



cirano

Allier savoir et décision

2015RP-23

**Analyse économique des marchés publics dans
l'industrie de la construction au Québec**

Stéphanie Boulenger, Marcelin Joanis

Rapport de projet

2015RP-23

**Analyse économique des marchés publics dans
l'industrie de la construction au Québec**

Stéphanie Boulenger, Marcelin Joanis

Rapport de projet
Project report

Montréal
Décembre 2015
(Rapport déposé le 16 décembre 2014)

© 2015 Stéphanie Boulenger, Marcelin Joanis. Tous droits réservés. *All rights reserved.* Reproduction partielle permise avec citation du document source, incluant la notice ©.
Short sections may be quoted without explicit permission, if full credit, including © notice, is given to the source



Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations

CIRANO

Le CIRANO est un organisme sans but lucratif constitué en vertu de la Loi des compagnies du Québec.

CIRANO is a private non-profit organization incorporated under the Québec Companies Act.

Les partenaires du CIRANO

Partenaires corporatifs

Autorité des marchés financiers
Banque de développement du Canada
Banque du Canada
Banque Laurentienne du Canada
Banque Nationale du Canada
Bell Canada
BMO Groupe financier
Caisse de dépôt et placement du Québec
Fédération des caisses Desjardins du Québec
Financière Sun Life, Québec
Gaz Métro
Hydro-Québec
Industrie Canada
Intact
Investissements PSP
Ministère de l'Économie, de l'Innovation et des Exportations
Ministère des Finances du Québec
Power Corporation du Canada
Rio Tinto
Ville de Montréal

Partenaires universitaires

École de technologie supérieure (ÉTS)
École Polytechnique de Montréal
HEC Montréal
Institut national de la recherche scientifique (INRS)
McGill University
Université Concordia
Université de Montréal
Université de Sherbrooke
Université du Québec
Université du Québec à Montréal
Université Laval

Le CIRANO collabore avec de nombreux centres et chaires de recherche universitaires dont on peut consulter la liste sur son site web.

ISSN 1499-8629 (Version en ligne)

Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec

Stéphanie Boulenger¹, Marcelin Joanis²

Avec la collaboration de Marie-Ève Chiasson

Cette étude s'intéresse aux conditions favorisant la concurrence dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, particulièrement aux procédures d'attribution des contrats publics et aux effets de l'ouverture des marchés sur l'incidence de la collusion. Elle s'appuie sur la théorie économique, une revue de la littérature en sciences économiques, une recension d'expériences hors Québec, et une analyse de données. Quatre grands thèmes sont abordés : des éléments d'analyse économique des marchés publics, les marchés publics au Québec, les procédures d'attribution des contrats dans le contexte des marchés publics et les effets de l'ouverture des marchés sur la collusion dans le domaine de la construction. Le rapport se termine par une réflexion sur de possibles réformes des marchés publics québécois.

¹ Directrice de projet au CIRANO.

² Professeur agrégé au département de mathématiques et de génie industriel de Polytechnique Montréal et Fellow CIRANO.

Acronymes

| | |
|---------|--|
| ACI | Accord de commerce intérieur |
| AHP | Analytical Hierarchy process |
| AICQ | Association des ingénieurs-conseil du Québec |
| AMF | Autorité des marchés financiers |
| AMP | Accord sur les marchés publics |
| AO | Appel d'offres |
| AOP | Appel d'offres public |
| CCQ | Commission de la construction du Québec |
| CEIC | Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction |
| CONQUAS | Construction Quality Assessment System |
| GSA | U.S. General Services Administration |
| LCOP | La loi sur les contrats des organismes publics |
| LCV | Loi sur les cités et villes |
| MTQ | Ministère des transports du Québec |
| OCDE | Organisation de coopération et de développement économique |
| OFT | Office of Fair Trading (Grande-Bretagne) |
| OMC | Organisation mondiale du commerce |
| QBS | Qualification based selection |
| SCT | Secrétariat du Conseil du trésor |
| SEAO | Système électronique d'appel d'offres |
| UE | Union européenne |
| UMQ | Union des municipalités du Québec |

Table des matières

| | |
|---|----|
| Acronymes | 4 |
| Introduction | 9 |
| 1 Les marchés publics : éléments d'analyse économique | 12 |
| 1.1 Mise en contexte: la théorie des enchères..... | 12 |
| 1.2 La collusion | 13 |
| 1.2.1 Circonstances propices à la collusion | 14 |
| 1.2.2 Impacts de la collusion..... | 16 |
| 1.2.3 Détecter et dissuader la collusion | 16 |
| 1.3 Organisation institutionnelle et fonctions du système de passation de marchés | 21 |
| 2 Modes de passation des marchés: analyse des alternatives..... | 26 |
| 2.1 Les modes de passation des marchés | 26 |
| 2.1.1 Typologies | 26 |
| 2.1.2 Avantages et désavantages des différents modes de passation des marchés..... | 28 |
| 2.2 L'appel d'offres | 31 |
| 2.2.1 Préévaluation | 31 |
| 2.2.2 Évaluation des soumissions..... | 34 |
| 2.2.3 Postévaluation..... | 47 |
| 2.2.4 Contentieux..... | 47 |
| 3 Les marchés publics au Québec | 49 |
| 3.1 Le contexte légal et réglementaire..... | 49 |
| 3.1.1 Cadre législatif s'appliquant au gouvernement du Québec | 49 |
| 3.1.2 Cadre législatif s'appliquant aux municipalités | 56 |
| 3.1.3 Récentes avancées de la législation québécoise en matière de contrats publics | 58 |
| 3.2 Les marchés publics au Québec en chiffres..... | 62 |
| 4 Modes de passation des marchés: une analyse comparative..... | 68 |
| 4.1 Gouvernement fédéral du Canada | 68 |
| 4.1.1 Organisation institutionnelle | 68 |
| 4.1.2 Modes de passation de marchés | 69 |
| 4.2 Analyse comparative d'un groupe de juridictions comparables..... | 77 |
| 5 Les effets de l'ouverture des marchés sur la collusion dans le domaine de la construction.. | 80 |
| 5.1 Les accords interprovinciaux et internationaux sur les marchés publics..... | 80 |
| 5.2 Présence des firmes hors Québec dans les marchés publics québécois..... | 81 |
| 5.3 Ouverture des marchés et collusion..... | 82 |
| 6 Vers des marchés publics efficaces au Québec | 86 |
| 6.1 L'importance relative des critères de prix et de qualité..... | 86 |
| 6.2 L'arrimage entre les lois s'appliquant aux municipalités et aux organismes gouvernementaux | 88 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 6.3 | L'évaluation systématique et indépendante de la performance du système | 88 |
| 6.4 | Les mesures pour favoriser la concurrence et l'innovation..... | 90 |
| | Bibliographie | 92 |
| | Annexe I : Note méthodologique sur l'analyse des données relatives à l'octroi des contrats publics au Québec | 99 |
| | Méthodologie de sélection des municipalités..... | 100 |
| | Annexe II : Nature des contrats municipaux | 102 |
| | Annexe III : Lois et règlements sur le comité de sélection selon le niveau d'administration publique pour la construction et le génie-conseil..... | 104 |
| | Annexe IV : Extraits de documents du gouvernement fédéral canadien..... | 106 |
| | Extrait de la <i>Politique des marchés</i> du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada..... | 106 |
| | Extrait du <i>Manuel de la gestion des approvisionnements</i> de la DGBI de TPSGC | 109 |
| | Annexe V : Comparaison des modes de passation de marchés de certaines juridictions | 113 |

Liste des tableaux

| | |
|--|----|
| Tableau 1: Indices permettant de détecter la collusion (Australian Competition and Consumer Commission, 2011) (OCDE, 2009) | 17 |
| Tableau 2: Éléments constituant un système public de passation de marchés qui fonctionne bien, selon la Banque mondiale (2013) | 22 |
| Tableau 3: Équivalence des termes des typologies du Québec, de l'OMC et de l'UE | 27 |
| Tableau 4: Avantages et désavantages des modes de passation des marchés..... | 31 |
| Tableau 5: Avantages et désavantages des méthodes d'évaluation des appels d'offres..... | 44 |
| Tableau 6: Récentes avancées de la législation québécoise en matière de contrats publics..... | 60 |
| Tableau 7: Modes d'adjudication des contrats, Gouvernement du Québec (Secrétariat du Conseil du trésor, 2009) | 61 |
| Tableau 8: Mode d'attribution de contrats selon le niveau d'administration publique | 62 |
| Tableau 9: Marché public de la construction et des services de génie-architecture, Québec, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO) | 62 |
| Tableau 10: Exemples de critères les plus fréquemment utilisés pour l'évaluation des offres..... | 74 |
| Tableau 11: Seuils d'ouverture des marchés publics selon l'accord interprovincial ou international (Source : auteurs à partir des textes des accords) | 80 |
| Tableau 12: Provenance des soumissionnaires étrangers pour la AOP nombre de soumissions, 2012 (Source : analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO) | 81 |

Liste des figures

| | |
|---|----|
| Figure 1: Répartition des dépenses publiques en construction selon le niveau d'administration publique défini par CANSIM, milliards \$, 2012 (CANSIM 2013) | 9 |
| Figure 2: Cadre d'analyse des systèmes de passation de marchés de l'OCDE (OCDE, 2010)..... | 21 |
| Figure 3: Personnes-jour par type de procédure et par entité, médiane (PwC, London Economics, Ecorys 2011, 78) | 29 |
| Figure 4: Personnes-jour selon l'étape de la procédure, gouvernement et entreprise, pourcentage (PwC, London Economics, Ecorys 2011, 80)..... | 29 |
| Figure 5: Personnes-jours selon la procédure de sélection (PwC, London Economics, Ecorys 2011)..... | 39 |
| Figure 7: Répartition du nombre de contrats et de la valeur des contrats selon le niveau d'administration publique, construction et génie-architecture, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)..... | 63 |
| Figure 8: Valeur moyenne en dollars des contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO) | 64 |
| Figure 9: Mode de passation de marchés selon le niveau d'administration publique, construction, en % du nombre des contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO) | 65 |
| Figure 10: Mode de passation de marchés selon le niveau d'administration publique, génie-architecture, en % du nombre de contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)..... | 66 |

Introduction

La construction est un secteur important de l'économie québécoise, avec des dépenses d'immobilisation et de réparation évaluées à 59 milliards de dollars (\$) en 2012, soit 16,5 % du PIB. Les dépenses du secteur public en construction représentent 32 % de ce montant, soit environ 19 milliards \$ qui se répartissent entre les donneurs d'ordres des services publics³ (6,5 milliards \$), des services d'enseignement⁴ (1,3 milliard \$), de soins de santé et d'assistance sociale⁴ (2,2 milliards \$) et des administrations publiques (8,9 milliards \$) (Figure 1)⁵. Le secteur de la construction supporte par ailleurs quelque 180 000 emplois, soit 5 % du total des emplois au Québec.

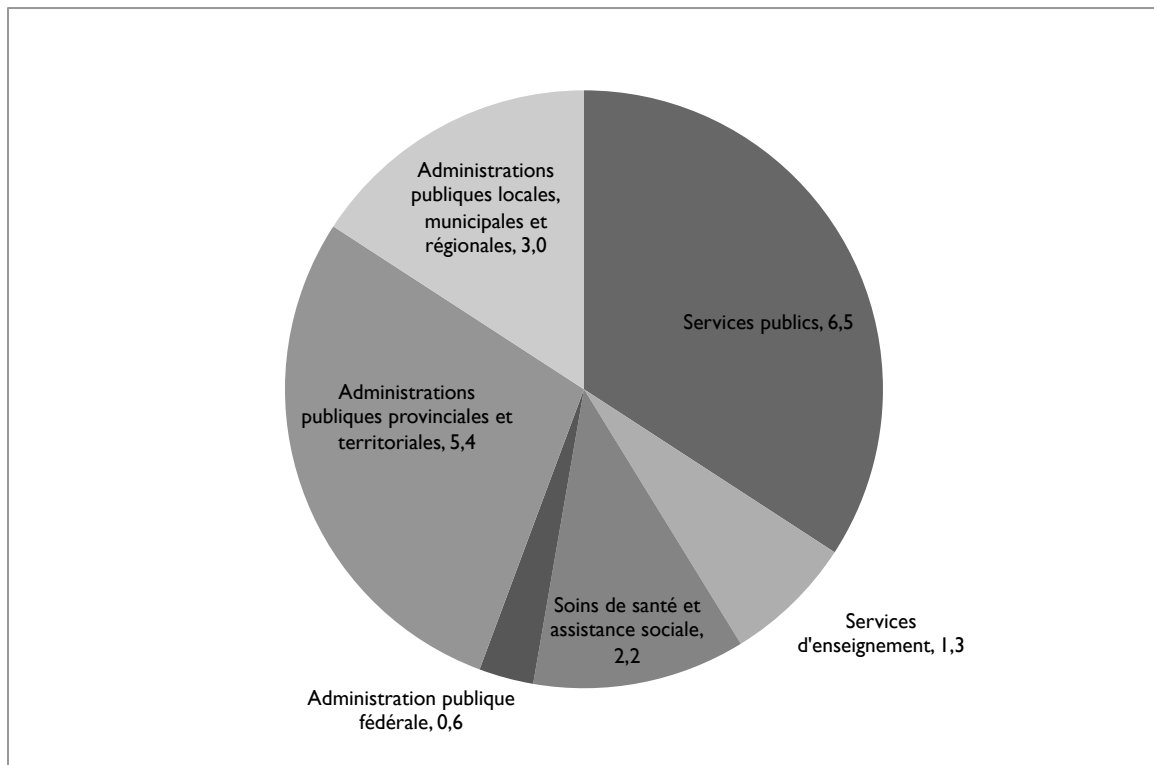


Figure 1: Répartition des dépenses publiques en construction selon le niveau d'administration publique défini par CANSIM, milliards \$, 2012 (CANSIM 2013)

Une partie des dépenses du secteur public en construction fait l'objet de contrats avec des entreprises, ce qui constitue la part des marchés publics en construction. La valeur des marchés

³ Comprend les établissements dont l'activité principale est l'exploitation de services publics d'électricité, de gaz et d'eau.

⁴ Les services d'enseignement et de soins de santé dans CANSIM incluent les établissements privés. Un ajustement a été effectué afin de soustraire cette part du privé.

⁵ Ces montants n'incluent pas les dépenses pour les services de génie-conseil, par ailleurs non disponibles à l'échelle du Québec dans ces données.

publics est plus difficile à estimer, surtout au niveau municipal. On sait cependant qu'elle a été, en 2012, de l'ordre de 5,6 milliards \$ pour les contrats de plus de 25 000 \$ donnés par des organismes publics relevant des lois québécoises (ministères et organismes, municipalités, réseau de la santé et réseau de l'éducation). À ce montant s'ajoutent des dépenses de 331 millions \$ pour le marché public des services d'architectes et d'ingénieurs, classés dans les contrats de services. (SEAO 2013) S'ajoutent également les marchés publics fédéraux, estimés par TPSGC (2014) pour l'ensemble du Canada à 17 milliards \$ par année en moyenne au cours des trois dernières années.

Étant donné l'importance du secteur de la construction dans l'économie, il est particulièrement problématique que la concurrence y soit limitée par la collusion, voire par la corruption. Cette étude s'intéresse aux conditions pouvant favoriser la concurrence dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans cette industrie, en mettant l'accent sur les procédures d'attribution des contrats publics et sur les effets de l'ouverture des marchés sur l'incidence de la collusion. Cette étude s'appuie sur la théorie économique, et sur deux sources principales d'information :

1. La littérature québécoise, canadienne et internationale; et
2. L'analyse de trois bases de données fournies par la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC) (les détails sur ces bases de données et les calculs sont fournis en Annexe I):
 - a) Base de données SEAO : Tous les avis parus entre février 2011 et mars 2013 sur le système électronique d'appel d'offres du Gouvernement du Québec (SEAO);
 - b) Base de données sur les municipalités : Les contrats octroyés par 30 municipalités du Québec entre 2003 et 2011; et
 - c) Base de données du MTQ : Les contrats octroyés par le Ministère des transports du Québec (MTQ) entre 1994 et 2012.

La première section présente les principaux éléments d'analyse économique fournissant un cadre théorique pour l'évaluation des marchés publics dans l'industrie de la construction. La deuxième analyse les différentes procédures d'attribution des contrats, en mettant l'accent sur les méthodes de sélection du gagnant qui sont des alternatives au critère du prix le plus bas. Le rapport effectue ensuite, à la troisième section, un portrait légal et réglementaire, puis chiffré des marchés publics au Québec. La quatrième section effectue une analyse comparative des marchés publics dans une série de juridictions comparables au Québec, en commençant par le gouvernement fédéral du Canada. La cinquième section aborde le thème de l'ouverture des marchés pour évaluer dans quelle mesure elle peut contribuer à limiter la collusion. La sixième et dernière section propose des pistes de solutions visant à améliorer l'efficacité des marchés publics au Québec.

Il est important de noter que la présente étude s'inscrit dans le cadre du mandat de la CEIC. Rappelons que la Commission a été mise sur pied afin « d'examiner des pistes de solution et de

faire des recommandations en vue d'établir des mesures permettant d'identifier, d'enrayer et de prévenir la collusion et la corruption dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction ainsi que l'infiltration de celle-ci par le crime organisé. » (Gouvernement du Québec 2011) Par conséquent, le mandat est circonscrit à l'industrie de la construction et des services professionnels de génie-conseil et d'architecture. Selon les Règles de procédure de la CEIC, le terme « construction » est défini comme une « activité régie par la *Loi sur le bâtiment* (L.R.Q., c. B1.1) et comprenant l'érection, la reconstruction, la démolition, la réparation ou la rénovation d'un bâtiment ou d'un ouvrage de génie civil, y compris la préparation du site, les travaux de déboisement, d'excavation, de forage et de dynamitage, la fourniture de produits et de matériaux, la fourniture d'équipement et de machinerie si ceux-ci sont prévus par contrat, ainsi que l'installation et la réparation des équipements fixes d'un bâtiment ou d'un ouvrage de génie civil ». (CEIC 2012) Quant aux contrats de services professionnels, dont ceux de génie-conseil, ils « ne visent pas seulement les services fournis par certains professionnels au sens du Code des professions. Ils englobent la prestation de services de conception, de création, de recherche, d'analyse ou de rédaction, et d'autres situations pour lesquelles un organisme public évalue généralement la qualité d'une soumission avant de conclure un contrat. » (Secrétariat du Conseil du trésor 2009)

1 Les marchés publics : éléments d'analyse économique

Les marchés publics sont des contrats accordés par les administrations publiques à des entreprises pour se procurer des biens ou des services, ou encore pour réaliser des travaux de construction (Chassin & Joanis, 2010). Selon le Secrétariat du Conseil du trésor (2009), « pour réaliser leurs mandats respectifs, les organismes publics, les organismes municipaux ainsi que les sociétés d'État acquièrent des biens auprès des entreprises ou leur font exécuter des services ou des travaux de construction »; ce sont les marchés publics.

Avant de procéder, à la section suivante, à une description factuelle des marchés publics au Québec (cadre législatif, portrait chiffré), nous abordons dans un premier temps l'analyse économique des marchés publics. Nous traiterons d'abord brièvement de la théorie des enchères (dont les appels d'offres sont un cas particulier), de la collusion (les circonstances qui y sont propices, ses impacts, les moyens de la détecter et de la dissuader), notamment des raisons qui expliquent pourquoi la construction est un secteur économique particulièrement propice à la collusion, et finalement d'aspects institutionnels pertinents à l'analyse des marchés publics.

1.1 Mise en contexte: la théorie des enchères

Les enchères sont un mécanisme qui permet à une administration publique d'obtenir des biens, des services ou des travaux de construction au meilleur prix, maximisant ainsi le surplus économique pour la société. En prime, l'enchère peut être un moyen pour le gouvernement de révéler le coût de biens ou services, puisqu'il n'a parfois pas la compétence ou les ressources pour l'évaluer lui-même.

La théorie économique distingue deux grands types d'enchères : les enchères orales (enchères anglaises ou hollandaises)⁶ et les enchères écrites. Les marchés publics sont généralement attribués suivant cette seconde technique, appelée aussi appel d'offres (AO) ou enchère sous plis scellés. Dans les enchères écrites, les vendeurs potentiels soumettent par écrit, dans une enveloppe cachetée, leur proposition dans un délai donné. À l'expiration de ce délai, toutes les enveloppes sont ouvertes et le gagnant est celui qui a fait la meilleure proposition, celui qui offre le prix le plus bas. Une enchère écrite peut être au premier prix ou au second prix. Au premier prix, le montant du contrat correspond au prix qu'a affiché le gagnant, soit le plus bas prix. Au deuxième prix, le montant du contrat correspond au prix de l'entreprise ayant le deuxième prix le plus bas.

⁶ On distingue les enchères orales anglaises (ou ascendantes), où « les acheteurs potentiels d'un bien sont réunis dans une salle et la personne qui exécute la vente annonce un premier prix ; les acheteurs peuvent annoncer un prix, qui devra à chaque fois être plus élevé que le prix précédent ; le prix proposé monte ainsi jusqu'à ce que plus personne ne surenchérisse. C'est alors celui qui a annoncé le dernier prix, c'est-à-dire le prix le plus élevé, qui devient propriétaire du bien à ce prix », ou les enchères orales hollandaises (ou descendantes), où celui qui veut vendre son bien part d'un prix-plafond qui est diminué progressivement jusqu'à ce que des acheteurs potentiels se manifestent. Ce dernier emporte alors l'enchère au prix où il a arrêté le processus de baisse. (Magnan de Bornier n.d.)

Il existe une multitude de façons pour une administration publique de bâtir une enchère: fixer ou non un prix de réserve⁷, au premier ou au second prix, etc. Pour Whitford (2007), la manière dont sera construite l'enchère détermine son efficacité et si elle sera équitable. Il développe quatre principes autour desquels un système d'enchère doit être bâti :

1. La crédibilité du système est un déterminant majeur de son efficacité;
2. Le gouvernement doit tenir compte de la manière dont les soumissionnaires organisent la collusion, des barrières à l'entrée et de la prédation;
3. Les gouvernements doivent bien estimer le prix de réserve; et
4. Il est difficile de bâtir des systèmes efficaces lorsque les soumissionnaires possèdent chacun différents niveaux et types d'information, d'où l'importance d'avoir des politiques et des documents d'AO clairs et standardisés.

En théorie, on tient généralement pour acquis que chaque entreprise participant à l'enchère ne connaît que sa propre évaluation pour le bien ou le service mis aux enchères et qu'elle ne la communiquera pas aux autres participants; autrement dit, les informations sont privées. C'est ce qui permet une concurrence entre les entreprises.

1.2 La collusion

L'efficacité du mécanisme est entravée lorsque les entreprises participantes communiquent sur les prix et s'entendent sur les prix à afficher dans l'appel d'offres, limitant ainsi la concurrence. L'entente sur les prix est une forme de collusion. Les entreprises peuvent être incitées à cette pratique car cette communication des prix leur permet de réaliser un surplus plus grand aux dépens du gouvernement⁸. Cette forme de collusion est tout simplement une manière, pour les entreprises participantes, d'obtenir des profits plus élevés (Ivaldi, Jullien, Rey, Seabright, & Tirole, 2003). Dans ce cas, le gouvernement n'obtient plus le meilleur prix et ce sont les vendeurs qui tirent profit du mécanisme des enchères, puisqu'ils obtiennent un prix supérieur à ce qui aurait été octroyé en concurrence parfaite.

Au sens large, la collusion qualifie le comportement d'individus ou d'entreprises qui passent des accords, s'entendent ou se concertent pour prendre des décisions de marché, le plus souvent concernant leur tarification, dans le dessein de limiter, d'entraver ou de fausser le libre jeu de la concurrence. Les décisions dont il est question consistent notamment à s'entendre sur le prix des contrats, à procéder à des soumissions concertées, à se partager des marchés et à désigner qui remportera l'appel d'offres (Unité anticollusion, 2011).

⁷ Le prix de réserve est le prix maximum que le gouvernement est prêt à payer pour l'achat de biens ou de services. Le prix de réserve peut ne pas être connu des soumissionnaires.

⁸ Par exemple, un groupe d'entreprises fait croire que le plus bas prix pour des travaux est de 100 000 \$, alors qu'en situation de vraie concurrence, il aurait été de 85 000 \$.

1.2.1 Circonstances propices à la collusion

De façon générale, la collusion est facilitée lorsque les mêmes entreprises interagissent de manière répétée sur un marché. Le cartel qui résulte de l'entente de collusion peut ainsi maintenir des prix élevés, toujours dans le but d'augmenter les profits, en s'entendant tacitement sur le fait que toute déviation de l'entente collusoire entraînera des représailles. Pour que l'entente perdure, les représailles doivent être suffisamment coûteuses et probables pour que le bénéfice de « dévier ou tricher » de l'entente soit suffisamment bas (Ivaldi, Jullien, Rey, Seabright, & Tirole, 2003).

Certaines caractéristiques d'une industrie sont propices à l'apparition et au développement de la collusion :

- Il y a stabilité de l'offre: peu de changements technologiques et/ou peu de produits de substitution;
- La demande est stable, prévisible et ne subit que peu de bouleversements ou d'incertitudes économiques⁹; et
- Les risques pour les entrepreneurs sont faibles: peu de possibilités de détection, peu de dénonciations et/ou des pénalités peu importantes (Unité anticollusion, 2011; OCDE, 2009).

Dans le contexte particulier des marchés publics, plusieurs conditions doivent être réunies pour le maintien d'une entente collusoire. Premièrement, la structure de marché doit permettre aux entreprises de communiquer entre elles. Les entreprises vont communiquer entre elles notamment pour s'entendre sur le prix. Lorsque l'AO n'est basé que sur un seul critère, le prix, le cartel est plus facile à maintenir que si l'AO se fonde sur plusieurs critères. En effet, lorsqu'il n'y a qu'un seul critère, les coûts de communication sont minimisés (Haberbush, 2000). Des barrières à l'entrée (ou exigences) et, paradoxalement, certains éléments de transparence du processus d'attribution de contrats publics facilitent également le développement de la collusion. Deuxième condition, le marché doit permettre aux entrepreneurs de détecter les entreprises qui n'auraient pas suivi la « loi » du cartel, donc de les rendre connues. Ceci est possible, par exemple, durant les séances d'ouverture publique des propositions, qui sont normalement destinées à assurer une transparence du processus d'attribution des marchés. Troisièmement, le cartel doit pouvoir punir l'entreprise qui n'adhère pas au cartel, soit en offrant des prix plus bas et en forçant le resquilleur à faire faillite ou en faisant de la pression aux fournisseurs pour ne plus lui vendre de biens ou de services.

Un autre facteur susceptible, en certaines circonstances, de limiter la concurrence est la création de consortiums. Un consortium est un regroupement d'entreprises pour soumissionner (soumettre des offres conjointes ou constituer des groupements de

⁹ Lorsqu'il y a volatilité de la demande, les entreprises sont incitées à dévier du cartel.

soumissionnaires). La création du consortium se justifie lorsque les entreprises se complètent au niveau de leur expertise afin de réaliser des projets souvent plus complexes. Le consortium renforce la concurrence s'il permet à des entreprises qui ne sont pas en mesure de fournir des produits complémentaires de se regrouper avec d'autres entreprises pour fournir ensemble ces produits. Il apparaît que ce genre d'entente est de plus en plus fréquent. Mal encadrée, cette tendance peut limiter la concurrence en réduisant le nombre de participants et favoriser la collusion. (OCDE, 2007) Dans certains pays, il y a d'ailleurs des restrictions à la création de consortiums. Par exemple, les entreprises qui ont la capacité et l'expérience pour soumissionner seule ne sont pas autorisées à former des consortiums. Par contre, des petites et moyennes entreprises qui n'ont pas la capacité et l'expérience de soumissionner seules peuvent se regrouper en consortium afin de compléter leurs compétences et expertises manquantes.

➤ *La construction, un secteur propice à la collusion*

Nous abordons maintenant les raisons pour lesquelles la collusion dans le secteur de la construction est particulièrement fréquente (OCDE, 2009; Office of Fair Trading, 2004; Ivaldi, Jullien, Rey, Seabright, & Tirole, 2003; OCDE, 2008). La construction occupe une part de marché significative (et en augmentation) et les montants des projets sont élevés. Les profits potentiels pour les cartels sont donc importants. Sauf pour certains projets d'envergure, les services fournis sont souvent simples (particulièrement au niveau municipal). La collusion est plus susceptible d'apparaître dans les marchés relativement matures avec une demande stable et prévisible, comme c'est le cas pour la construction. L'élasticité-prix de la demande en construction tend par ailleurs à être relativement faible. Cela signifie que peu importe le coût du projet, la demande sera presque toujours au rendez-vous. Si une autoroute doit être refaite pour des questions de sécurité, il est peu probable que le projet ne se fasse pas à cause d'un coût élevé.

Les cartels du milieu de la construction peuvent adopter différents types de pratiques anticoncurrentielles (OCDE, 2008):

- Entente sur les prix, souvent au-dessus du prix optimal;
- Rotation des offres : les entreprises s'entendent pour remporter les marchés à tour de rôle;
- Entente sur qui présente une soumission : les entreprises se mettent d'accord pour que certaines d'entre elles s'abstiennent de soumissionner;
- Accord sur des quotas;
- Entente sur un partage du marché : des entreprises rivales se répartissent les clients en fonction du type de projet concerné ou du lieu de réalisation des travaux;
- Partage des surcharges de soumission : un cartel impose aux membres qui soumissionnent une commission qu'ils ajoutent au prix demandé dans leur offre, ce montant supplémentaire est ensuite réparti après attribution du marché;
- Création de consortiums; et
- Collusion pour la sous-traitance : le soumissionnaire retenu récompense ses partenaires du cartel en leur offrant des contrats en sous-traitance, afin de partager les bénéfices de leur entente illicite.

Le secteur de la construction se caractérise aussi par des durées de projet limitées, par une prédominance de petites entreprises et de sous-traitants (moins de 5 employés), par la spécialisation et par un petit nombre d'entreprises générales capables de gérer des projets de très grande envergure. Il n'est pas démontré, cependant, que ces caractéristiques influencent de manière directe la probabilité de former un cartel¹⁰.

1.2.2 Impacts de la collusion

Les répercussions de la collusion sont nombreuses et bien concrètes. Tout d'abord, la collusion limite la concurrence, cette dernière étant désirable pour plusieurs raisons. La libre entrée sur le marché et l'absence de collusion assurent en effet que les prix correspondent au coût marginal. S'il y a véritable concurrence, les coûts seront donc plus bas. La concurrence favorise par ailleurs l'innovation et permet aux entreprises participantes d'apprendre les unes des autres et de continuellement améliorer leurs produits, en plus de leurs techniques de marketing, de production et de gestion. (Anderson & Kovacic, 2009)

La littérature empirique a confirmé l'augmentation des prix causée par la collusion. Connor (2009), après étude de plus de 1 000 cas répertoriés de collusion à travers le monde, que ce soit sur des marchés publics ou privés, estime cette hausse des prix à 25 %. On observe aussi une perte d'expertise et de revenus pour les entreprises qui ne font pas partie du cartel, l'augmentation et la banalisation du paiement au noir des employés et fournisseurs, le réinvestissement d'argent blanchi dans des marchés licites de biens et services, une chute de confiance dans les institutions publiques et l'incitation à la corruption des milieux politiques et administratifs, voire l'intimidation visant les entreprises ne faisant pas partie du cartel.

De tels comportements sont contraires à l'efficacité économique, puisqu'ils n'aboutissent généralement pas au choix de la firme la plus efficace, n'incitent pas les entreprises à chercher la production au plus faible coût, et peuvent maintenir en vie des entreprises que les mécanismes concurrentiels auraient normalement dû éliminer.

1.2.3 Détecter et dissuader la collusion

Il existe plusieurs indices qui permettent de détecter la collusion à plusieurs étapes de la procédure d'AO. L'OCDE (2009) en a d'ailleurs listé plusieurs dans ses *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics*. Il y a des indices à rechercher au moment où les entreprises soumissionnent, dans les documents soumis et dans les déclarations ou les comportements. Il existe aussi des indices qui permettent de suspecter un type de

¹⁰ Certains avancent, par exemple, que moins il y a de compétiteurs, plus il est facile de coordonner le cartel ou d'empêcher ceux qui sont en dehors du cartel de soumissionner. Ce point est cependant à prendre avec précaution, car il y a eu des cas de cartel avec un nombre important d'entreprises membres. En 2002, par exemple, le gouvernement néerlandais a mis au jour une collusion dans le secteur du bâtiment. 481 demandes d'indulgence ont été soumises et 650 entreprises ont été concernées.

collusion plutôt qu'un autre, comme la fixation de prix ou le partage de marché. Tous ces indices sont repris dans le tableau ci-dessous.

Tableau 1: Indices permettant de détecter la collusion (Australian Competition and Consumer Commission, 2011) (OCDE, 2009)

| | |
|---|---|
| Détecter la collusion au moment de la soumission | <ul style="list-style-type: none"> • Le même fournisseur est souvent celui dont l'offre est la plus basse. • Il y a répartition géographique des attributaires des marchés. Certaines entreprises soumettent des offres qui ne sont gagnantes que dans certaines zones géographiques. • Une entreprise soumissionnant régulièrement ne soumet pas d'offre pour un marché alors qu'on s'attendrait à ce qu'elle le fasse, mais elle continue de soumissionner pour d'autres marchés. • Certains fournisseurs retirent leur offre contre toute attente. • Certaines entreprises soumissionnent toujours, mais ne remportent jamais le marché. • Les entreprises semblent remporter le marché chacune à leur tour. • Deux entreprises ou plus soumissionnent conjointement alors qu'au moins l'une d'elles pourrait soumissionner en propre. • L'attributaire du marché sous-traite de façon récurrente aux entreprises dont l'offre n'a pas été retenue. • L'entreprise dont l'offre a été retenue n'accepte pas le marché et se retrouve ultérieurement en position de sous-traitant. • Des responsables d'entreprises concurrentes se fréquentent régulièrement ou se réunissent peu avant la clôture de la procédure d'appel à la concurrence. |
| Détecter la collusion au dans les documents soumis | <ul style="list-style-type: none"> • Les documents ou lettres transmis par différentes entreprises dans leurs offres contiennent des erreurs identiques, notamment les mêmes fautes d'orthographe. • Les offres de différentes entreprises comportent des mentions manuscrites ou une typographie similaires ou utilisent des formulaires ou un papier identiques. • Les documents d'une entreprise font expressément référence aux offres de concurrents ou utilisent l'en-tête ou le numéro de télécopie d'un autre soumissionnaire. • Les offres de différentes entreprises présentent les mêmes erreurs de calcul. • Les offres de différentes entreprises contiennent un grand nombre de devis identiques pour certains articles. • Les enveloppes de différentes entreprises présentent des cachets postaux ou des empreintes de machine à affranchir qui sont analogues. • Les documents de différentes entreprises ont subi de nombreuses modifications de dernière minute, notamment par effacement ou autre altération matérielle. • Les documents de différentes entreprises sont moins détaillées qu'il serait nécessaire ou qu'on pourrait s'y attendre, ou laissent autrement penser qu'ils ne sont pas authentiques. • Des entreprises concurrentes soumettent des offres identiques, ou bien les offres de prix des soumissionnaires augmentent par paliers réguliers. |
| Détecter la fixation des prix comme forme de collusion | <ul style="list-style-type: none"> • Le prix des soumissions est supérieur à ce qui est attendu. Ceci peut être un indice de collusion ou tout simplement de la surfacturation, pas illégal en-soi. Cela peut aussi révéler que l'estimation de la part du demandeur est erronée. • Tous les fournisseurs augmentent simultanément les prix, et au-delà de ce qui semble justifié. • Les prix soumis sont nettement plus élevés qu'aux précédentes soumissions. • Le prix d'un des nouveaux soumissionnaires est plus bas que celui des soumissionnaires habituels. • Les prix chutent soudainement après l'arrivée d'un nouveau concurrent, ce qui aurait forcé le cartel à entrer en concurrence. • Des remises ou rabais prévisibles sont supprimés inopinément • L'offre d'un certain fournisseur est plus élevée pour un marché donné que son offre pour un autre marché similaire. • Les entreprises locales et extérieures appliquent des frais de transport similaires. • Un seul soumissionnaire contacte les grossistes pour obtenir des renseignements de prix avant de soumissionner. |
| Détecter le partage du marché comme | <ul style="list-style-type: none"> • Les entreprises chargent différents prix selon la localisation et la différence n'est pas expliquée par les coûts de transport. |

| | |
|--|---|
| forme de collusion | <ul style="list-style-type: none"> • Un fournisseur refuse de soumissionner à certains endroits, craignant que cela n’empiète sur le territoire d’autres soumissionnaires. • Un fournisseur stipule qu’il ne peut fournir certains produits ou services à cause d’ententes avec d’autres entreprises. • Le représentant d’une entreprise affirme qu’une autre entreprise n’aurait pas dû fournir un service en raison d’ententes dans l’industrie. • Les soumissionnaires attendent la dernière minute pour soumettre leur offre et s’enquière de savoir si une entreprise non locale ou occasionnelle participe à l’appel d’offre. |
| Détecter la collusion dans des déclarations suspectes | <ul style="list-style-type: none"> • Références verbales ou écrites à un accord entre soumissionnaires • Déclarations selon lesquelles les soumissionnaires justifient leurs prix en prenant en compte les « prix recommandés par la profession », les « prix courants du marché » ou les « barèmes de prix du secteur ». • Déclarations indiquant que certaines entreprises ne vendent pas dans une certaine zone géographique ou à certains clients. • Déclarations selon lesquelles une zone ou un client “relève” d’un autre fournisseur. • Déclarations montrant que le soumissionnaire a connaissance à l’avance, par des voies non publiques, de certains détails concernant les prix ou les offres de concurrents, ou sait si une entreprise remportera ou ne remportera pas un marché dont les résultats n’ont pas encore été rendus publics. • Déclarations révélant une soumission de complaisance, complémentaire, fictive, symbolique ou de couverture. • Utilisation des mêmes termes par plusieurs soumissionnaires pour expliquer des majorations de prix. • Questions ou problèmes suscités par les certificats de détermination indépendante des offres ou tout élément indiquant que le certificat, même s’il a été signé (voire, a été remis sans signature) n’est pas pris au sérieux. • Lettres de couverture de soumissionnaires refusant d’observer certaines conditions de l’appel à la concurrence ou se référant à des discussions, le cas échéant dans le cadre d’une association professionnelle. |
| Détecter la collusion dans des comportements suspects | <ul style="list-style-type: none"> • Les fournisseurs se réunissent en toute discrétion avant de soumissionner, parfois à proximité du lieu où les offres doivent être déposées. • Les fournisseurs se fréquentent régulièrement ou paraissent tenir des réunions régulières. • Une entreprise demande un dossier de soumission pour elle-même et pour un concurrent. • Une entreprise transmet à la fois son offre et son dossier et ceux d’un concurrent. • Une entreprise soumissionne alors qu’elle est incapable d’exécuter correctement le contrat. • Une entreprise soumet plusieurs offres à l’ouverture de l’appel à la concurrence et choisit celle qu’elle soumet après avoir déterminé (ou essayé de déterminer) quels sont les autres soumissionnaires. • Plusieurs soumissionnaires demandent les mêmes renseignements à l’organisme qui passe le marché ou présentent des demandes ou des documents similaires. |

S’il y a découverte de collusion, des règles de droit existent pour punir les entreprises et/ou les individus qui y ont participé¹¹.

¹¹ Un rapport a été rédigé à ce sujet pour la CEIC qui résume l’état du droit de la concurrence dans les principaux pays et juridictions de l’OCDE, dont le Canada, relativement à la prévention et la répression des cartels dans le domaine de la construction. Nous ne reprendrons pas ici le contenu de ce rapport, mais apportons des éléments supplémentaires à l’analyse de l’efficacité des mesures.

Selon l'Office of Fair Trading (OFT) britannique (2009), un régime optimal qui découragerait les activités de collusion inclut à la fois des amendes et des sanctions non monétaires (entreprise exclue d'un marché public, par exemple). Plus précisément, des amendes élevées et des programmes de clémence bien construits sont un élément important de dissuasion. Il faut également mettre en place un système de sanctions individuelles, pour tous les individus travaillant pour des entreprises impliquées de près ou de loin dans les activités du cartel.

Une politique de clémence donne l'immunité totale ou partielle à l'entreprise ou l'individu qui dénonce un cartel ou une activité de collusion. Pour les autres membres du cartel qui ne sont pas à l'origine de la dénonciation, il y a des amendes et/ou des accusations criminelles. Son objectif est, d'un côté, de décourager la formation de cartels et de l'autre, d'accélérer leur démantèlement et punir les membres des cartels. (Aubert, Rey, & Kovacic, 2006; Klein, 2010)

Le programme de clémence mis en place aux États-Unis en 1978 a été révisé en 1993 pour offrir l'immunité totale au premier informateur, ainsi qu'à tous les individus de l'entreprise qui a dénoncé. Il en résulte que 90 % des amendes imposées pour violation des lois sur la concurrence sont liées à des enquêtes menées suite à un signalement dans le cadre du programme de clémence. Selon une étude de l'OCDE (2002), le taux de détection des cartels aux États-Unis entre les années 1961 et 1988 se situait entre 13 % et 17 % et ce taux s'est vraisemblablement amélioré suite au développement du programme de clémence.

Le programme européen a, de manière similaire, été renforcé en 2002. L'immunité judiciaire offerte aux informateurs constitue un facteur clé de succès de ces programmes révisés. (Aubert, Rey, & Kovacic, 2006) Le programme a permis d'augmenter le nombre d'informations révélées, ce qui fait diminuer les coûts des enquêtes. La durée moyenne d'une enquête a diminué de 1,5 année. Cependant, le programme de clémence ne semble pas déstabiliser les cartels ou empêcher leur création. (Brenner, 2009)

Cependant, ce ne sont pas tous les programmes de clémence qui sont efficaces dans la prévention et le démantèlement des cartels. Cela dépend en partie du montant des pénalités et du design du programme. (Levenstein & Suslow, 2012)

Aubert, Rey et Kovacic (2006) ont montré que l'intervention qui consiste à offrir une récompense plutôt qu'une réduction de peine ou offrir une récompense aux individus plutôt qu'à l'entreprise est plus efficace pour décourager la création de cartels. Cette conclusion mène à penser qu'il est peut-être préférable de créer des programmes de clémence ou d'immunité ciblant les individus plutôt que les entreprises.

En théorie, les politiques de clémence sont un bon moyen de prévenir et démanteler des cartels. Empiriquement, l'impact de ces politiques est moins clair. Certains montrent des effets à court terme, mais pas à long terme, et d'autres qu'il y a plus de dissuasion et moins de collusion (Klein, 2010). Cependant, comme dans toute étude tentant une analyse empirique des cartels, ils sont un phénomène difficile à étudier puisque par définition illégaux et non observables dans leur pratique. Les études empiriques sur les cartels ne peuvent que se fier à des données sur les cartels qui ont été découverts.

Un moyen trouvé par Klein (2010) pour contrer ce manque de données, et utiliser une autre mesure que le nombre de cartels existants, est de mesurer l'efficacité des programmes de clémence via une mesure indirecte de la présence de cartels, soit l'intensité de la concurrence représentée par la profitabilité moyenne dans le secteur manufacturier et dans l'industrie des services. Plus la profitabilité moyenne diminue, moins il y a des cartels, et inversement. Il montre que les programmes de clémence diminuent entre 3 et 5 % la profitabilité moyenne, indiquant un impact négatif sur la formation de cartels et positif sur la concurrence. Par contre, il n'est pas possible de savoir si le programme agit au niveau d'une meilleure détection des cartels ou de leur effet dissuasif.

Le Canada a un programme d'immunité et un programme de clémence. Le programme d'immunité stipule qu'« une partie qui a été mêlée à une activité criminelle anticoncurrentielle susceptible de constituer une infraction à la Loi peut offrir de coopérer avec le Bureau et demander l'immunité ». Les employés de l'entreprise peuvent également bénéficier de l'immunité (Bureau de la concurrence, 2010).

Quant au programme de clémence, qui s'adresse aux entreprises et aux individus, il peut procurer l'immunité contre toute poursuite criminelle et une réduction des peines qui seraient autrement imposables. Donc, elle présente un avantage pour les membres de cartels qui coopèrent. Pour déterminer le niveau de référence de la peine qu'il convient de recommander, le Bureau utilise habituellement comme indice un facteur de 20 % du volume touché du commerce au Canada de la partie au cartel (Bureau de la concurrence, 2010).

Un rapport a été préparé pour le compte de la Direction générale de la vérification et de l'évaluation d'Industrie Canada dont l'objectif était d'évaluer les initiatives et les activités mises en œuvre par le Bureau de la concurrence dans l'ensemble du pays pour lutter contre le trucage d'offres, afin d'identifier les aspects qui gagneraient à être améliorés. L'étude recommande au Bureau de la concurrence d'apporter des améliorations aux mécanismes de lutte contre le trucage d'offre, en ciblant mieux les secteurs propices au trucage et les victimes potentielles de trucage d'offre dans les messages de sensibilisation et en dotant les bureaux régionaux de ressources et compétences nécessaires. (Industrie Canada, 2008)

En parallèle, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada administre un programme de divulgation volontaire d'actes répréhensibles. L'ombudsman de ce ministère joue également un rôle dans la promotion de l'intégrité dans les marchés publics. (TPSGC, 2014)

De vastes opérations contre la collusion et la corruption, comme des enquêtes ou des commissions touchant l'ensemble du secteur de la construction, ont aussi des effets. Un sondage a été effectué par l'OFT en 2010 afin d'examiner les perceptions de la prévalence de collusion et les connaissances et la conformité aux lois sur la concurrence avant et après de telles opérations. Il apparaît que la perception de la prévalence d'activités de collusion a très peu changé. Cependant, il y a eu tout de même une baisse de la prévalence perçue des ententes sur les prix comme forme de collusion. Les entrepreneurs ne sont pas plus conscients de la nature illégale des pratiques de collusion. En général, leur niveau de connaissance est assez bon. Par contre, le pourcentage d'entrepreneurs qui avait connaissance des pénalités encourues s'ils

étaient trouvés coupables de collusion a nettement augmenté, de 49 à 76 %. Même si l'impact des larges opérations sur les pratiques d'affaires n'est pas fulgurant, il est tout de même plus important que ce que l'OFT avait fait auparavant. Les outils qui dissuadent la collusion sont des amendes élevées, l'exclusion des processus d'AO et des accusations criminelles. (Office of Fair Trading, 2010)

Une étude néerlandaise montre enfin que la grande enquête menée par l'autorité néerlandaise de concurrence a fait changer les mentalités, mais qu'il restait beaucoup de travail à faire encore. Un entrepreneur sur quatre sondé dans l'étude déclare que les autres entreprises ne suivent pas les règles de concurrence. Un sous-groupe a même déclaré qu'il s'était fait approcher par d'autres pour fixer les prix. (Authority for Consumers & Markets, 2008)

1.3 Organisation institutionnelle et fonctions du système de passation de marchés

Le contexte institutionnel et législatif des marchés publics joue un rôle crucial dans leur capacité à générer un environnement compétitif qui assure une minimisation des coûts pour l'État. L'OCDE (voir figure ci-dessous) et la Banque mondiale (voir tableau ci-dessous) ont élaboré des cadres d'évaluation des systèmes de passation des marchés selon plusieurs critères, fonctions et objectifs qu'ils sont censés remplir pour être efficaces, et notamment pour lutter contre la collusion.

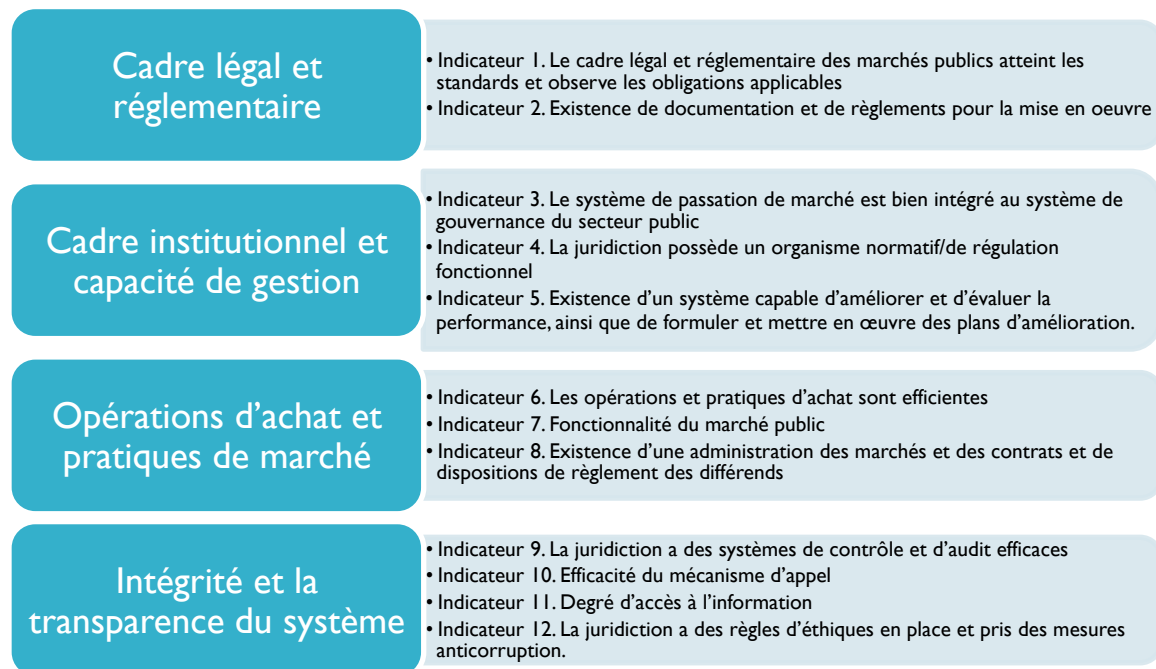


Figure 2: Cadre d'analyse des systèmes de passation de marchés de l'OCDE (OCDE, 2010)

Tableau 2: Éléments constituant un système public de passation de marchés qui fonctionne bien, selon la Banque mondiale (2013)

| | |
|---|--|
| Un système qui fonctionne bien atteint des objectifs de transparence, de concurrence, d'économie et d'efficacité, de justice et de redevabilité. Les éléments suivant permettent d'évaluer jusqu'à quel point ces objectifs sont remplis: | Un cadre légal clair, détaillé et transparent : présence de règles légales facilement identifiables, qui promeuve les objectifs cités plus haut et qui gouvernent tous les aspects du système de passation de marchés. |
| | Responsabilités et redevabilité clairement définis |
| | Un cadre institutionnel qui différencie ceux qui sont responsables des opérations de passation de marchés, de ceux qui ont des responsabilités de surveillance. Une bonne approche est d'avoir une agence responsable de la formulation des politiques et l'autorité de superviser la bonne mise en œuvre des lois et règlements. Les caractéristiques d'une agence qui remplirait efficacement cette fonction sont les suivantes : pas d'implication dans les opérations d'achat, indépendance et autorité fonctionnelle et un budget et les ressources adéquates. |
| | Des mécanismes efficaces de mise en œuvre |
| | Une bonne formation des gens responsables des marchés publics |

Outre un cadre réglementaire légal et clair, ces cadres d'évaluation mettent aussi en évidence l'importance pour une administration publique d'avoir des mécanismes d'évaluation de la performance et de réactions à ces évaluations. Cela garantit que le système de passation de marchés est en constante évolution, s'adapte et réagit à des influences négatives comme la collusion. La Banque mondiale recommande qu'un organisme indépendant soit en charge de cette mission.

L'organisation de toutes ces fonctions (qui est responsable de les remplir) varie énormément d'une juridiction à l'autre et peut être plus ou moins centralisée ou décentralisée. On est en présence d'un système centralisé lorsqu'il y a une forte concentration des fonctions au sein d'une ou deux institutions centrales et d'un système décentralisé lorsque les fonctions sont diluées parmi une multitude d'institutions centrales ou non, publiques ou privées. Parmi les formes de centralisation, l'on retrouve la centrale publique d'achat, les groupes d'achat régionaux et locaux, les contrats-cadres et les agences spécialisées. (Dimitri, Dini, & Piga, 2006; OCDE, 2007)

Un système de passation des marchés plus centralisé peut être plus efficace lorsqu'il améliore la gestion de l'information (agrégation de la demande), réduit les coûts des procédures et améliore l'efficacité de la chaîne logistique. Il permet, en somme, des économies d'échelle et une réduction des coûts. Dans un système centralisé, il est plus facile de faire respecter des standards environnementaux ou techniques et d'avoir des méthodes et technologies uniformes que dans un système très fragmenté.

Un avantage indéniable d'un système centralisé est un pouvoir de marché accru : « Les marchés publics, plutôt qu'un instrument permettant simplement de contrôler les dépenses publiques, peuvent être vus comme un outil économique et industriel puissant. En effet, dans bien des

secteurs, la demande publique représente une part non négligeable de la demande totale. Lorsque cette demande est agrégée, par exemple via l'action d'une centrale d'achat, l'acheteur public central est doté d'une puissance de marché pertinente et se trouve en position de jouer un rôle important afin d'influencer la structure de marché, de donner un signal important au marché de l'offre et de donner les orientations en développement et en innovation. »¹² (Albano & Sparro, 2010)

La centralisation peut aussi renforcer la neutralité et l'intégrité du système. En effet, dans un système centralisé, il n'y a généralement pas de contacts entre l'entrepreneur et le fonctionnaire. Il peut également être plus aisé de promouvoir l'intégrité et de contrôler les pratiques dans une seule organisation que dans une multitude d'organismes décentralisés plus petits. Par ailleurs, une seule organisation signifie aussi que les méthodes de travail sont plus uniformes et que la formation du personnel impliqué dans les marchés publics facilitée.

Parmi les avantages d'un système décentralisé, notons le fait que les achats effectués tiennent mieux compte de certains besoins spécifiques ou locaux et qu'il est plus facile d'encourager les PME.

Il ressort des expériences étrangères, premièrement, une grande diversité des formes institutionnelles et, deuxièmement, que le degré de centralisation ou de décentralisation n'est souvent pas le même selon le bien ou le service considéré et la fonction. Par exemple, l'achat de matériel informatique ou de bureau est parfois centralisé (États-Unis et Grande-Bretagne, par exemple), mais jamais les services de construction. L'Italie s'est quant à elle dotée d'une Autorité pour la supervision des contrats publics, qui est une instance collégiale qui s'occupe de la réglementation et de l'inspection de la transparence du système, ainsi que de la coordination, de la collecte et de l'analyse de données sur les contrats publics. L'Espagne, malgré un système plus décentralisé que l'Italie, possède un Conseil consultatif des marchés publics qui fait la promotion des règlements et mesures pour améliorer les aspects administratifs, techniques et économiques des marchés publics. Les Pays-Bas ont mis en place le PIANOo au sein du Ministère des affaires économiques, de l'agriculture et de l'innovation qui agit comme centre d'expertise afin de professionnaliser le système de passation de marchés publics. La Bulgarie a une agence centrale, la *Public Procurement Agency*, qui a le mandat principal de proposer des lois et des amendements, publier des guides méthodologiques sur la mise en œuvre de la loi et des règlements relatifs aux marchés publics, rédiger les documents relatifs aux AO, et surveiller le processus. (PwC et Ecorys, 2013)

Au Canada, le gouvernement fédéral a opté pour une organisation institutionnelle centralisée en confiant à Travaux publics et Services Gouvernementaux Canada « le pouvoir exclusif (avec certaines exceptions) d'acquérir des biens pour la plupart des ministères et organismes

¹² Traduction des auteurs du présent rapport.

fédéraux » (TPSGC, 2014). Nous traiterons en détails des marchés publics fédéraux à la section 4.1. Terre-Neuve possède également une agence responsable de la gestion des approvisionnements en biens et services pour le compte de tous les départements gouvernementaux (voir encadré ci-dessous).

Encadré 1: Government purchasing agency de Terre-Neuve-et-Labrador (extrait original en anglais)

About the Agency

The Government Purchasing Agency (the Agency) is an independent branch of the public service under the management and control of a Chief Operating Officer. The Agency operates under the authority of the Government Purchasing Agency Act and the Public Tender Act. The Government Purchasing Agency Act outlines the mandate of the Agency and provides for its operation. The Public Tender Act is the primary legislation that governs procurement within the public sector.

The Agency is responsible for:

- Purchasing of all goods and services required by departments of the public services. This authority may be delegated in full or in part to departments where it is deemed by the Chief Operating Officer to be efficient to do so.
- Joint purchasing initiatives for the coordination of a number of contracts for use by departments and government funded bodies.
- Administering the Agreement on Internal Trade and the Atlantic Procurement Agreement¹³.
- Providing procurement, information and training sessions to departments of the public services and government funded bodies¹⁴.
- Auditing departments and government funded bodies are carried out to ensure compliance with procurement legislation.
- The coordination of advertising for all government departments.
- The supplier development initiative for the province, in cooperation with the Department of Industry, Trade and Rural Development.

Vision

The vision of the Government Purchasing Agency is of an informed public sector and supplier community participating in a transparent and equal opportunity procurement environment.

Mission

By 2011, the Government Purchasing Agency will have improved internal business processes to enhance efficiencies in the procurement process.

¹³ Entente sur les marchés publics de l'Atlantique entre le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve et Labrador, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard. L'entente a pour but d'éliminer toute discrimination entre les gouvernements participants et les entités publiques de leurs provinces.

¹⁴ (i) a department of the government of the province, (ii) a company in which not less than 90% of the issued common shares are owned by the Crown, (iii) a corporation established by an Act under which the corporation is made an agent of the Crown, (iv) a municipality or local service district under the Municipalities Act, the City of Mount Pearl as established by the City of Mount Pearl Act, the City of St. John's as established by the City of St. John's Act and the City of Corner Brook as established by the City of Corner Brook Act, (v) a school board established under the Schools Act, (vi) an agency or authority of the province, (vii) a hospital included in the Schedule to the Hospitals Act, and (viii) a board, commission, corporation, Royal Commission or other body listed in the Schedule to this Act or added to the Schedule by order of the Lieutenant-Governor in Council,

Constats de la section I - Les marchés publics : éléments d'analyse économique

- Constat 1.1:** La littérature économique documente bien les facteurs qui favorisent l'efficacité et l'équité d'un mécanisme public de passation de marchés: crédibilité, anticipation des comportements anticoncurrentiels des soumissionnaires (collusion, barrières à l'entrée, prédation), capacité à bien estimer le prix de réserve, clarté et standardisation des documents d'AO, etc.
- Constat 1.2:** Lorsqu'un AO n'est basé que sur un seul critère, généralement le prix, une entente collusoire est plus facile à maintenir que si l'AO se fonde sur plusieurs critères. En effet, la présence d'un seul critère minimise les coûts de communication entre les firmes qui participent à l'entente.
- Constat 1.3:** Plusieurs circonstances et secteurs, comme celui de la construction, sont propices à la collusion (stabilité de l'offre, demande stable et prévisible, divulgation des noms des soumissionnaires lors des AO, etc.) mais il existe des moyens de la détecter et de la dissuader.
- Constat 1.4:** Mal encadrée, la création de consortiums peut limiter la concurrence en réduisant le nombre de participants aux marchés publics et favoriser la collusion.
- Constat 1.5:** La collusion a de nombreux impacts négatifs : baisse de la concurrence, augmentation des prix, inefficacité économique, limitation du développement technologique, etc.
- Constat 1.6:** L'OCDE et la Banque mondiale recommandent un système de passation des marchés qui inclut des mécanismes d'évaluation de la performance du système. Cette fonction peut être remplie par plusieurs types d'organisations, plus ou moins centralisées ou décentralisées.

2 Modes de passation des marchés: analyse des alternatives

Nous analysons dans cette section les différents modes de passation des marchés ici et à l'étranger, en commençant par les différentes typologies qui existent. Cette section s'appuie principalement sur une revue de la littérature.

2.1 Les modes de passation des marchés

2.1.1 Typologies

Au Québec, on distingue généralement trois modes principaux de passation des marchés publics, qui correspondent à la typologie du Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) : l'appel d'offres public, l'appel d'offres sur invitation et le gré à gré. Pour la suite de l'analyse, il sera utile de comparer cette typologie québécoise à d'autres typologies existantes.

Notons tout d'abord qu'il n'existe pas de typologie universellement reconnue et que les définitions des termes sont souvent bien différentes d'une source à l'autre ou d'un système juridique à l'autre. Au sein même du gouvernement du Québec, plusieurs typologies semblent exister. Au ministère de la Justice, on parle par exemple de l'*adjudication* comme d'un « mode de passation des marchés publics consistant à mettre en concurrence plusieurs candidats et à attribuer le marché automatiquement à celui qui a fait la soumission la plus basse ». Au Secrétariat du Conseil du trésor, l'*adjudication* fait plutôt référence au critère de sélection du candidat, qui peut être un autre critère que le prix (la qualité, par exemple). Dans ce rapport, nous nous en tiendrons toutefois à la terminologie du SCT et utiliserons une typologie des modes de passation des marchés distinguant l'appel d'offres (public, sur invitation ou avec présélection) et le gré à gré (ou négociation)¹⁵.

Une autre typologie des procédures de passation des marchés souvent utilisée à l'échelle internationale est celle de l'Union européenne (UE) où l'on retrouve:

- **Les procédures ouvertes** : Un marché est ouvert lorsque tout opérateur économique peut présenter une offre;
- **La procédure restreinte**: Un marché est restreint lorsque tous les opérateurs économiques peuvent demander à participer mais que seuls ceux satisfaisant aux critères de sélection peuvent présenter une offre;
- **La procédure négociée**: Le pouvoir adjudicateur invite les candidats de son choix à soumettre une offre. A l'issue de cette procédure, il retient l'offre techniquement conforme qui présente le meilleur rapport qualité/prix pour les services, et l'offre la moins-disante (plus bas prix) pour les fournitures et les travaux. Dans certains cas, il peut n'inviter qu'une seule entreprise; et

¹⁵ Dans ce rapport, nous considérons que les termes gré à gré et négociation sont des synonymes.

- **Le dialogue compétitif** : Lorsqu'un marché est particulièrement complexe, le pouvoir adjudicateur peut recourir au dialogue compétitif, dans la mesure où il estime que le recours direct à la procédure ouverte ou aux modalités existantes régissant la procédure restreinte ne permettra pas d'attribuer le marché à l'offre économiquement la plus avantageuse. Un marché est considéré comme particulièrement complexe lorsque le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou ses objectifs ou bien d'établir le montage juridique ou financier du projet. Les pouvoirs adjudicateurs publient un avis de marché dans lequel ils font connaître leurs besoins et exigences, qu'ils définissent dans ce même avis et/ou dans un document descriptif. Les pouvoirs adjudicateurs ouvrent avec les candidats satisfaisant aux critères de sélection annoncés dans l'avis de marché un dialogue afin d'identifier et de définir les moyens propres à satisfaire au mieux leurs besoins. Il s'agit d'une procédure exceptionnelle. (PwC, London Economics, Ecorys 2011, Union européenne 2012)

L'Accord sur les marchés publics de l'OMC propose une autre typologie :

- **Les appels d'offres ouverts**, qui permettent à tous les fournisseurs intéressés de soumettre une offre ;
- **Les appels d'offres sélectifs**, dans lesquels un sous-ensemble de fournisseurs potentiels est invité à soumettre une offre ; et
- **Les appels d'offres limités**, qui s'adressent uniquement aux fournisseurs avec lesquels l'entité adjudicatrice a pris contact personnellement. Cette forme moins réglementée d'appel d'offres pourrait convenir dans des situations d'urgence, lorsque l'objet de l'achat n'a qu'une valeur limitée, ou s'il n'est pas possible d'organiser l'appel en régime de concurrence formel.

Le Tableau 3 présente les équivalences entre les typologies de l'OMC, de l'UE et du Québec.

Tableau 3: Équivalence des termes des typologies du Québec, de l'OMC et de l'UE

| Québec | OMC | UE |
|-----------------------|----------------------------------|--|
| Appel d'offres | Public (AOP) | AO ouverts |
| | Avec présélection/sur invitation | AO sélectifs AO limités |
| Gré à gré | AO limités | Procédure ouverte Procédure restreinte Procédure négociée Dialogue compétitif Procédure négociée |

Dans l'Union européenne, 80 % des contrats de construction sont conclus par AOP (54 % de la valeur), 9 % par AO sur invitation/présélection (28 % en valeur), et 7 % en gré à gré (11 % en valeur). (PwC, London Economics, Ecorys 2011)

En France et en Belgique, on distingue l'adjudication de l'appel d'offres. En Belgique, la typologie des modes de passation des marchés présente trois options: l'adjudication, l'appel d'offres et la procédure négociée (Portail des marchés publics en Région Wallonie et en Fédération Wallonie-Bruxelles 2013). Dans cette typologie, l'adjudication se distingue de l'appel d'offres par les

critères d'attribution pour le choix de l'offreur: un seul critère, le prix, en adjudication ; plusieurs critères en appel d'offres. Cette définition d'adjudication se distingue de celle utilisée au Québec par le SCT.

Dans une analyse du *Code des marchés publics* français (Mougeot et Naegelen 1988), l'adjudication est définie comme une procédure comportant un appel à la concurrence le plus large possible, la transmission des offres sous double enveloppe cachetée, l'ouverture publique des plis, l'attribution du marché au moins-disant sur la base de son offre. C'est donc une procédure d'enchère sous pli cacheté au premier prix pour laquelle aucune renégociation n'est admise¹⁶. L'appel d'offres est une procédure d'enchères sous pli cacheté qui se distingue de l'adjudication par l'ouverture non publique des plis et par le critère d'attribution. Le marché n'est pas obligatoirement passé avec le plus bas prix mais avec l'offreur ayant fait la proposition « la plus intéressante », compte tenu du prix des prestations, de leur valeur technique, des garanties professionnelles et financières des candidats, des coûts d'utilisation et du délai d'exécution. Donc, dans ce cas, l'adjudication se distingue de l'appel d'offres selon la nature de l'ouverture, publique ou non publique, et selon les critères de choix, le prix uniquement versus un ensemble de critères. (Mougeot et Naegelen 1988)

2.1.2 Avantages et désavantages des différents modes de passation des marchés

Chaque mode de passation des marchés demande un différent degré d'effort, tant de la part du donneur d'ordre public que des soumissionnaires.

Selon une analyse préparée pour la Commission européenne par PwC en 2011, l'appel d'offres sur invitation/présélection, puisqu'il inclut une étape supplémentaire de sélection des candidats, requiert plus de personnes-jours que l'AOP ou le gré à gré (Figure 3). Le processus d'AO sur invitation/présélection est par conséquent plus coûteux, aussi bien pour le gouvernement que pour les entreprises.

¹⁶ La définition française de l'adjudication s'apparente donc à la définition du ministère de la Justice du Québec donnée plus haut.

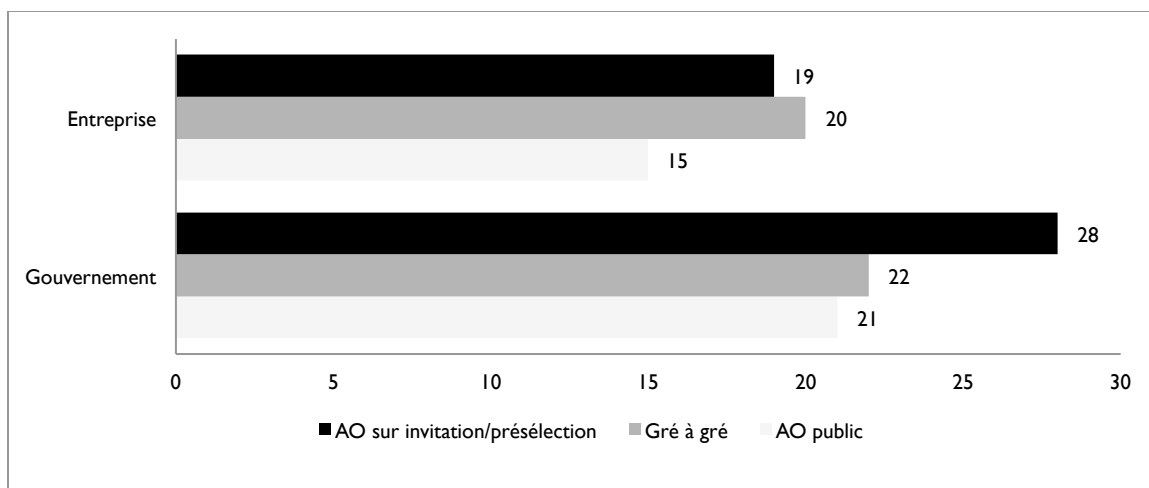


Figure 3: Personnes-jour par type de procédure et par entité, médiane (PwC, London Economics, Ecorys 2011, 78)

Pour le gouvernement, dans le cas d'un AO public ou sur invitation/présélection, ce sont les étapes de préévaluation et d'évaluation qui prennent le plus de ressources, soit environ 75 % (Figure 4). Mais, pour les entreprises, ce sont les étapes de la postévaluation et du contentieux qui consomment le plus de leurs efforts, soit entre 55 et 65 % des personnes-jours totales. (PwC, London Economics, Ecorys 2011)

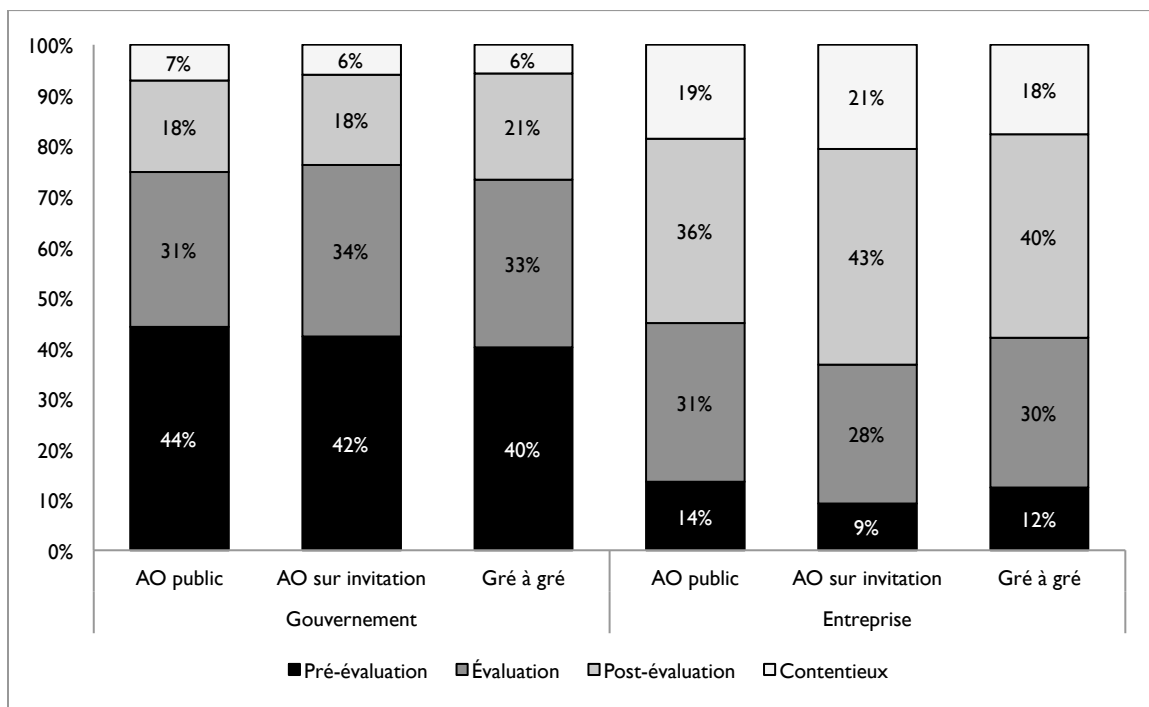


Figure 4: Personnes-jour selon l'étape de la procédure, gouvernement et entreprise, pourcentage (PwC, London Economics, Ecorys 2011, 80)

La durée des procédures est également variable d'un mode à l'autre. La plupart des variations sont attribuables au stade entre la réception des offres et l'octroi du contrat, et en particulier

pour les AO sur invitation et le gré à gré. Ce sont également ces deux derniers modes qui sont les plus longs.

Le système d'appel d'offres comporte quelques failles et l'option d'octroyer les contrats en gré à gré peut être une alternative intéressante quand l'intensité concurrentielle du marché est faible, quand le niveau d'expertise de l'organisation de la procédure d'attribution est faible ou quand le degré de complexité du projet est élevé. (Chong, Staropoli et Yvrande-Billon 2010)

Le recours à l'appel d'offres pour attribuer des marchés complexes, que l'organisme gouvernemental ne maîtrise pas bien, peut conduire à des situations d'antisélection et amener à choisir le candidat le plus conscient des vides contractuels qu'il pourra exploiter. Au final, le contrat peut coûter beaucoup plus cher. Pour des marchés ou des projets complexes, la littérature empirique et théorique préconise plutôt des méthodes d'attribution flexibles, comme la négociation.

Or, Chong et al (2010) montrent, dans une analyse empirique sur des projets de construction français, que ce n'est pas cette logique qui est observée : « Les appels d'offres apparaissent en effet largement privilégiés pour attribuer des marchés de travaux coûteux et de longue durée, alors même que la théorie recommande, en de telles circonstances, de recourir à des procédures négociées, plus flexibles et entraînant donc moins de renégociations ex post »¹⁷.

Depuis 2004 en France, le *Code des marchés publics* offre la possibilité d'entrer en négociation après l'AOP ou d'utiliser des procédures moins formelles pour les contrats à valeur élevée. Ceci permet de mieux faire correspondre les besoins du gouvernement et les offres et permet de s'adapter au fur et à mesure du processus, plutôt que d'être dans la rigidité du système d'appel d'offres. Une étude empirique a fait la comparaison entre trois modes de passation dans le domaine de la construction en France : l'AOP, l'AOP avec une phase additionnelle de négociation et l'AOP non formel¹⁸. Les résultats montrent que les deux formes moins formelles d'AOP (avec négociation et non formel) réduisent de manière significative les prix des offres. La négociation permet de diminuer les coûts d'adaptation (par exemple les extras et avenants) et permet à l'adjudicateur de choisir les participants selon leur performance passée (Chever et Moore 2013).

Le tableau 4 ci-dessous résume les avantages et inconvénients des trois modes de passation de marchés.

¹⁷ Les renégociations ex post entraînent des *coûts d'adaptation*.

¹⁸ L'AOP non-formel se distingue de l'AOP, en ce sens qu'il offre la possibilité d'inclure une phase de négociation, ou non, à condition qu'elle soit clairement annoncée au moment de l'appel à soumissionner. C'est aussi une procédure plus souple, car il y a plus de liberté au niveau des délais du processus et des critères d'admissibilité.

Tableau 4: Avantages et désavantages des modes de passation des marchés

| | Avantages | Désavantages |
|--------------------------------------|---|--|
| Appel d'offres public | <ul style="list-style-type: none"> • Simplicité • Requiert moins de personnes-jour | <ul style="list-style-type: none"> • Peut conduire à des situations d'antisélection et amener à choisir le candidat le plus conscient des vides contractuels qu'il pourra exploiter |
| Appel d'offres sur invitation | <ul style="list-style-type: none"> • Présélection de candidats de qualité | <ul style="list-style-type: none"> • Demande plus de ressources et est plus coûteuse que l'AOP ou la négociation • Peut être une procédure plus longue |
| Gré à gré | <ul style="list-style-type: none"> • Alternative intéressante quand l'intensité concurrentielle du marché est faible, quand le niveau d'expertise de l'organisation de la procédure d'attribution est faible ou quand le degré de complexité du projet est élevé | <ul style="list-style-type: none"> • Favoritisme • Le choix de l'entreprise peut être arbitraire • Peut être une procédure plus longue |

2.2 L'appel d'offres

Dans cette section, nous analysons en détail le cas particulier des appels d'offres. Nous nous attarderons tour à tour à chacune des ses étapes successives, reprises et adaptées du rapport Coulombe (Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, 2010), soit :

- (1) Préévaluation
 - a. Détermination des besoins
 - b. Planification et budgétisation
 - c. Préparation du cahier des charges
 - d. Appel de soumissions
- (2) Évaluation des soumissions
- (3) Postévaluation
 - a. Attribution du contrat
 - b. Gestion du contrat
 - c. Paiement et évaluation du contrat
- (4) Contentieux

2.2.1 Préévaluation

En premier lieu, l'organisme public détermine ses besoins et les spécifications techniques du projet, dans la mesure du possible et avec plus ou moins de détails. Il est possible que, pour des projets plus complexes, l'organisme ne soit pas en mesure de donner des détails techniques, mais plutôt un objectif général de projet.

La deuxième étape est la planification et la budgétisation, lors de laquelle les coûts du projet et des travaux sont déterminés. Ceci peut être fait par des ingénieurs-conseils, des économistes ou des estimateurs en construction. En pratique, il semble que cette étape soit souvent omise, à tort puisque connaître les coûts des travaux avant de lancer l'AO, ou se fixer un prix de réserve, permet de se protéger contre des soumissionnaires qui afficheraient des prix trop élevés (Haberbush 2000). Le prix de réserve peut être rendu public ou non. Le rendre public peut avoir l'avantage d'inciter les entrepreneurs à soumettre en dessous du prix de réserve, évitant ainsi le soudoiment des fonctionnaires par des entrepreneurs qui voudraient connaître

le prix de réserve. Une analyse de données à ce sujet par la Banque mondiale a toutefois montré qu'il n'y avait aucune différence de prix entre le coût estimé par l'ingénieur et l'appel d'offres remporté. Cela montre que les entreprises qui forment un cartel se fixent comme objectif l'atteinte du prix de réserve et c'est sur ce prix-là qu'elles négocient entre elles. (Banque mondiale 2011)

Certains États américains, avant l'appel d'offres, estiment les coûts des travaux et les publient. Cela fait baisser le prix des offres pour certains types de travaux pour lesquels il y a plus d'incertitude (par exemple les ponts versus l'asphalte), mais en moyenne, et donc sur l'ensemble des travaux de construction, publier les coûts des travaux n'a rien changé. (De Silva et al. 2008)

Une des conséquences pour un organisme public d'être mal préparé ou de ne pas connaître les coûts des travaux, est d'avoir des contrats de construction incomplets et insuffisamment détaillés, laissant place à la possibilité pour les entrepreneurs de demander des extras et d'exploiter les manques au contrat. Le coût final pour l'organisme public diffèrera donc du plus bas prix soumissionné, et cette situation d'information incomplète entraîne des coûts d'adaptation¹⁹ et de renégociation significatifs. Bajari et al. (2006) ont modélisé ce constat sur une série de projets de pavage d'autoroute. Leurs analyses économétriques montrent que les entrepreneurs répondent de manière stratégique aux informations contractuelles incomplètes et que les coûts d'adaptation sont un important déterminant des offres observées. Ils estiment que les coûts d'adaptation tournent autour de 10 % du montant de l'offre initiale.

Au Québec, depuis l'adoption de la loi 76, le prix de tout contrat comportant une dépense de 100 000 \$ ou plus doit avoir fait l'objet d'une estimation établie par l'organisme municipal. La Loi prévoit que cette information soit incluse dans la liste des contrats de plus de 25 000\$ que chaque municipalité doit mettre à jour sur Internet au moins une fois par mois.

Il y a ensuite la préparation du cahier des charges, qui détaille les spécifications techniques du projet de construction ou d'ingénierie. Finalement, il y a publication de l'appel à soumissionner. La publication des sollicitations de plus de 100 000 \$ se fait par le biais du SEAO. Les AO sur invitation sont envoyés directement aux entreprises invitées. L'organisme public ou les municipalités reçoivent les soumissions des entreprises qui demeurent confidentielles jusqu'à leur ouverture publique. Les noms des soumissionnaires ainsi que le prix proposé sont affichés dans le SEAO.

Certains prônent par contre de garder cette démarche confidentielle pour contrecarrer des cartels. En effet, pour fonctionner, les cartels doivent connaître ceux qui dévient et le processus actuel permet aux entreprises de savoir qui a soumissionné et quel était son prix. Lorsque

¹⁹ Coûts qui dépassent les coûts directs de production du projet. Par exemple, les modifications au contrat perturbent le rythme de travail et demandent des efforts supplémentaires pour la coordination des travailleurs et des sous-contractants, et demandent parfois de longues négociations. Ces coûts auraient pu être évités s'il y avait eu une meilleure planification.

possible, il serait préférable de garder l'identité des soumissionnaires secrète au moins jusqu'à la signature du contrat (Australian Competition et Consumer Commission 2011). L'OCDE recommande que, chaque fois que la législation relative à l'avis d'attribution des marchés l'autorise, de faire en sorte que les conditions de l'offre de chaque entreprise restent confidentielles et de sensibiliser les personnes intervenant dans la procédure d'appel à la concurrence à l'impératif de stricte confidentialité.

Chaque pays a des règles propres sur la divulgation d'information. Beaucoup de pays ne divulguent pas les noms des entrepreneurs qui ont soumissionné, ni leur prix ou note obtenue (85 % des pays dans le sondage de Carpineti, Piga et Zanza 2006).

Ce qui fait l'unanimité, par contre, c'est la nécessité d'avoir des règles et critères d'adjudication qui sont transparents et clairement écrits dans les documents de soumission. Une étude au Japon a montré que de passer d'un système opaque, où l'adjudicateur a plus de discrétion sur le système d'octroi de contrat, à un système transparent, où les règles sont clairement identifiées et transmises aux soumissionnaires, a permis de réduire les coûts des contrats d'environ 8 % et de réduire la collusion. Mais la transparence à elle seule n'est pas suffisante pour garantir un système efficace et concurrentiel. (Ohashi 2009)

Au Québec, plusieurs mécanismes permettent de vérifier les capacités, les compétences et le sérieux des entrepreneurs ou des firmes de génie-conseil qui vont aller jusqu'à l'étape finale de l'appel d'offres : autorisation de l'AMF, conditions d'admissibilité et de conformité à remplir, pré-qualification (services de génie-architecture pour les organismes gouvernementaux) ou homologation au niveau des municipalités. Au Québec, on ne sait à quelle fréquence sont utilisés les mécanismes de pré qualification ou d'homologation ou si l'ensemble de ces mesures est très efficace pour contrer la collusion.

Il existe aussi de tels mécanismes ailleurs dans le monde, qui portent différents noms. Dans une enquête menée en Europe, aux États-Unis et au Brésil, plus de la moitié des organismes sondés demandaient aux entrepreneurs de satisfaire 3 à 5 paramètres afin de pouvoir participer à l'appel d'offres, ce qu'on appellerait des conditions d'admissibilité et de conformité au Québec. Mais le nombre de paramètres et leur nature dépendent du type de projet et du niveau de concurrence désiré. (Carpineti, Piga et Zanza 2006)

Certains auteurs parlent même d'une étape de post-qualification, où un petit groupe de plus bas soumissionnaires passe une étape supplémentaire de qualification. Cela demande moins d'efforts des organismes gouvernementaux que la pré-qualification, car il y a moins de candidats à évaluer. Le désavantage est que les entreprises ont mis du temps et des efforts dans l'appel d'offres. (Jeff, Champion et Waugh 1996)

Il peut être utile à cette étape d'avoir une phase préparatoire exhaustive pour définir les critères d'évaluation et bien évaluer le projet et le marché, dans le cas où ce sont d'autres critères que le prix qui sont pris en compte (Caillaud 2001).

2.2.2 Évaluation des soumissions

Dans cette section, le thème du système d'évaluation des offres est abordé. Nous passons en revue plusieurs méthodes de sélection : plus bas prix ou moins-disant, l'approche du « moyen-disant », celle du mieux-disant, aussi appelée approche multicritères, et la méthode basée sur la qualité. À la fin de la section, est abordée aussi la composition et le fonctionnement du comité de sélection.

2.2.2.1 Plus bas prix ou adjudication au moins-disant²⁰

Définition

Cette méthode consiste en une enchère sur les prix proposés uniquement.

Avantages et désavantages

Cette méthode a l'avantage d'être simple à utiliser et d'optimiser les ressources gouvernementales lorsqu'il n'y a pas de différences dans les caractéristiques du projet ou de la construction entre les soumissions. En d'autres mots, elle est recommandée lorsque la demande de l'acheteur est suffisamment spécifiée (dans le cahier des charges, par exemple) pour qu'aucun autre critère ne puisse faire obstacle au choix de l'offre la moins chère et pour que les entreprises ne diffèrent qu'au niveau du prix.

Par contre, lorsque le donneur d'ordre lance un appel d'offres pour un projet et qu'il laisse de la marge, car il ne connaît pas assez bien les spécificités techniques du projet, alors les entreprises risquent de se différencier sur d'autres aspects que le prix (le choix des matériaux ou de certaines techniques, par exemple). La seule utilisation du plus bas prix comme critère peut alors ne plus être efficace si le donneur d'ordre ne s'est pas donné d'autres critères que celui du prix. Cette pratique est souvent préjudiciable aussi bien à l'acheteur public qu'aux opérateurs économiques dans la mesure où elle conduit à sous-estimer les qualités techniques, fonctionnelles et/ou environnementales des offres. Selon Caillaud (2001):

Selon le type de marché public, l'autorité publique peut avoir une vision technique ou commerciale fine et spécifier en détail un cahier des charges, ou au contraire n'avoir aucune idée des innovations techniques ou de la faisabilité commerciale de certains services et se contenter de critères très généraux (norme des matériaux, norme de pollution,...). L'absence de critères valorisant l'innovation ou les solutions originales et la prévalence du critère de prix incitent les entreprises à proposer des solutions peu coûteuses, une force qui va dans le sens de l'efficacité, mais entravent en même temps l'initiative et freinent la recherche d'autres aspects pertinents pour l'efficacité. Ainsi, si l'autorité est en peine de définir les matériaux à employer,

²⁰ Le terme moins-disant est surtout utilisé en France.

les soumissionnaires vont tirer leurs prix en ne retenant que des matériaux bon marché, et donc peut-être moins solides, moins durables qu'il ne serait socialement souhaitable.

Un autre danger du plus bas prix est la présence de prix anormalement bas. Par exemple, pour remporter un contrat, des entreprises vont révéler des prix anormalement bas qui ne couvrent pas leurs frais, mais qu'ils espèrent récupérer par l'intermédiaire d'avenants durant le projet. Au bout de la ligne, le contrat peut avoir coûté très cher. Des entreprises peuvent aussi avoir recours à des prix anormalement bas dans le but de remporter un marché et d'évincer des concurrents. (Deschamps et Reis 2008) (Fong et Choi 2000)

2.2.2.2 Approche du « moyen-disant »

Définition

Dans ce cas, la meilleure offre n'est pas la plus basse, mais la plus raisonnable ou la plus proche d'une certaine moyenne. Plusieurs variantes de cette approche existent.

L'une d'elles est l'exemple péruvien. Lorsque trois offres ou plus ont été reçues, l'entité publique calcule la moyenne des offres et le budget de base du projet. Toutes les offres qui sont 10 % au-dessus et en dessous de la moyenne sont éliminées. La moyenne des offres restantes est alors recalculée. Le contrat sera donné à l'entreprise dont l'offre est immédiatement en dessous de cette nouvelle moyenne. Si moins de trois offres sont soumises, l'entité gouvernementale peut annuler le processus et octroyer le contrat au moins-disant. (Herbsman et Ellis 1992) L'Italie et le Portugal utilisaient la même approche, avant l'entrée dans l'UE. (Herbsman et Ellis 1992)

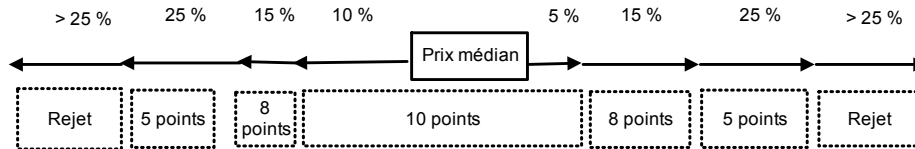
Un autre cas a été identifié pour la sélection de services professionnels en Nouvelle-Écosse (Nova Scotia Procurement Services 2010). Pour les contrats de 100 000 \$ et plus, la qualification se fait selon des critères techniques ou de gestion et de prix qui constituent un score final. Mais ce n'est pas le prix soumissionné qui est utilisé dans le calcul du score, mais son écart par rapport au prix médian (voir Encadré 2 ci-dessous).

Une autre variante de cette approche est celle de l'intervalle. Le gouvernement définit l'intervalle de prix du projet et le projet est alloué à celui dont le prix est le plus bas dans l'intervalle²¹.

²¹ Par exemple, un ingénieur du MTQ estime que la construction d'une route reliant les villes A et B va coûter entre 800 000 \$ et 1 million \$. Quatre entrepreneurs soumettent une offre : Entrepreneur 1 = 900 000 \$, Entrepreneur 2 = 1,1 million \$, Entrepreneur 3 = 750 000 \$ et Entrepreneur 4 = 950 000 \$. L'entrepreneur qui remporte l'AO est l'Entrepreneur 1, puisqu'il est le plus bas prix des entrepreneurs qui satisfont le critère de l'intervalle.

Encadré 2 : Sélection de services professionnels en Nouvelle-Écosse

Le score maximum est 100 et le donneur d'ouvrage doit préciser dans les documents d'appel d'offres, outre les critères, la portion du score total qui est allouée à la technique/gestion et celle au prix. La pratique standard est 90 % ou 80 % pour les aspects techniques et de gestion, et le reste pour le prix. Mais cela peut aller jusqu'à 70 %/30 %. Les soumissionnaires qui sont qualifiés (donc qui obtiennent le score de passage) pour les mérites techniques ont le droit de passer à la deuxième phase qui est l'ouverture des enveloppes avec le prix des soumissions. Suite à l'ouverture des enveloppes de prix, les prix sont en quelque sorte notés, selon la méthode suivante.



Si, par exemple, 10 points (sur 100) sont alloués au critère au prix :

- 10 points seront donnés aux soumissionnaires :
 - Dont le prix correspond au prix médian
 - Dont le prix est au maximum 5 % plus élevé que le prix médian
 - Dont le prix est au maximum 10 % plus faible que le prix médian
- 8 points seront donnés aux soumissionnaires :
 - Dont le prix est au maximum 5 à 15 % plus élevé que le prix médian
 - Dont le prix est au maximum 10 à 15 % plus faible que le prix médian
- 5 points seront donnés aux soumissionnaires dont le prix est au maximum 15 à 25 % plus élevé ou plus bas que le prix médian
- Rejet si le prix est 25 % plus élevé ou plus bas que le prix médian

Avantages et désavantages

Un des avantages de l'approche est qu'elle rend plus incertain le résultat de l'appel à concurrence et donc plus incertains, aussi, les gains du cartel, si des entreprises extérieures au cartel soumissionnent. En effet, si seules les entreprises collusionnaires soumissionnent, elles n'ont qu'à fixer qui soumet une offre et à quel prix. Mais si des concurrents décident de soumissionner, ils feront dévier la moyenne, la médiane ou l'intervalle qui était décidé par le cartel. Dans un tel cas, le résultat de l'appel à concurrence peut différer de ce qui était entendu à l'origine par le cartel. Cette incertitude peut décourager la formation de cartels.

Le désavantage est que le donneur d'ordre se prive d'un gain ou d'un surplus puisque le montant du contrat est plus élevé qu'avec la méthode du moins-disant (plus bas prix). Ce désavantage n'en est un que si tous les soumissionnaires sont honnêtes et révèlent leur véritable prix et qu'il n'y a pas de collusion.

2.2.2.3 Procédure du mieux-disant ou approche multicritères

Définition

Avec cette méthode, ce n'est pas seulement le prix qui est l'élément de décision, mais un ensemble de critères : délai, qualité technique, gestion, innovation, compétence, par exemple. Le délai peut être un critère car il peut être justifié d'avoir des coûts plus élevés si le temps pour compléter un projet est un facteur important. On pense par exemple aux projets routiers qui entravent la circulation.

Au Québec, les critères de qualité sont différents de ce qu'on appelle les conditions d'admissibilité ou les conditions de conformité. Ces dernières sont plutôt des conditions qui garantissent qu'une entreprise qui soumet une offre remplit toutes les conditions pour pouvoir légalement offrir ses services au Québec. Les critères de qualité interviennent dans l'évaluation des offres et dans les cas où les organismes gouvernementaux ou les municipalités recourent à l'AO en deux étapes, au prix ajusté le plus bas, ou à la qualité minimale et un prix.

La qualité peut être estimée en fonction de la performance passée ou de la performance future de l'entreprise. À cet égard, Singapour a mis en place un système pour collecter et enregistrer des données sur la qualité des travaux effectués par les entreprises dans le cadre de contrats publics. Cela sert dans les évaluations ou les AO subséquents. Si une entreprise a plusieurs projets de moyenne qualité, alors elle sera désavantagée dans les appels d'offres. Le système s'appelle CONQUAS (Construction Quality Assessment System) (Herbsman et Ellis 1992).

La Directive européenne (Union européenne 2004) prévoit une approche multicritères, appelée « l'offre économiquement la plus avantageuse » qui stipule :

L'attribution du marché devrait être effectuée sur la base de critères objectifs qui assurent le respect des principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement et qui garantissent l'appréciation des offres dans des conditions de concurrence effective. Par conséquent, il convient de n'admettre que l'application de deux critères d'attribution, à savoir celui du « prix le plus bas » et celui de « l'offre économiquement la plus avantageuse ».

(...)

Sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives à la rémunération de certains services, les critères sur lesquels les pouvoirs adjudicateurs se fondent pour attribuer les marchés publics sont:

a) soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue du pouvoir adjudicateur, divers critères liés à l'objet du marché public en question: par exemple, la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison et le délai de livraison ou d'exécution;

b) soit uniquement le prix le plus bas.

En France, suivant les Directives européennes, l'approche multicritères est aussi une des options proposées par l'article 52 du *Code des marchés publics* « Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse... ». Le cas de la France apporte aussi un autre critère de décision qui est celui du coût global et dont l'objet est de tenir compte, non seulement du coût de construction, mais aussi des coûts de cette construction à long terme, comme sa durée de vie, ses coûts d'exploitation et ses coûts d'entretien (voir encadré ci-dessous).

Encadré 3: L'exemple de la France (MEDEF 2010)

Le *Code des marchés publics* prévoit dans son article 53 que l'acheteur public peut attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, en se fondant sur une pluralité de critères pondérés non discriminatoires et liés à l'objet du marché, ou selon un seul critère, celui du prix. Mais, le gouvernement, dans sa *Circulaire du 14 février 2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics*, recommande l'utilisation de plusieurs critères de décision.

Le choix des critères et de leur pondération relève d'une décision discrétionnaire de chaque acheteur public. Le poids des critères peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal doit être « approprié ». S'il se trouve dans l'impossibilité de pondérer ces critères, du fait notamment de la complexité du marché, l'acheteur public est tenu de les classer par ordre décroissant d'importance. Les critères ainsi que leur pondération sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Une fois la procédure de consultation lancée, il est impossible de modifier, de supprimer, d'ajouter des critères ou d'en modifier la pondération.

La France a aussi le critère du **coût global**. S'ils doivent prendre en compte le prix de la prestation ou de la fourniture, les acheteurs ne doivent pas négliger les coûts induits par l'opération d'achat, soit du fait de l'accroissement des charges d'entretien ou d'exploitation, soit en termes d'économies résultant d'avancées technologiques ou d'innovations. La notion de coût global renvoie à des choix d'investissements motivés par le potentiel d'économies réalisables sur une période qui couvre la durée de vie de l'ouvrage ou des services. Ainsi, les bâtiments dits Haute Qualité Environnementale peuvent être parfois plus chers à construire que d'autres plus conventionnel, mais en coût global, ils sont en principe beaucoup plus neutres et économiques. La notion de coût global peut, en première approche, s'exprimer selon l'équation suivante: coût global = coût initial + coût différé - coût résiduel²²

Dans l'Union européenne, 70 % de tous les appels d'offres utilisent une combinaison de critères et non pas seulement le prix et 65 % des achats dont le prix est le seul critère sont des procédures ouvertes (donc soumises à concurrence). Le seul critère de prix est utilisé pour les plus petits contrats ou les procédures les moins compliquées. (PwC, London Economics, Ecorys 2011) L'analyse multicritères fait aussi de plus en plus d'adeptes au Royaume-Uni dans le secteur public (Wong, Holt et Harris 2001).

²² **Coût global** : ensemble des coûts engendrés par la conception, la réalisation, l'investissement, l'exploitation et la maintenance sur une période déterminée. **Coût initial** : coût qui correspond aux phases initiales de la conception et de la construction (études, accompagnement, foncier, travaux, équipements, coûts financiers...). **Coût différé** : coût relatif à l'exploitation, la maintenance et les modifications fonctionnelles, ou encore les coûts de consommation énergétique et les coûts de renouvellement de matériels qui peuvent varier selon les investissements initiaux. **Coût résiduel** : il reflète la valeur du bien au terme d'une durée choisie.

Une des questions à se poser dans le cadre de l'approche multicritères est la façon dont l'adjudicateur tient compte du prix. Le prix peut être un des critères qui est pondéré ou être un critère indépendant. Dans ce dernier cas, l'adjudicateur peut tenir compte du prix de différentes manières. La première est de calculer un rapport qualité-prix (au Québec, c'est ce qui est fait lors de l'AO en deux étapes utilisée par les municipalités pour les services professionnels ou lors de l'adjudication selon le prix ajusté le plus bas utilisée par les organismes gouvernementaux pour les contrats mixtes) ou de fixer une note de qualité minimale à atteindre pour que l'adjudicateur ouvre l'enveloppe de prix (qualité minimale et un prix au Québec). Dans ce cas, c'est le plus bas prix qui l'emporte, mais pas nécessairement le meilleur rapport qualité prix, à moins que le soumissionnaire qui a obtenu la meilleure note de qualité soit aussi celui qui a le plus bas prix.

Avantages et désavantages

Un fait intéressant sur les modes d'attribution des marchés publics en Europe est que la méthode de sélection basée sur d'autres critères, en plus de celui du prix, attire plus d'offres. Ce constat peut en partie s'expliquer par le fait que certaines entreprises ont de la difficulté à être compétitives au niveau du prix seulement. (PwC, London Economics, Ecorys 2011)

Un des désavantages, par contre, est que cette méthode demande plus de ressources humaines puisqu'il y a plusieurs critères à définir et à évaluer (Figure 5).

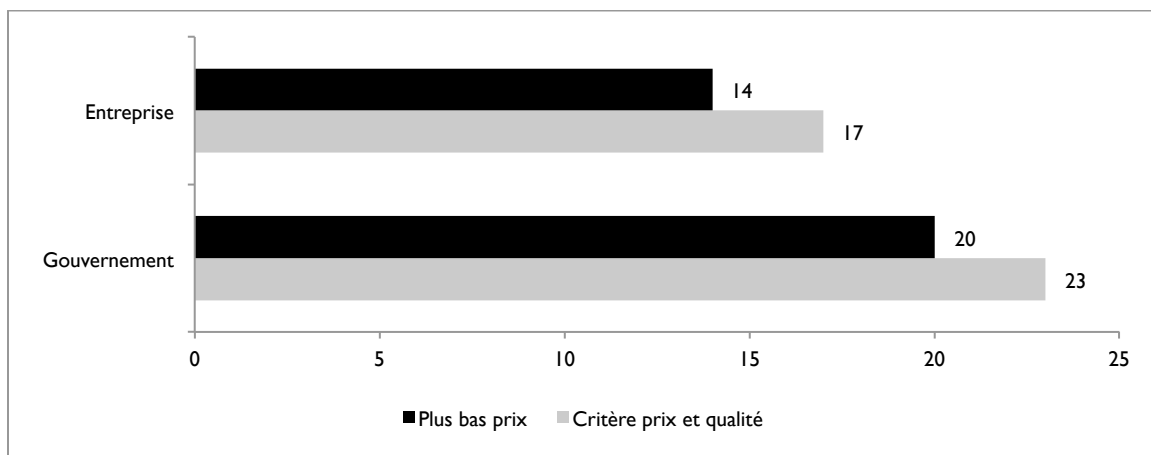


Figure 5: Personnes-jours selon la procédure de sélection (PwC, London Economics, Ecorys 2011)

En pratique, en France, la place donnée au prix est le plus souvent prépondérante. Certains mettent en cause le risque de contentieux. En effet, le souci de simplicité et la peur de voir leur méthode de choix multicritères mise en cause assez facilement devant les tribunaux (par un candidat qui s'estimerait injustement évincé) expliquent que les acheteurs publics préfèrent souvent l'attribution du marché selon un critère de prix seulement (Deschamps et Reis 2008).

L'approche multicritères permet de limiter la collusion, car il faut que le cartel s'entende sur plus de critères et non plus seulement sur le prix. En effet, une des conditions de l'existence du cartel est la communication pour fixer les termes du cartel : Qui va gagner? Qui va soumettre?

À combien? Avec un seul critère, la communication est simple. Avec plusieurs critères, cela peut rapidement devenir beaucoup plus compliqué. S'accorder sur un prix, et le vérifier, est plus aisé que s'accorder sur des plans, des options de construction, ou des innovations de service. Cela demande plus de communications, plus de coordination et l'issue de l'enchère est beaucoup plus incertaine pour le cartel avec l'approche multicritères. Pour un cartel, avoir des interactions et des communications plus fréquentes augmente aussi les probabilités de se faire prendre.

Elle présente comme autre désavantage le risque de discrimination. Elle peut restreindre la concurrence, encore plus si le système de pondération est communiqué aux candidats. (Deschamps et Reis 2008) Par ailleurs, le poids attribué aux différents critères en pratique est souvent subjectif (Holt, Olomolaiye et Harris 1995).

Sélection des critères

Dans l'approche multicritères, le donneur d'ordre doit attribuer un poids et un score à chaque critère. Il est très important, et souvent obligatoire que ces critères soient décrits et pondérés à l'avance afin d'éviter les contestations et assurer une certaine transparence du processus. (OCDE 2009)

La sélection des critères peut se faire aussi *a posteriori*. Elle « consiste en un appel d'offres comportant quelques éléments d'appréciation sans que ne soit explicitée une règle de valorisation globale des offres, et à laisser les autorités évaluer *a posteriori* les variables qu'elles jugent pertinentes au vu des soumissions. » (Caillaud 2001).

Dans la sélection *a posteriori*, « l'incertitude pesant sur les critères utilisés pour évaluer les offres et surtout sur les modalités d'agrégation de ces critères est un élément de risque pour les entreprises ; mal guidé par des signaux imprécis, le marché ne peut pas atteindre une issue socialement efficace en termes de choix des produits et de recherche de la qualité. À l'opposé, en signalant comment les autorités valorisent les différents aspects qualitatifs, elle crée les conditions d'une concurrence transparente qui permettent des offres innovantes et des options de qualité allant dans le sens de l'intérêt public, et non pas uniquement dans celui que valorise le marché. Enfin, en précisant une règle d'agrégation des différentes notes, l'évaluation est réduite à un critère univoque, objectif et peu manipulable. » (Caillaud 2001)

Se pose aussi la question de la note accordée à chaque critère et de la pondération des critères. Le plus souvent, l'autorité adjudicatrice utilisera la méthode de cotation par points qui consiste à assigner une pondération à chaque critère de l'évaluation et à évaluer chaque critère sur une échelle, le plus souvent de 0 à 100. Mais puisque ce système est souvent utilisé sans spécification, c'est-à-dire sans spécifier à quoi correspond la valeur 0 et 100, elle devient incorrecte et de surcroît non transparente. (Vansnick n.d.)

Variantes et autres noms de l'approche multicritères

Il y a énormément de variantes et de noms différents à l'analyse multicritères, nous n'en citerons que quelques-unes :

- **MACBETH**²³ : Un cadre formel de sélection et de pondération des critères et de révélation des préférences. Selon Bana e Costa (2002), l'approche doit se faire via des « conférences de décision ». Elle se base sur les étapes principales suivantes :
 - 1) Caractérisation du contexte de décision : identifier les acteurs impliqués et les contraintes du processus;
 - 2) Définition des critères de sélection et d'évaluation : identifier et structurer tous les aspects considérés pertinents à l'évaluation et l'analyse des offres;
 - 3) Construction d'un descripteur des impacts pour chaque critère d'évaluation, basé sur les indicateurs et les caractéristiques qui permettent à ces critères d'être opérationnels;
 - 4) Détermination de poids relatifs qui rendent opérationnelle la notion d'« importance relative » du critère d'évaluation dans le cadre d'un modèle d'agrégation additif;
 - 5) Analyse des impacts et évaluation partielle des offres pour chaque critère en appliquant MACBETH;
 - 6) Calcul de la valeur globale de chaque offre avec le modèle d'agrégation additif; et
 - 7) Analyses de robustesse et de sensibilité des résultats dans le but de rédiger les recommandations appropriées.
- **Méthode A+B** : Il s'agit d'une méthode où le coût total du contrat est la somme du montant de la proposition et du coût du temps du projet. Le soumissionnaire ayant le coût total le plus faible est sélectionné. La méthode sous-entend que le pouvoir adjudicateur aura fait une évaluation du coût du temps. La méthode A + B équivaut à faire des contrats avec des incitatifs de temps. Elle peut être particulièrement intéressante pour les routes ou les autoroutes où des travaux veulent dire des retards importants dus à la congestion. (Bajari et Lewis 2009)

La méthode de calcul est la suivante :

Coût total du projet = Partie A : l'entreprise fait une proposition basée sur le prix et estime le temps qu'elle mettra pour compléter le projet

+

Partie B : Temps évalué par l'entreprise qui soumet une offre
x Valeur d'une unité de temps (déterminée par le
gouvernement : habituellement le coût pour les utilisateurs
de la route, comme les délais causés par la congestion)

²³ L'acronyme MACBETH correspond à « Measuring Attractiveness by a Categorical Based Evaluation TechNique ».

Cette méthode semble diminuer la durée des contrats. Dans beaucoup de cas, les entrepreneurs étaient en mesure de compléter le projet dans les temps et même en avance et sans frais additionnels. Les types de travaux pour lesquels cette méthode a été utilisée sont surtout les ponts et le resurfaçage. (Herbsman 1995, Bajari et Lewis 2009)

L'État de l'Arizona a utilisé cette méthode dans trois de ses projets. Elle a permis de diminuer les temps de construction, tout en maintenant une bonne qualité et en réduisant l'impact pour les usagers de la route. (State of Arizona Office of the Auditor General 1999)

- **Analytical Hierarchy process (AHP)** : L'AHP se fait en trois étapes : les critères sont classés en ordre d'importance (hiérarchisation), pour ensuite être pondérés (priorisation) et additionnés (calcul). Dans une enquête menée par Fong et al. (2000) à Hong Kong, les répondants, qui sont les donneurs d'ordres, ont cité la capacité financière, la performance passée et l'expérience passée comme les critères les plus importants. Ils ont donné les poids suivants aux critères (la somme des poids totalise 1):

| | |
|----------------------------|-------|
| Montant de l'offre | 0,342 |
| Capacité financière | 0,245 |
| Performance passée | 0,140 |
| Expérience passée | 0,090 |
| Ressources | 0,079 |
| Charge de travail actuelle | 0,049 |
| Clients/relations passés | 0,032 |
| Sécurité | 0,023 |

- **Best Value Procurement**: Utilisé entre autres par le Minnesota Department of Transportation, c'est un processus d'achat où l'adjudicateur sélectionne des critères, autres que le prix, comme les qualifications, l'expérience ou le délai d'exécution et détermine pour chaque critère la note de passage ou d'échec. Les entreprises qui ont eu la note de passage seront invitées à soumettre un prix et l'entreprise sélectionnée est celle qui a le plus bas prix. Cette méthode est plutôt utilisée dans les projets à objectif unique ou présentant des défis qui peuvent être difficiles avec la procédure du moins-disant.
- **General performance model** (Alarcon et Mourgues 2002) : L'objectif général de ce modèle est d'analyser les caractéristiques de l'entrepreneur sur les résultats. Ce système peut être complémentaire à la méthode du moins-disant, car il ajoute une mesure de prédiction de la performance. Il n'est cependant pas évident que cette méthode soit sortie de son cadre théorique, c'est-à-dire que nous n'avons pas relevé de cas de gouvernement ou d'organisme gouvernemental ayant mis cette méthode en œuvre.
- **BVP/PIPS – Best value procurement/Performance Information Procurement System** est une méthode, développée par Dean Kashiwagi, qui a été essayée dans diverses organisations publiques et semi-publiques : le Département des travaux publics

et de gestion de l'eau du Ministère des infrastructures et de l'environnement des Pays-Bas, plusieurs universités américaines, plusieurs États américains²⁴.

2.2.2.4 Méthode basée sur la qualité uniquement - Qualification Based Selection (QBS)

Il a été mentionné plus haut que les architectes et ingénieurs au MTQ étaient sélectionnés selon des critères de qualité. Cette méthode s'apparente à la Qualification Based Selection (QBS).

Cette méthode est au cœur de la réglementation fédérale américaine pour l'acquisition de services d'architectes et d'ingénieurs et est la méthode prédominante. Elle émane du Brooks Act (Public Law 92-582) de 1972 qui stipule que :

(...) it is to be the policy of the Federal Government to publicly announce all requirements for architectural and engineering services, and to negotiate contracts for architectural and engineering services on the basis of demonstrated competence and qualification for the type of professional services required and at fair and reasonable price.

La QBS est une méthode qui requiert des firmes d'architecture et d'ingénierie de se faire concurrence pour des contrats publics sur la base de leur expérience et expertise technique, plutôt que simplement sur les coûts. Une fois que les entreprises ont été évaluées et sélectionnées sur leurs compétences, celles qui se sont les mieux classées sont invitées à négocier les prix. Si une entente de prix ne peut être atteinte avec l'entreprise la mieux qualifiée, la deuxième entreprise au classement est invitée à négocier. Dans la grande majorité des cas, une entente de prix est conclue avec la première firme.

La méthode a toujours tendance à sélectionner les firmes ayant le plus d'expérience, laissant ainsi peu la chance à des firmes plus jeunes de développer leurs compétences.

Chinowsky et Kinglsey (2009) qui ont mené une étude sur la QBS concluent qu'elle assure un bon ratio coût-efficacité, diminue les risques pour les grands projets, donne de meilleurs projets et des clients plus satisfaits, répond mieux aux enjeux de nature sociale, encourage l'innovation et protège mieux la propriété intellectuelle et développe les capacités du client.

Elle est cependant différemment adoptée selon l'État ou l'agence fédérale pour plusieurs raisons. Tout d'abord, certains États poussent plutôt pour l'adoption d'autres méthodes de contractualisation comme la conception-réalisation²⁵, laissant de côté la QBS. Il y a également de

²⁴ Université du Minnesota , U.S. Army Medical Command (Medcom), Ville de Peoria, Arizona State University, l'État de l'Oklahoma

²⁵ La conception-réalisation est un type particulier de marché dans lequel le maître d'ouvrage confie simultanément la conception (études) et la réalisation (exécution des travaux) d'un ouvrage à un groupement d'opérateurs économiques ou un seul opérateur pour les ouvrages d'infrastructures.

nombreux États qui discutent de la possibilité, contrairement à ce que prévoit la QBS (sélectionner une entreprise pour chaque projet), de sélectionner une entreprise pour prendre en charge plusieurs projets à la fois, sous un budget maximum défini. Cela diminuerait les coûts de sélection. Une méthode de sélection de plus en plus discutée vient mettre au défi la QBS, c'est le *Best Value Procurement*, discutée plus haut, qui privilégie la sélection d'un certain nombre de candidats sur la qualité qui se font ensuite concurrence sur le prix. (Chinowsky et Kingsley 2009, 14)

Le tableau ci-dessous présente notre résumé des avantages et désavantages des méthodes d'évaluation discutées dans cette section.

Tableau 5: Avantages et désavantages des méthodes d'évaluation des appels d'offres

| Méthode d'évaluation | Avantages | Désavantages |
|---|--|---|
| Plus bas prix ou moins-disant | <ul style="list-style-type: none"> • Simple à utiliser • Optimise les ressources lorsqu'il n'y a pas de différences dans les caractéristiques du projet ou de la construction entre les soumissions | <ul style="list-style-type: none"> • Sous-estime les qualités techniques, fonctionnelles et/ou environnementales des offres • Plus facile pour les cartels de s'entendre sur un critère que sur plusieurs, donc favorise le maintien du cartel |
| « Moyen-disant » | <ul style="list-style-type: none"> • Rend plus incertain le résultat de l'appel à concurrence et les gains du cartel • Peut donc décourager la formation ou le maintien de cartels | <ul style="list-style-type: none"> • Le donneur d'ordre se prive d'un gain ou d'un surplus |
| Mieux-disant ou approche multicritères | <ul style="list-style-type: none"> • Attire plus d'offres • Peut décourager la formation ou le maintien de cartels • Permet d'obtenir un meilleur qualité-prix | <ul style="list-style-type: none"> • Demande plus de ressources humaines • Plus de risques de discrimination et de contentieux • Peut restreindre la concurrence • En pratique, le poids attribué aux différents critères est souvent subjectif |
| Qualité uniquement | <ul style="list-style-type: none"> • Diminue les risques pour les grands projets • Meilleure satisfaction des clients • Répond mieux aux enjeux de nature sociale • Encourage l'innovation | <ul style="list-style-type: none"> • Pas de concurrence de prix • Ne permet pas d'obtenir le meilleur qualité-prix • Ne donne pas la chance à ceux qui ont moins d'expérience de la développer, donc peu de nouveaux joueurs intègrent le marché • Favorise la création de faux consortiums |

2.2.2.5 Comité de sélection

Au Québec, lorsque la qualité est évaluée, que ce soit seule ou en plus du prix, il faut avoir recours à un comité de sélection²⁶, dont le fonctionnement est établi dans la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de*

²⁶ L'Annexe III contient un tableau sur les lois et règlements entourant le comité de sélection selon le niveau d'administration publique, pour la construction et le génie-conseil.

construction des organismes publics (voir Encadré 2). Il est composé d'un secrétaire et d'environ trois membres. Il semble y avoir une assez grande latitude pour sa composition et sa nomination.

Au niveau municipal, les règles qui définissent le responsable de la nomination des membres du comité (Conseil exécutif pour les unes et Directeur général pour les autres), qui peut faire partie du comité ou qui sera le secrétaire, sont différentes d'une ville à l'autre²⁷. Il ne semble pas exister de règle, toujours au niveau municipal, encadrant la confidentialité des noms des membres. Il y a par ailleurs lieu de s'inquiéter de la possibilité d'une certaine politisation du processus de nomination des membres.

Sur les questions de confidentialité des noms des membres du comité de sélection, la LCOP a récemment été modifiée par la loi 1: « *Malgré l'article 57 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), tout renseignement permettant d'identifier une personne comme étant un membre d'un comité de sélection constitué en vertu de la présente loi et de ses règlements n'est pas un renseignement personnel à caractère public.* » Les organismes gouvernementaux ne sont donc plus obligés de révéler les noms des membres du comité de sélection.

Il semble que cette loi ait été adoptée après que le MTQ ait dû répondre à de nombreuses demandes d'accès à l'information des firmes de génie-conseil qui voulaient obtenir les noms des membres des comités de sélection. « Ces informations, fournies une fois les contrats accordés, ont permis de révéler la composition d'environ 225 comités de sélection constitués entre avril 2010 et mars 2012 pour des contrats de services professionnels accordés par le MTQ partout sur le territoire québécois. » (Messier 2012)

Si une entreprise membre d'un cartel connaît les noms des membres du comité de sélection, elle peut être tentée de les contacter pour obtenir des informations privilégiées ou pour influencer la décision. Pour éviter une telle situation, une des solutions, dans la mesure où cela est possible, est de ne pas révéler les noms des personnes qui le composent, ni durant le processus d'évaluation, ni après pour éviter que des entreprises soient tentées d'influencer des membres sur d'éventuels contrats futurs. Par contre, s'il y a stricte confidentialité sur l'identité des membres, il leur est impossible d'entrer en communication avec les soumissionnaires pour avoir des précisions ou pour répondre à des questions sur les soumissions.

Des quelques cas analysés (Union européenne, PNUD, France, États-Unis, Australie, Alberta, Colombie-Britannique, Nouvelle-Écosse), aucun ne stipule explicitement qu'il faut maintenir les noms des membres confidentiels. Par contre, les délibérations du comité sont quant à elles

²⁷ Information transmise par la CEIC, qui a effectué une étude sur le cadre normatif des villes de Québec, Lévis, St-Georges et Thetford Mines.

toujours gardées confidentielles, souvent de l'ouverture des offres jusqu'à la clôture de la procédure.

Une alternative possible à la stricte confidentialité de la composition du comité, qui permettrait d'éviter les tentatives de corruption et de collusion, est l'encadrement strict des conditions de communication et de confidentialité. L'Union européenne s'est dotée d'un cadre strict pour encadrer les communications des membres du comité de sélection²⁸ de ses projets de coopération et de développement :

Pendant le déroulement d'une procédure de passation de marchés, les contacts entre le pouvoir adjudicateur et les demandeurs, candidats ou soumissionnaires ne peuvent avoir lieu que dans des conditions garantissant la transparence et l'égalité de traitement. Ils ne peuvent conduire ni à modifier des conditions de l'appel d'offres/à propositions ni à modifier les termes de l'offre/de la proposition.

Aucune information sur l'analyse, la clarification, l'évaluation ou la comparaison des offres/des propositions ou sur les décisions d'attribution du marché/de la subvention ne peut être divulguée avant l'approbation du rapport d'évaluation par le pouvoir adjudicateur et, en gestion décentralisée ex-ante, par la commission européenne. Toute tentative par un candidat, soumissionnaire ou demandeur visant à influencer la procédure de quelque manière que ce soit (notamment en prenant contact avec des membres du comité d'évaluation) entraîne le rejet immédiat de son offre ou de sa proposition.

A part la séance d'ouverture des offres, les délibérations du comité d'évaluation, se déroulent à huis clos et sont confidentielles pour les fournitures et les travaux, sous réserve de la législation du pouvoir adjudicateur en matière d'accès aux documents. Pour les marchés de services et les appels à propositions, les délibérations du comité d'évaluation, de l'ouverture des offres/ propositions jusqu'à la clôture de la procédure, se déroulent à huis clos et sont confidentielles, sous réserve de la législation du pouvoir adjudicateur en matière d'accès aux documents. Lorsque la législation du pouvoir adjudicateur va à l'encontre des règles de confidentialité, le pouvoir adjudicateur doit demander l'accord préalable de la Commission européenne avant de divulguer quelque information que ce soit. (Union européenne 2013, 41)

Une autre manière de se prémunir contre les bris de confidentialité et de partialité est la signature d'une déclaration d'impartialité et de confidentialité, accompagnée d'une obligation de déclaration de tout conflit d'intérêt existant, ou l'élaboration de codes de conduite.

²⁸ Le comité est composé d'un président non votant, un secrétaire non votant et un nombre impair de membres votants (au minimum trois pour toutes les procédures, sauf les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 000 000 € pour lesquels le nombre minimum de membres votants est fixé à cinq)

2.2.3 Postévaluation

Après l'évaluation des soumissions, les donneurs d'ouvrage attribuent, gèrent, paient et évaluent le contrat. Finalement, c'est aussi à l'étape de la postévaluation que sont publiés les renseignements sur le processus d'AO et son résultat et que l'administration publique fait le suivi de l'avancement des travaux de construction et contrôle la qualité afin de vérifier si les termes du contrat ont été respectés. Le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics* prévoit aussi qu'un « organisme public doit consigner dans un rapport l'évaluation d'un entrepreneur dont le rendement est considéré insatisfaisant ». Mais les évaluations ne sont pas systématiques. Elles demandent du temps et des ressources. Par ailleurs, les expériences positives ne semblent pas être évaluées.

2.2.4 Contentieux

Un contentieux est une « contestation portant sur un fait, une interprétation ou un point de droit » (Office québécois de la langue française 2012). La contestation peut porter sur une multitude d'aspects : les documents d'AO, la procédure, l'exécution, etc. En cas de contestation, la LCOP impose aux deux parties de tenter de régler le différend à l'amiable avant de faire appel à un tiers. « Pour les différends concernant l'exécution d'un contrat de travaux de construction se rapportant à un bâtiment, la réglementation accompagne davantage les contractants en identifiant les personnes autorisées à intervenir et en prévoyant des délais à l'intérieur desquels les parties doivent agir. » (Hudon 2011) À défaut de s'entendre, il faudra faire appel à un médiateur.

Constats de la section 2 - Modes de passation des marchés: analyse des alternatives

- Constat 2.1:** Chaque mode de passation de marchés (AOP, AO sur invitation et gré à gré) présente des avantages et des désavantages qu'il faut balancer selon le contexte et le type de contrat.
- Constat 2.2:** La méthode d'adjudication selon le plus bas prix est simple à utiliser et optimise les ressources gouvernementales lorsque la demande de l'acheteur est suffisamment spécifiée pour qu'aucun autre critère ne puisse faire obstacle au choix de l'offre la moins chère et pour que les entreprises ne diffèrent qu'au niveau du prix.
- Constat 2.3:** Une approche du « moyen-disant », où la meilleure offre n'est pas la plus basse mais la plus raisonnable ou la plus proche d'une certaine moyenne, présente l'avantage de rendre plus incertain le résultat de l'appel à concurrence et donc plus incertains, aussi, les gains du cartel, si des entreprises extérieures au cartel soumissionnent.
- Constat 2.4:** Utiliser l'approche multicritères peut limiter la collusion, mais il en existe beaucoup de variantes, dont l'efficacité relative demeure à déterminer.

3 Les marchés publics au Québec

Cette section présente le contexte légal et réglementaire, ainsi qu'une brève analyse quantitative des marchés publics au Québec.

3.1 Le contexte légal et réglementaire²⁹

Le gouvernement québécois encadre le processus de passation des marchés par une série de lois et de règlements s'appliquant aux organismes gouvernementaux et aux municipalités du Québec.

Conformément au mandat de la CEIC, la présente section passe en revue les principales dispositions légales et réglementaires québécoises. Il convient toutefois de mentionner brièvement ici la *Loi canadienne sur la concurrence*, puisqu'elle s'applique à l'ensemble des marchés publics au Québec. Elle est notamment pertinente pour l'analyse des pratiques de collusion dans les marchés publics québécois et municipaux puisqu'elle est la référence applicable en matière de complot et de truquage d'offres. Elle comporte des dispositions criminelles et civiles et prévoit des peines qui vont des amendes à l'emprisonnement. Pour ce qui est du contexte légal et réglementaire des marchés publics fédéraux, ils font l'objet d'une analyse détaillée à la section 4.

Certains accords interprovinciaux et internationaux jouent également un rôle dans l'encadrement des marchés publics québécois. Ces accords sont présentés à la section 5.

3.1.1 Cadre législatif s'appliquant au gouvernement du Québec

La loi qui régit l'achat de travaux de construction et de services d'architectes et d'ingénieurs pour les ministères et organismes gouvernementaux est la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP). Elle a pour objet de déterminer les conditions applicables en matière de contrats publics qu'un organisme public³⁰ peut conclure en délinéant les grands principes de gestion des marchés publics et en établissant les règles générales d'adjudication et d'attribution des contrats, en conformité avec les accords de libéralisation des marchés. Le règlement qui

²⁹ Sources pour cette section: Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux (2010), Chassin & Joanis (2010) et textes des lois, règlements et politiques.

³⁰ Les organismes publics sont : (i) les ministères du gouvernement; (ii) les organismes dont toutes ou une partie des dépenses sont prévues aux crédits qui apparaissent dans le budget de dépenses déposé à l'Assemblée nationale sous un titre autre qu'un crédit de transfert; (iii) les organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (chapitre F-3.1.1); (iv) les organismes dont le gouvernement ou un ministre nomme la majorité des membres ou des administrateurs et dont au moins la moitié des dépenses sont assumées directement ou indirectement par le fonds consolidé du revenu; (v) les commissions scolaires, le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, les collèges d'enseignement général et professionnel, et les établissements universitaires mentionnés aux paragraphes 1° à 11° de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (chapitre E-14.1); (vi) les agences de la santé et des services sociaux et les établissements publics visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2), les personnes morales et les groupes d'approvisionnement en commun visés à l'article 383 de cette loi, le Conseil cri de la santé et des services sociaux de la Baie James institué en vertu de la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris (chapitre S-5) et les centres de communication santé visés par la Loi sur les services préhospitaliers d'urgence (chapitre S-6.2).

découle de la LCOP et qui s'applique aux projets de construction est le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*. Celui qui s'applique aux services de génie-architecture est le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics*³¹.

Le Secrétariat du Conseil du trésor a aussi mis en place une politique, la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*, avec l'objectif de donner aux organismes publics certaines lignes de conduite à suivre dans la gestion des contrats de services ou de travaux de construction comportant une dépense égale ou supérieure à 100 000 \$. La politique aborde la question du fonctionnement du comité de sélection (voir Encadré 4 ci-dessous), impose de désigner une personne en autorité à titre de responsable de l'observation des règles contractuelles et balise les responsabilités de cette dernière, et impose de soumettre un questionnaire aux entreprises s'étant procuré les documents d'appel d'offres, mais n'ayant pas soumis d'offre. Elle stipule enfin qu'« en cas de doute sur la présence de collusion, de corruption ou d'intimidation après examen des faits, l'organisme public en informe le Commissaire à la lutte contre la corruption et adresse la question des Communications d'influence dans les contrats »³².

Avant même de pouvoir participer à un marché public, tout contractant ou sous-traitant qui souhaite conclure avec un organisme public ou une municipalité un contrat dont la valeur excède le montant déterminé par le gouvernement³³, doit obtenir une autorisation de l'Autorité des marchés financiers (AMF). Selon l'article 21.23 de la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, pour qu'une demande de délivrance d'autorisation soit considérée par l'AMF, l'entreprise doit présenter une attestation de Revenu Québec démontrant qu'elle a produit les déclarations et les rapports qu'elle devait produire et qu'elle n'a pas de compte payable en souffrance à l'endroit du ministre du Revenu et ne pas s'être vu refuser une demande d'autorisation dans les 12 derniers mois. L'AMF peut refuser une autorisation pour plusieurs raisons. L'une d'elles est que l'entreprise, un de ses actionnaires majoritaires ou un de ses administrateurs a été déclaré coupable d'une infraction au regard de divers lois et codes (listés à l'Annexe I de la Loi).

³¹ D'autres règlements ou lois sont spécifiques à la construction, dont la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (la Loi R-20 dont la CCQ est responsable de sa mise en œuvre) et la *Loi sur le bâtiment* et la *Loi sur la sécurité dans les édifices publics* (régie du bâtiment).

³² Il existe également une *Politique-cadre sur la gouvernance des grands projets d'infrastructure publique*, datant de 2010, qui est un guide de meilleures pratiques de planification et de réalisation des grands projets. Les organismes publics visés par cette politique sont les entités assujetties à la LCOP, l'Agence métropolitaine de transport de même que tout autre organisme, à l'exception de l'Assemblée nationale, désigné par le gouvernement. Un projet d'infrastructure publique est un projet considéré majeur lorsqu'il a pour objet la construction, l'entretien, l'amélioration ou la démolition d'un immeuble, d'un équipement ou d'un ouvrage de génie civil, y compris une infrastructure de transport, et pour lequel un organisme public contribue financièrement, directement ou indirectement.

³³ Voir la section 5 pour plus de détails à ce sujet.

Encadré 4 : Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics, extrait concernant le fonctionnement des comités de sélection

Dans le but de favoriser l'uniformité de l'évaluation de la qualité des soumissions concernant l'adjudication d'un contrat d'approvisionnement, de services ou de travaux de construction comportant une dépense égale ou supérieure aux seuils d'appel d'offres prévus à l'article 10 de la Loi, l'organisme public doit appliquer les modalités suivantes liées au fonctionnement d'un comité de sélection :

1° le comité de sélection doit être constitué avant le lancement de l'appel d'offres;

2° le comité de sélection doit être composé d'un secrétaire chargé de coordonner les activités du comité et d'un minimum de trois membres dont au moins un doit être externe à l'organisme public concerné par l'appel d'offres;

3° le dirigeant de l'organisme public doit désigner une ressource permanente ou une ressource en voie de l'obtention de ce statut, de niveau cadre ou professionnel, pour agir en son nom à titre de secrétaire de comité de sélection;

4° le secrétaire de comité de sélection doit être titulaire d'une attestation délivrée par le Secrétaire du Conseil du trésor ou son représentant désigné certifiant qu'il a complété la formation requise lui permettant d'assumer cette fonction;

4.1° le secrétaire de comité de sélection doit maintenir ses connaissances à jour notamment au moyen de la formation continue offerte par le Secrétariat du Conseil du trésor;

5° le secrétaire de comité de sélection est responsable du processus d'évaluation de la qualité par le comité et il doit être consulté lors de la préparation des documents d'appel d'offres;

6° le dirigeant de l'organisme public ou son représentant désigné nomme les membres d'un comité de sélection; de plus, il doit veiller à la rotation des personnes qu'il désigne pour agir à titre de membres de ces comités;

7° chaque membre du comité de sélection a la responsabilité d'analyser individuellement la qualité de chacune des soumissions conformes reçues avant l'évaluation par le comité de sélection.

Selon la LCOP, les processus prévus d'attribution de l'ensemble des contrats publics (dont les contrats de construction) pour les contrats dont le montant est supérieur au seuil d'ouverture des marchés publics (en général, plus de 100 000 \$³⁴) sont l'appel d'offres et le contrat de gré à gré.

- **L'appel d'offres (AO)** est un type d'enchère³⁵ par lequel le gouvernement met en concurrence un nombre indéterminé, mais toujours supérieur à un, d'entreprises en vue de leur acheter un bien, un service, ou un ensemble de biens et/ou de services. Les modalités de l'appel d'offres peuvent varier à plusieurs égards: appel d'offres public (AOP) ou sur invitation, le critère de décision (plus bas prix ou ensemble de critères), présélection ou non des candidats, etc. Nous reviendrons en détail sur ces différentes modalités à la Section 3.
- Un **contrat de gré à gré** consiste à adjudger directement le marché à un prestataire, sans passer par la mise en concurrence. Ses modalités et son contenu sont conclus après

³⁴ Voir la section 5 pour plus de détails à ce sujet.

³⁵ Voir la section 1 pour une discussion sur le lien entre appel d'offres et enchères.

discussion entre les parties. Ce mode de passation est souvent utilisé dans des situations exceptionnelles ou urgentes.

Il n'y a pas de mode prescrit pour les contrats en dessous du seuil d'ouverture des marchés publics, mais l'attribution doit s'effectuer dans le respect de la LCOP. L'organisme évalue alors la possibilité :

« 1° de procéder par appel d'offres (public ou sur invitation);

2° d'instaurer, sous réserve de tout accord intergouvernemental applicable, des mesures favorisant l'acquisition de biens, de services ou de travaux de construction auprès de concurrents ou de contractants de la région concernée;

3° d'effectuer une rotation parmi les concurrents ou les contractants auxquels cet organisme fait appel ou de recourir à de nouveaux concurrents ou contractants;

4° de mettre en place des dispositions de contrôle relatives au montant de tout contrat et de toute dépense supplémentaire qui s'y rattache, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu de gré à gré;

5° de se doter d'un mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées à l'égard de tout contrat dont le montant est inférieur au seuil d'appel d'offres public. »

Tous les fournisseurs, avant de soumettre une offre, doivent satisfaire à des **conditions d'admissibilité**. Cela signifie :

- (1) posséder les qualifications, les autorisations, les permis, les licences, les enregistrements, les certificats, les accréditations et les attestations nécessaires;
- (2) avoir au Québec ou dans un territoire visé par un accord intergouvernemental applicable, un établissement où il exerce ses activités de façon permanente, clairement identifié à son nom et accessible durant les heures normales de bureau;
- (3) satisfaire à toute autre condition d'admissibilité prévue dans les documents d'appel d'offres.

En plus de ces conditions, les documents de soumission peuvent également inclure des **conditions de conformité** qui, lorsque non remplies, entraînent le rejet automatique de la soumission. Ces conditions de conformité sont :

- (1) le non-respect de l'endroit prévu, de la date et de l'heure limites fixées pour la réception des soumissions;
- (2) l'absence d'un document requis;
- (3) la présentation d'une garantie ne respectant pas la forme et les conditions exigées;
- (4) l'absence d'une signature requise d'une personne autorisée;
- (5) une rature ou une correction apportée au prix soumis et non paraphée;
- (6) une soumission conditionnelle ou restrictive;

- (7) le non-respect de toute autre condition de conformité indiquée dans les documents d'appel d'offres comme entraînant le rejet automatique d'une soumission.

Un AO se fait au moyen d'un avis diffusé dans le SEAO. Les documents d'appel d'offres doivent comprendre : la description des travaux de construction et des modalités d'exécution; les conditions d'admissibilité exigées d'un entrepreneur et les conditions de conformité des soumissions; la liste des documents ou autres pièces exigés des entrepreneurs; les modalités d'ouverture des soumissions; la règle d'adjudication du contrat, laquelle comprend, le cas échéant, toute modalité de calcul applicable aux fins de l'adjudication; le contrat à être signé; tout autre renseignement requis en vertu du règlement.

En ce qui concerne l'ouverture des soumissions :

- il ouvre publiquement les soumissions, le nom des entrepreneurs ainsi que leur prix total respectif sont divulgués, sous réserve de vérifications ultérieures;
- l'organisme public rend disponible, dans les quatre jours ouvrables, le résultat de l'ouverture publique des soumissions dans le SEAO;
- l'organisme public procède à l'examen des soumissions reçues en vérifiant l'admissibilité des entrepreneurs et la conformité de leur soumission;
- l'organisme public adjuge le contrat à l'entrepreneur qui a soumis le prix le plus bas;
- lorsqu'il y a égalité des résultats à la suite d'un appel d'offres, le contrat est adjugé par tirage au sort; et
- lorsqu'un organisme public constate que le prix d'une soumission semble anormalement bas, il demande à l'entrepreneur de lui exposer par écrit, dans les cinq jours qui suivent la réception de cette demande, les raisons justifiant ce prix.

Enfin, la Loi prévoit qu'un organisme public sollicite uniquement un prix pour adjuger un contrat de travaux de construction. Nonobstant ce qui précède, les lois et les règlements qui s'appliquent au secteur de la construction offrent une gamme d'options pour sélectionner les entrepreneurs. Si le prix le plus bas demeure toujours le critère final, les organismes ont tout de même d'autres outils à leur disposition. Les options disponibles varient selon le type de contrat, qu'il s'agisse d'un contrat de construction, d'un contrat de génie-architecture ou d'un contrat mixte.

➤ *Contrats de construction*

Le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics* offre la possibilité de lancer un appel d'offres en deux étapes, où la qualité s'ajoute au prix parmi les critères d'évaluation. Dans un premier temps, l'organisme sélectionne des entrepreneurs en sollicitant uniquement une démonstration de la qualité selon un minimum de trois critères. Il doit préciser dans les documents d'appel d'offres, pour chaque critère retenu, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un « niveau de performance acceptable ». Les soumissions qui n'atteignent pas les critères sont rejetées et les autres sont sélectionnées pour la deuxième étape qui est l'évaluation du prix. Le contrat est alors donné à l'entreprise qui a soumis le prix le plus bas.

qu'un organisme public peut, pour les contrats de travaux de construction relatifs aux infrastructures de transport, procéder en constituant une liste d'entrepreneurs qualifiés (la qualification de prestataires de services). L'organisme publie alors un avis public sur le SEAO. Cette liste est valide pendant un maximum de trois ans. Selon l'article 38, « lorsqu'un contrat comporte des travaux de construction pour lesquels des entrepreneurs ont été qualifiés, ces travaux doivent être exécutés par un entrepreneur qualifié et, lorsqu'un tel contrat comporte une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public, il doit faire l'objet d'un appel d'offres public ouvert à ces seuls entrepreneurs. »

La figure ci-dessous résume les étapes auxquelles les soumissionnaires doivent se conformer pour espérer obtenir un contrat de construction par un organisme public.

➤ *Contrats de services professionnels en génie-architecture*

Le ministère ou organisme qui requiert les services d'une firme d'ingénieurs ou d'architectes se charge en premier de rédiger le devis qui contient une description du mandat, puis un appel à candidatures est diffusé dans le SEAO.

Les firmes sont ensuite jugées sur la qualité de leur offre³⁶. L'article 24 du *Règlement sur les contrats de services des organismes publics* stipule qu'« un organisme public doit solliciter uniquement une démonstration de la qualité pour adjudger un contrat d'architecture ou de génie autre que forestier ». Un comité de sélection analyse les propositions et choisit l'entreprise dont la note de qualité est la plus élevée. La qualité est jugée selon quatre critères qui sont ensuite pondérés en fonction de leur importance relative. La note finale est la somme des notes accordées multipliées par leur taux de pondération. La soumission est acceptable si elle reçoit 70 points et plus. Au MTQ, les quatre critères sont l'organisation (qualité, méthodologie, homogénéité), l'expérience du prestataire, l'expérience du chargé de projet et l'expérience des autres ressources. Une fois l'entreprise avec la plus haute note identifiée, un prix est négocié entre l'organisme et l'entreprise. Le coût des projets de génie est ensuite estimé selon un barème et les quantités de main d'œuvre sont négociées.

Le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics* prévoit également la même procédure de qualification de prestataires de services décrite ci-dessus pour les contrats de construction.

³⁶ Aux États-Unis, cette méthode d'attribution est appelée Qualification Based Selection (QBS). Elle a été discutée à la section précédente.

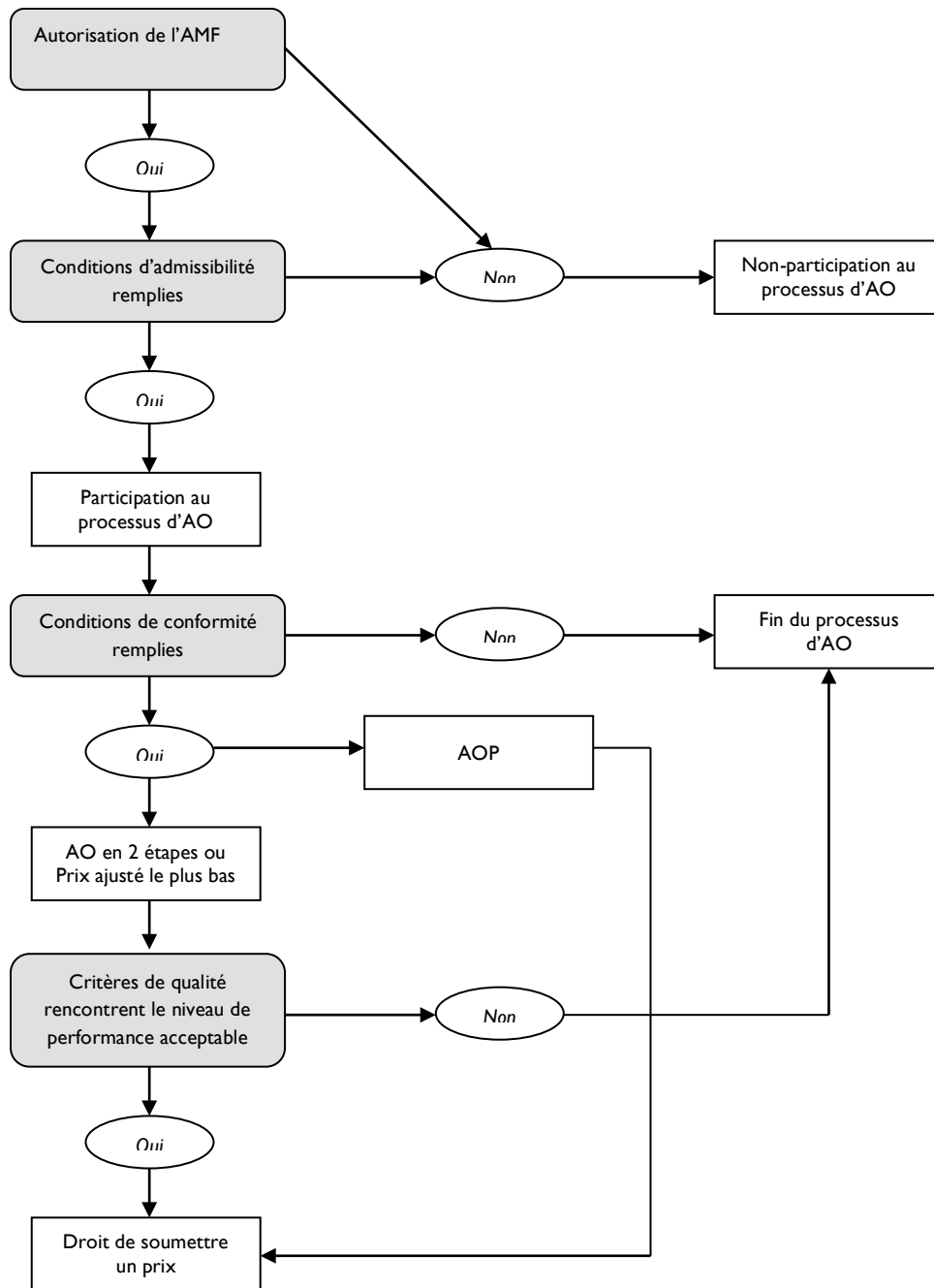


Figure 6: Processus de vérification des compétences des soumissionnaires pour l'adjudication de contrats de construction par les organismes gouvernementaux

➤ *Contrats mixtes : construction et services professionnels*

Pour l'adjudication d'un contrat mixte de travaux de construction et de services professionnels, un organisme public peut prendre en considération le niveau de qualité d'une soumission et utiliser la méthode appelée du prix ajusté le plus bas³⁷. Le soumissionnaire doit alors présenter séparément les éléments de coût et de qualité, sachant que l'organisme public aura décrit au préalable dans les documents d'appel d'offres les règles d'évaluation de la qualité des soumissions, incluant les critères d'évaluation retenus et leur pondération. Les modalités de cette méthode sont détaillées dans l'encadré 5, ci-dessous.

Encadré 5 : Conditions et modalités d'évaluation de la qualité en vue d'une adjudication selon le prix ajusté le plus bas (Extrait de l'Annexe 5 du Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics)

1. La grille d'évaluation doit prévoir un minimum de trois critères nécessaires à l'évaluation de la qualité.
2. L'organisme public doit préciser dans les documents d'appel d'offres, pour chaque critère retenu, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un « niveau de performance acceptable », lequel correspond à ses attentes minimales pour le critère.
3. Chaque critère retenu à la grille d'évaluation est pondéré en fonction de son importance relative pour la réalisation du contrat. La somme des poids des critères est égale à 100 %.
4. Chaque critère est évalué sur une échelle de 0 à 100 points, le « niveau de performance acceptable » correspondant à 70 points.
5. Un minimum de 70 points peut être exigé à l'égard de l'un ou l'autre des critères identifiés dans la grille d'évaluation. Le cas échéant, une soumission qui n'atteint pas ce minimum est rejetée.
6. La note finale pour la qualité d'une soumission est la somme des notes pondérées obtenues pour chacun des critères, lesquelles sont déterminées en multipliant la note obtenue pour un critère par le poids de ce critère.
7. Une soumission acceptable à l'égard de la qualité est celle dont la note finale est d'au moins 70 points.
8. Le prix de chaque soumission acceptable est ajusté selon la formule suivante:

$$\text{Prix ajusté} = \frac{\text{Prix soumis}}{\text{Coefficient d'ajustement pour la qualité}}$$
$$\text{Coefficient d'ajustement pour la qualité} = 1 + \frac{K (\text{note finale pour la qualité} - 70)}{30}$$

où K est la pondération que l'organisme accorde à la qualité (entre 15 % et 30 %).

3.1.2 Cadre législatif s'appliquant aux municipalités

En matière de passation de marchés, les organismes municipaux ne sont pas assujettis aux mêmes règles et lois que les organismes publics gouvernementaux. Ils sont assujettis aux règles et lois qui régissent les différents organismes municipaux, notamment le *Code municipal du Québec*, la *Loi sur les cités et villes (LCV)*, la *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, la *Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec*, et la *Loi sur les Sociétés de transports en commun* (Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, 2010).

³⁷ Articles 24 à 26 du Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics.

Selon le *Code municipal du Québec*, les contrats de construction de plus de 100 000 \$ doivent faire l'objet d'un AO où le plus bas prix est le principal critère d'attribution du contrat.

Toujours selon le *Code municipal du Québec (Article 936.0.1.1)*, pour les services professionnels (dont le génie et l'architecture), il y a utilisation obligatoire d'un système d'évaluation et de pondération des offres en deux étapes :

« 1° le système doit comprendre, outre le prix, un minimum de quatre critères d'évaluation;

2° le système doit prévoir le nombre maximal de points qui peut être attribué à une soumission eu égard à chacun des critères autres que le prix; ce nombre ne peut être supérieur à 30 sur un nombre total de 100 points qui peut être attribué à une soumission eu égard à tous les critères;

3° le conseil doit former un comité de sélection d'au moins trois membres, autres que des membres du conseil, qui doit:

a) évaluer individuellement chaque soumission sans connaître le prix;

b) attribuer à la soumission, eu égard à chaque critère, un nombre de points;

c) établir le pointage intérimaire de chaque soumission en additionnant les points obtenus par celle-ci eu égard à tous les critères;

d) quant aux enveloppes contenant le prix proposé, ouvrir uniquement celles qui proviennent des personnes dont la soumission a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70 et retourner les autres, sans les avoir ouvertes, à leurs expéditeurs (...);

e) établir le pointage final de chaque soumission qui a obtenu un pointage intérimaire d'au moins 70, en divisant par le prix proposé le produit que l'on obtient en multipliant par 10 000 le pointage intérimaire majoré de 50. »

Pour les contrats entre 25 000 \$ et 100 000 \$, les demandes de soumission doivent être faites par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux entreprises. Les contrats doivent être accordés à l'entreprise dont la soumission est la plus basse, à moins d'obtenir une autorisation du ministre des Affaires municipales.

Pour les contrats de moins de 25 000 \$, les organismes municipaux concluent des ententes de gré à gré.

Pour tous les contrats, les municipalités ont l'obligation de publier la demande de soumission dans le SEAO et dans un journal diffusé sur le territoire de la municipalité. Les noms des soumissionnaires et leur prix respectif sont déclarés à haute voix lors de l'ouverture de la soumission.

Les municipalités ont aussi la possibilité d'établir un processus d'homologation ou de qualification. La municipalité invite les intéressés à obtenir leur homologation ou qualification ou

celle de leurs biens ou services, en faisant publier par le secrétaire-trésorier un avis à cet effet. Une demande de soumissions peut prévoir que les biens, services, assureurs, fournisseurs ou entrepreneurs qui en font l'objet ou qui peuvent y répondre doivent être, soit préalablement certifiés, qualifiés ou enregistrés par un organisme accrédité par le Conseil canadien des normes, soit préalablement homologués ou qualifiés en application du processus prévu.

3.1.3 Récentes avancées de la législation québécoise en matière de contrats publics

Le Québec a adopté plusieurs lois dans les dernières années pour tenter de répondre aux préoccupations et problèmes rencontrés dans le processus d'octroi des contrats publics. Nous voyons maintenant plus en détail ces lois et à quelles difficultés elles ont répondu (résumé au Tableau 6).

Quatre projets de loi importants ont été adoptés depuis 2002 pour modifier les règles entourant l'adjudication des contrats:

- *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (Projet de loi 1), 2012
- *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale* (Projet de loi 8), 2012
- *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux* (Projet de loi 76), 2010
- *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal* (Projet de loi 106), 2002

La *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (Projet de loi 1) a permis notamment au MTQ de ne plus répondre aux demandes des firmes de génie-conseil sur la composition des comités de sélection, préservant ainsi la confidentialité des noms et une certaine intégrité du processus. Cette loi a aussi instauré des règles sur la vérification de l'intégrité des entrepreneurs qui concluent des contrats avec un organisme public ou une municipalité.

La *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale* (projet de loi 8) permet désormais aux municipalités et villes de refuser la soumission d'un entrepreneur dont le rendement pour un projet antérieur était insatisfaisant.

L'Assemblée nationale a adopté en 2010 la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux* (Projet de loi 76) dans le but d'accroître l'intégrité et la transparence du processus d'octroi des contrats municipaux. Cette loi prévoit notamment l'adoption obligatoire d'une politique de gestion contractuelle ainsi que l'estimation obligatoire du prix de tout contrat comportant une dépense de 100 000 \$ ou plus avant l'ouverture des soumissions. (Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, 2010) Elle prévoit aussi l'interdiction, pour un membre du conseil ou pour un fonctionnaire ou employé de l'organisme municipal, de divulguer avant l'ouverture des soumissions tout 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. Ces dispositions visent à limiter le champ d'action des

collusionnaires puisqu'ils ne sont plus en mesure d'identifier les non-membres du cartel, et d'éventuellement faire des tentatives d'intimidation pour les empêcher de soumissionner.

Quant à la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal* (Projet de Loi 106), adopté en 2002, sa plus grande portée est au niveau des règles d'adjudication des contrats de services professionnels, qui doivent désormais être évalués selon des critères de qualité, en plus du prix. Ceci a permis de combler une lacune majeure, car auparavant les contrats étaient conclus en gré à gré uniquement, ce qui laissait plus de marge aux manœuvres de corruption, de collusion et de favoritisme. Cette loi édicte aussi que le prix de tout contrat comportant une dépense de 100 000 \$ ou plus doit avoir fait l'objet d'une estimation établie par l'organisme municipal.

Tableau 6: Récentes avancées de la législation québécoise en matière de contrats publics

| No du projet de loi | Titre | Date d'adoption | Préoccupations auxquelles la loi répond |
|---------------------|--|-----------------|--|
| No 1 | Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics | 07-déc-12 | <ul style="list-style-type: none"> - Confidentialité des membres du comité de sélection : Tout renseignement permettant d'identifier une personne comme étant un membre d'un comité de sélection n'est pas un renseignement personnel à caractère public. - Vérification de l'intégrité des entreprises qui désirent contracter avec un organisme public ou avec une municipalité et obligation d'obtention d'une autorisation de l'Autorité des marchés financiers (AMF) à cet effet. L'Autorité pourra alors examiner l'intégrité de l'entreprise, de ses actionnaires, de ses associés, de ses administrateurs ou de ses dirigeants ou encore d'une personne ou entité qui en a, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou de facto. |
| No 8 | Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale | 07-déc-12 | <ul style="list-style-type: none"> - Modifie la Loi sur les cités et villes, le Code municipal du Québec, la Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal, la Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec et la Loi sur les sociétés de transport en commun afin de permettre aux municipalités et aux organismes régis par ces lois de refuser la soumission d'un entrepreneur ou d'un fournisseur qui a fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant à l'égard d'un contrat antérieur. |
| No 76 | Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux | 18-févr-10 | <ul style="list-style-type: none"> - Prévoit l'obligation pour les organismes municipaux d'adopter une politique de gestion contractuelle et de la rendre accessible. - Prévoit l'interdiction, pour un membre du conseil ou pour un fonctionnaire ou employé de l'organisme municipal, de divulguer avant l'ouverture des soumissions tout 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. - Édicte que le prix de tout contrat comportant une dépense de 100 000 \$ ou plus doit, avant l'ouverture des soumissions, le cas échéant, et la conclusion du contrat, avoir fait l'objet d'une estimation établie par l'organisme municipal. - Prévoit que tout organisme municipal doit publier et tenir à jour, sur Internet, une liste des contrats qu'il conclut et qui comportent une dépense d'au moins 25 000 \$. |
| No 106 | Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal | 14-juin-02 | <ul style="list-style-type: none"> - Prévoit que dans le cas de l'adjudication d'un contrat relatif à la fourniture de services professionnels, le conseil doit utiliser un système de pondération et d'évaluation des offres, avec au minimum 4 critères de qualité. - Prévoit notamment que le règlement que le gouvernement doit prendre pour établir les règles d'adjudication des contrats relatifs à la fourniture de certains services professionnels pourra prévoir les cas où un organisme municipal doit, pour adjudger un contrat, obtenir l'autorisation ou l'approbation du gouvernement ou de l'un de ses ministres ou organismes ou respecter les règles d'adjudication établies par un de ceux-ci. - Le projet de loi modifie la Loi sur les cités et villes afin de prévoir l'obligation pour un comité exécutif autorisé à conclure des contrats au nom de la municipalité locale de déposer, chaque mois devant le conseil, une liste de tous les contrats comportant une dépense de plus de 25 000 \$ qu'il a conclus au cours du mois précédent. |

En résumé, les différents niveaux de gouvernement peuvent choisir, selon les circonstances et le montant du contrat, entre trois mécanismes de passation de marchés: (i) le gré à gré, (ii) l'AOP et (iii) l'AO sur invitation. Plusieurs modes d'adjudication peuvent s'appliquer, à nouveau selon les circonstances (voir tableau ci-dessous) : (i) le prix uniquement, (ii) la qualité minimale et un prix (AO en deux étapes), (iii) le prix ajusté le plus bas et (iv) la qualité seulement.

Tableau 7: Modes d'adjudication des contrats, Gouvernement du Québec (Secrétariat du Conseil du trésor, 2009)

| Modes d'adjudication | Définitions |
|--|---|
| Prix uniquement | Le mode d'adjudication fondé sur le prix uniquement est utilisé quand l'organisme public peut facilement définir son besoin dans son document d'appel d'offres. Le contrat est adjugé à l'entreprise dont la soumission respecte en tout point les exigences contenues dans les documents d'appel d'offres et qui soumet le prix le plus bas. |
| Qualité minimale et un prix (AO en deux étapes) | Le mode d'adjudication fondé sur la qualité minimale et un prix est le plus souvent utilisé lorsque l'organisme public juge important d'évaluer un niveau de qualité minimal défini pour certaines caractéristiques d'un bien ou d'un service. Bien que l'organisme public demande un niveau minimal de qualité, il ne veut pas payer davantage pour obtenir plus de qualité. Le contrat est adjugé à l'entreprise dont le prix de la soumission est le plus bas parmi les soumissions conformes qui ont satisfait à tous les critères de qualité. |
| Prix ajusté le plus bas | Lorsque l'organisme public est prêt à payer un prix plus élevé pour davantage de qualité, il choisit le mode d'adjudication basé sur le rapport qualité-prix. Aux fins de l'adjudication, le prix de chaque soumission acceptable est ajusté selon une formule mathématique (voir encadré 3). L'organisme public évalue la qualité des soumissions, ajuste le prix selon la formule mathématique et adjuge le contrat au soumissionnaire dont la soumission est conforme et dont le prix ajusté est le plus bas. |
| Qualité seulement | Le mode d'adjudication basé sur la qualité seulement est utilisé lorsque le prix n'est pas une considération d'ordre compétitif. L'utilisation de ce mode d'adjudication n'est possible que pour les contrats de services pour lesquels un tarif est applicable. Lorsque le mode d'adjudication est basé sur une démonstration de la qualité, le contrat est adjugé au prestataire de services dont la soumission acceptable a obtenu la note finale la plus élevée. |

Enfin, le tableau ci-dessous résume les modes d'attribution des contrats, selon le type de travail demandé et selon le niveau d'administration publique.

Tableau 8: Mode d'attribution de contrats selon le niveau d'administration publique

| | Ministères et organismes | | Municipalités | |
|---------------------------|---|---|--|---|
| Construction | > Seuil AO (en général 100 000 \$) : AO, AO en deux étapes ou prix ajusté le plus bas (contrat mixte) | } Critère de sélection : <i>Prix uniquement (principal) ou qualité minimale et un prix ou prix ajusté le plus bas (contrat mixte)</i> | > Seuil AO (en général 100 000 \$) : AO | } Critère de sélection : <i>Prix uniquement</i> |
| | < Seuil AO : AO ou AO sur invitation | | De 25 000 \$ à 100 000 \$: AO sur invitation auprès d'au moins 2 fournisseurs | |
| | Situation urgente : Gré à gré | | < 25 000 \$: Gré à gré | |
| Génie-Architecture | > Seuil AO (en général 100 000 \$) : AO | } Critère de sélection : <i>Qualité seulement, puis négociation du prix</i> | > Seuil AO (en général 100 000 \$) : AO en 2 étapes | } Critère de sélection : <i>Qualité minimale et un prix</i> |
| | < Seuil AO : AO ou AO sur invitation | | De 25 000 \$ à 100 000 \$: AO sur invitation auprès d'au moins 2 fournisseurs | |
| | Situation urgente : Gré à gré | | < 25 000 \$: Gré à gré | |

3.2 Les marchés publics au Québec en chiffres

Selon la base de données SEAO³⁸, pour l'année 2012, la valeur de l'ensemble des contrats publics de construction était de 5,6 milliards \$ (Tableau 9). Ce montant se répartit entre les ministères et organismes (36 %) assujettis aux paragraphes 1 à 4 de l'article 4 de la LCOP, les municipalités (43 %), le réseau de l'éducation (13 %) et celui de la santé (7 %). Le Ministère des transports (MTQ) à lui seul, compte pour un peu moins de 1,7 milliard \$ en contrats de construction, soit 30 % de la valeur totale.

Tableau 9: Marché public de la construction et des services de génie-architecture, Québec, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

| | Construction | | Génie-architecture | |
|---------------------------------|-----------------------------|-------------------------|-----------------------------|-------------------------|
| | <i>Montant des contrats</i> | <i>Répartition en %</i> | <i>Montant des contrats</i> | <i>Répartition en %</i> |
| Municipalités | 2 405 771 331 \$ | 43,3 % | 155 020 226 \$ | 46,9 % |
| Ministères et organismes | 2 022 408 239 \$ | 36,4 % | 145 450 808 \$ | 44,0 % |
| Éducation | 745 332 972 \$ | 13,4 % | 19 932 661 \$ | 6,0 % |
| Santé | 384 175 531 \$ | 6,9 % | 10 100 262 \$ | 3,1 % |
| Total général | 5 557 688 073 \$ | 100,0 % | 330 503 956 \$ | 100,0 % |

³⁸ Voir description détaillée aux annexes I et II.

Pour 2012 également, le marché public des services de génie-architecture était de 33 millions \$, dont les donneurs d'ordres étaient à 47 % les municipalités et à 44 % les ministères et organismes.

Il faut cependant faire une distinction entre la répartition des contrats en nombre et en valeur (Figure 7). Les municipalités, en nombre et en valeur, représentent, respectivement, 42 et 43 % du marché public de la construction. En nombre, les ministères et organismes représentent 22,2 % de tous les contrats, mais plus de 36 % en valeur. Pour les services professionnels de génie-architecture, le portrait est un peu différent. Même si les municipalités s'accaparent 65 % de ces contrats, la part diminue à 47 % en valeur. C'est la logique inverse pour les ministères et organismes qui octroient sans doute des contrats de valeur supérieure à ceux des municipalités puisqu'ils s'approprient, en nombre, 15 % des contrats, mais 44 % de leur valeur totale.

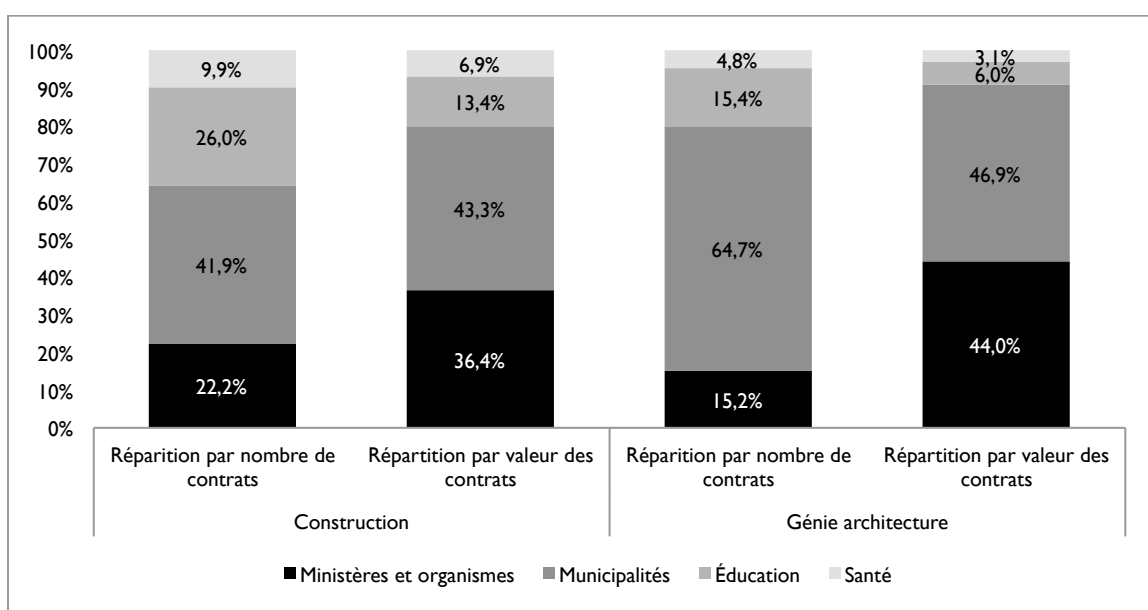


Figure 7: Répartition du nombre de contrats et de la valeur des contrats selon le niveau d'administration publique, construction et génie-architecture, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

Les chiffres ci-haut proviennent de l'analyse des données du SEAO, qui ne comprend qu'une infime partie des contrats de moins de 25 000 \$ octroyés au Québec. Il manque donc tout un pan des contrats. Selon un sondage mené par l'Union des municipalités du Québec (UMQ) en 2008, 2 % des contrats conclus par les municipalités membres du SEAO (en termes de nombre de contrats et non de valeur) viseraient des transactions supérieures à 100 000 \$, 3 % de l'ensemble aurait une valeur se situant entre 25 000 \$ et 100 000 \$. Donc, 95 % auraient une valeur inférieure à 25 000 \$. (Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, 2010)

À partir de ces pourcentages et de la base de données SEAO, il est possible d'inférer la valeur et le nombre de contrats municipaux de moins de 25 000 \$. En 2012, au niveau municipal, il y a eu 2 205 contrats de plus de 100 000 \$ et 1 140 entre 25 000 \$ et 100 000 \$. Si ces deux catégories représentent 5 % des contrats, on peut calculer une valeur prédite de 104 738 contrats de moins de 25 000 \$. En prenant la valeur médiane entre 0 et 25 000 \$, soit 12 500 \$,

et en la multipliant par 104 738 contrats, on obtient un montant total approximatif de 1,3 milliard \$, amenant les dépenses des municipalités, tous contrats de construction confondus, à 3,7 milliards \$, au lieu de 2,4 milliards \$.

En 2012, la valeur moyenne d'un contrat de construction figurant au SEAO était de 658 000 \$. Celle d'un contrat de services professionnels de génie/architecture était de 211 000 \$. La valeur moyenne des contrats varie toutefois beaucoup selon le type d'organisme (Figure 8). Les montants des contrats sont beaucoup plus élevés pour les ministères et organismes que pour les municipalités (rappelons que les données ne sont pas représentatives de tous les contrats publics octroyés puisque les contrats de moins de 25 000 \$ ne figurent pas tous dans la base de données.)

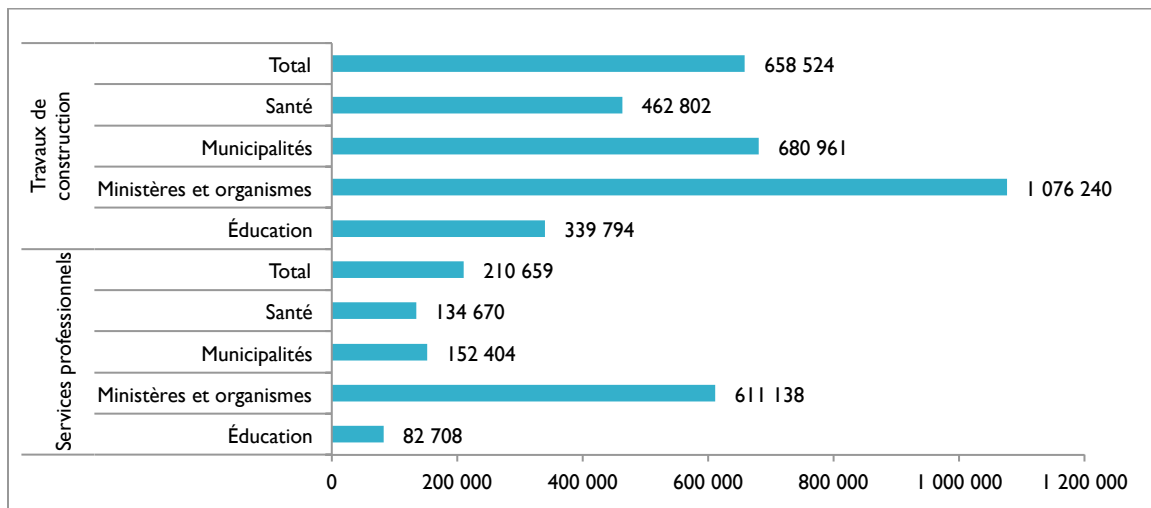


Figure 8: Valeur moyenne en dollars des contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

La base de données SEAO nous permet également de dresser le portrait de la répartition des contrats selon leur méthode d'attribution. En 2012, pour les contrats figurant au SEAO, la méthode d'attribution des contrats de construction des ministères et organismes gouvernementaux, en nombre de contrats, était à 65 % par AO (public), à 14 % par AO sur invitation et à 21 % en contrat de gré à gré (Figure 9). Au niveau municipal, les données nous montrent une répartition de 71 % pour l'AO public, de 27 % pour l'AO sur invitation et de 2 % pour le gré à gré. Or, de nouveau, on sait qu'une majorité de contrats de 25 000 \$ ne figurent pas au SEAO et que ces derniers représentent, selon l'UMQ, 95 % des contrats.

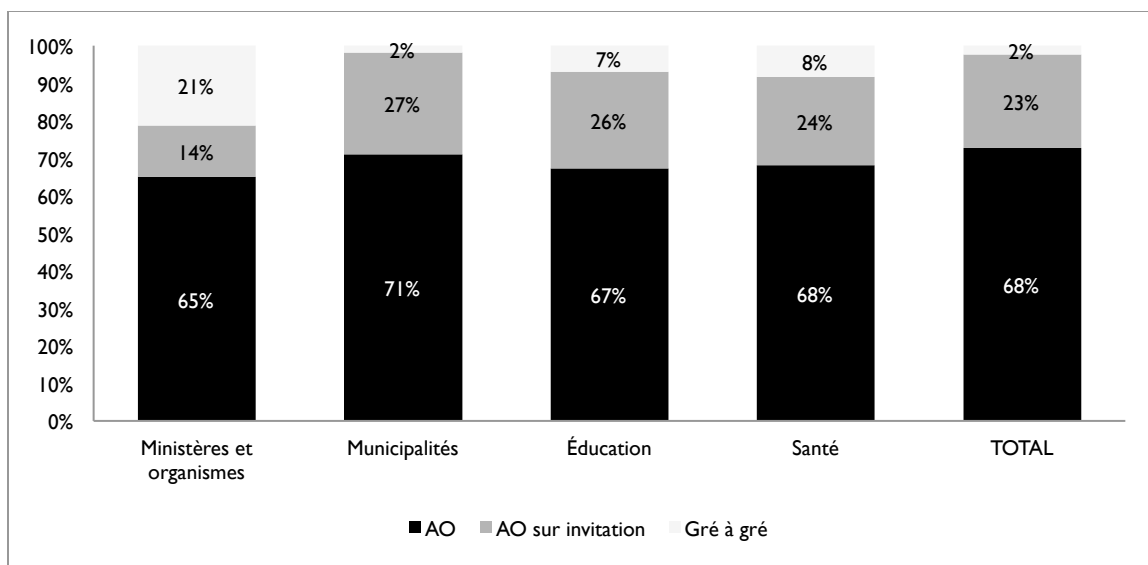


Figure 9: Mode de passation de marchés selon le niveau d'administration publique, construction, en % du nombre des contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

Donc, dans le secteur de la construction, la répartition des modes de passation apparaît assez uniforme selon le niveau d'administration publique, mais ce n'est pas du tout le cas du secteur génie-architecture (Figure 9). Les contrats de gré à gré représentent 60 % des contrats du ministère de l'éducation, mais seulement 32 % des contrats du MSSS et 21 % des contrats des autres ministères et organismes³⁹. Les contrats par AO public représentent 48 % des contrats publics en génie-architecture.

Deux facteurs peuvent expliquer pourquoi le ministère de l'éducation fait plus de contrats de gré à gré. Le premier est qu'il donne plus de mandats à des architectes qu'à des ingénieurs (44 % des mandats pour le Ministère de l'éducation versus 21 % pour le MSSS), ce qui occasionne un plus grand nombre de contrats de gré à gré puisque les montants sont moins élevés. Le deuxième facteur est lié à la taille du donneur d'ouvrage. L'éducation au Québec est décentralisée (61 commissions scolaires, des collèges, des universités), plus que le réseau de la santé, et est donc plus susceptible de voir ses unités décentralisées donner de plus petits contrats. Ceci se vérifie puisque les contrats du MSSS pour les services de génie-architecture sont, en moyenne, 41 % plus élevés.

³⁹ Il est possible qu'une des sources de différence réside dans le fait que chaque ministère n'a pas les mêmes obligations quant à l'affichage ou l'annonce des contrats sur le site du SEAO.

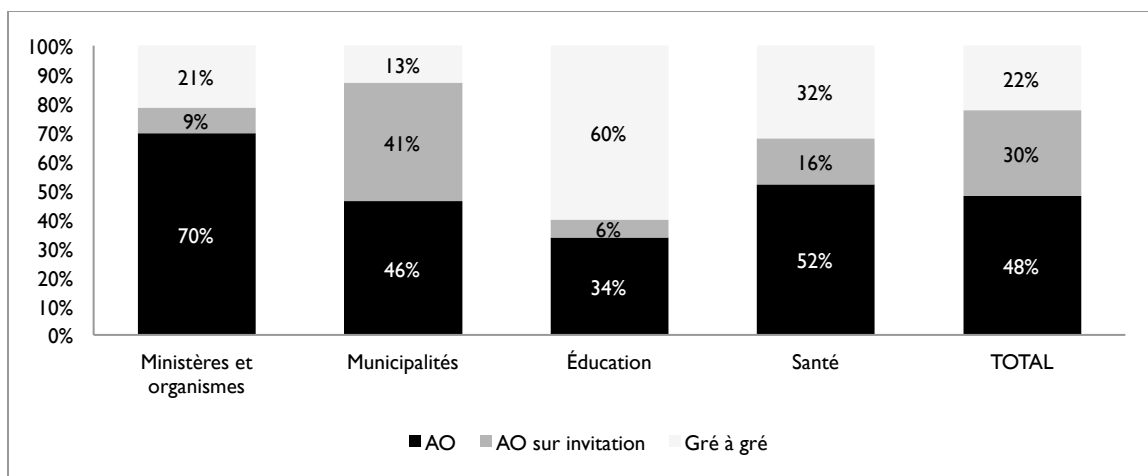


Figure 10: Mode de passation de marchés selon le niveau d'administration publique, génie-architecture, en % du nombre de contrats, 2012 (Analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

Toujours selon la base de données SEAO, en moyenne, pour chaque appel d'offres en construction en 2012, il y a eu 4,4 soumissionnaires. Il y a très peu de différence entre les niveaux de gouvernement : 4,2 pour le Ministère de la santé et des services sociaux et 4,5 pour les municipalités. Pour les services de génie-architecture, il y a en moyenne 5 soumissionnaires, mais une plus grande variabilité que dans la construction selon le ministère: 7,2 pour le ministère de l'éducation à 4,4 pour les autres ministères⁴⁰.

Au niveau municipal, sur l'ensemble de la période 2003-2011, les travaux de pavage⁴¹ et d'égouts et d'aqueducs ont représenté plus de 50 % des dépenses en construction et les services d'ingénierie ont représenté 72 % des dépenses en services professionnels. Ces statistiques proviennent de la base de données sur les municipalités de la CEIC (voir les tableaux détaillés à l'Annexe II).

⁴⁰ Pour les municipalités, il y a une discordance entre la base de données sur les municipalités et celle du SEAO sur les services professionnels : la première nous donne une moyenne de 2,9 soumissionnaires par contrat au niveau municipal et le SEAO, 4,6.

⁴¹ Voir le détail à l'annexe II.

Constat 3.1: La législation québécoise en matière de passation de marchés offre une importante gamme d'options aux différents niveaux d'administration publique pour sélectionner l'offre gagnante:

- Contrats de construction : prix uniquement, qualité minimale et un prix, prix ajusté le plus bas (pour les contrats mixtes); et
- Contrats de génie-architecture : qualité, qualité minimale et un prix.

Constat 3.2: Pour les contrats de génie-architecture au-delà de 100 000 \$, la législation prévoit que les municipalités et les organismes gouvernementaux sélectionnent différemment : qualité minimale et un prix pour les premières et qualité uniquement pour les organismes gouvernementaux.

Constat 3.3: Selon la loi, pour les contrats de construction, les organismes gouvernementaux ont l'option d'intégrer des critères de qualité au processus de sélection, mais pas les municipalités.

Constat 3.4: Plusieurs mécanismes sont prévus dans la législation pour vérifier les capacités, les compétences et le sérieux des entrepreneurs ou des firmes de génie-conseil qui soumettent des offres aux organismes gouvernementaux : AMF, critères de conformité, critères d'admissibilité. Par contre, ces mécanismes ne semblent pas mentionnés explicitement dans les lois s'appliquant au secteur municipal.

Constat 3.5: Dans l'ensemble, la législation québécoise en matière d'adjudication de contrats publics présente des différences parfois importantes, d'une part, entre les organismes gouvernementaux et le niveau municipal et, d'autre part, entre les contrats de construction et les contrats de services professionnels en génie-conseil.

4 Modes de passation des marchés: une analyse comparative

4.1 Gouvernement fédéral du Canada

Une série de lois et de règlements encadrent les marchés publics canadiens. Ils sont régis et soumis à de nombreux accords nationaux et internationaux (voir Section 5), à des lois, de même qu'à des politiques, des directives et des lignes directrices énoncées par le Secrétariat du Conseil du Trésor (SCT) et TPSGC. Les principaux textes de lois et règlements fédéraux régissant spécifiquement les marchés publics fédéraux sont⁴² :

- La *Loi sur la gestion des finances publiques* qui est un élément essentiel du cadre juridique de la gestion financière et de la responsabilisation des organisations de la fonction publique et des sociétés d'État. Elle édicte les principes de gestion des dépenses, des revenus et des emprunts;
- Le *Règlement sur les marchés de l'État* qui définit les règles d'adjudication et les conditions relatives à la sollicitation des contrats publics fédéraux;
- La *Loi sur le ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux* qui confie à un organisme central le mandat de fournir des services communs aux divers ministères et organismes du gouvernement du Canada, y compris l'approvisionnement de biens et de services.
- La *Politique sur les marchés*, adoptée par le Conseil du Trésor du Canada, qui reprend l'ensemble des règles prévues dans les diverses lois, règlements et directives fédéraux. Elle en précise la portée et donne des orientations générales quant à la manière de mettre en œuvre les diverses étapes du processus contractuel⁴³.

4.1.1 Organisation institutionnelle

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) est le ministère responsable de la fourniture de services communs d'approvisionnement. Ce ministère a le mandat de fournir aux ministères et organismes fédéraux des services destinés à les aider à réaliser leurs programmes tel que stipulé à l'article 5 de la *Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux*.

L'organisme a seul le pouvoir d'acheter des biens et services pour le gouvernement du Canada. Les autres ministères fédéraux disposent d'un pouvoir délégué pour s'approvisionner lorsque la

⁴² Sources: Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux (2010) et Chassin & Joanis (2010).

⁴³ La *Politique sur les marchés* établit les limites à respecter pour la passation de contrats pour la fourniture de biens, de services et de services de construction. Le Conseil du trésor accorde toutefois à TPSGC une limite supérieure aux autres ministères et organismes fédéraux étant donné qu'il reconnaît son expertise en matière de passation de contrats de grande valeur. TPSGC (2014) résume les seuils applicables, qui diffèrent notamment selon que le mode d'approvisionnement est concurrentiel ou non de même que s'il est administré de manière électronique ou non.

valeur des contrats se trouve sous le seuil de 25 000 dollars. En pratique, les autres ministères effectuent 90% des transactions bien que cela ne représente que 17% de la valeur tous les achats.

4.1.2 Modes de passation de marchés

Le *Guide des approvisionnements* de TPSGC est sans équivoque sur l'obligation légale de recourir, sauf exceptions, à des modes concurrentiels de passation de marchés : « Le *Règlement sur les marchés de l'État* (RME) exige que l'on sollicite des soumissions concurrentielles avant de conclure tout contrat, bien que le RME prévoient des exceptions à cette règle. » La *Politique des marchés* (para. 10.6.1) établit également la prééminence de la concurrence dans les marchés publics fédéraux : « le jeu de la concurrence est le moyen normal d'obtenir la meilleure valeur et le meilleur prix ».

Nonobstant la prééminence du principe de concurrence pour établir le prix d'un marché public, tant le SCT que TPSGC insiste, de façon plus générale, sur le fait qu'il existe des circonstances où il est souhaitable d'y déroger. Le *Guide des approvisionnements* de TPSGC stipule à cet effet qu'on « peut s'écarter plus ou moins de ce principe selon le cadre dans lequel s'effectue l'achat » et la *Politique des marchés* du SCT, que « le principe n'est pas immuable et le prix peut être fixé par d'autres moyens ». La *Politique* va plus loin en stipulant (article 10.6.2) : « L'établissement du prix d'un besoin dépend de la précision avec laquelle le besoin est défini. Exiger un prix exagérément ferme lorsque les coûts ne peuvent être connus à l'avance avec exactitude, c'est ouvrir la porte à des profits excessifs ou à des pertes considérables pour l'entrepreneur. De la même façon, un prix trop flexible, pour un besoin que l'on peut définir précisément, élimine certains des avantages de la concurrence et peut encourager l'inefficacité de la part des entrepreneurs, au détriment de l'État. [...] » (La suite de l'article 10.6.2 de la *Politique des marchés* ainsi que les articles suivants sont reproduits à l'Annexe IV.)

Une série d'exceptions permet donc aux ministères et organismes fédéraux de recourir, dans certaines circonstances, à des modes de passation de marchés non concurrentiels. La section 3.15 du *Guide des approvisionnements* est consacrée aux « processus de passation de contrats non concurrentiels ». Elle prévoit les exceptions suivantes (reproduites textuellement), dont certaines concernent spécifiquement les contrats de services professionnels en génie-architecture (voir notre emphase ci-dessous) :

- i. les cas d'extrême urgence où un retard serait préjudiciable à l'intérêt public (RME 6.a))⁴⁴;

⁴⁴ « Un cas d'extrême urgence peut être un danger pour la vie, réel ou imminent, un désastre qui menace la qualité de la vie ou qui a causé la mort, ou encore un événement pouvant conduire à des pertes ou des dommages importants pour les biens appartenant à l'État. Pour de plus amples instructions au sujet des

- ii. lorsque le montant estimatif des dépenses ne dépasse pas, selon le cas :
 - A. 25 000 \$;⁴⁵
 - B. 100 000 \$, s'il s'agit d'un marché portant sur la **prestation de services d'ingénieurs ou d'architectes**, ou d'autres services nécessaires à la planification, à la conception, à la préparation ou à la surveillance de la construction, de la réparation, de la rénovation ou de la restauration d'un ouvrage;
 - C. 100 000 \$, s'il s'agit d'un marché que doit conclure le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada responsable de l'Agence canadienne de développement international et qui porte sur la **prestation de services d'ingénieurs ou d'architectes**, ou d'autres services nécessaires à la planification, à la conception, à la préparation ou à la surveillance d'un programme ou d'un projet d'aide au développement international; (RME 6.b))
- iii. la nature du marché est telle qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public; (RME 6.c))
- iv. le marché ne peut être exécuté que par une seule personne. (RME 6.d))⁴⁶

Les lois et règlements fédéraux prévoient, selon les circonstances, une série de modes de passation de marchés concurrentiels. Le *Guide des approvisionnements* stipule que « le type de demandes de soumissions concurrentielles que l'on peut utiliser dépendra [...] du cadre dans lequel s'effectue l'achat. »

TPSGC a recours à trois « modes d'approvisionnement de biens et services » (TPSGC, 2014) :

- I. **Les offres à commandes** : « une offre à commandes est une offre déposée par un fournisseur qui propose aux clients, sur demande, des biens ou des services à des prix préétablis, conformément à des conditions définies et pour une durée prédéterminée.

besoins urgents, voir l'article 3.22 Besoins urgents (Travaux publics et Services gouvernementaux Canada à titre d'autorité contractante). »

⁴⁵ « L'exception de l'alinéa 6b)(i) du RME précise que, lorsque le montant estimatif de la dépense ne dépasse pas 25 000 \$, les contrats peuvent être attribués sans solliciter des soumissions. **Cependant, les agents de négociation des contrats doivent solliciter des soumissions lorsqu'il est économique de le faire.** » (notre emphase)

⁴⁶ « L'exception ne devrait être évoquée que dans les cas où la nature du marché laisse croire qu'il n'existe qu'un entrepreneur, par exemple en raison des exigences touchant un brevet ou un droit d'auteur, de facteurs de compatibilité technique ou d'une spécialisation technologique. »

Généralement, les offres à commande sont concurrentielles. »⁴⁷ Elles sont utilisées en présence d'un « besoin récurrent pour la même gamme de biens ou de services » par un ou plusieurs ministères, ou encore lorsque « la demande réelle n'est pas connue » et que « la base de prix peut être définie dès le départ ».

2. **Les arrangements en matière d'approvisionnement** : « un arrangement en matière d'approvisionnement est une entente non contraignante entre le gouvernement du Canada et un fournisseur de biens ou de services préqualifié qui permet aux ministères et aux organismes d'attribuer des contrats et de solliciter des soumissions pour des besoins précis, dans les limites de la portée de l'arrangement en matière d'approvisionnement. Généralement, les arrangements en matière d'approvisionnement sont des processus de qualification non concurrentiels. Cependant, la demande de soumissions pour un besoin lancée aux fournisseurs préqualifiés est quant à elle considérée concurrentielle. » Comme pour les offres à commandes, les arrangements en matière d'approvisionnement sont utilisés en présence d'un besoin récurrent pour la même gamme de biens ou de services et lorsque la demande réelle n'est pas connue à l'avance. Par contre, on les préfère aux offres à commandes lorsque la base de prix *ne* peut être définie et lorsque « le besoin varie et les biens et les services ne peuvent être entièrement définis dès le départ ».
3. **Les contrats** : ils répondent à des « besoins uniques et bien définis » d'un ou plusieurs ministères et sont utilisés lorsqu'il n'est pas justifié d'avoir recours à l'un des deux premiers modes d'approvisionnement. Les contrats peuvent ou non être des « contrats avec autorisations de tâches »⁴⁸.

Dans le cadre des marchés concurrentiels fédéraux, l'analyse de TPSGC (2014) confirme la prédominance du prix comme critère de sélection : « le prix est habituellement l'élément le plus important des critères de sélection ». Par contre, les ministères et organismes fédéraux peuvent tenir compte dans leur évaluation de la « valeur technique » et de « facteurs liés aux avantages socio-économiques »⁴⁹.

Pour les trois modes d'approvisionnement décrits ci-dessus, les soumissions peuvent être évaluées en tenant compte d'autres critères que le prix. Ces critères peuvent être des critères

⁴⁷ TPSGC (2014) précise qu'une « offre à commandes n'est pas un contrat; il y a un contrat que lorsque le gouvernement du Canada émet une commande ou une commande subséquente. » Il en existe plusieurs types selon qu'elle concerne un ou plusieurs ministères, ou encore une région précise ou tout le Canada.

⁴⁸ « Un contrat avec autorisations de tâches est une méthode d'approvisionnement de biens et de services, où l'ensemble ou une partie des travaux seront réalisés sur demande selon des conditions préétablies et un processus administratif concernant les autorisations de tâches. » (TPSGC, 2014)

⁴⁹ L'évaluation de la « partie technique des soumissions » est du ressort des ministères et organismes (et non de TPSGC).

obligatoires ou des critères cotés. Un critère obligatoire est un critère de conformité qui est jugé sur une base succès ou échec. Un critère coté est évalué sur la base « de diverses caractéristiques pour déterminer le mérite technique relatif de chaque soumission » (TPSGC, 2014).

Différentes combinaisons de critères obligatoires, de critères cotés et du prix sont possibles (TPSGC, 2014) :

- **Prix et critères obligatoires** (« sélection de l'offre recevable la plus basse ») : la soumission gagnante est celle qui a été faite au prix le plus bas parmi celles qui satisfont tous les critères obligatoires stipulés dans les documents d'appel d'offres.
- **Rapport qualité-prix** (« sélection de la soumission recevable dont le coût par point est le plus bas ») : la soumission gagnante est celle qui a été faite au coût par point le plus bas parmi celles qui satisfont tous les critères obligatoires stipulés dans les documents d'appel d'offres. Le coût par point est obtenu en divisant le prix total de la soumission par le nombre total de cotes par points pour le mérite technique.
- **Somme pondérée du prix et d'une note technique** (« sélection de l'offre recevable dont la cote combinée est la plus élevée sur les plans du mérite technique et du prix ») : la soumission gagnante est celle qui « obtient la cote la plus élevée combinant le mérite technique et le prix ». TPSGC (2014) donne l'exemple suivant pour illustrer cette méthode : « on peut attribuer 60 % des points au prix et 40 % à la note technique cotée par points ».
- **Note technique la plus élevée et un budget maximal** (« sélection d'après la proposition technique recevable la mieux cotée, respectant le budget maximal stipulé ») : la soumission gagnante est celle qui satisfait tous les critères obligatoires et « qui obtient la note technique cotée par point la plus élevée dans le cadre d'un budget maximal stipulé est recommandée pour l'attribution du contrat ». TPSGC (2014) précise les circonstances où cette méthode est à privilégier : « on utilise généralement cette méthode pour les travaux scientifiques ou lorsque le résultat est fondé sur une solution, de sorte que le choix final du fournisseur dépend du mérite technique, et non du prix. On donne une définition générale des besoins et des résultats prévus et on prévoit et exige une marge de manoeuvre considérable dans l'exécution des travaux. Le but est de retenir l'entrepreneur qui a la meilleure probabilité de réaliser les travaux techniques avec succès. »

➤ *Procédure de passation des marchés pour des services de construction, d'architecture et de génie*

Deux organisations principales participent au processus d'approvisionnement à l'échelle de TPSGC : la *Direction générale des biens immobiliers (DGBI)* agissant à titre de responsable technique et l'*Attribution des marchés immobiliers (AMI)* agissant à titre d'autorité contractante. La DGBI est l'organisme responsable de la gestion des biens immobiliers du Canada. Elle offre aux responsables de la gestion de projets dans les différents ministères et organismes fédéraux une

orientation quant à l'embauche de consultants et à l'acquisition de services en construction. La direction est responsable de la définition, de l'administration et de la gestion des services et doit veiller à l'obtention « du meilleur rapport qualité-prix » tandis que l'AMI doit « s'assurer de l'intégrité et de l'équité de tous les processus d'approvisionnement »⁵⁰.

Le manuel de la gestion des approvisionnements de la DGBI⁵¹ décrit les étapes, les critères et les conditions en plus de proposer des outils et des techniques nécessaires à la gestion et la passation des marchés pour trois types de services normalisés « d'une manière qui contribue à accroître l'accès, la concurrence et l'équité et qui assure l'optimisation des ressources de TPSGC » :

1. Services professionnels et techniques (analyse des sol, équilibrage de l'air, dessin technique, gestion de projets, etc.);
2. Services d'architecture et de génie (c.-à-d. conception d'un immeuble); et
3. Services de construction (construction d'un immeuble, d'une autoroute, d'un pont, etc.).

Le manuel de la DGBI stipule que « les éléments du processus d'approvisionnement sont imposés en vertu de la loi (p.ex. des accords commerciaux), du *Règlement concernant les marchés de l'État*, des politiques du Conseil du Trésor, des pratiques propres aux activités, des politiques de TPSGC, etc. L'objectif est d'établir des mécanismes de contrôle qui garantissent que les marchés sont attribués avec prudence et probité et que les principes d'ouverture, d'intégrité et de transparence sont respectés ».

Les étapes du processus d'approvisionnement sous forme d'intrants, outils et techniques, et extrants sont présentées dans le manuel de la DGBI : (1) la planification, (2) la réalisation, (3) l'administration et (4) la clôture du marché. Les éléments touchant les critères de sélection des offres, le système de pondération des offres et des propositions sont élaborés à l'étape 2. Le tableau suivant présente des exemples de critères d'évaluation les plus fréquemment utilisés à l'étape de la réalisation du processus d'approvisionnement.

⁵⁰ Il est à noter que la DGBI et l'AMI ont élaboré des pratiques d'approvisionnement, dont les modalités des marchés, les processus d'invitation à soumissionner et d'impartition, en collaboration avec l'Association canadienne de la construction, l'Institut royal d'architecture du Canada et l'Association des firmes d'ingénieurs-conseils du Canada.

⁵¹ En complément à ce manuel, le *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achats (CCUA)* fournit les renseignements aux clients et fournisseurs de TPSGC sur les clauses et conditions utilisées par les agents de négociation de contrats de la Direction générale des approvisionnements de TPSGC dans le cadre du processus d'achat de biens et de services pour le compte des ministères clients. Entre autres, il met à la disposition des clients les éléments de texte nécessaires à la rédaction des documents d'approvisionnement.

**Tableau 10: Exemples de critères les plus fréquemment utilisés pour l'évaluation des offres
(Manuel de la gestion des approvisionnements, DGBI, TPSGC)**

| | Évaluation et pondération des offres et des propositions | Rendement |
|---|---|--|
| Projet de construction | <ul style="list-style-type: none"> • Coût | <ul style="list-style-type: none"> • Gestion des projets • Gestion des marchés • Calendrier • Santé et sécurité |
| Service d'architecture et de génie | <ul style="list-style-type: none"> • Réalisation des proposants • Personnel clé • Réalisation des sous-experts proposés • Principe de base et approche de la conception • Compréhension du projet • Portée des services • Gestion des services • Coût | <ul style="list-style-type: none"> • Conception du design • Qualité des résultats • Gestion • Calendrier • Coût |

Le manuel de la DGBI précise que « les propositions des entrepreneurs et des experts-conseils seront classées en fonction des critères décrits dans la demande de proposition. De plus, des exposés et des exemples de projets antérieurs ou de services déjà rendus par le proposant peuvent être utilisés pour évaluer les compétences et la qualité des services de ce dernier. Les critères peuvent comprendre un examen de l'expérience du proposant et la vérification de ses références ».

L'AMI lance les appels d'offres pour les marchés à fournisseur unique ou concurrentiels. L'appel d'offre est lancé au moyen du système SELECT⁵² lors que le contrat est inférieur au seuil déterminé par l'ALÉNA, soit 9,9 millions de dollars pour les services de construction et 76 600 dollars pour les services d'experts-conseils (on mentionne dans le manuel 75 000 dollars selon la pratique actuelle). Les propositions supérieures sont affichées par le Service électronique d'appels d'offres du gouvernement (SEAOG).

⁵² Ce système comprend des données sur les compétences, les permis, l'expérience et les connaissances spécialisées de différents entrepreneurs et experts-conseils. Il est conçu pour les marchés d'une valeur maximale de 75 000 dollars pour les services d'architecture et de génie et de 100 000 dollars pour les services de construction. « En recourant au système SELECT pour solliciter des propositions, on élimine la perception selon laquelle les proposants ont été choisis de façon préférentielle ». On peut utiliser le système SELECT tant dans le cadre de processus de sélection concurrentiels que dans le cadre de processus non concurrentiels (« mini-appel de propositions »).

Les marchés d'une valeur supérieure aux seuils soumis aux accords commerciaux peuvent être de trois types :

1. **Appel d'offres ouvert** : L'avis de projet de marché est annoncé publiquement et toute personne ou entreprise admissible peut alors présenter une proposition.
2. **Appel d'offres sélectif (en deux étapes)** : Ce processus se passe en deux étapes. Les proposants doivent tout d'abord soumettre une lettre d'intérêt ou un énoncé de qualités. Ensuite on demande aux proposants retenus de soumettre une proposition détaillée. D'autres proposants peuvent toutefois participer à la deuxième étape. Ce processus est rarement utilisé, car il est extrêmement laborieux et n'offre aucun avantage comparativement aux autres processus.
3. **Appel d'offres limité (sur invitation)** : L'appel d'offre limité est réservé aux situations particulières (c.-à-d. dans le cas d'une urgence extrême découlant d'événements imprévisibles). Dans ce cas, un ou plusieurs proposants sont invités à présenter des propositions. Lorsqu'on invite un seul soumissionnaire ou proposant à présenter une proposition, il faut généralement publier un préavis d'adjudication de contrat dans SEAOG pour une durée de 15 jours civils afin de donner l'occasion aux autres entreprises intéressées de contester les motifs de sélection du fournisseur unique.

Le processus de l'appel d'offres ouvert est privilégié pour les services d'architecture et de génie et sert à demander des soumissions pour la grande majorité des projets de construction de 100 000 dollars ou plus.

➤ *Service d'architecture et de génie*

Pour les services d'architecture et de génie, la demande de propositions peut se faire en deux étapes selon la valeur du contrat. Pour les contrats ayant une valeur supérieure à 75 000 dollars, étant donné les coûts importants qui peuvent être reliés à la préparation des soumissions, TPSGC procède à une première phase où les soumissionnaires obtiennent des points en fonction de leurs réalisations antérieures et de l'expérience de l'équipe d'experts-conseils qu'ils proposent. Les proposants sont ensuite libres de passer à la seconde phase à leurs frais en soumettant des propositions complètes. Lors de cette seconde phase, le classement final des proposants est fait selon une formule préétablie, après l'évaluation de tous les aspects de leur proposition (p. ex. expérience, proposition technique et coûts de services). Il faut noter que la demande de propositions peut aussi être faite en une phase lorsque certaines conditions sont remplies et que le coût estimatif du service est égal ou inférieur à 150 000 dollars.

En ce qui concerne la méthode de sélection des experts-conseils en architecture et en génie, les gestionnaires de projets utilisent une demande de propositions « afin de favoriser la concurrence et l'ingéniosité des proposants ». Ils précisent les travaux à exécuter, le calendrier, la raison d'être du projet, mais non les méthodes de travail. La DGBI lance une demande de propositions lorsqu'elle cherche une solution à un problème et qu'elle s'attend à ce que les solutions proposées soient variées et difficiles à évaluer. Les critères obligatoires, les critères cotés et le coût seront évalués. Le coût NE constitue PAS le critère d'évaluation principal; la

sélection finale du proposant devrait être fondée sur un processus plus complet axé à la fois sur le mérite technique et le prix.

➤ *Services de construction*

Trois méthodes principales sont actuellement utilisées par la DGBI pour l'approvisionnement en services de construction dans les installations appartenant à l'État (décrites en détails à l'annexe IV :

- A) la conception-soumission-construction;
- B) la conception-construction;
- C) la gestion de la construction.

TPSGC utilise deux processus de soumission distincts pour lancer des appels d'offres et évaluer les propositions :

1. **Appels d'offres** : Les soumissionnaires sont invités à présenter un prix. L'objectif de TPSGC est d'obtenir la conformité technique et la plus basse soumission et le prix acceptable le plus bas pour les travaux demandés. Les appels d'offres sont utilisés lorsque la portée des travaux à exécuter dans le cadre du marché est fixe et limitée. La grande majorité des services de construction liés aux projets de TPSGC sont acquis au moyen d'un appel d'offres, qui est lancé par voie d'une annonce publique ou à partir des listes de fournisseurs. Le coût estimé des travaux de construction est le principal facteur à considérer afin de déterminer si on aura recours à une annonce publique ou à une liste de fournisseurs.
2. **Appels de propositions** : Les appels de propositions sont utilisés lorsqu'on doit obtenir des services de construction complexes ou pendant de longues périodes, habituellement au moyen de la méthode de « gestion de la construction ». Ils sont également utilisés lorsque la construction ne représente qu'une partie des services requis, comme dans le cas de la méthode de « conception-construction ». Dans le cas des appels de propositions, TPSGC cherche à obtenir de l'expertise et des services de qualité au meilleur prix possible. Les gestionnaires de projets demandent aux entrepreneurs de présenter des offres puisqu'ils savent quels travaux doivent être effectués et comment ils doivent l'être. Les compétences techniques constituent un critère obligatoire et le coût représente le critère d'évaluation le plus déterminant lorsque le marché est accordé à la soumission recevable la moins-disante sur le plan technique⁵³. Par

⁵³ Dans le cadre des marchés de services professionnels et techniques lorsqu'il faut s'adresser à des experts-conseils pour faire faire des analyses de sol ou établir des rapports sur l'état des immeubles, par exemple. Le personnel de la DGBI choisit des entreprises en fonction de leur connaissance de l'industrie. L'une des méthodes utilisées est

conséquent, il est essentiel que le niveau d'expertise et de qualité des services requis pour chaque projet soit d'abord déterminé, puis communiqué clairement aux proposants et, enfin, évalué de façon appropriée par une équipe de sélection de TPSGC objective et bien informée.

4.2 Analyse comparative d'un groupe de juridictions comparables

Cette section effectue une analyse comparative des lois relatives à certains aspects de la passation des marchés dans plusieurs juridictions canadiennes et étrangères comparables au Québec, dont :

- Municipalités canadiennes : Vancouver, Calgary, Régina, Toronto, Halifax, St John's
- Provinces canadiennes⁵⁴
 - Alberta : Ministères, Sociétés d'État, MESSS (municipalités, éducation, services sociaux et santé)
 - Colombie-Britannique : Ministères, Entités gouvernementales, Sociétés d'État, MESSS
 - Nouveau-Brunswick
 - Ontario : Ministères et organismes gouvernementaux, Sociétés d'État, MESSS
- Australie
- État de New York

Les aspects qui ont été comparés pour chaque juridiction sont les modes de passation de marchés, les seuils utilisés et les méthodes d'évaluation des offres (à savoir les formules ou règles de calcul, les critères ou les règles prescrits par les lois) et les lois sur la divulgation des noms des soumissionnaires. **Les descriptions détaillées sont fournies dans une série de tableaux présentés à l'Annexe V.**

Un premier constat général est à l'effet qu'il n'y a pas d'équivalent, dans les juridictions étudiées, au niveau de détail fourni par la législation québécoise sur les règles de passation de marchés. Les lois québécoises précisent en effet que, dans le cas d'un AO, c'est le prix le plus bas qui l'emporte ou encore fournit la formule de calcul dans le cas d'un AO en deux étapes ou de l'adjudication avec prix ajusté le plus bas. Dans la majorité des cas, les lois ne précisent pas

l'évaluation des critères obligatoires, puis des critères techniques cotés. Le ratio entre le prix et le mérite technique est ensuite calculé. Par exemple, si les compétences techniques sont évaluées, le ratio entre le mérite technique et le prix peut être de 75/25. Le prix peut alors être coté comme suit. On attribuera à la proposition de prix la moins-disante une cote de prix de 100. On attribuera respectivement à la deuxième, troisième, quatrième et cinquième proposition de prix les cotes de prix de 80, 60, 40 et 20. On attribuera la cote de prix de zéro à toutes les autres propositions de prix. On multipliera la cote de prix par le pourcentage applicable pour établir la note de prix, soit 25% dans le présent exemple.

⁵⁴ Travail descriptif effectué par la CEIC.

quelle est la méthode d'évaluation, mais se limitent à donner des règles générales et à dire que c'est à l'adjudicateur de préciser la méthode et les critères dans les documents d'appel d'offres. L'État de New York, le Ministère des transports de l'Alberta, Toronto, Halifax dans le cas d'un AOP, St John's et Régina pour certains modes de passation de marchés précisent par contre que les contrats de construction sont remportés par le plus bas soumissionnaire. Lorsque l'évaluation implique d'autres critères que le prix, aucune des juridictions ne précise quels critères et comment ils doivent être évalués ou ne donne de formule de calcul, soit pour leur pondération ou l'inclusion du prix.

Au Québec, et dans beaucoup d'autres juridictions, ce qui détermine le recours à un mode de passation plutôt qu'à un autre est le coût du projet (au-dessous ou au-dessus de 100 000 \$) et le type de projet (construction ou génie-architecture). À Toronto, Halifax et Régina, un autre déterminant est le degré de spécification et d'exigence qu'est capable de fournir la ville sur la nature du projet. Si les spécifications et exigences sont faciles à définir dans les documents d'appel d'offres, laissant ainsi peu de marge aux soumissionnaires pour se distinguer sur des critères de qualité, c'est la soumission la plus basse qui l'emporte. Lorsque le projet est plus complexe, unique ou que les exigences ne peuvent être définies précisément, alors la ville utilisera une méthode multicritères. Mais, dans ce cas, les critères ne sont pas donnés dans la loi, uniquement au cas par cas dans les documents d'AO. La ville de Régina inclut aussi comme déterminant le risque potentiel du processus d'acquisition évalué selon la capacité de l'entreprise de fournir le bien ou le service, le risque inhérent à tout processus d'achat et la nature compétitive du marché.

Le recours au degré de spécification et d'exigence qu'est capable de fournir le donneur d'ordre pour déterminer le choix du mode de passation de marchés rejoint assez la théorie exposée section 2.2.2.1 qui recommande d'utiliser la méthode du moins-disant lorsque la demande de l'acheteur est suffisamment spécifiée (dans le cahier des charges, par exemple) pour qu'aucun autre critère ne puisse faire obstacle au choix de l'offre la moins chère et pour que les entreprises ne diffèrent qu'au niveau du prix.

On remarquera aussi que les seuils au-dessus desquels est lancé un AO ou tout autre processus compétitif diffèrent beaucoup. En construction les seuils varient entre 25 000 \$ (Régina) et 200 000 \$ (Vancouver, Calgary, MESSS en Alberta et en CB).

L'une des façons de limiter la collusion est de ne pas divulguer le nom des soumissionnaires et/ou leur prix. Si plusieurs juridictions n'ont pas de lois ou de règlements à cet effet, d'autres comme l'État de New York, Régina ou Halifax spécifient les modes pour lesquels il est obligatoire de divulguer le prix et le nom. Dans l'État de New York, on divulgue même les noms des entreprises s'étant procuré la documentation.

Le Québec a adopté des règles assez précises sur la composition du comité de sélection, mais ce n'est pas le cas des juridictions comparées.

En dernier lieu, mentionnons que plusieurs des juridictions comparées se dotent de principes ou de valeurs pour l'adjudication des contrats publics, mais jamais de méthode d'évaluation n'y est rattachée.

Constats de la section 4 - Modes de passation des marchés: une analyse comparative

Constat 4.1: Les lois québécoises, par rapport aux juridictions comparées, donnent un niveau de détail élevé sur les règles de passation de marchés.

Constat 4.2 : La comparaison entre juridictions des seuils et des modes et règles de passation de marchés dans la construction révèle :

- Une grande variabilité des seuils à partir desquels un AO ou un processus compétitif doit être lancé;
- En plus de ces seuils, certaines juridictions utilisent le risque lié au contrat et/ou la facilité avec laquelle la juridiction peut élaborer sur les exigences, spécifications et détails du projet;
- Une grande variabilité des modes de passation de marchés et une non uniformité des définitions d'une juridiction à l'autre; et
- Les règles de passation de marchés ne sont pas souvent spécifiées dans la loi.

Constat 4.3 : La comparaison entre juridictions des seuils et des modes et règles de passation de marchés pour les contrats de génie-architecture révèle :

- Une grande variabilité des seuils à partir desquels un AO ou un processus compétitif doit être lancé;
- Il est très rare qu'une juridiction utilise un autre critère que des seuils monétaires pour déterminer si un AO ou un processus compétitif doit être lancé;
- Une grande variabilité des modes de passation de marchés et une non uniformité des définitions d'une juridiction à l'autre; et
- Les règles de passation de marchés ne sont pas souvent spécifiées dans la loi.

Constat 4.4 : La législation spécifie rarement si les informations sur les soumissionnaires doivent être divulguées. Il en va généralement de même pour les règles concernant les comités de sélection (composition et divulgation des noms des membres).

5 Les effets de l'ouverture des marchés sur la collusion dans le domaine de la construction

Cette section aborde la question des effets de la libéralisation des marchés, spécifiquement l'ouverture du marché québécois de la construction aux marchés interprovinciaux et internationaux, sur l'incidence de la collusion dans l'industrie de la construction.

5.1 Les accords interprovinciaux et internationaux sur les marchés publics

Le Canada et le Québec ont signé plusieurs accords régissant les marchés publics canadiens et québécois. Le plus important, l'Accord de commerce intérieur (ACI), favorise le commerce interprovincial des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada. Il concerne 11 secteurs, dont les marchés publics, et vise à éliminer les préférences du prix local, les caractéristiques techniques non impartiales, l'imposition de normes d'enregistrement injustes et les autres pratiques discriminatoires destinées aux fournisseurs non-résidents afin d'assurer un accès équitable aux marchés publics à tous les fournisseurs canadiens intéressés.

Les marchés publics québécois sont également régis par l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale de commerce (OMC), applicable uniquement à l'égard des États-Unis en vertu de l'Entente sur les marchés publics québécois entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec (ECQ-ÉU). « Par cette entente, le Québec s'est engagé à offrir aux fournisseurs des États-Unis un accès aux marchés publics québécois, conformément aux obligations contractées par le Canada en vertu de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière de marchés publics et en vertu de l'AMP » (Secrétariat du Conseil du trésor 2009).

Enfin, il existe aussi des accords spécifiques avec certaines provinces ou États américains : l'Accord Québec-Nouveau-Brunswick (AQNB), l'Accord de commerce et de coopération entre le Québec et l'Ontario (ACCQO) et l'Accord Québec New York (AQNY).

En vertu de ces accords, les acheteurs publics doivent, à partir de certains seuils, en général de 100 000 \$, ouvrir leurs appels d'offres aux entreprises des territoires visés (Tableau 11).

Tableau 11 : Seuils d'ouverture des marchés publics selon l'accord interprovincial ou international (Source : auteurs à partir des textes des accords)

| | ACI | AQNB et ACCQO | AQNY | AMP |
|--|------------|---------------|------------|----------|
| Ministères et organismes budgétaires | 100 000 \$ | 100 000 \$ | 100 000 \$ | 7,8 M \$ |
| Autres organismes du gouvernement | 100 000 \$ | 100 000 \$ | 100 000 \$ | |
| Éducation et Santé et services sociaux | 250 000 \$ | 100 000 \$ | | |
| Municipalités | 250 000 \$ | 100 000 \$ | | |
| Entreprises du gouvernement à vocation industrielle ou commerciale | 5 M \$ | 5 M \$ | | |

Plusieurs accords de libre-échange sont déjà en place afin de diminuer les barrières à l'entrée de concurrents étrangers et promouvoir la concurrence. Mais qu'en est-il de la place des entreprises étrangères sur les marchés publics québécois ?

5.2 Présence des firmes hors Québec dans les marchés publics québécois

Après analyse de la base de données du SEAO⁵⁵, on observe qu'il y a des soumissionnaires hors Québec pour 0,5 % des AOP en construction et 0,3 % des AOP de génie-architecture, pour un total de 29 soumissions. Les entreprises proviennent surtout de l'Ontario (Tableau 12). Seize entreprises ontariennes ont soumissionné pour 25 AOP⁵⁶. Les principales régions de soumission de ces entreprises étaient l'Outaouais (30 %), Montréal (27 %) et le Bas-St-Laurent/Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine (16 %). Les firmes hors Québec ont remporté 7 des 25 AOP auxquels elles ont participé.

Tableau 12: Provenance des soumissionnaires étrangers pour la AOP nombre de soumissions, 2012
(Source : analyse des auteurs à partir de la base de données SEAO)

| Province | Services professionnels | Construction | Total | Répartition du total en % |
|----------------------|-------------------------|--------------|-----------|---------------------------|
| Alberta | | 5 | 5 | 6,4 % |
| Nouveau-Brunswick | | 7 | 7 | 10,3 % |
| Ontario | 2 | 23 | 25 | 83,3 % |
| Total général | 2 | 35 | 37 | 100,00 % |

Si on tient compte aussi des contrats de gré à gré et les AO sur invitation, il y a eu des soumissionnaires hors Québec pour 0,8 % des contrats de construction et 0,1 % des contrats de génie-architecture, pour un total de 69 contrats. Les soumissionnaires hors Québec ont remporté 0,5 % de tous les contrats publics en construction et 0,1 % de tous les contrats public en génie-architecture pour la période

Selon une publication du Secrétariat du Conseil du trésor sur les contrats des ministères et organismes pour la période 2011-2012, 46 contrats de construction (2,4 % du total des contrats de construction) ont été octroyés à des entreprises hors Québec : 38 de l'Ontario, une de l'État de New York, et 7 hors Canada et États-Unis.

Selon ces deux sources, les firmes étrangères occuperaient donc une très faible place sur le marché public québécois⁵⁷. D'une part, cela peut s'expliquer par le fait que pour soumissionner,

⁵⁵ L'analyse consistait à identifier, pour l'année 2012, tous les appels d'offres auxquels une firme ayant une adresse hors Québec avait soumissionné, puis d'identifier son origine (province ou pays), dans quelle région elle avait soumissionné et sur quel type de contrat.

⁵⁶ La même entreprise peut avoir soumissionné plusieurs fois.

⁵⁷ Dans le SEAO et selon le Secrétariat du Conseil du trésor, une entreprise est étrangère lorsque son adresse est hors du Canada. Mais qu'en est-il des entreprises dont le siège social est hors du Québec mais qui ont un bureau au

une entreprise doit avoir au Québec ou dans un territoire visé par un accord intergouvernemental applicable, un établissement où il exerce ses activités de façon permanente, clairement identifié à son nom et accessible durant les heures normales de bureau. Ce qui signifie que l'analyse précédente ne capte pas les entreprises étrangères venant d'un pays ne faisant pas partie d'un accord de commerce.

D'autre part, il appert que les services de construction s'échangent peu à l'échelle mondiale. Sa part totale dans le commerce mondial est faible : les services de construction représentent 1,8 % des exportations et 1,4 % des importations de services dans les pays de l'OCDE. La construction demeurerait donc une activité locale. C'est ce que montre une analyse sur l'importation de services de construction (en \$) dans les pays de l'OCDE : le Canada figure 19^e sur 23 pays; le premier pays est l'Allemagne avec 6,5 milliards \$ US d'importation de services de construction (le 2^e est le Japon avec 4,8 milliards \$ US) et le Canada se situe à environ 100 millions \$. (Geloso Grosso, Jankowska et Gonzales 2008)

5.3 Ouverture des marchés et collusion

Au point de vue théorique, il y a deux écoles de pensée opposées. L'une pour qui la libéralisation des marchés est une solution pour limiter la collusion et l'autre qui soutient que la libéralisation des marchés ne freine pas la formation de cartels.

Pour la première école, l'ouverture des marchés à la concurrence étrangère peut diminuer les chances d'un cartel de remporter un AO via plusieurs canaux. Le premier est qu'elle élargit le bassin des concurrents à d'autres joueurs que ceux du cartel. Par conséquent, un plus grand nombre d'entrepreneurs sont susceptibles de répondre aux appels d'offres. Le deuxième est que les concurrents étrangers ont peut-être une différente culture des affaires ou n'ont pas les contacts avec les fournisseurs locaux, le contact entre entrepreneur et fournisseurs favorisant la collusion (Anderson et Kovacic 2009). Une autre explication possible est que les perturbations économiques transmises par la voie des échanges internationaux peuvent augmenter la concurrence en rendant la collusion moins possible. Un modèle de collusion développé par Spence (1978) et testé sur des données canadiennes indique que la viabilité du cartel décroît avec l'incidence des perturbations aléatoires pouvant être causées par le commerce international. (Baldwin et Caves 1997) En somme, selon Spence, l'ouverture des marchés diminue la collusion.

De l'autre côté du spectre, Bond (2008) élabore une théorie voulant que la libéralisation des échanges puisse favoriser la collusion lorsque les coûts du commerce sont bas. Ceci est d'ailleurs cohérent avec le fait que des cartels internationaux continuent d'exister malgré la diminution des barrières au commerce.

Québec ? Elles ne comptent actuellement pas comme entreprises étrangères. C'est le cas de certaines entreprises de génie-conseil québécoises qui ont été rachetées par une entreprise étrangère.

Les politiques sur la concurrence et sur la libéralisation des échanges doivent être vues comme des moyens complémentaires à la lutte contre la collusion et à la viabilité du système de passation des marchés; elles ne suffisent pas à garantir la concurrence: (1) il faut des lois pour prévenir la collusion et que ces lois soient respectées; (2) il faut des plaidoyers en faveur de la concurrence qui font la promotion de saines procédures encadrant les marchés publics et l'élimination progressive des règlements et autres freins à la concurrence; (3) il faut faire respecter les lois concernant, en particulier, les fusions et les *joint ventures*. (Anderson et Kovacic 2009)

L'ouverture des marchés peut avoir un effet délétère sur la collusion, mais on a vu que malgré tous les accords de libéralisation existants, le commerce international du marché de la construction demeure limité. Une des raisons réside dans la nature même du secteur de la construction qui requiert plutôt une production locale (connaissance de la réglementation, des exigences techniques, permis, etc.). C'est pourquoi les entreprises de construction qui veulent exporter leurs services ont tendance à s'établir dans le pays hôte, que ce soit de manière temporaire, pour un projet particulier, ou plus permanente. La tendance actuelle est plutôt à une présence permanente et, par conséquent, à l'embauche d'employés locaux ou l'achat d'entreprises locales. Selon une analyse empirique, plus un pays est réglementé, plus une entreprise choisira de s'y installer temporairement. (Geloso Grosso, Jankowska et Gonzales 2008)

Le commerce de la construction est affecté par une multitude de règlements discriminants ou non. Parmi les règlements, non discriminants, mais pouvant limiter les entreprises étrangères à venir soumissionner, on retrouve :

- Les codes de construction;
- Les règles relatives à l'inspection du matériel et de l'équipement; et
- Les exigences et prérequis dans l'appel d'offres, comme l'expérience locale, les assurances et les garanties;

Le marché de la construction au Québec est très réglementé et cela a souvent été une source de tension entre l'Ontario et le Québec. Pour travailler au Québec, un entrepreneur doit (i) obtenir une licence d'entrepreneur de la Régie du Bâtiment du Québec, (ii) enregistrer l'entreprise auprès de l'Inspecteur Général des Institutions Financières, (iii) du Ministère du revenu, (iv) de la CSST et (v) de l'AECQ, (vi) enregistrer l'entreprise et les travailleurs à la CCQ. Les travailleurs doivent aussi faire partie d'un syndicat (The Ottawa Construction Association 2011). C'est donc une liste impressionnante de conditions qu'une entreprise doit remplir pour pouvoir travailler au Québec.

Joanis et al. (2009) recommandent une meilleure harmonisation de certaines règles et procédures entre l'Ontario et le Québec, en citant l'Union européenne comme exemple de région qui a réussi cette tâche malgré 27 pays aux langues et coutumes différentes.

Les entreprises voulant exporter leur expertise se retrouvent souvent face à ces réglementations, qui sont très hétérogènes d'un pays à l'autre. Ces réglementations, par ailleurs, ne sont pas toujours justifiées et n'atteignent pas toujours les objectifs pour lesquels elles ont

été créées. Il y aurait peut-être lieu d'en revoir quelques-unes afin de favoriser les soumissions étrangères et des autres provinces.

D'autres règles, quant à elles, sont explicitement restrictives. Certaines règles visent à :

- Limiter la part de propriété étrangère;
- Obliger l'embauche ou l'achat de produits au niveau local;
- Limiter certains types d'entités légales, comme les joint ventures;
- Rendre difficiles les démarches administratives (exemple, l'obtention de visas) pour faire venir des employés étrangers sur place;
- Ne pas reconnaître les compétences étrangères;
- Favoriser les entreprises locales par des subventions ou des avantages fiscaux; et
- Afficher des appels d'offres en français uniquement. (Geloso Grosso, Jankowska et Gonzales 2008)

Le sondage de Geloso Grosso, Jankowska et Gonzales (2008) auprès de plusieurs pays de l'OCDE montre que le Canada se place 4^{ème} sur 29 pays de l'OCDE en termes de niveau de restrictions réglementaires⁵⁸. Cependant, ce niveau a eu tendance à diminuer entre 1998 et 2006.

Un outil de la Banque mondiale, *Doing Business*⁵⁹, développé pour mesurer les niveaux de réglementation des affaires dans le monde, classe le Canada :

- 22^{ème} sur 31 pour la vitesse d'octroi des permis de construire⁶⁰ (13 procédures et 163 jours; la moyenne de l'OCDE est 14 procédures et 143 jours)
- 24^{ème} sur 31 sur les indicateurs d'exécution des contrats⁶¹ (36 procédures et 570 jours; la moyenne de l'OCDE est 31 procédures et 510 jours).

Un autre phénomène limite la venue d'entreprises hors Québec, c'est celui du placement syndical par lequel une association syndicale réfère sa main-d'œuvre aux entrepreneurs. Le placement syndical, lorsque abusif, est un moyen pour l'association de contrôler l'offre de travail, exercer des pressions sur un employeur en vue de le contraindre à n'embaucher que les travailleurs inscrits sur la liste qu'elle lui soumet ou de l'empêcher de faire des mises à pied. Un des moyens de contrôle de l'association est d'interdire au travailleur d'être embauché directement par un employeur. Dans ces conditions, il peut être difficile pour une firme

⁵⁸ Le pays qui se situe en première place est le pays ayant le plus de restrictions réglementaires.

⁵⁹ <http://français.doingbusiness.org/>

⁶⁰ Le nombre total de jours et de procédures nécessaires pour la construction d'un entrepôt. Cette mesure saisit la durée moyenne qui, selon les indications des experts locaux, est nécessaire pour accomplir une procédure dans la pratique.

⁶¹ Le coût total et le nombre moyen de procédures nécessaires pour obtenir l'exécution d'un contrat.

étrangère d'embaucher des travailleurs québécois ou même de pouvoir choisir ses employés. (Groupe de travail sur le fonctionnement de l'industrie de la construction 2011)

En conclusion, on observe qu'au Québec, malgré la présence d'accords bilatéraux et multilatéraux, le nombre d'entreprises sur les marchés publics ayant leur adresse d'affaires à l'étranger est faible. Cependant, des entreprises étrangères peuvent avoir fait l'acquisition d'entreprises locales ou installé des bureaux au Québec. Mais ces cas ne sont pas captés par les données à notre disposition. Un des éléments qui peut être de nature à limiter l'entrée étrangère est la réglementation québécoise et canadienne, qu'elle soit relative à la construction, aux compétences reconnues, etc. Les données de l'OCDE et de la Banque mondiale nous confirment d'ailleurs que le Canada n'est pas le terrain le plus propice aux échanges de par les réglementations qu'il a en place. Pour véritablement favoriser la concurrence étrangère, il faudrait revoir en détail les règlements et lois qui entravent la venue de firmes étrangères en construction ou en génie.

Constats de la section 5 - Les effets de l'ouverture des marchés sur la collusion dans le domaine de la construction

Constat 5.1: Plusieurs accords de libre-échange sont déjà en place afin de diminuer les barrières à l'entrée pour les concurrents étrangers et promouvoir la concurrence, mais les firmes étrangères occupent une très faible place sur le marché public québécois de la construction et du génie-architecture.

Constat 5.2: Les politiques sur la concurrence et sur la libéralisation des échanges doivent être vues comme des moyens complémentaires à la lutte contre la collusion et à la viabilité du système de passation des marchés; elles ne suffisent pas à garantir la concurrence et l'absence de collusion.

Constat 5.3: Plusieurs facteurs peuvent expliquer la faible place des firmes étrangères sur les marchés publics québécois : les services de construction s'échangent peu hors frontières, il y a beaucoup de règlements discriminants et de barrières à l'entrée (par exemple, le placement syndical), etc.

6 Vers des marchés publics efficaces au Québec

Dans cette dernière section, nous nous attardons plus spécifiquement à des recommandations qui découlent des constats émis précédemment (une liste de constats apparaît à la fin de chaque section). Nos recommandations s'appuient en partie sur celles des rapports de Chassin et Joanis (2010) et de Joanis, Chassin et Yakonowsky (2009), qui offraient déjà plusieurs pistes de solutions et recommandations sur les marchés publics au Québec, notamment en construction.

Nos recommandations sont regroupées en quatre thèmes:

- A. L'importance relative des critères de prix et de qualité dans l'évaluation des soumissions;
- B. L'arrimage entre les lois s'appliquant aux municipalités et aux organismes gouvernementaux;
- C. L'évaluation systématique et indépendante de la performance du système; et
- D. Les mesures pour favoriser la concurrence et l'innovation.

6.1 L'importance relative des critères de prix et de qualité

L'analyse du cadre réglementaire et légal des marchés publics québécois que nous avons effectuée à la Section 3 permet de constater que tant les organismes relevant du gouvernement du Québec que les municipalités disposent d'une vaste gamme d'options et de méthodes d'adjudication de contrats de construction qui leur permettent de tenir compte de la qualité, et non seulement du prix. Cependant, les municipalités n'utilisent que rarement des mécanismes de passation des marchés qui prennent en considération explicitement d'autres critères que le prix pour adjudger des contrats de construction⁶², alors que l'option de considérer la qualité est pourtant souvent prévue dans la législation. Quant aux contrats de génie-architecture au niveau municipal, le prix semble dominer largement dans la prise de décision, même s'ils sont censés être jugés sur des critères de qualité et de prix. Selon des témoignages entendus à la CEIC, il est très difficile d'échouer aux critères de qualité, le critère de décision en est donc réduit en pratique au critère de prix uniquement. Il est important de noter que ceci n'est pas vrai seulement au Québec, car la même situation est notamment observée en France.

Notons tout d'abord que la dominance du prix dans l'évaluation des soumissions n'est pas systématiquement mauvaise. En effet, cette focalisation sur le prix est *a priori* un facteur de concurrence et d'innovation. Par exemple, dans le domaine municipal, c'était l'objectif poursuivi par la loi 106 adoptée en 2002. Or, la présence d'un critère unique (le prix), combiné à d'autres facteurs facilitant la circulation d'informations sur les coûts (ex. des barèmes), peut paver la voie

⁶² Nous avons notamment pu prendre connaissance de deux cas de villes ayant utilisé des critères de qualité dans leur évaluation. Dans ces deux cas, les critères de qualité se rapportaient à la qualité des entrepreneurs (chef de chantier, équipe, expérience pertinente). Nous ne connaissons pas la fréquence d'utilisation de critères de qualité au niveau des organismes gouvernementaux pour les contrats de construction. Il n'y a pas d'information sur cet aspect.

à l'organisation d'ententes collusoires. Utiliser le prix pour adjudger des contrats de construction pour des projets standardisés est aussi justifié dans la mesure où les soumissionnaires ne pourraient pas vraiment se distinguer au niveau de la qualité de leur produit ou de leur service. Ils peuvent se distinguer au niveau de leurs compétences et de leur expérience, mais ces éléments sont souvent déjà vérifiés via les critères de conformité, d'admissibilité ou par le processus d'obtention d'autorisation de soumissionner de l'AMF.

Nous sommes d'avis que l'utilisation de critères de qualité dans l'évaluation des soumissions a sa place mais qu'elle ne devrait pas nécessairement être généralisée et envisagée comme une solution universelle aux problèmes de collusion, même si intégrer d'autres éléments que le prix permettrait de réduire la prévisibilité des AO et donc les possibilités de collusion. Il est notamment approprié d'avoir recours à des critères de qualité lorsque le donneur d'ordre ne peut détailler les exigences et/ou caractéristiques du projet et que les propositions soumises sont susceptibles de se différencier d'un soumissionnaire à l'autre sur des critères de qualité (critères techniques, temps d'exécution, etc.).

Spécifiquement, nous pouvons formuler les recommandations suivantes.

Recommandation A1: Faciliter le recours à des critères de qualité lorsque celui-ci est susceptible d'accroître la concurrence entre soumissionnaires.

Recommandation A2: Développer des lignes directrices à l'intention des donneurs d'ordres qui établissent les circonstances particulières (type de contrat, etc.) où il est souhaitable que des critères de qualité soient inclus dans l'évaluation des soumissions⁶³.

Recommandation A3: Une fois établies ces circonstances particulières, baliser le recours aux critères de qualité, notamment en produisant un guide de bonnes pratiques à l'intention des donneurs d'ordres. Ce guide prévoira notamment des lignes directrices quant à:

- La définition des critères;
- L'évaluation des soumissions en fonction des critères choisis; et
- La façon d'intégrer le prix dans l'évaluation.

Recommandation A4: Privilégier des méthodes ouvertes par opposition à des méthodes fermées (brevetées, contrôlées par des consultants, etc.).

⁶³ Ceci pourrait éventuellement se faire dans le cadre de la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*.

Recommandation A5: Fournir du soutien aux donneurs d'ordres publics, particulièrement les plus petits (notamment les petites municipalités), dans les processus de passation de marchés incluant des critères de qualité.

6.2 L'arrimage entre les lois s'appliquant aux municipalités et aux organismes gouvernementaux

La législation en matière d'adjudication de contrats publics est assez différente entre les organismes gouvernementaux et le niveau municipal. Lors de l'analyse et même d'entretiens avec des spécialistes de l'adjudication de contrats, il est apparu qu'il n'est pas toujours aisé de s'y retrouver dans les différentes lois pour connaître ce que le secteur municipal a la possibilité de faire en matière d'adjudication de contrat par rapport aux organismes gouvernementaux, ou encore de comprendre les raisons expliquant les différences observées. Il nous semble que cette dichotomie municipal/organisme public crée de la confusion. Nous sommes d'avis qu'il y aurait place à un meilleur arrimage entre les deux.

Recommandation B1: Atténuer significativement les différences entre les lois s'appliquant aux municipalités et aux organismes gouvernementaux en matière de passation de marchés.

6.3 L'évaluation systématique et indépendante de la performance du système

Troisièmement, en appliquant les cadres d'analyse de l'OCDE et de la Banque mondiale (vus à la section 1.3) au Québec, il semble que plusieurs fonctions du système qui pourraient limiter la collusion sont absentes au Québec. En effet, personne n'assume explicitement au Québec la responsabilité d'améliorer et d'évaluer la performance du système des marchés publics ou de mettre en œuvre des plans d'amélioration (indicateur 5 de l'OCDE). Il y a certes des initiatives *ad hoc*, comme la CEIC ou des études ponctuelles, et, à la rigueur, l'UPAC et le vérificateur général qui remplissent en partie ce rôle. Mais il n'y a pas d'évaluation systématique et standardisée de la performance du système. Il ne semble pas y avoir, non plus, de systèmes de contrôle et d'audit efficaces (indicateur 9 de l'OCDE).

Selon la Banque mondiale, il est recommandé, premièrement, de bien former les gens responsables des opérations, ce qui n'est pas garanti au niveau municipal au Québec et, deuxièmement, d'avoir un organe distinct responsable de la surveillance. Ces fonctions pourraient être remplies par une agence indépendante, conformément aux recommandations suivantes.

Recommandation C1: Confier à un organisme indépendant (ci-après l'Agence des marchés publics)⁶⁴ les mandats suivants :

- Développer des lignes directrices sur la façon d'intégrer des critères de qualité et définir les circonstances dans lesquelles leur utilisation est conseillée.
- Offrir des services aux municipalités, notamment de petite taille, aux différentes étapes du processus de passation de marchés, particulièrement dans la planification des AO et dans l'évaluation des soumissions;
- Faire un suivi permanent des meilleures pratiques dans le domaine;
- Faire un suivi continu de l'état de la concurrence sur les marchés publics québécois, incluant les petits contrats;
- Encourager l'achat groupé des organismes et des municipalités, en tirant profit des regroupements existants (ex. MRC).

Plusieurs recommandations de l'étude de Chassin et Joanis (2010), numérotées 2 à 8, toujours pertinentes à la situation actuelle, pourraient être ajoutées au mandat de l'Agence. Nous les intégrons à notre liste de recommandations.

Recommandation C2: Donner à l'Agence des marchés publics une série de mandats spécifiques d'action dans la lutte à la collusion:

- Que la formation des secrétaires de comités de sélection (présentement assurée par le Secrétariat du Conseil du trésor) inclue des éléments de formation sur la détection et la prévention de la collusion.
- Qu'une formation soit développée et offerte aux professionnels des marchés publics sur la prévention et la détection de la collusion, incluant ceux des municipalités.
- Qu'un guide pratique d'information sur la collusion soit développé selon les besoins des professionnels des marchés publics en collaboration avec le Bureau de la concurrence du Canada.
- Qu'un questionnaire portant sur les indices de collusion soit rempli de façon aléatoire par les professionnels des marchés publics.

⁶⁴ Cette agence devrait être indépendante du SCT afin de respecter les principes énoncés, notamment, par la Banque mondiale (voir notre discussion ci-haut).

- Qu'un forum supervisé et sécurisé soit mis à la disposition des professionnels des marchés publics afin qu'ils puissent échanger sur leurs préoccupations et les façons de faire à adopter.
- Que les renseignements portant sur les marchés publics octroyés, publiés sur le SEAO, soient colligés et organisés de manière à constituer un système d'information efficace sur les marchés publics.
- Que des vérifications visant à détecter les cas de collusion possibles soient menées à partir du système d'information sur les marchés publics.

6.4 Les mesures pour favoriser la concurrence et l'innovation

L'OCDE (2009) et Haberbush (2000) recommandent d'éviter les restrictions inutiles pouvant réduire le nombre de soumissionnaires et qui désavantagent les plus petites entreprises. Cela inclut aussi d'encourager la participation des firmes étrangères, un thème que nous avons traité en détail à la section 5. Sur ce thème de l'ouverture des marchés, nous avons vu que malgré les accords de libre-échange en place, très peu d'entreprises hors Québec soumissionnent et, *a fortiori*, obtiennent de contrats publics québécois. Une des hypothèses soulevées pour expliquer cette faible pénétration du marché est la réglementation contraignante qui est en place. Nous sommes d'avis qu'il serait opportun de revoir cette réglementation afin de limiter les barrières à l'entrée des soumissionnaires étrangers.

Recommandation D1: Diminuer les barrières à l'entrée des soumissionnaires étrangers pour augmenter la concurrence sur les marchés publics:

- En envisageant une meilleure harmonisation avec les juridictions limitrophes des processus d'affichage des AO, des délais pour recevoir les soumissions et des procédures d'adjudication et d'exécution des marchés publics;
- En s'interrogeant sur les obstacles actuels limitant la participation des entreprises hors Québec aux marchés publics et sur les meilleurs moyens d'accroître leur participation; et
- En réfléchissant sur les bénéfices d'un allègement de la réglementation dans le secteur de la construction sur le plan de la concurrence.

Recommandation D2: Réduire la prévisibilité des résultats des marchés publics.

- Que les listes d'entrepreneurs qualifiés des organismes gouvernementaux ne soient pas divulguées, à moins que le contexte le justifie clairement.
- Que les dérogations au processus d'appel d'offres, notamment dans les situations d'urgences et les situations de fournisseur unique, soient bien documentées et soient accordées avec parcimonie.
- Que l'octroi des petits contrats aux fournisseurs locaux et que la rotation parmi les concurrents soient utilisés avec prudence afin d'éviter que ces pratiques

n'encouragent la collusion ou nuisent à l'obtention du meilleur prix pour les administrations publiques.

- Que soit étudiée la possibilité de recourir à une approche par intervalle (ou à une autre approche moyen-disant).
- Que des restrictions à la création de consortiums soient envisagées.

Recommandation D3: Que les obstacles à la participation des PME aux marchés publics soient minimisés.

- Que le recours à l'allotissement ⁶⁵ lorsque pertinent soit permis.
- S'assurer que le cautionnement⁶⁶ réponde bien à un besoin lorsqu'il est exigé des soumissionnaires.

Recommandation D4: Soutenir l'innovation par les marchés publics.

- Que le recours à la procédure dite de la performance fonctionnelle⁶⁷ soit davantage encouragé dans la rédaction des documents d'appel d'offres.
- Que les professionnels des marchés publics soient encouragés à chercher les solutions innovantes qu'offre le marché et pouvant répondre aux besoins des donneurs d'ordres publics.
- Que les documents d'appel d'offres précisent que si des solutions innovantes représentant une alternative intéressante aux demandes des administrations publiques sont soumises, elles seront aussi considérées.
- Que les administrations publiques se gardent la possibilité de renoncer à conclure un contrat lorsque les prix reçus en soumission paraissent exagérés.
- Que soit étudiée la possibilité de permettre davantage le recours au « concours de beauté »⁶⁸ si cette procédure semble plus adaptée dans le cadre de certains marchés publics.

⁶⁵ L'allotissement permet de répartir en différents « lots » le contrat total. Il permet une meilleure participation des PME.

⁶⁶ Pour la réalisation de travaux de construction, les organismes publics sont tenus par la loi de demander un cautionnement. Le cautionnement est un coût pour l'entrepreneur.

⁶⁷ La performance fonctionnelle est une solution qui permet de diminuer les obstacles aux solutions innovantes. Elle met l'accent sur les résultats plutôt que sur les modalités d'exécution. La performance fonctionnelle mise sur l'asymétrie d'information en laissant à l'entreprise la responsabilité de déterminer les moyens les plus efficaces d'atteindre le résultat désiré par l'administration publique.

Bibliographie

- Alarcon, Luis Fernando, and Claudio Mourgues. "Performance Modeling for Contractor Selection." *Journal of Management in Engineering*, 2002: 52-60.
- Albano, Gian Luigi, and Marco Sparro. "Flexible Strategies for Centralized Public Procurement." *Review of Economics and Institutions*, 2010.
- Anderson, Robert D, and William E Kovacic. "Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets." *Public Procurement Law Review*, 2009: 69-101.
- Aubert, Cécile, Patrick Rey, and William E Kovacic. "The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels." *International Journal of Industrial Organization*, 2006: 1241-66.
- Australian Competition and Consumer Commission. *Cartels. Deterrence and detection. A guide for government procurement officers*. Canberra: Australian Competition and Consumer Commission, 2011.
- Authority for Consumers & Markets. *Positive changes in Dutch construction industry, but NMa remains vigilant*. 9 mai 2008. <https://www.acm.nl/en/publications/publication/6215/Positive-changes-in-Dutch-construction-industry-but-NMa-remains-vigilant/> (accès le 11 mars 2014).
- Bajari, Patrick, and Gregory Lewis. *Procurement Contracting with Time Incentives: Theory and Evidence*. Cambridge, MA: NBER Working Paper 14855, 2009.
- Bajari, Patrick, Stephanie Houghton, and Steve Tadelis. *Bidding for Incomplete Contracts: an Empirical Analysis*. Working Paper 12051, Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2006.
- Baldwin, John R, and Richard E Caves. "Concurrence internationale et performance industrielle: allocation optimale, production optimale et turbulence." Manchester: Conférence: 1846 Freedom and Trade 1999, 1997.
- Bana e Costa, Carlos A, Emerson C Corrêa, Jean-Marie De Corte, and Jean-Claude Vansnick. "Facilitating bid evaluation in public call for tenders: a socio-technical approach." *Omega*, 2002: 227-42.
- Banque mondiale. *CPAR - Attachment 1 - Elements that Constitute a Well Functioning Public Procurement System*. 2013.
<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/PROJECTS/PROCUREMENT/0,,contentMDK:20>
-

⁶⁸ Dans les concours de beauté, l'adjudicateur fixe son prix à l'avance et les soumissionnaires sont invités à créer le plus beau projet, pour le prix donné.

105529~menuPK:84285~pagePK:84269~piPK:60001558~theSitePK:84266~isCURL:Y,00.html (accès le 14 février 2014).

Banque mondiale. *Curbing Fraud, Corruption, and Collusion in the Roads Sector*. Washington D.C.: Banque mondiale, 2011.

Bond, Eric W, and Constantinos Syropoulos. "Trade costs and multimarket collusion." *The Rand Journal of Economics*, 2008: 1080-1103.

Brenner, Steffen. «An empirical study of the European corporate leniency program.» *International Journal of Industrial Organization*, 2009: 639-45.

Bureau de la concurrence. "Le Programme de clémence." Gatineau, 2010.

Bureau de la concurrence. "Le Programme d'immunité et la Loi sur la concurrence." Gatineau, 2010.

Caillaud, B. *Ententes et capture dans l'attribution de marchés publics*. CERAS-ENPC, 2001.

CANSIM. "Tableau 029-0005: Immobilisations et réparations, selon le secteur et la province annuel." Ottawa: Statistique Canada, 2013.

Carpinetti, L, G Piga, and M Zanza. *The variety of procurement practice: evidence from public procurement*. Cambridge University Press, 2006.

CEIC. *Règles de procédure*. Québec: Gouvernement du Québec, 2012.

Chassin, Youri, and Marcelin Joanis. *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*. Montréal: CIRANO, 2010.

Chever, Lisa, and John Moore. *When More Discretionary Power Improves Public Procurement Efficiency : An Empirical Analysis of Negotiated and Non-Formalized*. Paris: Sorbonne, 2013.

Chinowsky, Paul S, and Gordon A Kingsley. *An Analysis of Issues Pertaining to Qualifications-Based Selection*. Washington D.C et Kansas City: American Council of Engineering Companies et American Public Works Association, 2009.

Chong, Eshien, Carine Staropoli, and Anne Yvrande-Billon. *Enchères ou négociations dans les marchés publics: Une analyse empirique*. Paris: Chaire Économie des Partenariats Public-Privé; IAE Panthéon Sorbonne, 2010.

Comtois, Yves. *Analyse comparée des règles de droit de la concurrence applicables aux phénomènes de collusion*. Montréal: CEIC, 2013.

Connor, John M. *Price-fixing overcharges: second edition*. Purdue University, 2009.

De Silva, Dakshina G, Timothy Dunne, Anuruddha Kankanamge, and Georgia Kosmopoulou. "The impact of public information on bidding in highway procurement auctions." *European Economic Review*, 2008: 150-81.

Deschamps, Marc, and Patrice Reis. "Systèmes d'enchères et marchés publics. Du moins disant au mieux disant." In *Le Management public en mutation*, by David Huron and Jacques Spindler, 275-290. Paris: l'Harmattan, 2008.

Dimitri, Nicola, Federico Dini, and Gustavo Piga. "When should procurement be centralized?" In *Handbook of Procurement*, edited by Nicola Dimitri, Gustavo Piga and Giancarlo Spagnolo, 47-81. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Direction des politiques du Programme des approvisionnements, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gouvernement du Canada. *Guide des approvisionnements*. Avril 2014. <https://achatsetventes.gc.ca/politiques-et-lignes-directrices/sites/buyandsell.gc.ca/policy-and-guidelines/files/version-html-complete-du-guide-des-approvisionnements.2014-5.html> (accès le 5 décembre 2014).

Direction générale des biens immobiliers, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Gouvernement du Canada. *Manuel de la gestion des approvisionnements*. Janvier 2011. <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/biens-property/sngp-npms/bi-rp/conn-know/approv-procure/manuelga-pmanual-fra.html> (accès le 5 décembre 2014).

Fong, Patrick Sik-Wah, and Sonia Kit-Yung Choi. "Final contractor selection using the analytical hierarchy process." *Construction Management and Economics*, 2000: 547-57.

Geloso Grosso, Massimo, Anna Jankowska, and Frédéric Gonzales. *Trade and Regulation: the Case of Construction Services*. OECD Trade and Agriculture Directorate, OCDE, 2008: OCDE, 2008.

Gouvernement du Québec. "Décret concernant la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (1119-2011)." no. 1119-2011. (accès le 9 novembre 2011).

Groupe de travail sur le fonctionnement de l'industrie de la construction. «Rapport.» Québec, 2011.

Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux. "Marchés publics dans le milieu municipal." Québec: Gouvernement du Québec, 2010.

Haberbush, Kara L. "Limiting the Government's Exposure to Bid Rigging Schemes: A Critical Look at the Sealed Bidding Regime." *Public Contract Law Journal*, 2000: 97-122.

Herbsman, Zohar J. "A + B Bidding Method - Hidden Success Story for Highway Construction." *Journal of construction engineering and management*, 1995: 430-7.

Herbsman, Zohar, and Ralph Ellis. "Multiparameter Bidding System - Innovation in Contract Administration." *Journal of CONstruction Engineering and Management*, 1992: 142-50.

Holt, Gary D, Paul O Olomolaiye, and Frank C Harris. "A Review of Contractor Selection Practice in the U.K. Construction Industry." *Building and Environment*, 1995: 553-61.

Hudon, Alain. “La Loi sur les contrats des organismes publics et sa réglementation en matière de marchés publics - Survol et commentaires.” Québec: XIXe Conférence des juristes de l'état, 2011.

Industrie Canada. «Évaluation à mi-parcours des activités de lutte contre le truquage d'offres du Bureau de la concurrence - Rapport final.» 2008.

Ivaldi, Marc, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, and Jean Tirole. *The Economics of Tacit Collusion*. DG Competition, European Commission, 2003.

Jeff, H Rankin, Stephen L Champion, and Lloyd M Waugh. “Contractor selection: qualification and bid evaluation.” *Canadian Journal of Civil Engineering*, 1996: 117-23.

Joanis, Marcelin, Youri Chassin, and Lydia Yakonowsky. *Marchés publics et développement économique au Québec. Leçons des expériences européennes et nord-américaines*. Montréal: CIRANO, 2009.

Kashiwagi, Dean. “Case Study: Best Value Procurement/Performance Information Procurement System Development.” *Journal for the Advancement of Performance Information and Value*, 2011.

Klein, Gordon J. *Cartel Destabilization and Leniency Programs - Empirical Evidence*. Discussion Paper No. 10-107, Centre for European Economic Research, 2010.

Levenstein, Margaret, and Valerie Suslow. *Cartels and Collusion - Empirical Evidence*. Working Paper No. 1182, Ross School of Business, 2012.

Magnan de Bornier, Jean. “Les mécanismes d'enchère.” notes de cours *Organisations et Marchés*. Université Paul Cézanne - Aix Marseille III.

MEDEF. *Le mieux-disant dans la commande publique*. Paris: MEDEF, 2010.

Messier, François. “Comités de sélection : 300 demandes d'accès plus tard, le MTQ cesse de donner les noms.” *Radio Canada*, décembre 2012.

Mougeot, Michel, and Florence Naegelen. “Analyse micro-économique du Code des marchés publics.” *Revue économique*, 1988: 725-52.

MTQ. *Homologation de produits*. 2013.

http://www.mtq.gouv.qc.ca/portal/page/portal/entreprises/zone_fournisseurs/c_affaires/guichet_unique/homologation_produits (accès le 5 novembre 2013).

Nova Scotia Procurement Services. “Procurement Process: Architects & Professional Engineering Services.” 2010.

OCDE. *Central Public Procurement Structures and Capacity in Member States of the European Union*, *Sigma Paper*, No. 40. Paris: OECD Publishing, 2007.

OCDE. *Centralised and Decentralised Public Procurement*. *Sigma Papers*, No 29, Paris: OCDE, 2000.

- OCDE. *Integrity in Public Procurement*. Paris: OCDE, 2007.
- OCDE. *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics*. Paris: OCDE, 2009.
- OCDE. *Methodology for assessing procurement systems (MAPS)*. Paris: OCDE, 2010.
- OCDE. *Policy Roundtables. Construction Industry. 2008*. Paris: OCDE, 2008.
- OCDE. *Public Procurement. The Role of Competition Authorities in Promoting Competition*. Paris: OCDE, 2007.
- OCDE. *Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws*. Paris: OCDE, 2002.
- Office of Fair Trading. *An assessment of discretionary penalties regimes*. Londres: Office of Fair Trading, 2009.
- Office of Fair Trading. *Assessing the impact of public sector procurement on competition*. Londres: Office of Fair Trading, 2004.
- Office of Fair Trading. *Evaluation of the impact of the OFT's investigation into bid rigging in the construction industry*. Londres: Office of Fair Trading, 2010.
- Office québécois de la langue française. *Le grand dictionnaire terminologique*. 2012. <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/> (accès le 7 novembre 2013).
- Ohashi, Hiroshi. "Effects of Transparency in Procurement Practices on Government Expenditure: A Case Study of Municipal Public Works." *Review of Industrial Organisation*, 2009: 267-85.
- OMC. *Accord sur les Marchés publics*. OMC.
- Pictet, Jacques, et Dominique Bollinger. *Adjuger un marché au mieux-disant*. Lausanne: Presses polytechniques et universitaires romandes, 2003.
- Portail des marchés publics en Région Wallonie et en Fédération Wallonie-Bruxelles. *ABC des marchés publics*. 2013. <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/guides-pratiques/abc-des-marches-publics.html> (accès le 17 octobre 2013).
- PwC and Ecorys. *Identifying and Reducing Corruption in Public Procurement in the EU*. Bruxelles: Commission européenne, 2013.
- PwC, London Economics, Ecorys. *Public procurement in Europe. Cost and effectiveness*. Commission européenne, 2011.
- Québec. "Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction." Québec: Éditeur officiel du Québec, 2013.

Rapport Léonard. “Rapport du comité-conseil sur l'octroi et la gestion des contrats municipaux à la Ville de Montréal.” Montréal, 2013.

SEAO. “Base de données SEAO fournies par la CEIC.” 2013.

Secrétariat du Conseil du trésor. *Modes d'adjudication*. 2009. <http://www.tresor.gouv.qc.ca/faire-affaire-avec-letat/les-contrats-au-gouvernement/modes-dadjudication/> (accès le 16 octobre 2013).

Secrétariat du Conseil du trésor. *Les marchés publics*. 2009. www.tresor.gouv.qc.ca/faire-affaire-avec-letat (accès le 11 octobre 2013).

Secrétariat du Conseil du trésor. “Statistiques sur les contrats des organismes publics du réseau de l'administration gouvernementale 2011-2012.” Québec, Mai 2013.

—. *Types de contrats*. 2009. www.tresor.gouv.qc.ca/faire-affaire-avec-letat/les-contrats-au-gouvernement/types-de-contrats/ (accès le 15 octobre 2013).

State of Arizona Office of the Auditor General. “Arizona Department of Transportation A + B Bidding.” Phoenix, 1999.

The Ottawa Construction Association. *Working in Quebec*. 2011. www.o.ca/resources/resources_quebec.php (accès le 31 janvier 2014).

Trade and Development Board. *Competition policy and public procurement*. United Nations, 2012.

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC). *Mémoire de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada pour la Commission Charbonneau*, Gouvernement du Canada, 2014.

Union européenne. *Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services*. Journal officiel de l'Union européenne, 2004.

Union européenne. *Guide pratique des procédures contractuelles dans le cadre des actions extérieures de l'Union européenne*. Union européenne, 2013.

—. *Marchés publics de travaux, fournitures et de services*. 2012. http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/public_procurement/l22009_fr.htm (accès le 5 novembre 2013).

Unité anticollusion. “Rapport de l'unité anticollusion au ministre des Transport du Québec.” 2011.

van de Rijt, Jeroen, Wiebe Witteveen, Carlita Vis, and Sicco Santema. “Best Value at the Directorate-General for Public Works and Water Management in The Netherlands: A Case Study of the Procurement of Infrastructure Projects Worth \$1,200M.” *Journal for the Advancement of Performance Information and Value*, 2011: 90-100.

Vansnick, Jean-Claude. *Analyse critique de la méthode de cotation par points. Que faire en pratique?* Mons: Université de Mons.

Whitford, Andrew B. "Designing Markets: Why Competitive Bidding and Auctions in Government Often Fail To Deliver." *The Policy Studies Journal*, 2007: 61-85.

Wong, Chee H, Gary D Holt, and Phil Harris. "Multi-criteria selection or lowest price? Investigation of UK construction clients' tender evaluation preferences." *Engineering, Construction and Architectural Management*, 2001: 257-71.

Annexe I : Note méthodologique sur l'analyse des données relatives à l'octroi des contrats publics au Québec

Nous avons exploité 3 bases de données fournies par le CEIC :

- SEAO : Tous les avis parus entre janvier 2011 et mars 2013 sur le SEAO
- Municipalités : Les contrats octroyés par 30 municipalités du Québec entre 2003 et 2011 – la méthodologie de sélection des municipalités est présentée plus bas.
- MTQ : Les contrats octroyés par le MTQ entre 1994 et 2012

L'analyse de ces données a cependant plusieurs limites.

- Période couverte : Les 3 bases de données ne couvrent pas les mêmes périodes.
 - SEAO : février 2011 à mars 2013
 - année calendrier
 - Municipalités : janvier 2003 à décembre 2011
 - année calendrier
 - MTQ :
 - Données sur la construction : de 1994 à 2012
 - années fiscales
 - Données sur les services professionnels: 1997 à 2011
 - années fiscales

Ce qu'il aurait été intéressant d'avoir, c'est des données complètes sur plusieurs années pour les trois bases de données. Ici, aucune année n'est complète sur l'ensemble des bases de données.

- Types de contrats : Les 3 bases de données ne couvrent pas tous les mêmes contrats
 - SEAO : Tous les types
 - Municipalités : Ne contient pas les contrats de gré à gré
 - MTQ : Tous les types
- Contrats de moins de 25 000 \$: aucune des bases de données n'offre de liste exhaustive de ces contrats.
- Nombre de soumissionnaires par contrat : données manquantes pour MTQ
- Nature du service : pas possible de le déterminer avec MTQ, car nous ne connaissons pas la signification des codes employés. Également, la classification n'est pas uniforme entre Municipalités et SEAO.
- Origine soumissionnaire : possible de l'identifier avec SEAO, mais pas Municipalités ou MTQ.

Méthodologie de sélection des municipalités⁶⁹

Les critères pris en considération pour les demandes d'information aux municipalités sont les suivants :

- Municipalités de plus de 50 000 habitants
- Municipalités ayant des dépenses en construction totales pour la période de 2006-2011 de plus de 100 000 000 \$
- Municipalités non-incluses dans les deux critères précédents mais représentatives, en tant que municipalité la plus peuplée, de l'ensemble des régions administratives du Québec (à l'exclusion de la région du Nord-du-Québec)


⁶⁹ Section fournie par le CEIC

Dépenses en construction de 2006 à 2010 des principales municipalités du Québec

| Municipalité | Population (décret 2010) | Dépenses en construction 2006- 2010 (\$) | Région administrative |
|--------------------------|-----------------------------|---|--------------------------|
| Montréal* | 1 677 012* | 4 432 078 000 ⁷⁰ | 06 |
| Québec | 511 919 | 1 735 105 123 | 03 |
| Laval | 399 400 | 1 236 520 368 | 13 |
| Gatineau | 260 920 | 559 247 363 | 07 |
| Longueuil | 235 310 | 359 500 696 | 16 |
| Sherbrooke | 154 793 | 312 800 891 | 05 |
| Saguenay | 144 142 | 318 219 928 | 02 |
| Lévis | 137 394 | 481 362 782 | 12 |
| Trois-Rivières | 130 373 | 354 588 909 | 04 |
| Terrebonne | 105 021 | 321 812 037 | 14 |
| Saint-Jean-sur-Richelieu | 92 348 | 207 836 277 | 16 |
| Repentigny | 81 299 | 223 057 822 | 14 |
| Brossard | 78 666 | 193 982 226 | 16 |
| Drummondville | 71 117 | 97 682 309 | 17 |
| Saint-Jérôme | 68 097 | 246 057 496 | 15 |
| Granby | 62 559 | 151 872 602 | 16 |
| Saint-Hyacinthe | 53 131 | 151 860 531 | 16 |
| Blainville | 52 525 | 190 001 180 | 15 |
| Shawinigan | 50 784 | 199 269 569 | 04 |
| Vaudreuil-Dorion | 31 461 | 231 222 364 | 16 |
| Mirabel | 40 083 | 173 547 802 | 15 |
| Mascouche | 40 063 | 152 005 614 | 14 |
| Salaberry-de-Valleyfield | 40 050 | 136 368 846 | 16 |
| Boucherville | 41 179 | 132 825 530 | 16 |
| Rimouski | 46 321 | 129 520 750 | 01 |
| Boisbriand | 26 696 | 124 975 958 | 15 |
| Saint-Georges | 30 779 | 105 334 875 | 12 |
| Sept-Îles | 26 220 | 88 931 062 | 09 |
| Rouyn-Noranda | 41 077 | 75 083 112 | 08 |
| Gaspé | 14 902 | 43 596 876 | 11 |

Source : Document d'analyse des dépenses d'immobilisation en construction des municipalités tel que réalisé par François Boisclair et Martin Comeau de la CEIC à partir de « MAMROT, rapport financier des organismes municipaux – exercice financier 2010; tableau numéro 11 ».

Légende :

 Villes dont les données n'ont pas été saisies dans la base de données transmises.

Pour la présente analyse, nous avons utilisé les données de 2003 à 2011. Il semble en effet que les données soient incomplètes pour les autres années.

Cette base de données n'inclut pas les contrats de gré à gré.

⁷⁰ Compte tenu de la période de fusion et de défusion, toutes les municipalités de l'Île de Montréal (sauf l'Île Dorval qui n'a statistiquement aucun habitant) ont été visées pour l'obtention de données sur les appels d'offres et sur l'adjudication des contrats en construction pour la période de 1996 à 2011. **Toutefois, seules les données des municipalités de : Dorval, Kirkland, Montréal-Est, Pointe-Claire, Sainte-Anne-de-Bellevue et Montréal (ville centre) ont été saisies.**

Annexe II : Nature des contrats municipaux

Cette annexe a été constituée à partir de la base de données des municipalités fournie par le CEIC. Cette base de données couvre un échantillon de 30 municipalités.

Nature des contrats de construction au niveau municipal pour la période 2003-2011

| No | Sous-Catégorie | Description | Montant des contrats | Répartition montant | Nombre de contrats | Répartition du nombre |
|--------------|--|---|-------------------------|---------------------|--------------------|-----------------------|
| 101 | Structures complexes | Ponts et voies superposées, bretelles d'autoroute, etc. | 107 627 055 \$ | 1,5 % | 135 | 1,4 % |
| 102 | Pavage | Rapiéçage mécanisé, confection et réfection d'une rue (notamment géométrie), réparation et pavage de routes, rue et stationnement et construction simple de pistes cyclables, aires sportives extérieures asphaltées et stationnement | 1 463 327 539 \$ | 20,2 % | 1715 | 17,3 % |
| 103 | Trottoirs | Construction et réparation de bordures, trottoirs et bandes médianes, entrées charretières | 209 978 268 \$ | 2,9 % | 347 | 3,5 % |
| 601 | Usines de filtration et d'épuration et d'épuration des eaux et travaux connexes | Conduites et station de pompage, usines de filtration et d'épuration, collecteur, postes de suppression, chambre de vanne | 604 288 371 \$ | 8,3 % | 266 | 2,7 % |
| 602 | Égouts et aqueducs | Travaux de réseaux d'aqueducs et d'égouts, services municipaux, ponceaux, infrastructures municipales, | 2 345 161 087 \$ | 32,3 % | 1820 | 18,4 % |
| 603 | Autres | Réhabilitation et nettoyage d'égouts, etc. | 286 843 037 \$ | 4,0 % | 459 | 4,6 % |
| 801 | Maçonnerie | Maçonnerie | 56 899 266 \$ | 0,8 % | 81 | 0,8 % |
| 802 | Rénovations intérieures ou extérieures | Aménagement de locaux, rénovations | 268 781 143 \$ | 3,7 % | 702 | 7,1 % |
| 803 | Toiture | Toiture | 64 249 002 \$ | 0,9 % | 296 | 3,0 % |
| 804 | Climatisation / ventilation | Climatisation, ventilation, réfrigération, etc. | 60 291 167 \$ | 0,8 % | 259 | 2,6 % |
| 805 | Plomberie | Plomberie | 10 018 215 \$ | 0,1 % | 50 | 0,5 % |
| 806 | Construction | Construction de bâtiment | 656 491 525 \$ | 9,0 % | 294 | 3,0 % |
| 807 | Démolition | Démolition de bâtiment | 17 185 219 \$ | 0,2 % | 93 | 0,9 % |
| 808 | Autres | Construction de bâtiment (général, détails non spécifiés ou dans un domaine spécialisé non ciblé par les sous-catégories précédentes) | 258 744 654 \$ | 3,6 % | 490 | 5,0 % |
| 114 | Béton et travaux divers de génie civil | Aménagement de sites de neiges usées, constructions en béton, mur de soutènement | 56 905 782 \$ | 0,8 % | 170 | 1,7 % |
| 501 | Terrains sportifs, patinoires | Aménagement extérieur utilitaire et de loisirs (terrains sportifs et patinoires) | 114 499 499 \$ | 1,6 % | 449 | 4,5 % |
| 502 | Piscines | Construction et entretien des piscines | 22 566 670 \$ | 0,3 % | 72 | 0,7 % |
| 503 | Excavation | Excavation | 71 599 963 \$ | 1,0 % | 139 | 1,4 % |
| 504 | Aménagement paysager | déboisement et aménagement forestier, stabilisation des rives, réhabilitation des sols, gazon, plantation d'arbres (aussi dans les lieux publics à l'extérieur des parcs) | 78 199 045 \$ | 1,1 % | 260 | 2,6 % |
| 505 | Aménagement de parc | Aménagement des parcs (spécifiquement) | 144 693 340 \$ | 2,0 % | 417 | 4,2 % |
| 506 | Autres | Remblais, installation de jeux, etc. | 45 303 772 \$ | 0,6 % | 132 | 1,3 % |
| 117 | Barrage | Barrage | 3 964 704 \$ | 0,1 % | 5 | 0,1 % |
| 118 | Électromécanique | Éclairage, lignes de transmission électrique, enfouissement de fils électriques, installation de parcomètres, etc. | 118 260 280 \$ | 1,6 % | 517 | 5,2 % |
| 120 | Autre | Location de machinerie lourde, restauration d'œuvre d'art, etc. | 170 435 975 \$ | 2,3 % | 540 | 5,5 % |
| 121 | Clôtures | Clôtures et glissières | 8 489 257 \$ | 0,1 % | 100 | 1,0 % |
| 122 | Marquage de chaussées | Marquage routier de chaussées | 12 238 109 \$ | 0,2 % | 88 | 0,9 % |
| TOTAL | | | 7 257 041 944 \$ | | 9896 | |

Nature des contrats de services professionnels au niveau municipal pour la période 2003-2011

| No | Catégorie | Description | Montant des contrats | Répartition montant | Nombre de contrats | Répartition du nombre |
|-----|--------------------------------|---|----------------------|---------------------|--------------------|-----------------------|
| 201 | Ingénierie | Plans et devis, surveillance de chantiers, etc. | 309 982 651 \$ | 71,8 % | 1922 | 66,3 % |
| 202 | Architecture | Architecture | 25 766 841 \$ | 6,0 % | 211 | 7,3 % |
| 203 | Laboratoires | Caractérisation environnementale, échantillonnage, etc. | 50 574 391 \$ | 11,7 % | 536 | 18,5 % |
| 204 | Autres services professionnels | Environnement, urbanisme, etc. | 45 191 045 \$ | 10,5 % | 230 | 7,9 % |
| | | TOTAL | 431 514 929 \$ | | 2899 | |

Annexe III : Lois et règlements sur le comité de sélection selon le niveau d'administration publique pour la construction et le génie-conseil

| | Construction | Génie-Conseil |
|-------------------------------|--|---|
| Gouvernement du Québec | <p>SECTION II CONTRAT ADJUGÉ À LA SUITE D'UNE ÉVALUATION DE LA QUALITÉ</p> <p>§1. Appel d'offres en 2 étapes</p> <ul style="list-style-type: none"> - Article 22 : L'organisme public ouvre les soumissions uniquement en présence du secrétaire du comité de sélection ou de son représentant à l'endroit prévu ainsi qu'à la date et à l'heure limites fixées dans les documents d'appel d'offres. <p>§5. Évaluation des soumissions</p> <ul style="list-style-type: none"> - Article 31 : Les soumissions sont évaluées par un comité de sélection constitué à cette fin par l'organisme public. Le comité procède à l'évaluation de la qualité, et ce, sans connaître le prix soumis. <p>Lorsque l'évaluation des soumissions concerne l'adjudication d'un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public, le comité de sélection doit être composé d'un secrétaire chargé d'en coordonner les activités et d'au moins 3 membres.</p> <p>Il y a aussi constitution d'un comité de sélection quand l'organisme public procède à un appel d'offres public en 2 étapes ou lorsqu'il y a une étape de préqualification.</p> | <p>Pour l'appel d'offres public en 2 étapes et pour l'évaluation de la qualité :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les soumissions sont évaluées par un comité de sélection constitué à cette fin par l'organisme public. Si un prix a été soumis, le comité procède à l'évaluation de la qualité, et ce, sans connaître ce prix. - Le comité de sélection doit être composé d'un secrétaire chargé d'en coordonner les activités et d'au moins 3 membres. |
| MTQ | | <p>Pour les contrats de moins de 2 millions de dollars, les comités sont constitués d'un secrétaire, de deux membres de l'interne, et d'un membre de l'externe. Pour les contrats de plus de 2 millions, deux autres membres de la banque interne viennent grossir les rangs du comité.</p> <p>Selon le rapport de l'UAC, le comité de sélection au MTQ est « constitué de telle manière que les membres ne puissent subir d'influences :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Objectivité assurée par le choix aléatoire des membres et leur rotation - Convocation individuelle et confidentielle des membres par le secrétaire de comité - Absence de lien hiérarchique entre deux membres à l'emploi du ministère - Absence de représentation de la Direction territoriale concernée par le contrat à l'étude - Exclusion du chargé de projet, sauf dans les domaines d'expertise limitée - Signature par chacun des membres d'un |

| Construction | Génie-Conseil |
|-------------------------|---|
| | <p>engagement à agir sans partialité, conflit d'intérêts, faveur ni considération</p> <ul style="list-style-type: none"> - Instructions aux soumissionnaires à l'effet qu'ils ne doivent pas avoir tenté d'obtenir l'identité des membres du comité ni de communiquer avec l'un d'eux» |
| <p>Municipal</p> | <p><i>Pas de comité de sélection</i></p> <p>Le Code municipal du Québec nous dit : <i>936.0.1.1 « Le conseil doit former un comité de sélection d'au moins trois membres, autres que des membres du conseil (...)</i> <i>Le conseil peut, par règlement, déléguer à tout fonctionnaire ou employé le pouvoir de former le comité de sélection et fixer les conditions et modalités d'exercice du pouvoir délégué.</i> <i>(...)</i> <i>Le conseil doit former un comité de sélection d'au moins trois membres, autres que des membres du conseil, qui doit évaluer individuellement les soumissions finales et leur attribuer, eu égard à chaque critère mentionné dans la demande visée au premier alinéa, un nombre de points que le secrétaire du comité de sélection consigne dans son rapport visé à l'article 936.0.12.»</i></p> |

Annexe IV : Extraits de documents du gouvernement fédéral canadien

Extrait de la *Politique des marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada⁷¹

10.6 Établissement du prix

10.6.1 Le jeu de la concurrence est le moyen normal d'obtenir la meilleure valeur et le meilleur prix. Toutefois, le principe n'est pas immuable et le prix peut être fixé par d'autres moyens.

10.6.2 L'établissement du prix d'un besoin dépend de la précision avec laquelle le besoin est défini. Exiger un prix exagérément ferme lorsque les coûts ne peuvent être connus à l'avance avec exactitude, c'est ouvrir la porte à des profits excessifs ou à des pertes considérables pour l'entrepreneur. De la même façon, un prix trop flexible, pour un besoin que l'on peut définir précisément, élimine certains des avantages de la concurrence et peut encourager l'inefficacité de la part des entrepreneurs, au détriment de l'État. Il est également important pour l'établissement d'un prix contractuel juste :

- que la définition des besoins soit aussi complète que le permettent les circonstances,
- que la base de prix choisie corresponde au niveau de définition des besoins, et
- que, dans le cas où le prix d'une soumission n'est pas conforme aux normes habituelles ou à la majorité des autres soumissions, celui-ci soit vérifié auprès du soumissionnaire avant l'acceptation de la soumission.

10.6.3 Les méthodes suivantes favorisent toutes la concurrence :

- somme forfaitaire fixe,
- prix unitaire fixe,
- prix cible, prix plafond et formule de primes d'encouragement,
- prix cible et formule de primes d'encouragement sans prix plafond, et

⁷¹ Version consultée le 10 décembre 2014: <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=14494§ion=text>

- taux fixe au temps.

10.6.4 Si le prix n'est pas une somme forfaitaire fixe, il faut dire s'il y a un prix plafond ou non. Le cas échéant, le contrat stipulera la limite au-delà de laquelle l'entrepreneur ne doit pas effectuer de dépenses sans une approbation préalable sous forme de modification au contrat. L'incertitude sur l'existence d'un plafond ou d'une limite aux dépenses est souvent source de différends.

10.6.5 Si la définition du besoin est difficile au point que la concurrence perd sa signification, il peut être indiqué d'employer comme base de prix la formule du coût avec honoraires fixes ou celle du coût avec pourcentage du coût. Il vaut mieux éviter cette dernière formule et poursuivre les négociations jusqu'à ce que l'autorité contractante soit convaincue qu'on est parvenu à une entente satisfaisante pour la passation du marché.

10.6.6 Lorsqu'on négocie avec plus d'une entreprise, il faut s'assurer qu'elles sont toutes traitées avec justice et impartialité. Les négociations ne devraient pas dégénérer en une vente aux enchères du contrat, chacune des entreprises améliorant progressivement sa proposition à la lumière des renseignements concernant la position de ses concurrentes. La position de chaque entreprise qui négocie doit demeurer confidentielle.

10.6.7 On peut parfois adjuger un marché dont le prix sera négocié plus tard, lorsqu'on disposera de certains renseignements essentiels. Il peut s'agir de renseignements portant sur des aspects importants de la définition des besoins, aspects qui n'ont pu être achevés à temps, ou encore il faut connaître le coût de la première partie de la commande avant de pouvoir négocier un prix ferme pour le reste. On aura avantage à employer cette forme de marché plutôt que la formule du coût avec honoraires fixes, lorsqu'on est sûr de pouvoir améliorer la base de prix au fur et à mesure que le travail progresse.

10.6.8 L'appel d'offres est en général une bonne méthode parce que l'entrepreneur inclura dans sa soumission des éléments représentant les coûts, les frais généraux, les bénéfices et les éventualités. Toutefois, dans certains cas, par exemple lorsque le marché est instable, certains éléments sont susceptibles à des fluctuations telles au niveau du prix que ni l'acheteur ni le vendeur ne voudront accepter un prix fixe pour une période prolongée. Certains produits sont sujets à des fluctuations de prix constantes, mais les spécialistes de la passation des marchés savent en général quels sont ces produits et ils ont mis au point des techniques éprouvées permettant de réduire les risques.

10.6.9 Si le prix de produits ou de services généralement stables commence à fluctuer, l'autorité contractante devrait s'efforcer de réduire le risque et de minimiser en même temps l'érosion des prix fixes :

1. en reportant le marché;
2. en utilisant un matériel de remplacement;
3. en fournissant à l'avance aux entrepreneurs des renseignements sur les besoins, de façon à profiter de leur capacité de contrôler les coûts grâce à la planification ainsi qu'à

- l'utilisation fréquente du marché à terme des marchandises dans les cas qui le permettent;
4. en réduisant la durée des marchés à terme ou les quantités commandées dans le cadre de marchés de production;
 5. en augmentant les taux de production pour abréger la durée des marchés;
 6. en réduisant les délais administratifs du processus d'acquisition (appel d'offres, adjudication, préparation du contrat et autorisation de commencer les travaux);
 7. en acquérant séparément l'élément dont le prix est instable (dans l'industrie du bâtiment, cette technique s'appelle l'appel d'offres préalable); et
 8. en isolant l'élément instable et en prévoyant un rajustement du prix, conformément à une formule prétablie éprouvée, par exemple un indicateur économique reconnu.

10.6.10 *Marchés pluriannuels ou en plusieurs étapes.* Tous les marchés devraient préciser les taux de paiement ou les prix unitaires pour toute la période ou toute la quantité demandée, ainsi que les étapes, les périodes d'option et les quantités. Lorsque ce n'est pas possible, par exemple pour certains marchés à étapes multiples, marchés pluriannuels ou marchés renouvelables (année d'option), les versements applicables à chaque année ou chaque étape devraient reposer sur une formule ou un taux arrêté à l'avance et énoncé dans les modalités de paiement. Au surplus, on devrait prévoir des mesures pour s'assurer que l'entrepreneur exécute ses obligations conformément au marché et pour éviter les différends. De justes augmentations pour les périodes ou les quantités qui ne peuvent être établies à la signature du marché devraient être prévues dans les modalités de paiement, à l'aide d'un taux ou d'une formule. Ce taux ou cette formule dépendra peut-être de données ne pouvant être établies qu'au moyen de vérifications, de négociations des taux ou de clauses d'indexation limitée fondées sur les bons indices.

[Les articles 10.6.11 et suivants sont omis par souci de concision.]

Extrait du *Manuel de la gestion des approvisionnements de la DGBI de TPSGC*⁷²

A) Conception-Soumission-Construction : « Cette méthode est généralement utilisée par la DGBI pour obtenir des services de conception et de construction. Dans le cadre de cette méthode, on a établi des procédures, des marchés, des lois et des précédents qui sont bien connus de l'industrie de la conception et de la construction. Le processus d'exécution de cette méthodologie est linéaire. On embauche d'abord un expert-conseil en conception au moyen d'un processus concurrentiel de demande de propositions, afin qu'il conçoive le projet et qu'il prépare les documents d'appel d'offres relatifs à la conception et à la construction. Les entrepreneurs présentent ensuite des soumissions concurrentielles en fonction de la portée des travaux décrits dans ces documents d'appel d'offres, et le contrat de construction est attribué à l'entrepreneur sélectionné. Le Ministère conserve le maximum de contrôle sur le produit final (conception, choix des matériaux) durant le processus de conception. La confirmation du coût du projet est donnée à la réception des soumissions.

En ce qui concerne le délai d'exécution des différentes approches, cette méthode est généralement celle qui exige le plus de temps, car les travaux de construction ne peuvent commencer qu'une fois la conception entièrement terminée. Le processus de *conception-soumission-construction* sert de point de comparaison lorsqu'il s'agit de déterminer s'il faut adopter d'autres approches. Les écarts par rapport à la méthode de *conception-soumission-construction* doivent être recommandés et justifiés par un gestionnaire principal de projets et approuvés par le Comité consultatif sur l'examen de projets (Secteur de la capitale nationale et régions) en raison des risques inhérents et des coûts qui s'y rapportent ».

B) Conception-construction : « Cette méthode est une autre variante de la méthode de *conception-soumission-construction*. Elle est considérée comme la méthode d'approvisionnement offrant le meilleur rapport qualité-prix. On fait appel aux services d'un expert-conseil en conception et d'un entrepreneur, qui travaillent en équipe. Les soumissions concurrentielles offrent une solution novatrice en matière de conception, axée sur l'industrie, pour répondre aux exigences détaillées du client et aux spécifications fonctionnelles, qui font état des besoins du propriétaire. Contrairement à la méthode de *conception-soumission-construction* et à la méthode de *gestion de la construction*, qui sont généralement fondées sur les soumissions basses (coût uniquement) pour l'attribution du marché, la méthode de *conception-construction* repose sur le meilleur agencement de la conformité et de l'innovation sur le plan technique et des coûts. La proposition reçue est généralement élaborée de manière à permettre le début des travaux de

⁷² <https://www.tpsgc-pwpsc.gc.ca/biens-property/sngp-npms/bi-rp/conn-know/approv-procure/manuelga-pmmanual-fra.html> (accès le 5 décembre 2014).

construction selon le processus de la gestion de la construction, ce qui permet de réaliser des économies de temps.

À chaque étape de la mise en œuvre, l'entreprise doit montrer qu'elle respecte les spécifications fonctionnelles. Le défi pour le Ministère consiste à pouvoir décrire le produit fini de façon générique et complète. La marge de manœuvre nécessaire pour composer avec les changements durant la construction est prévue au marché, qui fait état de taux unitaires et de sommes. Le Ministère a moins de contrôle sur la conception et le choix des matériaux que dans le cadre de la méthode de *conception-soumission-construction*, mais il bénéficie des plus récentes innovations de l'industrie. De plus, il connaît à l'avance le coût final du projet, qui nécessite moins d'investissement en capital. Les répercussions des changements apportés au projet après l'attribution du marché sont les mêmes que pour le processus traditionnel de *conception-soumission-construction*. La différence réside dans le fait que les modifications sont apportées aux spécifications plutôt qu'à la solution complète en matière de conception. La méthode de *conception-construction* convient aux projets dont la complexité est faible à moyenne-élevée et vise notamment les entrepôts, les gymnases, les écoles et les nouveaux immeubles à bureaux standard, pour lesquels les coûts et les délais sont des facteurs déterminants ».

C) Gestion de la construction : « Cette méthode, qui est une variante novatrice de la méthode de *conception-soumission-construction*, également connue sous le nom de « construction en régime accéléré », a récemment été remise en application à la DGBI. La principale différence entre cette méthode et la méthode de *conception-soumission-construction* réside dans le fait que la construction peut commencer peu après le début de la conception. Les avantages immédiats concernent les économies réalisées dans la période entre la décision de commencer les travaux et la livraison finale. Cette méthode convient aux projets dans le cadre desquels le délai d'exécution est un élément important. TPSGC effectue deux types de gestion de la construction :

- gestion de la construction à titre de conseiller;
- gestion de la construction partiellement à risque.

Dans les deux cas, le Ministère fait appel au même moment aux services d'un expert-conseil en conception et d'un gestionnaire de la construction, mais dans le cadre de contrats distincts. Le gestionnaire de la construction agit à titre d'expert-conseil pour le Ministère. Lorsqu'il agit à titre de conseiller, le gestionnaire de la construction effectue très peu de travaux, mais fournit généralement des services de consultation. Par contre, un gestionnaire de la construction partiellement à risque effectuera les opérations et assumera le rôle qui incombe souvent à un entrepreneur général dans le cadre d'un projet de *conception-soumission-construction* standard.

Le Ministère exerce un plein contrôle sur la portée et le budget du projet. Le gestionnaire de la construction travaille en collaboration avec l'expert-conseil en conception, en tant que membre de l'équipe. Il met à profit son expérience (faisabilité de la construction, déroulement par étapes, etc.) à mesure qu'évolue la conception. Il assume la responsabilité du budget et du calendrier dans le respect des limites établies par le Ministère. Des appels d'offres distincts portant sur les travaux de construction sont lancés par le gestionnaire de la construction ou par les AMI (selon

le type de construction choisi par la direction) à mesure que se termine chaque étape de la conception. La méthode de *gestion de la construction* offre la plus grande marge de manœuvre pour ce qui est de la gestion des changements (par exemple, les conditions sur le chantier) apportés au projet après l'attribution du marché et entraîne le moins de répercussions sur les délais. Bien que la gestion de la construction ait gagné en popularité, il ne s'agit pas nécessairement de la meilleure méthode à choisir pour la majorité des projets de TPSGC. Elle peut toutefois constituer le meilleur choix pour *certaines projets* lorsqu'elle est bien employée et que les risques éventuels sont bien gérés ».

« Les rôles, les relations et les responsabilités des parties contractantes varient considérablement en fonction de chaque méthode. Il est important que l'équipe du projet choisisse la méthode qui convient le mieux. Comme il existe plusieurs variantes de chacune des approches, le choix d'une méthode plutôt qu'une autre devrait être soigneusement analysé par tous les intervenants durant l'élaboration du plan de gestion des risques afin de déterminer les risques, les avantages et les inconvénients de chaque méthode.

Le choix d'une méthode particulière de prestation des services de construction se fonde sur une analyse des risques déterminés dans le plan, qui pourraient avoir une incidence sur les principaux objectifs du projet durant les étapes de planification et de mise en œuvre.

Le choix éclairé de l'approche optimale est fondé sur un examen de :

- la *complexité* du projet : (entrepôt = faible, immeuble à bureaux personnalisé = moyenne, service de laboratoire = élevée);
- la *priorité des objectifs* : le coût du projet par rapport à la date de livraison et à la qualité du produit livré;
- le *degré de contrôle* du projet voulu par le Ministère (conception, qualité des matériaux choisis, etc.).

Chaque méthode comporte des avantages et des inconvénients, et l'une peut convenir davantage à un projet qu'à un autre. L'équipe de projet doit évaluer le pour et le contre de l'utilisation de chaque méthode pour son projet. TPSGC choisit habituellement la méthode normalisée de la *conception-soumission-construction* pour ses projets. Bien que cette méthode soit moins rapide que les autres, elle fournit à l'équipe de projet un meilleur « niveau d'assurance » au chapitre des coûts et de la qualité, étant donné que la conception est terminée avant le début des travaux de construction (les changements devraient être réduits au minimum) et que le concepteur et l'entrepreneur sont différents (risques de conflits d'intérêts réduits).

Pour chacune des trois méthodes d'approvisionnement, la motivation de l'entrepreneur ou du gestionnaire de la construction à fournir les services et à réaliser les travaux d'une façon efficace, opportune et concurrentielle est identique et fondée sur les honoraires. Cependant, les conditions générales du marché permettent de retenir les paiements progressifs et, par conséquent, les honoraires si l'exécution n'est pas satisfaisante. Les méthodes de *gestion de la construction* et de *conception-construction* sont souvent utilisées au sein du secteur privé, mais

rarement à TPSGC, bien que certains documents contractuels propres à un projet aient été élaborés ».

Annexe V : Comparaison des modes de passation de marchés de certaines juridictions

Cette annexe est divisée en deux parties : la comparaison des municipalités et la comparaison avec l'Australie et l'État de New York. Chaque section est ensuite subdivisée selon plusieurs thèmes relatifs au processus de passation de marchés : règle d'adjudication, méthode de la règle d'adjudication (critères, règles de calcul), divulgation des noms, prix et notes des soumissionnaires et règles sur le comité de sélection.

La comparaison provinciale a été effectuée par la CEIC et est disponible auprès de cette dernière.

MUNICIPALITÉS

Documents consultés :

- Vancouver City of Vancouver. "Procurement Policy."
- Calgary City of Calgary. "Administration Policy: Procurement of Professional Services Less Than or Equal to \$25,000."
City of Calgary. "Administration Policy: Procurement Guiding Principles."
City of Calgary. "Administration Policy: Procurement of Goods and General Services Less Than or Equal to \$25,000."
City of Calgary. "Administration Policy: Procurement of Goods and General Services Greater Than \$25,000."
City of Calgary. "Administration Policy: Procurement of Professional Services Greater Than \$25,000."
City of Calgary. "Administration Policy: Procurement RFX Management."
- Régina City of Regina. "Bylaw No. 2003-69."
- Toronto City of Toronto. "Procurement Processes Policy." 2008.
City of Toronto. "Toronto Municipal Code, Chapter 195." 2004.
- Halifax Halifax Regional Municipality. "Administrative order # 35. Procurement Policy."
- St John's City of St John's. "RSNL 1990 Chapter P-45. Public tender act."

| Jurisdiction | Type de contrat | Limite | Règle d'adjudication |
|----------------|--------------------|-----------------------|---|
| Vancouver (CB) | Construction | 200 000 \$ | <ul style="list-style-type: none"> • En-dessous de la limite: obtenir au moins 3 propositions, mais pas par invitation publique. • Au-dessus de la limite: invitation publique à soumissionner. • Gré à gré dans les cas suivant: contrat de moins de 5 000 \$, urgence, un seul soumissionnaire est capable d'effectuer le contrat. |
| | Génie-architecture | 75 000 \$ | |
| Calgary (AB) | Construction | < 5 000 \$ | Gré à gré: Le département choisit son fournisseur |
| | | 5 000 à 25 000 \$ | AO sur invitation: Contacter les fournisseurs potentiels pour leur fournir les spécifications et leur demander leur prix. Obtenir un minimum de trois prix, si possible. |
| | | 25 000 à 200 000 \$ | Identifier des fournisseurs via 3 méthodes: (i) obtenir trois prix d'une liste préétablie par la ville de fournisseurs; (ii) AO sur invitation: obtenir trois prix auprès de vendeurs qui sont connus ou importants dans le cadre d'un projet qui n'a pas de listes de fournisseurs; (iii) Une procédure ouverte (appelée RFx) à tous. |
| | | > 200 000 \$ | RFx (acronyme signifiant «demande pour x»), le «x» représentant tout document formel de soumission utilisé pour obtenir de l'information ou une estimation de coût pour l'approvisionnement de biens, services ou projets de construction, ce qui inclut : une demande d'information, demande de proposition, demande de soumission, appel d'offres, demande de pré-qualification. |
| | Génie-architecture | < 5 000 \$ | Sélection d'un professionnel sur la base de l'évaluation des propositions reçues |
| | | 5 000 à 25 000 \$ | Déterminer quels vendeurs contacter pour leur fournir les spécifications et la demande de proposition ou de cotation |
| | | 25 000 à 75 000 \$ | (i) Détermination de la valeur de l'approvisionnement et des spécifications requises; (ii) Si applicable, le département d'approvisionnement détermine la documentation de la procédure RFx appropriée dans les circonstances et procède au processus d'adjudication du contrat en vertu de la Politique sur la procédure RFx; |
| | | > 75 000 \$ | RFx |
| Régina (SA) | Construction | < 25 000 \$ | Demande de cotation verbale auprès d'un ou de plusieurs fournisseurs sélectionnés si l'achat n'est pas risqué, est urgent et si les spécifications des services demandés sont facilement identifiables. |
| | | 25 000 à 75 000 \$ | (voir Tableau ci-dessous) |
| | | > 75 000 \$ | (voir Tableau ci-dessous) |
| | Génie-architecture | < 50 000 \$ | Gré à gré (Direct appointment): lorsqu'il n'y a qu'un seul consultant apte à remplir le mandat. Dans ce cas, le consultant écrit une proposition et il y a ensuite négociation du tarif. |
| | | 50 000 \$ à 75 000 \$ | Sur invitation: <ul style="list-style-type: none"> • La ville prépare une demande de propositions et les termes de référence du projet • Les critères de sélection sont décidés et un poids relatif pour chacun des critères est déterminé. Si possible, ceci est inclus dans la demande de propositions • La Ville fait un appel à propositions auprès d'au moins 3 consultants qualifiés • Le groupe responsable de la sélection évalue les propositions, sélectionne des finalistes, les rencontre si nécessaire et sélectionne le consultant. |
| | | > 75 000 \$ | AO ouvert: <ul style="list-style-type: none"> • La ville prépare une demande de propositions et les termes de référence du projet • Les critères de sélection sont décidés et un poids relatif pour chacun des critères est déterminé. Si |

| Juridiction | Type de contrat | Limite | Règle d'adjudication |
|--------------|-----------------|---|--|
| | | | possible, ceci est inclus dans la demande de propositions <ul style="list-style-type: none"> • L'appel demande des manifestations d'intérêt où les consultants doivent fournir des informations sur leur expertise et les ressources qu'ils ont de disponibles • Le groupe responsable de la sélection évalue les propositions, sélectionne des finalistes, les rencontre si nécessaire et sélectionne le consultant. |
| Toronto (ON) | Construction | | Appel à soumissionner (call for tenders) quand les exigences peuvent être définies précisément et qu'il est attendu que l'offre la plus basse qui rencontre les exigences sera acceptée. Ou Appel de propositions (call for proposals) lorsque le projet est complexe ou unique, lorsque toutes ou une partie des exigences ne peuvent être définies précisément et les attentes sont que l'offre du soumissionnaire qui obtient le score le plus haut sera acceptée. Ou Procédure non compétitive |
| | | Génie-architecture | Appel à cotation quand les exigences peuvent être définies précisément et qu'il est attendu que l'offre la plus basse qui rencontre les exigences serait acceptée. ou Appel de propositions lorsque le projet est complexe ou unique, lorsque toutes ou une partie des exigences ne peuvent être définies précisément et les attentes sont que l'offre du soumissionnaire qui obtient le score le plus haut sera acceptée. Ou Procédure non compétitive |
| | < 50 000 \$ | Appel à cotation informel auprès d'au moins 3 soumissionnaires dans les cas où il faut que le processus soit rapide et coût-efficace. | |
| | | Processus non compétitif dans les cas suivants: une seule source peut fournir le bien ou service, échec de la procédure compétitive, urgence. | |
| Halifax (NS) | Construction | < 1 000 \$ | Au choix, mais selon les principes de la politique |
| | | 1 000 à 15 000 \$ | Demande de cotation (Request for cotation) affichée sur Internet. Si pas possible, solliciter au moins 3 fournisseurs |
| | | 15 000 à 100 000 \$ | Demande de cotation (Request for cotation) affichée sur Internet |
| | | > 100 000 \$ | Appel à soumissionner (Request for tender) affiché au minimum sur Internet. C'est un processus formel, compétitif et scellé qui est utilisé lorsque des spécifications détaillées sont disponibles qui permettent d'évaluer la proposition en fonction de critères et de spécifications clairs. |
| | | 1 000 à 50 000 \$ | Appel de propositions (Request for proposal) affichée sur Internet. C'est une invitation aux fournisseurs intéressés de décrire comment leurs services, méthodes, équipements ou produits peuvent répondre et/ou rencontrer les besoins spécifiques de la Municipalité. Cette méthode est utilisée lorsqu'un fournisseur est invité à proposer une solution à un problème, une exigence ou un objectif. Les appels de proposition, à l'opposé des appels à soumissionner, sont comparés entre eux pour l'évaluation. |
| | | > 50 000 \$ | |
| | | Autres options | • Appel d'offres en 2 phases (2 phase bid) : lorsqu'on ne connaît pas bien les détails du projet et les |

| Jurisdiction | Type de contrat | Limite | Règle d'adjudication |
|----------------|--------------------|-------------|---|
| | | | spécifications. En premier, il y a soumission de propositions avec ou sans prix. En 2e, ceux dont la soumission a passé la 1ère étape peuvent soumettre un prix. • Négociation, sous certaines conditions |
| | Génie-architecture | < 50 000 \$ | Sélection via une liste de consultants sélectionnés via une demande de propositions. La demande de proposition sera publicisée au minimum tous les 2 ans. |
| | | > 50 000 \$ | Les services demandés seront publiquement annoncés |
| St John's (TN) | Construction | < 20 000 \$ | Appel de quotations d'au moins 3 fournisseurs et la Ville doit estimer le coût |
| | | > 20 000 \$ | Invitation à soumissionner |
| | Génie-architecture | | Pas clair, car le Public Tender Act mentionne que les services n'incluent pas le génie-architecture. Nous n'avons pu identifier de source qui explique comme les contrats publics de génie-architecture sont adjugés. |

Mode de passation de marchés pour la ville de Régina pour les contrats de construction

| Terme anglais | Terme français | Montant | Critère | Risque | Ouverture publique | Spécifications |
|-------------------------|----------------------------|--------------------------------------|--|---------------|--------------------|---|
| Invitation to bid | Appel à soumissionner | | P + autres critères si nécessaire | | Prix | Connues |
| Invitation to bid | Appel à soumissionner | | Prix le plus bas | Moyen à élevé | | Détaillées requises |
| Public proposal process | Appel à proposition public | de 25 000 à 75 000 \$ ou > 75 000 \$ | | Moyen à élevé | Nom | detailed specifications are either not required or not available in which case the deliverables and requirements are stated and the vendor is requested to propose the good, equipment or service that meets the requirements |
| Request for proposal | Demande de proposition | de 25 000 à 75 000 \$ ou > 75 000 \$ | P + autres critères (gagnant = score + haut) | Moyen à élevé | Nom | detailed specifications are either not required or not available in which case the deliverables and requirements are stated and the vendor is requested to propose the good, equipment or service that meets the requirements |
| Request for cotation | Demande de quotation | de 25 000 à 75 000 \$ ou > 75 000 \$ | + bas prix | Moyen à élevé | Prix | Facilement spécifiées |
| Verbal cotation | Quotation verbale | < 25 000 \$ | | Bas | Non | Facilement spécifiées |
| Written cotation | Quotation écrite | < 25 000 \$ ou | | Bas | Non | Facilement spécifiées |

| | | | | | |
|--------------------------|-----------------------|--|------------|------------------|--|
| | | de 25 000 à 75 000 \$ | | | |
| Public tender process | Appel d'offres public | de 25 000 à 75 000 \$ ou > 75 000 \$ | + bas prix | Moyen à élevé | Facilement spécifiées ou détaillées requises |

| Jurisdiction | Type de contrat | Mode | Méthode de la règle d'adjudication (critères, règles de calcul) |
|-----------------------|--------------------|---|--|
| Vancouver (CB) | Construction | | Non spécifiée dans la loi |
| | Génie-architecture | | |
| Calgary (AB) | Construction | | Non spécifiée dans la loi |
| | Génie-architecture | | Non spécifiée dans la loi |
| Régina (SA) | Construction | | (voir Tableau Regina ci-haut) |
| | Génie-architecture | | Non spécifiée dans la loi |
| Toronto (ON) | | Appel à proposition | Afin de minimiser le risque d'obtenir deux propositions égales, les appels à propositions devraient inclure des conditions et des termes qui promeuvent la notion de meilleure valeur globale. Cette notion peut inclure le prix, la qualité, le délai et la performance passée. |
| | | Appel à soumissionner et appel à cotation | Offre la plus basse |
| Halifax (NS) | Construction | Principe général | La politique a comme principe de tenir compte des coûts globaux d'un projet plutôt qu'uniquement le coût de la facture (principe 4). |
| | | Appel à soumissionner | Octroyé normalement à la soumission dont le coût est le plus bas. Quand le coût n'est pas le seul facteur considéré pour atteindre la meilleure valeur, les documents d'AOP devraient spécifier la méthode pour évaluer les soumissions ainsi que le poids de chaque facteur. |
| | | Appel de propositions | Le choix du gagnant se fait selon la proposition qui est la plus avantageuse pour la Municipalité, selon les critères spécifiés. Le prix n'est qu'un des facteurs à prendre en considération, donc le contrat n'est pas systématiquement attribué à la soumission la plus basse. |
| | | Appel d'offres en 2 phases | Plus bas prix |
| | Génie-architecture | < 50 000 \$ | Les consultants sont sélectionnés par projet selon les qualifications, l'expérience, les services offerts, la performance passée, le tarif proposé et d'autres critères pertinents. |
| | | > 50 000 \$ | Non spécifiée dans la loi |
| St John's (TN) | Construction | Appel de quotations | Non spécifiée dans la loi |
| | | Invitation à soumissionner | L'offre qualifiée la moins coûteuse, mais la Ville peut choisir de ne pas appliquer ce critère. Si c'est le cas, elle doit demander une autorisation du Lieutenant-Gouverneur et plusieurs démarches sont nécessaires. |
| | Génie-architecture | | Non spécifiée dans la loi |

| Jurisdiction | Type de contrat | Divulgarion des noms des soumissionnaires ? | Divulgarion du prix total des soumissionnaires ? | Divulgarion des notes des soumissionnaires ? |
|-----------------------|--------------------|---|---|--|
| Vancouver (CB) | Construction | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| | Génie-architecture | | | |
| Calgary (AB) | Construction | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| | Génie-architecture | | | |
| Régina (SA) | Construction | Pour les appels à proposition public | Pour les appels à soumissionner et les demandes de cotation | Non spécifié |
| | Génie-architecture | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| Toronto (ON) | Construction | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| | Génie-architecture | | | |
| Halifax (NS) | Construction | Appel à soumissionner (> 100 000 \$) et appel de propositions (1 000 à 50 000 \$ et > 50 000 \$) | Appel de propositions (1 000 à 50 000 \$ et > 50 000 \$) | Non spécifié |
| St John's (TN) | Construction | Invitation à soumissionner : Ouverture publique, mais ce n'est pas clair ce qui est révélé durant cette ouverture | | |

| Jurisdiction | Règles sur la composition du comité de sélection ? | Combien de membres ? | Qui sont les membres ? | Divulgarion des noms des membres ? |
|-----------------------|---|----------------------|---|------------------------------------|
| Vancouver (CB) | oui | Non spécifié | Directeur des services municipaux (City Manager), Directeur des finances de la Ville et tout chef de département dont le budget finance entièrement ou partiellement le projet. | Non spécifié |
| Calgary (AB) | Des équipes d'évaluation devraient être créées pour les procédures ouvertes. | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| Régina (SA) | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| Toronto (ON) | Un comité pour l'évaluation des propositions doit comprendre: le chef des services municipaux ou son représentant, le directeur financier ou son représentant, tout chef de direction ou de service qui est à l'origine de l'AO ou son représentant et le secrétaire municipal ou son représentant. | | | Non spécifié |
| Halifax (NS) | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| St John's (TN) | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |

AUSTRALIE ET ÉTAT DE NEW YORK

Documents consultés :

- Australie Department of Finance and Deregulation, 2012. *Commonwealth Procurement Rules*, Canberra: Commonwealth of Australia.
- État de New York New York State Procurement Council. "New York State Procurement Guidelines." 2009
 N.Y. PBB. LAW § 8 : NY Code - Section 8: Contracts : <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/PBB/2/8>
 N.Y. STF. LAW § 136-a : NY Code - Section 136-A: Contracts for architectural, engineering and surveying services : <http://codes.lp.findlaw.com/nycode/STF/9/136-a>

| Jurisdiction | Type de contrat | Limite | Règle d'adjudication |
|--------------|--------------------|--|---|
| Australie | Construction | 9 millions \$ | Inférieur à la limite (Division 1 rules): 3 méthodes possibles: (i) Appel d'offres; (ii) Appel d'offres avec pré qualification; (iii) Appel d'offres sur invitation Supérieur à la limite (Division 2 rules): Même méthodes que lorsque le contrat est inférieur à la limite, mais il y a, pour l'AO sur invitation, des conditions qui s'appliquent: si aucune soumission n'a été reçue, en situation d'extrême urgence, dans des situations exceptionnelles, il n'y a qu'un fournisseur disponible, etc. (10.3 des CPR). |
| | Génie-architecture | 80 000 \$ AUS (77 600 \$ CAN) pour les départements et agences 400 000 \$ AUS pour les CAC Act Bodies (Commonwealth authorities - a statutory authority (ie a body created by legislation) that is a separate legal entity from the Commonwealth and which has the power to hold money on its own account | |
| New York | Construction pour | 5 000 \$ | AOP : Tout contracteur doit accompagner sa soumission d'un chèque (appelé security) qui est une |

| Juridiction | Type de contrat | Limite | Règle d'adjudication |
|-------------|---|--------------|---|
| (État) | les bâtiments publics ⁷³ et les autoroutes ⁷⁴ | | garantie que le contracteur s'engage à faire les travaux s'il est sélectionné. Après l'ouverture des soumissions, les chèques sont retournés à tous les soumissionnaires, sauf aux deux soumissionnaires ayant le plus bas prix, qui sont retournés au moment de l'exécution du contrat. Au-dessus de la limite de 5 000 \$, il y a AO qui est remporté par le "lowest responsible and reliable bidder". Quand une proposition consiste en des prix unitaires d'items qui doivent être effectués, la plus basse soumission sera celle ayant le plus bas prix total. |
| | Autres contrats de construction | Pas de seuil | Processus non compétitif : un seul fournisseur est apte à fournir le service (sole source) ou bien l'agence a déterminé à l'avance de sélectionner un fournisseur particulier, même si plusieurs pourraient effectuer le travail (single source) Processus compétitif : demande de proposition (request for proposals) ou invitation à soumissionner (invitation for bids). On utilise la demande de proposition lorsque le prix n'est pas l'unique facteur déterminant le gagnant (mais la meilleur valeur) et l'invitation à soumissionner quand la décision est basée uniquement sur le prix. |
| | Génie-architecture | 25 000 \$ | Négociation après démonstration des compétences et qualifications, selon un barème raisonnable. |

| Juridiction | Type de contrat | Méthode de la règle d'adjudication (critères, règles de calcul) |
|-----------------|---|--|
| Australie | Construction | Les règles ne prescrivent aucune méthode ou critère d'évaluation excepté la règle générale d'optimiser l'utilisation des ressources (value for money) en évaluant si le mandat remplit les objectifs poursuivis, l'expérience du fournisseur et son historique, la flexibilité (innovation, adaptabilité), la durabilité environnementale et les coûts sur toute la durée de vie du projet. Sinon, pour les contrats au-dessus de la limite, l'organisation octroie le contrat au soumissionnaire qui satisfait les conditions de participations, qui est capable d'effectuer le contrat et qui optimise l'utilisation des ressources selon les exigences et les critères d'évaluation délinées dans la documentation. |
| | Génie-architecture | |
| New York (État) | Construction pour les bâtiments publics ⁷⁵ et les autoroutes ⁷⁶ | Plus bas prix |

⁷³ N.Y. PBB. LAW § 8: NY CODE - Section 8: Contracts

⁷⁴ N.Y. HAY. LAW § 38: NY CODE - SECTION 38: CONTRACTS FOR CONSTRUCTION OR IMPROVEMENT OF HIGHWAYS

⁷⁵ N.Y. PBB. LAW § 8: NY CODE - Section 8: Contracts

⁷⁶ N.Y. HAY. LAW § 38: NY CODE - SECTION 38: CONTRACTS FOR CONSTRUCTION OR IMPROVEMENT OF HIGHWAYS

| Jurisdiction | Type de contrat | Méthode de la règle d'adjudication (critères, règles de calcul) |
|--------------|---------------------------------|--|
| | Autres contrats de construction | Demande de proposition : c'est le principe de la meilleure valeur qui prévaut. Les lignes directrices fournissent des directions et exemples sur la façon de procéder, mais aucune obligation d'en utiliser une plutôt qu'une autre. Invitation à soumissionner : plus bas prix |
| | Génie-architecture | Négociation après démonstration des compétences et qualifications, selon un barème raisonnable. Le donneur d'ordre doit tenir compte dans sa décision de négociation d'un barème raisonnable, de la valeur estimée du service rendu, dont les coûts, le scope, la complexité et la nature professionnelle. |

| Jurisdiction | Type de contrat | Divulgarion des noms des soumissionnaires ? | Divulgarion des prix des soumissionnaires ? | Divulgarion des notes des soumissionnaires ? |
|-----------------|---|---|---|--|
| Australie | Construction | Non | Non | Non spécifié |
| | Génie-architecture | | | Non spécifié |
| New York (État) | Construction pour les bâtiments publics ⁷⁷ et les autoroutes ⁷⁸ | Oui, il y a même divulgation du nom des entreprises qui se sont procuré les documents d'AO. | Oui | Non applicable |
| | Autres contrats de construction | Oui | Oui | Oui |
| | Génie-architecture | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |

| Jurisdiction | Type de contrat | Règles sur la composition du comité de sélection ? | Combien de membres ? | Qui sont les membres ? | Divulgarion des noms des membres ? |
|--------------|--------------------|--|----------------------|------------------------|------------------------------------|
| Australie | Construction | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| | Génie-architecture | | | | |
| New York | Construction pour | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |

⁷⁷ N.Y. PBB. LAW § 8: NY CODE - Section 8: Contracts

⁷⁸ N.Y. HAY. LAW § 38: NY CODE - SECTION 38: CONTRACTS FOR CONSTRUCTION OR IMPROVEMENT OF HIGHWAYS

| Juridiction | Type de contrat | Règles sur la composition du comité de sélection ? | Combien de membres ? | Qui sont les membres ? | Divulgateion des noms des membres ? |
|-------------|---|--|----------------------|------------------------|-------------------------------------|
| (État) | les bâtiments publics ⁷⁹ et les autoroutes ⁸⁰ | | | | |
| | Autres contrats de construction | Il y a des lignes directrices, mais aucune obligation. Les lignes directrices recommandent d'avoir un comité pour l'évaluation technique des propositions et un autre pour l'évaluation des coûts de la proposition. | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |
| | Génie-architecture | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié | Non spécifié |

⁷⁹ N.Y. PBB. LAW § 8: NY CODE - Section 8: Contracts

⁸⁰ N.Y. HAY. LAW § 38: NY CODE - SECTION 38: CONTRACTS FOR CONSTRUCTION OR IMPROVEMENT OF HIGHWAYS



1130, rue Sherbrooke Ouest, bureau 1400, Montréal (Québec) H3A 2M8

Tél. : 514-985-4000 • Téléc. : 514-985-4039

www.cirano.qc.ca • info@cirano.qc.ca