

MÉMOIRE – PROJET DE LOI N^o 108

Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l’Autorité des marchés publics

Soumis à l’Assemblée nationale le 28 septembre 2016



ASSOCIATION DES
RESSOURCES INTERMÉDIAIRES
D'HÉBERGEMENT DU QUÉBEC

Partenaire pour des milieux de vie de qualité



Table des matières

1- Introduction	3
2- Délais et impact du PL108 sur l'efficacité administrative.....	4
3- L'intérêt des intervenants devant l'AMP	8
4- Détermination des besoins des organismes publics.....	9
5- Pouvoirs généraux de l'AMP.....	10
6- Conclusion	11



1- Introduction

L'Association des ressources intermédiaires d'hébergement du Québec (l'ARIHQ) représente plus de 870 entreprises qui contractent avec les établissements publics afin d'offrir des services d'hébergement, de soutien et d'assistance à des personnes vulnérables. Ces personnes sont hébergées dans ces ressources, à la suite d'une perte d'autonomie liée au vieillissement, à une déficience intellectuelle, à une déficience physique ou à une problématique de santé mentale. Nos membres, des entreprises privées avec ou sans but lucratif, hébergent actuellement près de 13 000 personnes dans des milieux de vie de qualité qui se veulent sains et sécuritaires.

Avec les changements démographiques que connaît le Québec, le développement des ressources intermédiaires est appelé à s'accroître au cours des prochaines années. Ainsi, les appels d'offres pour octroyer les contrats de ressources intermédiaires seront de plus en plus fréquents. Ces appels d'offres se font exclusivement sur la base de la qualité des services¹ puisqu'une Entente nationale signée par le ministre de la Santé et des Services sociaux et notre Association, conclue en vertu de l'article 303.1 de la LSSSS, lie tous les établissements publics auxquels ces ressources sont rattachées. Les contrats de ressources intermédiaires accordés ainsi représentent une dépense publique d'environ 500 millions de dollars par année.

Le contexte particulier qui entoure l'offre d'hébergement et de services, qui visent à offrir un réel milieu de vie à une population fragilisée, doit être pris en considération dans la loi et la réglementation qui encadrent ce type d'appel d'offres. La notion de saine concurrence, bien que pertinente à ce contexte, doit toutefois tenir compte de l'importance de la stabilité du milieu de vie pour ces personnes.

Notre intervention vise à présenter des recommandations d'adaptations au régime de contrats publics qui tiennent compte de la grande vulnérabilité de la population hébergée par les contrats de ressources intermédiaires, ainsi que la continuité et la stabilité de ces milieux de vie, le tout dans une approche qui garantit l'équité, la transparence et une saine concurrence. Ces adaptations visent avant tout la protection de ces personnes vulnérables, qui sont les principaux clients des ressources intermédiaires.

¹ En vertu des articles 23 et 33 du *Règlement sur les contrats de services des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, r. 4 (ci-après le "RCS").



2- Délais et impact du PL108 sur l'efficacité administrative

Le projet de loi n° 108 (*Loi favorisant la surveillance des contrats publics et instituant l'Autorité des marchés publics*, ci-après le « PL108 ») vise manifestement à ajouter de nouvelles mesures de contrôle dans les processus d'appels d'offres des organismes publics québécois.

Plus particulièrement, les articles 33 à 49 et 83 du PL108 introduisent un régime de plaintes en faveur des soumissionnaires. Ce régime prévoit que les soumissionnaires doivent d'abord soumettre leur plainte à l'organisme public pollicitant, puis, le cas échéant, loger une nouvelle plainte auprès de l'Autorité des marchés publics (ci-après « l'AMP ») lorsqu'ils ne sont pas satisfaits de la réponse de l'organisme public. Ce régime de plainte implique l'intégration de plusieurs délais qui peuvent s'avérer trop rapprochés dans le contexte de certains appels d'offres. Par exemple, pour un appel d'offres pour la conclusion d'un contrat de services, la liste de délais à respecter pourrait ressembler à ce qui suit :

- **Publication de l'appel d'offres** : le délai de réception des soumissions ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la date de la diffusion de l'avis d'appel d'offres².
Publication le **1^{er} octobre**
Date limite de dépôt des soumissions : **16 octobre**
- **Questions par les soumissionnaires** : il est d'usage pour certains appels d'offres de préciser un délai à l'intérieur duquel les soumissionnaires pourront poser leurs questions; le cas échéant, l'organisme public peut ensuite publier les réponses sous forme d'addendum aux documents d'appel d'offres de manière à ce que tous les soumissionnaires puissent profiter des nouvelles informations.
Date limite pour soumettre des questions : **2 octobre**
Réponses publiées au plus tard le **3 octobre**
(Report possible de la date limite de dépôt des soumissions)
- **Plaintes des soumissionnaires auprès de l'organisme public** : l'alinéa 21.0.4 (2) de la *Loi sur les contrats des*
Date limite de réception des plaintes : **4 octobre**

² Art. 4(2)6° RCS.



*organismes publics*³, proposé par l'article 83 du PL108, indique que les documents d'appel d'offres devront également indiquer une date limite de réception des plaintes; cette date limite doit être antérieure d'au moins 4 jours à la date limite de réception des soumissions, et l'alinéa 21.0.4(2) semble suggérer que les documents d'appels d'offres ne doivent pas avoir été modifiés moins de deux jours avant la date limite de réception des plaintes. Afin de faciliter la bonne gestion du processus d'appel d'offres, il est probablement préférable que la date de réception des plaintes soit postérieure à la date de publication des réponses aux questions des soumissionnaires, de manière à éviter des procédures inutiles.

- **Réponse de l'organisme public aux plaintes des soumissionnaires** : l'alinéa 21.0.5 (1) LCOP, proposé par l'article 83 du PL108, indique que l'organisme public doit répondre aux plaintes des soumissionnaires après la date limite de réception des plaintes, mais au plus tard trois jours avant la date limite de dépôt des soumissions. Le cas échéant, l'organisme public peut alors reporter la date limite de dépôt des soumissions, par exemple s'il décide d'accueillir une plainte et de modifier substantiellement les documents d'appel d'offres par addendum. Si l'organisme public refuse toutes les plaintes, par contre, il ne reste aux soumissionnaires que trois jours pour préparer et déposer leurs soumissions. En vertu de l'alinéa

Date limite de réponse aux plaintes : **5 octobre**

(Report possible de la date limite de dépôt des soumissions)

³ RLRQ c. C-65.1 (ci-après la "LCOP").



21.0.5(3) LCOP, tel que proposé par l'article 83 du PL108, il doit y avoir un délai minimal de 7 jours entre la transmission de la décision de l'organisme public et la date limite de dépôt des soumissions.

- **Plainte à l'autorité des marchés publics** : dans les 3 jours de la réception de la décision de l'organisme public, un plaignant peut déposer une nouvelle plainte auprès de l'AMP en vertu de l'article 33 du PL108.
- **Réponse aux plaintes par l'autorité des marchés publics** : après avoir obtenu les documents pertinents auprès de l'organisme public (art. 42), l'AMP dispose d'un délai de 10 jours, sauf prolongation, pour rendre sa décision. Cela signifie que le processus d'adjudication pourrait être terminé au moment où l'AMP rend sa décision, à moins que celle-ci n'ait reporté la date de dépôt des soumissions (art. 43). Si la décision de l'AMP implique que l'organisme public doit apporter une modification aux documents d'appel d'offres, la date limite de dépôt des soumissions
- **Dépôt des soumissions** : à moins de report de la date limite de dépôt des soumissions, les soumissionnaires, pour préserver leurs droits, devront déposer leurs soumissions avant la date limite en vigueur. L'alinéa 46(1) du PL108 prévoit que l'organisme public « doit s'assurer qu'un délai d'au moins sept jours est accordé pour déposer une soumission si la décision entraîne une modification aux

Date limite de dépôt d'une plainte à l'AMP : **8 octobre**

(L'organisme public fournit l'information pertinente aussitôt que possible)

(Report possible de la date limite de dépôt des soumissions)

Date limite de réponse aux plaintes par l'AMP :
18 octobre

15 octobre, sauf report de la date limite, soit le **20 octobre** si la décision de l'AMP n'entraîne aucune modification aux documents d'appel d'offres, ou le **25 octobre** si la décision de l'AMP entraîne



documents d'appel d'offres ». Ce délai est d'au moins 2 jours si la décision de l'AMP n'entraîne aucune modification. une modification.

Tel qu'illustré par cet exemple, les contraintes administratives imposées par ce régime de plaintes sont telles que dans bien des cas, il est illusoire de croire que les processus d'appels d'offres seront complétés à l'intérieur d'un délai de 15 jours. De plus, ce régime de plaintes rend prévisible la publication d'addenda continuels de la part de l'organisme public, ce qui ralentit encore le processus et, surtout, peut confondre tant les soumissionnaires que les organismes eux-mêmes.

En outre, les délais minimaux pour déposer des soumissions ne tiennent pas compte de la réalité à laquelle les soumissionnaires font face. Plus particulièrement, les appels d'offres pour des contrats de ressources intermédiaires nécessitent que les soumissionnaires obtiennent ou réservent un terrain, réservent les services d'architectes et d'entrepreneurs pour la construction de l'immeuble où seront accueillis les usagers de cette ressource, s'informent auprès de la municipalité quant aux règles de zonage applicable, et obtiennent le financement pour cet investissement auprès d'institutions financières. Par ailleurs, les soumissionnaires à des appels d'offres pour des services de ressources intermédiaires ne disposent habituellement pas de ressources ou d'expertise particulière en préparation de soumissions, et ne sont pas dotés de secrétariat spécialisé en gestion de dossiers; il s'agit plutôt d'individus ou de petits regroupements intéressés à fournir des services d'hébergement à des personnes vulnérables. En certains cas, les soumissionnaires potentiels sont effectivement de très petits promoteurs qui sont parfois exclus du processus d'appel d'offres de par la complexité même du processus!

Dans bien des cas, il est difficile, sinon impossible, d'obtenir les informations nécessaires pour déposer une soumission dans un délai de 15 jours, et ce problème est d'autant plus aigu lorsque les soumissionnaires ont un délai de 3 jours après le rejet d'une plainte (art. 21.0.5(1) LCOP) ou de 7 jours après la publication d'un addenda (art 46(2) du PL108). Ces délais extrêmement serrés risquent d'empêcher certains entrepreneurs de soumissionner, ce qui diminue le bassin de candidatures disponible pour l'organisme public et réduit substantiellement la concurrence recherchée par la procédure d'appel d'offres, mais aussi la diversité des profils des promoteurs, notamment les petits entrepreneurs sociaux.

RECOMMANDATION : Les délais imposés aux soumissionnaires et aux organismes publics devraient tenir compte des réalités en jeu. La spécificité des contrats de services en



ressources intermédiaires a déjà été partiellement reconnue à l'article 42.2 RCS⁴, mais nous proposons d'améliorer l'encadrement propre à ces contrats afin de tenir compte de leur réalité particulière. Cet encadrement additionnel contribuerait à l'efficacité administrative du processus d'appel d'offres pour des services de ressources intermédiaires, non seulement parce qu'il éviterait la multiplication de demandes administratives qui risqueraient d'embourber l'AMP, mais aussi parce qu'il permettrait de prévenir les prolongations de délai incessantes et la complication du processus d'appel d'offres.

Plus particulièrement, cet encadrement spécifique pourrait prendre la forme d'un article additionnel dans le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics* à l'effet que le délai de réception des soumissions pour un contrat de ressources intermédiaires ne peut être inférieur à 30 jours, ou 60 jours dans le cas des contrats pour des ressources intermédiaires de plus de 30 places. De plus, cet article pourrait prévoir que nonobstant l'article 46(1) RCS, la durée d'un tel contrat est de 10 ans (sauf autorisation du dirigeant d'organisme public pour une durée différente), de manière à assurer aux soumissionnaires une certaine sécurité considérant l'ampleur de l'investissement qui est requis d'eux.

3- L'intérêt des intervenants devant l'AMP

Les articles 33 à 35 du PL108 et 21.0.4(2) de la LCOP (proposé par l'article 83 du PL108) prévoient que seule une personne (ou société de personnes) « intéressée à participer au processus d'adjudication », ainsi que son représentant, peuvent porter plainte à l'organisme public ou à l'AMP. Le PL108 limite donc le droit de déposer une plainte aux soumissionnaires potentiels.

RECOMMANDATION : Pourquoi limiter ainsi le droit de déposer une plainte? Il pourrait être bénéfique à l'AMP et au droit des marchés publics en général de reconnaître un intérêt à intervenir à certaines associations, qui pourraient ainsi s'adresser à l'AMP pour faire respecter certaines normes applicables dans leur industrie. Par exemple, l'ARIHQ négocie avec le gouvernement du Québec une entente nationale qui détermine d'avance diverses conditions des documents d'appel d'offres pour la conclusion de contrats de services pour des ressources intermédiaires. Nul soumissionnaire ne serait donc aussi bien placé que l'ARIHQ

⁴ 42.2. Les contrats suivants peuvent être conclus de gré à gré avec un prestataire de services lorsqu'ils visent la poursuite des services de santé ou des services sociaux dispensés actuellement par ce prestataire à des personnes vulnérables de façon à les maintenir ou à les intégrer dans leur milieu de vie:

[...]

³° un contrat ayant pour objet la prestation de services d'hébergement à des personnes en difficulté d'adaptation, à des personnes en situation de dépendance ou à des personnes ayant des problèmes de santé ou présentant une déficience, lesquels services comprennent des services de soutien et d'assistance ou des services de soins médicaux;



pour faire des représentations auprès de l'AMP lorsqu'un appel d'offres ne respecte pas cette entente nationale, d'autant plus que les soumissionnaires intéressés ne disposent que rarement de l'expertise nécessaire pour faire ces représentations. Par ailleurs, le fait de permettre à une telle association de faire des représentations auprès de l'AMP servirait entre autres à protéger les soumissionnaires, à favoriser une diversité de soumissionnaires et aiderait ainsi à mettre en œuvre la protection de l'article 47 du PL108.

RECOMMANDATION: À défaut de permettre à de telles associations de porter plainte à l'AMP quant à un processus particulier d'appel d'offres, il pourrait être utile de doter l'AMP d'un mécanisme parallèle de plainte visant à mettre en œuvre son pouvoir de vérification prévu à l'article 21 du PL108. Ainsi, par exemple, une association industrielle ou professionnelle pourrait indiquer à l'AMP qu'un appel d'offres d'un organisme public ne respecte pas le cadre normatif qui s'y applique, de manière à l'inciter à entreprendre une vérification (en vertu des articles 21 et suivants du PL108) de son propre chef.

4- Détermination des besoins des organismes publics

La LCOP avait confirmé le droit fondamental des organismes publics à déterminer leurs propres besoins, et ce principe semble repris, sous réserve des droits de l'AMP, par le PL108.

RECOMMANDATION : Il ne fait nul doute que les organismes publics sont les mieux placés pour décider quels contrats conclure et à quelles conditions. Toutefois, afin de mettre en œuvre le pouvoir accordé à l'AMP de réviser ces décisions des organismes publics, et afin d'obliger les organismes publics à exercer ce pouvoir décisionnel avec attention, il serait utile d'exiger des organismes publics que ceux-ci conservent une version écrite et justifiée de leurs décisions en matière de conclusion de contrats. Ces décisions pourraient être exprimées sur un formulaire adopté par l'AMP, et les organismes publics seraient ainsi invités à indiquer quel type de contrat ils désirent conclure, à quelles conditions, pourquoi ce besoin existe, pourquoi (le cas échéant) certaines restrictions à la concurrence s'imposent, et si d'autres alternatives ont été considérées.

Par exemple, dans le contexte d'un appel d'offres pour des ressources intermédiaires, si un organisme public désire imposer des restrictions géographiques au lieu où la ressource doit être située (ce qui peut être parfaitement légitime pour plusieurs raisons, contraintes ou exigences), cet organisme devra exprimer les motifs de cette décision. Cette information sera ensuite précieuse aux soumissionnaires et, éventuellement, à l'AMP, pour déterminer si la décision de l'organisme public est raisonnable ou non.



5- Pouvoirs généraux de l'AMP

Le PL108 prévoit « qu'au terme d'une vérification ou d'une enquête, l'AMP pourra émettre diverses ordonnances à l'égard d'un organisme public, notamment pour faire modifier le contenu des documents d'appels d'offres publics et/ou la composition d'un comité de sélection » en vertu des articles 27 à 32 du projet de loi. Aussi, le projet de loi assurera que l'AMP disposera d'un large pouvoir de recommandation auprès du président du Conseil du trésor (art. 29), notamment quant au processus d'adjudication ou d'attribution des contrats publics. L'AMP sera autorisée à intervenir de sa propre initiative pour examiner un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public d'un organisme public qui paraît irrégulier.

RECOMMANDATION : Compte tenu de ces pouvoirs étendus octroyés à l'AMP, et pour plus de clarté quant à l'exercice de ces pouvoirs, il pourrait être précisé que l'AMP peut plus particulièrement exercer les pouvoirs et fonctions suivantes :

- déterminer des règles particulières se rapportant à une offre de qualité, notamment quant au recours au critère relatif à l'expérience des soumissionnaires. En effet, il nous apparaît essentiel d'imposer un tel critère dans le contexte de contrats de services visant des prestations envers des personnes hautement vulnérables;
- intervenir lorsqu'un appel d'offres n'est pas conforme aux règlements, entente ou lois en vigueur, de sa propre initiative ou après réception d'une plainte d'un particulier;
- s'assurer que les critères de pré-qualifications auxquels les prestataires doivent se conformer respectent les normes établies, notamment pour assurer la continuité des services offerts par des organisations privées à la population du Québec.

En outre, l'AMP pourrait expressément se faire octroyer le pouvoir de préparer et de publier sur son site web des outils pour les soumissionnaires et les organismes publics. Par exemple, l'AMP pourrait publier des informations sur les normes applicables, ou des outils pour aider ces intervenants à se retrouver dans les nombreux délais imposés par le PL108.

RECOMMANDATION : Par ailleurs, étant l'organisme-clef central en ce qui concerne l'octroi de contrats publics au Québec, l'AMP pourrait être investie du pouvoir officiel à l'article 21(1) du PL108 de veiller à la formation et au maintien des compétences des personnes chargées d'octroyer les contrats publics, ce qui inclut notamment les responsables de l'observation des règles contractuelles nommés en vertu des articles 21.0.1 et 21.0.2 de la LCOP. Plus particulièrement, l'AMP pourrait offrir des formations portant sur des domaines particuliers d'octroi de contrats publics – dont les contrats de ressources intermédiaires – afin de sensibiliser les fonctionnaires publics chargés de l'octroi de ces contrats aux réalités entourant notamment les délais de préparation de soumissions.



RECOMMANDATION : Finalement, considérant le rôle actif qu'il sera appelé à jouer dans l'octroi de contrats publics, l'AMP pourrait être mieux placée que le Conseil du trésor pour édicter des formules-types ou des modèles de documents d'appel d'offres, pouvoir que le Conseil du trésor exerce présentement en vertu de l'article 27 de la LCOP. En outre, l'AMP pourrait préparer des modèles de documents d'appel d'offres spécialisés pour certains domaines particuliers de contrats publics, par exemple les contrats de ressources intermédiaires. De tels modèles de contrats pourraient être négociés avec l'association responsable de ce domaine de contrats afin de s'assurer qu'ils respectent les normes applicables, comme par exemple l'Entente nationale négociée par l'ARIHQ.

6- Conclusion

Le PL108 apporte des améliorations ardemment souhaitées au processus d'appel d'offres et nous avons espoir que les interventions de l'AMP auront un effet assainissant. De plus, le processus de plaintes permettra aux soumissionnaires de questionner les conditions imposées par les organismes publics sans avoir à s'adresser aux tribunaux.

Éventuellement, l'AMP pourra devenir un partenaire à la fois des organismes publics et des soumissionnaires, spécialisé en contrats publics et qui pourrait servir d'intervenant et d'interlocuteur dans toute discussion concernant l'octroi et la mise en œuvre de contrats publics au Québec.