposition soit évaluée.

3. L'entité adjudicatrice établit les critères à utiliser pour évaluer les propositions et fixe le coefficient de pondération à accorder à chacun de ces critères et la manière dont ils seront appliqués pour évaluer les propositions. Ces critères doivent permettre d'évaluer :

a) La compétence relative du fournisseur ou entrepreneur en matière de technique et de gestion;

b) La mesure dans laquelle la proposition présentée par le fournisseur ou entrepreneur permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice; et

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

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

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

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

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

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

5. Toute modification ou clarification de la sollicitation de propositions, y compris toute modification des critères d'évaluation des propositions visés au paragraphe 3 du présent article est communiquée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de sollicitation de propositions.

6. L'entité adjudicatrice traite toutes les propositions d'une manière qui permet d'éviter que leur contenu soit divulgué aux fournisseurs ou entrepreneurs en concurrence.

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

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

b) Sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne révèle à personne des éléments techniques, des informations relatives au prix ou d'autres informations commerciales concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie;

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

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

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

a) Seuls les critères visés au paragraphe 3 du présent article qui sont énoncés dans la sollicitation de propositions sont pris en considération;

b) La mesure dans laquelle une proposition permet de répondre aux besoins de l'entité adjudicatrice est évaluée séparément du prix;

c) Le prix d'une proposition n'est pris en considération par l'entité adjudicatrice qu'une fois l'évaluation technique achevée.

10. L'entité adjudicatrice attribue le marché au fournisseur ou entrepreneur dont la proposition répond le mieux à ses besoins, déterminés conformément aux critères d'évaluation des propositions énoncés dans la sollicitation de propositions, ainsi qu'aux coefficients de pondération et au mode d'application de ces critères indiqués dans la sollicitation de propositions.

Article 39. Négociation avec appel à la concurrence

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

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

3. Les négociations entre l'entité adjudicatrice et les fournisseurs ou entrepreneurs sont confidentielles et, sous réserve des dispositions de l'article 11, une partie aux négociations ne révèle à personne des informations techniques, des informations relatives au prix ou d'autres informations commerciales concernant les négociations, sans le consentement de l'autre partie.

4. Une fois la négociation achevée, l'entité adjudicatrice demande aux fournisseurs ou entrepreneurs qui participent encore à la procédure de soumettre, à une date donnée, leur meilleure offre définitive, compte tenu de tous les éléments de leurs propositions. L'entité adjudicatrice sélectionne l'offre à retenir sur la base de ces meilleures offres définitives.

Article 40. Sollicitation de prix

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

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

3. Le marché est attribué au fournisseur ou entrepreneur qui a fait l'offre au prix le plus bas répondant aux besoins de l'entité adjudicatrice.

Article 41. Sollicitation d'une source unique

Dans les circonstances énoncées à l'article 20, l'entité adjudicatrice peut se procurer les biens ou les travaux en sollicitant une proposition ou un prix d'un fournisseur ou entrepreneur unique.

Article 42. Droit de recours

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, tout fournisseur ou entrepreneur qui déclare avoir subi, ou qui peut subir une perte ou un dommage causé par la violation d'une obligation imposée à l'entité adjudicatrice par la présente Loi, peut introduire un recours conformément aux articles 39 à [43].

2. Ne peuvent faire l'objet du recours prévu au paragraphe 1 du présent article :

a) Le choix d'une méthode de passation de marchés conformément aux articles 16 à 20;

b) La restriction de la procédure de passation de marchés, conformément à l'article 8, pour des raisons de nationalité;

c) La décision de l'entité adjudicatrice de rejeter toutes les offres conformément à l'article 33-1;

d) Le refus de l'entité adjudicatrice de donner suite à une manifestation d'intérêt à participer à une procédure de sollicitation de propositions conformément à l'article 38-2;

e) Une omission visée à l'article 25 t).

Article 43. Recours porté devant l'entité adjudicatrice (ou devant l'autorité de tutelle)

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

2. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne tient compte d'une réclamation que si elle a été présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances.

* Les Etats promulguant la Loi type souhaiteront peut-être y incorporer les articles sur le droit de recours sans changement ou avec les changements minimes que pourraient exiger des impératifs particuliers. Toutefois, pour des raisons d'ordre constitutionnel ou autres, certains Etats pourraient ne pas juger utile d'incorporer à la Loi type, en partie ou en totalité, les dispositions sur le droit de recours. En pareil cas, ces dispositions pourraient néanmoins servir de références pour l'évaluation des procédures de recours en vigueur.

3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) n'a pas à tenir compte d'une réclamation, ou à continuer de tenir compte d'une réclamation, après l'entrée en vigueur du marché.

4. A moins que la réclamation n'ait été réglée par accord entre le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur et l'entité adjudicatrice, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) rend une décision écrite, dans les 30 jours qui suivent la présentation de la réclamation. Cette décision :

a) Est motivée; et

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

5. Si le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne rend pas sa décision dans le délai visé au paragraphe 4 du présent article, le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation (ou l'entité adjudicatrice) pourra immédiatement engager la procédure prévue à l'article [44 ou 47]. Une fois cette procédure engagée, le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) ne peut plus connaître de la réclamation.

6. La décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) est définitive, à moins qu'une procédure ne soit engagée en vertu de l'article [44 ou 47].

Article 44. Recours administratif*

1. Le fournisseur ou entrepreneur qui est fondé à introduire un recours en application de l'article 42 peut présenter une réclamation à [insérer le nom de l'instance administrative] :

a) Si cette réclamation ne peut être présentée ou examinée en application de l'article 43 en raison de l'entrée en vigueur du marché, et sous réserve qu'elle soit présentée dans un délai de 20 jours à compter du moment où le fournisseur ou entrepreneur qui en est l'auteur a pris connaissance des circonstances qui la motivent ou, au plus tard, à compter du moment où ledit fournisseur ou entrepreneur aurait dû avoir connaissance de ces circonstances;

b) Si le responsable de l'entité adjudicatrice ne tient pas compte d'une réclamation parce que le marché est entré en vigueur, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que la décision de ne pas tenir compte de la réclamation a été rendue;

c) En application de l'article 43-5, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après l'expiration de la période visée à l'article 43-4; ou

* Les Etats dont le système juridique ne prévoit pas de recours administratif hiérarchique contre les actes, décisions et procédures administratifs pourront omettre cet article et ne conserver que celui qui concerne le recours judiciaire (art. 47).

d) Si le fournisseur ou entrepreneur s'estime lésé par une décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) prise en application de l'article 43, sous réserve que la réclamation soit présentée dans un délai de 20 jours après que ladite décision a été rendue.

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

3. Le [insérer le nom de l'instance administrative] peut, sauf s'il déboute le requérant, [accorder] [recommander]* une ou plusieurs des réparations suivantes :

a) Dire les règles ou principes juridiques s'appliquant en l'espèce;

b) Interdire à l'entité adjudicatrice d'agir ou de prendre une décision illégalement ou d'appliquer une procédure illégale;

c) Exiger de l'entité adjudicatrice, qui a agi ou procédé illégalement ou qui a adopté une décision illégale, qu'elle agisse ou procède légalement ou qu'elle prenne une décision légale;

d) Annuler en tout ou en partie un acte illégal ou une décision illégale de l'entité adjudicatrice, à l'exception de tout acte ou décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

e) Réviser une décision illégale de l'entité adjudicatrice ou lui substituer sa propre décision, à l'exception de toute décision entraînant l'entrée en vigueur du marché;

f) Exiger le versement d'un dédommagement

Option I

Pour toute dépense raisonnable encourue dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation

Option II

Pour la perte ou le préjudice subi dans le cadre de la procédure de passation du marché par le fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation

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

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

4. Le [insérer le nom de l'instance administrative] rend dans un délai de 30 jours une décision écrite au sujet de la réclamation, dans laquelle sont énoncés les motifs de la décision et, le cas échéant, les réparations accordées.

* On a décidé d'offrir le choix entre deux variantes afin de tenir compte du cas des Etats dont les organes compétents ne sont pas habilités à accorder les réparations énumérées ci-dessus, mais peuvent faire des recommandations.

5. Cette décision est définitive sauf si une action est intentée en vertu de l'article 47.

Article 45. Certaines règles applicables aux procédures de recours en vertu de l'article 43 [et de l'article 44]

1. Dès la présentation d'une réclamation en application de l'article 43 [ou de l'article 44], le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou le (insérer le nom de l'instance administrative), selon le cas,] avise tous les fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation du marché sur laquelle porte la réclamation de la présentation de cette réclamation et de son contenu.

2. Chacun de ces fournisseurs ou entrepreneurs ou toute autorité gouvernementale dont les intérêts sont ou pourraient être lésés par la procédure de recours a le droit de participer à cette procédure. Le fournisseur ou entrepreneur qui ne participe pas à la procédure de recours ne peut formuler par la suite de réclamation du même type.

3. Une copie de la décision du responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle) [, ou du [insérer le nom de l'instance administrative], selon le cas] est remise, dans un délai de cinq jours après que la décision a été rendue, au fournisseur ou entrepreneur qui présente la réclamation, à l'entité adjudicatrice et à tout autre fournisseur ou entrepreneur ou toute autre autorité gouvernementale ayant participé à la procédure de recours. En outre, après que la décision a été rendue, la réclamation et la décision sont promptement mises à la disposition du public, pour examen, à condition toutefois qu'aucune information ne soit divulguée si cette divulgation est contraire à la loi, en compromet l'application, n'est pas dans l'intérêt général, porte atteinte à des intérêts commerciaux légitimes des parties ou entrave le libre jeu de la concurrence.

Article 46. Suspension de la procédure de passation du marché

1. La présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 43 [ou de l'article 44] entraîne la suspension de la procédure de passation du marché pendant une période de sept jours, sous réserve que la réclamation ne soit pas futile et comporte une déclaration dont le contenu, s'il est prouvé, montre que le fournisseur ou entrepreneur subira un dommage irréparable s'il n'y a pas suspension de la procédure, que la réclamation aboutira vraisemblablement et que l'octroi d'une suspension n'entraînera pas un préjudice disproportionné pour l'entité adjudicatrice ou d'autres fournisseurs ou entrepreneurs.

2. Lorsque le marché entre en vigueur, la présentation en temps voulu d'une réclamation en application de l'article 44 entraîne la suspension de l'exécution du marché pendant une période de sept jours, sous réserve que la réclamation remplisse les conditions énoncées au paragraphe 1 du présent article.

3. Le responsable de l'entité adjudicatrice (ou de l'autorité de tutelle), [, ou le [insérer le nom de l'instance administrative],] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 1 du présent article [et le [insérer le nom de l'instance administrative]] peut prolonger la suspension prévue au paragraphe 2 du présent article] afin de protéger les droits du fournisseur ou entrepreneur présentant la réclamation ou engageant l'action dans l'attente de l'issue de la procédure de recours, à condition que la durée totale de la suspension ne dépasse pas 30 jours.

4. La suspension prévue par le présent article ne s'applique pas si l'entité adjudicatrice certifie qu'il est nécessaire de poursuivre la procédure de passation du marché pour des considérations urgentes d'intérêt général. Le certificat, qui doit énoncer les motifs ayant amené à conclure qu'il existe de telles considérations d'urgence et qui est versé au dossier de la procédure de passation du marché, est irréfragable à tous les stades de la procédure de recours, sauf au stade judiciaire.

5. Toute décision prise par l'entité adjudicatrice en vertu du présent article et les motifs et les circonstances de l'adoption de cette décision sont versés au dossier de la procédure de passation du marché.

Article 47. Recours judiciaire

Le [insérer le nom du tribunal ou des tribunaux] est compétent pour connaître des actions intentées conformément à l'article 42 et des actions récursoires judiciaires intentées contre les décisions rendues par les instances de recours - ou contre le fait que ces instances n'ont pas rendu de décision dans le délai prescrit - en vertu de l'article 43 [ou de l'article 44].

Annexe II

LISTE DES DOCUMENTS DONT LA COMMISSION A ETE SAISIE
A SA VINGT-SIXIEME SESSION

A. Documents à distribution générale

A/CN.9/370	Ordre du jour provisoire
A/CN.9/371	Rapport du Groupe de travail du nouvel ordre économique international sur les travaux de sa quinzième session
A/CN.9/372	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-huitième session
A/CN.9/373	Rapport du Groupe de travail sur les échanges de données informatisées sur les travaux de sa vingt-cinquième session
A/CN.9/374	Rapport du Groupe de travail des pratiques en matière de contrats internationaux sur les travaux de sa dix-neuvième session
A/CN.9/375	Projet de guide pour l'incorporation dans le droit interne de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés
A/CN.9/376 et Add.1 et 2	Loi type sur la passation des marchés - Compilation des observations des gouvernements
A/CN.9/377	Passation des marchés - Modifications proposées au projet de loi type sur la passation des marchés
A/CN.9/378 et Add.1 à 5	Travaux futurs possibles
A/CN.9/379	Formation et assistance technique
A/CN.9/380	Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international
A/CN.9/381	Etat des conventions
A/CN.9/382	Bibliographie des écrits récents ayant trait aux travaux de la CNUDCI
A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1	Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI - Sommaires de jurisprudence
A/CN.9/SER.C/GUIDE/1	Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI - Guide de l'utilisateur

B. Documents à distribution restreinte

- A/CN.9/XXVI/CRP.1
et Add.1 à 13 Projet de rapport de la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international sur les travaux
de sa vingt-sixième session
- A/CN.9/XXVI/CRP.2 Projet de loi type sur la passation des marchés
- Proposition des Etats-Unis d'Amérique relative
à l'article 4
- A/CN.9/XXVI/CRP.3 Projet de loi type sur la passation des marchés
- Proposition du Canada relative aux articles 9-1
et 25-5
- A/CN.9/XXVI/CRP.4
et Add.1 à 4 Rapport du groupe de rédaction
- A/CN.9/XXVI/CRP.5 Projet de loi type sur la passation des marchés
- Proposition de la Banque interaméricaine de
développement concernant les appels d'offres restreints
- A/CN.9/XXVI/CRP.6 Projet de loi type sur la passation des marchés
- Adoption de la Loi type et recommandation