

# Notice

## Indemnisation pour la participation au dialogue

État: 01.06.22

**Lorsque le marché porte sur des prestations complexes ou sur des prestations intellectuelles, les propositions de solutions ou de procédés peuvent être développées dans le cadre d'un dialogue. Une indemnisation appropriée encourage les soumissionnaires à soumettre des idées et des propositions de solutions innovantes et augmente les chances que le dialogue soit fructueux. Elle doit représenter une juste compensation des coûts relativement élevés que le dialogue engendre pour les soumissionnaires.**

### Contexte

Le dialogue existe dans le droit fédéral des marchés publics depuis un certain temps déjà. Depuis le 1er janvier 2021, il est également réglé légalement en tant qu'instrument d'adjudication (cf. art. 24 LMP et art. 6 OMP)<sup>1</sup>

But du dialogue

- Le dialogue permet de collaborer avec les soumissionnaires dans le cadre d'un processus itératif, afin d'élaborer les solutions proposées.
- Il permet de définir plus précisément les prestations attendues par l'adjudicateur de sorte que tous les soumissionnaires aient la même compréhension de l'objet du marché.

### Objet de l'indemnisation

Selon l'art. 24, al. 3, let. c, LMP, les modalités d'indemnisation doivent être spécifiées dans les documents d'appel d'offres.

Peuvent être indemnisées conformément à la loi

- la participation au dialogue;
- l'utilisation des droits de propriété intellectuelle ainsi que les connaissances et l'expérience des soumissionnaires.

L'utilisation ou la transmission des droits de propriété intellectuelle des soumissionnaires (par ex. une solution élaborée spécialement pour un projet) requièrent le consentement écrit des soumissionnaires concernés. L'art. 6 OMP stipule en outre que les questions de l'indemnisation et de l'utilisation de ces droits doivent impérativement être réglées dans une [convention](#) à conclure avant d'entamer le dialogue.

### Mesure de l'indemnisation

La question de savoir si et dans quelle mesure les **dépenses liées à la participation au dialogue** doivent être indemnisées dépend fortement de la nature du dialogue. Plus les rondes de dialogue sont nombreuses ou longues et plus la solution recherchée est complexe, plus il est recommandé d'indemniser les participants qui ne sont pas retenus de leur travail. Toutefois, il convient de fixer dans tous les cas un plafond des coûts ou un forfait fixe pour déterminer le montant maximal de l'indemnisation. Il ne s'agit pas de verser une indemnité pour l'établissement de l'offre ou des offres en soi – ce qui est une charge de travail « habituelle », comprise dans toute procédure d'appel d'offres et ne doit en principe pas être indemnisé (art. 9 OMP). L'adjudicateur ne doit pas être indemnisé pour la charge de travail entraînée par sa participation au dialogue, car il est rémunéré pour les solutions élaborées, etc. dans le cadre de son adjudication.

S'il est prévu **d'utiliser les droits de propriété intellectuelle** des participants au dialogue, ceux-ci doivent dans tous les cas être indemnisés en conséquence et tout soumissionnaire doit être prêt à céder, dans la mesure du possible, les droits d'utilisation à l'adjudicateur. Pendant la procédure de dialogue et même après (en particulier après une adjudication), il est interdit d'utiliser ou de communiquer des informations sur les solutions du soumissionnaire, ses procédés et autres au-delà de ce qui a été convenu sans l'accord écrit de ce dernier. L'indemnisation complète des solutions ou procédés proposés par un soumissionnaire entraîne habituellement d'importants surcoûts pour le projet. En outre, on ne peut pas partir du principe que le soumissionnaire a un quelconque intérêt à donner son accord pour céder ses droits tel

<sup>1</sup> Voir également à ce sujet le « guide sur les procédures d'adjudication avec dialogue » de la CA; LAURA LOCHER sur l'art. 24 dans « Handkommentar zum Schweizerischen Beschaffungsrecht »

qu'exigé, car il peut s'agir, selon les cas, de secrets d'affaires déterminants pour son succès.

### Rapport et facturation

Le type et le moment de l'établissement de la facture ainsi que l'élaboration d'un rapport des prestations devraient également être réglés dans la convention régissant le dialogue.

Pour attester sa charge de travail, le soumissionnaire qui n'a pas été retenu établit un rapport qu'il signe et fait signer par le service demandeur.

Ce rapport peut contenir les informations suivantes:

- domaines d'activité, types de tâches;
- -personnes ayant exécuté les prestations mentionnées;
- coûts des différentes prestations;
- description précise des prestations exécutées;
- temps de travail.

Il est recommandé de convenir de l'envoi des documents de facturation dans les 10 jours ouvrables à compter de l'entrée en force de l'adjudication. Cela permet de garantir que seuls les soumissionnaires non retenus facturent leurs prestations.

### Conseils pour les services d'achat

- Indiquez dans les documents d'appel d'offres le tarif horaire à appliquer et le plafond des coûts (TVA comprise) ou un éventuel forfait.
- Déterminez si possible un plafond de coûts ou un forfait réaliste par ronde de dialogue afin d'éviter des coûts disproportionnés.
- Si l'adjudicataire n'est pas indemnisé pour son travail dans le cadre du dialogue, mentionnez-le déjà de manière transparente dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres.
- Réfléchissez bien s'il est judicieux de vouloir utiliser les solutions (droits de propriété intellectuelle) des soumissionnaires non retenus. Cela peut limiter l'esprit d'innovation des soumissionnaires et augmenter de manière disproportionnée les coûts du dialogue.

### Renseignements complémentaires

Centre de compétence des marchés publics de la Confédération (CCMP) :  
[recht.wto@bbl.admin.ch](mailto:recht.wto@bbl.admin.ch)