

12 - COMMENT MENER UN DIALOGUE COMPÉTITIF ?

Défini à l'article LP 324-1 du code des marchés publics, le dialogue compétitif est une solution adaptée à la conclusion des marchés complexes. L'acheteur prendra garde que le dialogue n'a pas pour objectif l'accélération des procédures, mais l'amélioration de la définition des besoins. Le dialogue compétitif est, de fait, une procédure assez compliquée, lourde à gérer et souvent chronophage.

12.1. LES CAS DE RECOURS AU DIALOGUE COMPÉTITIF

La procédure du dialogue compétitif peut être utilisée lorsque l'acheteur :

a) ne peut définir seul et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins (art. LP 324-1, 1°)

ou

b) n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet (art. LP 324-1, 2°).

Cette situation peut se présenter, notamment pour la réalisation de certains projets ou réseaux informatiques, pour des campagnes de communication ou, plus généralement, pour des projets pour lesquels l'acheteur ne dispose pas d'une visibilité suffisante ;

ou

c) pour la passation d'un marché ou d'un accord-cadre de maîtrise d'œuvre pour la réhabilitation d'un ouvrage ou la réalisation d'un projet urbain ou paysager (art. LP 356-6), lorsque l'une des deux conditions définies ci-dessus au a) ou au b) sont remplies.

Le dialogue compétitif présente, par rapport à l'appel d'offres, l'avantage de conférer une vision plus complète et comparative des solutions techniques, financières ou juridiques que le marché peut offrir, puisque les offres ne seront pas, dès le début, enfermées dans des spécifications techniques précises.

Il offre aux acheteurs publics des possibilités plus larges de dialoguer avec les candidats au marché, afin d'améliorer la qualité et le caractère innovant des propositions qui leur sont faites.

De ce point de vue, le déroulement du dialogue compétitif s'apparente à une négociation. L'acheteur public doit faire face aux trois mêmes contraintes que celles mentionnées au point 12.3.1 :

1° assurer aux candidats l'égalité de traitement, tout au long de la procédure,

2° garantir la transparence de la procédure

3° respecter le secret industriel et commercial protégeant le savoir-faire des candidats.

L'acheteur prendra garde que le risque de porter atteinte aux secrets industriels ou commerciaux est, en effet, accru dans le cadre de la procédure du dialogue compétitif. La responsabilité de l'acheteur peut, le cas échéant, être engagée du fait de sa violation.

12.2. LA PROCÉDURE DU DIALOGUE COMPÉTITIF (ART. LP 324-2)

Dans une procédure de dialogue compétitif, les candidats élaborent leurs offres sur la base d'un programme fonctionnel ou d'un projet partiellement défini. Dans ce document l'acheteur décrit, en termes pratiques, ses attentes et les résultats qu'il veut atteindre.

Au terme du dialogue, l'acheteur doit disposer d'un marché comportant les principales dispositions permettant de gérer et de payer ce marché (durée, forme du prix, révision, acomptes, pénalités, résiliation et les éléments énumérés à l'article LP 221-1 du code).

Il est recommandé à l'acheteur public de fixer, dans l'avis de marché, un nombre maximal de candidats admis à dialoguer. Si le nombre de candidatures recevables est supérieur à ce nombre, les candidatures sont sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les garanties et capacités techniques et financières, ainsi que les références professionnelles des candidats.

Le nombre minimal de candidats doit également être fixé par l'autorité contractante dans l'avis d'appel public à la concurrence. Si le nombre d'opérateurs ayant candidaté est inférieur à ce minimum, la procédure peut être déclarée sans suite ou suivre son cours.

En fonction de son expérience et des technologies qu'il maîtrise, chaque candidat va pouvoir proposer la solution qui lui paraît le mieux répondre aux besoins décrits par l'acheteur public. Les offres reçues ne sont pas, à ce stade, des offres à prendre ou à laisser telles quelles. Elles vont pouvoir être améliorées et complétées, grâce au dialogue que l'acheteur mènera avec chaque candidat. Un candidat peut avoir besoin d'informations complémentaires (par exemple les caractéristiques de l'installation électrique sur le site). L'acheteur peut demander à chaque candidat des explications sur le contenu de sa proposition et des modifications, permettant de mieux tirer profit des potentialités de cette proposition.

A la condition de l'avoir prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation, le dialogue peut se dérouler en autant de phases successives nécessaires à l'acheteur pour définir son besoin. Il peut être demandé aux candidats de modifier les propositions successives issues du dialogue.

A l'issue de chaque phase, l'acheteur public peut écarter les propositions des candidats qu'il estime inadaptées à son besoin. Il en informe alors le ou les candidats concernés et poursuit le dialogue avec les candidats restants.

Tout au long de la phase de dialogue, l'acheteur ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion, sans l'accord de celui-ci.

Lorsque l'acheteur public estime que la discussion est arrivée à son terme, il informe les candidats de la fin du dialogue et leur demande de présenter une offre finale. Lorsque les offres ont été déposées, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie, selon les critères de sélection annoncés en début de procédure.

L'élaboration des propositions par les candidats tout au long du dialogue compétitif peut entraîner des coûts élevés susceptibles de dissuader des concurrents potentiels. Il est donc toujours de l'intérêt des acheteurs de prévoir le versement de primes de dédommagement à hauteur de l'effort demandé (art. LP 324-2, alinéa 2). La prime permettra de susciter une réelle concurrence, en incitant le plus grand nombre d'opérateurs économiques à participer au dialogue.

Après attribution du marché, l'acheteur peut encore demander au titulaire choisi de clarifier des aspects de son offre finale ou de confirmer les engagements, notamment financiers, figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations (art. LP 324-5, alinéa 10). Cette possibilité a été ouverte notamment, afin de tenir compte de la réticence des institutions financières à souscrire des engagements fermes avant ce stade de la procédure.