

## **Conférence sur les marchés publics durables**

Relation entre l'offre et la demande – comment réussir des achats durables?

Échange d'expériences sur la procédure de dialogue telle qu'elle est prévue par la loi  
2 mai 2023 (Soleure)

## **Le dialogue dans le contexte général des marchés publics (art. 24 LMP/AIMP)**

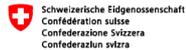
Exposé introductif

Dr. Stefan Scherler, avocat, spécialiste FSA en droit de la construction et de l'immobilier, Winterthour

# Thèmes

- I. **Acquisitions complexes, prestations innovantes**
- II. **Procédure relative aux acquisitions axées sur les solutions**  
⇒ **Concours et mandats d'étude parallèles**
- III. **Procédure relative aux acquisitions axées sur les prestations**  
⇒ **Dialogue**

# I. Introduction – durabilité



17.019

**Botschaft  
zur Totalrevision des Bundesgesetzes  
über das öffentliche Beschaffungswesen**

vom 15. Februar 2017

## 2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

### 1. Kapitel: Gegenstand, Zweck und Begriffe

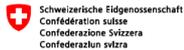
#### Art. 2 Zweck

Das Gesetz bezweckt:

- die Nachhaltigkeit der Beschaffung, d. h. der wirtschaftliche, sozial und ökologisch verantwortungsvolle Einsatz der öffentlichen Mittel (Bst. a);

Die Nachhaltigkeit im Sinne des Gesetzesentwurfs ist weit zu verstehen. Sie gewinnt Konturen in der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2016–2019 des Bundesrates<sup>45</sup>. Demnach nimmt der Bund bei seinem Konsumverhalten eine Vorbildfunktion ein, indem er bei seiner Beschaffungstätigkeit Produkte nachfragt und Bauwerke realisiert, die wirtschaftlich, umweltschonend und gesundheitsverträglich sind und die sozial verantwortungsvoll produziert werden. Auch einer positiven Auswirkung auf den Werk- und Ausbildungsplatz Schweiz kann in geeigneter Weise Rechnung getragen werden. So kann zum Beispiel die Berücksichtigung von Unternehmen, die zu einer Stärkung des inländischen Werk- und Ausbildungsplatzes beitragen und wirtschaftliche Innovationen fördern, zu einem sozial nachhaltigen Einsatz der öffentlichen Mittel führen. Schon heute finden Ressourcen- und Umweltkriterien regelmässig Eingang in die Ausschreibungen der öffentlichen Hand. Der «sozialen Nachhaltigkeit» wird unter anderem dadurch Rechnung getragen, dass Aufträge in der Schweiz nur an Anbieterinnen vergeben werden dürfen, welche die Bestimmungen über Arbeitsschutz und Arbeitsbedingungen sowie die Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit einhalten. Bei Leistungen, die im Ausland erbracht werden, müssen mindestens die acht Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) eingehalten werden.

# I. Introduction – innovation



17.019

## **Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen**

vom 15. Februar 2017

### 1.2.4 Exkurs: Intellektuelle Dienstleistungen

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Vergabe intellektueller Dienstleistungen Eigenheiten aufweist, die neue Wege bei der Ausgestaltung der Vergaben erforderlich machen. Auch die Wirtschaft und die Politik<sup>26</sup> weisen auf die Besonderheiten der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen hin. Die Vergabe intellektueller Dienstleistungen dürfte weiter zunehmen und damit an Bedeutung gewinnen. Intellektuelle Fähigkeiten und Innovationskraft sind insbesondere bei Leistungen gefragt, die eine grosse Hebelwirkung für eine längere Dauer haben können (bspw. Planerleistungen oder IKT-Strategie- oder -Konzeptleistungen). Darauf hat das Vergabeverfahren gebührend Rücksicht zu nehmen.

Speziell für die Vergabe intellektueller und innovativer Dienstleistungen stellt das revidierte Beschaffungsrecht drei Instrumente zur Verfügung:

- Wettbewerbe (Art. 22);
- Studienaufträge (Art. 22);
- Dialog (Art. 24).

Den Auftraggeberinnen und den Anbieterinnen stehen damit flexible Instrumente zur Verfügung, die sie in der Praxis je nach Bedarf gestalten und anwenden sollen. Die drei Instrumente eignen sich nicht nur für Beschaffungen im Baubereich, sondern auch in anderen Märkten.

# I. Introduction – durabilité et innovation

- Pourquoi? L'innovation est requise!
  - Durabilité et innovation: objectifs stratégiques en matière d'acquisitions
  - Promouvoir l'inventivité des soumissionnaires/procédure d'adjudication: place aux offres durables et innovantes
  - Solutions innovantes grâce à des outils d'acquisition flexibles
- La nouvelle législation le permet-elle, comment?
- De quelle innovation s'agit-il?

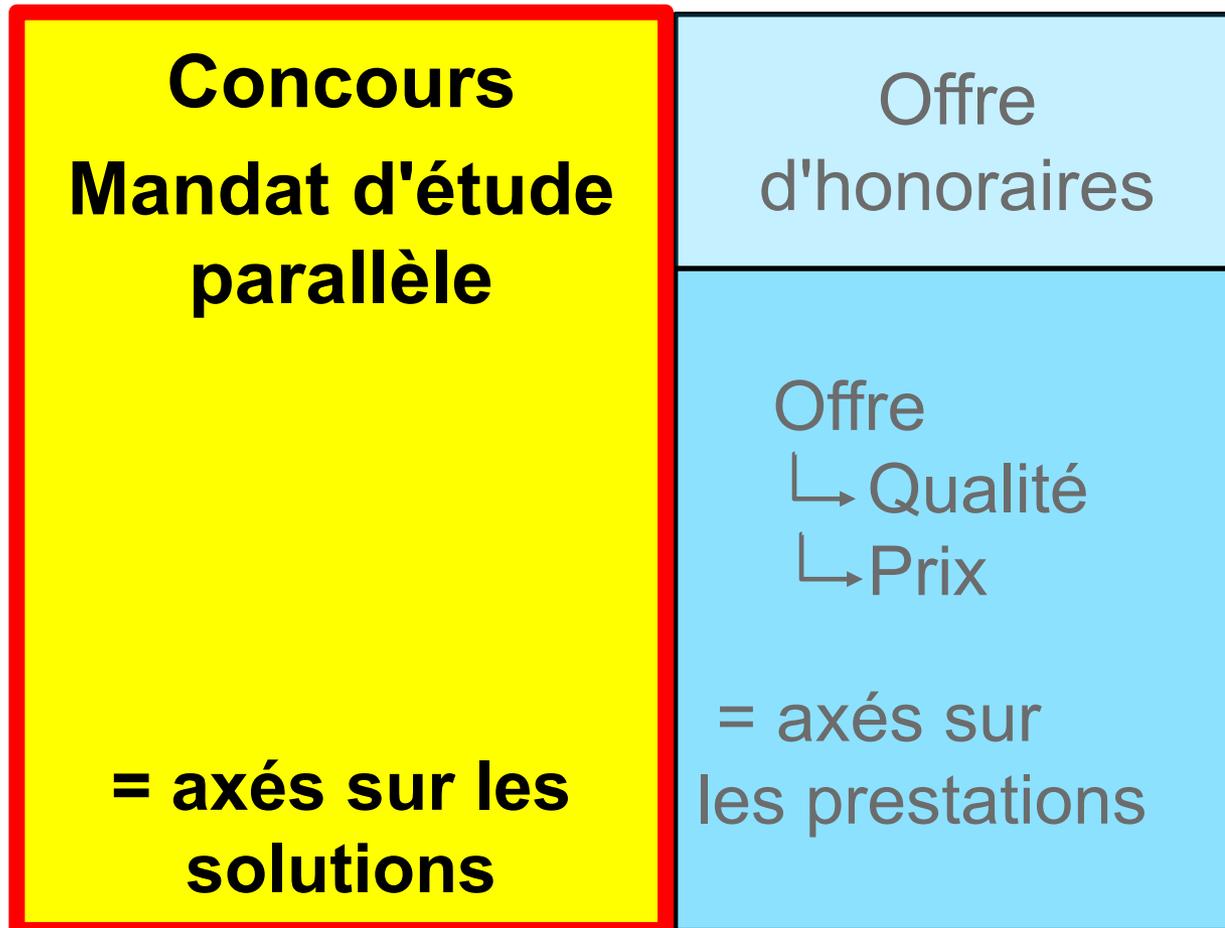
## II. Nouvelles méthodes d'adjudication?

- Le changement dans la continuité
  - Art. 18 ss LMP/AIMP:  
**les procédures:**  
procédure ouverte, sélective, sur invitation et de gré à gré
  - Art. 22 ss LMP/AIMP:  
**les méthodes et instruments:**  
dialogue, contrat-cadre, enchères électroniques, concours et mandats d'étude parallèles

## III. Prestations intellectuelles, acquisitions complexes

- Contexte: «prestations intellectuelles»
  - **2003: postulat Joder, motion Cina**  
Exclure de la législation fédérale sur les marchés publics les prestations intellectuelles?
  - **2016: interpellation et postulat Français**  
Exclusion des offres à prix bas, problème des prix (bas) lors de l'adjudication de prestations de mandataire et d'ingénierie

### III. Prestations intellectuelles, acquisitions complexes



## III. Prestations intellectuelles, acquisitions complexes

- Historiquement
  - **Acquisitions axées sur les solutions**  
Concours d'études et mandats d'étude parallèles
  - **aOMP 1995 (dès 1996)**

### 4. Kapitel: Planungs- und Gesamleistungswettbewerb

#### Art. 40      Zweck

<sup>1</sup> Planungs- und Gesamleistungswettbewerbe dienen der Auftraggeberin zur Evaluation verschiedener Lösungen, insbesondere in konzeptioneller, gestalterischer, ökologischer, wirtschaftlicher oder technischer Hinsicht.

<sup>2</sup> Die Bestimmungen der übrigen Kapitel dieser Verordnung gelten insoweit, als diese denjenigen dieses Kapitels nicht widersprechen.

## III. Prestations intellectuelles, acquisitions complexes

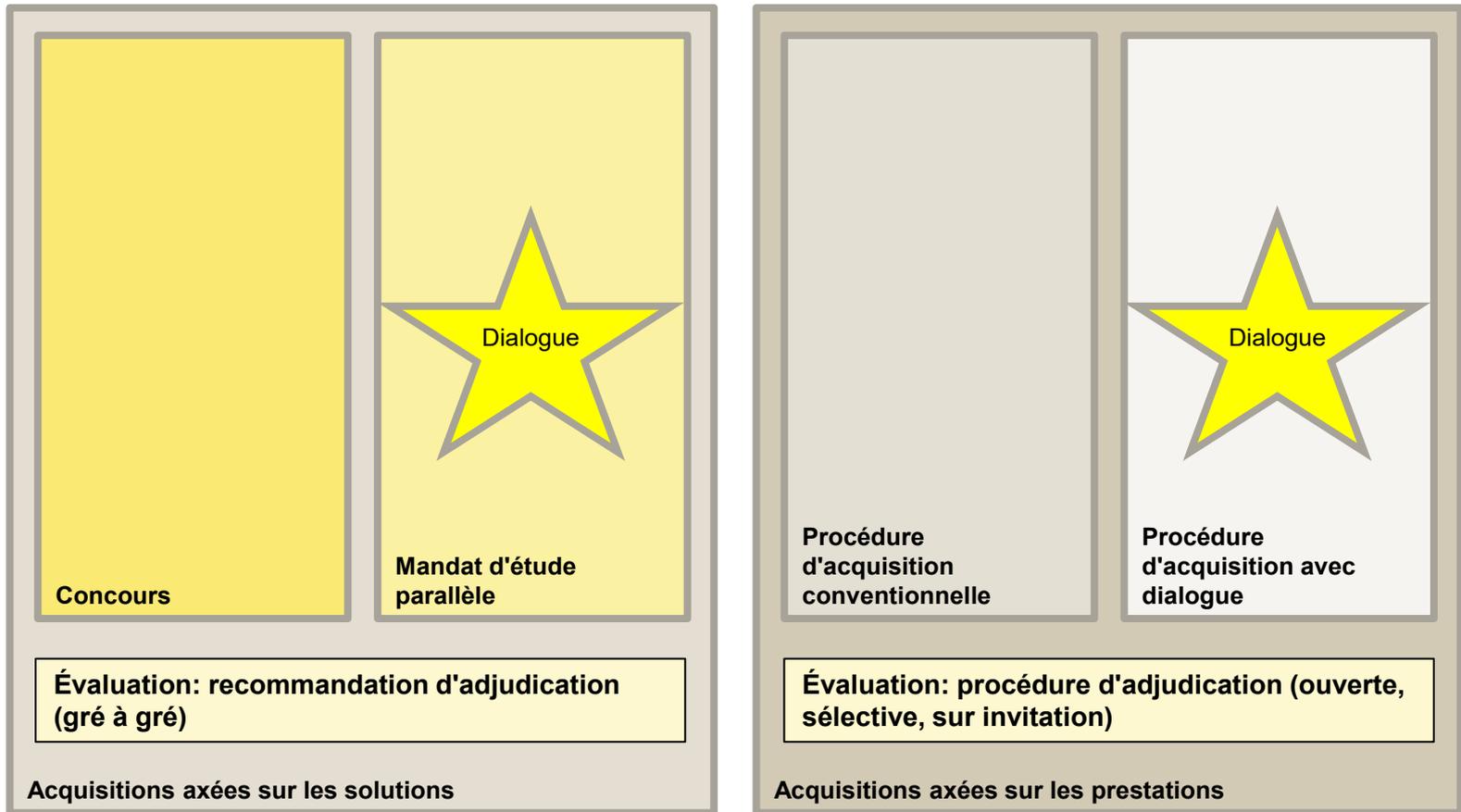
- Historiquement
  - **Acquisitions axées sur les prestations**  
Soumissions d'honoraires
  - **aOMP 1995 (dès 2010)**

**Art. 26a<sup>45</sup>** Dialog

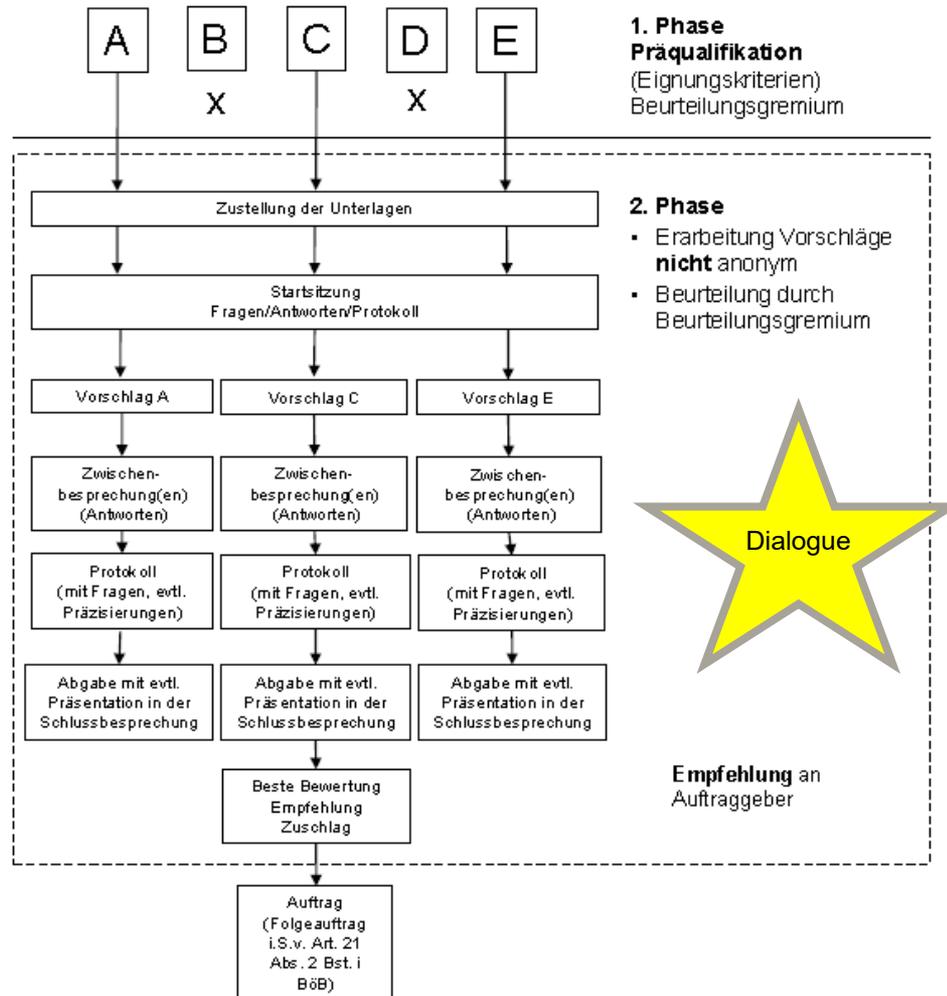
<sup>1</sup> Die Auftraggeberin darf bei komplexen Beschaffungen oder bei der Beschaffung intellektueller Dienstleistungen die von den Anbietern und Anbieterinnen vorgeschlagenen Lösungswege oder Vorgehensweisen im Dialog weiterentwickeln, vorausgesetzt sie hat in der Ausschreibung darauf hingewiesen.

<sup>2</sup> Sie gibt in den Ausschreibungsunterlagen bekannt, wie die Teilnahme am Dialog und die Nutzung der vorgeschlagenen oder weiterentwickelten Lösungswege und Vorgehensweisen vergütet werden.

## IV. Quel dialogue?



# V. Mandat d'étude parallèle: déroulement



## V. Concours et mandats d'étude parallèles – Conception du droit des marchés publics

- **Art. XIII, al. 1, let. h, AMP 2012:**  
selon les conditions
  - observer les **principes de l'AMP** [publication]
  - **jury indépendant**

⇒ Adjudication de gré à gré possible au lauréat du concours
- **Art. 22 en relation avec l'art. 21 LMP/AIMP:**  
mise en œuvre dans le droit fédéral et intercantonal

# V. Concours et mandats d'étude parallèles – Délégation de compétences inscrite dans le droit fédéral (ordonnance et directives)

## Art. 21 Procédure de gré à gré

<sup>1</sup> (...)

<sup>2</sup>L'adjudicateur peut adjuger un marché de gré à gré sans considération des valeurs seuils lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:

a. (...)

i. l'adjudicateur adjuge le marché complémentaire au lauréat d'un concours d'études ou d'un concours portant sur les études et la réalisation ou au lauréat d'une procédure de sélection liée à des mandats d'étude ou à des mandats portant sur les études et la réalisation; les conditions suivantes doivent être remplies:

1. la procédure précédente a été organisée dans le respect des principes de la présente loi,
2. la procédure précédente a été organisée dans le respect des principes de la présente loi,
3. l'adjudicateur s'est réservé dans l'appel d'offres le droit d'adjuger le marché complémentaire selon une procédure de gré à gré.

LMP

# V. Concours et mandats d'étude parallèles – Délégation de compétences inscrite dans le droit fédéral (ordonnance et directives)

## Art. 22 Concours et mandats d'étude parallèles

<sup>1</sup> L'adjudicateur qui organise un concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation ou qui attribue des mandats d'étude parallèles définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans la présente loi. Il peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles.

<sup>2</sup> Le Conseil fédéral fixe:

- les genres de concours et les modalités des mandats d'étude parallèles;
- les types de procédures applicables;
- les exigences relatives aux travaux préparatoires;
- les modalités de l'examen technique des projets préalable à leur évaluation par le jury;
- les modalités spécifiques des concours et des procédures de mandats d'études parallèles lancés en vue d'acquies des prestations dans le domaine des technologies de l'information et de la communication;
- la composition du jury et les exigences relatives à l'indépendance de ses membres;
- les tâches du jury;
- les conditions auxquelles le jury peut attribuer des mentions;
- les conditions auxquelles le jury peut classer des projets qui ne respectent pas les dispositions du programme du concours;
- la forme que peuvent prendre les prix et les droits que les lauréats peuvent faire valoir selon le genre de concours;
- les indemnités auxquelles les auteurs d'un projet primé ont droit lorsque l'adjudicateur ne suit pas la recommandation du jury.

## LMP

## OMP

## Directives du DFF



### Section 4 Procédures de concours et de mandats d'étude parallèles

- Art. 13 Types de prestations
- Art. 14 Champ d'application
- Art. 15 Types de procédures
- Art. 16 Jury indépendant
- Art. 17 Dispositions particulières relatives aux procédures de concours
- Art. 18 Droits découlant des procédures de concours ou de mandats d'étude parallèles
- Art. 19 Directives



- Art. 1 Champ d'application et but
- Art. 2 Jury indépendant
- Art. 3 Droits d'auteur
- Art. 4 Modalités d'indemnisation
- Art. 5 Publication
- Art. 6 Relation avec les règles en matière de concours et de mandats d'étude parallèles édictées par des organisations professionnelles
- Art. 7 Genres de concours
- Art. 8 Valeur de concours
- Art. 9 Travaux préparatoires
- Art. 10 Appel d'offres
- Art. 11 Encouragement de la relève
- Art. 12 Examen préalable
- Art. 13 Examen préalable
- Art. 14 Tâches du jury indépendant
- Art. 15 Prix
- Art. 16 Recommandations du jury indépendant
- Art. 17 Droits découlant des procédures de concours
- Art. 18 Genres de mandats d'étude parallèles
- Art. 19 Valeur des mandats d'étude parallèles et indemnité forfaitaire
- Art. 20 Travaux préparatoires
- Art. 21 Appel d'offres
- Art. 22 Examen préalable
- Art. 23 Discussions entre l'adjudicateur et les participants
- Art. 24 Division en plusieurs phases
- Art. 25 Tâches du jury indépendant
- Art. 26 Droits découlant des mandats d'étude parallèles
- Art. 27 Droits découlant des mandats d'étude parallèles
- Art. 28 Exécution
- Art. 29 Dispositions transitoires et finales
- Annexe 1) Indications minimales requises de l'appel d'offres relatif à un concours
- Annexe 2) Indications minimales requises de l'appel d'offres relatif aux mandats d'étude

## V. Concours et mandats d'étude parallèles – Délégation de compétences inscrite dans le droit fédéral (ordonnance et directives)

- Recommandations en la matière, édictées par les associations professionnelles?
  - **Art. 22, al. 1, LMP/AIMP:**  
L'adjudicateur qui organise un concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation ou qui attribue des mandats d'étude parallèles définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans la présente loi. **Il peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles.**
  - Règlements SIA  
SIA 142/2009 (architecture) et SIA 143/2009 (mandats d'étude parallèles)

## VII. Dialogue: conditions

- Art. 24 LMP: acquisition
  - marchés complexes
  - prestations intellectuelles
  - prestations innovantes
- Indiquer le déroulement dans l'appel d'offres
- Préparer et signer la convention régissant le dialogue
- Obligation de documenter et de tenir des procès-verbaux

## VII. Dialogue: objectifs

- La description des prestations sert de base pour établir ensuite l'offre définitive.
- Choix du «bon» partenaire contractuel
- Réduction des risques liés aux futurs problèmes dans la fourniture des prestations en abordant au préalable les éventuelles tensions
- Compréhension du contrat

## VII. Dialogue: limites

- Selon l'art. 24 LMP, le dialogue **ne sert pas...**
  - à mener une négociation technique;
  - à rectifier l'offre;
  - à effectuer un choix lors de la préqualification en procédure sélective;
  - de dialogue dans le mandat d'étude parallèle / SIA 143.
  
- Le dialogue **ne remplace pas...**
  - l'analyse de marché;
  - les tâches de l'adjudicateur en matière de description des prestations.

## VII. Dialogue: possibilités de conception, critères de sélection et d'adjudication

- Appel d'offres en procédure sélective (ou ouverte)
- **Critères de sélection pour le dialogue**
  - offre provisoire: piste de solution, procédure proposée, prix indicatif
  - facultatif = déjà critères d'adjudication
- **Critères d'adjudication pour les offres à la suite du dialogue**
  - offre définitive
  - évaluation des résultats, approches, compétences spécialisées pendant le dialogue

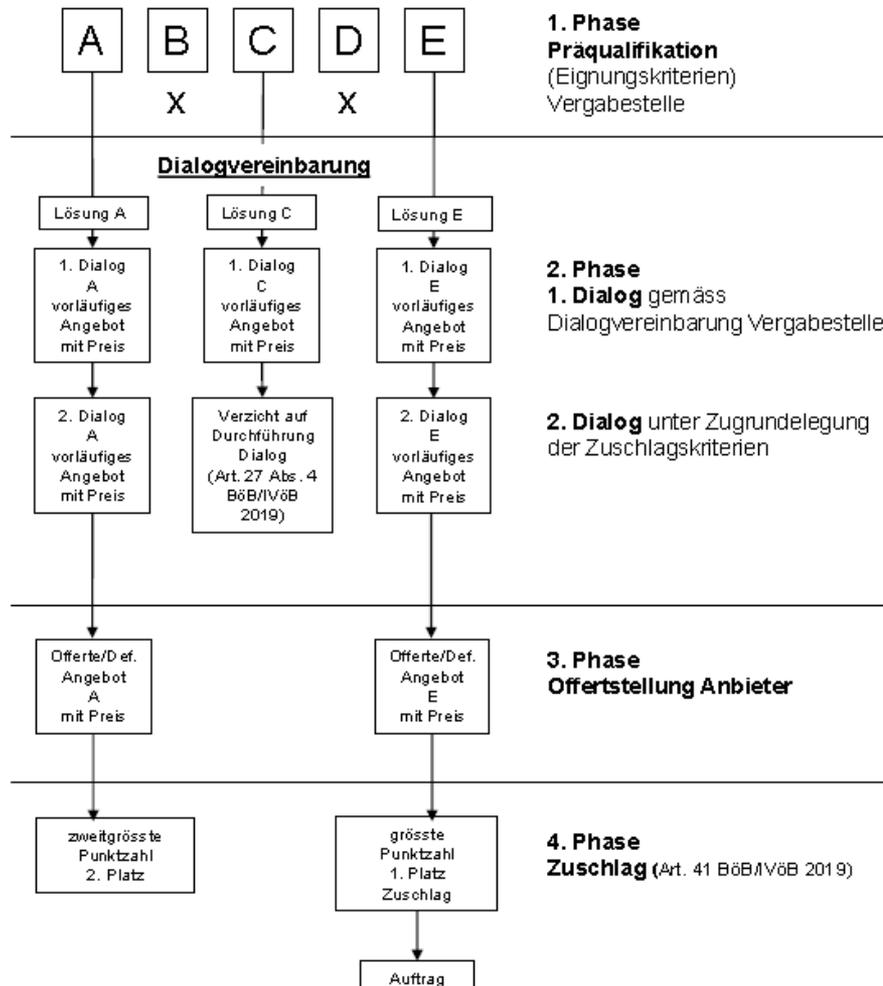
## VII. Dialogue: convention régissant le dialogue

- Indiquer les bases déjà dans l'appel d'offres
- Contenu:
  - déroulement, durée, nombre de rondes de dialogues, délais;
  - documents et résultats escomptés;
  - indemnisation;
  - utilisation et droits/crets d'affaires
  - exclusion anticipée/«mise à l'écart» d'un soumissionnaire pendant le dialogue ou avant la remise des offres

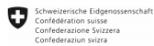
## VII. Dialogue: facteurs de réussite ou d'échec

- Charge de travail/coûts – pour les deux parties
- Transparence/aucune surprise
- L'adjudicateur doit connaître le marché des prestataires et faire son travail
  - avant l'appel d'offres: analyse de marché;
  - description des prestations pour l'offre définitive.
- Convention régissant le dialogue
- Confidentialité/protection du secret d'affaires

# VII. Dialogue: aperçu du déroulement



# VIII. Guides de la KBOB à titre d'aides



**KBOB** Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Planung und Bau

## Leitfaden Durchführung von Wettbewerbs- und Studienauftragsverfahren

(mit Hinweisen zum «Planerwahlverfahren» [Leistungsofferten])

(unter Berücksichtigung des revidierten Vergaberechts 2019)

Stand: 12. April 2021; V1.0

### Verfasst durch

Mitglieder der KBOB (BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV) unter Beteiligung von SBB AG

In Zusammenarbeit mit den Stammgruppen Planung und Bauhauptgewerbe von Bauerschwitz

Mitglieder der KBOB  
BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV

KBOB  
Falenstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz  
Tel. +41 58 465 50 63  
kbo@kbo.admin.ch  
www.kbob.admin.ch



**KBOB** Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Planung und Bau

## Leitfaden Öffentliche Beschaffungen mit Dialog für Planungs- und Werkleistungen im Baubereich

(unter Berücksichtigung des revidierten Vergaberechts 2019)

Stand: 12. April 2021; V1.0

### Verfasst durch

Mitglieder der KBOB (BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV) unter Beteiligung von SBB AG

In Zusammenarbeit mit der Stammgruppen Planung und Bauhauptgewerbe von Bauerschwitz

Mitglieder der KBOB  
BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV

KBOB  
Falenstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz  
Tel. +41 58 465 50 63  
kbo@kbo.admin.ch  
www.kbob.admin.ch



**KBOB** Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Planung und Bau

## Leitfaden zur Beschaffung von Gesamtleistungen

(unter Berücksichtigung des revidierten Vergaberechts 2019)

Stand: 28. Mai 2021; V1.0

### Verfasst durch

Mitglieder der KBOB (BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV) unter Beteiligung von SBB AG

In Zusammenarbeit mit den Stammgruppen Planung und Bauhauptgewerbe von Bauerschwitz

Mitglieder der KBOB  
BBL, armauisse, ETH-Bereich, ASTRA, BAV, BPUK, SGV, SSV

KBOB  
Falenstrasse 21, 3003 Bern, Schweiz  
Tel. +41 58 465 50 63  
kbo@kbo.admin.ch  
www.kbob.admin.ch

# VIII. Modèles de la KBOB à titre d'aides

## 2. Ausschreibungsunterlagen

<b>2.1 Beschaffung von Planerleistungen</b>		<a href="#">↑Inhaltsverzeichnis</a>		
03	<a href="#">Aufgabenbeschrieb Planerleistungen</a>	PL	F, E, O, S	1.0
04	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen (Einladungsverfahren)</a>	PL	E	2.0
06	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen (offenes Verfahren)</a>	PL	O	2.0
06a	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen (selektives Verfahren, vor Präqualifikation)</a>	PL	S	2.0
06b	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen (selektives Verfahren, nach Präqualifikation)</a>	PL	S	2.0
09	<a href="#">Teil B: Angebot und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen (Einladungsverfahren)</a>	PL	E	2.0
11	<a href="#">Teil B: Angebot und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen (offenes Verfahren)</a>	PL	O	2.0
11a	<a href="#">Teil B: Antrag auf Teilnahme und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen (selektives Verfahren, vor Präqualifikation)</a>	PL	S	2.0
11b	<a href="#">Teil B: Angebot und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen (selektives Verfahren, nach Präqualifikation)</a>	PL	S	2.0
<b>2.2 Beschaffung mit Wettbewerbsverfahren (Art. 22 BöB/IVöB 2019)</b>		<a href="#">↑Inhaltsverzeichnis</a>		
21	<a href="#">Wettbewerbsprogramm gemäss Art. 22 BöB/IVöB 2019 (offenes Verfahren)</a>	PL	O	1.0
22	<a href="#">Wettbewerbsprogramm gemäss Art. 22 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren)</a>	PL	S	1.0
<b>2.3 Beschaffung mit Studienauftragsverfahren (Art. 22 BöB/IVöB 2019)</b>		<a href="#">↑Inhaltsverzeichnis</a>		
23	<a href="#">Studienauftragsprogramm gemäss Art. 22 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren)</a>	PL	S	1.0
<b>2.4 Beschaffung mit dem Planerwahlverfahren</b>		<a href="#">↑Inhaltsverzeichnis</a>		
25	<a href="#">Bestimmungen zum Planerwahlverfahren (selektives Verfahren)</a>	PL	S	1.0
<b>2.5 Beschaffung von Planerleistungen mit Methode Dialog (Art. 24 BöB/IVöB 2019) ← in Erarbeitung</b>		<a href="#">↑Inhaltsverzeichnis</a>		
07a	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen mit Dialog gemäss Art. 24 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren, vor Präqualifikation)</a>	PL	S	1.0
07b	<a href="#">Teil A: Bestimmungen zum Vergabeverfahren für Planerleistungen mit Dialog gemäss Art. 24 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren, nach Präqualifikation)</a>	PL	S	1.0
12a	<a href="#">Teil B: Antrag auf Teilnahme und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen mit Dialog gemäss Art. 24 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren, vor Präqualifikation)</a>	PL	S	1.0
12b	<a href="#">Teil B: Angebot und Nachweise für Vergabeverfahren für Planerleistungen mit Dialog gemäss Art. 24 BöB/IVöB 2019 (selektives Verfahren, nach Präqualifikation)</a>	PL	S	1.0
07e	<a href="#">Dialogvereinbarung (Art. 24 BöB/IVöB 2019)</a>	PL	S	1.0

## IX. Conclusion

- Des questions?
- Maintenant, à vous de jouer...

**Merci!**