

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

S/WPGR/W/54

20 juin 2006

(06-3010)

Groupe de travail des règles de l'AGCS

Original: anglais

## COMMUNICATION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

### Marchés publics de services

La communication ci-après, datée du 19 juin 2006 et adressée par la délégation des Communautés européennes, est distribuée aux membres du Groupe de travail des règles de l'AGCS.

1. Dans leurs communications sur les marchés publics de services distribuées en juillet 2002, mai 2003, mai 2004 et juin 2005, les Communautés européennes (ci-après dénommées les CE) ont présenté des propositions concernant un cadre qui pourrait être élaboré dans le contexte de l'AGCS, y compris une annexe de cet accord sur les règles de procédure applicables aux marchés publics, et la possibilité de prendre des engagements spécifiques dans le cadre des Listes annexées à l'AGCS afin d'ouvrir les marchés publics de services à la concurrence internationale. Ces communications mettaient l'accent sur la flexibilité d'un tel cadre et sur les avantages qui pouvaient en résulter. Le principe directeur serait que chaque Membre de l'OMC prendrait des engagements pertinents dans le domaine des marchés publics mais uniquement dans les secteurs qu'il souhaitait ouvrir à la concurrence internationale conformément aux règles de procédure énoncées dans l'annexe.
2. Dans la communication qu'elles ont présentée en mai 2004 (document S/WPGR/W/48), les CE ont donné des exemples concrets montrant qu'il était possible de prendre des engagements dans le domaine des marchés publics au titre de l'AGCS. Dans leur communication de juin 2005 (document S/WPGR/W/52), elles ont défini une série de règles de procédure à élaborer dans une annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services.
3. Les CE présentent ici une nouvelle contribution dont l'objet est de proposer le texte de cette annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services. Cette contribution s'appuie en outre sur la note du Secrétariat de l'OMC sur les dispositions relatives aux marchés publics figurant dans les accords d'intégration économique (document S/WPGR/W/49). Ainsi que l'a souligné Singapour dans sa déclaration du 24 novembre 2004, la plupart des accords passés en revue dans cette note contiennent des règles de procédure qui portent habituellement sur des sujets tels que la non-discrimination, l'évaluation des marchés, les spécifications techniques, les méthodes de passation des marchés, la qualification des fournisseurs, les règles de procédure concernant les invitations à soumissionner, les délais pour la présentation des soumissions et la livraison, la documentation relative aux appels d'offres et l'adjudication des marchés. Ces éléments constituent la structure d'une annexe de l'AGCS, et dans leur communication de juin 2005, les CE ont précisé les types de règles qui pourraient être élaborées sous les rubriques pertinentes.
4. Le texte de l'annexe de l'AGCS sur les marchés publics proposé ici va plus loin tout en s'inspirant le plus possible des dispositions figurant dans les accords d'intégration économique existants et déjà en vigueur. Sachant qu'il est nécessaire d'adapter les dispositions proposées à la situation des pays en développement, ainsi que l'a souligné Singapour dans sa communication de

novembre 2004, nous avons établi au titre 5 un régime spécifique de traitement spécial et différencié qui tient compte des besoins spécifiques du développement, des finances et du commerce des pays en développement.

## **I. RÉSUMÉ DE L'ANNEXE QU'IL EST PROPOSÉ D'AJOUTER À L'AGCS SUR LES MARCHÉS PUBLICS DE SERVICES**

### **TITRE 1: OBJECTIFS**

5. Le texte proposé indique que l'Annexe résulte des négociations prescrites par l'article XIII:2 de l'AGCS. Il confirme que toutes les dispositions de l'AGCS s'appliquent aux marchés publics de services, à l'exception des articles II, XVI et XVII (conformément à l'article XIII:1).

### **TITRE 2: DÉFINITIONS**

6. Ce titre définit un certain nombre de termes employés dans le texte de l'Annexe, en particulier les procédures d'appel d'offres ouvertes, sélectives et limitées.

7. Par souci de clarté, il est précisé que l'expression "entité contractante" ne désigne que les entités énumérées dans la Liste d'engagements spécifiques de chaque Membre, de sorte que les entités contractantes visées par les engagements d'un Membre soient clairement définies.

### **TITRE 3: PORTÉE**

8. La portée de l'Annexe est définie conformément au libellé de l'article XIII:1 de l'AGCS. Par souci de clarté, comme un certain nombre de dispositions du projet d'annexe portent sur des règles de procédure qui affectent les marchés individuels de services, il est précisé que toute mesure prise par une entité contractante visée qui concerne les marchés publics est couverte par l'Annexe.

9. Comme il a été suggéré dans la dernière communication des CE, le texte contient une disposition précisant que l'Annexe s'applique aux marchés publics de services, définis comme étant les marchés publics qui portent principalement sur les services.

10. Le texte indique que les Membres ont la possibilité de négocier et de prendre des engagements en ce qui concerne les marchés publics de services dans leurs Listes d'engagements spécifiques.

11. L'Annexe indique qu'à l'exception de la clause NPF, ses dispositions s'appliquent uniquement aux secteurs dans lesquels des engagements spécifiques ont été contractés en matière de marchés publics en vertu de la Liste, sous réserve des limitations qui y sont énoncées. Par conséquent, exception faite du traitement NPF, le champ d'application de ces dispositions est limité aux marchés concernant les secteurs et les entités contractantes définis dans la Liste de chaque Membre.

12. Le cas des marchés portant sur plusieurs secteurs de services, qui a suscité des débats dans le cadre du Groupe de travail, fait l'objet d'une disposition spécifique.

13. Une autre disposition vise à exclure les marchés visés ayant pour objet de permettre une activité lorsque cette activité est ouverte à la concurrence sur le territoire d'un Membre.

### **TITRE 4: EXCLUSIONS ET EXCEPTIONS CONCERNANT L'ANNEXE**

14. Les articles XIV et XIVbis de l'AGCS comprennent déjà une série d'exceptions qu'il n'y a pas lieu de reproduire dans l'Annexe sur les marchés publics. Les parties à l'Accord sur les marchés

publics (AMP) ont négocié d'autres exceptions, en particulier pour la protection de la propriété intellectuelle ou les mesures fondées sur des considérations sociales. Le texte proposé prévoit des exceptions similaires.

## **TITRE 5: TRAITEMENT SPÉCIAL ET DIFFÉRENCIÉ EN FAVEUR DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT**

15. Il est rappelé que la structure de l'AGCS fondée sur des listes positives et la souplesse de l'approche proposée, en particulier la possibilité d'inscrire dans les listes des engagements partiels, y compris des limitations spécifiques, signifient que les Membres de l'OMC garderaient toute liberté pour fixer la portée des engagements qu'ils prendraient en vue d'ouvrir leur secteur des marchés publics à la concurrence internationale. Outre cette "flexibilité inhérente", le présent titre prévoit deux autres types de flexibilités pour aider les pays en développement à ouvrir progressivement leur secteur des marchés publics dans les secteurs de services qu'ils jugent prêts.

16. La première disposition ménage aux pays en développement la possibilité de se prévaloir d'un programme de préférences en matière de prix ou d'un système de compensation pendant une période transitoire et à certaines conditions. La deuxième disposition permet à un pays en développement Membre de recourir, au besoin, à une période de mise en œuvre pour mettre son régime national en conformité avec les dispositions de l'Annexe à condition qu'il respecte les principes fondamentaux du traitement national et de la non-discrimination. Le recours à ces dispositions spéciales devrait être mentionné dans la Liste d'engagements spécifiques des Membres concernés.

## **TITRE 6: PRINCIPES GÉNÉRAUX**

17. Le texte prévoit le traitement national, sous réserve des limitations indiquées dans la Liste d'un Membre.

18. Comme il a été suggéré dans les communications précédentes, le texte prévoit l'application du traitement NPF aux marchés publics de services. Cette disposition s'appliquerait d'une manière générale comme il a été suggéré dans les discussions menées antérieurement au Groupe de travail des règles de l'AGCS.

19. L'Annexe prévoit la possibilité d'inscrire dans les listes des exemptions de l'obligation NPF, une fois au moment de son entrée en vigueur, compte tenu du fait qu'aucune exemption de ce type relative aux marchés publics n'a été inscrite dans les listes au moment de l'entrée en vigueur de l'AGCS, l'article II de cet accord ne s'appliquant pas aux marchés publics. La liste d'exemptions de l'obligation NPF relatives aux marchés publics pourrait être établie suivant le cadre habituel des listes d'exemptions de l'obligation NPF annexées à l'AGCS, une liste additionnelle étant jointe à l'Annexe.

20. En outre, le texte proposé comprend une exception au principe NPF afin que le traitement plus favorable que les parties à l'AMP peuvent s'accorder mutuellement dans le cadre du régime prévu par cet accord ne soit pas étendu, sur une base NPF, aux pays non parties à cet accord.

21. Un paragraphe énonce des principes de base visant à garantir une utilisation correcte des moyens électroniques auxquels il est de plus en plus fait recours dans la passation des marchés.

22. Le texte énonce un autre principe général, à savoir que les règles d'origine appliquées aux services fournis au titre de marchés publics ne seront pas différentes des règles qui s'appliquent aux mêmes services dans des opérations commerciales normales.

23. À l'instar de nombreux accords d'intégration économique, l'Annexe proposée contient une disposition qui interdit les opérations de compensation, sauf au titre du traitement spécial et différencié pour les pays en développement.

## **TITRE 7: VALEURS DE SEUIL ET RÈGLES D'ÉVALUATION**

24. Les valeurs de seuil seraient indiquées dans les Listes des Membres. Bien que le cadre actuel soit très flexible, l'expérience montre qu'il ne devrait y avoir que deux seuils: l'un pour les services de construction, l'autre pour tous les autres services. En outre, les CE insistent à nouveau sur l'intérêt pratique que présentent des valeurs de seuil harmonisées.

25. L'Annexe proposée comprend des dispositions sur l'évaluation des marchés que l'on retrouve dans la plupart des accords d'intégration économique. En particulier, les entités contractantes des Membres ne sont pas autorisées à fractionner ni à diviser des marchés publics dans l'intention d'éviter ou de contourner l'application d'engagements spécifiques s'appliquant aux marchés qui dépassent certains seuils.

## **TITRE 8: PUBLICATION DE RENSEIGNEMENTS SUR LES MARCHÉS**

26. Le texte exige que toute mesure d'application générale et procédure générale portant sur des marchés publics de services soient publiées dans une publication officielle devant être mentionnée dans la Liste d'engagements spécifiques.

## **TITRE 9: PUBLICATION D'AVIS**

27. L'accès effectif aux possibilités de marchés publics est étroitement lié à des règles de procédure transparentes favorisant la concurrence. Ce titre concerne la publication d'un avis relatif à un marché envisagé et les renseignements qu'il devrait inclure.

28. Le projet d'annexe prévoit la possibilité de publier des avis de marchés programmés, ce qui permet aux fournisseurs de services d'être informés à l'avance des marchés à venir. À titre de flexibilité additionnelle, les entités exerçant leurs activités dans le secteur des services publics peuvent utiliser l'avis de marché programmé comme avis de marché envisagé, sous certaines conditions.

## **TITRE 10: RENSEIGNEMENTS CONCERNANT LES MARCHÉS ENVISAGÉS**

29. L'annexe proposée énonce des règles courantes simples: les renseignements mis à disposition devraient permettre aux fournisseurs de présenter des soumissions valables. Par ailleurs, l'entité contractante devrait répondre aux demandes de documentation ou d'information des fournisseurs.

30. Le texte proposé énonce des règles courantes simples en ce qui concerne les spécifications techniques. Celles-ci devraient permettre que les soumissions fournissent un large éventail de solutions techniques possibles. En particulier, les spécifications techniques doivent être formulées en fonction des propriétés d'emploi ou des exigences fonctionnelles plutôt que de la conception ou des caractéristiques descriptives, et être fondées sur des normes reconnues.

## **TITRE 11: CONDITIONS DE PARTICIPATION**

31. Ce titre prévoit une série de règles communes concernant la non-discrimination, la transparence et le caractère ouvert du processus de qualification des fournisseurs.

32. Des dispositions spécifiques traitent des appels d'offres sélectifs, et énoncent des règles de procédure concernant les invitations à soumissionner et l'examen des demandes de participation à un marché présentées par des fournisseurs.

33. L'Annexe permet l'établissement de listes à utilisations multiples, sous réserve de certaines conditions concernant les demandes de qualification et d'inclusion dans la liste. Les entités exerçant

leurs activités dans le secteur des services publics jouissent d'une flexibilité additionnelle puisqu'elles peuvent utiliser un avis invitant les fournisseurs à demander leur inclusion dans une liste permanente comme avis de marché envisagé sous réserve de quelques conditions.

34. Enfin, le texte proposé vise à garantir que les fournisseurs de services seront informés de la suite donnée à leur demande de qualification, ou du fait qu'il a été déterminé qu'ils n'étaient plus qualifiés, et que des explications appropriées leurs seront fournies sur demande.

## **TITRE 12: DÉLAIS**

35. Le texte énonce des principes généraux régissant la fixation de délais par les Membres. Il est en outre proposé d'adopter un ensemble commun de délais. Compte tenu des renseignements fournis par le Secrétariat de l'OMC au sujet des dispositions qui existent sur cette question dans les accords plurilatéraux ou bilatéraux, le texte établit comme règle générale un délai minimal de 40 jours entre la date de parution de l'avis de marché envisagé et la date finale de présentation des soumissions.

36. Lorsque l'entité contractante exige des fournisseurs qu'ils satisfassent à des prescriptions en matière de qualifications pour participer au marché, un délai minimal de 25 jours est prévu entre la date de parution de l'avis de marché envisagé et la date finale de présentation par les fournisseurs des demandes d'invitation à soumissionner. Un délai de 40 jours est prévu entre la date d'envoi de l'invitation à soumissionner et la date finale de présentation des soumissions.

37. Le texte prévoit que ces délais peuvent être raccourcis dans certaines circonstances spécifiques, mais qu'ils ne doivent pas être inférieurs à dix jours.

## **TITRE 13: NÉGOCIATION**

38. Comme dans le cas de certains accords, ainsi que le souligne le document S/WPGR/W/49, l'Annexe envisage la possibilité de procéder à des négociations.

## **TITRE 14: APPEL D'OFFRES LIMITÉ**

39. L'Annexe permet de recourir aux appels d'offres limités, dans des conditions et circonstances bien définies, comme cela est le cas dans plusieurs accords d'intégration économique: par exemple, lorsque aucune soumission adéquate n'a été déposée en réponse à un marché antérieur, dans des situations d'extrême urgence dues à des événements qui ne pouvaient être prévus par l'entité contractante, et s'il faut, pour des raisons de nécessité ou de pertinence objective, passer un marché avec un fournisseur particulier.

## **TITRE 15: TRAITEMENT DES SOUMISSIONS ET ADJUDICATION DES MARCHÉS**

40. Le texte énonce les principes fondamentaux applicables aux procédures de traitement des soumissions et les conditions auxquelles doivent satisfaire les soumissions pour être prises en considération.

41. En règle générale, les marchés seront adjugés au fournisseur dont la soumission est la plus basse ou au fournisseur dont il a été déterminé que la soumission est la plus avantageuse selon les critères d'évaluation énoncés dans l'avis de marché ou dans la documentation relative à l'appel d'offres. Une série de critères d'adjudication possibles est énoncée dans le texte.

## **TITRE 16: TRANSPARENCE DES RENSEIGNEMENTS RELATIFS AUX MARCHÉS**

42. Le texte proposé vise à garantir que les soumissionnaires seront informés dans les moindres délais du résultat du processus d'adjudication et qu'ils pourront obtenir, sur demande, des explications quant au rejet de leurs soumissions. En outre, les entités contractantes sont tenues de publier un avis d'adjudication de marché.

## **TITRE 17: PROCÉDURE DE RÉVISION NATIONALE**

43. Sans préjuger du résultat des discussions en cours sur la réglementation intérieure, et dans le but de mettre en œuvre spécifiquement l'article VI:2 de l'AGCS concernant les marchés publics de services, une série de mesures est prévue sous ce titre en ce qui concerne les contestations de violation de l'Annexe présentées par des fournisseurs de services. Ces mesures concernent, mais pas exclusivement, l'établissement d'une procédure d'examen, la tenue de consultations entre un fournisseur plaignant et l'entité contractante concernée, la désignation d'une autorité administrative ou judiciaire impartiale chargée de recevoir et d'examiner les contestations, l'examen judiciaire des organes d'examen, les procédures d'adoption de mesures provisoires, ou les mesures correctives ou de compensation.

## **II. CONCLUSIONS**

44. Les CE attendent avec intérêt de pouvoir discuter de l'Annexe de l'AGCS sur les marchés publics de services qu'elles proposent.

---

## ANNEXE DE L'AGCS SUR LES MARCHÉS PUBLICS

### TITRE 1: OBJECTIFS

1. Conformément au mandat énoncé à l'article XIII:2 de l'Accord, les Membres ont accepté l'Annexe ci-après dans le but de compléter les dispositions de l'Accord pour ce qui est des mesures qui affectent les marchés publics. À l'exception des articles II, XVI et XVII de l'Accord, et sauf disposition contraire, toutes les dispositions de l'Accord s'appliquent aux questions régies par la présente annexe.

### TITRE 2: DÉFINITIONS

2. Aux fins de la présente annexe:

- a) l'expression **services commerciaux** s'entend des services des types qui sont généralement vendus ou offerts à la vente sur le marché commercial à des acheteurs autres que les pouvoirs publics, et habituellement achetés par de tels acheteurs, pour des besoins autres que ceux des pouvoirs publics;
- b) l'expression **procédures d'appel d'offres limitées** s'entend des procédures selon lesquelles une entité contractante s'adresse à un ou des fournisseurs de son choix dans les seules circonstances énoncées au paragraphe 50;
- c) l'expression **liste à utilisations multiples** s'entend d'une liste de fournisseurs dont une entité contractante a déterminé qu'ils satisfaisaient aux conditions d'inclusion dans cette liste, et que ladite entité entend utiliser plus d'une fois;
- d) l'expression **avis de marché envisagé** s'entend d'un avis publié par une entité contractante invitant les fournisseurs intéressés à présenter des demandes de participation et des soumissions;
- e) l'expression **entité contractante** s'entend d'une entité visée par des engagements spécifiques concernant les marchés publics inscrits dans la Liste de chaque Membre;
- f) l'expression **opérations de compensation** dans les marchés publics s'entend de toute condition ou de tout engagement qui encourage le développement local ou améliore la balance des paiements d'un Membre, tel que l'utilisation d'éléments d'origine nationale, l'octroi de licences pour des technologies, l'investissement, les échanges compensés et actions similaires;
- g) l'expression **procédures d'appel d'offres ouvertes** s'entend des procédures selon lesquelles tout fournisseur intéressé peut soumissionner;
- h) l'expression **procédures d'appel d'offres sélectives** s'entend des procédures selon lesquelles, conformément aux paragraphes 37 et 38 et aux autres dispositions pertinentes de la présente annexe, seuls les fournisseurs satisfaisant aux conditions de participation peuvent soumissionner.

### TITRE 3: PORTÉE

3. La présente annexe s'applique aux lois, règlements, prescriptions, ou à toute action d'une entité contractante visée, concernant l'acquisition de services achetés pour les besoins des pouvoirs

publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la fourniture de services destinés à la vente dans le commerce.

4. Aux fins de la présente annexe, les marchés visés comprennent l'acquisition de marchandises accessoires à la fourniture de services si la valeur desdites marchandises ne dépasse pas celle des services eux-mêmes, mais pas les marchés de marchandises en soi.

5. Conformément à l'article XVIII de l'AGCS, les Membres pourront négocier des engagements pour ce qui est des mesures relevant du paragraphe 3 et les inscrire dans leurs Listes.

6. À l'exception du paragraphe 16, les dispositions de la présente annexe s'appliquent aux mesures concernant l'acquisition de services uniquement dans les secteurs pour lesquels des engagements spécifiques ont été pris en matière de marchés publics conformément à la Liste d'engagements spécifiques d'un Membre, compte tenu des conditions et des limitations qui y sont prévues.

7. Si un marché unique porte sur plus d'un secteur de services, il sera assujéti aux dispositions de la présente annexe à condition que tous les secteurs de services en question soient visés par les engagements souscrits par le Membre conformément à la présente annexe. Dans ce cas, et lorsque les dispositions de la présente annexe prévoient des obligations différentes, ledit marché sera assujéti aux dispositions de l'Annexe s'appliquant au secteur de services prédominant considéré.

8. Les marchés visés au titre des engagements spécifiques souscrits par un Membre en matière de marchés publics et qui ont pour objet de permettre à une entité contractante de mener une activité ne seront pas assujétis aux dispositions de la présente annexe si, dans le Membre où elle est menée, l'activité est directement exposée à la concurrence sur les marchés. Chaque Membre notifiera de telles activités au Conseil du commerce des services.

#### **TITRE 4: EXCLUSIONS ET EXCEPTIONS CONCERNANT LA PRÉSENTE ANNEXE**

9. Aucune disposition de la présente annexe ne sera interprétée comme empêchant un Membre de prendre des mesures ou de ne pas divulguer des renseignements qu'il estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité, se rapportant aux marchés d'armes, de munitions ou de matériel de guerre ou aux marchés indispensables à la sécurité nationale ou aux fins de la défense nationale.

10. Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les Membres où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans la présente annexe ne sera interprété comme empêchant un Membre quelconque d'instituer ou d'appliquer des mesures:

- a) nécessaires à la protection de la propriété intellectuelle; ou
- b) se rapportant à des services fournis par des personnes handicapées, des institutions philanthropiques ou la main-d'œuvre carcérale.

#### **TITRE 5: TRAITEMENT SPÉCIAL ET DIFFÉRENCIÉ EN FAVEUR DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT**

11. Dans la mise en œuvre et l'administration de la présente annexe, les Membres tiendront spécialement compte des besoins et circonstances du développement, des finances et du commerce des pays en développement. Dans ce contexte, une flexibilité appropriée sera ménagée aux pays en développement Membres individuels pour leur permettre de prendre les mesures transitoires prévues aux paragraphes 12 et 13.



12. Sur la base de ses besoins de développement, un pays en développement Membre pourra adopter ou maintenir une ou plusieurs des mesures transitoires ci-après pendant une période maximale de dix ans, conformément à un calendrier d'élimination progressive, figurant dans sa Liste d'engagements spécifiques, et d'une manière qui n'établit pas de discrimination entre les Membres:

- a) un programme de préférences en matière de prix, à condition que ce programme:
  - i) n'accorde une préférence que pour la partie de la soumission qui incorpore des services originaires du pays en développement Membre appliquant la préférence ou des services originaires d'autres pays en développement Membres qui ont conclu des accords préférentiels avec le pays en développement Membre appliquant la préférence; et
  - ii) soit transparent, et que la préférence et son application au marché soient clairement décrites dans l'avis de marché envisagé visé par la présente annexe;
- b) une opération de compensation, à condition que toute prescription, concernant l'imposition de l'opération de compensation ou le fait d'envisager l'imposition d'une telle opération soit clairement énoncé dans l'avis de marché envisagé et dans l'avis invitant les fournisseurs à soumissionner pour un marché visé par la présente annexe.

13. Afin de mettre ses mesures en conformité avec les dispositions de la présente annexe, un pays en développement Membre pourra appliquer une période de mise en œuvre spécifiée, qui sera la période nécessaire pour lui permettre d'adopter des mesures concernant les dispositions spécifiques de ladite annexe, à condition qu'il se conforme aux paragraphes 15 et 16.

14. Tout pays en développement Membre qui souhaite appliquer une période de mise en œuvre au titre du paragraphe 13 indiquera ladite période dans sa Liste d'engagements spécifiques et, s'il y a lieu, les obligations applicables en matière de procédure et toute mesure transitoire qu'il prendra relativement à ces obligations.

## **TITRE 6: PRINCIPES GÉNÉRAUX**

### *Traitement national et non-discrimination*

15. En ce qui concerne toutes les mesures relevant de la présente annexe et compte tenu des conditions et restrictions qui sont indiquées dans sa Liste d'engagements spécifiques, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.

- 16.
- a) En ce qui concerne toute mesure relevant de la présente annexe, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre pays.
  - b) Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec l'alinéa a) pour autant que cette mesure aura été répertoriée à la date d'entrée en vigueur de la présente annexe. La liste de ces exemptions sera jointe à la présente annexe.
  - c) À titre de dérogation à l'alinéa a), dans les cas où un Membre qui est aussi partie à l'Accord sur les marchés publics (AMP) accorde, par suite de ses obligations au titre

de l'AMP, aux services et aux fournisseurs de services d'une autre partie à l'AMP un traitement plus favorable que celui qu'il accorde aux Membres de l'OMC qui ne sont pas parties à l'AMP, il ne sera pas tenu d'accorder un tel traitement aux services et aux fournisseurs de services de tout autre Membre.

*Passation des marchés*

17. Une entité contractante procédera à la passation de marchés visés d'une manière qui est conforme aux dispositions de la présente annexe, au moyen de méthodes telles que l'appel d'offres ouvert, l'appel d'offres sélectif et l'appel d'offres limité.

*Utilisation des moyens électroniques*

18. Lorsqu'elle procédera à la passation de marchés visés par des moyens électroniques, une entité contractante:

- a) s'assurera que le marché est passé à l'aide de systèmes informatiques et logiciels qui sont généralement disponibles et compatibles avec les systèmes informatiques et logiciels d'usage courant, y compris ceux qui ont trait à l'authentification et au cryptage de l'information; et
- b) maintiendra des mécanismes qui garantissent l'intégrité des demandes de participation et des soumissions, y compris l'établissement de la date de réception, et qui empêchent un accès inapproprié.

*Règles d'origine*

19. Aux fins d'un marché visé, aucun Membre n'appliquera aux services fournis par un autre Membre des règles d'origine qui sont différentes de celles qu'il applique au même moment dans des opérations commerciales normales à la fourniture des mêmes services en provenance du même Membre.

*Opérations de compensation*

20. En ce qui concerne les marchés visés, les entités contractantes ne chercheront pas à obtenir, ne prendront pas en compte, n'imposeront pas ni n'appliqueront des opérations de compensation, sauf dans la situation et dans les conditions mentionnées au paragraphe 12.

**TITRE 7: VALEURS DE SEUIL ET RÈGLES D'ÉVALUATION**

*Valeurs de seuil*

21. Les dispositions de la présente annexe s'appliquent à tout marché d'une valeur non inférieure aux valeurs de seuil indiquées dans la Liste d'engagements spécifiques concernant les marchés publics du Membre concerné.

*Évaluation*

22. Pour estimer la valeur d'un marché en vue de déterminer s'il s'agit d'un marché visé, une entité contractante:

- a) ne fractionnera pas un marché en marchés distincts ni ne choisira ni n'utilisera une méthode d'évaluation particulière pour estimer la valeur d'un marché dans l'intention de l'exclure en totalité ou en partie de l'application de la présente annexe; et
- b) inclura la valeur totale maximale estimée du marché sur toute sa durée, que celui-ci soit adjugé à un ou plusieurs fournisseurs, et compte tenu de toutes les formes de rémunération, y compris les primes, rétributions, commissions et intérêts; et dans les cas où le marché prévoira la possibilité d'options, de la valeur totale maximale estimée dudit marché, y compris les options.

Lorsque le marché prévoira la fourniture de marchandises ou de services accessoires en plus de son principal objet, l'évaluation du marché comprendra l'évaluation de ces marchandises ou services accessoires.

**TITRE 8: PUBLICATION DE RENSEIGNEMENTS SUR LES MARCHÉS**

23. Chaque Membre publiera dans les moindres délais toutes lois, tous règlements, ainsi que toutes décisions judiciaires, décisions administratives d'application générale, clauses contractuelles types qui sont prescrites par une loi ou un règlement et incorporées par référence dans les avis, et la documentation et la procédure relatives à l'appel d'offres pour le marché visé, et toute modification y afférente, dans un moyen d'information électronique ou écrit officiellement désigné ayant une large diffusion et que le public peut facilement consulter, et qui est indiqué dans sa Liste d'engagements spécifiques.

**TITRE 9: PUBLICATION DES AVIS***Avis de marché envisagé*

24. Pour chaque marché visé envisagé, sauf dans les circonstances mentionnées au paragraphe 50, une entité contractante publiera un avis invitant les fournisseurs intéressés à présenter des soumissions ou, dans les cas où cela sera approprié, une demande de participation. Chacun de ces avis sera publié dans le moyen d'information approprié mentionné au paragraphe 23, et sera accessible pendant toute la période de présentation des soumissions pour le marché pertinent.

25. Chaque avis de marché envisagé comprendra une description du marché envisagé, les conditions que les fournisseurs doivent remplir pour participer à la procédure de passation du marché, le nom de l'entité publiant l'avis, l'adresse à laquelle les fournisseurs peuvent obtenir tous les documents concernant le marché, les délais pour la présentation des soumissions ou, s'il y a lieu, tous délais pour la présentation des demandes de participation à la procédure de passation du marché, une liste et une brève description des conditions de participation des fournisseurs, et les dates de livraison des services à fournir.

*Avis de marché programmé*

26. Les entités contractantes sont encouragées à publier le plus tôt possible au cours de chaque exercice budgétaire un avis concernant leurs projets de marchés futurs. Cet avis devrait inclure l'objet du marché et la date prévue de publication de l'avis de marché envisagé.

27. Les entités exerçant leurs activités dans le secteur des services publics pourront utiliser un avis de marché programmé comme avis de marché envisagé à condition d'y indiquer le maximum de renseignements mentionnés au paragraphe 25 qui sera disponible.

#### **TITRE 10: RENSEIGNEMENTS SUR LES MARCHÉS ENVISAGÉS**

##### *Documentation relative à l'appel d'offres*

28. La documentation relative à l'appel d'offres remise aux fournisseurs contiendra tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables. À moins que l'avis de marché envisagé ne le prévoie déjà, cette documentation fournira au moins une description complète du marché, les conditions de participation des fournisseurs, tous les critères à prendre en compte pour l'adjudication du marché et toutes autres modalités et conditions, y compris les modalités et conditions de paiement.

29. Dans le cas où les entités contractantes n'offriront pas un accès direct gratuit, par des moyens électroniques, à tous les documents relatifs à l'appel d'offres et documents connexes, elles mettront dans les moindres délais la documentation relative à l'appel d'offres à la disposition de tout fournisseur d'un autre Membre qui en fait la demande.

30. Les entités contractantes répondront dans les moindres délais à toute demande raisonnable de renseignements pertinents concernant le marché envisagé, pour autant que ces renseignements ne donnent pas à ce fournisseur un avantage sur ses concurrents.

##### *Spécifications techniques*

31. En prescrivant les spécifications techniques des services faisant l'objet d'un marché, une entité contractante, s'il y a lieu:

- a) formulera la spécification technique en fonction des propriétés d'emploi ou des exigences fonctionnelles plutôt que de la conception ou des caractéristiques descriptives;
- b) fondera la spécification technique sur des normes internationales, dans les cas où il en existe, sinon sur des règlements techniques nationaux, des normes nationales reconnues ou des codes du bâtiment.

32. Dans les cas où la conception ou les caractéristiques descriptives seront utilisées dans les spécifications techniques, l'entité contractante devrait, s'il y a lieu, utiliser des termes tels que "ou l'équivalent" dans la documentation relative à l'appel d'offres et examiner les soumissions portant sur des services équivalents qui satisfont manifestement aux conditions du marché.

33. 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 ou fournisseurs déterminés, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les conditions du marché et à la condition que des termes tels que "ou l'équivalent" figurent dans la documentation relative à l'appel d'offres.

## TITRE 11: CONDITIONS DE PARTICIPATION

### *Généralités*

34. Les conditions de participation au marché ne seront pas discriminatoires et se limiteront aux conditions essentielles pour garantir que le fournisseur potentiel est en mesure de satisfaire aux conditions du marché et est apte à exécuter le marché en question.

35. Aucune disposition de la présente annexe n'empêchera l'exclusion d'un fournisseur pour des motifs tels que la faillite ou de fausses déclarations ou des condamnations pour des délits graves tels que la participation à des organisations criminelles.

36. Les entités contractantes reconnaîtront comme fournisseurs qualifiés tous les fournisseurs qui rempliront les conditions de participation pour un marché envisagé particulier. Les entités contractantes fonderont leurs décisions en matière de qualifications uniquement sur les conditions de participation qui ont été spécifiées à l'avance dans l'avis de marché envisagé ou dans la documentation relative à l'appel d'offres.

### *Appel d'offres sélectif*

37. Une entité contractante qui entend recourir à un appel d'offres sélectif invitera les fournisseurs, dans l'avis de marché envisagé, à présenter une demande de participation et elle y décrira le marché envisagé et les prescriptions en matière de qualifications, le nom et l'adresse de l'entité contractante, et les délais pour la présentation de la demande de participation.

38. Dans les cas où un fournisseur présentera une demande de participation, et tous les documents s'y rapportant, dans le délai prévu au paragraphe 46, l'entité contractante, qu'elle ait recours ou non à une liste à utilisations multiples, examinera la demande et ne pourra pas exclure le fournisseur au motif qu'elle ne disposait pas de suffisamment de temps pour examiner la demande.

### *Listes à utilisations multiples*

39. Une entité contractante pourra maintenir une liste de fournisseurs à utilisations multiples, à condition qu'un avis invitant les fournisseurs intéressés à demander leur inclusion dans la liste soit publié tous les ans, ou qu'il soit accessible en permanence par des moyens électroniques dans l'un des moyens d'information appropriés mentionnés dans la Liste d'engagements spécifiques.

40. L'avis mentionné au paragraphe 39 comprendra au moins une description des services pour lesquels la liste peut être utilisée, les conditions de participation que doivent remplir les fournisseurs, le nom et l'adresse de l'entité contractante, et la période de validité de la liste ainsi que les moyens utilisés pour la renouveler ou l'annuler.

41. Les entités contractantes qui tiendront des listes à utilisations multiples feront en sorte que les fournisseurs puissent en tout temps demander à être qualifiés et que tous les fournisseurs qualifiés qui en feront la demande soient inscrits sur ces listes dans un délai raisonnablement court.

42. Les entités exerçant leurs activités dans le secteur des services publics peuvent utiliser un avis invitant les fournisseurs à demander leur inclusion dans une liste à utilisations multiples comme avis de marché envisagé à condition:

- a) que l'avis indique, outre les renseignements prescrits au paragraphe 40, le maximum de renseignements mentionnés au paragraphe 25 qui sera disponible et contienne une déclaration indiquant qu'il constitue un avis de marché envisagé;

- b) que l'entité contractante communique dans les moindres délais aux fournisseurs qui ont manifesté leur intérêt pour un marché donné suffisamment de renseignements pour leur permettre d'évaluer leur intérêt à soumissionner;
- c) qu'un fournisseur ayant demandé son inclusion dans la liste à utilisations multiples conformément au paragraphe 41 soit autorisé à soumissionner pour un marché donné, uniquement s'il y a suffisamment de temps pour déterminer s'il remplit les conditions de participation.

*Renseignements sur les décisions des entités contractantes*

43. Une entité contractante informera dans les moindres délais tout fournisseur qui demande à être qualifié de sa décision concernant la qualification de ce fournisseur. Lorsqu'une entité contractante rejette la demande de qualification d'un fournisseur ou ne reconnaît plus un fournisseur comme étant qualifié, elle l'en informera et lui fournira sur demande une explication écrite des motifs de sa décision.

**TITRE 12: DÉLAIS**

44. Les délais fixés par les autorités contractantes dans une procédure de passation de marchés seront suffisamment longs pour permettre aux fournisseurs de préparer et de déposer leurs demandes de participation, s'il y a lieu, et des soumissions valables, compte tenu de la nature et de la complexité du marché, de l'importance des sous-traitances à prévoir, du temps normalement nécessaire pour l'acheminement des soumissions, par la poste, de l'étranger aussi bien que du pays même, et de la possibilité pour les entités contractantes d'envoyer les avis ou de donner accès à la documentation relative à l'appel d'offres par des moyens électroniques.

45. Sauf dans la mesure où le paragraphe 47 en dispose autrement, les entités contractantes accorderont un délai qui ne sera pas inférieur à 40 jours civils entre la date de parution de l'avis de marché envisagé et la date limite de présentation des soumissions.

46. Dans les cas où une entité contractante exigera des fournisseurs qu'ils satisfassent à certaines prescriptions en matière de qualifications pour participer à un marché, elle accordera un délai qui ne sera pas inférieur à 25 jours civils entre la date de parution de l'avis de marché envisagé et la date limite pour la présentation de leur demande d'invitation à soumissionner, et un délai qui ne sera pas inférieur à 40 jours civils entre la date d'envoi de l'invitation à soumissionner et la date limite de présentation des soumissions.

47. Dans les circonstances ci-après, les entités contractantes pourront fixer, pour la présentation des soumissions, un délai plus court que ceux qui sont indiqués aux paragraphes 45 et 46, à condition que ce délai soit suffisamment long pour permettre aux fournisseurs de préparer et de déposer des soumissions valables et qu'il ne soit en aucun cas inférieur à dix jours civils avant la date limite de présentation des soumissions:

- a) dans les cas où un avis de marché programmé au titre du paragraphe 26 a été publié 40 jours à l'avance mais pas plus de 12 mois à l'avance;
- b) au cas où l'entité contractante acquiert des services commerciaux, elle peut ramener le délai indiqué au paragraphe 45 à au moins 15 jours, à condition de publier en même temps par des moyens électroniques l'avis de marché envisagé et la documentation relative à l'appel d'offres, et que les soumissions puissent être reçues par des moyens électroniques;

- c) dans les cas où un état d'urgence dûment établi par l'entité contractante rend inobservables les délais spécifiés aux paragraphes 45 et 46.

### **TITRE 13: NÉGOCIATION**

48. Un Membre pourra prévoir que ses entités contractantes procèdent à des négociations:
- a) dans le contexte des marchés publics pour lesquels elles ont indiqué dans l'avis de marché envisagé qu'elles en avaient l'intention; ou
  - b) dans les cas où il résulte de l'évaluation qu'aucune soumission n'est manifestement la plus avantageuse selon les critères d'évaluation spécifiés dans les avis ou la documentation relative à l'appel d'offres.
49. Une entité contractante:
- a) fera en sorte que l'élimination de tout soumissionnaire se fasse selon les critères d'évaluation énoncés dans les avis ou la documentation relative à l'appel d'offres; et
  - b) lorsque les négociations seront achevées, prévoira pour tous les soumissionnaires restants le même délai pour la présentation de toute soumission nouvelle ou révisée.

### **TITRE 14: APPEL D'OFFRES LIMITÉ**

50. À condition qu'elle n'utilise pas la présente disposition dans le but d'éviter la concurrence entre les fournisseurs ou d'une manière qui constitue un moyen de discrimination contre les fournisseurs des autres Membres, ou de protection des fournisseurs nationaux, une entité contractante ne pourra recourir à une procédure d'appel d'offres limitée que dans les circonstances ci-après et sous réserve des conditions suivantes, s'il y a lieu:

- a) pour autant que les conditions spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ne sont pas substantiellement modifiées, lorsque aucune soumission n'aura été présentée ou qu'aucun fournisseur n'aura présenté de demande pour répondre aux conditions de participation, ou lorsque aucune soumission conforme aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres n'aura été présentée ou qu'aucun fournisseur ne remplira les conditions de participation;
- b) dans les cas où les services ne pourront être fournis que par un fournisseur particulier et qu'il n'existera aucun service de rechange ou de remplacement raisonnablement satisfaisant pour les raisons suivantes:
  - i) la prescription concerne une œuvre d'art;
  - ii) des brevets, des droits d'auteur ou d'autres droits exclusifs doivent être protégés;
  - iii) il n'y a pas de concurrence pour des raisons techniques;
- c) lorsqu'il s'agira de livraisons additionnelles à assurer par le fournisseur de services initial qui n'étaient pas incluses dans le marché initial et:
  - i) qu'il ne sera pas possible de changer de fournisseur pour des raisons économiques ou techniques, telles que des conditions d'interchangeabilité ou

d'interopérabilité avec des matériels, logiciels, services ou installations existants qui ont été acquis dans le cadre du marché initial; et

- ii) qu'un changement de fournisseur générerait notablement l'entité contractante ou entraînerait pour elle une duplication substantielle des coûts;
- d) pour autant que cela sera strictement nécessaire dans les cas où, pour des raisons d'extrême urgence dues à des événements qui ne pouvaient pas être prévus par l'entité contractante, les procédures d'appel d'offres ouvertes ou sélectives ne permettraient pas d'obtenir les services en temps voulu;
- e) dans les cas où une entité passera un marché pour se procurer des prototypes ou un service nouveau mis au point à sa demande au cours de l'exécution d'un contact particulier de recherche, d'expérimentation, d'étude ou de développement original et pour les besoins de ce contrat. Le développement original d'un service nouveau peut englober une fourniture limitée ayant pour but d'incorporer les résultats d'essais sur le terrain et de démontrer que le service se prête à une fourniture en quantités conformément à des normes de qualité acceptables, mais il ne comprend pas la fourniture en quantités visant à établir la viabilité commerciale ou à amortir les frais de recherche et développement;
- f) pour de nouveaux services consistant en la répétition de services analogues qui sont conformes à un projet de base pour lequel un marché initial a été adjudgé suivant la méthode de l'appel d'offres ouvert ou sélectif et pour lequel l'entité contractante a indiqué dans l'avis de marché envisagé concernant le service initial que la méthode de l'appel d'offres limité pourra être utilisée aux fins de l'adjudication des marchés pour ces nouveaux services;
- g) dans le cas de marchés adjudgés au lauréat d'un concours, à condition que:
  - i) le concours ait été organisé d'une manière conforme aux principes de la présente annexe, notamment en ce qui concerne la publication d'un avis de marché envisagé; et
  - ii) les participants soient jugés par un jury indépendant, en vue de l'adjudication d'un marché à un lauréat.

51. Chaque Membre fera en sorte que, chaque fois qu'il sera recouru à la procédure d'appel d'offres limitée, l'entité contractante établisse un dossier ou un rapport écrit, les motifs particuliers justifiant l'adjudication du marché.

#### **TITRE 15: TRAITEMENT DES SOUMISSIONS ET ADJUDICATION DES MARCHÉS**

52. Les entités contractantes recevront et ouvriront les offres des soumissionnaires selon des procédures et à des conditions qui garantissent le respect des principes de transparence et de non-discrimination.

53. Pour être retenue en vue de l'adjudication du marché, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été déposée par un fournisseur remplissant toutes les conditions de participation.



54. À moins qu'une entité contractante ne décide qu'il n'est pas dans l'intérêt public de passer un marché, elle adjugera le marché au fournisseur dont elle aura déterminé qu'il est pleinement capable d'exécuter le marché et dont la soumission sera la soumission la plus basse ou celle dont l'entité aura déterminé qu'elle est la plus avantageuse uniquement sur la base des conditions et des critères d'évaluation spécifiés dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres. Dans ce dernier cas, les critères d'adjudication seront liés à l'objet du marché en question et pourront inclure, entre autres choses, la qualité, le prix, les avantages techniques, les caractéristiques environnementales, les coûts d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique et l'achèvement de la livraison.

55. Une entité contractante n'annulera pas un marché ni ne modifiera les marchés adjugés d'une manière qui contourne les obligations énoncées dans la présente annexe.

#### **TITRE 16: TRANSPARENCE DES RENSEIGNEMENTS SUR LES MARCHÉS**

56. Les entités contractantes informeront dans les moindres délais les soumissionnaires des décisions concernant l'adjudication du marché et, sur demande, les en informeront par écrit. Les entités contractantes informeront, sur demande, les soumissionnaires éliminés des motifs du rejet de leur soumission et des caractéristiques et avantages relatifs de la soumission retenue.

57. Les entités contractantes publieront dans les moindres délais après l'adjudication du marché un avis dans une publication officiellement désignée qui pourra être un moyen d'information électronique ou écrit. Cet avis devrait au moins comprendre une description des services ayant fait l'objet du marché, le nom et l'adresse de l'entité contractante, le nom et l'adresse du soumissionnaire retenu, la valeur de la soumission retenue et la date d'adjudication du marché.

#### **TITRE 17: EXAMEN AU PLAN INTÉRIEUR**

58. Chaque Membre établira une procédure d'examen administratif ou judiciaire rapide, efficace, transparente et non discriminatoire qui permettra à un fournisseur de contester toute violation de la présente annexe dans le cadre de la passation d'un marché visé dans lequel il a, ou a eu, un intérêt. Les règles de procédure pour toutes les contestations seront établies par écrit et rendues généralement accessibles.

59. Dans le cas où un fournisseur formulera dans le cadre de la passation d'un marché visé dans lequel il a, ou a eu, un intérêt, une plainte selon laquelle il y a eu violation de la présente annexe, chaque Membre encouragera l'entité contractante et le fournisseur à chercher à résoudre la plainte par voie de consultations. L'entité contractante examinera la plainte avec impartialité et rapidement, d'une manière qui n'entravera pas la participation du fournisseur à des procédures de passation de marchés en cours ou futures ni ne portera atteinte au droit du fournisseur de demander l'adoption de mesures correctives dans le contexte d'une procédure d'examen administratif ou judiciaire.

60. Il sera ménagé à chaque fournisseur un délai suffisant pour lui permettre de préparer et de déposer une contestation, qui ne sera en aucun cas inférieur à dix jours à compter de la date à laquelle le fondement de la contestation sera porté à la connaissance ou aurait raisonnablement dû être porté à la connaissance du fournisseur.

61. Chaque Membre établira ou désignera au moins une autorité administrative ou judiciaire impartiale, qui sera indépendante de ses entités contractantes, pour recevoir et examiner une contestation présentée par un fournisseur dans le cadre de la passation d'un marché visé.

62. Dans les cas où un organe autre qu'une autorité mentionnée au paragraphe 61 examinera initialement une contestation, le Membre fera en sorte que le fournisseur puisse faire appel de la

décision initiale devant une autorité administrative ou judiciaire impartiale qui sera indépendante de l'entité contractante faisant l'objet de la contestation.

63. Un organe d'examen qui n'est pas un tribunal ou bien fera l'objet d'un examen judiciaire ou bien appliquera des procédures en vertu desquelles:

- a) l'entité contractante répondra par écrit à la contestation et communiquera tous les documents pertinents à l'organe d'examen;
- b) les participants à la procédure auront le droit d'être entendus avant que l'organe d'examen ne se prononce sur la contestation;
- c) les participants à la procédure auront accès à toute la procédure;
- d) les décisions ou recommandations relatives aux contestations de fournisseurs seront communiquées dans les meilleurs délais, par écrit, avec une explication des motifs de chaque décision ou recommandation.

64. Chaque Membre adoptera ou maintiendra des procédures prévoyant:

- a) des mesures transitoires rapides pour préserver la possibilité qu'a le fournisseur de participer à la procédure de passation du marché. Ces mesures transitoires pourront entraîner la suspension du processus de passation du marché. Toutefois, les procédures pourront prévoir que des conséquences défavorables primordiales pour les intérêts concernés, y compris l'intérêt public, pourront être prises en compte lorsqu'il faudra décider si de telles mesures devraient être appliquées. En pareil cas, tout défaut d'action sera motivé par écrit; et
  - b) des mesures correctives pour les cas où un organe d'examen aura déterminé qu'il y a eu violation de la présente annexe ou la compensation des pertes ou dommages subis, qui pourra être limitée aux coûts de la préparation de la soumission ou aux coûts afférents à la contestation.
-