



CAT – 007M
C.P. – P.L. 76
Processus d'attribution
des contrats des
organismes municipaux

**MÉMOIRE déposé dans le cadre
des consultations particulières sur le projet de loi 76, loi
modifiant diverses dispositions législatives concernant
principalement le processus d'attribution des contrats des
organismes municipaux**

Présenté à la Commission de l'aménagement du territoire
Par l'Association du transport urbain du Québec
(ATUQ)

Montréal
2 décembre 2009

TABLE DES MATIÈRES

1. Présentation de l'ATUQ - - - - -	3
2. Mise en contexte et intérêt de l'ATUQ pour le projet de loi 76 - - - - -	4
3. Impact du PL 76 sur la Loi sur les sociétés de transport en commun - - - - -	5
4. Conclusion - - - - -	12

1. PRÉSENTATION DE L'ATUQ

L'Association du transport urbain du Québec (ATUQ) est un organisme sans but lucratif qui regroupe, depuis 1983, les neuf (9) sociétés de transport en commun du Québec. Organisme de concertation et de représentation politique, elle a pour mandat d'assurer la promotion du transport en commun et la défense des intérêts de ses membres auprès des partenaires de l'industrie et des différentes instances gouvernementales.

L'ATUQ est également un forum d'échange et d'information qui permet de regrouper, à l'intérieur de plusieurs comités sectoriels, le personnel des sociétés membres afin de partager l'expérience et de développer une expertise. De plus, l'association contribue, par différents projets et activités, à l'amélioration continue de la performance des sociétés de transport en commun.

Les neuf (9) sociétés de transport membres de l'ATUQ, à savoir Montréal (STM), Québec (RTC), Lévis (STL), Laval (STL), Longueuil (RTL), Gatineau (STO), Trois-Rivières (STTR), Saguenay (STS) et Sherbrooke (STS), ont pour mission de base d'assurer un service public de transport en commun efficace et performant. En plus de répondre aux besoins en déplacements de la population en général, elles assurent le transport des personnes à mobilité réduite. Les neuf (9) sociétés de transport desservent à elles seules près de 4 millions de personnes, soit 52 % de la population québécoise.

L'ensemble des sociétés de transport en commun du Québec sont régies par la même loi, la *Loi sur les sociétés de transport en commun*, L.R.Q., chapitre S-30.01, et sont également soumises aux mêmes règles quant à leurs pouvoirs contractuels.

2. MISE EN CONTEXTE ET INTÉRÊT DE L'ATUQ POUR LE PROJET DE LOI 76

Alors que les élections municipales du 1^{er} novembre dernier ont été marquées par de nombreuses allégations concernant le manque de transparence du processus d'attribution des contrats, l'ATUQ tient à souligner l'importance de mieux encadrer l'octroi des contrats municipaux.

C'est pourquoi, après avoir pris connaissance du projet de loi 76, *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*, l'ATUQ et ses membres ne peuvent qu'appuyer une démarche qui vise entre autres :

- § l'amélioration de la transparence dans les règles d'octroi des contrats municipaux et des organismes municipaux visés;
- § le resserrement des règles d'attribution des contrats et de gestion des contrats;
- § et le renforcement dans la vérification des contrats par le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire.

L'ATUQ souhaite toutefois apporter quelques commentaires et pistes de solution afin de s'assurer que les modifications apportés à la Loi sur les sociétés de transport en commun, L.R.Q., chapitre S-30.01., permettent aux sociétés de transport en commun d'assurer une gestion efficace, équitable et transparente de leur processus d'appel d'offre et d'attribution de contrat dans un contexte où plus de 1000 contrats de 25 000 \$ et plus sont octroyés chaque année par l'ensemble des sociétés de transport.

3. IMPACT DU PROJET DE LOI SUR LA LOI SUR LES SOCIÉTÉS DE TRANSPORT EN COMMUN ET RECOMMANDATIONS DE L'ATUQ

Dans cette section, nous reprendrons un à un les articles du projet de loi 76 pour lesquels nous souhaitons faire des recommandations ou apporter certaines précisions. Ces articles réfèrent tous à l'ajout ou à la modification d'articles de la Loi sur les sociétés de transport en commun, L.R.Q., chapitre S-30.01.

3.1 Ajout de l'article 92.2, premier alinéa (article 53 du PL 76)

Article 92.2, premier alinéa : « *La société publie et tient à jour, sur Internet, une liste des contrats qu'elle conclut et qui comporte une dépense d'au moins 25 000 \$. Cette liste doit être intelligible et facilement accessible.* »

Selon notre compréhension du premier alinéa du nouvel article 92.2, tous les contrats de 25 000\$ et plus doivent faire l'objet d'une publication. Plusieurs contrats, qui pour l'instant, ne sont pas assujettis aux règles d'appels d'offres dans le cadre de la Loi sur les sociétés de transport en commun pourraient donc se retrouver dans cette liste (les contrats de nature financière, d'acquisition de droits immobiliers, de location d'espace ou d'immeubles, les conventions collectives, etc.). Toutefois, plusieurs types de contrats présentent des particularités qui rendent difficile l'application de cet article.

En voici quelques exemples :

- § Certains contrats sont de nature confidentielle (étude de sécurité du réseau du métro, opinion juridique d'avocats externes concernant la possibilité d'un recours à venir, contrats conclus avec les comités de retraite et qui ont pour objet des individus en particulier, etc.). Comment les organismes publics peuvent-ils préserver la confidentialité de certains contrats si une publication de tous les contrats de plus de 25 000 \$ est obligatoire?
- § Les offres d'achat pour des immeubles : Faudra-t-il publier les informations visant les offres d'achat sur le site alors que la nature de ces contrats oblige de ne pas les rendre publics tant et aussi longtemps que l'acte de vente n'est pas signé et même publié au registre foncier concerné ?
- § Qu'en est-il des contrats d'emprunt, des conventions d'échange de taux d'intérêt, etc.?

De même, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (chapitre A-2.1) contient des dispositions qui permettent aux organismes publics de refuser l'accès à certains documents ou d'en dévoiler leur contenu ou même leur existence. C'est notamment le cas si le dévoilement pouvait avoir une incidence sur une procédure en cours, sur la négociation de contrats ou sur la sécurité.

Recommandation 1

Indiquer à l'article 92.2 que l'application des articles 92.2 à 92.4 est restreinte aux contrats visés à la section II du Chapitre II de la Loi sur les sociétés de transport en commun (S-30.01). De plus, prévoir dans la loi qu'une société n'ait pas à publier ces informations lorsqu'elle pourrait invoquer les dispositions pertinentes de la Loi sur l'accès à l'information pour refuser une demande d'accès.

3.2 Ajout de l'article 92.2, alinéa 3, paragraphe 1 (article 53 du PL 76)

*« [...] Cette liste doit être mise à jour au moins une fois par mois. Elle contient, à l'égard de chaque contrat, les renseignements suivants :
1° dans le cas d'un contrat qui comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus, le prix du contrat tel que préalablement estimé par la société conformément à l'article 92.1.*

Il arrive que les estimations pour certains contrats soient supérieures aux montants soumissionnés. Le fait de publier cette information en même temps que l'octroi du contrat donnerait alors un avantage à l'entrepreneur qui, connaissant le budget estimé, pourrait se servir de cette information pour apporter des modifications au contrat en cours d'exécution, qu'il justifierait par des dépassements de coût.

Nous croyons qu'en rendant publique l'information concernant le prix du contrat tel que préalablement estimé par la société de transport en même temps que l'information sur le montant total versé au fournisseur, cela permettra de rencontrer l'objectif du projet de loi, soit une plus grande transparence dans l'attribution des contrats pour les citoyens.

Recommandation 2

Dans le cas d'un contrat qui comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus, nous recommandons que le prix du contrat tel que préalablement estimé par la société conformément à l'article 92.1 soit affiché sur Internet au moment de l'inscription du montant total versé au fournisseur à la fin des travaux.

3.3 Ajout de l'article 92.2, alinéa 3, paragraphe 2 (article 53 du PL 76)

Article 92.2, alinéa 3, paragraphe 2 : « [...] Cette liste doit être mise à jour au moins une fois par mois. Elle contient, à l'égard de chaque contrat, les renseignements suivants :[...]

2°le prix du contrat, le nom de la personne avec laquelle il a été conclu et, s'il s'agit d'un contrat comportant une option de renouvellement, le montant total de la dépense prévue compte tenu de l'ensemble des options. »

Lorsqu'un contrat stipule qu'il y aura des augmentations de prix selon une formule prévue aux documents d'appel d'offres, tel que l'indice des prix à la consommation, il pourrait être difficile d'indiquer le montant véritable dès la publication des informations. Par contre, le prix final serait indiqué dans la liste une fois le contrat terminé et le montant pourrait être mis à jour si requis.

Recommandation 3

Prévoir dans la Loi la possibilité pour une société de transport d'indiquer que le montant soumis soit sujet à des augmentations en vertu de toute formule prévue aux documents d'appels d'offres sans avoir à indiquer d'autres informations.

3.4 Ajout de l'article 92.2, alinéa 4 (article 53 du PL 76)

Article 92.2, alinéa 4 : « Dans le cas d'un contrat assujéti à l'une ou l'autre des règles d'adjudication prévues à l'article 93 ou au règlement pris en vertu de l'article 100 ou 103.1, la liste contient également les renseignements suivants

- 1- le nom de chaque soumissionnaire
- 2- le montant de chaque soumission
- 3- l'identification des soumissions jugées conformes [...]

Compte tenu du grand nombre de soumissions reçues par les sociétés de transport et de l'importante charge de travail que peut représenter une analyse technique dans le cas de certains contrats, il arrive régulièrement que les soumissions qui n'ont aucune chance d'être octroyées, étant donné leur prix trop élevé, ne soient pas analysées. En effet, souvent, l'analyse se limite aux deux ou trois soumissions dont le prix est le plus bas et qui sont conformes.

Dans ce cas, évaluer la conformité de toutes les soumissions alors qu'il est clair qu'elles ne seront pas retenues nous apparaît très contraignant si la société a déjà identifié la soumission la moins chère conforme au document d'appel d'offre.

Recommandation 4

Modifier cet article afin de prévoir que la société indique, dans la liste, les soumissionnaires jugées non conformes ayant déposé une soumission contenant un prix plus bas que le soumissionnaire retenu.

3.5 Ajout de l'article 92.2, alinéa 7 (article 53 du PL 76)

Article 92.2, alinéa 7 « Les renseignements prévus aux troisième, quatrième, cinquième et sixième alinéas doivent, à l'égard d'un contrat, demeurer publiés sur Internet pour une période minimale de trois ans, à compter de la date de publication du renseignement prévu au sixième alinéa le concernant. »

Tel que déjà mentionné, les sociétés octroient beaucoup de contrats dans une année. Plusieurs de ces contrats s'échelonnent sur plusieurs années alors que d'autres peuvent être renouvelés. Conserver toutes ces données sur Internet pour une durée de trois (3) ans à partir de la fin de chacun des contrats risque de surcharger le site d'informations. De plus, comme il est possible d'obtenir toutes ces informations dans le cadre de la Loi sur l'accès à l'information, nous croyons qu'une période moins longue pourrait répondre aux besoins.

Recommandation 5

Diminuer la période de trois (3) ans prévue au projet loi par une période d'un (1) an.

3.6 Ajout de l'article 92.4 (article 53 du PL 76)

Article 92.4 : « Aucun paiement lié à un contrat comportant une dépense d'au moins de 25 000 \$ et ayant pour effet que plus de 10 % de cette dépense soit payée ne peut être effectué avant que ne soient publiés, à l'égard de ce contrat, les renseignements visés aux troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article 92.2. De plus, aucun paiement final ne peut être effectué que si le renseignement visé au sixième alinéa de cet article est également publié. »

Encore une fois, cet article sera difficile à mettre en application pour certains types de contrats. Par exemple, si les contrats d'acquisition de droits immobiliers sont assujettis à l'obligation de publication, il sera difficile de respecter cette obligation. En effet, un acompte est souvent versé au moment de la signature de l'offre d'achat, offre que les parties ne veulent normalement pas rendre publique pour toute sorte de considérations

commerciales. Quant au prix d'achat, celui-ci est normalement remis au notaire instrumentant à la signature de l'acte.

Recommandation 6

Modifier l'article 92.2 afin de restreindre l'application des articles 92.2 à 92.4 qu'aux contrats visés par la section II du chapitre II de la Loi sur les sociétés de transport en commun.

3.7 Modification de l'article 95 (article 54 du PL 76)

Article 95 : « Malgré l'article 9 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1) et jusqu'à l'ouverture des soumissions, ne peut être divulgué un renseignement permettant de connaître le nombre ou l'identité des personnes qui ont présenté une soumission ou qui ont demandé une copie de la demande de soumissions ou d'un document auquel elle renvoie. »

Bien que la modification à la *Loi sur l'Accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (chapitre A-2.1) soit essentielle pour qu'une société n'ait pas à divulguer l'information sur le nom des aspirants soumissionnaires, il pourrait être souhaitable dans certaines occasions pour une société que ces informations soient divulguées.

À titre d'exemple, des fournisseurs peuvent souhaiter se joindre à d'autres firmes intéressées par l'appel d'offres pour former un regroupement ou pour offrir leurs services à titre de sous-traitants.

Les sociétés se questionnent à savoir si cette restriction empêche les sociétés de prévoir des séances d'information ou des visites de chantier pour les personnes qui ont obtenu les documents d'appel d'offres.

Dans le cadre des appels d'offres, notamment dans le cas de projets majeurs, il est d'usage qu'une rencontre des soumissionnaires soit prévue pendant la période des soumissions afin de visiter les installations ou d'obtenir des renseignements plus pointus. À titre d'exemple, dans le réseau du métro, les travaux sont souvent effectués en milieu exploité, ce qui oblige les entrepreneurs et fournisseurs à faire une visite des lieux pour bien connaître les contraintes qui doivent s'appliquer. Pour une question de transparence et d'équité, il est préférable que tous reçoivent les informations de l'organisme public en même temps. Il n'est donc pas recommandé de faire des séances d'information ou des visites de chantier individuelles et ce, sans compter le travail que cela demanderait lorsqu'il y a plusieurs personnes qui ont obtenu les documents d'appel d'offres.

Cette disposition est difficilement conciliable avec le processus d'ouverture de soumissions, alors que les soumissionnaires peuvent se rencontrer lorsqu'ils viennent déposer leur soumission le jour de l'ouverture et qu'ils peuvent demeurer jusqu'au moment prévu pour cette ouverture. Nous déduisons donc que cette disposition ne s'appliquerait pas lors de cette période d'ouverture des soumissions.

Recommandation 7

De façon à assurer un processus d'appel d'offre équitable et transparent, permettre à une société de divulguer ces renseignements, notamment dans le cas de séances d'informations ou de visites de chantier.

3.8 Ajout de l'article 103.1 (article 57 du PL 76)

Article 103.1 : « Dans le respect de tout accord intergouvernemental de libéralisation des marchés publics applicable à la société, le gouvernement peut, par règlement, déterminer toute autorisation, condition ou règle d'attribution, en outre de celles prévues dans la présente loi, à laquelle est assujéti un contrat, y compris un contrat qui n'est pas visé à l'un des paragraphes du premier alinéa de l'article 93 ou à l'article 101 [...] »

Par cet article, c'est le pouvoir de contracter des sociétés qui est remis en question. Bien que nous soyons en accord, pour améliorer l'attribution des contrats, avec le principe de cet article, nous croyons qu'un tel pouvoir accordé au gouvernement devrait faire l'objet d'un exercice durant lequel les organismes publics pourraient se prononcer avant son adoption.

Recommandation 8

Comme il s'agit d'un important pouvoir qui est principalement relié au pouvoir de contracter des sociétés, nous recommandons que ce pouvoir accordé au gouvernement ne pourrait être exercé que par l'adoption d'une loi.

3.9 Ajout de l'article 103.2 (article 57 du PL 76)

Article 103.2 : « Une société doit adopter une politique de gestion contractuelle. Une telle politique est applicable à tout contrat, y compris un contrat qui n'est pas visé à l'un des paragraphes du premier alinéa de l'article 93 ou à l'article 101 [...] Un règlement du ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire peut obliger la société à prévoir dans sa politique toute mesure qu'il détermine. Ce

règlement doit préciser le délai dans lequel la société doit prévoir la mesure dans sa politique [...]»

Le nouvel article 103.2 stipule que les sociétés doivent adopter une politique de gestion contractuelle et que celle-ci doit entrer en vigueur le 1er avril 2010. Or, cet article reste vague quant aux mesures dont il peut être question. De plus, les sociétés ne détiennent pas le pouvoir d'appliquer des sanctions en cas de non respect des lois en vigueur visant, entre autres, le truquage des offres.

C'est pourquoi, nous croyons que l'ensemble des organismes publics devraient s'appuyer sur une seule et même politique de gestion contractuelle dans laquelle seraient définies les sanctions en cas de non respect.

Recommandation 9

Dans le but d'uniformiser les mesures de gestion contractuelle dans le monde municipal, nous recommandons que celles-ci soient édictées par le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire et si requis, que la loi soit modifiée afin de donner plus de pouvoir aux sociétés pour appliquer le non-respect de ces mesures.

4. CONCLUSION

Afin que la population puisse avoir pleinement confiance envers les instances publiques, et notamment envers les instances municipales lors de l'attribution de leurs contrats, l'Association du transport urbain du Québec et ses membres, les neuf (9) sociétés de transport en commun, reconnaissent l'urgence d'agir et l'importance de mieux encadrer le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux.

À cet égard, l'ATUQ souhaitait apporter quelques recommandations qui, nous l'espérons, permettront d'une part de bonifier la démarche présentement en cours et d'autre part, d'assurer une meilleure application de ses dispositions. Les sociétés de transport en commun, tout comme l'ensemble des organismes publics, évoluent dans un contexte particulier et nous croyons qu'il est important, tout en respectant les objectifs poursuivis par le projet de loi en question, de prendre en considération ces particularités lors d'ajout ou de modification des lois qui les régissent.

C'est dans cette esprit de collaboration que l'ATUQ souhaite remercier les membres de la Commission de l'aménagement du territoire pour lui avoir permis de s'exprimer aujourd'hui dans le cadre des consultations particulières sur le projet de loi 76.