

Fiche d'information

Dialogue (art. 24 LMP/AIMP)

Juillet 2021

Phase de la procédure de passation de marchés concernée: appel d'offres et évaluation de l'offre. Si l'adjudicateur veut organiser un dialogue selon l'art. 24 LMP/AIMP (ci-après : «dialogue»), il doit l'annoncer dans l'appel d'offres (publication SIMAP). Le dialogue ne constitue pas une procédure autonome, mais un instrument pouvant être utilisé, dans des circonstances particulières, au cours d'une procédure d'adjudication. Le dialogue est applicable dans une procédure ouverte ou sélective, applicable en fonction de la valeur du marché. Le dialogue se prête tout particulièrement à l'élaboration de solutions durables et innovantes dans le sens de la nouvelle culture en matière d'adjudication visée.

Dialogue avec les soumissionnaires afin de définir l'objet du marché: en cas de marchés complexes et/ou de marchés portant sur des prestations intellectuelles et innovantes, il est souvent impossible de décrire et de circonscrire la nature du marché de façon suffisamment précise dans un cahier des charges avant l'appel d'offres. Le dialogue doit permettre aux adjudicateurs d'élaborer ce contenu conjointement avec les soumissionnaires. A cet effet, les soumissionnaires fournissent avec leurs offres provisoires des propositions de solutions à un problème défini par les adjudicateurs. Ces propositions de solution sont ensuite développées conjointement dans le cadre du dialogue. Il est ainsi possible d'éviter les offres qui ne répondent pas aux besoins de l'adjudicateur ainsi que les interruptions de procédures et de nouveaux appels d'offres.

Remarque/aide: pour de plus amples informations sur l'application et la définition du dialogue les responsables des marchés publics compétents [dans le canton respectif](#) doivent être consultés.

But / fonction du dialogue

Le dialogue **n'est pas un blanc-seing pour des négociations** avec les soumissionnaires. Le dialogue permet plutôt aux adjudicateurs de mener un **échange structuré et consigné**, avec les soumissionnaires afin de définir (plus) précisément le besoin faisant l'objet de l'appel d'offres ou le service souhaité et d'expliquer leurs besoins et leurs exigences. L'adjudicateur peut d'abord se contenter d'un appel d'offres sommaire, puis demander l'élaboration de solutions ou de procédés possibles dans le cadre du dialogue avec les soumis-

sionnaires. Il peut ainsi mettre à profit les **connaissances spécialisées du marché** souvent **plus importantes** des soumissionnaires.

Champ d'application

L'adjudicateur (ne) peut utiliser le dialogue (que) dans les cas suivants, pour autant qu'il l'ait annoncé ainsi dans l'appel d'offres. Si le dialogue s'applique, ces dispositions priment l'art. 39 LMP/AIMP (Rectification des offres):

- **marchés complexes:** p. ex. projet interdisciplinaire dans le domaine de la protection contre les crues, qui dépasse le cadre de la pratique administrative connue jusque-là; adjudication de prestations globales pour des ouvrages publics ou des zones de développement, c.-à-d. configuration d'un marché portant à la fois sur des prestations de planification, de réalisation et de gestion; *et/ou*
- **marchés portant sur des prestations intellectuelles:** p. ex. développement d'une application informatique (appli communale) en vue de fournir des services aux citoyens; développement d'un système pilote, y compris les interfaces de données requises, pour une signalisation de queue de bouchon sur certains tronçons de route nationale, prestations de développement, de planification ou de communication, p. ex. dans le domaine Building Information Modeling (BIM); *et/ou*
- **marchés portant sur des prestations innovantes:** p. ex. développement d'un nouveau produit adapté aux besoins spécifiques de l'adjudicateur, p. ex. assistant robotique individuel pour des travaux administratifs simples.

Dans de tels cas, il peut être difficile pour l'adjudicateur de définir le service requis en amont avec suffisamment de précision et d'en donner une description suffisante dans l'appel d'offres. Grâce au dialogue, il peut donc demander d'**élaborer des solutions ou procédés**, et concrétiser l'objet de la prestation en collaboration avec les soumissionnaires admis au dialogue. Dans de tels cas, le dialogue permet aussi de mieux prévenir le risque d'une préimplication contraire au droit des marchés publics (art. 14 LMP/AIMP). Dans la perspective de la nouvelle culture en matière d'adjudication visée, le dialogue se prête notamment aussi à l'élaboration de solutions durables dans le sens de marchés exigeants au plan social ou environnemental et respectueux des ressources.

Le dialogue présente l'avantage de ne pas contraindre les **soumissionnaires** à élaborer leur

offre en détail dès le début de la procédure puisqu'ils pourront la concrétiser dans le cadre d'un processus continu (selon les prescriptions de l'adjudicateur). Par ailleurs, ils peuvent être rémunérés pour l'élaboration des propositions de solutions (contrairement aux adjudications sans dialogue, où l'adjudicateur ne rembourse généralement pas les coûts induits par l'offre).

Phase 1: décision d'intégrer le dialogue dans l'appel d'offres

Le dialogue permet à l'adjudicateur d'élaborer des solutions et procédures éventuelles avec des soumissionnaires choisis, pour que le dialogue débouche sur une description des prestations qui tient compte à la fois des exigences de l'adjudicateur et des capacités et ressources des soumissionnaires.

Les aspects suivants sont déterminants:

- Le recours au dialogue doit être soigneusement étudié de manière critique (**analyse des besoins**: l'adjudicateur doit-il effectivement s'écarter des procédures de passation de marchés standardisées ou usuelles?). Rappelons qu'un dialogue engendre des dépenses supplémentaires pour tous les participants (potentielle indemnisation des soumissionnaires pour les propositions de solutions formulées; temps supplémentaire requis pour la planification du projet).
- Pour autant qu'il y ait un besoin et les ressources nécessaires à un dialogue et que les conditions soient réunies (cf. champ d'application), il appartient à l'adjudicateur de décider s'il souhaite prévoir un dialogue ou non.

Le dialogue peut impliquer une forte charge de travail supplémentaire chez l'adjudicateur avec de grandes exigences à l'égard de l'équipe de projet et d'évaluation (**besoin de temps et de personnel**). Il est donc essentiel d'impliquer les services/unités concernés voire des spécialistes externes avant même de décider si la procédure doit s'appliquer.

Phase 2: préparation de l'appel d'offres

L'appel d'offres (publication SIMAP) doit **annoncer** qu'un dialogue aura lieu dans le cadre de la procédure.

Les **informations spécifiques au dialogue** suivantes doivent être spécifiées dans l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres parallèlement aux autres informations (art. 35 s. **LMP/AIMP**) (cf. art. 24 al. 3 let. a-c **LMP/AIMP**):

- L'adjudicateur formule et explique **ses besoins et ses exigences**. La définition concrète des prestations ne peut être réalisée qu'à l'aide

des connaissances spécialisées et de la créativité des soumissionnaires dans le cadre du dialogue. Au lieu d'une définition détaillée des prestations, il convient donc de préciser les besoins et les exigences (**objectif du marché**) (p. ex. le développement d'une appli que les collaborateurs de la commune peuvent installer sur leur smartphone afin de pouvoir accéder à leurs dossiers même en déplacement).

- **Déroulement du dialogue**, p. ex. nombre de séances de dialogue, fixation d'un cadre budgétaire et/ou intention éventuelle de réduire le nombre de soumissionnaires impliqués (pas moins de trois soumissionnaires si possible) selon des critères objectifs et transparents (shortlisting; art. 40 al. 2 **LMP/AIMP**).
- **Contenus possibles du dialogue**, notamment par la communication de critères d'adjudication, p. ex. attrait de la solution. La pondération ne doit être communiquée qu'à l'issue du dialogue, avant la remise des offres définitives. L'appel d'offres doit en revanche déjà définir l'ordre d'importance des critères d'adjudication (art. 29 al. 3 **LMP/AIMP**; garantie de la transparence, art. 2 let. b **LMP/AIMP**). Il est possible de renoncer à l'annonce de la pondération, si des solutions, amorces de solutions ou procédures font l'objet du marché. Si le nombre de soumissionnaires est réduit au cours du dialogue, les critères d'adjudication peuvent donc revêtir une fonction double: d'une part comme critère de présélection, d'autre part pour l'évaluation des offres définitives en vue de l'adjudication.
- **Droits d'auteur et indemnisation**: si et, le cas échéant, comment la participation des soumissionnaires au dialogue et l'utilisation de leurs droits de propriété intellectuelle, de leurs connaissances et de leurs expériences, seront **indemnisées**.
- **Délais et modalités de remise de l'offre définitive**.
- **Autres prescriptions/contenus**: projet de la convention régissant le dialogue prévue, qui reflète les principales étapes et informations sur le déroulement du dialogue (par analogie avec l'appel d'offres ou les documents d'appel d'offres) (**selon la LMP / l'OMP, la convention régissant le dialogue est obligatoire, cf. art. 6 al. 2 OMP**; cf. également à ce sujet la phase 3 ci-dessous).

Phase 3: choix des participants au dialogue

Dans le cadre de la procédure ouverte, l'adjudicateur vérifie après la réception des offres si les soumissionnaires remplissent les **critères d'aptitude**. Dans la procédure sélective, cette étape est accomplie durant la phase de préqualification.

Les soumissionnaires avec lesquels un dialogue doit être mené sont sélectionnés parmi les offres (provisaires) appropriées. Durant cette phase, les critères d'aptitude sont utilisés pour sélectionner les soumissionnaires en vue du dialogue (art. 24 al. 4 **LMP/AIMP**; p. ex. par l'évaluation des références, personnes clés), sachant que les soumissionnaires les mieux placés doivent être invités au dialogue. Selon l'annonce dans l'appel d'offres, tous les soumissionnaires appropriés peuvent également être conviés au dialogue.

Les soumissionnaires aptes mais non sélectionnés pour le dialogue doivent être informés qu'ils n'ont pas été retenus (en pratique, on parle aussi de «mise à l'écart»). Le choix des participants au dialogue ne doit pas être confondu avec la préqualification dans la procédure sélective, qui représente dans tous les cas une décision attaquable. Tous les soumissionnaires appropriés mais non retenus doivent être ultérieurement informés de la clôture de la procédure (décision d'adjudication aux concurrents; décision attaquable). Seuls les soumissionnaires qui ont été admis au dialogue sont cependant autorisés à remettre une offre définitive (cf. la phase 4 ci-dessous).

La conclusion d'une convention régissant le dialogue est prescrite pour les services d'achat de la Confédération (art. 6 al. 2 **OMP**). Elle contient les principales étapes et informations sur le déroulement du dialogue, parfois en répétant et concrétisant les informations de l'appel d'offres: déroulement/calendrier et critères de sélection, durée, délais, indemnisation et jouissance des droits de la propriété intellectuelle (droits d'auteur). Les soumissionnaires doivent signer la convention afin de pouvoir participer au dialogue.

Phase 4: conduite du dialogue

Le dialogue est conduit séparément entre l'adjudicateur (équipe d'évaluation ou commission) et les **différents soumissionnaires**.

Il faut s'assurer de limiter le dialogue avec chaque soumissionnaire aux seules propositions ou solutions élaborées par ce dernier, à l'exclusion de celles provenant des autres soumissionnaires. Il est interdit d'inclure la solution, les idées ou les propositions d'un soumissionnaire dans le dialogue mené avec un autre soumissionnaire (principe de confidentialité, droits d'auteur, secrets d'affaires). Des questions (généralisées) peuvent toutefois être posées, sans toutefois permettre aux soumissionnaires de tirer des conclusions quant aux travaux de la concurrence. La prudence est cependant de mise pour éviter de tirer des conclusions indirectes déduites des questions de l'adjudicateur.

Le dialogue a pour objet la **prestation**. Les négociations sur le prix (rémunération) sont expressément interdites par la loi (interdiction de mener des négociations portant sur les prix; art. 24 al. 2 **LMP/AIMP**).

Le dialogue peut être conduit par écrit (p. ex. par e-mail ou au moyen d'un questionnaire standardisé) ou par oral ainsi que sur plusieurs niveaux (p. ex. sous forme d'atelier) (étapes intermédiaires, plusieurs séances d'entretien entre l'adjudicateur et les différents soumissionnaires). Les modalités et les séances de négociation doivent être annoncées en principe dans l'appel d'offres.

Le déroulement et la teneur du dialogue doivent être **documentés** de façon compréhensible et appropriée (art. 24 al. 5 **LMP/AIMP**). Chaque décision doit donc être enregistrée, p. ex. au moyen d'enregistrements vidéo ou d'un procès-verbal. Une restitution en substance est suffisante.

Dès que la solution a pu être élaborée dans le cadre du dialogue, l'adjudicateur demande les **offres définitives**.

Phase 5: issue du dialogue

Lorsque plusieurs offres définitives ont été remises, elles sont **évaluées** à l'issue du dialogue par l'adjudicateur, sur la base des **critères d'adjudication** cités dans l'appel d'offres. La décision d'adjudication doit également être communiquée aux soumissionnaires non retenus (cf. ci-dessus, phase 3) (décision attaquable). L'entrée en force de la décision d'adjudication est finalement suivie de la conclusion du contrat.

Voies de droit

Les **voies de recours habituelles** s'ouvrent aux soumissionnaires.

Dans un premier temps, les soumissionnaires peuvent attaquer l'appel d'offres, notamment s'ils jugent le dialogue ou les critères correspondants contraires au droit des marchés publics. Si un soumissionnaire échoue à la préqualification dans la procédure sélective ou s'il échoue à l'examen de l'aptitude dans la procédure ouverte, il peut contester la décision de préqualification ou d'exclusion. Les soumissionnaires qui passent avec succès la préqualification / l'examen de l'aptitude, mais ne sont pas sélectionnés pour le dialogue sont «mis à l'écart» doivent en être informés sous la forme d'une décision sujette à recours. Cette information peut intervenir immédiatement ou seulement par la notification de l'adjudication à un concurrent. Les soumissionnaires qui sont certes admis au dialogue, mais qui n'ont pas remis l'offre la plus avantageuse à la fin peuvent contester l'adjudication.

Renseignements complémentaires

KBOB : [Procédures d'adjudication avec dialogue pour les prestations d'études et de réalisation dans le domaine de la construction \(2021\)](#)

CA : [Procédures d'adjudication avec dialogue \(2020\)](#)

Conseil complémentaire concernant le droit des marchés publics: [Direction de la DTAP/CMP](#) ou [Centre de compétence des marchés publics de la Confédération \(CCMP\)](#)