



ASSOCIATION
DES FIRMES DE
GÉNIE-CONSEIL
QUÉBEC



MÉMOIRE PRÉSENTÉ À LA COMMISSION DES FINANCES PUBLIQUES

Consultations particulières et auditions
publiques sur le projet de loi n° 108,
Loi favorisant la surveillance des contrats des
organismes publics et instituant l'Autorité des
marchés publics

SEPTEMBRE 2016

Table des matières

Sommaire exécutif	3
Association des firmes de génie-conseil – Québec (AFG).....	4
Intérêt dans le projet de loi n° 108.....	4
Intégrité des processus et surveillance des contrats publics.....	4
Clauses contractuelles excessives	6
Donneurs d’ouvrage publics et domaine municipal	6
Révision des modes d’octroi de contrats dans le domaine municipal	7
Uniformisation des documents contractuels	8
Notion de personne intéressée et de représentant	8
Délais de traitement	9
Commentaires spécifiques	10
Conclusion	13

Sommaire exécutif

- L'AFG appuie le projet de loi n° 108.
- L'*Autorité des marchés publics* (l'Autorité) constitue en quelque sorte la pièce manquante pour assurer l'intégrité des processus, la surveillance et le contrôle à tous les niveaux dans le domaine des contrats publics.
- L'Autorité pourrait contribuer à enrayer le phénomène des clauses déraisonnables observé ces dernières années, et contribuer à établir un partage de risque équilibré entre donneurs d'ouvrage et fournisseurs.
- L'AFG note une lacune majeure au projet de loi, soit le fait que les donneurs d'ouvrage dans le domaine municipal ne soient pas assujettis à l'Autorité. L'Autorité devrait exercer une surveillance générale et indépendante sur les processus d'octroi de contrats de tous les donneurs d'ouvrage publics.
- En lien avec l'adoption des meilleures pratiques en matière d'octroi de contrats, l'AFG souhaite que le gouvernement poursuive sa démarche en révisant le mode d'octroi des contrats de services professionnels dans le domaine municipal.
- L'Autorité pourrait contribuer à uniformiser les documents contractuels.
- Notion de « personne intéressée ou son représentant » : les associations sectorielles doivent pouvoir intervenir auprès des organismes publics et de l'Autorité au nom de leurs membres.
- L'AFG suggère de permettre aux plaignants de déposer une plainte à l'organisme public et à l'Autorité au même moment, et obliger l'organisme public à communiquer sa décision simultanément au plaignant et à l'Autorité.

Association des firmes de génie-conseil – Québec (AFG)

Fondée en 1974, l'Association des firmes de génie-conseil – Québec (AFG) regroupe des firmes de toutes les tailles, présentes dans toutes les régions du Québec et qui emploient la majorité de la main-d'œuvre dans le secteur du génie-conseil. Ces firmes multidisciplinaires ou spécialisées offrent une gamme variée de services professionnels à des clients publics et privés dans de nombreux domaines.

Intérêt dans le projet de loi n° 108

Plusieurs firmes de génie-conseil membres de l'AFG offrent leurs services aux donneurs d'ouvrage publics pour la conception et la réalisation de projets. Les marchés publics représentent une partie importante de l'ensemble des revenus de l'industrie du génie-conseil au Québec, estimée entre 30 % et 40 %.

Avec les investissements majeurs en infrastructures qui sont prévus au cours des prochaines années, l'AFG croit qu'il est nécessaire d'adopter les meilleures pratiques en matière d'octroi et de gestion des contrats publics.

De plus, le projet de loi n° 108 offre une réponse à la recommandation n° 1 de la *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction* (CEIC). Dans son mémoire à la CEIC, l'AFG avait fait une recommandation similaire. L'AFG appuie donc le projet de loi n° 108.

Intégrité des processus et la surveillance des contrats publics

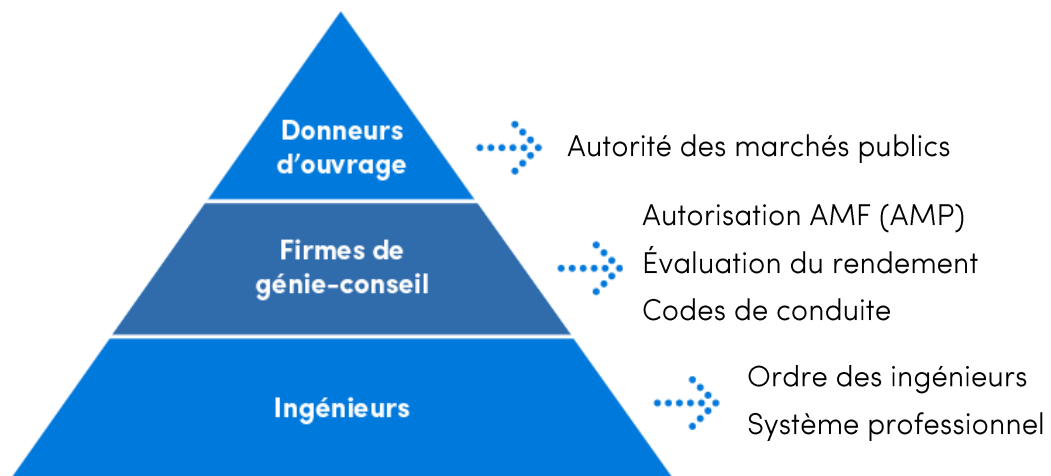
De façon générale, les processus d'octroi de contrats publics ont pour objectif d'amener les entreprises qui sont aptes à répondre de façon compétente aux besoins recherchés par les donneurs d'ouvrage publics à prendre part à un marché concurrentiel.

Toutefois, un certain nombre d'enquêtes et de témoignages ont démontré que les processus pouvaient aussi être utilisés pour favoriser indûment certaines entreprises ou en écarter d'autres. Par exemple, l'envergure des projets, les critères d'évaluation, les expertises ou les technologies exigées, certaines clauses géographiques ou des clauses administratives peuvent avoir pour effet de restreindre la concurrence ou la possibilité pour des firmes de prendre part à un marché.

Au cours des dernières années, à la suite de révélations sur certaines pratiques répréhensibles dans le domaine des contrats publics, de nombreuses mesures ont été prises par le gouvernement du Québec, les donneurs d'ouvrage publics et les entreprises pour resserrer les contrôles à différents niveaux.

La somme des actions depuis quelques années représente un corpus imposant. Cependant, dans son mémoire à la CEIC, l'AFG affirmait que d'autres mesures pouvaient encore être mises en place dans le but de renforcer davantage les mécanismes d'octroi des contrats publics. L'AFG avait ainsi proposé la création d'une autorité spécifique et compétente, ayant un droit de regard et de surveillance sur le contenu et la gestion des appels d'offres, de propositions et de qualification.

La recommandation n° 1 du rapport de la CEIC, à laquelle répond le projet de loi n° 108, fait écho à cette proposition. L'*Autorité des marchés publics* (l'Autorité) constitue en quelque sorte la pièce manquante pour assurer l'intégrité des processus, la surveillance et le contrôle à tous les niveaux dans le domaine des contrats publics.



En effet, les professionnels sont encadrés par le système professionnel et doivent respecter un code de déontologie. Ensuite, les entreprises doivent se soumettre à une enquête rigoureuse et satisfaire aux conditions pour recevoir l'autorisation nécessaire à l'obtention de contrats publics.

Avec la création de l'Autorité, un organisme sera doté des pouvoirs nécessaires pour assurer le respect des bonnes pratiques par les donneurs d'ouvrage publics. C'est un volet essentiel, puisqu'un appel d'offres juste, complet et précis est un élément important dans le succès d'un projet. À l'inverse, un appel d'offres déficient multiplie les risques de différends dans la gestion d'un projet.

Clauses contractuelles excessives

Au-delà des questions d'intégrité des marchés publics qui sont primordiales, l'Autorité pourrait contribuer à enrayer un phénomène plus récent, mais également néfaste pour les contrats publics.

En effet, au cours des dernières années, l'AFG a été en mesure d'observer une tendance chez certains donneurs d'ouvrage, particulièrement dans le domaine municipal, à transférer les risques liés aux projets à leurs fournisseurs.

Des clauses parfois déraisonnables, voire excessives ou abusives, sont apparues de plus en plus fréquemment dans les appels d'offres publics. Ces clauses visent entre autres à éviter les « extras », mais transfèrent un tel niveau de risque aux fournisseurs qu'elles peuvent nuire à la concurrence en décourageant des soumissionnaires potentiels, en plus de faire augmenter inutilement les prix.

De plus, à l'étape de la sélection des professionnels, des appels d'offres imposants sur le plan administratif comprennent régulièrement une mauvaise définition technique des projets, ce qui empêche les soumissionnaires de bien évaluer les risques.

Par ses interventions, l'Autorité pourrait contribuer à établir un partage de risque plus équilibré entre les donneurs d'ouvrage et les fournisseurs.

Donneurs d'ouvrage publics et domaine municipal

Malgré son appui au projet de loi, l'AFG note une lacune majeure, soit le fait que les donneurs d'ouvrage dans le domaine municipal ne soient pas assujettis à l'Autorité.

Durant toute la durée de ses travaux et dans son rapport final, la Commission Charbonneau a analysé des stratagèmes et des irrégularités qui ont été observés presque exclusivement dans le domaine municipal.

Les audiences de la Commission Charbonneau ont clairement démontré la nécessité d'agir afin de mieux encadrer l'octroi et la gestion des contrats municipaux.

L'Autorité devrait exercer une surveillance générale et indépendante sur les appels d'offres de tous les donneurs d'ouvrage publics, incluant les municipalités.

La surveillance de l'Autorité inciterait ainsi tous les donneurs d'ouvrage publics à adopter les meilleures pratiques d'octroi de contrats.

Révision des modes d'octroi de contrats dans le domaine municipal

Dans un même ordre d'idées, toujours en lien avec l'adoption des meilleures pratiques en matière d'octroi de contrats, l'AFG souhaite que le gouvernement poursuive sa démarche en révisant le mode d'octroi des contrats de services professionnels dans le domaine municipal.

Encore une fois, dans le contexte où les problèmes identifiés par la CEIC concernent particulièrement le domaine municipal, où de mauvaises pratiques sont toujours observées aujourd'hui, l'AFG croit qu'il faut agir pour corriger la situation.

Depuis 2002, au niveau des services d'architecture et d'ingénierie, le principal problème dans les municipalités est le mode d'octroi des contrats municipaux qui favorise de façon presque systématique le plus bas soumissionnaire.

Cette méthode a non seulement facilité les stratagèmes de collusion, elle a également découragé l'innovation et l'optimisation des projets, et continue de le faire. Malgré de bonnes intentions au départ, cette formule est un échec. Il faut corriger la situation, qui finit par coûter plus cher.

Il faut savoir que la conception d'un projet ne représente que de 1 % à 2 % des coûts sur le cycle de vie, mais que le travail des architectes ou ingénieurs influence tous les autres coûts.

Les bénéfices d'une meilleure planification et d'une meilleure conception permettent d'obtenir le coût de possession (conception, construction, exploitation et entretien) le plus avantageux sur la durée de vie d'une infrastructure publique.

En matière de services professionnels, l'AFG fait la promotion de la sélection basée sur une démonstration de la compétence des soumissionnaires, accompagnée d'une négociation des honoraires sur la base d'un barème reconnu, une fois le projet bien défini. Cette méthode éprouvée est appliquée aux États-Unis depuis 1972, au niveau national et dans la très grande majorité des États.

Au Québec, elle est utilisée au niveau des organismes publics (pas les municipalités) seulement depuis 2008, tandis qu'au Canada, différentes instances gouvernementales s'y intéressent et des projets pilotes ont été menés récemment avec succès.

La sélection basée sur la compétence pour les services professionnels permet entre autres de mieux planifier, mieux définir le mandat, fixer des honoraires de façon plus précise, optimiser les projets, innover, augmenter la qualité, réduire les coûts supplémentaires, mieux respecter les échéanciers et réduire les litiges.

À la lumière des révélations de la CEIC, des investissements majeurs à venir et de l'importance des infrastructures municipales dans leur environnement, les citoyens devraient être en droit de s'attendre au même niveau d'intégrité et de qualité dans les projets municipaux que celui exigé de la part des organismes publics.

Uniformisation des documents contractuels

Un autre bénéfice de la création de l'Autorité réside dans son potentiel de contribuer à uniformiser les documents liés à l'octroi de contrats publics.

Actuellement, chacun des donneurs d'ouvrage publics utilise des documents contractuels différents. Un temps énorme est perdu, autant par des centaines de donneurs d'ouvrage que par des milliers d'entreprises, à préparer, réviser et parcourir les documents d'appels d'offres, et à discuter de clauses administratives. Ce temps serait mieux investi à discuter des besoins des usagers et à optimiser les projets.

Avec la publication de ses décisions, l'Autorité influencerait directement le contenu des appels d'offres en permettant à l'ensemble des donneurs d'ouvrage d'accroître leur expertise sur une base continue. À défaut d'implanter un modèle d'appel d'offres uniforme, la mise à niveau en continu pourrait, à moyen-long terme, améliorer les pratiques de façon significative.

Notion de personne intéressée et de représentant

Le projet de loi stipule que « toute personne ou société de personnes intéressée, ainsi que la personne qui les représente peut porter plainte ».¹

Il est primordial pour les membres de l'AFG d'avoir la possibilité d'intervenir auprès des organismes publics et de l'Autorité par le biais de leur Association, afin de conserver, à l'occasion, l'anonymat vis-à-vis des donneurs d'ouvrage.

Dans certaines circonstances, obliger les fournisseurs à intervenir directement auprès des donneurs d'ouvrage, voire même de l'Autorité, pourrait les décourager de déposer des plaintes.

¹ Articles 33 et suivants

Délais de traitement

Le risque de permettre les plaintes est évidemment de retarder certains projets en raison de contestations frivoles. Une des façons de diminuer ce risque est de fixer des délais de traitement, comme c'est le cas dans le présent projet de loi.

Le projet de loi impose d'ailleurs des délais de réponse très serrés qui laissent très peu de temps aux plaignants pour réagir ou analyser les commentaires des organismes publics en vue de transmettre une plainte à l'Autorité.

Dans l'objectif de rendre le processus de traitement des plaintes plus efficace, la loi devrait permettre aux plaignants de déposer une plainte à l'organisme public et à l'Autorité au même moment, et obliger l'organisme public à communiquer sa décision simultanément au plaignant et à l'Autorité.

Dans l'éventualité où un organisme ne donne pas de décision avant l'expiration du délai, l'Autorité pourra intervenir rapidement, plutôt que d'attendre qu'une plainte soit de nouveau formulée et envoyée une journée avant la date limite de réception des soumissions.

De plus, la réception par l'Autorité de l'ensemble des plaintes lui permettrait d'obtenir une véritable vue d'ensemble des problématiques soulevées au chapitre des processus d'octroi des contrats publics au Québec. L'Autorité pourrait également faire bénéficier certains donneurs d'ouvrage des solutions prisées par d'autres dans des cas similaires.

Commentaires spécifiques

Articles	Questions/Commentaires	Suggestions
19	L'application de la loi se limite uniquement aux organismes publics visés aux articles 4 et 7 de la <i>Loi sur les contrats des organismes publics</i> ; les donneurs d'ouvrage publics dans le domaine municipal ne sont pas visés.	Afin d'assurer une plus grande efficacité, il est essentiel que tous les contrats publics soient examinés avec la même rigueur et soumis aux mêmes règles de surveillance. Nous jugeons très important que les <u>donneurs d'ouvrage dans le domaine municipal soient ajoutés</u> à la liste des organismes publics dont les pratiques contractuelles peuvent être examinées.
23	Les firmes de génie-conseil sont disposées à collaborer pleinement avec l'Autorité et à lui fournir tout document et renseignement utile pour qu'elle puisse remplir diligemment son mandat. Les firmes sont cependant réticentes au fait que « toute personne autorisée » puisse « pénétrer, à tout heure raisonnable » dans leurs bureaux et avoir un accès complet à « tout matériel ou tout autre équipement se trouvant sur les lieux ».	Cet article ne devrait être applicable qu'aux organismes publics qui font l'objet d'une vérification.
27, 6°	Un contrat en cours d'exécution pourrait-il être suspendu ou résilié ? Qui assumerait les frais relatifs aux dommages éventuellement causés par cette décision ? Cet article constitue un risque considérable pour les firmes qui pourraient subir d'énormes pertes dans l'éventualité où elles auraient déjà engagé d'importantes dépenses au moment où la décision de suspendre ou de résilier le contrat est prise.	Il serait important de faire la distinction entre un contrat qui n'a pas encore été attribué et celui dont l'exécution est déjà entamée, et prévoir un mécanisme de remboursement de dommages, le cas échéant.

Articles	Questions/Commentaires	Suggestions
27, 6° deuxième alinéa	« Lorsque l'Autorité rend public une ordonnance, elle la rend publique sur son site Internet ». L'AFG appuie entièrement les mesures prises par l'Autorité pour favoriser une plus grande transparence des processus d'adjudication et attribution des contrats publics. Il est néanmoins important de garder une certaine confidentialité et s'assurer que les informations mises à la disponibilité du public ne portent pas préjudice aux prestataires de biens et services.	Nous suggérons que les ordonnances rendues publiques contiennent uniquement le numéro du contrat en question et toute autre information pertinente à la compréhension de la décision de l'Autorité. La confidentialité des informations sur les prestataires de biens et services (Ex : nom des firmes) devrait être préservée.
33 à 38	Le projet de loi stipule que « toute personne ou société de personnes intéressée, ainsi que la personne qui les représente » peut porter plainte. L'AFG peut-elle porter plainte auprès de l'organisme public ou de l'Autorité au nom de ses membres ?	Il est primordial pour les membres de l'AFG d'avoir la possibilité d'intervenir auprès des organismes publics et de l'Autorité par le biais de leur Association, afin de conserver, à l'occasion, l'anonymat vis-à-vis des donneurs d'ouvrage. Dans certaines circonstances, obliger les fournisseurs à intervenir directement auprès des donneurs d'ouvrage, voire même de l'Autorité, pourrait les décourager de déposer des plaintes. Une telle situation pourrait également décourager les firmes possédant l'expertise et les compétences nécessaires à répondre aux appels d'offres, ce qui limiterait la concurrence.

Articles	Questions/Commentaires	Suggestions
33 à 38, 45, 4°	L'Autorité rejette une plainte lorsque « le plaignant aurait d'abord dû porter plainte ou manifester son intérêt à l'organisme public ». Le projet de loi impose des délais de réponse très serrés qui laissent très peu de temps au plaignant pour réagir ou analyser les commentaires de l'organisme public en vue de transmettre une plainte à l'Autorité.	Dans l'objectif de rendre le processus de traitement des plaintes plus efficace, la loi devrait permettre aux plaignants de déposer une plainte à l'organisme public et à l'Autorité au même moment, et obliger l'organisme public à communiquer sa décision au plaignant et à l'Autorité. Dans l'éventualité où l'organisme n'a pas communiqué sa décision, l'Autorité pourra intervenir rapidement, plutôt que d'attendre qu'une plainte soit de nouveau formulée et envoyée une journée avant la date limite de réception des soumissions. Dans le cas d'une plainte consécutive à une décision de l'organisme public, l'Autorité aura l'avantage d'avoir déjà pris connaissance du dossier et pourra alors rendre sa décision plus rapidement.
114	« L'autorité des marchés publics tient et rend accessible aux organismes publics un sommaire des évaluations du rendement des contractants, lequel permet l'établissement d'une cote de rendement aux fins notamment de l'évaluation de la qualité d'une soumission ». L'AFG est favorable à la mise en place d'un processus d'évaluation du rendement, mais insiste sur l'importance de mettre en place un processus d'évaluation équitable et transparent pour tous les organismes publics.	L'évaluation du rendement est une étape essentielle à toute démarche d'amélioration continue. Il est cependant fondamental de s'assurer que ce processus soit transparent (critères d'évaluation objectifs et connus d'avance) et équitable. Les prestataires de biens et services devraient également être en mesure de prendre connaissance de leur évaluation, et de la contester, le cas échéant, avant qu'elle ne soit rendue accessible.

Conclusion

Dans l'optique de rendre les processus d'octroi de contrats publics plus justes et plus ouverts, et de lutter contre de possibles abus dans leur administration, la création de l'Autorité des marchés publics vient compléter les mesures déjà prises pour renforcer l'intégrité de ces processus à tous les niveaux dans le domaine des contrats publics.

L'AFG appuie donc le projet de loi n° 108, qui répond à la recommandation n° 1 de la *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC)*, tout en insistant sur la nécessité d'assujettir l'ensemble des donneurs d'ouvrage publics, incluant les municipalités.

L'AFG croit que le travail de l'Autorité des marchés publics aura un effet dissuasif durable sur la tentation d'utiliser diverses dispositions ou procédures des appels d'offres afin de favoriser injustement certaines entreprises et réduire la concurrence. De plus, comme l'envisageait la CEIC, l'AFG est d'avis que l'Autorité pourra contribuer, à titre de référence en matière de marchés publics, à accroître l'expertise et à faire évoluer les pratiques des donneurs d'ouvrage au Québec.