

MÉMOIRE DE PROPULSION QUÉBEC

**Soumis 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.**



*Grappe des
transports électriques
et intelligents*

14 mars 2022

À PROPOS DE PROPULSION QUÉBEC

Propulsion Québec catalyse les acteurs de l'écosystème autour de projets concertés ayant pour objectif de positionner le Québec parmi les chefs de file mondiaux du développement et du déploiement de ces modes de transports terrestres, au bénéfice de l'économie et de l'environnement du Québec. Des quelques 20 membres créateurs à ses débuts, la grappe compte maintenant plus de 250 membres, de la start up à la grande entreprise, en passant par les institutions, centres de recherches et opérateurs de mobilité québécois.

Organisé autour de six chantiers distincts visant à développer et soutenir des projets innovants, Propulsion Québec cherche à accélérer et soutenir le développement de l'écosystème québécois des transports électriques et intelligents afin de réinventer la mobilité de demain et d'envisager une réelle transition énergétique.

L'ambition de Propulsion Québec est qu'à l'horizon 2026, le Québec :

- Soit reconnu comme un leader mondial dans des segments d'activités liés aux transports électriques et intelligents;
- Mise sur un solide noyau d'entreprises de calibre mondial dans les différents maillons de la chaîne de valeur des transports électriques et intelligents;
- Devienne un lieu privilégié pour expérimenter ou utiliser les transports électriques et intelligents.

Le Québec a les moyens de se positionner comme un leader dans le transport électrique et intelligent : nous possédons d'énormes réserves d'énergie propre produite localement, des tarifs énergétiques parmi les plus bas du monde, d'importants gisements de matériaux stratégiques, un environnement de recherche à la fine pointe de la technologie et des conditions climatiques propices pour l'expérimentation.

Ce mémoire reprend en partie des sections d'une note de recherche, rédigée par Geneviève Dufour, professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, qui avait pour objectif d'analyser si le projet de loi 12 répondait aux 10 recommandations identifiées dans l'étude *Positionner le Québec et sa métropole comme leaders des transports électriques intelligents – Étude comparative de la réglementation et des politiques publiques sur les transports électriques et intelligent*.

INTRODUCTION

En mai 2019, Propulsion Québec et la Chambre de commerce du Montréal métropolitain ont publié l'étude *Positionner le Québec et sa métropole comme leaders des transports électriques intelligents – Étude comparative de la réglementation et des politiques publiques sur les transports électriques et intelligents*. Cette étude a permis de mettre en évidence les atouts stratégiques du Québec dans le secteur des transports électriques et intelligents (TEI), tout en soulignant les défis qui compromettent son déploiement :

- Le besoin d'adapter les règles des appels d'offres publics;
- Le manque de flexibilité et d'ouverture aux innovations du cadre législatif, notamment de l'approvisionnement public.

Cette étude a permis l'amorce d'une réflexion essentielle sur l'utilisation des marchés publics comme outils stratégiques pour l'économie québécoise. En mars 2020, l'économie du Québec et du reste du monde est entrée dans une situation de crise en raison de la pandémie de la COVID-19. La réflexion sur le rôle stratégique des marchés publics devient incontournable.

Dans ce nouveau contexte, les marchés publics prennent toute leur importance pour faire face aux défis, notamment les obstacles logistiques, que pose la pandémie et comme moteur critique de la relance de l'économie québécoise. Cette étude a mis l'accent sur les meilleures pratiques observées ailleurs dans le monde et dans diverses industries pour encourager le déploiement et la commercialisation des innovations à travers l'approvisionnement public.

Les solutions les plus appropriées pour le contexte québécois ont fait l'objet d'un examen approfondi. Il en a découlé dix recommandations visant à atteindre les objectifs secondaires suivants :

- Identifier les meilleures pratiques en matière d'approvisionnement public observées dans d'autres industries et ailleurs dans le monde afin de stimuler l'innovation, la commercialisation et le développement de joueurs locaux, en particulier dans le secteur des TEI ;
- Identifier les freins limitant la participation et l'obtention de contrats publics par les entreprises québécoises ;
- Recommander des modifications aux règles d'appels d'offres dans des instances publiques aux différents paliers gouvernementaux pour favoriser l'innovation, la commercialisation et le développement d'entreprises locales.

COMMENTAIRE GÉNÉRAL

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*, est un pas important pour les entreprises de l'écosystème des transports électriques et intelligents. Cette loi aura un impact majeur sur notre secteur, notamment pour l'électrification des parcs de véhicules publics et pour la bonification des investissements en R&D. Nous soulignons également la volonté du gouvernement de favoriser l'innovation et l'approvisionnement local, deux éléments clés permettant la maximisation de la commercialisation des nouvelles solutions en TEI.

Dans le cadre des consultations particulières du projet de loi, Propulsion Québec souhaite apporter des pistes de réflexion et des recommandations pour s'assurer que le projet de loi prenne en compte des éléments importants pour notre industrie.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

SECTION 1 : Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec

Cette recommandation est la première du rapport *Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec*. Pour soutenir l'écosystème des entreprises québécoises, notamment celles qui œuvrent dans le secteur des TEI, il faut bonifier et accélérer les investissements en R&D afin de favoriser l'innovation, le démarrage et l'exportation, et ce, dans une optique de maximisation de la commercialisation des nouvelles solutions en TEI. Afin d'obtenir un impact positif de notre secteur, cette mise en œuvre nécessite entre autres :

- Une vision claire du processus d'approvisionnement public pour la mobilité électrique et intelligente ;
- Des budgets adaptés à cette planification, notamment la réunification des budgets d'acquisition et d'opération, afin de soutenir la prise en compte du coût sur le cycle de vie ou coût total d'acquisition.

Analyse en fonction du projet de loi

Le projet de loi répond de manière générale à cette recommandation. Il prévoit un ensemble de dispositions tant en ce qui concerne l'objectif de développement économique au Québec que de renforcement de l'innovation au Québec.

Au sujet du développement économique du Québec, le projet de loi ajoute un objectif à la LCOP : « l'utilisation des contrats publics comme levier de développement économique du Québec et ses régions ». Afin d'opérationnaliser cet objectif et conformément aux accords de libre-échange, le projet de loi prévoit deux cas de figure : les contrats inférieurs aux seuils de l'AECG mais soumis aux seuils de l'ALEC et les contrats inférieurs aux seuils de l'ALEC (donc non soumis à des accords de libre-échange).

À propos du renforcement de l'innovation au Québec, le projet de loi prévoit l'ajout d'un chapitre II.1 intitulé « espace d'innovation des marchés publics ». Ce chapitre vise à favoriser l'évolution des règles contractuelles qui devrait permettre d'atteindre les objectifs gouvernementaux suivants (art. 5 ajoutant l'art. 14.8) : 1) accroître les acquisitions responsables, 2) réduire les impacts environnementaux des biens et des services de construction, 3) lutter contre les changements climatiques, 4) améliorer la représentativité des autochtones dans les marchés publics, 5) favoriser la participation des personnes éloignées du marché du travail, et 6) soutenir le développement de biens, services et travaux de construction innovants.

Le dernier objectif concerne précisément le développement de l'innovation. Afin d'opérationnaliser ces objectifs en général, le projet de loi donne le pouvoir au président du Conseil du trésor de déterminer le processus d'approvisionnement de certains contrats ou groupes de contrats. Plus précisément concernant le dernier objectif (l'innovation), il prévoit que le président du Conseil du trésor peut exiger qu'un organisme public procède à un appel d'offres sur invitation pour acquérir un prototype (art. 5 ajoutant l'art.14.9, par. 5) ou qu'un organisme public procède « à un appel d'offres public comportant un dialogue compétitif, aux conditions prévues par un règlement pris en vertu de la présente loi, lorsque le besoin est d'acquérir des biens, des services ou des travaux de construction innovants » (art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 1.6). Si le pouvoir accordé au président du Conseil du trésor lui permettant de favoriser les achats responsables constitue un gain, son application resterait encore volontaire.

Les « biens, services et travaux de construction innovants » sont définis « comme nouveaux ou sensiblement améliorés, notamment en raison du recours à de nouveaux procédés de production, de prestation de services ou de construction ou encore d'une nouvelle méthode de commercialisation ou organisationnelle » (Art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 5).

Recommandations pour le projet de loi

- Préciser dans quelles circonstances et selon quels critères le président du Conseil du trésor « exigera qu'un organisme public procède à un appel d'offres sur invitation pour acquérir un prototype (art. 5 ajoutant l'art.14.9, par. 5) ou qu'un organisme public procède « à un appel d'offres public comportant un dialogue compétitif, aux conditions prévues par un règlement pris en vertu de la présente loi, lorsque le besoin est d'acquérir des biens, des services ou des travaux de construction innovants » (art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 1.6) », afin que cette pratique devienne courante et non exceptionnelle.
- Ajouter la mention « innovation » à l'article 2 de la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1) parmi la liste des objectifs.

SECTION 2 : Mettre en place un mécanisme d'évaluation systématique des approvisionnements publics ou de leur répercussion

Cette recommandation est la troisième du rapport *Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec*. Sa mise en œuvre pourrait passer par les actions suivantes :

- Recueillir et analyser systématiquement les données sur les approvisionnements publics (les approvisionnements eux-mêmes, mais également les contrats et leurs résultats) ;
- Systématiser la sollicitation de rétroaction de la part des soumissionnaires et des organismes publics et le suivi contractuel (pendant et à la fin des contrats) par rapport aux exigences des processus d'approvisionnement/contractuels ;
- Élaborer des outils de mesure permettant de vérifier l'atteinte des exigences de performance ou fonctionnelles incluses dans les appels d'offres/contrats (p. ex., des outils pour mesurer la réduction des GES).

Analyse en fonction du projet de loi

Le projet de loi ajoute un article afin d'assurer un suivi de l'application du chapitre II.1, soit le chapitre relatif à l'espace d'innovation des marchés publics (art. 8 ajoutant l'art. 22.1). Ainsi, 18 mois après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, et ensuite à chaque année, le président du Conseil du trésor publiera sur le site Internet du Secrétariat un rapport de suivi. Ce dernier comportera des renseignements relativement aux : 1) acquisitions faites en vertu de l'art. 14.9 (à la suite d'un décret gouvernemental obligeant les organismes à agir d'une manière déterminée), 2) progrès réalisés pour atteindre les objectifs gouvernementaux visés à l'article 14.8, 3) recommandations du président du Conseil du trésor quant à l'opportunité de modifier les règles contractuelles et, 4) tout autre élément jugé pertinent par le président du Conseil du trésor.

Ce mécanisme de suivi ne concerne que les marchés concernés par le chapitre II.2. Ces marchés sont ceux décrétés par le président du Conseil du trésor.

Recommandation pour le projet de loi

- Ajouter un mécanisme de suivi permettant d'évaluer de manière générale le système québécois d'approvisionnement. Ce mécanisme permettrait d'évaluer si les nouvelles dispositions ont un impact réel, par exemple, sur le recours moins fréquent à la règle du plus bas soumissionnaire ou sur l'imposition de critères ou d'exigences de développement durable.

SECTION 3 : Modifier le cadre juridique applicable aux marchés publics afin d'accroître la promotion de l'innovation, le développement durable, la participation des PME et les retombées économiques locales

Cette recommandation est la sixième du rapport *Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l'innovation au Québec*. Sa mise en œuvre pourrait passer par les actions suivantes :

- S'assurer, sauf exception justifiée, que les organismes publics ont recours aux exigences de performance ou aux exigences de fonctionnalité (et non aux exigences descriptives et prescriptives) et qu'ils font référence à des normes internationalement reconnues ou, par défaut, à des règlements techniques nationaux ou à des normes nationales reconnues;
- Élaborer ou améliorer les outils pour mesurer les exigences de performance ou les exigences minimales, par exemple, des outils pour calculer les émissions de GES;
- S'assurer que les exigences demandées lors du processus d'approvisionnement ou les exigences incluses dans les contrats font l'objet d'un suivi pendant et à la fin de chaque contrat;
- Étendre la procédure du dialogue compétitif prévue dans le Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information à tout produit, service ou solution innovante et s'assurer de former les acheteurs publics à cette procédure;
- Favoriser, dans le respect des accords de commerce, les retombées économiques locales par, entre autres, l'utilisation de la flexibilité offerte par les accords de commerce et à l'élimination des obstacles à la compétitivité des entreprises locales;
 - Promouvoir l'inclusion dans les approvisionnements, y compris les approvisionnements innovants, d'exigences techniques relatives à l'atteinte d'objectifs secondaires, comme :
 - Les exigences environnementales, comme des objectifs de réduction des émissions GES ou d'efficacité énergétique précises, ou le type de mode de transport;

Analyse en fonction du projet de loi

Le projet de loi vise précisément à modifier le cadre juridique pour atteindre ces quatre objectifs : la promotion de l'innovation, le développement durable, la participation des PME et les retombées économiques locales. L'analyse dans la section 1 ont pu préciser les apports du projet de loi en ce qui concerne les objectifs d'accroissement de l'innovation, la participation des PME et les retombées économiques locales. L'analyse de cette section se concentrera sur les dispositions relatives à l'accroissement du développement durable.

Le Projet de loi prévoit l'ajout d'une section intitulée développement durable qui comprend deux dispositions.

- Évaluation préalable des besoins s'inscrivant dans la recherche d'un développement durable (art. 4 ajoutant l'art. 14.6).

- Par l'utilisation du mot « doit », le projet de loi précise clairement qu'il s'agit dorénavant d'une obligation pour les organismes publics de procéder à une évaluation des besoins qui s'inscrit dans la recherche d'un développement durable.
- Cette obligation ne concerne que l'étape de l'évaluation des besoins.
- Le projet de loi ne précise pas les contours du concept de développement durable de manière précise et simple pour les organismes publics : on réfère aux orientations gouvernementales en matière de développement durable, aux objectifs particuliers qui découlent de la Loi sur le développement durable et des objectifs déterminés dans la Stratégie de développement durable. Ces multiples références rendent le tout difficilement lisible pour les acheteurs publics car ils doivent se référer à d'autres instruments juridiques. (Art. 4 ajoutant l'art.14.6)
- On ne donne pas d'indication claire de ce qui peut être pris en compte. Les objectifs environnementaux et sociaux que les organismes publics doivent poursuivre dans le cadre de leur processus d'acquisition auraient dû être précisés clairement.
- Conditionnalité du caractère responsable d'une acquisition au lien avec l'objet du marché (Art. 4 ajoutant l'article 14.7)
 - Cette disposition relative à l'objet du marché est imprécise et pourrait freiner l'ardeur des acheteurs publics.

Dans la section relative à « l'espace d'innovation des marchés publics », le projet de loi prévoit que le président du Conseil du trésor peut déterminer des situations dans lesquelles un organisme doit prendre en compte le développement durable. À cet effet, le projet de loi prévoit deux situations, dans lesquelles le gouvernement pourrait obliger un organisme à :

1. Accorder pour un contrat ou un groupe de contrat une marge préférentielle aux entreprises se conformant à des normes environnementales ou relatives aux changements climatiques plus contraignantes que celles fixées par la législation applicable ou les documents d'appels d'offres (art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 1)
2. Recourir à des outils ou à des grilles d'analyse relatifs au développement durable, notamment à l'atténuation des changements climatiques et à l'adaptation à celui-ci, lesquels peuvent, entre autres, être fondés sur une approche de cycle de vie, préalablement au processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat (art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 2)

Autrement dit, le président du Conseil du trésor pour déterminer, au cas par cas, les contrats ou groupes de contrats qui doivent contenir du développement durable. Cette manière de faire est surprenante, diminue la prévisibilité et mène à se demander si des considérations stratégiques autres que la poursuite du développement durable pourront justifier une action du président du Conseil du trésor.

Recommandations pour le projet de loi

- Ajouter une mention que le développement durable doit être pris en ligne de compte à travers différentes voies de passage comme dans celles de l'objet du marché, des exigences de conformité, des critères d'évaluation de la qualité, des critères d'exécution du contrat et des critères d'exclusion de certains fournisseurs, et qu'elle fixe des balises claires pour chacune de ces voies de passage.

- Ajouter une obligation de prendre en compte la notion de cycle de vie complet et la chaîne d’approvisionnement.
- Ajouter un principe de non-régression qui permettrait d’instaurer un système de loquet et d’atteindre des cibles plus ambitieuses à terme.

SECTION 4 : Revoir les modes d’adjudication pour favoriser la valeur plutôt que le prix

Cette recommandation est la septième du rapport « Faire des marchés publics un outil stratégique de développement économique et de renforcement de l’innovation au Québec ». Sa mise en œuvre pourrait passer par les actions suivantes :

- Privilégier la règle de l’offre la plus économiquement avantageuse (Most Economically Advantageous Tender-MEAT) dans les lois régissant les approvisionnements publics, notamment la Loi sur les contrats des organismes publics et ses règlements d’application, la Loi sur les cités et villes, le Code municipal et ses règlements d’application ainsi que la Loi sur les sociétés de transport en commun ;
- Favoriser l’utilisation de critères de qualité et les évaluer de manière transparente. Ces critères peuvent, le cas échéant, se fonder sur des paramètres liés à l’innovation.

Analyse en fonction du projet de loi

Le projet de loi ne fait pas référence à une modification des modes d’adjudication en général. Il ne fait pas non plus référence explicitement aux notions de cycle de vie complet d’un produit ou de règle de l’offre la plus économiquement avantageuse. Néanmoins, dans la section relative à « l’espace d’innovation des marchés publics », il prévoit que le président du Conseil du trésor peut déterminer des situations obligeant les organismes à tenir compte d’autres éléments que le prix (art. 5 ajoutant l’art. 14.9, par. 1). Ainsi, c’est uniquement lorsque le gouvernement le décidera en ce qui concerne un contrat ou un groupe de contrats que les organismes publics seront obligés de tenir compte d’autres éléments que le prix (art. 5, ajoutant l’art. 14.9, par 2.). En somme, le projet de loi ne modifie pas le cadre juridique pour favoriser la valeur plutôt que le prix.

Recommandations pour le projet de loi

- Ajouter un mode d’adjudication fondé sur « la règle de l’offre la plus économiquement avantageuse » au *Règlement sur certains contrats d’approvisionnement des organismes publics*, modifié par le projet de loi n° 12.
- Ajouter l’obligation d’une justification de l’organisme public lors de l’utilisation du mode d’adjudication du plus bas soumissionnaire au *Règlement sur certains contrats d’approvisionnement des organismes publics*, modifié par le projet de loi n° 12. Cette justification devra démontrer comment le mode du plus bas soumissionnaire est le plus avantageux selon les objectifs de la Loi.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS DE PROPULSION QUÉBEC POUR LE PROJET DE LOI N° 12

1. Préciser dans quelles circonstances et selon quels critères le président du Conseil du trésor « exigera qu'un organisme public procède à un appel d'offres sur invitation pour acquérir un prototype (art. 5 ajoutant l'art.14.9, par. 5) ou qu'un organisme public procède « à un appel d'offres public comportant un dialogue compétitif, aux conditions prévues par un règlement pris en vertu de la présente loi, lorsque le besoin est d'acquérir des biens, des services ou des travaux de construction innovants » (art. 5 ajoutant l'art. 14.9, par. 1.6) », afin que cette pratique devienne courante et non exceptionnelle.
2. Ajouter la mention « innovation » à l'article 2 de la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1) parmi la liste des objectifs.
3. Ajouter un mécanisme de suivi permettant d'évaluer de manière générale le système québécois d'approvisionnement. Ce mécanisme permettra d'évaluer si les nouvelles dispositions ont un impact réel, par exemple, sur le recours moins fréquent à la règle du plus bas soumissionnaire ou sur l'imposition de critères ou d'exigences de développement durable.
4. Ajouter une mention que le développement durable doit être pris en ligne de compte à travers différentes voies de passage comme dans celles de l'objet du marché, des exigences de conformité, des critères d'évaluation de la qualité, des critères d'exécution du contrat et des critères d'exclusion de certains fournisseurs, et qu'elle fixe des balises claires pour chacune de ces voies de passage.
5. Ajouter une obligation de prendre en compte la notion de cycle de vie complet et la chaîne d'approvisionnement.
6. Ajouter un principe de non-régression qui permettrait d'instaurer un système de loquet et d'atteindre des cibles plus ambitieuses à terme.
7. Ajouter un mode d'adjudication fondé sur « la règle de l'offre la plus économiquement avantageuse » au *Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics*, modifié par le projet de loi n° 12.
8. Ajouter l'obligation d'une justification de l'organisme public lors de l'utilisation du mode d'adjudication du plus bas soumissionnaire au *Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics*, modifié par le projet de loi n° 12. Cette justification devra démontrer comment le mode du plus bas soumissionnaire est le plus avantageux selon les objectifs de la Loi.

Étant membre du collectif G15+, Propulsion Québec appuie également les recommandations soumises dans le mémoire réalisé par le G15+, tout particulièrement les deux suivantes :

- Systématiser l'utilisation des critères sociaux et environnementaux par les ministères et organismes et les rendre obligatoires dans l'adjudication ou l'attribution des contrats publics.
- Intégrer une définition d'un achat/une acquisition responsable dans le projet de loi n° 12 favorisant l'adéquation entre la LCOP et la LDD. Cette définition devrait mettre en lumière le caractère indissociable des piliers économiques, sociaux et environnementaux et la prise en compte des impacts tout au long du cycle de vie des produits et services.