



Réforme des marchés publics : une occasion à saisir pour favoriser la collaboration, l'innovation et le développement durable

.....

Avis présenté à la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale du Québec dans le cadre des consultations particulières du projet de loi n° 12, Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics

15 mars 2022

Table des matières

Préambule.....	3
Contexte	3
Introduction.....	4
1. Pourquoi conserver l’approche du plus bas soumissionnaire comme processus de référence?.....	5
2. Pourquoi ne pas préciser que toutes les étapes des processus d’appel d’offres devraient intégrer systématiquement des critères d’innovation et de développement durable?	7
3. Pourquoi créer de l’iniquité entre les entreprises de la métropole et du reste du Québec?.....	8
Conclusion	8
Synthèse des recommandations	9

Préambule

Forte d'un réseau de 8 000 membres, la Chambre de commerce du Montréal métropolitain (ci-après « la Chambre ») agit sur deux fronts : elle porte la voix du milieu des affaires de la métropole et offre des services spécialisés aux entreprises et à leurs employés. Depuis 200 ans, elle intervient dans des dossiers déterminants pour la prospérité des entreprises et de la métropole. Avec l'appui de ses experts Acclr, la Chambre vise à accélérer la création et la croissance des entreprises de toutes tailles, ici et à l'international.

Contexte

Le 3 février 2022, la ministre responsable de l'Administration gouvernementale et présidente du Conseil du trésor, Sonia Lebel, présentait la *Stratégie gouvernementale des marchés publics : Pour des marchés publics innovants* (ci-après, la Stratégie) et déposait le projet de loi n° 12, *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics* (ci-après, le projet de loi). La Chambre tient à remercier la Commission sur les finances publiques pour l'invitation à participer aux consultations particulières en lien avec le projet de loi 12.

La Chambre a salué le dépôt de ce projet de loi et de la stratégie qui l'accompagne, qui font écho à des constats et recommandations mis de l'avant depuis plusieurs années. Les marchés publics sont d'une grande importance pour plusieurs secteurs névralgiques du Grand Montréal : le génie-conseil, le secteur plus large de la construction, le domaine des services informatiques, l'approvisionnement en équipements de toute sorte, les sciences de la vie et de la santé, etc.

C'est dans ce contexte que la Chambre a réclamé une réforme de l'approche des marchés publics. Dès 2019, dans le cadre d'une analyse réalisée avec Propulsion Québec, la grappe des transports électriques et intelligents, la Chambre avait constaté que les processus d'appel d'offres publics pouvaient constituer un frein au déploiement de nouvelles technologies. Le rapport intitulé *Positionner le Québec et sa métropole comme leaders des transports électriques et intelligents*, recommandait déjà que l'on se serve des marchés publics comme outil pour soutenir l'émergence de solution innovante au Québec, notamment dans le secteur des transports électriques et intelligents.

À la suite de ce premier exercice, nous avons poursuivi notre travail d'analyse avec Propulsion Québec pour démontrer le caractère stratégique des marchés publics afin de favoriser le développement économique et le renforcement de l'innovation, en portant un regard spécifique sur le secteur des transports électriques et intelligents. Le résultat de ces travaux a donné lieu à la publication en 2020 d'une seconde étude intitulée *Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec*. Nous y formulons trois conditions essentielles pour faire des marchés publics un outil stratégique pour le renforcement de notre base économique :

- Il faut que le gouvernement exprime une volonté politique claire et qu'il aligne ses politiques publiques et processus opérationnels;
- On doit modifier l'encadrement juridique de manière à permettre de nouvelles approches en matière d'approvisionnement public;
- Enfin, le gouvernement doit transformer sa culture organisationnelle, encourager une approche collaborative et procéder à une évaluation systématique de sa performance en matière de marchés publics.

Notre analyse examine dans quelle mesure le projet de loi 12 contribuera à concrétiser ces trois axes d'amélioration.

Introduction

À l'instar de ce que l'on retrouve dans l'ensemble des pays de l'OCDE, les approvisionnements publics constituent une part importante de l'économie du Québec. En 2019-2020, les achats publics du gouvernement provincial ont représenté un peu plus de 16 milliards de dollars répartis de manière symétrique entre les biens, les services et les travaux de construction¹. C'est donc plus de 4 % du produit intérieur brut (PIB) annuel du Québec² qui, année après année, est généré par les dépenses du gouvernement. L'impact de ces dépenses sur l'économie du Québec et sur les entreprises du Grand Montréal est évidemment considérable.

De fait, le gouvernement est le plus important « client » de l'économie québécoise. Ceci implique que, *de facto*, les décisions d'approvisionnement du gouvernement ont un impact direct sur la constitution de notre base économique. Un gouvernement qui décide d'acheter auprès de fournisseurs locaux ses équipements informatiques ou ses fournitures médicales générera un marché porteur pour les entreprises locales, ce qui aura un impact positif sur la chaîne d'approvisionnement locale.

La récente crise sanitaire a par ailleurs rappelé à tous un autre aspect des enjeux entourant l'approvisionnement public. L'achat de matériel médical, de médicaments, de vaccins ou de tests de dépistage rapide par l'ensemble des gouvernements est devenu rapidement un défi majeur, alors que la production de plusieurs fournitures stratégiques avait été au fil des ans délocalisée vers d'autres territoires. Plusieurs estiment, à juste titre, qu'il est primordial de se doter d'une politique d'approvisionnement nationale pour un ensemble de fournitures et d'équipements stratégiques, et pas seulement dans le domaine médical.

Répondre aux besoins de l'État

L'objectif premier des marchés publics est de permettre au gouvernement de se procurer les biens et services dont il a besoin dans le cadre sa mission. En ce sens, les organismes publics doivent pouvoir compter sur des mécanismes efficaces qui permettent leur acquisition tout en assurant l'intégrité des marchés.

Cela dit, la conceptualisation et la mise en œuvre d'une politique de marchés publics doivent tenir compte d'un second axe d'analyse. L'économie du Québec, et en particulier les entreprises innovantes, dépend pour sa croissance d'un accès fluide aux marchés étrangers. Le seul marché québécois, voire le marché canadien, est souvent insuffisant pour permettre d'atteindre des volumes qui permettent des économies d'échelle. Nos grandes entreprises ont absolument besoin de cet accès, même si elles sont souvent confrontées à des comportements protectionnistes de la part d'autres gouvernements. Même la valorisation de nos entreprises en démarrage dépend souvent d'une évaluation de leur potentiel commercial mondial.

Bref, nous avons besoin, et bénéficions grandement, des accords de libre-échange avec les États-Unis, l'Union européenne et plusieurs pays de la zone pacifique. Par définition, ces accords imposent des limites à ce que l'on peut imposer comme exigence pour favoriser des entreprises locales. Il faut en tenir compte.

Cela dit, nos analyses confirment que les accords de libre-échange permettent l'adoption de plusieurs critères qui, sans créer de favoritisme indu à l'égard des entreprises locales, établissent des conditions favorables à l'innovation et à la production locale. Ainsi, rien n'empêche de considérer des critères d'impacts environnementaux (impact carbone du transport, utilisation d'une énergie propre dans la production), des critères d'innovation en lien avec les besoins locaux, ou encore les coûts sur le cycle de vie et la possibilité d'assurer le suivi après-vente.

¹ Gouvernement du Québec, *Pour des marchés publics innovants – Priorité à l'achat québécois : L'État donne l'exemple*, p. 2-3, [En ligne], https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/secretariat-du-conseil-du-tresor/publications-adm/SSMP/marches-publics/SSMP_Strategie_marches_publics.pdf?1643832157.

² Gouvernement du Québec, Budget 2021-2022, [En ligne], http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget/2021-2022/fr/documents/PlanBudgetaire_2122.pdf.

Du bon usage des marchés publics

Il est donc possible, dans le respect des accords de libre-échange, d'adopter une stratégie de marchés publics qui soutient le développement d'une base économique forte. Ceci passe par l'intégration d'objectifs d'innovation, de développement durable et d'achat local dans le cadre des appels d'offres.

Nous estimons que le projet de loi n° 12 et la Stratégie du gouvernement sont globalement bien calibrés pour atteindre cet objectif. Nous saluons la volonté politique exprimée à travers cette démarche. En cela, le gouvernement répond à la première condition de succès que nous avons identifiée. L'analyse qui suit soulève des points d'amélioration.

1. Pourquoi conserver l'approche du plus bas soumissionnaire comme processus de référence?

L'une des recommandations centrales de notre étude de 2020 portait sur la réforme des modes d'adjudication. Nous estimons, à l'instar d'un très grand nombre d'acteurs économiques ici et dans d'autres juridictions, que le recours généralisé à la règle du plus bas soumissionnaire conforme comme critère de sélection par défaut s'avère néfaste à l'atteinte des objectifs stipulés ci-dessus. La règle du plus bas soumissionnaire peut très bien être la plus appropriée pour plusieurs approvisionnements, mais nous sommes convaincus que de manière générale on devrait accorder la priorité à la notion de valeur et de coût de cycle de vie, plus englobante.

La Chambre s'interroge sur la retenue du gouvernement. Pourquoi ne pas encourager une approche qui, par défaut, exige une analyse des offres pour déterminer laquelle est la plus économiquement avantageuse, quitte à laisser aux responsables de l'approvisionnement le loisir de demander une exception pour se limiter à la règle du plus bas prix conforme lorsqu'ils le jugent pertinent? Ce renversement du fardeau de demander une exception serait plus puissant que l'approche des mesures incitatives proposées dans la Stratégie qui accompagne le projet de loi.

Recommandation 1 : Modifier les dispositions en lien avec l'utilisation actuellement généralisée de la règle du plus bas soumissionnaire conforme en priorisant la notion de valeur et de coût de cycle de vie complet dans le cadre des modes d'adjudication.

Collaboration avec le milieu des affaires

Un des objectifs de la stratégie des marchés publics est de renforcer la base d'affaires fortement constituée de PME. Il s'agit ainsi de répondre à plusieurs critiques maintes fois répétées que les processus d'appel d'offres portent souvent sur de gros volumes, insistent sur la recherche du plus bas soumissionnaire et ne reconnaissent pas pleinement la valeur des innovations souvent proposées par de nouveaux fournisseurs locaux. En ce sens, nos processus défavorisaient nos PME innovantes désireuses d'apporter de nouvelles solutions aux besoins de l'État.

Nos travaux ont confirmé l'intérêt d'adopter des approches collaboratives qui permettent d'assurer une totale intégrité des marchés, notamment par le biais de contrats types tels que l'alliance stratégique. Ces contrats favorisent l'innovation en augmentant la performance et en faisant émerger des solutions optimales sur le plan de l'efficacité. À titre d'exemple, notre étude identifiait l'encadrement des propositions non sollicitées émanant des fournisseurs comme une meilleure pratique permettant de répondre aux besoins de l'organisme public de manière plus efficiente. La notion de flexibilité, principalement au niveau de l'encadrement juridique, permet de trouver des solutions de rechange répondant aux besoins de manière plus innovante. Ce type d'approche est notamment utilisé en Ontario³.

³ Chambre de commerce du Montréal métropolitain et Propulsion Québec, *Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec*, p. 140, [En ligne], [La Chambre et Propulsion Québec dévoilent une étude sur le rôle stratégique des marchés publics dans le développement économique et le déploiement de l'innovation \(camm.ca\)](https://www.camm.ca/fr/la-chambre-et-propulsion-quebec-devoilent-une-etude-sur-le-role-strategique-des-marches-publics-dans-le-developpement-economique-et-le-deploiement-de-l-innovation).

Nous saluons les mesures d'uniformisation et de simplification des contrats types prévus dans la Stratégie ainsi que la possibilité de procéder à un appel d'offres comportant un dialogue compétitif sous la directive de la présidente du Conseil du trésor dans le projet de loi. Cependant, nous notons l'absence de mesures explicites visant à favoriser les partenariats et à ajuster la répartition des risques dans le cadre des appels d'offres publics. Nous invitons le gouvernement à prévoir que les règlements d'application de la loi encourageront ce type d'approche afin de permettre à plus de PME de bénéficier des marchés publics pour accélérer leur croissance.

Recommandation 2 : S'assurer que la réglementation permettra d'adopter des modèles d'approvisionnement coopératifs et alternatifs dans l'esprit de partenariat, qui comprendront la possibilité d'arriver à des ententes de partage de risques entre les donneurs d'ordre et les contractants.

Délais de paiement et règlement des différends

L'optimisation des processus d'approvisionnement passe également par un meilleur encadrement de la relation entre les donneurs d'ordre et les contractants. La question des délais de paiement est cruciale, notamment dans le secteur de la construction. Il en va tout autant des délais pour le règlement des différends. Depuis plusieurs années, les donneurs d'ordres publics font l'objet de critiques constantes à ce niveau, poussant de nombreuses entreprises à renoncer à participer aux appels d'offres, au détriment de notre économie. Nous savons que le gouvernement est conscient de cette situation. Nous notons qu'il a d'ailleurs mis en place un projet pilote afin de résoudre ces défis.

La Chambre estime que la réforme des marchés publics représente une occasion d'apporter des solutions concrètes à ces enjeux persistants qui diminuent la prévisibilité, ce qui a pour effet de freiner la participation d'un plus grand nombre d'entreprises et de favoriser une plus grande concurrence. Ici aussi, il s'agit de conditions essentielles pour profiter pleinement de nos capacités d'innovation et ainsi augmenter notre productivité, des objectifs partagés par le gouvernement.

Recommandation 3 : Prévoir que les processus d'appel d'offres dans le cadre des marchés publics encadrent un paiement rapide pour les entreprises participant aux appels d'offres publics, notamment dans le secteur de la construction, ainsi qu'un mécanisme officiel de règlement de différends entre celles-ci et l'organisme public en question.

Suivi et évaluation de la réforme des marchés publics

La Chambre salue la présence d'objectifs spécifiques et d'indicateurs clés dans le cadre de la Stratégie. Ces informations sont cruciales afin de bien diriger l'action des organismes publics et des fonctionnaires, en plus de permettre une évaluation lors de la mise en œuvre.

Cependant, la Chambre s'interroge sur l'absence de mécanismes d'évaluation systématique des approvisionnements publics, mis à part ceux reliés à l'espace d'innovation des marchés publics suggéré par les autorités. Notre étude de 2020 insistait sur l'importance du développement et de la mise à jour régulière d'indicateurs clés de performance efficaces et pertinents. En effet, l'absence d'un mécanisme global inscrit dans la loi rendra plus difficile le suivi de la réforme.

Recommandation 4 : Spécifier dans le projet de loi l'obligation de se doter d'un mécanisme de suivi dans le projet de loi permettant aux parties prenantes d'évaluer de manière globale la mise en œuvre de la réforme.

2. Pourquoi ne pas préciser que toutes les étapes des processus d'appel d'offres devraient intégrer systématiquement des critères d'innovation et de développement durable?

La Chambre est fortement convaincue de l'importance des marchés publics en tant que levier stratégique favorisant l'innovation et le développement durable, à l'opposé de n'être qu'une simple fonction administrative. Nous avons d'ailleurs salué la volonté du gouvernement d'intégrer les considérations d'innovation dans le cadre du projet de loi ainsi que de la Stratégie, notamment par la mise en place de l'espace d'innovation des marchés publics et des mesures telles que le parcours de l'innovation et l'appui financier à la recherche et au développement de solutions innovantes.

Néanmoins, la Chambre s'interroge sur l'absence de l'inclusion du critère de l'innovation dans les objectifs de la *Loi sur les contrats des organismes publics (LCOP)*. Notre étude identifiait cette question comme prioritaire : « [...] même si la volonté politique et les politiques publiques sont claires quant aux objectifs secondaires à atteindre et à la façon de les atteindre, les marchés publics n'y arriveront pas s'ils ne disposent pas d'un cadre juridique [...] adéquat. »⁴

Recommandation 5 : Ajouter une disposition au projet de loi afin que l'innovation soit considérée comme une condition à promouvoir de façon systématique, notamment dans le cadre de l'étape de l'évaluation des besoins de chaque organisme public.

Nous notons de plus la volonté du gouvernement de privilégier l'intégration des solutions innovantes par l'entremise de décisions *ad hoc* de la présidente du Conseil du trésor. La Chambre considère qu'il serait préférable d'adopter une approche plus systématique à l'échelle de l'appareil gouvernemental, misant davantage sur des processus transparents, explicites et basés sur des critères favorisant la prévisibilité pour les entreprises.

Recommandation 6 : Adopter une approche d'intégration de l'innovation qui repose sur des processus transparents, explicites et basés sur des critères favorisant la prévisibilité.

Enfin, pour que les changements souhaités prennent racine à travers l'appareil public, la Chambre soutient qu'il est primordial d'adopter des définitions et objectifs clairs. Il s'agit d'ailleurs de l'un des objectifs d'intervention prioritaires à retenir selon l'OCDE⁵. À cet effet, des clarifications au niveau des définitions des objectifs de développement durable, d'acquisition responsable et d'innovation faciliteraient la mise en œuvre de la réforme. Ceci est d'autant plus vrai dans un contexte de changement de paradigme important pour les organismes publics et de faible tolérance au risque des fonctionnaires.

Recommandation 7 : Préciser de manière précise et simple, dans la loi, les définitions de développement durable, d'acquisition responsable et d'innovation applicables dans le cadre de la réforme afin de favoriser la compréhension de ces critères et d'augmenter la prévisibilité pour les entreprises.

⁴ *Op. cit.*, note 3, p. 101.

⁵ *Organisation de coopération et de développement économiques*, Public Procurement for Innovation : Good Practices and Strategies, [En ligne], <https://www.oecd.org/gov/public-procurement-for-innovation-9789264265820-en.htm#:~:text=Procurement%20for%20Innovation-.Good%20Practices%20and%20Strategies,ultimately%20improve%20productivity%20and%20inclusiveness.>

3. Pourquoi créer de l'iniquité entre les entreprises de la métropole et du reste du Québec?

La Chambre salue la volonté du gouvernement de favoriser l'achat local sur tout le territoire québécois. Notre étude se positionnait d'ailleurs en faveur de la participation des PME et de l'accroissement des retombées économiques régionales. En ce sens, nous accueillons favorablement les mesures mises en place, incluant les privilèges et marges préférentielles accordés aux entreprises québécoises et canadiennes, dans le respect des accords de libre-échange.

Cependant, la Chambre est préoccupée par les mesures de régionalisation présentes dans la Stratégie, bien que celles prévues dans le projet de loi se limitent aux contrats de plus faible valeur. Il s'agit principalement des mesures qui définissent à travers un objectif rigide l'augmentation de la proportion des contractants provenant des régions autres que les régions de Montréal et de la Capitale-Nationale. Sur quelle logique se base l'objectif d'une proportion de 60 % des contractants provenant des autres régions?

Rien ne justifie de mettre à l'écart des entreprises québécoises à fort potentiel ou encore en croissance sur la seule base de leur lieu de localisation. Une telle approche, outre son côté discriminatoire, soulèverait la question de la définition même du lieu de localisation : est-ce qu'une entreprise de la métropole ferait appel à des ressources locales? Est-ce qu'une entreprise en région ferait appel à des compétences basées à Québec ou à Montréal? Est-ce qu'une application rigide fragiliserait la dynamique des zones d'innovation, dont l'objectif avoué est de créer des concentrations d'entreprises et institutions partout sur le territoire, incluant les grands centres urbains?

En termes on ne peut plus clairs, nous nous opposons à toute discrimination institutionnalisée qui limiterait les possibilités d'une entreprise du Québec de devenir fournisseur de l'État sur la base de son lieu d'implantation.

Recommandation 8 : Permettre à toutes les entreprises du Québec d'avoir les mêmes chances de devenir fournisseurs de l'État québécois en retirant les objectifs et mesures de régionalisation, bien qu'il s'agisse de mesures prévues principalement dans la Stratégie gouvernementale.

Conclusion

La réforme présentée par le Gouvernement du Québec fait écho à des revendications du milieu des affaires de la métropole. Il s'agit d'une occasion unique de faire du Québec un leader mondial des marchés publics performants, innovants et verts. La Chambre appuie de manière globale le projet de loi ainsi que la stratégie présentée par la ministre LeBel. Cela dit, nous nous opposons fortement à la possibilité que la stratégie qui accompagne ce projet de loi limite les possibilités d'une entreprise du Québec de devenir fournisseur de l'État sur la base de son lieu d'implantation. Nous invitons le gouvernement à confirmer que ce n'est pas son intention.

La Chambre identifie quelques éléments à bonifier afin d'augmenter l'agilité des processus d'approvisionnement pour inclure systématiquement la notion de valeur et de coût de cycle de vie complet, et l'ajout de critères d'innovation et de développement durable à toutes les étapes du processus.

Nous sommes convaincus qu'à l'aide des changements proposés dans le présent document, le gouvernement sera en mesure de respecter les deux principes mentionnés ci-dessus : une réponse efficace aux besoins de l'État et le renforcement d'une base économique forte.

Synthèse des recommandations

Recommandation 1 : Modifier les dispositions en lien avec l'utilisation actuellement généralisée de la règle du plus bas soumissionnaire conforme en priorisant la notion de valeur et de coût de cycle de vie complet dans le cadre des modes d'adjudication.

Recommandation 2 : S'assurer que la réglementation permettra d'adopter des modèles d'approvisionnement coopératifs et alternatifs dans l'esprit de partenariat, qui comprendront la possibilité d'arriver à des ententes de partage de risques entre les donneurs d'ordre et les contractants.

Recommandation 3 : Prévoir que les processus d'appel d'offres dans le cadre des marchés publics encadrent un paiement rapide pour les entreprises participant aux appels d'offres publics, notamment dans le secteur de la construction, ainsi qu'un mécanisme officiel de règlement de différends entre celles-ci et l'organisme public en question.

Recommandation 4 : Spécifier dans le projet de loi l'obligation de se doter d'un mécanisme de suivi dans le projet de loi permettant aux parties prenantes d'évaluer de manière globale la mise en œuvre de la réforme.

Recommandation 5 : Ajouter une disposition au projet de loi afin que l'innovation soit considérée comme une condition à promouvoir de façon systématique, notamment dans le cadre de l'étape de l'évaluation des besoins de chaque organisme public.

Recommandation 6 : Adopter une approche d'intégration de l'innovation qui repose sur des processus transparents, explicites et basés sur des critères favorisant la prévisibilité.

Recommandation 7 : Préciser de manière précise et simple, dans la loi, les définitions de développement durable, d'acquisition responsable et d'innovation applicables dans le cadre de la réforme afin de favoriser la compréhension de ces critères et d'augmenter la prévisibilité pour les entreprises.

Recommandation 8 : Permettre à toutes les entreprises du Québec d'avoir les mêmes chances de devenir fournisseurs de l'État québécois en retirant les objectifs et mesures de régionalisation, bien qu'il s'agisse de mesures prévues principalement dans la Stratégie gouvernementale.