



Assemblée générale

Distr. limitée
22 février 2010
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Dix-huitième session
New York, 12-16 avril 2010

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

Note du Secrétariat

Additif

La présente note contient une proposition concernant le préambule et les articles premier à 13 du chapitre premier (Dispositions générales) de la Loi type révisée.

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

* Le présent document est soumis moins de 10 semaines avant le début de la session en raison des consultations informelles intersessions tenues à la demande de la Commission sur l'intégralité du texte (A/64/17, par. 281).



LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS¹

Préambule

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

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

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

CHAPITRE PREMIER. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. Champ d'application²

La présente Loi s'applique à toutes les passations de marchés publics.

¹ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé de clarifier le problème d'incohérence entre le titre (qui parle de "passation des marchés publics") et le reste du projet de loi type révisée (qui se réfère à la "passation de marché"). Le Secrétariat a été prié de modifier en conséquence l'article premier ou l'article 2 k), selon le cas (A/CN.9/687/par.17). Il propose de modifier l'article premier dans le présent projet et d'insérer, à l'article 2, une définition du terme "passation de marché public" qui ferait pendant à celle de "passation de marché".

² Le Guide précisera que les États confrontés à une crise économique et financière pourraient exclure l'application de la Loi type au moyen de mesures législatives (qui seraient elles-mêmes examinées de près par le législateur) (A/CN.9/668, par. 63).

Article 2. Définitions³

Aux fins de la présente Loi:

a) Le terme “délai d’attente”⁴ désigne le délai précédant l’entrée en vigueur du marché, pendant lequel les fournisseurs ou les entrepreneurs dont la soumission a été examinée peuvent introduire un recours contre la décision prévue⁵ de l’entité adjudicatrice d’accepter la soumission à retenir;

[b) Le terme “documentation de préqualification” désigne la documentation émise par l’entité adjudicatrice qui énonce les conditions de la procédure de préqualification conformément à l’article [16] de la présente Loi]⁶;

c) Le terme “dossier de sollicitation” désigne le dossier émis par l’entité adjudicatrice, y compris les modifications qui y sont apportées⁷, dans lequel sont énoncées les conditions de la passation de marché concernée;

d) Le terme “enchère électronique inversée” désigne une technique d’achat en ligne et en temps réel que l’entité adjudicatrice utilise pour sélectionner la soumission à retenir et dans laquelle les fournisseurs ou entrepreneurs présentent des enchères de plus en plus basses au cours d’une période déterminée;

e) Le terme “entité adjudicatrice” désigne:

i) *Option I*

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

Option II

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

ii) (L’État adoptant peut ajouter au présent sous-alinéa et, si nécessaire, dans de nouveaux sous-alinéas, d’autres entités ou entreprises, ou catégories d’entités ou d’entreprises, à inclure dans la définition de l’“entité adjudicatrice”)⁸;

³ Le présent article sera complété, dans le Guide pour l’incorporation révisé, par un glossaire plus complet des termes utilisés dans la Loi type.

⁴ La définition a été révisée compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 19).

⁵ Révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 28). Le Guide expliquera les mots “décision prévue” à la lumière des dispositions de l’article 20.

⁶ Nouvelle définition ajoutée comme l’a proposé le Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 50). Le Guide indiquera, pour écarter tout doute, que cette définition englobe le “dossier de présélection” selon le contexte.

⁷ Il sera nécessaire d’expliquer dans le Guide les différentes significations de ce terme en fonction des différentes méthodes de passation. En ce qui concerne les modifications, le Guide renverra aux dispositions pertinentes de la Loi type, comme les articles 13 *bis*, 14, 42 et 43.

⁸ Le Guide indiquera que cette définition peut être interprétée comme englobant plusieurs entités participant à la même passation. Par exemple, dans les procédures d’accord-cadre, il arrive fréquemment dans certains États que plusieurs départements, organismes, organes ou autres

f) Le terme “fournisseur ou entrepreneur” désigne, selon le contexte, toute personne qui est susceptible de participer à une procédure de passation de marché avec l’entité adjudicatrice ou la personne qui y participe effectivement;

g) Le terme “garantie de soumission”⁹ désigne une garantie que l’entité adjudicatrice exige des fournisseurs ou entrepreneurs et qui lui est donnée pour assurer l’exécution de toute obligation visée à l’article [15-1 f)]. Il englobe des arrangements tels que les garanties bancaires, les cautionnements, les lettres de crédit stand-by, les chèques engageant au premier chef la responsabilité d’une banque, les dépôts en espèces, les billets à ordre et les lettres de change. Pour écarter tout doute, il ne désigne pas une garantie de bonne exécution du marché;

h) Le terme “marché” désigne un contrat ou des contrats¹⁰ conclus entre l’entité adjudicatrice et un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) à la suite de la procédure de passation de marché;

i) Le terme “modification substantielle” désigne une modification de la description de l’objet du marché¹¹, des critères et des procédures d’examen, d’évaluation [et de comparaison]¹² des soumissions et de détermination de la soumission à retenir, du coefficient de pondération des critères d’évaluation, ou d’autres conditions de la passation de marché, tels que définis par l’entité adjudicatrice lorsqu’elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d’entrepreneurs à la passation, qui rendrait non conformes des soumissions précédemment conformes, et conformes des soumissions précédemment non conformes, qui modifierait la situation des fournisseurs ou entrepreneurs en ce qui concerne leur qualification ou qui modifierait le classement des soumissions¹³;

j) Le terme “monnaie” englobe les unités de compte monétaires;

services publics, ou subdivisions de l’un d’entre eux, deviennent parties au même accord-cadre.

⁹ Le Guide expliquera, pour la version anglaise, que si la Loi type emploie “tender security” (garantie de soumission) comme étant la terminologie courante dans le contexte considéré, elle ne sous-entend pas pour autant que ce type de garantie peut être exigé uniquement dans l’appel d’offres (“tendering” en anglais). Il précisera également que cette définition ne doit pas être comprise comme permettant à l’entité adjudicatrice de demander plusieurs garanties de soumission dans une procédure de passation unique où sont présentées des offres ou propositions révisées (A/64/17, par. 57).

¹⁰ Le Guide expliquera que l’emploi du pluriel “contrats” vise notamment les cas d’allotissement d’un marché dans le cadre de la même procédure de passation.

¹¹ Le terme “objet du marché” étant employé pour la première fois dans un article de la Loi type, le Guide renverra à la définition du terme “passation de marché”, où est défini l’“objet du marché”.

¹² Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si le terme “évaluation” englobe déjà la notion de “comparaison”, auquel cas l’emploi du terme “comparaison” aux côtés d’“évaluation” d’un bout à l’autre de la Loi type est superflu. Le Secrétariat a placé entre crochets toutes les occurrences du terme, pour que le Groupe de travail les examine.

¹³ Révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session. Selon le Groupe de travail, puisque les mots “conditions de la passation de marché” ne sont pas définis dans la Loi type, ils devraient être expliqués dans le Guide, s’agissant notamment des sources – par exemple, le dossier de sollicitation – où pouvaient figurer ces conditions (A/CN.9/687, par. 22).

k) Le terme “passation de marché” désigne l’acquisition, par un moyen quelconque, de biens, de travaux ou de services (l’“objet du marché”)¹⁴;

l) Le terme “passation de marché national” désigne une passation de marché qui est limitée aux fournisseurs ou entrepreneurs nationaux conformément à l’article [8]¹⁵;

m) Le terme “passation de marché mettant en jeu des informations classifiées”¹⁶ désigne une passation de marché pour laquelle les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la législation du présent État peuvent autoriser l’entité adjudicatrice à prendre des mesures spéciales et à imposer des prescriptions spéciales pour protéger ces informations, y compris à déterminer quelles dispositions de la présente Loi exigeant l’information du public ne s’appliqueront pas¹⁷;

n) Le terme “passation de marché public” désigne une passation de marché menée par une entité adjudicatrice¹⁸;

o) Le terme “politiques socioéconomiques”¹⁹ désigne les politiques environnementales, sociales, économiques et autres du présent État dont les règlements en matière de passation des marchés ou d’autres dispositions de la

¹⁴ En ce qui concerne cette définition, le Guide reprendra les définitions des termes “biens”, “travaux” et “services” du texte de 1994 (article 2 c) à e)). Il expliquera que les mots “par un moyen quelconque” ne devraient pas être interprétés comme faisant référence à des actes illicites, mais comme signifiant que la passation de marché se fait non seulement par voie d’achat, mais également par d’autres moyens comme la location (l’article I.2 de l’Accord sur les marchés publics de l’OMC (AMP, 1994) et l’article II.2 b) du texte adopté à titre provisoire de l’AMP révisé emploient une terminologie équivalente, à savoir “l’achat, le crédit-bail et la location ou location-vente, avec ou sans option d’achat”) (A/CN.9/668, par. 273).

¹⁵ Révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 19 et 20).

¹⁶ Le Guide expliquera que le terme “informations classifiées” vise les informations désignées comme telles par un État adoptant, conformément au droit national applicable, et qu’il n’est pas question dans la disposition de laisser à l’entité adjudicatrice la liberté d’élargir cette définition. Le Guide expliquera également que ce terme est compris dans de nombreux États comme désignant les informations dont l’accès est limité par la législation ou la réglementation à certaines catégories de personnes et qu’il ne vise pas seulement la passation dans les secteurs où les “informations classifiées” sont les plus fréquentes, comme la sécurité et la défense nationales, mais également la passation dans tout autre secteur où la loi peut interdire la divulgation au public de certaines informations, notamment dans le secteur de la santé (par exemple, passation de marchés de vaccins lors d’une pandémie pour éviter la panique) ou dans le cas de recherches et d’expériences sensibles dans le domaine médical. Les exceptions aux règles de transparence pouvant donner lieu à des abus, le Groupe de travail souhaitera peut-être recommander dans le Guide que les questions relevant du traitement des “informations classifiées” soient abordées dans la législation pour en assurer un contrôle approprié par le législateur.

¹⁷ Le Guide notera que cette définition, lorsqu’elle est employée dans la Loi type, est complétée par la disposition énoncée dans l’article relatif au dossier et au procès-verbal de la procédure de passation de marché exigeant que soient consignées au procès-verbal les raisons et circonstances invoquées par l’entité adjudicatrice pour justifier les mesures et prescriptions imposées lors de la procédure afin de protéger les informations classifiées, comme les exceptions aux obligations d’information du public.

¹⁸ Le Guide renverra aux définitions de “passation de marché” et d’“entité adjudicatrice”.

¹⁹ La définition a été révisée compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 24 à 26).

législation du présent État [ou ... (l'État adoptant indique l'organe compétent)]²⁰ autorisent ou obligent l'entité adjudicatrice à tenir compte dans la procédure de passation de marché. (L'État adoptant peut développer le présent alinéa en fournissant une liste illustrative de ces politiques)²¹;

p) Le terme "procédure d'accord-cadre" désigne une passation de marché qui se déroule en deux étapes: une première pour la sélection du (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) devant être partie(s) à un accord-cadre avec une entité adjudicatrice, et une deuxième pour l'attribution d'un marché au titre de l'accord-cadre à un fournisseur ou entrepreneur partie à l'accord;

i) Le terme "accord-cadre" désigne un accord ou des accords conclus entre l'entité adjudicatrice et le(s) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) sélectionné(s) une fois la première étape de la procédure d'accord-cadre achevée;

ii) Le terme "accord-cadre fermé" désigne un accord-cadre auquel aucun fournisseur ou entrepreneur qui n'y est pas initialement partie ne peut devenir partie ultérieurement;

iii) Le terme "accord-cadre ouvert" désigne un accord-cadre auquel, en plus des parties initiales, un (des) fournisseur(s) ou entrepreneur(s) peu(ven)t ultérieurement devenir partie(s);

iv) Le terme "procédure d'accord-cadre avec mise en concurrence lors de la deuxième étape" désigne une procédure d'accord-cadre ouvert ou fermé dans laquelle certaines conditions de la passation de marché qui ne peuvent être définies de façon suffisamment précise lors de la conclusion de l'accord doivent être définies ou précisées par une mise en concurrence lors de la deuxième étape;

v) Le terme "procédure d'accord-cadre sans mise en concurrence lors de la deuxième étape" désigne une procédure d'accord-cadre fermé dans laquelle toutes les conditions de la passation de marché sont définies lors de la conclusion de l'accord.

q) Le terme "règlements en matière de passation des marchés" désigne les règlements qui doivent être adoptés conformément à l'article [4] de la présente Loi;

²⁰ Les mots entre crochets ont été insérés suite aux modifications qu'il a été convenu d'apporter, lors de la dix-septième session du Groupe de travail, aux dispositions correspondantes dans l'article sur les critères d'évaluation. Le Groupe de travail souhaitera peut-être reconsidérer l'insertion de ces mots qui risquent de donner lieu à des abus sauf si des garanties appropriées sont prévues dans le système administratif de l'État adoptant pour limiter ce risque. Les dispositions ont pour but d'assurer que les politiques socioéconomiques a) sont fixées par le Gouvernement et ne sont pas déterminées au cas par cas par l'entité adjudicatrice, et b) sont appliquées à tous les achats publics afin que leurs coûts et avantages soient visibles. Si un organe doit avoir compétence pour décider des politiques socioéconomiques, il devrait agir en respectant ces exigences (de manière à ne pas permettre, par exemple, les abus comme l'adoption de politiques au coup par coup ou le favoritisme, etc.).

²¹ Le Guide contiendra une liste illustrative de ces politiques, semblable à celle figurant à l'article 34-4 c) iii) de la Loi type de 1994. Il décrira également les coûts que le recours à de telles politiques peut entraîner pour la passation, et précisera que ces politiques ne sont généralement jugés appropriés que dans le but d'aider au développement, par exemple pour renforcer les capacités.

r) Le terme “sollicitation” désigne l’invitation à participer à la procédure de passation de marché²²:

[i) Le terme “sollicitation directe”²³ désigne la sollicitation [exceptionnelle]²⁴ adressée directement à un seul fournisseur ou entrepreneur ou à un nombre limité de fournisseurs ou d’entrepreneurs mais non la sollicitation adressée à un nombre limité de fournisseurs ou d’entrepreneurs après une procédure de préqualification ou de présélection];

s) Le terme “soumission(s)” désigne de façon collective ou générique une (des) offre(s), une (des) proposition(s), un (des) prix et une (des) enchère(s);

[t) Le terme “soumission à retenir” désigne ...;]²⁵.

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

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

a) Tout traité ou autre forme d’accord auquel le présent État est partie avec un ou plusieurs autres États,

b) Tout accord conclu par le présent État avec une institution internationale intergouvernementale de financement, ou

[c) Tout accord entre le Gouvernement fédéral de [nom de l’État fédéral] et une ou plusieurs subdivisions de [nom de l’État fédéral], ou entre deux desdites subdivisions ou plus,]

²² La définition a été révisée compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 19). La définition du terme “sollicitation ouverte” a été supprimée car ce terme n’est pas employé dans le présent projet.

²³ La définition a été révisée compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 19).

²⁴ Bien qu’il ait été proposé, à la quarante-deuxième session de la Commission, de mettre en exergue la nature exceptionnelle de la sollicitation directe dans la définition (A/64/17, par. 63), le Groupe de travail voudra peut-être considérer que celle-ci est exceptionnelle lorsque l’entité adjudicatrice a le choix entre une sollicitation ouverte et une sollicitation directe, ce qui, dans le projet actuel de Loi type révisée, vaut uniquement pour les procédures de demande de propositions. La sollicitation directe est inhérente à d’autres méthodes de passation, telles que l’appel d’offres retreint, la demande de prix, les négociations avec appel à la concurrence ou la sollicitation d’une source unique et ne peut pas, par conséquent, être considérée comme exceptionnelle dans ces cas. Voir aussi section II du chapitre II du présent projet.

²⁵ La définition doit être examinée à la lumière de l’article 20 et des dispositions de la Loi type qui définissent la ou les soumissions à retenir dans les différentes méthodes et procédures de passation. À la dix-septième session du Groupe de travail, on a émis des doutes sur la nécessité d’une telle définition (A/CN.9/687, par. 29).

²⁶ Le Guide précisera que les passages entre crochets dans le présent article s’adressent aux États fédéraux. Il signalera également aux États adoptants qu’ils devront peut-être adapter les dispositions de cet article à leurs règles constitutionnelles, voire ne pas les incorporer si elles entrent en conflit avec leur droit constitutionnel (A/64/17, par. 75 à 78).

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

Article 4. Règlements en matière de passation des marchés²⁷

Le ... (l'État adoptant spécifie l'organe ou l'autorité habilité à établir les règlements en matière de passation des marchés) est autorisé à établir des règlements en matière de passation des marchés à l'effet d'atteindre les objectifs et d'assurer l'application des dispositions de la présente Loi²⁸.

Article 5. Publication des textes juridiques

1. Sous réserve du paragraphe 2 du présent article, le texte de la présente Loi, les règlements en matière de passation des marchés et les autres textes juridiques d'application générale relatifs aux passations de marchés régies par la présente Loi, ainsi que toutes les modifications dont ils font l'objet, sont promptement rendus accessibles au public et systématiquement tenus à jour.

2. Les décisions judiciaires et les décisions administratives ayant valeur de précédent relatives aux passations de marchés régies par la présente Loi sont mises à la disposition du public et actualisées si nécessaire²⁹.

Article 6. Informations sur les possibilités de marchés à venir

1. Les entités adjudicatrices peuvent publier des informations concernant les projets de marchés prévus pour les mois ou les années à venir³⁰.

2. Les entités adjudicatrices peuvent également publier un préavis concernant la possibilité de marchés futurs³¹.

3. La publication conformément au présent article ne constitue pas une sollicitation, n'oblige pas l'entité adjudicatrice à émettre une sollicitation et ne confère pas de droit aux fournisseurs ou entrepreneurs³².

²⁷ Le Guide contiendra une liste de renvois à toutes les dispositions de la Loi type traitant du contenu des règlements en matière de passation des marchés.

²⁸ Cet article a été révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 31 et 32). Les dispositions relatives à un code de conduite, qui figuraient dans les précédentes versions de l'article, ont été déplacées pour faire l'objet d'un article 23 *bis*, afin de ne pas donner l'impression que les questions touchant à la conduite des agents chargés des marchés doivent toujours être traitées dans les règlements en matière de passation des marchés.

²⁹ Le Guide expliquera que les lois et règlements de l'État adoptant indiqueront l'autorité chargée de s'acquitter des obligations du présent article.

³⁰ Le Guide soulignera la nécessité d'une bonne planification de la passation des marchés.

³¹ Le Guide expliquera que ce paragraphe emploie les mots "préavis concernant la possibilité de marchés futurs" pour permettre aux entités adjudicatrices d'évaluer le marché en cas de passation complexe, et s'abstient d'utiliser des termes qui pourraient prêter à confusion avec l'avis demandant aux fournisseurs ou entrepreneurs de manifester leur intérêt, généralement publié lors de la procédure de demande de propositions.

Article 7. Communications dans la passation des marchés

1. Les documents, notifications, décisions ou toutes autres informations qui sont générés durant une passation de marché et communiqués comme l'exige la présente Loi, y compris en rapport avec un recours visé au chapitre [VIII] ou pendant une réunion, ou qui font partie du procès-verbal de la procédure de passation de marché conformément à l'article [23], sont présentés sous une forme qui atteste leur teneur et qui est accessible pour être consultée ultérieurement.
2. La sollicitation directe³³ et la communication, entre les fournisseurs ou entrepreneurs et l'entité adjudicatrice, d'informations visées aux articles [15-1 d)³⁴, 16-6 et 16-9³⁵, 35-2 a)³⁶, 37-1³⁷ et 44 (...)³⁸]³⁹ peuvent se faire par un moyen n'attestant pas leur teneur à condition que, immédiatement après, confirmation de la communication soit donnée au destinataire sous une forme qui atteste la teneur des informations et qui soit accessible pour être consultée ultérieurement.
3. Lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à une procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice spécifie:
 - a) Toute condition de forme;
 - b) Dans les passations de marchés mettant en jeu des informations classifiées, si elle le juge nécessaire, les mesures et prescriptions nécessaires pour garantir la protection de ces informations au niveau requis;
 - c) Les moyens à utiliser pour la communication des informations par l'entité adjudicatrice ou en son nom à un fournisseur, à un entrepreneur ou au public, ou par un fournisseur ou un entrepreneur à l'entité adjudicatrice ou à une autre entité agissant en son nom;
 - d) Les moyens à utiliser pour satisfaire à toutes les dispositions de la présente Loi qui exigent la forme écrite pour la présentation d'informations ou une signature; et

³² Le Guide expliquera que les dispositions du présent article peuvent être appliquées indépendamment de la méthode de passation et soulignera aussi qu'elles sont importantes eu égard à la Convention des Nations Unies contre la corruption, car elles assurent la transparence tout au long du processus et privent de toute position avantageuse les fournisseurs ou entrepreneurs qui sans cela pourraient avoir accès aux phases de planification en toute opacité. Le Guide expliquera également où le type d'informations visé par l'article est habituellement publié (A/CN.9/687, par. 37).

³³ Correspond aux renvois, dans l'article 9 de la Loi type de 1994, aux articles 37-3 et 47-1 de ce texte.

³⁴ Id., en ce qui concerne le renvoi à l'article 32-1 d) du texte de 1994.

³⁵ Id., en ce qui concerne le renvoi aux articles 7-4 et 7-6 du texte de 1994.

³⁶ Id., en ce qui concerne le renvoi à l'article 31-2 a) du texte de 1994.

³⁷ Id., en ce qui concerne le renvoi à l'article 34-1 du texte de 1994.

³⁸ Le renvoi manquant devrait correspondre à l'article 44 b) à f) du texte de 1994 (procédures de sélection avec négociations consécutives). Il sera actualisé en fonction des modifications du chapitre V.

³⁹ Il a été décidé que les autres renvois dans le texte de 1994 (aux articles 36-1 (avis d'acceptation de l'offre) et 12-3 (avis de rejet de toutes les soumissions)) seraient supprimés (A/64/17, par. 122).

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

4. L'entité adjudicatrice ne peut avoir recours qu'à des moyens de communication qui sont couramment utilisés par les fournisseurs ou entrepreneurs dans le contexte de la passation de marché considérée. Dans toute réunion tenue avec les fournisseurs ou entrepreneurs, elle n'utilise que des moyens qui garantissent en outre que ceux-ci puissent participer pleinement et en direct à cette réunion⁴⁰.

5. L'entité adjudicatrice met en place des mesures appropriées pour garantir l'authenticité, l'intégrité et la confidentialité des informations concernées.

Article 8. Participation des fournisseurs ou entrepreneurs⁴¹

1. Les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à participer à une procédure de passation de marché sans distinction de nationalité, sauf:

a) lorsque la valeur du marché est inférieure au seuil fixé dans les règlements en matière de passation des marchés autorisant l'entité adjudicatrice à recourir à la passation de marché national⁴²;

b) lorsque l'entité adjudicatrice décide de limiter cette participation sur la base de la nationalité pour d'autres motifs spécifiés dans les règlements en matière de passation des marchés ou conformément à d'autres dispositions de la législation du présent État⁴³.

⁴⁰ Le paragraphe a été modifié pour bien montrer que les règles sur la communication sont obligatoires (y compris lorsqu'une réunion se tient avec les fournisseurs et entrepreneurs), mais que la tenue d'une telle réunion ne l'est pas. Dans sa rédaction antérieure, le paragraphe laissait entendre involontairement que l'organisation de réunions avec les fournisseurs ou entrepreneurs était exigée.

⁴¹ L'article a été révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 19, 20 et 40 à 42).

⁴² Cette nouvelle disposition se fonde sur la partie de la définition du terme "passation de marché national", dans l'article 2, que le Groupe de travail a examinée à sa dix-septième session et qu'il est convenu d'insérer dans les dispositions de fond traitant la question dans la Loi type révisée (A/CN.9/687, par. 20 et 42). Certains experts ont exprimé la crainte que la faible valeur du marché justifiant le recours à la passation d'un marché national ne soit invoquée abusivement pour éviter d'organiser une passation de marché international. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner a) s'il convient de conserver l'approche de 1994, qui consiste à autoriser automatiquement l'entité adjudicatrice à recourir à la passation de marché national lorsque la valeur du marché est inférieure au seuil établi dans les règlements en matière de passation des marchés; ou b) s'il convient d'ajouter un jugement de valeur, auquel cas l'entité adjudicatrice risque d'engager sa responsabilité en utilisant son pouvoir d'appréciation.

⁴³ Le Guide expliquera la différence entre les alinéas a) et b). Il précisera, pour ce faire, que l'alinéa a) vise la passation de marchés nationaux tandis que l'alinéa b) ne s'y limitera pas toujours (par exemple, il pourra viser les situations où certaines nationalités sont exclues en raison de sanctions internationales ou bilatérales). Si les politiques socioéconomiques de l'État adoptant justifieront le plus probablement l'application des exceptions prévues dans le présent paragraphe, le fait de ne mentionner que ces politiques n'a pas été jugé suffisant car la participation à la passation peut être limitée sur la base de la nationalité pour des motifs autres que les politiques socioéconomiques, par exemple pour des motifs de sécurité et de sûreté.

2. À moins qu'elle n'y soit tenue par les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation du présent État⁴⁴, l'entité adjudicatrice n'impose aucune autre condition visant à limiter la participation des fournisseurs ou entrepreneurs à une procédure de passation de marché qui entraîne une discrimination⁴⁵ à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou d'entrepreneurs.
3. Lorsqu'elle sollicite pour la première fois la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché, l'entité adjudicatrice déclare si cette participation est limitée conformément au présent article et pour quel motif. Cette déclaration ne peut être modifiée par la suite⁴⁶.
4. [Si elle décide de limiter la participation des fournisseurs ou entrepreneurs à une procédure de passation de marché conformément au présent article, l'entité adjudicatrice indique dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché les raisons et circonstances motivant cette limitation.]⁴⁷
5. L'entité adjudicatrice communique à tout membre du public qui en fait la demande les motifs pour lesquels elle limite la participation des fournisseurs ou entrepreneurs à la procédure de passation de marché conformément au présent article⁴⁸.

Article 9. Qualifications des fournisseurs et entrepreneurs

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

⁴⁴ Le Guide expliquera que le présent paragraphe vise les situations où la nationalité n'est pas le motif ou le seul motif invoqué pour limiter la participation à la passation de marché (par exemple, dans certains États, programmes réservés aux petites et moyennes entreprises ou aux entreprises venant de régions défavorisées). Tout comme le paragraphe 1 b), le présent paragraphe peut s'appliquer à la passation de marchés nationaux (par exemple passation à laquelle ne participent que les fournisseurs ou entrepreneurs des régions défavorisées du même État) ou à la passation de marchés internationaux limitée à certains groupes de fournisseurs ou d'entrepreneurs (par exemple, personnes handicapées).

⁴⁵ Le Guide expliquera que, hormis les mesures clairement discriminatoires, certaines mesures prises peuvent en fait avoir des effets involontairement discriminatoires à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs.

⁴⁶ Le Guide préciserait où ce type de déclaration serait publié.

⁴⁷ À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été proposé que ce type de dispositions soient supprimées des articles où elles figuraient et soient plutôt regroupées dans l'article traitant du dossier et du procès-verbal de la procédure de passation. Il a aussi été proposé que le commentaire du Guide accompagnant les articles d'où seraient déplacées ces dispositions renvoie à la règle pertinente de l'article sur le dossier et le procès-verbal de la procédure de passation (A/CN.9/687, par. 91). Le Groupe de travail ne s'est pas prononcé sur cette proposition. Le Secrétariat a conservé les dispositions entre crochets afin que le Groupe de travail les examine plus avant. Du point de vue des utilisateurs de la Loi type révisée, il serait utile de suivre l'approche de 1994 en faisant figurer les dispositions sur le procès-verbal de la passation non seulement dans l'article qui lui est spécifiquement consacré mais aussi dans les autres articles abordant la question.

⁴⁸ Il est proposé que le commentaire du Guide consacré aux règles de transparence de la Loi type énumère séparément toutes les obligations d'information du public prévues dans la Loi.

2. [Pour se voir attribuer le marché,]⁴⁹ les fournisseurs ou entrepreneurs doivent satisfaire à ceux des critères ci-après que l'entité adjudicatrice juge appropriés et pertinents⁵⁰ dans les circonstances de la passation de marché concernée⁵¹:

- i) Avoir les qualifications professionnelles, techniques et environnementales, les compétences professionnelles et techniques, les ressources financières, les équipements et autres moyens matériels⁵², les compétences de gestion, la fiabilité, l'expérience et le personnel nécessaires, et respecter les normes éthiques et autres applicables⁵³, pour exécuter le marché⁵⁴;
- ii) Avoir la capacité de contracter;
- iii) Ne pas être en situation d'insolvabilité, de règlement judiciaire, de faillite ou de liquidation, ne pas avoir leurs affaires gérées par un tribunal ou un administrateur judiciaire, ne pas être sous le coup d'une mesure de suspension des activités commerciales et ne pas faire l'objet d'une procédure judiciaire pour l'une des raisons mentionnées ci-dessus;
- iv) S'être acquittés de leurs obligations en matière d'impôts et de cotisations sociales dans le présent État⁵⁵;

⁴⁹ Il est proposé d'insérer la formule "Pour se voir attribuer le marché" au début du paragraphe, suite à des consultations avec des experts. Cette formule remplace le passage suivant qui figurait dans la Loi type de 1994: " Pour être admis à participer à une procédure de passation de marché ". Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si la nouvelle formule est suffisante pour décrire également les situations où des fournisseurs ou entrepreneurs sont qualifiés ou sont disqualifiés au tout début du processus, par exemple au stade de la procédure de préqualification, et ne sont donc pas admis à participer ou à continuer de participer à la procédure. La version précédente ne contenait pas de formule de ce genre.

⁵⁰ Les mots "et pertinents" ont été ajoutés suite aux délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 46).

⁵¹ On a remplacé la formule utilisée dans la Loi type de 1994 "pour ladite procédure" par les mots "dans les circonstances de la passation de marché concernée", pour suivre le libellé employé dans un contexte similaire dans les autres dispositions du projet de loi type révisée.

⁵² À la dix-septième session du Groupe de travail, il a été convenu que le Guide expliquerait qu'en exigeant que les fournisseurs ou entrepreneurs possèdent "les équipements et autres moyens matériels [...] nécessaires" les dispositions ne visent pas à limiter involontairement la participation des petites et moyennes entreprises à la passation des marchés publics. Le Guide notera que, souvent, ces entreprises ne possèdent pas elles-mêmes les équipements et autres moyens matériels nécessaires, mais s'assurent, par l'intermédiaire de leurs sous-traitants, qu'ils soient disponibles aux fins de l'exécution du marché (A/CN.9/687, par. 45).

⁵³ Les dispositions ont été révisées compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 43 et 44). Le Guide expliquerait, en ce qui concerne les "autres normes", que l'entité adjudicatrice devait être en droit de s'assurer, par exemple, que les fournisseurs ou entrepreneurs ont toutes les assurances requises et d'imposer une habilitation en matière de sécurité ou de tenir compte des aspects environnementaux, si nécessaire (A/CN.9/687, par. 44 et 49).

⁵⁴ Le mot "références" a été supprimé du paragraphe, compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 46 à 48).

⁵⁵ Le Guide expliquera l'effet de cette disposition sur les fournisseurs ou entrepreneurs étrangers, en renvoyant à l'article 8, qui interdit l'imposition de conditions autres que celles prévues dans les règlements en matière de passation des marchés ou dans d'autres dispositions de la législation de l'État adoptant, pour empêcher les fournisseurs ou entrepreneurs étrangers de participer à la passation.

v) Ne pas avoir été, non plus que leurs administrateurs ou leurs dirigeants, condamnés pour une infraction pénale liée à leur conduite professionnelle ou consistant en des déclarations fausses ou fallacieuses quant aux qualifications exigées d'eux pour l'exécution d'un marché, durant une période de ... ans (l'État adoptant spécifie cette période) précédant l'ouverture de la procédure de passation de marché, ou n'avoir été de nulle autre manière disqualifiés à la suite d'une procédure administrative de suspension ou d'exclusion⁵⁶.

3. L'entité adjudicatrice peut exiger des fournisseurs ou entrepreneurs participant à la procédure de passation de marché, sous réserve de leur droit de protéger leur propriété intellectuelle ou leurs secrets professionnels, qu'ils fournissent les pièces ou autres renseignements pertinents pour s'assurer qu'ils sont qualifiés conformément aux critères énoncés au paragraphe 2⁵⁷.

4. Toute condition requise conformément au présent article est énoncée dans la documentation de préqualification, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation et s'applique également à tous les fournisseurs ou entrepreneurs. L'entité adjudicatrice n'impose pas, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, de critère, condition ou procédure qui ne soit pas prévu dans la présente Loi.

5. L'entité adjudicatrice évalue les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs conformément aux critères et procédures de qualification énoncés dans la documentation de préqualification, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation.

6. En dehors des critères, conditions ou procédures qu'elle impose conformément à l'article [8] de la présente Loi, l'entité adjudicatrice n'établit pas, concernant les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, de critère, condition ou procédure qui entraîne une discrimination à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ou à l'encontre de catégories de fournisseurs ou d'entrepreneurs, ou qui ne soit pas objectivement justifiable⁵⁸.

7. Nonobstant le paragraphe 6 du présent article, l'entité adjudicatrice peut exiger l'authentification des pièces que le fournisseur ou l'entrepreneur présentant la soumission à retenir a produites pour justifier de ses qualifications aux fins de la passation de marché concernée. Ce faisant, elle n'impose pas, pour cette authentification, de condition autre que celles prévues dans la législation du présent État concernant l'authentification des pièces de cette nature.

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

⁵⁶ Il a été proposé que le Guide mentionne les lignes directrices de la Banque mondiale relatives aux procédures d'exclusion (A/CN.9/687, par. 50) .

⁵⁷ Il a été convenu à la dix-septième session du Groupe de travail que le Guide expliquerait l'interaction entre les paragraphes 3 et 2, en particulier le paragraphe 2 i), du présent article (A/CN.9/687, par. 48).

⁵⁸ Le Guide notera que, malgré cette disposition dans la Loi type, certaines mesures pratiques, comme le choix de la langue, bien que justifiables objectivement, peuvent conduire à des discriminations à l'encontre de fournisseurs ou d'entrepreneurs ou de certaines catégories d'entre eux.

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

c) À moins que ne s'applique l'alinéa a) du présent paragraphe, 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 substantielles. Elle peut cependant le disqualifier s'il ne remédie pas promptement à ces erreurs ou omissions alors qu'elle le lui demande.

d) L'entité adjudicatrice peut demander à un fournisseur ou entrepreneur qui était préqualifié conformément à l'article [16] de la présente Loi qu'il justifie à nouveau de ses qualifications suivant les mêmes critères que ceux utilisés pour sa préqualification. Elle disqualifie tout fournisseur ou entrepreneur qui ne donne pas suite à cette demande. Elle fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur prié de justifier à nouveau de ses qualifications si elle juge ou non satisfaisantes les justifications qu'il a produites⁵⁹.

Article 10. Règles concernant la description de l'objet du marché et les conditions du marché ou de l'accord-cadre⁶⁰

1. L'entité adjudicatrice fait figurer dans la documentation de préqualification, le cas échéant, et dans le dossier de sollicitation la description de l'objet du marché qu'elle utilisera pour examiner les soumissions, y compris les exigences minimales auxquelles les soumissions doivent satisfaire pour être jugées conformes et la manière dont ces exigences seront appliquées⁶¹.

2. En dehors des critères, conditions ou procédures que l'entité adjudicatrice peut imposer conformément à l'article [8] de la présente Loi, ni la documentation de préqualification, le cas échéant, ni le dossier de sollicitation ne doivent contenir ou utiliser de description de l'objet du marché qui crée des obstacles, y compris des obstacles fondés sur la nationalité, à la participation de fournisseurs ou d'entrepreneurs à la procédure de passation de marché.

3. La description de l'objet du marché peut comprendre des spécifications, plans, dessins, modèles, conditions, y compris relatives aux essais et méthodes d'essai⁶², à

⁵⁹ Le Guide pourra noter que, dans la plupart des passations (à l'exception peut-être de la passation de marchés complexes nécessitant de longues négociations), ces dispositions devraient se limiter au fournisseur ou à l'entrepreneur à retenir, comme cela est envisagé à l'article 37-6 et 7 et dans le contexte des enchères électroniques inversées.

⁶⁰ Il a été convenu à la dix-septième session du Groupe de travail que le Guide devrait expliquer la manière dont les facteurs socioéconomiques peuvent être pris en compte dans l'établissement de la description de l'objet du marché et des conditions du marché ou d'un accord-cadre (A/CN.9/687, par. 51).

⁶¹ Le Guide expliquera que les exigences minimales désignent aussi les seuils mentionnés dans les dispositions sur les demandes de propositions sans négociation et avec négociations consécutives.

⁶² Le Guide expliquera que ces conditions peuvent inclure des conditions relevant de la protection de l'environnement ou d'autres politiques socioéconomiques de l'État adoptant.

l'emballage, au marquage ou à l'étiquetage ou aux certificats de conformité, ainsi que des symboles et de la terminologie.

4. Dans la mesure où cela est faisable, toute description de l'objet du marché est objective, fonctionnelle et générique, et énonce les caractéristiques techniques et qualitatives pertinentes ou les caractéristiques de performance⁶³ de cet objet. Il ne devra pas être exigé ou mentionné de marques de fabrique ou de commerce ou noms commerciaux, de brevets, de modèles ou de types particuliers, ni d'origines ou de producteurs déterminés, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les caractéristiques de l'objet du marché et à la condition que des termes tels que "ou l'équivalent" soient employés.

5. a) Pour la formulation de toute description de l'objet du marché, la documentation de préqualification, le cas échéant, et le dossier de sollicitation utilisent, lorsqu'ils existent, des expressions, conditions, symboles et termes normalisés relatifs aux caractéristiques techniques et qualitatives dudit objet;

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

Article 11. Règles concernant les critères et procédures d'évaluation⁶⁴

1. À l'exception des critères énoncés au paragraphe 4 ci-après, les critères d'évaluation ont un lien avec l'objet du marché.

2. Les critères d'évaluation peuvent comprendre:

a) Le prix;

b) Le coût de l'utilisation, de l'entretien et de la réparation des biens ou des travaux, le délai de livraison des biens, d'achèvement des travaux ou de fourniture des services, les caractéristiques de l'objet du marché, telles que les caractéristiques fonctionnelles des biens ou des travaux et les caractéristiques environnementales de l'objet⁶⁵, les conditions de paiement et les conditions de garantie relatives à l'objet du marché;

c) Lorsque cela est pertinent pour un marché passé conformément à [passation avec demande de propositions, ajouter les renvois appropriés], l'expérience, la fiabilité et les compétences professionnelles et en matière de gestion

⁶³ Le Guide expliquera que les caractéristiques techniques et qualitatives pertinentes ou les caractéristiques de performance peuvent inclure aussi des caractéristiques relevant de la protection de l'environnement ou d'autres politiques socioéconomiques de l'État adoptant.

⁶⁴ L'article a été entièrement révisé compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 24 à 26 et 53 à 62).

⁶⁵ Le Guide expliquerait que cet alinéa permet à l'entité adjudicatrice d'inclure des caractéristiques comme le caractère environnemental de la ligne de production. Des considérations plus générales liées aux politiques socioéconomiques sont traitées dans les articles 8, 9 et 10 ainsi qu'au paragraphe 4 du présent article.

du fournisseur ou de l'entrepreneur et du personnel devant participer à la fourniture de l'objet du marché;

3. Tous les critères d'évaluation autres que le prix sont, dans la mesure où cela est faisable, objectifs, quantifiables et exprimés en termes pécuniaires⁶⁶.

4. Outre les critères énoncés au paragraphe 2, les critères d'évaluation peuvent comprendre:

a) Tout critère dont les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation du présent État autorisent ou exigent la prise en compte [sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant désigne l'organe habilité à donner ladite approbation)];

b) Si elle est autorisée ou exigée par les règlements en matière de passation des marchés ou d'autres dispositions de la législation du présent État [ou par ... (l'État adoptant désigne l'organe)]⁶⁷ [et sous réserve d'approbation par ... (l'État adoptant désigne l'organe habilité à donner ladite approbation)], une marge de préférence accordée aux soumissions de travaux présentées par des entrepreneurs nationaux, aux soumissions de biens produits localement ou de services de fournisseurs nationaux⁶⁸. La marge de préférence est calculée conformément aux règlements en matière de passation des marchés⁶⁹.

5. L'entité adjudicatrice mentionne dans le dossier de sollicitation⁷⁰:

a) Si la soumission à retenir sera déterminée sur la base du prix ou sur la base du prix et d'autres critères⁷¹;

⁶⁶ Le Guide expliquera qu'il ne serait pas possible d'exprimer tous les critères d'évaluation autres que le prix en termes pécuniaires dans le dialogue compétitif.

⁶⁷ La question du texte entre crochets a été soulevée dans le contexte de dispositions similaires figurant dans la définition des "politiques socioéconomiques" à l'article 2. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ce texte devrait être supprimé si bien que la question de l'octroi de marges de préférence devrait relever de la loi ou de la réglementation et ne pas être simplement traitée au cas par cas par une autorité publique. L'exigence d'une approbation pourrait néanmoins être utile pour que les marchés de faible valeur fondés uniquement sur des critères de prix soient soumis à des facteurs socioéconomiques selon la volonté de l'entité adjudicatrice.

⁶⁸ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner s'il faudrait élargir les dispositions à d'autres politiques socioéconomiques de l'État adoptant en autorisant l'octroi d'une marge de préférence, par exemple, aux petites et moyennes entreprises ou aux fournisseurs venant de groupes ou de régions défavorisés. Il souhaitera peut-être aussi examiner si les dispositions devraient se fonder sur une notion plus large de "contenu d'origine nationale".

⁶⁹ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si les marges de préférence s'appliquent à la fois au prix et aux critères d'évaluation autres que le prix énumérés au paragraphe 2 a) à c) (le texte de 1994 limitait l'application de la marge de préférence au prix) et dans toutes les méthodes de passation (certains experts en particulier se sont demandés comment les marges de préférence pourraient s'appliquer dans le dialogue compétitif). Le Guide renverra à l'article sur le dossier et le procès-verbal de la passation de marché, qui exige que ce dernier contienne les informations pertinentes sur l'utilisation d'une marge de préférence dans une passation donnée.

⁷⁰ Le Guide renverra aux dispositions correspondantes figurant dans les articles régissant le contenu du dossier de sollicitation dans chaque méthode de passation.

⁷¹ Le Guide expliquerait que le dossier de sollicitation doit indiquer clairement si la sélection se fera en fonction de la soumission au prix le plus bas, de la soumission la plus avantageuse, de la proposition qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice, ou autre, selon le cas.

b) Tous les critères d'évaluation établis conformément au présent article, y compris le prix sous réserve de toute marge de préférence, exprimés dans la mesure où cela est faisable en termes pécuniaires;

c) Lorsque des critères autres que le prix doivent être utilisés dans la procédure d'évaluation, les coefficients de pondération dont seront affectés le prix, sous réserve de toute marge de préférence applicable, et les critères d'évaluation autres que le prix, sauf si la passation de marché est menée en conformité avec l'article [43], auquel cas l'entité adjudicatrice énumère tous les critères d'évaluation par ordre décroissant d'importance⁷².

d) les modalités d'application des critères dans la procédure d'évaluation.

6. Pour évaluer les soumissions et déterminer la soumission à retenir, l'entité adjudicatrice utilise uniquement les critères et procédures énoncés dans le dossier de sollicitation, et les applique de la manière prévue dans ce dossier. Aucun critère ou procédure qui n'a pas été énoncé en conformité avec la présente disposition ne sera utilisé⁷³.

Article 12. Règles concernant l'estimation⁷⁴ de la valeur d'un marché

1. Une entité adjudicatrice ne fractionne pas un marché, ni n'utilise une méthode d'évaluation particulière pour estimer la valeur d'un marché dans le but de limiter la concurrence entre fournisseurs ou entrepreneurs ou de se soustraire aux obligations énoncées dans la présente Loi⁷⁵.

2. Lorsqu'elle estime la valeur d'un marché, l'entité adjudicatrice inclut la valeur totale maximale estimée du marché sur toute sa durée, qu'il soit attribué à un ou à

⁷² Ce texte vise à refléter la règle générale de transparence selon laquelle les fournisseurs devraient être en mesure de voir comment leurs soumissions seront évaluées. Le Secrétariat croit comprendre que le panier des critères autres que le prix inclura des critères quantifiables et objectifs (tels que les coûts d'entretien) et des éléments subjectifs (l'importance relative que l'entité accorde à une livraison rapide ou à des lignes de production vertes), qui seront tous pris en compte pour l'établissement d'un classement qualitatif global. Le prix, y compris toute marge de préférence, est appliqué à ce classement pour déterminer la soumission à retenir. Pour les passations ne reposant pas sur des négociations, l'entité adjudicatrice doit donc divulguer quel sera le poids des facteurs autres que le prix et quel sera leur poids par rapport au prix. Les dispositions ne traitent pas cependant du niveau de détail des critères d'évaluation, ce qui laisse une certaine souplesse à l'entité adjudicatrice. Le Guide expliquera cette approche, et renverra aux dispositions de l'article 43 qui exigent l'énumération des critères d'évaluation par ordre décroissant d'importance dans la procédure de dialogue compétitif, dans laquelle il est souvent impossible d'établir le coefficient de pondération des critères d'évaluation au début de la procédure de passation.

⁷³ A/64/17, par. 152 à 156.

⁷⁴ Le Guide expliquera que les dispositions de l'article sont utiles en particulier dans le contexte des seuils, pour les marchés de faible valeur, envisagés dans la Loi type en vue de recourir à la passation de marchés nationaux conformément à l'article 8, à l'appel d'offres restreint ou à la demande de prix (A/CN.9/687, par 63 et 66).

⁷⁵ Les dispositions ont été révisées compte tenu des délibérations du Groupe de travail à sa dix-septième session (A/CN.9/687, par. 64).

plusieurs fournisseurs ou entrepreneurs, en tenant compte de toutes les formes de rémunération⁷⁶.

Article 13. Règles concernant la langue des documents

1. La documentation de préqualification, le cas échéant, et le dossier de sollicitation sont établis en ... (l'État adoptant spécifie sa ou ses langues officielles) (et dans une langue d'usage courant dans le commerce international à moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national).
2. Les demandes de préqualification, le cas échéant, et les soumissions peuvent être formulées et présentées dans la langue de la documentation de préqualification, le cas échéant, et du dossier de sollicitation, respectivement, ou dans toute autre langue autorisée par ces documents.

⁷⁶ Le Guide expliquera que, dans les passations prévoyant la possibilité d'options, la valeur estimée selon cet article sera la valeur totale maximale estimée du marché, y compris les options, comme le prévoient les dispositions correspondantes de l'AMP de l'OMC (article II-2 et 3 de la version de 1994 et article II-6 de la version de 2006) (A/CN.9/687, par. 65).