CFP - 008M
C.P. – P.L. 108
Surveillance
des contrats

Association
des Architectes
en pratique privée
du Québec

Consultations sur le projet de loi n°108

Mémoire déposé à la Commission des finances publiques par l'Association des Architectes en pratique privée du Québec (AAPPQ)

Septembre 2016

Table des matières

Présentation de l'Association des Architectes en pratique privée du Québec (AAPPQ) 3

En résumé 4

1- L'institution d'une autorité des marchés publics et sa mission 5

2- La compétence de l'AMP doit s'étendre aux municipalités 6

3- De l'intérêt de porter plainte et de l'importance de l'anonymat des sonneurs d'alarme 7

4- De l'importance des délais de traitement des plaintes et d'intervention, de la capacité d'agir rapidement et de l'information aux fournisseurs 8

5- De l'importance de la stabilité des processus de la sécurité des processus et de la sécurité des contrats pour les entreprises soumissionnaires 9

Présentation de l'Association des Architectes en pratique privée du Québec (AAPPQ)

Organisme à but non lucratif créé en 1977, l'Association des Architectes en pratique privée du Québec (AAPPQ) représente et défend les intérêts de près de 400 firmes d'architecture de toutes tailles auprès des pouvoirs publics et des donneurs d'ouvrage.

Sa mission : renforcer le rôle de l'architecte en pratique privée, qui, en tant qu'un des principaux garants de la qualité du cadre bâti, participe activement au développement économique, social et culturel de la société québécoise.

Dans le cadre de ses activités, l'AAPPQ collabore notamment avec les ministères (Secrétariat du Conseil du trésor, Ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire, Ministère de la Culture et des Communications, etc.), organismes publics (Société québécoise des infrastructures, Régie du bâtiment du Québec, etc.) ou encore les municipalités, pour améliorer la commande publique afin de favoriser la qualité des bâtiments au Québec. En participant à des consultations ou à des groupes de travail, l'AAPPQ contribue à améliorer les collaborations entre donneurs d'ouvrage et professionnels de l'architecture. L'Association établit également des relations durables et constructives avec les autres acteurs de l'industrie de la construction (ingénieurs, autres professions du design, entrepreneurs, architectes des autres provinces canadiennes, etc.) afin d'améliorer la collaboration dans ce milieu pluridisciplinaire et complexe.

www.aappq.qc.ca

En résumé

L'AAPPQ est entièrement favorable à la création d'une Autorité des marchés publics (AMP) permanente qui aura très certainement un impact durable et positif pour lutter contre la collusion et la corruption et ainsi paver la voie à une plus grande et saine concurrence dans les marchés publics, notamment en architecture.

À la lecture du projet de loi n°108, l'AAPPQ émet les avis et recommandations suivants :

1. L'AMP devrait, en plus des fonctions prévues par le projet de loi, assumer une **fonction d'analyse, de contrôle, d'expertise centralisée et d'accompagnement des donneurs d'ouvrage** dans la préparation de leurs appels d'offres et dans leur gestion contractuelle. Les interventions préventives sont nettement préférables aux interventions en cours de processus d'adjudication ou d'attribution. Ces dernières peuvent être très coûteuses pour les soumissionnaires et les donneurs d'ordre.

2. **La compétence de l'AMP devrait être élargie à tous les marchés publics, incluant les municipalités**, rejoignant en ce sens les recommandations de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC), qui recommande d'uniformiser les approches dans ces marchés.

3. **La loi devrait reconnaitre aux associations l'intérêt pour porter plainte au nom de l'ensemble de leurs membres,** lorsque ces dernières croient que les documents d'appel d'offres prévoient des conditions qui ne sont pas conformes au cadre normatif et font entrave à la saine concurrence dans les marchés publics ; l'anonymat des plaignants étant souvent souhaitable pour éviter des traitements discriminatoires. Le projet de loi prévoit d'ailleurs la protection de l'identité des sonneurs d'alarme, ce qui nous semble un élément essentiel et que nous appuyons.

4. Dans le domaine des marchés publics de la construction de bâtiments, les délais sont d'une très haute importance pour toutes les phases d'un projet. **Les délais prévus aux articles détaillant les mécanismes de plainte doivent être courts et de rigueur** afin de ne pas nuire à la planification et à la réalisation des projets.

5. Considérant que la préparation d'une proposition dans le cadre d'un appel d'offres et le processus menant à l'attribution d'un contrat requièrent des investissements importants pour les soumissionnaires en architecture, il nous paraît essentiel que **les mécanismes de surveillance prévue par la loi ne nuisent pas à la prévisibilité des processus et des délais et à la sécurité des contrats**.

1- L'institution d'une autorité des marchés publics et sa mission

Pertinence de la mission

L'AAPPQ est entièrement favorable à la création d'une Autorité des marchés publics permanente (AMP) ayant pour mission : de surveiller les processus d'adjudication et d'attribution des contrats des organismes publics ; de vérifier l'admissibilité des entreprises aux contrats publics et d'émettre les autorisations de contracter ; de tenir les registres des entreprises admissibles et des évaluations de rendement ; d'examiner la conformité d'un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat d'un organisme public ; de vérifier la conformité de la gestion contractuelle des organismes publics et du ministère des Transports ; de vérifier, d'enquêter et de rendre des ordonnances et des recommandations, de suspendre ou de résilier un contrat[1].

La création de l'AMP devrait avoir un impact durable et positif dans la lutte contre la collusion et la corruption et ainsi paver la voie à une plus grande et saine concurrence dans la gestion des marchés publics, notamment en architecture. Les pouvoirs d'intervenir et de prévenir de l'AMP se doivent d'être larges et assumés de façon indépendante de toute ingérence. De manière générale, nous croyons que le projet de loi atteint les objectifs précités en termes de pouvoirs et d'indépendance.

Rôle de soutien et d'accompagnement

Au chapitre III (article 20 et suivants) portant sur les fonctions et pouvoirs, le projet de loi décrit de façon détaillée les fonctions de réception des plaintes, de vérification et d'enquête de l'AMP. Toutefois, il est muet quant au rôle de soutien et d'accompagnement que pourrait jouer l'AMP auprès des donneurs d'ordre publics. Ces derniers, de différentes tailles, n'ont pas tous l'expertise nécessaire pour définir efficacement leurs besoins, chiffrer adéquatement le coût de leur projet, préparer les documents d'appels d'offres adaptés aux services recherchés et repérer la manifestation d'indices de collusion dans leur gestion des marchés publics. L'AMP devrait assumer une fonction d'analyse, de contrôle et d'expertise centralisée, soutenir les donneurs d'ouvrage dans la préparation de leurs appels d'offres et dans leur gestion contractuelle et publier des guides de bonnes pratiques. Les recommandations de la CEIC vont dans ce sens[2].

L'accompagnement nous paraît nécessaire dans certains milieux qui ne sont pas rompus à l'encadrement contractuel de services professionnels, notamment en architecture. Le soutien d'une ressource experte contribuerait à rehausser la qualité et la rigueur des processus et des documents d'appels d'offres.

Par exemple, les processus d'évaluation mis en place chez les donneurs d'ouvrage publics peuvent avoir des conséquences déterminantes pour une firme exerçant en pratique privée. La possibilité d'émettre des avis de rendement insatisfaisant[3], prévue dans l'encadrement des marchés publics depuis quelques années, doit être abordée avec rigueur et équité. L'évaluation de rendement requière l'élaboration de critères, d'outils de pondération, de grilles, etc.

---

[1] Article 18 et suivants du chapitre II, *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*

[2] Tome 3, Chapitre 2, *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction* (novembre 2015), p. 91 et 92

[3] Chapitre C-65.1, r. 4, article 55 et suivants, *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics* et chapitre C-19, article 573, *Loi sur les cités et villes*

L'AMP, qui devra tenir un registre des évaluations de rendement des contractants[4], devrait avoir pour mission de produire des guides et outils pour soutenir les donneurs d'ouvrage et les former à l'adoption des plus hauts standards de qualité dans la mise en place de tels processus d'évaluation.

Autre exemple : les documents d'appels d'offres doivent traduire une compréhension de la portée de services et des responsabilités propres à chaque type de fournisseurs. L'AAPPQ voit trop souvent des documents copiés/collés qui démontrent un manque de savoir quant à l'exercice de l'architecture, à la planification et à la réalisation d'un projet de bâtiment. Cette méconnaissance risque d'avoir des répercussions sur la sélection des fournisseurs de services, sur la réalisation des mandats et sur le respect des budgets et des échéanciers d'origine. Autant de failles qui, à terme, peuvent influencer la qualité et la sécurité du cadre bâti public, ainsi que la viabilité économique des firmes.

L'AMP devrait avoir pour mandat de favoriser l'exemplarité chez les donneurs d'ordre publics. Les interventions préventives sont nettement préférables aux interventions en cours de processus d'adjudication ou d'attribution, qui généreront des délais et des coûts supplémentaires pour tous.

2- La compétence de l'AMP doit s'étendre aux municipalités

L'article 19 2° du projet de loi prévoit que l'AMP aura compétence sur les contrats des organismes publics visés par les articles 4 et 7 de la Loi sur les contrats des organismes publics. Les municipalités ne font pas partie de la nomenclature des articles 4 et 7 et ne relèvent pas de la compétence de l'AMP. Cette exclusion ne nous paraît pas souhaitable, et ce, pour plusieurs raisons.

Uniformisation des approches dans les marchés publics

Les notions d'éthique, de transparence et de concurrence sont les mêmes pour tous les donneurs d'ordres publics : les modes d'adjudication doivent également l'être, qu'il s'agisse d'un ministère, d'un organisme public ou d'une municipalité. En somme, la meilleure approche devrait être en vigueur, peu importe l'identité du donneur d'ordre public. Le gouvernement a d'ailleurs annoncé son intention d'uniformiser les approches au cours des prochains mois. En revanche et à l'instar de la CEIC, l'AAPPQ croit que les modes d'adjudication et d'attribution de contrats publics doivent être adaptés à la nature des fournisseurs et des services recherchés. En ce qui concerne la sélection d'un professionnel en architecture, l'AAPPQ croit fermement que la sélection basée sur les compétences, aussi appelée la sélection basée sur la qualité, est la méthode la plus performante pour choisir le meilleur architecte pour un projet[5].

[4] Article 114 , *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*
[5] « Déployer la sélection basée sur les compétences dans les municipalités », *Mémoire de l'AAPPQ dans le cadre des consultations sur la politique culturelle* (août 2016), p8

Les municipalités ne sont pas à l'abri de la collusion et de la corruption

L'AAPPQ rappelle que le mode d'octroi de contrats pour services professionnels en architecture et en génie, applicable dans les municipalités en vertu de la Loi sur les cités et villes, a été facilitant dans la mise en œuvre de mécanismes de collusion par des cartels d'entreprises. L'examen des stratagèmes de collusion et de corruption effectué par la CEIC a d'ailleurs permis de constater que les municipalités du Québec ont été fortement ciblées par ces stratagèmes. L'AAPPQ croit que le mécanisme en vigueur dans les municipalités doit être modifié, et prône l'uniformisation avec l'approche utilisée par les organismes et ministères soit la sélection basée sur les compétences accompagnée d'un tarif d'honoraires décrété par le gouvernement.

Alors que les modes d'adjudication et d'attribution sont en cours d'uniformisation, il est d'autant plus logique de confier la prévention, l'accompagnement, la surveillance, la vérification et l'intervention en matière de contrats publics à un seul et même organisme où l'expertise sera centralisée.

L'Association croit que le projet de loi doit être amendé sans attendre pour élargir la compétence de l'AMP à tous les marchés publics, incluant les municipalités.

3- De l'intérêt de porter plainte et de l'importance de l'anonymat des sonneurs d'alarme

Les articles qui prévoient les différentes possibilités de porter plainte[6] dans le cadre d'un processus d'adjudication en cours indiquent que «seule une entreprise intéressée à participer au processus d'adjudication ou son représentant peut porter plainte». Nous souhaitons clarifier notre compréhension de ces articles en ce qui concerne les personnes qui ont un intérêt pour agir. Lorsqu'elle croit que «les documents d'appel d'offres prévoient des conditions qui n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents d'y participer bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif», est-ce que l'Association des Architectes en pratique privée, syndicat professionnel qui représente les firmes québécoises en architecture, pourra porter plainte au nom de l'ensemble de ses membres ? L'Association agit dans l'intérêt collectif de ses membres et n'intervient pas, dans le cadre d'appels d'offres en cours, dans l'intérêt d'une firme d'architecture en particulier. Par contre, elle intercède régulièrement après de donneurs d'ouvrage, au nom de l'ensemble de ses membres, et souhaiterait pouvoir le faire lorsqu'une situation lui paraît non conforme au cadre normatif ou aux règles de saine concurrence. Notre lecture des articles 33 et suivants nous porte à croire que seul le représentant d'une firme nommée pourra porter plainte. Si c'est le cas, nous proposons que ces dispositions soient modifiées pour permettre à des associations représentatives de porter plainte au nom de leurs membres. Cette façon de faire permet de dépersonnaliser la démarche et d'ainsi éviter la tentation d'un traitement discriminatoire.

Le projet de loi prévoit d'ailleurs que toute personne peut communiquer à l'AMP des renseignements mettant en cause la conformité de la gestion contractuelle d'un organisme public avec le cadre normatif et contient une disposition qui protège l'identité et l'anonymat des sonneurs d'alarme[7], ce qui nous semble un élément essentiel et que nous appuyons.

[6] Articles 33, *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics* et Article 21.0.4 et suivants, *Loi sur les organismes publics*
[7] Chapitre VI, article 54, *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*

4- De l'importance des délais de traitement des plaintes et d'intervention, de la capacité d'agir rapidement et de l'information aux fournisseurs

Les délais

Toute la section IV du projet de loi comporte des disposions sur le mécanisme de traitement des plaintes qui seront déposées concernant un processus d'adjudication ou d'attribution. Chacune des situations prévoit des délais de réception et de traitement des plaintes qui sont relativement courts et c'est tant mieux. Ces délais se devront d'être de rigueur ; dans le domaine des marchés publics de la construction de bâtiments, les délais sont d'une très haute importance pour toutes les phases d'un projet :

- Le délai nécessaire à l'étude des documents d'appels d'offres et à l'élaboration d'une proposition en architecture se doit **d'être raisonnable en fonction de la nature de l'ouvrage et des services demandés** : tout mécanisme de traitement des plaintes devra tenir compte des contraintes particulières à ce type de services professionnels.
- Les investissements nécessaires à la préparation d'une proposition pour services professionnels en architecture sont importants ; dans certains cas, une firme attendra de voir la décision de l'AMP avant d'amorcer ou non une proposition. Le délai additionnel minimum de 7 jours prévus à l'article 46, lorsqu'une décision entraîne une modification aux documents d'appel d'offres, pourrait s'avérer très court dans le cas de projets complexes. **Il serait souhaitable de moduler ce délai selon la valeur et la complexité des projets ou de permettre à l'AMP de recommander le délai approprié**, compte tenu des circonstances.
- Les délais nécessaires à l'étude d'une plainte concernant l'adjudication ou l'attribution d'un contrat pour services professionnels en architecture auront probablement une incidence sur les échéanciers des projets de construction ; il ne faudrait pas que ces délais raccourcissent des échéanciers souvent trop serrés, irréalistes et de rigueur auxquels sont tenus les professionnels par des clauses contractuelles souvent très sévères, qui comportent des risques financiers et de responsabilité professionnelle très importants. Les architectes hésiteront à porter plainte s'ils doivent faire les frais d'échéanciers raccourcis et de rigueur. **L'AMP devrait pouvoir émettre des recommandations à cet égard lorsqu'une décision sur la plainte est rendue**. De la même manière, les architectes ne doivent pas faire les frais de délai de traitement de plaintes dans le cadre de l'adjudication de contrats à des entreprises de construction dans les projets qu'ils coordonnent.

Information aux fournisseurs

L'article 51 donne à l'AMP le pouvoir d'intervenir de son plein gré dans les 3 mois de l'adjudication d'un contrat. L'article 52 prévoit que dans ce cas, l'Autorité doit informer le dirigeant de l'organisme public et l'inviter à présenter ses observations[8]. **Il nous semble indispensable de modifier cet article pour que l'AMP doive aussi informer l'adjudicataire du contrat**. Ce dernier est directement concerné par cette information qui aura des impacts importants sur sa gouverne et sur son entreprise. Dans les 3 mois de l'adjudication d'un contrat, une entreprise en architecture aura déjà investi des sommes importantes pour la préparation de sa soumission, la planification de l'exécution de ses obligations, selon la nature et la valeur du contrat et les délais écoulés.

[8] Article 51 et 52, *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*

5- De l'importance de la stabilité des processus de la sécurité des processus et de la sécurité des contrats pour les entreprises soumissionnaires

L'introduction d'une obligation de publier un avis d'intention de conclure un contrat de gré à gré pour une dépense supérieure au seuil normalement applicable et lorsque le donneur d'ouvrage public estime que compte tenu de l'objet du contrat un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public[9] est une excellente chose. Cette obligation participera à la confiance en l'intégrité et l'équité des marchés publics.

Cependant, l'article 58 - 2e paragraphe, du projet de loi prévoit la résiliation de plein droit d'un contrat conclu de gré à gré sans avoir fait l'objet de la publication d'un avis d'intention. Cette disposition produira des effets négatifs importants pour une firme contractante. Comment une firme dans une telle position pourra-t-elle se protéger d'une résiliation qui lui sera imposée sans égard à sa faute ? Est-ce qu'elle devra vérifier la publication des avis d'intention avant de contracter et devra-t-elle demander elle-même au donneur d'ouvrage public de publier un avis ?

Nous croyons que le législateur devra baliser cette disposition afin de ne pas nuire à la sécurité des contrats.

Nous réitérons que l'accompagnement et le soutien aux donneurs d'ordre, en amont de la préparation des appels d'offres, de façon à prévenir les processus non conformes, sont beaucoup plus souhaitables que les interventions en cours d'adjudication ou d'attribution. Il faut que ces interventions soient modulées de façon à ne pas nuire à la bonne marche des projets d'architecture, à la viabilité et à la profitabilité des firmes.

[9] Article 82, *Projet de loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics* et Article 13-4, *Loi sur les contrats des organismes publics*

Association des Architectes en pratique privée du Québec
AAPPQ
420, rue McGill
Bureau 302
Montréal, QC, H2Y 2G1
514 937-4140
aappq@aappq.qc.ca
www.aappq.qc.ca