



Assemblée générale

Distr. limitée
29 octobre 2009
Français
Original: anglais

**Commission des Nations Unies pour
le droit commercial international**
Groupe de travail I (Passation de marchés)
Dix-septième session
Vienne, 7-11 décembre 2009

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

Note du Secrétariat

Additif

La présente note contient une proposition concernant le chapitre V (Méthodes de passation de marchés reposant sur des négociations: appel d'offres en deux étapes, demande de propositions avec dialogue, demande de propositions avec négociations consécutives, négociations avec appel à la concurrence et sollicitation d'une source unique), qui comprend les articles 42 à 46, de la Loi type révisée.

Les commentaires du Secrétariat figurent dans l'introduction et 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).



CHAPITRE V. MÉTHODES DE PASSATION DE MARCHÉS REPOSANT SUR DES NÉGOCIATIONS

Section I: APPEL D'OFFRES EN DEUX ÉTAPES, DEMANDE DE PROPOSITIONS AVEC DIALOGUE ET DEMANDE DE PROPOSITIONS AVEC NÉGOCIATIONS CONSÉCUTIVES

Section II: NÉGOCIATIONS AVEC APPEL À LA CONCURRENCE ET SOLLICITATION D'UNE SOURCE UNIQUE

1. Introduction

1. À sa seizième session, le Groupe de travail I a prié le Secrétariat d'examiner une proposition relative au projet d'article 40 (dialogue compétitif) pour le chapitre IV et d'apporter les changements nécessaires pour aligner le texte sur le reste du projet de Loi type révisée (A/CN.9/672, par. 13). La proposition, modifiée en conséquence, a été présentée à la Commission à sa quarante-deuxième session (A/CN.9/XLII/CRP.2). Cette dernière a renvoyé la proposition, ainsi que d'autres questions en suspens dans le projet de Loi type révisée, au Groupe de travail pour examen (A/64/17, par. 284) et s'est déclarée favorable à l'organisation de consultations informelles intersessions sur l'intégralité du texte (consultations auxquelles la représentation géographique et la participation devaient être aussi larges que possible (A/64/17, par. 281)).

2. Le texte de la proposition a été revu à la suite de ces consultations, dont les conclusions se reflètent dans le projet d'article 43 ci-dessous (demande de propositions avec dialogue). L'idée est que cette nouvelle méthode de passation remplacera la méthode envisagée à l'article 48 de la Loi type de 1994 (sollicitation de propositions). Le Groupe de travail voudra peut-être noter que les dispositions relatives à la procédure de présélection prévue au projet d'article 43-3 ne correspondent pas à celles qui régissent la procédure de présélection prévue au projet d'article 39 (appel d'offres restreint), tel qu'il a été proposé par un comité de rédaction informel à la quarante-deuxième session de la Commission, en juillet 2009¹. Le Groupe de travail souhaitera donc peut-être examiner si une seule procédure uniforme devrait s'appliquer aux deux méthodes et, dans l'affirmative, laquelle. Comme il a été noté à propos du projet d'article 41 (demande de propositions sans négociation), il voudra peut-être aussi examiner s'il est nécessaire d'aligner les règles régissant les diverses procédures de demande de propositions (avec et sans négociation/dialogue), en particulier en ce qui concerne les garanties procédurales visant à assurer la transparence.

3. Le maintien de l'appel d'offres en deux étapes (article 46 de la Loi type de 1994) en tant que méthode de passation distincte dans la Loi type révisée (A/CN.9/672, par. 48 et 66) ayant bénéficié d'un vif soutien au sein du Groupe de travail, un texte est proposé pour cette méthode au projet d'article 42.

¹ Ce comité se composait des pays suivants: Allemagne, Angola, Autriche, États-Unis d'Amérique, France, Maroc, Nigéria, République tchèque, Royaume-Uni, Sénégal et Turquie.

4. Comme il a été proposé de conserver les négociations avec appel à la concurrence, telles qu'envisagées à l'article 49 de la Loi type de 1994, en tant que méthode de passation distincte dans la Loi type révisée (A/CN.9/672, par. 61), un texte est proposé pour cette méthode au projet d'article 45.

5. Face à la crainte exprimée que les négociations simultanées, prévues dans la Loi type de 1994 (article 43), ne conviennent pas pour certains types de services (A/CN.9/672, par. 67 et 123) et compte tenu des avis émis, pendant les consultations, selon lesquels une méthode serait nécessaire pour les services consultatifs ou non quantifiables, il est proposé de conserver la demande de propositions avec négociations consécutives, telle qu'envisagée à l'article 44 de la Loi type de 1994. Celle-ci fait l'objet du projet d'article 44.

6. À la seizième session du Groupe de travail, l'avis a été exprimé que la demande de propositions sans négociation devait aussi être maintenue dans la Loi type révisée en tant que méthode de passation distincte. Le Groupe de travail a décidé de se prononcer ultérieurement sur ce point, et notamment sur la question de savoir si cette méthode de passation devrait figurer dans le chapitre IV, comme méthode se substituant à l'appel d'offres et ne comportant pas de négociations, plutôt que dans le chapitre V, consacré aux méthodes reposant sur des négociations (A/CN.9/672, par. 49). Le présent projet contient au chapitre IV (projet d'article 41) des dispositions relatives à la demande de propositions sans négociation, qui se fondent sur l'article 42 de la Loi type de 1994.

Texte proposé pour le chapitre V de la Loi type

Section I

Article 42. 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 de l'objet du marché que les conditions contractuelles de sa fourniture et, le cas échéant, les compétences et qualifications professionnelles et techniques des fournisseurs ou entrepreneurs.
3. L'entité adjudicatrice engage, durant la première étape, avec [tous]² les fournisseurs ou entrepreneurs dont l'offre n'a pas été rejetée en application des articles [17, 18, 19 ou 37] [des négociations/un dialogue/des discussions]³ au sujet de tout aspect de leur offre.
4. Durant la deuxième étape de la procédure d'appel d'offres en deux étapes, l'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs ou entrepreneurs [dont l'offre n'a pas été rejetée]⁴ à soumettre des offres définitives accompagnées de prix correspondant à une description unique de l'objet du marché. Lorsqu'elle formule cette description, elle peut supprimer ou modifier tout aspect, initialement prévu dans le dossier de sollicitation, des caractéristiques techniques ou qualitatives de l'objet du marché 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 Loi⁵. 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

² Les mots "tout fournisseur ou entrepreneur" figuraient dans la Loi type de 1994. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager d'apporter ce changement pour tenir compte des abus qui peuvent se produire durant la deuxième étape de la procédure si les négociations de la première étape sont menées avec un seul fournisseur ou entrepreneur ou un petit nombre seulement de fournisseurs ou d'entrepreneurs, qui détermineraient en fait le contenu du dossier révisé de sollicitation et, au bout du compte, le choix du fournisseur à retenir.

³ Le Groupe de travail voudra peut-être décider comment il souhaite désigner l'interaction entre les parties. La Loi type de 1994 parlait de négociations dans ce contexte, mais cette interaction n'implique pas de négociations au sens classique du terme.

⁴ Les mots entre crochets ne doivent pas donner l'impression que les offres peuvent être rejetées après les négociations visées au paragraphe 3 du présent article. Le Groupe de travail voudra peut-être envisager de préciser ce point dans le texte ou dans le passage du Guide relatif à cette disposition.

⁵ Certains experts se sont dits préoccupés par la portée des changements autorisés dans cette disposition. Il a été proposé de fixer une limite, par exemple en exigeant que de tels changements n'entraînent aucune modification substantielle dans la passation du marché.

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 telle que celle-ci est définie à l'article [37-4 b)].

Article 43. Demande de propositions avec dialogue⁶

1. Sous réserve de l'article 16, l'entité adjudicatrice sollicite des propositions en recourant à la sollicitation ouverte, à moins qu'elle ne décide que la sollicitation directe est nécessaire pour les raisons énoncées à l'article 41-1 a) à c)⁷ de la présente Loi.

2. Avant [la publication de l'avis sollicitant la participation à la passation de marché ou, en cas de préqualification ou de présélection, avant la publication de l'invitation à soumettre une demande de préqualification ou à participer à la procédure de présélection, selon le cas] [l'envoi de la demande de propositions], l'entité adjudicatrice peut établir toute exigence minimale⁸ en ce qui concerne les aspects qualitatifs, techniques, financiers⁹ et commerciaux des propositions, y compris les paramètres techniques et autres auxquels la proposition doit se conformer, qu'elle appliquera pendant la procédure¹⁰.

⁶ Cette méthode de passation est possible pour tous les types de marchés, y compris les marchés de services consultatifs non quantifiables. Toutefois, l'attention du Groupe de travail est appelée sur la discussion dans le document A/CN.9/WG.I/WP.71 concernant les caractéristiques particulières de la passation des marchés de services consultatifs. Le Groupe de travail est invité à examiner si une méthode de passation spécialement conçue pour ces marchés devrait figurer dans la Loi type révisée. Une autre solution serait d'expliquer dans le Guide que, pour ces marchés, les règlements pourraient prévoir des étapes ou dispositions supplémentaires. Par exemple, il n'est pas nécessaire que les propositions contiennent des éléments financiers ou mentionnent le prix lorsque le coût n'est pas un critère d'évaluation, ou n'est pas un critère d'évaluation important; les propositions pourraient être soumises dans deux enveloppes, l'une avec les aspects techniques et l'autre avec les aspects financiers, une étape supplémentaire pouvant prévoir l'ouverture publique des enveloppes, lors d'une ou de deux séances. S'agissant des critères d'évaluation dans ce type de marchés, le Guide pourrait expliquer que, pour les services consultatifs non quantifiables, les aspects à prendre en considération peuvent inclure: i) le coût, ii) l'expérience du prestataire de services pour la mission concernée, iii) la qualité de la compréhension de la mission envisagée et de la méthodologie proposée, iv) les qualifications du personnel clef proposé, v) le transfert de connaissances, si un tel transfert est un élément important de la passation du marché ou fait partie intégrante de la description de la mission et, vi) le cas échéant, l'étendue de la participation de nationaux, parmi le personnel clef, à la prestation des services.

⁷ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si tous les motifs énoncés aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 du projet d'article 41 s'appliqueraient dans le contexte de cette méthode de passation, ou s'il faudrait uniquement mentionner les motifs énoncés aux alinéas a) et c), et non à l'alinéa b). Cette question devrait également être examinée en relation avec l'article 44-1, qui renvoie à l'article 43-1.

⁸ Ce terme est utilisé ici, tout comme il l'est en relation avec la description de l'objet du marché (article 10 du présent projet), pour éviter toute confusion avec la notion de seuils (financiers) pour les marchés de faible valeur.

⁹ Le Guide pour l'incorporation indiquerait que l'entité adjudicatrice peut choisir de solliciter des propositions initiales avec ou sans prix.

¹⁰ Ces exigences minimales doivent permettre à l'entité adjudicatrice de définir la base sur laquelle évaluer la conformité. Le Groupe de travail voudra peut-être déterminer à quel stade approprié de la procédure ces exigences devraient être fixées, en mettant en balance, d'un côté, les

3. L'entité adjudicatrice peut engager une procédure de présélection. L'article 16 de la présente Loi s'applique à cette procédure. Toutefois:

a) L'invitation à participer à la procédure de présélection et le dossier de présélection mentionnent, outre les renseignements énumérés aux paragraphes 3 et 5 de l'article 16:

i) L'intention de l'entité adjudicatrice, une fois la procédure de présélection terminée, de solliciter des propositions d'un nombre limité de fournisseurs ou d'entrepreneurs;

ii) Le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui seront ainsi sollicités, sous réserve qu'un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs soient préqualifiés;

iii) La manière dont ce nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs seront sélectionnés, conformément à l'alinéa b) du paragraphe 3 ci-après.

b) Les fournisseurs présélectionnés comprennent soit le nombre indiqué de fournisseurs ou d'entrepreneurs qui répondent le mieux aux critères de préqualification, soit les fournisseurs ou entrepreneurs qui remplissent, ou dépassent, les exigences minimales relatives aux critères de préqualification définies par l'entité adjudicatrice¹¹. Les fournisseurs ou entrepreneurs qui n'ont pas été présélectionnés ne sont pas autorisés à participer à la suite de la procédure¹².

c) L'entité adjudicatrice fait promptement savoir à chaque fournisseur ou entrepreneur s'il a ou non été présélectionné et communique à tout membre du public qui en fait la demande le nom de tous les fournisseurs ou entrepreneurs présélectionnés [, à moins qu'elle décide de ne pas divulguer ces renseignements afin de protéger des informations classifiées lors d'une passation de marché mettant en jeu de telles informations]¹³. Elle communique aux fournisseurs ou entrepreneurs non présélectionnés qui en font la demande les raisons de leur non-présélection.

avantages d'une certaine souplesse et marge d'appréciation, et la manière dont ces exigences peuvent aider à identifier les meilleures solutions, et de l'autre, le risque d'abus.

¹¹ Cette disposition implique que l'entité adjudicatrice pourrait relever les exigences en matière de préqualification au cours de la procédure. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si cette souplesse risque d'entraîner des abus, de sorte que les exigences minimales devraient être définies dès le début (ce qui est le cas des exigences en matière de conformité prévues au paragraphe 2 du présent article). Dans ce cas, la situation serait traitée dans le dossier de présélection et n'aurait pas besoin d'être mentionnée ici. Si le Groupe de travail estime que l'entité adjudicatrice doit pouvoir relever les exigences au cours de la procédure, il voudra peut-être inclure des garanties de transparence, en prévoyant par exemple que l'avis doit indiquer que les exigences minimales peuvent être relevées si plus d'un nombre maximum défini de fournisseurs sont préqualifiés.

¹² Les deux modes de présélection ont été proposés par les experts au cours des consultations tenues avec le Secrétariat. Comme il est noté dans l'introduction au présent chapitre, les dispositions du présent paragraphe s'écartent de celles de l'alinéa b) du paragraphe 2 du projet d'article 39 relatif à l'appel d'offres restreint. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si ces écarts se justifient.

¹³ Ce membre de phrase a été ajouté pour tenir compte des instructions données au Secrétariat à la quarante-deuxième session de la Commission. Celui-ci a en effet été chargé d'élaborer des propositions rédactionnelles, afin que le Groupe de travail les examine, qui prendraient en considération les marchés sensibles, en envisageant en particulier des mesures spéciales pour la protection des informations classifiées dans ce type de marché (A/64/17, par. 264 et 265).

4. L'avis sollicitant la participation à la passation de marché doit comporter, au minimum, les renseignements suivants:

- a) Le nom et l'adresse de l'entité adjudicatrice;
- b) Pour autant qu'elle soit connue, une description de l'objet du marché, ainsi que le délai et le lieu souhaités ou requis pour la fourniture de l'objet en question;
- c) Les étapes prévues de la procédure;
- d) Les exigences minimales qui peuvent être établies par l'entité adjudicatrice conformément au paragraphe 2 du présent article et, le cas échéant, une mention indiquant que les propositions ne répondant pas à ces exigences seront considérées comme non conformes et écartées de la procédure¹⁴;
- e) Les critères et procédures à appliquer pour vérifier les qualifications des fournisseurs ou entrepreneurs, conformément à l'article [9], et les pièces ou autres éléments d'information exigés des fournisseurs ou entrepreneurs pour justifier de leurs qualifications;
- f) Une déclaration faite conformément à l'article [8];
- g) Les moyens, le mode et [les modalités] d'obtention de la demande de propositions;
- h) Le prix exigé, le cas échéant, par l'entité adjudicatrice pour la fourniture de la demande de propositions;
- i) [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]¹⁵ la monnaie et les modalités de paiement de la demande de propositions;
- j) [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]¹⁶ la ou les langues dans lesquelles la demande de propositions est disponible, dans lesquelles les propositions doivent être établies et dans lesquelles se déroulera le dialogue;
- k) Le mode, [les modalités] et la date limite de présentation des propositions. Cette dernière est exprimée sous la forme d'une date et d'une heure précises et laisse suffisamment de temps aux fournisseurs ou entrepreneurs pour établir et soumettre leur proposition, compte tenu des besoins raisonnables de l'entité adjudicatrice.

5. La demande de propositions est adressée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui répondent à la sollicitation et qui en acquittent le prix exigé le cas échéant, à moins qu'une procédure de préqualification ou de présélection n'ait été

¹⁴ Cette nouvelle disposition, qui tient compte de la nécessité, exprimée pendant les consultations, de prévoir la manière dont seront limitées les propositions, se fonde sur la disposition type 15 des instruments de la CNUDCI sur les projets d'infrastructure à financement privé.

¹⁵ Le membre de phrase correspond au renvoi figurant dans les dispositions de l'article 23 de la Loi type de 1994, qui ont été supprimées dans le projet actuel de Loi type révisée. Les experts consultés par le Secrétariat ont estimé qu'il serait peut-être souhaitable de revoir certaines des exceptions autorisées par l'article 23 de la Loi type de 1994 dans le cas de la passation de marchés nationaux.

¹⁶ Id.

engagée, auquel cas la demande de propositions est adressée à tous les fournisseurs ou entrepreneurs préqualifiés ou présélectionnés.

6. Outre les renseignements mentionnés au paragraphe 4 a) à f) et k) du présent article, la demande de propositions comporte, au minimum, les renseignements suivants¹⁷:

a) Les critères et la procédure d'évaluation des propositions conformément à l'article 11¹⁸;

b) Tout élément de la description de l'objet du marché ou toute condition de la passation de marché qui ne fera pas l'objet du dialogue pendant la procédure;

c) Lorsque l'entité adjudicatrice a l'intention de fixer le nombre de fournisseurs ou d'entrepreneurs qu'elle invitera à participer au dialogue, le nombre minimum de fournisseurs ou d'entrepreneurs, qui ne doit pas être inférieur à trois, si possible, et, le cas échéant, le nombre maximum;

d) Des instructions pour l'établissement et la présentation des propositions;

e) Le nom, le titre fonctionnel et l'adresse d'un ou de plusieurs administrateurs ou employés de l'entité adjudicatrice qui sont autorisés à communiquer directement avec les fournisseurs ou entrepreneurs et à recevoir directement d'eux des communications au sujet de la procédure de passation du marché, sans l'intervention d'un intermédiaire¹⁹;

f) Si les fournisseurs ou entrepreneurs sont autorisés à soumettre des propositions ne portant que sur une partie de l'objet du marché, une description de la partie ou des parties pour lesquelles des propositions peuvent être soumises²⁰;

g) [À moins que l'entité adjudicatrice n'en décide autrement en cas de passation d'un marché national,]²¹ la ou les monnaies dans lesquelles le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, et la monnaie qui sera utilisée pour l'évaluation et la comparaison des propositions, et soit le taux de change qui sera appliqué pour la conversion du prix des propositions dans cette monnaie soit une

¹⁷ Les dispositions des alinéas a) et e) à o) se fondent sur celles correspondantes de l'article 38 de la Loi type de 1994. Le contenu des autres dispositions de l'article 38 du texte de 1994, à l'exception des alinéas d) et h), est reflété dans le paragraphe 4 du présent article. Le contenu des alinéas d) et h) de l'article 38 n'a pas été pris en compte dans le projet actuel, car il n'est pas applicable au vu des modifications qu'il a jusqu'à présent été convenu d'apporter à la Loi type révisée.

¹⁸ Fondé sur l'alinéa m) de l'article 38 de la Loi type de 1994. Le Guide pour l'incorporation traiterait de la question des sous-critères et fournirait les orientations nécessaires pour faire en sorte de donner une description fidèle des critères d'évaluation. Le degré de souplesse devrait peut-être varier à cet égard selon les types de passation.

¹⁹ Fondé sur l'alinéa p) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁰ Fondé sur l'alinéa i) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²¹ Ce membre de phrase correspond au renvoi figurant dans les dispositions de l'article 23 de la Loi type de 1994, qui ont été supprimées dans le projet actuel de Loi type révisée. Les experts consultés par le Secrétariat ont estimé qu'il serait peut-être souhaitable de revoir certaines des exceptions autorisées par l'article 23 de la Loi type de 1994 dans le cas de la passation de marchés nationaux.

mention précisant que sera appliqué le taux publié par un établissement financier donné en vigueur à une date donnée²²;

h) La manière dont le prix des propositions doit être formulé ou exprimé, y compris une mention indiquant s'il englobera des éléments autres que le coût de l'objet du marché, tels que le remboursement de frais de transport, d'hébergement, d'assurance ou d'utilisation de matériel, ou le remboursement de droits ou de taxes²³;

i) Si des variantes par rapport aux caractéristiques de l'objet du marché, aux conditions contractuelles ou autres conditions spécifiées dans la demande de propositions sont autorisées, une mention le précisant et une description de la manière dont les propositions comportant de telles variantes seront évaluées et comparées²⁴;

j) Les modalités selon lesquelles les fournisseurs ou entrepreneurs peuvent demander des éclaircissements sur la demande de propositions²⁵;

k) Les clauses et conditions du marché, dans la mesure où elles sont déjà connues de l'entité adjudicatrice, et, le cas échéant, le document contractuel à signer par les parties²⁶;

l) Une notification du droit prévu à l'article [61] de la présente Loi d'engager une procédure de recours [pour non-respect des dispositions de la présente Loi] [ainsi que des informations sur la durée du délai d'attente et, si aucun délai d'attente ne s'applique, une mention le précisant et indiquant les raisons de cette non- application]²⁷;

m) Les formalités qui devront être accomplies, une fois la proposition acceptée, pour que le marché entre en vigueur, y compris, le cas échéant, la signature d'un marché écrit, et l'approbation par une autorité de tutelle ou par le gouvernement, ainsi que le laps de temps sur lequel il faudra compter, à la suite de l'expédition de l'avis d'acceptation, pour obtenir cette approbation²⁸;

n) Des références à la présente Loi, aux règlements en matière de passation des marchés et à d'autres lois et règlements intéressant directement la procédure de passation du marché [, y compris ceux applicables à la passation de marché mettant en jeu des informations classifiées]²⁹;

o) [Toutes autres règles qui peuvent être arrêtées par l'entité adjudicatrice, conformément à la présente Loi et aux règlements en matière de passation des marchés, concernant l'établissement et la présentation des propositions et la

²² Fondé sur les alinéas j) et n) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²³ Fondé sur l'alinéa k) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁴ Fondé sur l'alinéa o) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁵ Fondé sur l'alinéa q) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁶ Fondé sur l'alinéa r) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁷ Fondé sur l'alinéa t) de l'article 38 de la Loi type de 1994 et intégrant les modifications qu'il est proposé d'apporter aux dispositions correspondantes de l'article relatif à l'appel d'offres ouvert (alinéa w) de l'article 33 du projet actuel).

²⁸ Fondé sur l'alinéa u) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

²⁹ Fondé sur l'alinéa s) de l'article 38 de la Loi type de 1994 et intégrant les modifications qu'il est proposé d'apporter aux dispositions correspondantes de l'article relatif à l'appel d'offres ouvert (alinéa t) de l'article 33 du projet actuel).

procédure de passation du marché.]³⁰ [La forme souhaitée et toutes instructions pertinentes, y compris tout calendrier applicable en ce qui concerne le processus de passation du marché.]

7. Lorsque l'entité adjudicatrice a établi des exigences minimales conformément au paragraphe 2 du présent article, elle examine toutes les propositions sur la base de ces exigences et rejette chaque proposition qui n'y répond pas comme étant non conforme. L'avis de rejet [et les raisons du rejet]³¹ est promptement communiqué individuellement et simultanément à chaque fournisseur ou entrepreneur dont la proposition a été rejetée.

8. L'entité adjudicatrice invite tous les fournisseurs et entrepreneurs dont la proposition a été reçue et, le cas échéant, n'a pas été rejetée comme étant non conforme en application du paragraphe 7 du présent article, à participer au dialogue relatif à leur proposition. Elle veille à ce que le nombre de fournisseurs invités soit suffisant pour assurer une concurrence véritable, et soit au moins de trois, si possible.

9. Le dialogue est mené [par les mêmes représentants de l'entité adjudicatrice]³² de façon concomitante.

10. Pendant le déroulement [du dialogue/des discussions], l'entité adjudicatrice ne modifie pas l'objet du marché, n'apporte aucune autre modification à la description de l'objet qui entraîne un changement de ce dernier, et ne modifie [aucun critère de qualification ou d'évaluation,] aucun élément de la passation de marché qui ne fait

³⁰ Fondé sur l'alinéa v) de l'article 38 de la Loi type de 1994.

³¹ Les mots entre crochets ont trait à la question du retour d'informations. Le Groupe de travail se rappellera peut-être qu'il n'a pas encore décidé comment traiter cette question dans le texte ou le Guide, et voudra peut-être par conséquent prendre cette décision avant de déterminer s'il souhaite conserver ces mots dans le texte, ou encourager une telle mesure dans le Guide. Voir également la discussion sur ce point dans une note du Secrétariat (A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1, section H).

³² Le Groupe de travail n'a pas trouvé de consensus à sa seizième session concernant la question de savoir s'il était souhaitable d'inclure les mots entre crochets dans la Loi type plutôt que dans le Guide (A/CN.9/672, par. 110).

pas l'objet [du dialogue/des discussions], tel que notifié dans la demande de propositions, ni aucune autre condition de la passation³³.

11. Les conditions, directives, documents, éclaircissements ou autres éléments d'information générés durant le dialogue qui sont communiqués par l'entité adjudicatrice à un fournisseur ou entrepreneur sont communiqués également, en même temps, à tous les autres fournisseurs ou entrepreneurs participants, à moins qu'ils ne concernent spécialement ou exclusivement ce fournisseur ou cet entrepreneur, ou qu'une telle communication ne viole les dispositions relatives à la confidentialité figurant à l'article 22 de la présente Loi³⁴.

12. À l'issue du dialogue, l'entité adjudicatrice adresse une demande finalisée de propositions à chaque fournisseur ou entrepreneur participant, l'invitant à soumettre sa meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de sa proposition. La demande est écrite et précise le mode, [les modalités] et la date limite de soumission des offres.

13. L'offre à retenir est celle qui, d'après les critères et la procédure d'évaluation des propositions énoncés dans la demande de propositions répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice.

³³ Pendant les consultations tenues par le Secrétariat, les experts n'ont pas trouvé de consensus concernant la portée des modifications et la question de l'harmonisation avec l'appel d'offres en deux étapes, qui est très souple à ce stade. Voir, à titre de comparaison, la souplesse plus grande prévue concernant les modifications à ce stade dans le projet d'article 39-4 ci-dessus et la note de bas de page correspondante. Le Groupe de travail pourrait examiner si le degré de souplesse devrait être le même pour toutes les méthodes, ou si une méthode devrait être plus souple que l'autre. De manière générale, l'appel d'offres en deux étapes constitue une méthode moins souple que la demande de propositions avec dialogue (car cette dernière vise à faciliter l'identification de la meilleure solution pour l'entité adjudicatrice en offrant un degré de souplesse élevé). De plus, dans l'appel d'offres en deux étapes, le dialogue aboutit à l'établissement d'un ensemble unique de spécifications, et une plus grande souplesse présenterait donc moins de risques d'abus. Le degré de souplesse qui serait nécessaire pour la passation de marchés spécialisés tels que les marchés de services consultatifs devrait également être examiné, en relation avec la question de savoir s'il faudrait prévoir une méthode de passation distincte pour ce type de marchés (voir note 6 ci-dessus et document A/CN.9/WG.I/WP.71). Le Groupe de travail voudra peut-être aussi examiner la présente disposition à la lumière du projet de définition du terme "modification substantielle" à l'article 2.

³⁴ Le Groupe de travail se rappellera peut-être que l'article 22 porte sur le consentement à la divulgation d'informations confidentielles parmi les fournisseurs.

Article 44. Demande de propositions avec négociations consécutives³⁵

1. Les dispositions de l'article 43-1 et 3 à 6 de la présente Loi s'appliquent à une passation de marché reposant sur une demande de propositions avec négociations consécutives, sauf dans la mesure où le présent article déroge auxdites dispositions.
2. Avant [la publication de l'avis sollicitant la participation à la passation de marché ou, en cas de préqualification ou de présélection, avant la publication de l'invitation à soumettre une demande de préqualification ou à participer à la procédure de présélection, selon le cas] [l'envoi de la demande de propositions], l'entité adjudicatrice établit des exigences minimales en ce qui concerne les aspects qualitatifs, techniques et commerciaux des propositions [et, le cas échéant, le prix maximum]³⁶.
3. L'entité adjudicatrice examine les propositions sur la base des exigences minimales applicables et rejette chaque proposition qui n'y répond pas comme étant non conforme. L'avis de rejet [et les raisons du rejet] est promptement communiqué individuellement et simultanément à chaque fournisseur ou entrepreneur dont la proposition a été rejetée.
4. L'entité adjudicatrice note chaque proposition conforme selon les critères et la procédure d'évaluation des propositions énoncés dans la demande de propositions et:
 - a) Elle invite le fournisseur ou l'entrepreneur ayant obtenu la meilleure note en application de ces critères et de cette procédure à des négociations [sur le prix de sa proposition]³⁷; et
 - b) Elle informe les autres fournisseurs ou entrepreneurs ayant soumis des propositions conformes qu'ils pourront être appelés à négocier avec elle si les négociations avec les fournisseurs ou entrepreneurs ayant obtenu une note plus élevée n'aboutissent pas à l'attribution du marché.
5. S'il lui apparaît que les négociations avec le fournisseur ou l'entrepreneur invité en application du paragraphe 4 a) du présent article n'aboutiront pas à l'attribution du marché, l'entité adjudicatrice informe ledit fournisseur ou entrepreneur qu'elle met fin aux négociations.

³⁵ Fondé sur l'article 44 de la Loi type de 1994 et sur la méthode présentée au projet d'article 43 ci-dessus. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner quand le recours aux négociations consécutives est approprié compte tenu des conditions d'utilisation prévues au chapitre II. Il voudra peut-être aussi examiner si la méthode devrait être reliée au projet d'article 41 (demande de propositions sans négociation), comme dans la Loi type de 1994, plutôt qu'au projet d'article 43 ci-dessus comme dans le projet actuel.

³⁶ Le Groupe de travail voudra peut-être examiner si cette mention devrait être incluse pour tenir compte des marchés dotés d'un budget fixe. Voir également les discussions relatives à la passation de marchés portant sur des services consultatifs dans le document A/CN.9/WG.I/WP.71.

³⁷ La Loi type de 1994 autorise uniquement les négociations consécutives sur le prix (alinéa b) de l'article 44). Les experts consultés par le Secrétariat se sont demandés s'il était souhaitable d'imposer une telle restriction. Le Groupe de travail voudra peut-être par conséquent examiner si des négociations portant sur des critères autres que le prix devraient aussi être autorisées pour cette méthode de passation.

6. L'entité adjudicatrice invite alors à négocier avec elle le fournisseur ou l'entrepreneur qui a obtenu la deuxième note; si les négociations avec ce fournisseur ou cet entrepreneur n'aboutissent pas à l'attribution du marché, elle invite à négocier les autres fournisseurs ou entrepreneurs en suivant l'ordre des notes obtenues par ces derniers jusqu'à ce que le marché soit attribué ou que toutes les propositions restantes aient été rejetées.

7. Pendant le déroulement des négociations, l'entité adjudicatrice ne modifie pas l'objet du marché, n'apporte aucune autre modification à la description de l'objet qui entraîne un changement de ce dernier et ne modifie [aucun critère de qualification ou d'évaluation,] aucun élément de la passation qui ne fait pas l'objet des négociations, tel que notifié dans la demande de propositions, ni aucune autre condition de la passation du marché³⁸.

Section II

Article 45. Négociations avec appel à la concurrence³⁹

1. Dans les négociations avec appel à la concurrence, l'entité adjudicatrice engage des négociations avec un nombre suffisant de fournisseurs ou d'entrepreneurs pour assurer une concurrence véritable.

[2. L'entité adjudicatrice fait publier un avis de négociations avec appel à la concurrence dans... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).

3. [En cas de passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, afin de protéger ces dernières]⁴⁰ ou dans les situations d'urgence mentionnées à l'article 27-2, l'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'appliquer la mesure prévue au paragraphe 2 du présent article. Elle indique, dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier sa décision de ne pas publier d'avis de négociations avec appel à la concurrence.]⁴¹

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

³⁸ Pour ce qui est de la question de la souplesse, voir note 33 ci-dessus.

³⁹ Cet article est fondé sur l'article 49 de la Loi type de 1994, auquel il est proposé d'ajouter une obligation de publicité, suite aux consultations menées par le Secrétariat avec les experts. Le Groupe de travail voudra peut-être examiner quand le recours aux négociations avec appel à la concurrence est approprié compte tenu des conditions d'utilisation prévues au chapitre II.

⁴⁰ Ce passage a été ajouté pour tenir compte des instructions données au Secrétariat à la quarante-deuxième session de la Commission. Celui-ci a en effet été chargé d'élaborer des propositions rédactionnelles, afin que le Groupe de travail les examine, qui prendraient en considération les marchés sensibles, en envisageant en particulier des mesures spéciales pour la protection des informations classifiées dans ce type de marché (A/64/17, par. 264 et 265).

⁴¹ Il est suggéré d'ajouter les paragraphes 2 et 3 à la suite des consultations menées par le Secrétariat avec les experts.

5. Une fois les négociations achevées, l'entité adjudicatrice demande à tous les fournisseurs ou entrepreneurs qui participent encore à la procédure de soumettre, à une date donnée, leur meilleure offre définitive couvrant tous les aspects de leurs propositions.
6. L'offre à retenir est celle qui répond le mieux aux besoins de l'entité adjudicatrice.

Article 46. Sollicitation d'une source unique

1. Dans les circonstances visées à l'article [29], l'entité adjudicatrice peut solliciter une proposition ou un prix d'un fournisseur ou entrepreneur unique.
- [2. L'entité adjudicatrice fait publier un avis de sollicitation d'une source unique dans... (l'État adoptant spécifie le journal officiel ou autre publication officielle dans lequel l'avis doit être publié).
3. [En cas de passation de marché mettant en jeu des informations classifiées, afin de protéger ces dernières]⁴² ou dans les situations d'urgence mentionnées à l'article 29 b), l'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'appliquer la mesure prévue au paragraphe 2 du présent article. Elle indique, dans le procès-verbal de la procédure de passation de marché requis à l'article [23] de la présente Loi, les raisons et circonstances sur lesquelles elle s'est fondée pour justifier sa décision de ne pas publier d'avis de sollicitation d'une source unique.]⁴³

⁴² Ce passage a été ajouté pour tenir compte des instructions données au Secrétariat à la quarante-deuxième session de la Commission. Celui-ci a en effet été chargé d'élaborer des propositions rédactionnelles, afin que le Groupe de travail les examine, qui prendraient en considération les marchés sensibles, en envisageant en particulier des mesures spéciales pour la protection des informations classifiées dans ce type de marché (A/64/17, par. 264 et 265).

⁴³ Il est suggéré d'ajouter les paragraphes 2 et 3 à la suite des consultations menées par le Secrétariat avec les experts.