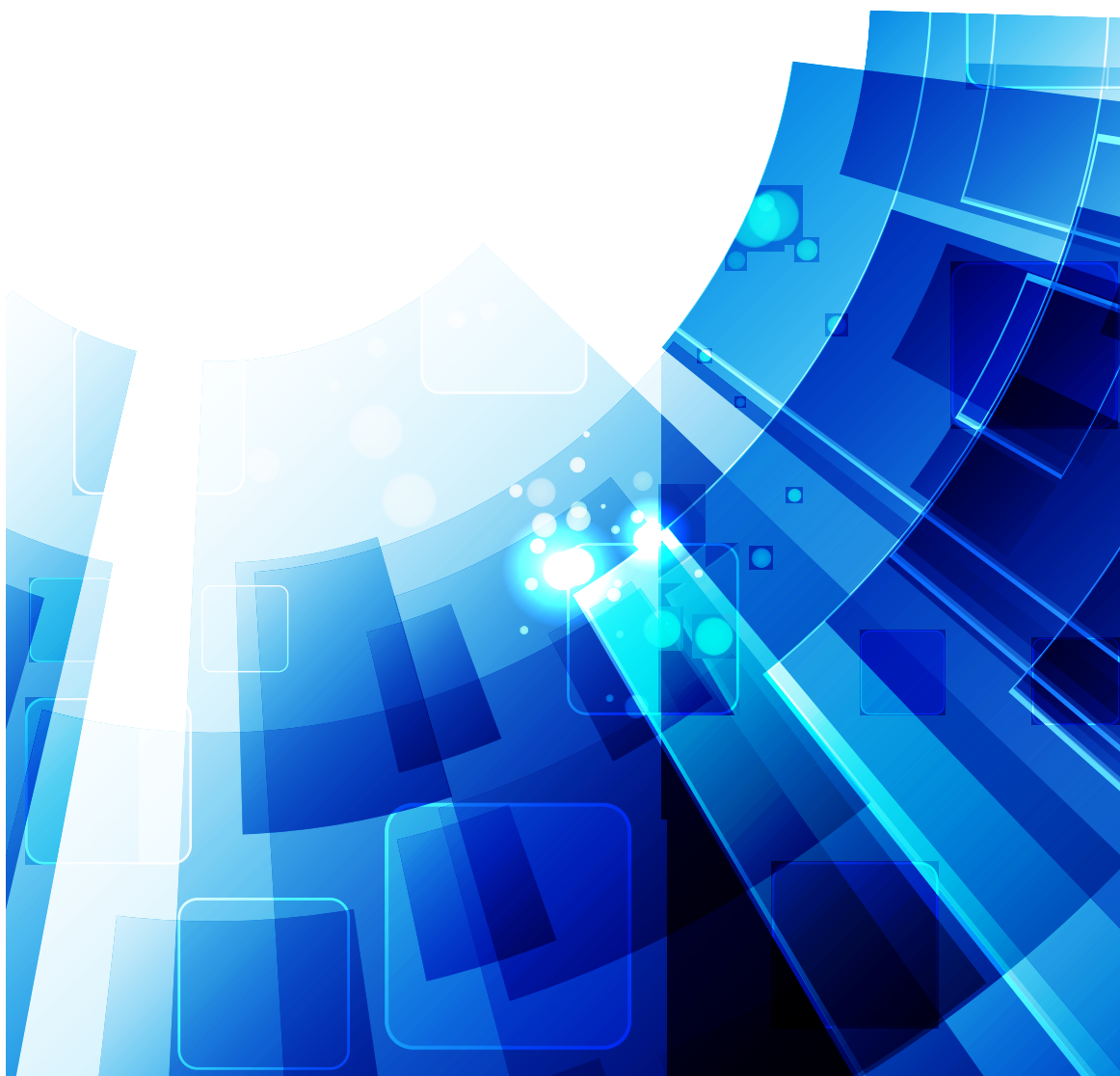


# GUIDE

## SUR LES RISQUES ET LES CONTRÔLES EN GESTION CONTRACTUELLE







**GUIDE**  
SUR LES RISQUES  
ET LES CONTRÔLES  
EN GESTION CONTRACTUELLE

Cette publication a été réalisée par  
le Sous-secrétariat aux marchés publics et produite  
par la Direction des communications du Secrétariat du Conseil du trésor.

Vous pouvez obtenir de l'information au sujet du Conseil du trésor et de son Secrétariat  
en vous adressant à la Direction des communications  
ou en consultant son site Web.

Direction des communications  
Secrétariat du Conseil du trésor  
5<sup>e</sup> étage, secteur 500  
875, Grande Allée Est  
Québec (Québec) G1R 5R8

Téléphone : 418 643-1529  
Sans frais : 1 866 552-5158  
Télécopieur : 418 643-9226

Dépôt légal – octobre 2014  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec

ISBN 978-2-550-71522-1

Tous droits réservés pour tous les pays.  
© Gouvernement du Québec – 2014

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b>	<b>1</b>
<b>CADRE NORMATIF</b>	<b>1</b>
<b>LE PROCESSUS DE GESTION CONTRACTUELLE</b>	<b>3</b>
<b>SECTION 1 LES RISQUES LIÉS À LA GESTION DES CONTRATS</b>	<b>5</b>
1.1 Encadrement du processus de gestion contractuelle	5
1.2 Collusion et corruption en matière de gestion contractuelle	7
1.3 Activités de lobbying	10
<b>SECTION 2 LES RISQUES LIÉS À L'ÉVALUATION DES BESOINS</b>	<b>13</b>
2.1 Définition et planification du mandat	13
2.2 Contrat de services versus contrat de travail	15
<b>SECTION 3 LES RISQUES LIÉS À LA DÉTERMINATION DU MONTANT ET À LA DURÉE DU CONTRAT</b>	<b>17</b>
3.1 Estimation du montant du contrat	17
3.2 Contrat près du seuil d'appel d'offres public	18
3.3 Détermination de la durée du contrat	19
<b>SECTION 4 LES RISQUES LIÉS À LA CONCLUSION DE CONTRATS EN DESSOUS DES SEUILS D'APPEL D'OFFRES PUBLIC</b>	<b>21</b>
4.1 Contrats multiples, à phases multiples ou qui se répètent annuellement	21
4.2 Contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public, sans tenir compte des options	23
<b>SECTION 5 LES RISQUES LIÉS AUX CONTRATS POUVANT ÊTRE CONCLUS DE GRÉ À GRÉ AU-DESSUS DU SEUIL D'APPEL D'OFFRES PUBLIC</b>	<b>24</b>
5.1 Contrat conclu en situation d'urgence	24
5.2 Contrat conclu avec le seul contractant possible	24
5.3 Contrat conclu de gré à gré lorsqu'il est possible de démontrer que l'appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public	25
5.4 Autres types de contrats conclus de gré à gré	26
<b>SECTION 6 LES RISQUES LIÉS À L'ÉTABLISSEMENT DES HONORAIRES OU DE LA RÉMUNÉRATION</b>	<b>28</b>
6.1 Contrat conclu avec un prestataire de services professionnels dont le tarif d'honoraires est réglementé	28
6.2 Contrat conclu de gré à gré pour des services professionnels dont le tarif d'honoraires n'est pas réglementé	29

6.3 Contrat conclu avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle .	30
6.4 Contrat conclu de gré à gré avec des employés d'organismes publics, des professeurs, des chercheurs, etc. ....	31
6.5 Remboursement des frais de déplacement des personnes engagées à honoraires.....	31
<b>SECTION 7 LES RISQUES PARTICULIERS LIÉS AU PROCESSUS DE GESTION CONTRACTUELLE</b>	<b>33</b>
7.1 Contrat à commandes ou à exécution sur demande.....	33
7.2 Homologation de biens ou qualification d'entreprises .....	34
7.3 Regroupement d'organismes .....	35
7.4 Clauses importantes aux documents d'appel d'offres et aux contrats .....	36
7.5 Une seule soumission conforme est reçue .....	37
7.6 Une seule soumission conforme est considérée acceptable par le comité de sélection ....	38
7.7 Présentation d'une soumission par un groupement d'entreprises .....	38
7.8 Inadmissibilité aux contrats publics .....	39
7.9 Autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou d'un sous-contrat public .....	40
<b>SECTION 8 LES RISQUES LIÉS AUX AUTORISATIONS DU DIRIGEANT DE L'ORGANISME EN MATIÈRE DE GESTION CONTRACTUELLE</b>	<b>42</b>
8.1 Reddition de comptes annuelle en gestion contractuelle .....	42
<b>SECTION 9 LES RISQUES LIÉS AU PROCESSUS D'ÉVALUATION DES SOUMISSIONS</b>	<b>44</b>
9.1 Fonctionnement du comité de sélection .....	44
9.2 Critères d'évaluation de la qualité .....	46
<b>SECTION 10 LES RISQUES LIÉS À LA PUBLICATION DE L'INFORMATION ET AU SUIVI DU CONTRAT</b>	<b>48</b>
10.1 Information publiée dans le SEAO .....	48
10.2 Suivi de l'exécution du contrat.....	49
<b>ANNEXES</b>	<b>51</b>

## Introduction

Le présent document a été élaboré dans le but d'offrir aux organismes publics<sup>1</sup>, et plus particulièrement aux personnes impliquées dans le processus de gestion contractuelle, un outil de soutien à l'identification et au contrôle, dans la mesure du possible, des principaux risques liés au processus de gestion contractuelle. Il ne prétend pas présenter tous les risques. Au contraire, il en existe certainement d'autres selon les particularités de chacun des organismes publics. Ces risques devront aussi être déterminés et les dirigeants des organismes publics devront prendre toutes les mesures nécessaires afin que les plus importants d'entre eux fassent l'objet de contrôle au même titre que ceux décrits dans ce document. C'est pourquoi une analyse approfondie des risques est importante afin d'implanter des contrôles suffisants et adéquats pour les contrer.

Le présent guide prend également tout son sens à la lecture des règles énoncées dans le document *L'éthique dans la fonction publique québécoise* produit par le ministère du Conseil exécutif. En effet, dans l'introduction, le secrétaire général du Conseil exécutif rappelle l'importance, pour chaque employé, de se comporter de manière intègre, surtout dans un contexte de changement, et il souligne que la gestion de l'administration publique peut impliquer, dans certaines circonstances, plus que le simple respect de la norme juridique applicable. Le document précise aussi que le fonctionnaire doit, lorsqu'il se heurte à un dilemme, faire appel à l'esprit de ces règles et aux valeurs dont elles s'inspirent. C'est dans cette optique que le présent *Guide sur les risques et les contrôles en gestion contractuelle* a été élaboré. Il se veut donc un outil pour favoriser un comportement éthique dans le processus de gestion contractuelle.

## Cadre normatif

La Loi sur les contrats des organismes publics<sup>2</sup> (LCOP), en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2008, a notamment pour objet de déterminer les conditions des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction conclus entre un organisme public et une personne morale de droit privé (à but lucratif ou non), une société en nom collectif, en commandite ou en participation ou une personne physique qui exploite une entreprise individuelle lorsqu'il y a une dépense de fonds publics. Elle assujettit les ministères et organismes publics des réseaux de l'Administration gouvernementale, de la santé et des services sociaux et de l'éducation. À noter que les ententes entre organismes publics ne sont pas visées par la LCOP.

Les principes fondamentaux que la LCOP vise à promouvoir, dans le respect des accords de libéralisation des marchés publics applicables, sont précisés à l'article 2. Ceux-ci comprennent, entre autres, la transparence dans les processus contractuels, le traitement intègre et équitable des concurrents, la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics et la reddition de comptes fondée sur l'imputabilité des dirigeants d'organismes publics et sur la bonne utilisation des fonds publics.

Le 7 décembre 2012, la Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics<sup>3</sup> a été adoptée. Cette loi a fait en sorte que les contrats avec les organismes à but non lucratif, les coopératives et les

---

1. Les organismes publics, comme précisé à l'article 4 de Loi sur les contrats des organismes publics, sont notamment les ministères et organismes ainsi que les établissements des réseaux de la santé et des services sociaux et de l'éducation.

2. RLRQ, chapitre C-65.1

3. 2012, chapitre 25

mutuelles soient visés par la LCOP. Elle a également modifié l'article 2 de la LCOP en ajoutant un principe à ceux mentionnés ci-dessus, soit la confiance du public dans les marchés publics en attestant l'intégrité des concurrents.

La LCOP indique que les seuils d'appel d'offres public prévus aux accords de libéralisation des marchés publics conclus entre le Québec et un autre gouvernement (accord intergouvernemental) doivent être respectés. Elle précise également les conditions relatives à l'adjudication ou à l'attribution des contrats ainsi qu'à leur gestion. Elle détermine les cas où il est possible de conclure de gré à gré un contrat dont la dépense prévue est égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public. Elle rend également obligatoire la publication des renseignements dans le Système électronique d'appel d'offres (SEAO) pour tous les appels d'offres publics et tout contrat dont le montant initial de la dépense est égal ou supérieur à 25 000 \$, sauf pour les contrats de nature confidentielle ou protégée tels que ceux prévus à l'article 13 de la LCOP et les contrats à l'égard desquels aucune renonciation au secret professionnel n'a été obtenue.

Outre le montant initial de chaque contrat, la publication doit notamment indiquer toute dépense supplémentaire découlant d'une modification au contrat lorsque le montant initial du contrat est majoré de plus de 10 %. Par la suite, chaque dépense supplémentaire doit être publiée, de même que le montant total payé à la fin du contrat. Il est à noter que la description finale de tout contrat qui, au moment de sa conclusion, devait comporter une dépense inférieure à 25 000 \$ mais dont le total payé est égal ou supérieur à 25 000 \$ doit être publiée au SEAO.

Trois règlements, qui découlent de la LCOP et qui s'appliquent à chacun des types de contrat, ont été adoptés par le gouvernement :

- Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics (RCA);
- Règlement sur les contrats de services des organismes publics (RCS);
- Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics (RCTC).

Par ailleurs, en vertu de la LCOP, le Conseil du trésor a adopté deux politiques et deux directives applicables aux organismes publics :

- Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics;
- Politique de gestion contractuelle concernant le resserrement de certaines mesures dans les processus d'appel d'offres des contrats des organismes publics;
- Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics<sup>4</sup>;
- Directive concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires par des organismes publics.

Le Conseil du trésor peut édicter d'autres directives concernant la gestion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics. Ces directives peuvent viser l'ensemble des organismes publics ou un groupe d'organismes publics en particulier.

---

4. Les organismes publics des réseaux de l'éducation et de la santé et des services sociaux doivent suivre les exigences de reddition de comptes en gestion contractuelle prévues à la [Directive](#) concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics concernant les autorisations accordées, les appels d'offres lancés et les contrats conclus après le 31 mars 2013.

De plus, le réseau de la santé et des services sociaux et le réseau de l'éducation ont leur politique respective de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction :

- Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux<sup>4</sup>;
- Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics du réseau de l'éducation<sup>4</sup>.

Le cadre normatif présenté ci-dessus est celui qui est en vigueur en juillet 2014. La version actuelle du cadre normatif est disponible sur le site Web du Secrétariat du Conseil du trésor<sup>5</sup> (SCT).

## Le processus de gestion contractuelle

Le processus de gestion contractuelle comporte plusieurs étapes, notamment :

- l'évaluation des besoins;
- l'estimation des coûts;
- la préparation des documents d'appel d'offres;
- la réception des soumissions;
- l'examen des soumissions;
- l'évaluation de la qualité, le cas échéant;
- la sélection de l'adjudicataire;
- la conclusion du contrat;
- la publication des renseignements dans le SEAO;
- la gestion du contrat;
- la fin du contrat et la conservation des documents.

À noter que des autorisations du dirigeant de l'organisme peuvent être nécessaires tout au long du processus, selon la situation. Vous trouverez à l'annexe I un schéma sommaire présentant les principales étapes du processus de gestion contractuelle. Vous trouverez également à l'annexe II les seuils d'application des différents modes de sollicitation.

En vertu du cadre normatif, les dirigeants d'organismes publics se voient confier plusieurs responsabilités qui témoignent de leur imputabilité en matière de gestion contractuelle. Ces responsabilités ne peuvent être déléguées à moins de dispositions contraires prévues dans la LCOP ou dans les règlements.

L'importance accordée aux dirigeants des organismes publics dans l'exercice des responsabilités relatives à la gestion axée sur les résultats, et plus particulièrement à la gestion contractuelle, nécessite de leur part la mise en place de mécanismes de contrôle et de soutien adaptés aux particularités de leur organisation. Il est primordial qu'ils aient l'assurance que les personnes qui autorisent et concluent les contrats possèdent les connaissances nécessaires pour procéder aux acquisitions en conformité avec le cadre normatif et qu'elles peuvent obtenir le soutien approprié, si nécessaire.

---

5. <http://www.tresor.gouv.qc.ca/faire-affaire-avec-letat/cadre-normatif-de-la-gestion-contractuelle/lois-et-reglements-sur-les-marches-publics/>

Si la gestion contractuelle dans un organisme public est décentralisée, ces mécanismes doivent permettre aux gestionnaires d'avoir accès à de l'expertise afin de s'assurer du respect du cadre normatif et des principes d'une saine gestion contractuelle. À cet égard, le Sous-secrétariat aux marchés publics du SCT est aussi en mesure d'offrir des services-conseils et de la formation aux organismes publics.

De plus, comme prévu à l'article 21.0.1 de la LCOP, un responsable de l'observation des règles contractuelles (RORC) doit être désigné par le dirigeant de chaque organisme public. Cette personne a notamment pour fonction :

- de veiller à l'application des règles contractuelles prévues par la LCOP et par ses règlements, ses politiques et ses directives;
- de conseiller le dirigeant de l'organisme et de lui formuler des recommandations ou des avis sur leur application;
- de veiller à la mise en place de mesures au sein de l'organisme afin de voir à l'intégrité des processus internes;
- de s'assurer de la qualité du personnel qui exerce les activités contractuelles;
- d'exercer toute autre fonction que le dirigeant peut requérir pour voir à l'observation des règles contractuelles.

## Section 1

### Les risques liés à la gestion des contrats

Le processus de gestion contractuelle est basé sur une législation et une réglementation rigoureuse et précise en ce qui a trait aux conditions préalables à la conclusion des contrats, aux règles propres à certains contrats, aux types d'appels d'offres, à la sollicitation des soumissions, à l'évaluation des soumissions, à l'adjudication ou l'attribution des contrats. Il en est autrement en ce qui a trait à la gestion des contrats, car quelques dispositions seulement traitent de ce sujet.

#### 1.1 Encadrement du processus de gestion contractuelle

Il est primordial de définir les rôles et responsabilités des personnes impliquées dans le processus de gestion contractuelle afin que celles-ci soient conscientes de leurs rôle et responsabilités respectifs de sorte que le processus de gestion contractuelle pourra être géré efficacement et conformément au cadre normatif. L'encadrement a également une importance clé, car il permet de réduire le nombre des erreurs ou omissions qui peuvent compromettre le respect du cadre normatif.

#### Contrôles

Dans le but d'assurer un encadrement adéquat du processus de gestion contractuelle, les dirigeants d'organismes publics devraient s'assurer :

- que des documents internes sur le processus de gestion contractuelle ont été préparés et qu'ils font notamment ressortir l'importance :
  - de prévoir aux documents d'appel d'offres et aux contrats les clauses et formulaires relatifs à la protection des renseignements personnels;
  - d'inclure aux documents d'appel d'offres une clause de réserve qui indique que l'organisme public ne s'engage à accepter aucune des soumissions reçues;
  - lorsque le niveau de risque relié à la protection des renseignements personnels est élevé pour un organisme public, de faire des enquêtes avant l'embauche de son personnel en gestion contractuelle, d'accorder uniquement les accès informatiques nécessaires à la réalisation du travail de l'employé et de contrôler *a posteriori* ces accès informatiques;
- qu'une politique<sup>6</sup> ou une directive a été élaborée et que celle-ci précise les orientations, les objectifs (équité, transparence, accessibilité, imputabilité, etc.), les modalités de fonctionnement, les principes directeurs et les rôles et responsabilités de toutes les personnes impliquées dans le processus de gestion contractuelle;
- que cette directive ou cette politique fait notamment ressortir l'importance :
  - d'identifier les biens, les services ou les travaux de construction livrables ainsi que leur échéance de livraison, tant dans les documents d'appel d'offres que dans le contrat;
  - de fournir aux contractants et aux soumissionnaires les renseignements nécessaires non seulement tout au long de l'exécution du contrat, mais également pendant le processus d'appel d'offres. Ces renseignements doivent comprendre l'information technique pertinente pour la réalisation du contrat et toute information ayant trait aux conditions d'exécution et à la capacité du soumissionnaire d'exécuter le contrat. L'organisme public a

---

6. À noter que les établissements des réseaux de la santé et des services sociaux et de l'éducation ont l'obligation de se doter d'une politique interne, et ce, selon leur politique respective de conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction.

- également l'obligation d'informer les soumissionnaires potentiels de toute omission ou inexactitude aux documents d'appel d'offres, qui pourrait être déterminante quant aux conditions d'exécution du contrat;
- de consulter leur conseiller juridique, dans les situations ambiguës, par exemple lorsqu'une soumission semble conditionnelle ou restrictive, afin de conclure si cette soumission doit être jugée non conforme et donc être rejetée, et ce, afin de réduire les risques de recours de la part de soumissionnaires;
  - qu'une soumission ne doit pas être acceptée lorsque l'organisme public constate, sans équivoque, que le soumissionnaire ne sera pas en état de remplir ses obligations, par exemple lorsque la soumission contient une erreur apparente. Cette situation peut se produire lorsqu'un soumissionnaire ne détient pas de licence de la Régie du bâtiment du Québec ou n'appartient pas à un ordre professionnel alors que cela est exigé pour être en mesure de réaliser le contrat dans le respect des lois applicables;
  - de s'assurer que le contractant livre les biens, les services ou les travaux comme spécifié au contrat et dans les délais prévus;
  - d'éviter les dépenses supplémentaires non prévues au cadre normatif;
  - de prévoir des indemnités compensatoires à verser par le contractant, si nécessaire, lorsque celui-ci ne respecte pas les délais de livraison ou d'exécution qualifiés d'impératifs par le donneur d'ouvrage et qu'un préjudice réel et quantifiable peut être démontré;
  - de faire ressortir les règles de facturation, notamment lorsque le contrat est sur une base forfaitaire;
- qu'un plan de délégation des signatures a été établi afin de préciser qui peut signer :
    - les contrats en fonction du type et de la valeur de ceux-ci;
    - les avenants, qu'ils aient un impact financier ou non;
    - les autorisations exigées par la LCOP, la réglementation ou les directives ou politiques internes;
  - que l'information de gestion sur les contrats est disponible et à jour pour permettre de surveiller le processus de gestion contractuelle, de l'évaluer et d'y apporter les correctifs qui s'imposent, le cas échéant;
  - qu'une surveillance du processus de gestion contractuelle ou des audits périodiques liés au respect du cadre normatif a été mise en place par l'audit interne;
  - qu'une personne en autorité a été désignée à titre de RORC dans le but de procurer l'assurance au dirigeant de l'organisme public du respect de la LCOP, de ses règlements, politiques et directives. Afin de réaliser cet objectif, le RORC pourrait, par exemple :
    - veiller à inclure, dans le plan de formation et de perfectionnement des ressources humaines, les activités permettant au personnel d'acquérir et de maintenir à jour ses connaissances, notamment au moyen de la formation continue offerte par le SCT;
    - s'assurer que le personnel travaillant en gestion contractuelle est sensibilisé à l'intégrité des contrats publics et qu'il utilise les documents types du SCT ou s'en inspire adéquatement;
    - s'assurer que les situations particulières occasionnant la conclusion d'un contrat de gré à gré comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public lui sont présentées;
    - valider les justifications avant les demandes d'autorisation du dirigeant de l'organisme préalablement à la publication d'un avis, à la conclusion ou à la modification d'un contrat;
    - s'assurer que la publication des renseignements relatifs aux contrats dans le SEAO est effectuée conformément au cadre normatif;
    - s'assurer que l'information relative à la reddition de comptes devant être transmise au SCT est conforme aux exigences prévues à cet effet, fiable et fournie dans le respect des délais prescrits;

- s'assurer que des mécanismes de contrôle et de suivi liés au respect du cadre normatif sont mis en place par une équipe de l'audit interne.
- que les conseillers en gestion contractuelle ont été formés adéquatement concernant le cadre normatif et que leurs connaissances sont mises à jour régulièrement. La Direction de la formation sur les marchés publics du SCT offre une formation magistrale générale sur le cadre normatif régissant les contrats des organismes publics. Une formation en ligne sur les notions fondamentales des marchés publics est également disponible dans l'Extranet des marchés publics<sup>7</sup>.

## 1.2 Collusion et corruption en matière de gestion contractuelle

Même si plusieurs mesures visant le renforcement des actions de prévention et de lutte contre la collusion et la corruption ont été instaurées, un marché comporte toujours un risque que les soumissionnaires s'organisent entre eux pour éliminer l'élément concurrentiel du processus et mettre en place des stratégies pour créer une apparence de concurrence.

Les intervenants en gestion contractuelle ont le rôle de contribuer à assurer la protection de l'intégrité des contrats publics tout au long du processus contractuel. Pour ce faire, ils doivent être à l'affût des signes de collusion et de corruption. Il est donc important de bien comprendre à quoi ces pratiques correspondent :

### Collusion

«Dans le cadre d'un appel d'offres [...], la collusion désigne une entente entre les soumissionnaires qui s'organisent pour éliminer l'élément concurrentiel du processus<sup>8</sup>.» C'est une activité illégale.

Le but poursuivi par les entreprises est de maximiser leurs profits en exerçant un contrôle sur la concurrence. Plus les profits sont importants, plus la probabilité d'existence d'une entente collusoire est grande.

Voici les quatre formes de collusion :

- remise de soumissions fictives. Dans ce cas, un ou des concurrents, qui sont parties à la collusion, acceptent de déposer une soumission qui est :
  - soit plus élevée que celle de l'entreprise désignée pour remporter le marché;
  - soit trop élevée pour être acceptée;
  - soit assortie de conditions spéciales reconnues comme inacceptables par l'acheteur;
- rotation des gagnants, c'est-à-dire que toutes les entreprises du groupe collusoire déposent une soumission, mais elles s'entendent pour remporter les contrats à tour de rôle;
- répartition des contrats. Les entreprises, sans que cela soit toujours clairement exprimé, se répartissent les contrats selon des critères tels qu'une exclusivité de territoire ou de clientèle;
- suppression des soumissions. Les entreprises du groupe désignent une entreprise gagnante. Elles conviennent qu'une ou plusieurs entreprises parmi elles :
  - ne déposeront pas de soumission;
  - retireront la soumission qui a été déposée.

---

7. <https://www.marchespublics.tresor.gouv.qc.ca/extranet/>

8. OCDE, *Collusion and Corruption in Public Procurement*, 2010, p. 15.

## Corruption

La corruption comprend un ensemble d'activités illicites qui impliquent des personnes investies de fonctions publiques ou privées qui auront violé leurs devoirs en vue d'obtenir des avantages illicites de quelque nature que ce soit, pour eux-mêmes ou pour autrui<sup>9</sup>.

Elle peut prendre la forme de pots-de-vin, par exemple lorsque de l'argent est versé ou qu'un avantage est offert à une personne en vue d'obtenir un avantage commercial tel que l'adjudication d'un contrat ou l'obtention d'information confidentielle. Elle peut prendre également la forme de paiements de facilitation, par exemple lorsque des petites sommes d'argent sont versées à des fonctionnaires dans le but d'accélérer un acte relevant de leurs fonctions officielles, tel que la délivrance d'une licence ou d'un permis.

La fraude est un autre type de corruption. Celle-ci peut prendre plusieurs formes :

- détournement de fonds;
- vol de biens;
- fraude liée au processus de gestion contractuelle;
- fraude liée à la facturation et aux paiements;
- non-exécution délibérée;
- information fausse ou trompeuse.

## Impacts de la collusion et de la corruption

Un manque d'intégrité dans les marchés publics a des conséquences désastreuses :

- la confiance des citoyens dans la gestion des deniers publics est ébranlée;
- les entreprises ne croient plus en la probité du processus d'appel d'offres, ce qui peut faire en sorte qu'elles ne veulent plus soumissionner pour obtenir des contrats publics;
- les contrats ne sont pas conclus au meilleur prix, ce qui se traduit par des pertes financières;
- la qualité souhaitée n'est pas obtenue et les services escomptés ne sont pas rendus;
- la mise en compétition par appel d'offres est inutile.

Le coffre à outils pour protéger l'intégrité des contrats publics, disponible dans l'Extranet des marchés publics, comprend beaucoup de renseignements qui permettent de mieux comprendre ce qu'est l'intégrité dans les contrats publics, ce qui peut lui porter atteinte et comment la protéger. Il aide à comprendre les formes que peuvent prendre la collusion et la corruption, et à savoir comment les prévenir, les détecter et intervenir en cas de suspicion. Il précise également les clauses et les formulaires à utiliser dans les documents d'appel d'offres pour prévenir la collusion et la corruption et indique où s'adresser pour renforcer les connaissances à cet égard des intervenants en gestion contractuelle.

De plus, quatre capsules portant sur l'intégrité dans les contrats publics et la lutte contre la corruption et la collusion sont également disponibles dans l'Extranet des marchés publics. Celles-ci ont été développées par l'Unité permanente anticorruption avec la collaboration du Sous-secrétariat aux marchés publics du SCT. Elles touchent les quatre sujets suivants :

- contexte et définitions;
- organisation et législation;
- stratagèmes et facteurs de vulnérabilité;
- comportements à risque, mesures préventives et signalement.

---

9. ACDI, *La lutte contre la corruption : guide d'introduction*, 2001, p. 3.

## Contrôles

Dans le but de détecter et de prévenir la collusion dans les marchés publics, les dirigeants d'organismes devraient s'assurer :

- qu'une procédure de divulgation soit rédigée afin d'indiquer les actions à prendre lorsqu'il y a un doute de collusion et de corruption;
- qu'un nombre acceptable d'entreprises, selon le contexte, a soumissionné en réponse à l'appel d'offres public;
- que les documents d'appel d'offres et tout addenda les modifiant ne sont obtenus que par l'intermédiaire du SEAO afin de garantir que toutes les entreprises obtiendront la même information et de tenir une réunion d'information ou une visite de chantier uniquement si cela est nécessaire afin d'éviter de favoriser les communications entre les soumissionnaires potentiels;
- que les documents d'appel d'offres citent le Bureau de la concurrence comme l'un des répondants pour les entreprises lorsqu'elles suspectent de la collusion dans un contrat;
- que les documents d'appel d'offres comprennent une clause indiquant que le soumissionnaire, du seul fait du dépôt de sa soumission, déclare ne pas avoir, dans le contexte du présent appel d'offres, agi à l'encontre de la Loi sur la concurrence<sup>10</sup> sanctionnée par le gouvernement fédéral;
- que des mesures sont mises en place afin de vérifier que le soumissionnaire n'a pas communiqué ou tenté de communiquer avec l'un des membres du comité de sélection, l'un des membres du personnel ou l'un des contractants de l'organisme public donneur d'ouvrage (par exemple, dans le cas de travaux de construction, un entrepreneur ne doit pas communiquer avec une firme de professionnels – architectes ou ingénieurs – qui est partie au dossier) concernant l'appel d'offres pour lequel il a présenté une soumission;
- que les documents d'appel d'offres prévoient que l'organisme a le droit de réclamer à tout soumissionnaire une somme d'argent représentant la différence entre le montant de sa soumission et celle subséquemment retenue s'il est en défaut de donner suite à sa soumission;
- que les prix sont demandés au moment du dépôt des soumissions tel qu'exigé par le cadre normatif (sauf dans le cas d'un appel d'offres en deux étapes en services ou en construction);
- que les conseillers en gestion contractuelle reçoivent une formation adéquate pour comprendre comment fonctionnent les ententes collusoires afin de mieux repérer la dynamique de la collusion dans les marchés publics;
- que les entreprises qui se sont procuré les documents d'appel d'offres et qui ne soumissionnent pas sont sollicitées afin de compléter le questionnaire de non-participation compris dans les documents d'appel d'offres et qu'on communique avec elles au besoin;
- que tous les documents sont conservés pour référence éventuelle ou pour analyse;
- que les documents d'appel d'offres précisent la possibilité de n'accepter aucune des soumissions reçues, et que cette clause s'applique, notamment, lorsque les prix sont jugés trop élevés, disproportionnés ou s'ils ne reflètent pas un juste prix;
- que les documents d'appel d'offres précisent la possibilité de rejeter une soumission dont le prix est anormalement bas<sup>11</sup>;
- que les documents d'appel d'offres comprennent une clause indiquant que toute offre, tout don ou paiement, toute rémunération ou tout avantage ou encore toute communication d'influence non conforme à la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme<sup>12</sup>, au Code de

---

10. L.R.C. 1985, c. C-34

11. À noter que, depuis le 23 mai 2013, une mesure est en vigueur précisant qu'un organisme a la possibilité, avec l'autorisation de son dirigeant, de rejeter une soumission dont le prix est anormalement bas. Les étapes à suivre sont précisées au chapitre II dans la section IV.1 du RCA, du RCS et du RCTC.

12. RLRQ, chapitre T-11.011

déontologie des lobbyistes<sup>13</sup> ou aux avis du Commissaire au lobbyisme du Québec en vue de se voir attribuer le présent contrat est susceptible d'entraîner le rejet de la soumission ou, le cas échéant, la résiliation du contrat;

- que les documents d'appel d'offres décrivent les besoins avec clarté. Lorsque nécessaire, l'organisme public peut faire appel à un expert pour l'aider à définir adéquatement ses besoins. Il faut toutefois s'assurer de lui faire signer un engagement de confidentialité et que cet expert ne pourra soumissionner en réponse à l'appel d'offres qui suivra;
- de prévoir un délai suffisant, dans le respect des accords intergouvernementaux applicables et de la réglementation, pour permettre aux fournisseurs de préparer et de présenter leur soumission, et cela afin de stimuler la concurrence;
- que les rencontres en présence de tous les soumissionnaires potentiels sont limitées autant que possible;
- de prévoir dans les conditions d'admissibilité aux documents d'appel d'offres, lorsque l'autorisation de l'Autorité des marchés financiers (AMF) prévue à la LCOP n'est pas requise, que les soumissionnaires devront remplir le formulaire « Attestation relative à la probité du soumissionnaire » et de prévoir la clause associée à ce formulaire provenant des documents types du SCT;
- d'indiquer, dans les documents d'appel d'offres, les sanctions auxquelles s'exposent les entreprises parties à une entente collusoire;
- de ne pas confier à une entreprise privée l'exécution du processus d'appel d'offres et la responsabilité de répondre aux questions des soumissionnaires;
- de rejeter un soumissionnaire qui, pour un même appel d'offres, a déposé plusieurs soumissions.

Dans le but de détecter et de prévenir la corruption dans les marchés publics, les dirigeants d'organismes devraient s'assurer :

- que la publication de l'appel d'offres public est faite dans le SEAO, par principe d'équité et de transparence et conformément à l'article 4 du RCA, du RCS et du RCTC;
- de faire signer un code d'éthique au personnel de son organisme, d'offrir la formation nécessaire concernant la sensibilisation au code d'éthique et de rappeler les devoirs de probité et de loyauté du fonctionnaire précisés à la Loi sur la fonction publique (RLRQ, chapitre F-3.1.1);
- qu'une rotation des membres des comités de sélection est effectuée;
- qu'une séparation adéquate des tâches est réalisée entre les fonctions incompatibles parmi les différents responsables de la gestion contractuelle;
- de mettre en place une procédure pour sensibiliser le personnel afin qu'il repère et dénonce les éventuels actes de corruption;
- que l'entreprise a obtenu l'autorisation de l'AMF, le cas échéant, et qu'elle n'est pas inscrite au Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics (RENA);
- que l'entreprise a obtenu l'attestation de Revenu Québec lorsque l'autorisation de l'AMF prévue à la LCOP ne s'applique pas.

### 1.3 Activités de lobbyisme

Constituent des activités de lobbyisme toutes les communications orales ou écrites adressées à une ou un titulaire d'une charge publique en vue d'influencer la prise de décision relativement, entre autres, à la conclusion d'un contrat, de même que les communications faites antérieurement

---

13. RLRQ, chapitre T-11.011, r. 2

ou parallèlement à un appel d'offres public afin de faire modifier le contenu d'un appel d'offres (critères d'admissibilité, exigences, critères d'évaluation, etc.).

Il existe trois catégories de lobbyistes, soit :

- le lobbyiste-conseil qui exerce des activités de lobbyisme pour le compte d'autrui moyennant contrepartie;
- le lobbyiste d'entreprise qui exerce des activités de lobbyisme pour le compte de son entreprise à but lucratif;
- le lobbyiste d'organisation qui exerce des activités de lobbyisme pour le compte d'un organisme à but non lucratif constitué à des fins patronales, syndicales ou professionnelles, ou dont les membres sont majoritairement des entreprises à but lucratif ou des représentants de telles entreprises.

Les activités de lobbyisme sont encadrées par la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme (RLRQ, chapitre T-11.011) et le Code de déontologie des lobbyistes (RLRQ, chapitre T-11.011, r. 2). Cette loi a deux objectifs, soit :

- rendre transparent l'exercice des activités de lobbyisme par l'inscription de l'objet des activités de lobbyisme au Registre des lobbyistes<sup>14</sup>;
- favoriser le sain exercice de ces activités par le respect des normes édictées dans la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et le Code de déontologie des lobbyistes.

Les personnes susceptibles d'accomplir des activités de lobbyisme auprès des titulaires de charges publiques peuvent être des spécialistes des relations gouvernementales qui travaillent au sein de firmes de communication, des architectes, des avocats, des comptables, des ingénieurs, des entrepreneurs en construction, des représentants d'associations d'entreprises, etc.

Les titulaires de charges publiques travaillant au sein des organismes publics devraient être en mesure de repérer les activités de lobbyisme et de s'assurer que les lobbyistes respectent la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et le Code de déontologie des lobbyistes. Dans le cas contraire, l'organisme public s'expose aux risques suivants :

- risque d'atteinte à la réputation et à l'image, c'est-à-dire que l'organisme public risque de nuire à son image ou de faire l'objet d'une mauvaise presse;
- risque de perte de crédibilité, c'est-à-dire que l'intégrité du processus décisionnel de l'organisme pourrait être remis en cause en raison de son manque de transparence;
- risque de non-conformité, soit un problème d'ordre éthique tel qu'un conflit d'intérêts;
- risque d'insatisfaction de la population, qui peut mener à une perte de confiance de la part de la population envers l'organisme public.

## Contrôles

Dans le but de respecter la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et de traiter avec des lobbyistes qui respectent le Code de déontologie des lobbyistes, les dirigeants d'organismes devraient s'assurer :

- que les titulaires de charges publiques ont pris connaissance de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme et du Code de déontologie des lobbyistes et qu'une formation leur a été offerte, au besoin, concernant les règles régissant l'encadrement des activités de lobbyisme. Le Commissaire au lobbyisme peut contribuer à donner un soutien à des formateurs des organismes publics et, dans certains cas, dispenser lui-même une formation;

---

14. Le Registre des lobbyistes est disponible à partir du site Web [www.lobby.gouv.qc.ca](http://www.lobby.gouv.qc.ca).

- que les titulaires de charges publiques acceptent de rencontrer uniquement les lobbyistes qui sont inscrits au Registre des lobbyistes et s'assurent que les mandats déclarés au registre reflètent bien les activités de lobbyisme qui sont exercées auprès d'eux. Il est important de préciser que le lobbyiste doit être inscrit pour le mandat à propos duquel il désire rencontrer le titulaire de charge publique. La Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme prévoit des délais d'inscription, postérieurs à la date du début des activités de lobbyisme, qui varient selon la catégorie de lobbyiste en question;
- que les titulaires de charges publiques refusent de traiter avec des lobbyistes qui contreviendraient à la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme ou au Code de déontologie des lobbyistes et, le cas échéant, en avisent le Commissaire au lobbyisme;
- que les titulaires de charges publiques documentent leurs communications avec les lobbyistes et conservent des traces de ces communications. Ils doivent conserver au dossier toute communication écrite ou numérique d'un lobbyiste (lettres, comptes-rendus, documents de présentation, agendas, courriels, etc.) et y consigner par écrit toute communication orale (nom, date, objet, demande, etc.);
- que les documents d'appel d'offres indiquent aux soumissionnaires qu'ils doivent remplir le formulaire « Déclaration concernant les activités de lobbyisme exercées auprès de l'organisme public relativement à l'appel d'offres » et le déposer avec leur soumission.

## Section 2

### Les risques liés à l'évaluation des besoins

L'évaluation des besoins est une étape importante du processus de gestion contractuelle. L'organisme public doit ainsi définir le produit recherché ou les spécifications qui s'y rapportent ou décrire les services ou travaux de construction requis de façon à permettre aux entreprises d'avoir une compréhension commune et précise des besoins et d'évaluer adéquatement le meilleur prix qu'elles entendent soumettre pour obtenir le contrat. Dans le domaine des contrats d'approvisionnement, il est habituellement plus facile à l'organisme public de faire un tel exercice. Ce n'est pas toujours le cas dans les domaines des contrats de services et de travaux de construction, car il s'avère parfois difficile de cerner les besoins et de les décrire avec précision.

#### 2.1 Définition et planification du mandat

Les organismes publics doivent planifier de façon rigoureuse les projets qui seront réalisés. Les besoins doivent être bien définis et le projet doit être conçu de façon à répondre à ces besoins. Si cette étape n'est pas suivie de façon rigoureuse, il y a plus de risques que le projet soit modifié en cours d'exécution, ce qui peut entraîner des dépenses supplémentaires parfois importantes. L'organisme public peut finalement payer plus cher pour son projet que si les besoins avaient été définis adéquatement au départ. Il se trouve lié à l'entreprise sélectionnée et il peut alors être plus difficile de convenir d'un montant raisonnable pour les travaux supplémentaires.

De plus, ces dépenses supplémentaires peuvent faire en sorte qu'un contrat qui était initialement inférieur au seuil d'appel d'offres public deviendra supérieur à celui-ci, et donc que le mode de sollicitation utilisé ne respecte pas les principes de saine gestion contractuelle véhiculés par le cadre normatif.

Ce type de situation pourrait notamment se produire lorsqu'il s'agit de développements de systèmes informatiques ou de travaux de construction. Dans le cas de développements de systèmes, il arrive parfois que les besoins des utilisateurs ne soient pas tous pris en considération initialement, ce qui peut mener à des demandes supplémentaires en cours d'exécution du contrat. Ces demandes peuvent avoir pour effet de retarder l'échéance du projet et d'en augmenter les coûts.

Dans le cas des travaux de construction, il y a parfois des modifications de l'étendue du projet (par exemple des besoins supplémentaires non prévus initialement) ou des corrections dans les plans et devis qui sont apportées après la conclusion du contrat, ce qui peut également mener à une augmentation de coûts et à des retards dans les échéanciers.

Il en est de même pour les achats de biens complexes ou spécialisés. L'organisme public doit s'assurer que les besoins des utilisateurs sont pris en considération et décrits de façon claire et rigoureuse afin d'éviter de payer pour des éléments qui ne répondent pas à ses besoins.

Il est important de préciser, tel qu'indiqué à l'article 17 de la LCOP, qu'un contrat peut être modifié lorsque la modification en constitue un accessoire et n'en change pas la nature. Dans les autres cas, un nouveau contrat doit être conclu. Avant de modifier un contrat, l'organisme public doit donc analyser la pertinence de cette dépense supplémentaire et s'assurer que cette modification est permise selon la réglementation en vigueur.

#### Contrôles

Les dirigeants d'organismes publics devraient mettre en place des directives, politiques et procédures afin de s'assurer que chaque projet est bien défini et que les besoins de tous les

utilisateurs sont pris en considération et décrits avec la plus grande exactitude possible. Ce travail devrait être supervisé adéquatement pour réduire le risque d'erreur ou d'omission.

À cet effet, les intervenants en gestion contractuelle devraient soutenir l'unité administrative chargée du projet dans la planification et la définition des besoins et, le cas échéant, dans l'élaboration des critères d'évaluation.

Lorsque les besoins à satisfaire sont clairement déterminés, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, la conclusion de contrats à forfait doit être privilégiée. Les résultats recherchés, les exigences particulières et la période de réalisation du mandat devraient être précisés de façon à permettre aux contractants potentiels d'évaluer adéquatement toute la portée du mandat afin d'établir une soumission sur une base forfaitaire.

Seuls les contrats répondant aux éléments décrits ci-après devraient être conclus selon la formule des contrats à forfait, à savoir :

- l'information contenue dans le devis est précisée et même quantifiée de façon que les entreprises, desquelles on exige un engagement formel, soient en mesure de bien circonscrire l'envergure des besoins ainsi que tous les paramètres qui doivent être considérés pour la présentation d'un prix fixe et invariable;
- les résultats attendus sont clairement définis et circonscrits. Les modalités et les critères d'acceptation doivent également être clairement définis et inclus aux documents d'appel d'offres. Ceux-ci ne s'apparentent pas à une « description de tâches », mais à des résultats à livrer;
- le contractant doit s'engager formellement à réaliser l'ensemble du mandat pour un prix global ferme qui, à moins de dispositions contraires, inclut tous les frais afférents, tels les frais de déplacement, les frais d'administration directs et indirects, de même que le profit;
- le contractant a l'obligation de résultats, lesquels doivent être précisés aux documents d'appel d'offres, et avoir le libre choix des moyens pour les atteindre;
- le contractant doit fournir les services ou réaliser les travaux de construction attendus pour le prix soumis et il ne peut prétendre à une augmentation de prix si des modifications ont été apportées aux conditions d'exécution initialement prévues, à moins que les parties n'en aient convenu autrement;
- l'organisme public ne peut prétendre, en contrepartie, à une diminution du prix soumis en alléguant que les services ou les travaux de construction ont exigé moins de travail de la part du contractant.

Toutefois, lorsqu'il est difficile ou impossible de déterminer de façon suffisamment précise la portée des besoins, les intervenants en gestion contractuelle devraient s'assurer :

- que la conclusion d'un contrat sur la base d'un taux horaire est privilégiée;
- qu'une enveloppe maximale est convenue entre les parties;
- qu'un suivi, à toutes les étapes du contrat, sera effectué afin de contrôler et de respecter le budget initialement prévu.

Il est suggéré que les contrats comportent, notamment, les clauses suivantes afin d'aider l'organisme public à assurer un meilleur suivi :

- lorsque 80 % du montant du contrat est engagé, le contractant devrait en aviser l'organisme public et l'informer du respect ou non de cette enveloppe pour l'achèvement du contrat;
- lorsque 100 % du montant du contrat est engagé, le contractant devrait cesser tous les travaux et en aviser l'organisme public, à moins qu'une autorisation de poursuivre les travaux n'ait été obtenue de l'organisme public.

La documentation<sup>15</sup> en appui à l'analyse des besoins et à la définition du projet devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## 2.2 Contrat de services versus contrat de travail

Lorsqu'un contrat de services est conclu avec une entreprise ou une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle, l'organisme public devrait s'assurer que le contrat n'est pas un contrat de travail<sup>16</sup> régi par la Loi sur la fonction publique<sup>17</sup>.

Si le contrat est assimilable à de l'embauche de personnel, il y a alors un risque qu'il soit contesté par les associations d'employés pour engagement de main-d'œuvre complémentaire, qu'il génère des problèmes de relations de travail et qu'il ouvre la porte à des requêtes diverses en vertu des nombreuses lois encadrant le marché du travail.

### Contrôles

Le dirigeant de l'organisme public devrait s'assurer que les règles internes de l'organisme en matière de gestion contractuelle prévoient un certain nombre d'éléments à respecter concernant la conclusion d'un contrat de services avec une entreprise ou une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle. Ces éléments sont les suivants :

- une personne physique est considérée comme exploitant une entreprise individuelle si elle dispose entièrement du pouvoir de décider de son fonctionnement et si son activité réunit l'ensemble des conditions prévues au point 20 de la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics<sup>18</sup>;
- l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle doit s'engager à fournir un service défini moyennant rémunération;
- l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle, tout en respectant les dispositions du contrat, notamment en termes de méthodologie, de normes et de façons de faire, doit avoir le libre choix des moyens au cours de l'exécution du contrat;
- il n'existe aucun lien de subordination entre l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle et un représentant de l'organisme public, notamment quant à l'exécution de ce contrat :
  - l'horaire n'est pas imposé;
  - l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle assume les risques inhérents à toute entreprise (notion de profits et pertes);
  - l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle fournit son propre matériel (ordinateur, téléphone, adresse électronique, services de secrétariat, etc.);

---

15. Des périodes de conservation de la documentation devraient être prévues dans un calendrier de conservation des documents, comme le prévoient la Loi sur les archives (RLRQ, chapitre A-21.1) et un bon processus de saine gestion documentaire.

16. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur. Le contrat de travail est à durée déterminée ou indéterminée.

17. RLRQ, chapitre F-3.1.1.

18. Les mêmes conditions sont prévues à l'article 15 de la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux et à l'article 3 de la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics du réseau de l'éducation.

- l'entreprise ou la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle détermine son lieu de travail;
- la rémunération de la personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle est établie selon les balises proposées à la section 6.3 du présent guide;
- la documentation justifiant que le contrat en est un de services et non de travail devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## Section 3

### Les risques liés à la détermination du montant et à la durée du contrat

La LCOP indique que les seuils d'appel d'offres public prévus aux accords intergouvernementaux doivent être respectés. Selon les accords applicables, ces seuils peuvent inclure ou non les options<sup>19</sup>. Par contre, même lorsque ce n'est pas exigé, la dépense prévue du contrat, incluant toutes les options, devrait être considérée pour déterminer si l'on doit procéder à un appel d'offres public ou si l'on peut conclure le contrat à la suite d'un appel d'offres sur invitation ou le conclure de gré à gré. Elle détermine également si le contractant doit détenir une autorisation de l'AMF. De plus, pour les organismes publics visés, elle détermine s'ils doivent utiliser les services d'un organisme mandataire pour conclure un contrat ou participer à un regroupement d'achats.

Une estimation rigoureuse de la valeur du contrat permet notamment, d'utiliser le bon mode de sollicitation, d'avoir une base pour évaluer si le montant des soumissions reçues correspond à l'estimation initiale de la dépense et ainsi déterminer si le processus d'appel d'offres devrait être recommencé, le cas échéant. Dans le cas d'un contrat de gré à gré, une telle estimation permet d'être en mesure de le négocier adéquatement.

La durée peut avoir une influence importante sur le montant du contrat; il est donc important de déterminer une durée adéquate selon la nature du contrat et dans le respect des principes de la LCOP, notamment celui concernant l'accessibilité aux marchés publics pour les concurrents qualifiés.

L'organisme public doit se questionner, avant de conclure tout contrat de longue durée, afin de savoir si cette pratique est réellement avantageuse pour lui. En effet, en concluant un contrat de longue durée, l'organisme public peut se priver d'une concurrence qui pourrait avoir pour effet de réduire le prix des biens ou des services dont il a besoin dans le cadre du mandat.

L'organisme public doit également tenir compte, avant d'établir la durée d'un contrat, des pratiques du marché et du risque que ses besoins soient modifiés dans le temps. Cependant, après avoir fait cette analyse, si un contrat est récurrent d'année en année, que les besoins demeurent les mêmes et que le marché n'évolue pas rapidement, il pourrait être opportun pour l'organisme public d'envisager de conclure un tel contrat sur plus d'un an.

#### 3.1 Estimation du montant du contrat

La dépense totale d'un contrat devrait être estimée avec la plus grande précision possible et faire l'objet d'une validation afin que l'organisme public soit en mesure d'apprécier les soumissions reçues en réponse à un appel d'offres ou de négocier adéquatement un contrat de gré à gré. Lorsqu'il y a une différence importante entre l'estimation faite par l'organisme public et le montant qu'un soumissionnaire propose, l'organisme public devrait s'interroger sur la raison de cet écart.

---

19. L'Accord sur les marchés publics prévoit que l'engagement financier totale du contrat inclus les options de renouvellement alors que l'Accord sur le commerce intérieur, l'Accord de commerce et de coopération entre le Québec et l'Ontario, l'Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick et l'Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'État de New York prévoient que l'engagement financier totale du contrat n'inclus pas les options de renouvellement lorsque la durée de celui-ci est de plus d'un an.

## Contrôles

Les dirigeants d'organismes publics devraient mettre en place des directives, politiques et procédures pour s'assurer que l'estimation de la valeur du contrat est faite de manière rigoureuse et comprend une évaluation détaillée des coûts des travaux, y compris, s'il y a lieu, le nombre d'heures prévues, la qualification requise du personnel et les taux horaires pour chaque catégorie de personnel affectée au mandat. L'estimation peut être présentée sous forme de fourchette de prix et peut demeurer confidentielle.

Dans le cadre des contrats à commandes ou à exécution sur demande, l'organisme public doit indiquer dans ses documents d'appel d'offres les quantités approximatives des biens ou services susceptibles d'être requis ou la valeur monétaire approximative du contrat. De plus, lorsqu'un addenda a une incidence sur le prix, l'organisme devrait s'assurer que le montant estimé du contrat a fait l'objet d'une révision.

Lorsque le plus bas prix soumis est largement inférieur au deuxième plus bas prix soumis ou à l'estimation faite par l'organisme public, ce dernier devrait se questionner au sujet de cet écart. Il est possible que le mandat n'ait pas été décrit clairement aux documents d'appel d'offres. Il y a alors un risque qu'il y ait une divergence entre les soumissionnaires, attribuable à leur compréhension du mandat, notamment quant aux travaux à réaliser, ce qui peut engendrer des dépenses supplémentaires. L'organisme public devrait donc analyser adéquatement les soumissions pour s'assurer qu'elles répondent aux besoins et, si cela est jugé nécessaire, recommencer le processus d'appel d'offres ou envisager de rejeter la soumission s'il détermine que son prix est anormalement bas<sup>20</sup>.

La documentation en appui à l'estimation des coûts, l'analyse des écarts entre l'estimation de la valeur du contrat et les soumissions reçues, l'analyse expliquant l'écart important entre le plus bas prix soumis et le deuxième plus bas prix soumis, s'il y a lieu, de même que la documentation justifiant le rejet d'une soumission dont le prix est jugé anormalement bas devraient toujours être disponibles pour référence éventuelle et être consignées au dossier de chaque contrat.

### 3.2 Contrat près du seuil d'appel d'offres public

L'organisme public devrait être prudent lorsque l'estimation de la dépense totale d'un contrat se situe près du seuil d'appel d'offres public prévu par les accords intergouvernementaux. Dans une telle situation, si l'organisme public conclut un contrat sans appel d'offres public, il y a un risque que la dépense finale du contrat dépasse le seuil applicable. Les dépenses supplémentaires ne devraient pas faire en sorte que la dépense finale d'un contrat conclu après un appel d'offres sur invitation ou conclu de gré à gré dépasse le seuil d'appel d'offres public prévu par les accords intergouvernementaux.

Dans certains cas, si la dépense estimée du contrat avait été établie avec rigueur, le mode de sollicitation des offres aurait pu être celui de l'appel d'offres public. Le marché public aurait alors été accessible à un plus grand nombre de contractants, garantissant ainsi une meilleure concurrence et possiblement un meilleur prix ou rapport qualité-prix.

De plus, si le plus bas prix soumis à la suite de l'appel d'offres sur invitation ou le prix négocié de gré à gré est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public, l'organisme public ne pourra

---

20. La section IV.1 du chapitre II des règlements découlant de la LCOP précisent la procédure à suivre lorsqu'un organisme public constate que le prix d'une soumission semble anormalement bas.

conclure le contrat. Il devra alors faire un appel d'offres public, ce qui lui occasionnera des délais supplémentaires.

## Contrôles

Le montant estimé du contrat devrait être évalué avec rigueur puisqu'il est déterminant pour l'application du cadre normatif.

Les dirigeants d'organismes publics devraient donc s'assurer que les mécanismes de contrôle, adaptés aux particularités de leur organisme, ont été mis en place afin de leur permettre d'exercer leurs responsabilités dans le processus de gestion contractuelle :

- si l'évaluation du montant estimé du contrat est inférieure au seuil d'appel d'offres public, la procédure d'appel d'offres public devrait être privilégiée, notamment lorsque la dépense prévue est près du seuil d'appel d'offres public;
- l'établissement d'une directive ou politique interne dans laquelle sont prévus des seuils d'appel d'offres public et d'appel d'offres sur invitation inférieurs aux seuils applicables d'appel d'offres public prévus par les accords intergouvernementaux;
- la documentation en appui à l'évaluation de la dépense estimée du contrat ainsi que celle justifiant la décision de procéder sans faire un appel d'offres public devraient toujours être disponibles comme référence éventuelle et consignées au dossier de chaque contrat.

## 3.3 Détermination de la durée du contrat

La détermination de la durée du contrat peut avoir une incidence sur les autorisations requises et le processus d'adjudication choisi, car celle-ci influe sur la valeur du contrat. De plus, le cadre normatif prévoit certaines règles en ce qui concerne la durée des contrats en approvisionnement et en services. Tous les contrats d'approvisionnement ainsi que les contrats de services qui sont de nature répétitive doivent être autorisés par le dirigeant de l'organisme public si leur durée prévue, incluant tout renouvellement, est supérieure à trois ans. Toutefois, le dirigeant de l'organisme public ne peut autoriser la conclusion d'un contrat à commandes ou d'un contrat de services à exécution sur demande dont la durée prévue, incluant tout renouvellement, est supérieure à cinq ans.

Pour les besoins de cette autorisation, les organismes publics doivent tenir compte de la durée initiale du contrat ainsi que de la durée des options de renouvellement. Ils doivent s'assurer que la durée du contrat comporte l'entretien et les mises à jour, par exemple. Ils doivent aussi s'assurer que l'utilisation de contrats pluriannuels n'est pas abusive et ne limite pas indûment l'accès aux marchés publics à tous les fournisseurs ou les prestataires de services qualifiés.

Bien que l'établissement de la durée du contrat s'appuie sur des considérations d'ordre pratique, économique et autre, les principes d'une saine gestion contractuelle tels que l'équité, la transparence et la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics, lesquels sont indiqués à l'article 2 de la LCOP, doivent toujours être considérés afin d'éviter que la durée limitée d'un contrat favorise, sans justification suffisante, la conclusion de contrats sans appel d'offres public ou sur invitation<sup>21</sup>.

---

21. Il est à noter que le cadre normatif ne permet pas le recours à l'appel d'offres sur invitation pour les contrats dont le montant est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public. Les organismes peuvent fixer des seuils d'appel d'offres sur invitation dans leur politique interne de gestion pour les contrats inférieurs aux seuils d'appel d'offres public.

## Contrôles

Les organismes publics devraient s'assurer que, dans les règles internes qu'ils se donnent en matière de gestion contractuelle :

- la détermination de la durée d'un contrat est faite dans le respect des principes de saine gestion contractuelle, tels l'équité, la transparence et la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics;
- l'adjudication ou l'attribution d'un contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public dont la durée, incluant tout renouvellement, excède un an, est faite en tenant compte des procédures énoncées à l'article 14 de la LCOP;
- l'obtention d'une autorisation du dirigeant de l'organisme public est prévue, préalablement à la conclusion du contrat, pour les contrats d'approvisionnement ou les contrats de services de nature répétitive dont la durée prévue, incluant tout renouvellement, excède trois ans (maximum de cinq ans pour les contrats à commandes ou à exécution sur demande);
- les particularités concernant la conclusion d'un contrat dont la durée, incluant tout renouvellement, excède trois ans sont précisées et dûment véhiculées auprès de toute personne susceptible de conclure un tel contrat à l'intérieur de l'organisme public;
- la documentation justifiant la durée du contrat est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## Section 4

### Les risques liés à la conclusion de contrats en dessous des seuils d'appel d'offres public

L'article 14 de la LCOP précise que, lorsque la dépense prévue du contrat est inférieure au seuil d'appel d'offres public, l'organisme public doit évaluer la possibilité, selon le cas, de procéder par appel d'offres public, par appel d'offres régionalisé ou par appel d'offres sur invitation, d'effectuer une rotation parmi les concurrents auxquels il fait appel ou de recourir à de nouveaux concurrents, et de se doter d'un mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées à l'égard de ce type de contrat.

De plus, l'article 12 de la LCOP interdit à tout organisme public de scinder ou de répartir ses besoins ou d'apporter une modification à un contrat dans le but d'éviter l'obligation de recourir à la procédure d'appel d'offres public ou de se soustraire à toute autre obligation découlant de la LCOP.

#### 4.1 Contrats multiples, à phases multiples ou qui se répètent annuellement

Il existe différentes situations dans lesquelles les organismes publics devraient être vigilants avant de conclure des contrats de gré à gré :

- Contrats multiples avec un nombre restreint de fournisseurs, de prestataires de services ou d'entrepreneurs.

Les organismes publics concluent annuellement plusieurs contrats dont la dépense prévue de chacun est inférieure au seuil d'appel d'offres public. Ils établissent, à cette fin, sur la base de leurs connaissances des contractants potentiels et de l'expérience qu'ils ont eue avec eux dans le passé, une liste restreinte de fournisseurs, de prestataires de services ou d'entrepreneurs avec lesquels ils ont l'intention de conclure ces contrats. Il peut s'agir d'entreprises avec lesquelles ils ont déjà conclu des contrats sans appel d'offres public.

- Contrats multiples avec le même fournisseur, prestataire de services ou entrepreneur

La valeur cumulative de plusieurs contrats conclus annuellement avec le même contractant au cours d'une période donnée peut excéder le seuil d'appel d'offres public.

- Contrats à phases multiples

Des contrats conclus sans appel d'offres public peuvent donner lieu à une ou des phases subséquentes du même projet où les besoins seront de plus grande envergure. Le fournisseur, le prestataire de services ou l'entrepreneur avec qui le contrat initial a été conclu de gré à gré peut alors être favorisé pour les phases subséquentes par rapport aux autres fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs.

- Petits contrats qui se répètent annuellement

Plusieurs contrats tels ceux concernant l'entretien informatique, l'entretien des plantes intérieures ou la vérification des extincteurs chimiques, dont la dépense prévue de chacun est inférieure au seuil d'appel d'offres public, reviennent année après année parce qu'ils répondent à des besoins récurrents et ils sont conclus sans appel d'offres.

## **Problématiques liées à ces contrats**

Dans chacune des situations indiquées précédemment, la façon de procéder n'assure pas le respect des principes d'une saine gestion contractuelle tels que ceux véhiculés par la LCOP, notamment l'équité et la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics. La négociation directe de ces contrats n'assure pas non plus l'obtention de biens, de services ou de travaux de construction requis au meilleur prix.

Lorsque ces situations se présentent, il y a un risque que les autres entreprises ne soient pas informées des contrats conclus, ce qui va à l'encontre de l'objectif de transparence dans le processus contractuel. Par ailleurs, si ces autres entreprises en sont informées, il y a un risque qu'elles déplorent le manque d'accessibilité à ces contrats et le manque d'équité entre les entreprises.

## **Contrôles**

Les organismes publics devraient sérieusement analyser la possibilité de regrouper les besoins récurrents de faible valeur et de procéder par appel d'offres public ou sur invitation ou encore de conclure un contrat à commandes ou à exécution sur demande, le cas échéant.

Même si les mandats sont de nature distincte, les organismes publics devraient éviter de conclure avec le même contractant plusieurs contrats de gré à gré inférieurs au seuil d'appel d'offres public, mais dont la somme excède le seuil d'appel d'offres public au cours d'une période qui pourrait, par exemple, correspondre à l'année financière de l'organisme.

Une analyse pluriannuelle des contrats devrait être réalisée afin d'identifier les situations répétitives et les entreprises avec lesquelles sont fréquemment conclus des contrats de gré à gré sous les seuils d'appel d'offres.

La durée de la relation contractuelle avec une entreprise devrait être analysée périodiquement. Ainsi, chaque année, au lieu de conclure avec les mêmes contractants sans avoir fait d'appel d'offres public, les organismes publics devraient plutôt privilégier, dans ces circonstances, l'établissement de contrats pluriannuels. La dépense prévue pour chacun de ces contrats assurerait le recours à un appel d'offres public ou sur invitation selon les seuils établis dans les directives internes de l'organisme. Dans les cas où le contrat pluriannuel ne serait pas approprié, par exemple lorsque les besoins sont modifiés dans le temps, l'organisme devrait opter pour une saine rotation des contractants.

Dans le cadre d'un mandat par phases, l'organisme public devrait être très prudent quant au mode de sollicitation choisi en vue de conclure le contrat visant la réalisation de la phase initiale du mandat, car cette étape est cruciale. Le mandat risque d'être critiqué si la bonne décision n'est pas prise dès le départ. L'organisme public devrait donc évaluer l'ampleur à long terme du mandat ainsi que les coûts globaux qui y sont associés avant de prendre sa décision. Au cours des phases subséquentes, toute la documentation pertinente devrait être préparée et mise à la disposition des autres fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs intéressés aux phases subséquentes du mandat. Dans certains cas, par exemple lorsqu'un contractant est retenu pour seconder l'organisme public dans la définition des besoins, ce contractant initial devrait être exclu du processus d'appel d'offres pour les phases subséquentes.

En règle générale, la documentation en appui à la démarche suivie en vue de la conclusion d'un contrat avec une entreprise et les raisons justifiant le choix de l'adjudicataire devraient être disponibles pour référence éventuelle et consignées au dossier de chaque contrat.

## 4.2 Contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public, sans tenir compte des options

Les organismes concluent parfois des contrats dont le montant, à l'exclusion des options de renouvellement et d'acquisition de biens identiques, de prestation de services supplémentaires de même nature ou d'exécution de travaux de construction de même nature que ceux faisant l'objet du contrat, est inférieur au seuil d'appel d'offres, mais dont le montant incluant ces options est égal ou supérieur au seuil. Dans cette situation, il est parfois difficile de déterminer s'il est requis de procéder par appel d'offres public. L'article 10 de la LCOP indique qu'un organisme public doit procéder par appel d'offres public pour la conclusion d'un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil prévu dans tout accord gouvernemental applicable.

Dans le cas de l'Accord sur le commerce intérieur, le « montant de la dépense » représente l'engagement financier ferme, sans tenir compte des options facultatives lorsque la durée du contrat est de plus d'un an. Dans le cas de l'Accord sur les marchés publics (AMP) applicable aux ministères et organismes budgétaires, y compris l'Agence du revenu du Québec et l'Institut national d'excellence en santé et en services sociaux, le « montant de la dépense » représente l'engagement financier total, y compris la valeur des options, s'il y en a.

### Contrôles

L'organisme public devrait, comme l'exige l'article 14 de la LCOP, considérer plusieurs avenues pour les contrats se situant en deçà des seuils d'appel d'offres public.

Si un organisme public prévoit une option de renouvellement, ses besoins réels couvrent donc normalement la totalité de la durée du contrat et des options de renouvellement.

Concernant les options, elles ne sont permises que si elles se rapportent à l'acquisition de biens identiques, à la prestation de services supplémentaires de même nature ou à l'exécution de travaux de construction supplémentaires de même nature, au même prix et destinés à répondre aux besoins du contrat initial. Les options devraient être établies en fonction de besoins anticipés mais incertains.

L'article 12 de la LCOP énonce que l'organisme public ne peut répartir ses besoins dans le but d'éviter le recours à l'appel d'offres public. Aux fins de s'assurer de répondre à cette exigence, l'organisme public devrait, pour déterminer la nécessité de procéder ou non par appel d'offres public, prendre en considération toutes les options. Si le montant du contrat comprenant les options est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public, l'organisme public devrait alors procéder par appel d'offres public, qu'il pourrait régionaliser si l'AMP ne s'applique pas.

La documentation en appui à la décision de ne pas procéder par appel d'offres public lorsque le montant du contrat, incluant toutes les options, est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public, s'il y a lieu, devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## Section 5

### Les risques liés aux contrats pouvant être conclus de gré à gré au-dessus du seuil d'appel d'offres public

Le cadre normatif prévoit des exceptions où un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public peut être conclu de gré à gré. Le dirigeant de l'organisme doit s'assurer que ces exceptions sont correctement interprétées et utilisées au sein de son organisme.

#### 5.1 Contrat conclu en situation d'urgence

Un contrat peut être conclu de gré à gré en vertu du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP lorsqu'en raison d'une **situation d'urgence, la sécurité des personnes ou des biens est en cause**. Cette situation exige une action immédiate. Les raisons suivantes ne peuvent donc pas être invoquées pour conclure un contrat de gré à gré en vertu de cette disposition : manque de produits en inventaire, demande pressante des autorités ou respect d'un échéancier important.

Il est à noter que l'article 21.20 de la LCOP prévoit qu'un organisme public peut, avec l'autorisation de son dirigeant, conclure un contrat ou permettre à son contractant de conclure un sous-contrat public avec une entreprise **non autorisée par l'AMF**, alors que c'est requis, dans une situation d'urgence, soit lorsque la sécurité des personnes ou des biens est en cause.

#### Contrôles

Les organismes publics devraient s'assurer que, dans les règles internes qu'ils se donnent en matière de gestion contractuelle :

- la notion d'urgence, lorsque la sécurité des personnes ou des biens est en cause, est clairement définie et dûment véhiculée auprès de toute personne susceptible de conclure des contrats à l'intérieur de l'organisme public;
- le président du Conseil du trésor est avisé par écrit dans les 15 jours suivant la conclusion d'un contrat ou d'un sous-contrat public en situation d'urgence avec une entreprise non autorisée par l'AMF alors qu'elle aurait dû l'être;
- la documentation justifiant qu'il s'agit d'une situation d'urgence, et que le non-recours à l'appel d'offres public est justifié, est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat. Cette documentation devrait aussi être disponible pour justifier le fait que, en situation d'urgence, un contrat est conclu avec une entreprise non autorisée à conclure un contrat public.

#### 5.2 Contrat conclu avec le seul contractant possible

Un contrat peut être conclu de gré à gré en vertu du paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP lorsqu'un seul contractant est possible en raison d'une garantie, d'un droit de propriété ou d'un droit exclusif, tel un droit d'auteur ou un droit fondé sur une licence exclusive ou un brevet, ou de la valeur artistique, patrimoniale ou muséologique du bien ou service requis.

De plus, comme prévu à l'article 28 du RCA, il est également possible, en approvisionnement, de conclure un contrat de gré à gré relatif à des activités de recherche et de développement ou à des activités d'enseignement lorsque, pour des raisons d'ordre technique ou scientifique, un seul

fournisseur est en mesure de le réaliser et qu'il n'existe aucune solution de rechange ou encore de biens de remplacement.

Il est relativement facile de documenter et de justifier que l'octroi d'un contrat à un autre contractant que celui ayant initialement fourni un bien meuble, un service ou réalisé des travaux de construction remettrait en cause et risquerait d'annuler les garanties existantes sur ce bien, ce service ou ces travaux de construction. Il en est autrement dans la majorité des autres cas, puisque l'attribution d'un tel contrat peut être tributaire de raisons purement subjectives. Il y a donc un risque plus élevé que les choix faits soient remis en cause et critiqués par d'autres fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs.

### **Contrôles**

Dans le but d'éviter que la conclusion d'un contrat de gré à gré avec le seul contractant possible soit critiquée ou contestée, l'organisme public devrait s'assurer que, dans ses règles internes en matière de gestion contractuelle :

- la notion de seul contractant possible en raison d'un droit de propriété, d'un droit exclusif, de la valeur artistique, patrimoniale ou muséologique du bien ou service requis et en approvisionnement, en relation avec des activités de recherche et de développement ou des activités d'enseignement est clairement définie et dûment véhiculée auprès de toute personne susceptible de conclure des contrats à l'intérieur de l'organisme public;
- les mécanismes de suivi permettent d'assurer au dirigeant de l'organisme public que les contrats conclus de gré à gré avec le seul contractant possible répondent à la notion précisée au cadre normatif ou, à défaut de tels mécanismes, que la conclusion de ces contrats est approuvée par le dirigeant de l'organisme public ou la personne qu'il désigne à cette fin;
- la documentation justifiant qu'il n'y a qu'un seul contractant possible, donc que le non-recours à l'appel d'offres public est justifié, est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

### **5.3 Contrat conclu de gré à gré lorsqu'il est possible de démontrer que l'appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public**

Un contrat peut être conclu de gré à gré en vertu du paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP lorsqu'un organisme public estime qu'il lui sera possible de démontrer, compte tenu de l'objet du contrat et dans le respect des principes énoncés à l'article 2 de la LCOP, qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public. Il revient alors à l'organisme public de justifier l'attribution du contrat sans appel d'offres public en démontrant objectivement qu'un appel d'offres serait inopportun dans le contexte particulier du contrat. Il doit donc faire la démonstration de motifs prépondérants légitimant le recours à un tel type de contrat. Pour ce faire, il doit démontrer qu'il a effectué une recherche rigoureuse, sérieuse et documentée. Par exemple, un avis d'intention ou encore un appel d'intérêt pourrait faire partie de cette recherche.

Lorsque les règles internes en matière de gestion contractuelle ne prévoient pas d'indicateur ou de barème permettant d'identifier ce type de situation, il y a un risque que l'interprétation de ce concept ne respecte pas les principes véhiculés par la LCOP.

### **Contrôles**

Dans le but d'éviter que la conclusion de contrats en vertu du paragraphe 4° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP soit critiquée ou contestée, les organismes publics devraient s'assurer que, dans leurs règles internes en matière de gestion contractuelle :

- des barèmes et des indicateurs sont prévus et dûment véhiculés auprès de toute personne susceptible de conclure des contrats à l'intérieur de l'organisme public, et ce, afin de déterminer les situations où il est justifié d'évoquer la disposition prévoyant qu'un contrat peut être conclu de gré à gré, car un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public;
- l'autorisation du dirigeant est obtenue avant la conclusion d'un contrat de gré à gré pour lequel un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public;
- la décision est clairement justifiée sur la fiche d'autorisation du dirigeant de l'organisme, qui doit être transmise au SCT, et la documentation justifiant la conclusion qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public, et donc que le non-recours à l'appel d'offres public est justifié, est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## 5.4 Autres types de contrats conclus de gré à gré

Le cadre normatif prévoit la possibilité de conclure de gré à gré d'autres types de contrats, même s'ils comportent une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public, soit, notamment, les contrats :

- liés à une question de nature confidentielle ou protégée (en vertu du paragraphe 3° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP);
- à commandes pour l'acquisition de logiciels pour des cas autres que ceux prévus aux paragraphes 1° à 4° du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP (pour les organismes visés aux paragraphes 1° à 4° du premier alinéa de l'article 4 de la LCOP) en vertu de l'article 29.1. du RCA (nécessité d'une autorisation du Conseil du trésor lorsque la valeur monétaire approximative du contrat est égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public);
- pour l'acquisition de sable, de pierre, de gravier ou d'enrobés bitumineux comportant une dépense inférieure à 200 000 \$ (en vertu de l'article 27 du RCA);
- de services juridiques (en vertu de l'article 35 du RCS);
- de services financiers ou bancaires (en vertu de l'article 37 du RCS);
- concernant l'engagement d'un enquêteur, d'un conciliateur, d'un négociateur, d'un médiateur, d'un arbitre, d'un médecin ou d'un dentiste en matière d'évaluation médicale liée à leur spécialité, ou d'une personne devant agir à titre de témoin expert devant un tribunal (en vertu de l'article 42.1. du RCS);
- liés à tout autre cas déterminé par règlement du gouvernement.

Lorsque des contrats dont le montant est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public sont conclus de gré à gré, il y a un risque que les choix faits soient remis en cause et critiqués par d'autres fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs.

### Contrôles

Dans le but d'éviter que la conclusion de contrats de gré à gré d'un montant égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres public soit critiquée ou contestée, les organismes publics devraient s'assurer que, dans leurs règles internes en matière de gestion contractuelle :

- les notions suivantes ont été clairement définies et véhiculées auprès de toute personne susceptible de conclure des contrats à l'intérieur de l'organisme public :
  - la nature confidentielle ou protégée;
  - les services juridiques;
  - les services financiers ou bancaires;

- l'autorisation du dirigeant de l'organisme a été obtenue avant la conclusion d'un contrat de gré à gré lorsqu'il s'agit d'une question de nature confidentielle ou protégée;
- la documentation justifiant qu'une des exceptions indiquées plus haut s'applique, et donc que le non-recours à l'appel d'offres public est justifié, est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat. À l'occasion de la conclusion d'un contrat lié à une question de nature confidentielle ou protégée, la décision doit être clairement justifiée sur la fiche d'autorisation du dirigeant de l'organisme, qui doit être transmise au SCT.

## Section 6

### Les risques liés à l'établissement des honoraires ou de la rémunération

Le gouvernement a réglementé les tarifs d'honoraires des services professionnels rendus par des ingénieurs autres que forestiers, des arpenteurs-géomètres, des architectes, des avocats et des notaires<sup>22</sup>. Il n'a pas réglementé le mode de tarification applicable à d'autres types de services ou de professions. Ainsi, l'établissement de la rémunération pour des services professionnels rendus au gouvernement diffère selon que le service est tarifé ou non.

Par ailleurs, le gouvernement n'a pas réglementé la rémunération des personnes qui ne travaillent pas au sein d'une firme ou qui ne peuvent être considérées comme des professionnels autonomes. Celles-ci sont regroupées dans la notion de personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle, qui comprend, entre autres, les personnes qui ne pratiquent pas habituellement des activités de consultation, qui sont la plupart du temps salariées ou dont la rémunération principale ne provient pas d'honoraires (ex. : les professeurs ou chercheurs, les retraités du secteur public, etc.). La rémunération accordée à ces personnes devrait être inférieure à celle accordée à des firmes ou aux professionnels en affaires puisque les coûts supportés par ces personnes sont généralement significativement inférieurs à ceux des firmes et professionnels en affaires.

Finalement, une directive s'appliquant aux contrats des ministères et organismes budgétaires ainsi qu'aux contrats de génie autre que forestier, d'architecture et d'arpentage de tous les organismes publics édicte les règles concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires. Les indemnités ou remboursements de frais de déplacement relatifs aux autres contrats doivent être conformes aux politiques internes des organismes publics.

#### 6.1 Contrat conclu avec un prestataire de services professionnels dont le tarif d'honoraires est réglementé

Les règlements sur les tarifs d'honoraires prévoient deux méthodes de paiement des honoraires pour les arpenteurs-géomètres et les avocats et notaires, soit la méthode horaire et la méthode à forfait, et trois méthodes pour les ingénieurs autres que forestiers et les architectes, soit la méthode horaire, la méthode à forfait et la méthode à pourcentage.

La méthode horaire prévoit la rémunération, à partir de taux horaires fixes ou maximaux, du temps d'utilisation de personnes appelées à travailler à la réalisation du mandat. Ces taux sont généralement établis à partir du salaire horaire du personnel équivalent de la fonction publique auquel on applique une majoration pour tenir compte des coûts indirects (ex. : avantages sociaux, bonis, frais d'administration) et du profit des firmes et professionnels en affaires. La majoration appliquée est généralement un pourcentage variant entre 65 % et 150 % (c'est-à-dire que les taux horaires sont établis en multipliant le salaire horaire par un facteur variant de 1,65 à 2,5).

La méthode à forfait implique le paiement au prestataire de services d'une somme forfaitaire qu'il a négociée avec l'organisme public. En règle générale, cette somme est évaluée soit en appliquant à une estimation du nombre d'heures nécessaires à l'accomplissement du mandat les taux prévus à la méthode horaire, soit sur la base d'un pourcentage du coût des travaux ou du budget prévu

---

22. *Recueil des politiques de gestion*, 10-2-2-1 et suivants.

(pour les ingénieurs et architectes seulement). Lorsque cette méthode est utilisée, le mandat doit être explicite et précis quant aux services à fournir, à l'échéancier prévu et aux résultats escomptés.

La méthode à pourcentage, prévue pour les architectes et les ingénieurs, consiste à calculer les honoraires de la firme selon des pourcentages appliqués sur un coût estimé des travaux déterminé au contrat pour la préparation des plans et devis préliminaires, sur un coût estimé révisé, s'il y a lieu, pour les plans et devis définitifs, et sur le coût réel des travaux pour les services fournis durant la construction.

L'application des règlements fait en sorte qu'un organisme public ne peut pas exiger la soumission d'un prix lors de l'adjudication de contrats de génie autre que forestier, d'architecture et de services juridiques, et ce, quels que soient leur valeur et le mode de sollicitation utilisé (appel d'offres public, appel d'offres sur invitation ou contrat conclu de gré à gré). Cependant, le règlement visant les honoraires des arpenteurs-géomètres permet que la somme forfaitaire accordée corresponde à un montant exigé dans une soumission.

Lorsqu'un organisme public conclut un contrat avec un prestataire de services dont le tarif d'honoraires est réglementé, il y a un risque que les honoraires établis et réclamés ne soient pas conformes au tarif.

### **Contrôles**

Afin de s'assurer que le tarif d'honoraires sera respecté, les organismes publics devraient prévoir dans leurs règles internes en matière de gestion contractuelle :

- que les tarifs d'honoraires seront communiqués aux personnes susceptibles de conclure des contrats avec des ingénieurs autres que forestiers, des architectes, des arpenteurs-géomètres, des avocats et des notaires;
- que les documents d'appel d'offres et que le contrat de services professionnels précisent la méthode selon laquelle la firme sera rémunérée, et que cette méthode respecte le tarif d'honoraires;
- qu'une validation de la facturation reçue de la firme sera faite afin de s'assurer qu'elle correspond au tarif d'honoraires;
- que la documentation appuyant la facturation sera toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## **6.2 Contrat conclu de gré à gré pour des services professionnels dont le tarif d'honoraires n'est pas réglementé**

Le prix négocié pour ce type de contrat prend généralement la forme d'une somme forfaitaire ou de taux horaires. À défaut d'un tarif d'honoraires réglementé, ce prix peut s'avérer trop élevé, surtout si on ne dispose pas de données québécoises comparatives pour des services similaires.

### **Contrôles**

L'organisme public devrait s'assurer que le prix qu'il négocie se rapproche le plus possible du prix payé pour des services similaires sur le marché (entreprise privée, organisations gouvernementales canadiennes ou nord-américaines, etc.) ou d'un prix qui aurait été établi à partir d'un tarif horaire réglementé en vigueur.

La documentation justifiant le prix négocié devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

### 6.3 Contrat conclu avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle

Lors de la conclusion d'un tel contrat, il y a un risque que l'organisme public négocie un prix qui ne correspond pas à la structure de coûts assumée par cette personne.

De plus, il est bon de rappeler que la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics consacre une section à ce type de contrat. Elle stipule que la conclusion d'un tel contrat doit demeurer, pour l'organisme public, un régime contractuel d'exception. Elle détermine également quelques situations où l'autorisation du dirigeant de l'organisme public ou du Conseil du trésor est requise préalablement à la conclusion ou à la modification d'un contrat de ce type.

#### Contrôles

Si une personne physique ne dispose pas entièrement du pouvoir de décider de son fonctionnement et que son activité ne réunit pas l'ensemble des conditions prévues au point 20 de la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics, elle répond, la plupart du temps, à la notion de personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle. Sa rémunération, qui diffère de celle établie pour les firmes ou les professionnels autonomes, car elle n'a pas à supporter la même structure de coûts, devrait être établie comme suit :

- en règle générale, la rémunération d'une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle et engagée à contrat devrait être établie sur la base du salaire équivalent dans la fonction publique ou dans l'organisme du secteur public d'où elle vient, majoré de 20 % pour tenir compte de l'absence des avantages sociaux. Selon l'importance des responsabilités confiées à cette personne, toutes les échelles salariales de la fonction publique ou de l'organisme du secteur public concerné peuvent être utilisées pour fixer la rémunération. Le calcul du taux horaire s'effectue de la façon suivante :
  - *salaire annuel divisé par 1 826,25 heures multiplié par 1,2;*
- si cette personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle est retraitée du secteur public, la rémunération, comme elle a été établie précédemment, devrait par la suite être réduite d'un montant équivalent à la moitié de la rente de retraite qu'elle reçoit de l'État. La réduction du taux horaire s'effectue de la façon suivante :
  - *rente de retraite annuelle divisée par 1 826,25 heures divisée par 2.*

L'autorisation du Conseil du trésor doit cependant être obtenue avant la conclusion de tout contrat avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle dont la dépense est égale ou supérieure à 50 000 \$<sup>23</sup> (y compris les options).

L'organisme public peut modifier un contrat avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle lorsque la modification en constitue un accessoire et n'en change pas la nature. Toutefois, dans le cas d'un tel contrat comportant une dépense égale ou supérieure à

---

23. Ce seuil est prévu dans la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics. Il est applicable uniquement aux ministères et organismes. Pour les réseaux de la santé et des services sociaux et de l'éducation, une autorisation du dirigeant de l'organisme est nécessaire pour les contrats conclus de gré à gré de 100 000 \$ ou plus, comme prévu dans leur politique de gestion contractuelle respective.

50 000 \$ (y compris les options), l'autorisation du dirigeant de l'organisme public doit être obtenue avant toute modification occasionnant une dépense supplémentaire. Le dirigeant peut, par écrit et dans la mesure qu'il indique, déléguer le pouvoir d'autoriser une telle modification. Dans le cadre d'une même délégation, le total des dépenses ainsi autorisées ne peut cependant excéder 10 % du montant initial du contrat.

La documentation justifiant la rémunération établie et l'autorisation du Conseil du trésor ou du dirigeant de l'organisme public devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## 6.4 Contrat conclu de gré à gré avec des employés d'organismes publics, des professeurs, des chercheurs, etc.

Les pratiques contractuelles gouvernementales pour le recours temporaire à des employés d'organismes ou d'institutions subventionnés visent essentiellement à contrer la double rémunération et à éviter que ces personnes soient rémunérées sur la même base que les firmes.

### Contrôles

Lorsqu'un mandat est exécuté par un employé d'un tel organisme ou d'une telle institution sur une base contractuelle pendant les heures régulières de travail, il est recommandé de conclure le contrat avec l'organisme ou l'institution de qui relève ledit employé. Il est à noter que les contrats entre organismes publics ne sont pas visés par la LCOP. Ils doivent plutôt faire l'objet d'une entente entre les organismes.

Si l'organisme public souhaite tout de même conclure le contrat directement avec la personne visée, sa rémunération devrait être établie selon les règles applicables au contrat conclu avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle. Ces règles ont été décrites précédemment au point 6.3 du présent guide. De plus, l'organisme public doit s'assurer que l'employé concerné ne reçoive pas une double rémunération.

La documentation en appui à la décision prise par l'organisme public et celle concernant la rémunération négociée devraient toujours être disponibles pour référence éventuelle et consignées au dossier de chaque contrat.

## 6.5 Remboursement des frais de déplacement des personnes engagées à honoraires

Lorsqu'un organisme public rembourse des frais de déplacement à une personne engagée à honoraires, il y a un risque que cette personne obtienne des indemnités ou des remboursements de frais de déplacement auxquels elle n'a pas droit.

### Contrôles

Lors de l'établissement des contrats avec les personnes engagées à honoraires, l'organisme public devrait s'assurer que les clauses contractuelles relatives aux frais de déplacement respectent la Directive concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires par des organismes publics<sup>24</sup> édictée par le Conseil du trésor ainsi que sa politique interne. De plus, lorsqu'une personne engagée à honoraires demande une indemnité ou un remboursement de frais de déplacement, l'organisme public devrait toujours s'assurer que les autorisations prévues à la

---

24. *Recueil des politiques de gestion*, 10-2-2-9.

Directive concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires par des organismes publics, à sa politique interne et au contrat ont été obtenues. Il devrait également corroborer les pièces justificatives produites par les personnes engagées à honoraires afin de s'assurer que ces frais sont admissibles selon la Directive concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires par des organismes publics, sa politique interne et les clauses du contrat. De plus, il devrait vérifier que la somme réclamée correspond à ce qui est prévu à la Directive concernant les frais de déplacement des personnes engagées à honoraires par des organismes publics, à sa politique interne et au contrat ainsi qu'aux frais qui ont réellement été déboursés, selon le cas.

La documentation justifiant les indemnités accordées et les remboursements de frais de déplacement devrait toujours être disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## Section 7

### Les risques particuliers liés au processus de gestion contractuelle

Le processus de gestion contractuelle devrait être bien connu et compris par les différents intervenants en gestion contractuelle. Ceux-ci peuvent faire face à plusieurs situations particulières qui augmentent le risque d'erreur ou de lacune relativement à la gestion contractuelle, telles que :

- la conclusion de contrats à commandes ou à exécution sur demande;
- les homologations de biens ou les qualifications d'entreprises;
- les regroupements d'organismes;
- les appels d'offres où un seul soumissionnaire a présenté une soumission conforme ou un seul soumissionnaire a présenté une soumission acceptable à la suite de l'évaluation de la qualité;
- les soumissions présentées par un groupement d'entreprises.

Afin de s'assurer du bon déroulement du processus de gestion contractuelle, l'organisme devrait s'assurer que les documents d'appel d'offres et les contrats sont clairs et comprennent toutes les clauses nécessaires. D'ailleurs, les règlements découlant de la LCOP précisent que les organismes publics doivent indiquer dans les documents d'appel d'offres :

- la description des besoins et des modalités de livraison, des services requis ou des travaux de construction requis ainsi que des modalités d'exécution, selon le cas;
- dans le cas d'un regroupement d'organismes au sens de la LCOP, l'identification de tout organisme public et de toute personne morale de droit public parties à ce regroupement ou ayant exprimé par écrit leur intention d'y être parties, ainsi que l'identification de leurs besoins;
- les conditions d'admissibilité exigées d'un fournisseur, d'un prestataire de services ou d'un entrepreneur, et les conditions de conformité des soumissions;
- la liste des documents ou autres pièces exigées des contractants potentiels;
- les modalités d'ouverture des soumissions;
- lorsqu'une évaluation de la qualité des soumissions est prévue, les règles d'évaluation, incluant les critères retenus et leur poids respectif, le cas échéant;
- 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 et tout autre renseignement requis en vertu du règlement concerné.

Si ces éléments sont abordés de manière claire dans les documents d'appel d'offres, l'organisme public a donc davantage de chances que les soumissions reçues soient en adéquation avec ses besoins.

Il est également important que l'organisme public s'assure que l'entreprise à laquelle il attribue ou adjuge un contrat est admissible aux contrats publics, qu'elle a obtenu, s'il y a lieu, son autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou qu'elle détient, s'il y a lieu, son attestation de Revenu Québec. Il est toutefois de la responsabilité de l'entreprise qui souhaite conclure un sous-contrat de s'assurer que le sous-contractant est admissible aux contrats publics, qu'il a obtenu, s'il y a lieu, son autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou qu'il détient, s'il y a lieu, son attestation de Revenu Québec.

#### 7.1 Contrat à commandes ou à exécution sur demande

Un contrat à commandes ou à exécution sur demande peut être conclu avec une ou plusieurs entreprises lorsque les besoins sont récurrents et que la quantité de biens, de services ou de travaux de construction, le rythme ou la fréquence de leur acquisition ou de leur exécution sont incertains. Dans ce cas, l'organisme public doit définir adéquatement ses besoins. Cette évaluation

est primordiale, car elle permet à l'organisme public de fournir un ordre de grandeur pour les demandes qui seront effectuées. Cette démarche permet aux contractants potentiels d'ajuster leur prix en conséquence. L'organisme public ne devrait pas sous-estimer ses besoins, car il n'obtiendra pas le meilleur prix possible et il y a un risque que le montant du contrat soit dépassé si un suivi adéquat des demandes n'est pas effectué.

Par contre, l'organisme public ne devrait pas non plus surestimer ses besoins, car il se pourrait que le contractant se sente lésé et intente des recours contre l'organisme. Selon la jurisprudence<sup>25</sup>, une variation acceptable de quantité se situe à plus ou moins 15 % de la quantité estimée.

L'évaluation des besoins peut être plus difficile à réaliser dans le cas d'un regroupement d'organismes. Dans ce cas, l'organisme responsable du regroupement doit s'assurer d'obtenir une évaluation rigoureuse des besoins de chacune des parties au regroupement.

## Contrôles

Dans le cas d'un contrat à commandes ou à exécution sur demande, l'organisme devrait s'assurer :

- que l'évaluation des besoins est faite de façon rigoureuse. Cette évaluation pourrait être basée, notamment, sur l'historique des demandes;
- que les quantités approximatives des biens, la valeur monétaire approximative des prestations de services ou de travaux de construction qu'il entend acquérir sont indiquées aux documents d'appel d'offres, comme exigé par l'article 17 du RCA, l'article 31 du RCS et l'article 20 du RCTC;
- qu'un suivi des demandes est fait en temps opportun afin d'éviter que le montant du contrat soit dépassé;
- que les renseignements exigés par le cadre normatif sont publiés au SEAO, dont les montants des dépenses supplémentaires découlant d'une modification du contrat, lorsque celles-ci atteignent plus de 10 % de la valeur initiale du contrat, et la description finale du contrat, incluant le montant total payé;
- que la documentation en appui à l'estimation des besoins et au suivi du contrat est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## 7.2 Homologation de biens ou qualification d'entreprises

Le cadre normatif prévoit que les organismes publics peuvent homologuer des biens et qualifier des prestataires de services et des entrepreneurs<sup>26</sup>. Les exigences à respecter pour procéder à des homologations ou à des qualifications sont indiquées au chapitre V du RCA et du RCS et au chapitre IV du RCTC. Ces chapitres précisent également les règles à suivre.

Les homologations et les qualifications permettent aux organismes publics de créer une liste de biens homologués ou une liste d'entreprises qualifiées, pour une période maximale de trois ans, ce qui leur permet, par la suite, d'alléger la procédure administrative au moment de l'analyse des soumissions ou de la conclusion de contrats de gré à gré en dessous des seuils d'appel d'offres public liés à ces homologations ou ces qualifications.

Les organismes publics confondent parfois la qualification de prestataires de services ou d'entrepreneurs et un contrat à exécution sur demande. Il est important de rappeler que, dans le cas d'un contrat à exécution sur demande, la valeur monétaire approximative des prestations de

---

25. [Visiroute inc. c. Québec \(Procureur général\), 2007 QCCQ 4258](#)

26. Comme prévu à l'article 36 du RCTC, la qualification d'entrepreneurs est possible uniquement avant la conclusion de contrats de travaux de construction relatifs aux infrastructures de transport.

services doit être précisée dans les documents d'appel d'offres et que le montant du contrat conclu doit être publié dans le SEAO. De plus, lorsqu'un contrat à exécution sur demande est conclu avec plus d'une entreprise, les demandes d'exécution sont attribuées au prestataire de services ou à l'entrepreneur qui a soumis le prix le plus bas, à moins que celui-ci ne puisse y donner suite, auquel cas les autres prestataires de services ou entrepreneurs sont sollicités en fonction de leur rang respectif. Il n'est donc pas possible d'effectuer une rotation entre les entreprises.

Dans le cas de la qualification de prestataires de services, lorsque la liste des prestataires de services qualifiés est constituée, il est possible de conclure des contrats de gré à gré ou à la suite d'un appel de soumissions sur invitation en dessous des seuils d'appel d'offres public. Une rotation entre les entreprises qualifiées devrait être réalisée. Pour ce qui est des contrats dont la dépense est égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public, ils doivent être conclus par appel d'offres public parmi les entreprises qualifiées. Au cours du processus de qualification, aucun montant de contrat n'est publié dans le SEAO. Par contre, les contrats de plus de 25 000 \$ conclus par la suite doivent être publiés au SEAO, de même que les appels d'offres publics destinés à des entreprises qualifiées.

Il est important pour l'organisme public de bien connaître et de respecter le cadre normatif à l'occasion de l'homologation de biens et de la qualification de prestataires de services. Dans le cas contraire, il s'expose à des critiques, car certains principes de la LCOP ne seraient pas respectés comme l'accessibilité aux contrats, le traitement intègre et équitable des concurrents ainsi que la transparence dans le processus contractuel.

## Contrôles

À l'occasion de l'homologation de biens ou de la qualification d'entreprises, l'organisme public devrait s'assurer :

- que l'homologation ou la qualification est d'une durée maximale de trois ans, y compris les renouvellements;
- qu'un avis public est publié, au moins une fois l'an, de façon à permettre à d'autres entreprises de se qualifier. Si l'organisme public juge que le nombre de prestataires de services ou d'entrepreneurs qualifiés n'est pas suffisant, il peut effectuer ce processus plus fréquemment;
- que les contrats subséquents à l'homologation ou à la qualification de plus de 25 000 \$ sont publiés au SEAO;
- que les contrats subséquents à l'homologation ou à la qualification comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public font l'objet d'un appel d'offres public pour les biens homologués ou auprès des entreprises qualifiées, selon le cas.

## 7.3 Regroupement d'organismes

Plusieurs organismes publics peuvent se regrouper pour répondre à un même appel d'offres public ou réaliser un même contrat de gré à gré afin d'obtenir un meilleur prix en raison du volume d'achats. Les organismes publics participant au regroupement doivent être bien identifiés aux documents d'appel d'offres. Ils ont l'obligation de s'approvisionner auprès du ou des adjudicataires du regroupement. Aucun organisme non identifié aux documents d'appel d'offres ne peut se joindre au regroupement en cours de mandat.

Un regroupement d'organismes peut avoir un impact sur l'économie régionale, car les acquisitions de plusieurs organismes publics sont effectuées auprès d'un ou de quelques entreprises uniquement. Lorsque plusieurs organismes publics se regroupent dans un même appel d'offres, l'organisme responsable du regroupement doit, comme prévu à l'article 16 de la LCOP, prendre en

considération l'impact sur l'économie régionale avant de conclure un tel regroupement et en rendre compte au SCT.

### Contrôles

Dans le cas d'un regroupement d'organismes, l'entité responsable du regroupement doit s'assurer :

- que les organismes publics qui font partie du regroupement sont indiqués dans les documents d'appel d'offres;
- que seulement les organismes publics parties au regroupement profitent des prix offerts par le fournisseur, le prestataire de services ou l'entrepreneur;
- que l'impact du regroupement sur l'économie régionale a été pris en considération et que l'analyse réalisée et ses conclusions sont documentées. À cet effet, les organismes publics devraient concevoir des indicateurs et des outils leur permettant de faire une telle analyse, tels que :
  - les produits ou services visés;
  - la concurrence;
  - la structure et l'économie du marché;
  - les régions administratives visées (donneur d'ouvrage et contractant);
  - la valeur et le volume d'achats envisagés;
  - les données statistiques;
  - les avantages du regroupement;
  - les impacts négatifs et les risques liés au regroupement sur l'économie régionale;
- que le formulaire concernant les regroupements d'organismes présenté à l'annexe 4 de la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics est dûment rempli, sous la forme prescrite, et transmis au SCT;
- d'obtenir de son dirigeant d'organisme les autorisations prescrites par le cadre normatif et de transmettre celles requises par la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics.

## 7.4 Clauses importantes aux documents d'appel d'offres et aux contrats

Afin d'éviter la confusion chez les soumissionnaires, les organismes publics devraient s'assurer que leurs documents d'appel d'offres sont clairs et qu'ils comprennent toutes les clauses nécessaires. Notamment, les conditions d'admissibilité exigées des soumissionnaires et les conditions de conformité des soumissions doivent être précisées de façon claire afin d'éviter que la concurrence soit réduite à la suite du rejet de soumissions en raison d'une mauvaise compréhension de la part des soumissionnaires. Des documents d'appel d'offres clairs et complets réduisent également le nombre de questions posées par les soumissionnaires et, ainsi, le nombre d'addendas qui doivent être produits par les organismes publics.

Les contrats devraient également contenir toutes les clauses nécessaires afin de préciser les obligations de chacune des parties et prévoir les recours en cas de problème au cours de l'exécution du contrat.

### Contrôles

Les organismes publics devraient :

- utiliser les documents types élaborés par le SCT (contrats et documents d'appel d'offres) ou, s'ils ne sont pas adaptés à certains égards à la réalité de l'organisme public, s'en inspirer;
- s'assurer, avant son lancement, d'adapter les conditions d'admissibilité des soumissionnaires et de conformité des soumissions pour tenir compte des particularités de l'appel d'offres;

- s'assurer que les clauses non prévues aux documents types du SCT ou les conditions d'admissibilité des soumissionnaires et de conformité des soumissions qui ne sont pas exigées par la réglementation n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence;
- s'assurer qu'il n'existe aucune contradiction entre les clauses de l'appel d'offres et celles du contrat qui devra être signé par les parties.

## 7.5 Une seule soumission conforme est reçue

Lorsqu'un contrat comporte une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public et qu'une seule soumission conforme est reçue, une autorisation du dirigeant de l'organisme doit être obtenue préalablement à la conclusion du contrat. Cette autorisation doit être obtenue, car la sollicitation des fournisseurs, des prestataires de services ou des entrepreneurs n'a pas permis d'obtenir une concurrence suffisante afin de favoriser l'obtention des biens, des services ou des travaux de construction requis au meilleur prix.

Lorsqu'une telle situation se présente, il y a un risque que la décision du dirigeant de l'organisme d'accorder le contrat au seul soumissionnaire conforme soit remise en question par un tiers. Il conviendrait alors de s'assurer que cette situation n'est pas le résultat d'une erreur ou d'une faiblesse du processus d'appel d'offres et qu'elle n'ouvre pas la porte à la critique. Par exemple, un appel d'offres comportant des conditions restrictives ou dirigées vers un produit ou une entreprise en particulier ou encore une mauvaise définition des besoins pourrait entraîner cette situation.

### Contrôles

Avant de demander l'autorisation du dirigeant de l'organisme, il conviendrait que les responsables en gestion contractuelle obtiennent des réponses aux questions suivantes et les soumettent en appui à la demande d'autorisation :

- Combien d'entreprises ont demandé les documents d'appel d'offres et pour quelles raisons n'ont-elles pas soumissionné? Les fournisseurs, prestataires de services ou entrepreneurs qui ont demandé les documents d'appel d'offres mais qui n'ont pas soumissionné devraient être invités à remplir le questionnaire de non-participation à l'appel d'offres. Celui-ci doit être inclus aux documents d'appel d'offres et l'organisme public devrait faire un suivi auprès de ceux qui ne l'ont pas fourni.
- Est-ce que la non-conformité de certaines soumissions reçues était attribuable à des lacunes ou des imprécisions dans les documents d'appel d'offres?
- Est-ce que le délai de réception des soumissions était approprié compte tenu de l'envergure et de la complexité du projet?
- Est-ce que les spécifications avaient pour effet de restreindre la concurrence?
- Est-ce que la seule soumission conforme reçue est liée à un contrat dont le montant est inférieur au seuil d'appel d'offres public déjà accordé de gré à gré à ce soumissionnaire?
- Est-ce que la seule soumission conforme reçue provient de l'entreprise qui a obtenu le contrat précédent de même nature ou qui a réalisé la phase précédente du même projet?
- Est-ce que les exigences peuvent être révisées?
- Est-ce que le fait de retourner en appel d'offres après avoir révisé les exigences assurerait un meilleur respect des principes de la LCOP?

La documentation justifiant l'autorisation demandée au dirigeant de l'organisme public et les questionnaires de non-participation devraient toujours être disponibles pour référence éventuelle et consignés au dossier de chaque contrat.

## 7.6 Une seule soumission conforme est considérée acceptable par le comité de sélection

Une autorisation du dirigeant de l'organisme doit être obtenue préalablement à la conclusion d'un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public lorsqu'une seule soumission conforme est considérée acceptable à la suite de l'évaluation de la qualité par le comité de sélection.

### Contrôles

Avant de demander l'autorisation de son dirigeant, il conviendrait que l'organisme public obtienne des réponses aux questions suivantes et les soumette en appui à la demande d'autorisation :

- Combien de soumissions conformes ont été évaluées par le comité de sélection?
- Quelles sont les raisons qui expliquent que les autres soumissions reçues ne sont pas acceptables?
- Est-ce le résultat d'un critère en particulier ou d'un ensemble de critères?
- Si un seul ou quelques critères sont concernés, étaient-ils essentiels à la réalisation du projet et avaient-ils pour effet d'éliminer indûment des contractants potentiels?
- Est-ce que le fait de retourner en appel d'offres en révisant les critères est envisageable et permettrait un meilleur respect des principes de la LCOP?
- Est-ce que le fonctionnement du comité de sélection était conforme à la réglementation en vigueur, aux procédures et au guide concernant la tenue d'un comité de sélection?

La documentation justifiant l'autorisation demandée au dirigeant de l'organisme public et les notes du comité de sélection devraient toujours être disponibles pour référence éventuelle et consignées au dossier de chaque contrat.

## 7.7 Présentation d'une soumission par un groupement d'entreprises

Lorsqu'une soumission est présentée par un groupement d'entreprises, l'organisme public devrait connaître les deux formes juridiques possibles et la différence entre celles-ci afin de s'assurer du respect de la LCOP et de ses règlements. La première forme, plus usuelle, est celle où le groupement d'entreprises n'est pas juridiquement organisé, chacun des membres conservant son autonomie. La seconde, moins fréquente, est celle où le groupement d'entreprises s'est donné une structure juridiquement organisée prenant la forme, par exemple, d'une personne morale.

Afin de connaître la forme juridique du groupement d'entreprises, il est possible de se renseigner sur le site Web du Registraire des entreprises<sup>27</sup>. Lorsqu'un groupement d'entreprises est juridiquement organisé, le Registraire des entreprises indique dans le dossier que la forme juridique est, par exemple, « société en commandite » ou « société en nom collectif ». Lorsque la forme juridique mentionnée est « autre », le groupement n'est pas juridiquement organisé.

La forme juridique du groupement d'entreprises a un effet sur :

- l'autorisation de l'AMF, car lorsque le groupement s'est donné une structure juridique, une seule autorisation est nécessaire pour le groupement, alors que, si le groupement n'est pas juridiquement organisé, une autorisation de l'AMF est nécessaire pour chacune des parties au groupement;

---

27. <http://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/fr/default.aspx>.

- l'attestation de Revenu Québec, car lorsque le groupement s'est donné une structure juridique, une seule attestation est nécessaire pour le groupement, alors que, si le groupement n'est pas juridiquement organisé, une attestation de Revenu Québec est nécessaire pour chacune des parties au groupement;
- l'apport d'un système d'assurance de la qualité ou d'une spécification liée au développement durable ou à l'environnement, car lorsque le groupement s'est donné une structure juridique, il appartient seulement à l'entité issue de ce groupement de répondre à l'exigence prévue, alors que, si le groupement n'est pas juridiquement organisé, seul le membre qui réalise la prestation assujettie à une telle exigence doit répondre à cette exigence;
- le pouvoir de signature, car lorsque le groupement s'est donné une structure juridique, les règles relatives au pouvoir de signature sont celles qui sont habituellement appliquées, alors que, si le groupement n'est pas juridiquement organisé, chacun des membres doit signer ou autoriser spécifiquement la signature par l'un ou l'autre des membres du groupement;
- le programme d'accès à l'égalité en emploi, car lorsque le groupement s'est donné une structure juridique, les règles relatives à la détention d'une attestation d'engagement à un programme d'égalité en emploi s'appliquent à l'entité issue de ce groupement, alors que, si le groupement n'est pas juridiquement organisé, chacun des membres du groupement ayant plus de 100 employés devra détenir l'attestation d'engagement à un programme d'égalité en emploi.

Lorsqu'un contrat est conclu avec un groupement d'entreprises qui n'est pas juridiquement organisé, l'organisme public devrait, afin de faciliter la gestion du contrat, désigner un interlocuteur privilégié avec lequel il pourra communiquer pour obtenir des engagements (non signés) de la part du groupement, s'il y a lieu.

## Contrôles

Le dirigeant de l'organisme public devrait s'assurer que :

- les particularités concernant les soumissions reçues par un groupement d'entreprises sont précisées et dûment véhiculées auprès de toute personne susceptible d'analyser de telles soumissions à l'intérieur de l'organisme public;
- la documentation concernant le type de groupement en présence (juridiquement organisé ou non) est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat.

## 7.8 Inadmissibilité aux contrats publics

Lorsqu'une entreprise est inscrite au RENA, elle ne peut accéder aux contrats et aux sous-contrats publics prescrits par la LCOP<sup>28</sup> à compter du moment de cette inscription. La durée de l'inadmissibilité ne peut excéder cinq ans. Si l'organisme public ne vérifie pas si le contractant est inscrit au RENA, il y a un risque qu'un contrat soit conclu avec une entreprise non admissible aux contrats publics.

Il est à noter que la LCOP prévoit qu'un organisme public peut demander au Conseil du trésor, pour un motif d'intérêt public, la permission de poursuivre un contrat avec une entreprise non admissible aux contrats publics. Un organisme public peut également, dans des circonstances exceptionnelles, demander au Conseil du trésor, pour un motif d'intérêt public, la permission de conclure un contrat avec une entreprise non admissible aux contrats publics.

---

28. La LCOP prévoit qu'une entreprise inscrite au RENA ne peut accéder aux sous-contrats publics de premier niveau, peu importe la dépense prévue, et aux autres sous-contrats publics qui nécessitent une autorisation de l'AMF dans le cas où la dépense pour ce sous-contrat est égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement.

## Contrôles

Le dirigeant de l'organisme public doit mettre en place une procédure, des directives et politiques afin de s'assurer que :

- chaque soumissionnaire ou l'attributaire n'est pas inscrit au RENA. Cette vérification doit être faite au moment du dépôt des soumissions et à celui de la conclusion du contrat;
- le contractant qui devient inadmissible en cours d'exécution de contrat cesse ses travaux dans les 60 jours, à moins qu'une permission de poursuivre les travaux ne soit obtenue du Conseil du trésor par l'organisme public (la demande doit être faite dans les 30 jours suivant le constat de l'inadmissibilité), pour motif d'intérêt public.

### 7.9 Autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou d'un sous-contrat public

Une entreprise qui veut conclure un contrat avec un organisme public ou un sous-contrat public rattaché directement ou indirectement au contrat public, pour une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, doit obtenir une autorisation de l'AMF. L'entreprise doit être autorisée à la date de conclusion du contrat dans le cas d'un contrat de gré à gré ou, dans le cas d'un appel d'offres, à la date de dépôt des soumissions, sauf si l'appel d'offres prévoit une date différente. Par contre, cette date ne peut être postérieure à la date de conclusion du contrat. L'autorisation doit également être maintenue pendant toute la durée de l'exécution du contrat ou du sous-contrat. Si l'organisme public ne vérifie pas que l'attributaire de ses contrats détient l'autorisation lorsque cela est applicable, il y a un risque qu'un contrat soit conclu avec une entreprise non autorisée.

Il est à noter que la LCOP prévoit qu'un organisme public peut, dans des circonstances exceptionnelles, demander au Conseil du trésor, pour un motif d'intérêt public, la permission de conclure un contrat ou un sous-contrat public directement rattaché à celui-ci (un sous-contrat de premier niveau) avec une entreprise qui n'a pas obtenu son autorisation.

L'organisme public doit être prudent lorsqu'il effectue un appel d'offres public près du montant déterminé par le gouvernement à partir duquel une autorisation de l'AMF est nécessaire. Si l'autorisation n'est pas exigée des soumissionnaires dans les documents d'appel d'offres, mais que le montant de la plus basse soumission conforme reçue est égal ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, l'organisme public ne pourra pas conclure le contrat si le soumissionnaire choisi n'est pas autorisé par l'AMF.

De plus, afin de respecter l'esprit de la LCOP, les modifications à un contrat ne devraient pas faire passer la dépense totale d'un contrat à un montant supérieur au montant déterminé par le gouvernement. Une analyse adéquate et rigoureuse des besoins devrait permettre d'éviter une telle situation.

## Contrôles

Le dirigeant de l'organisme public doit s'assurer, lorsqu'une autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou d'un sous-contrat public est exigée :

- que le contractant et les sous-contractants concernés ont obtenu l'autorisation de l'AMF à la date du dépôt de leur soumission, sauf si l'appel d'offres prévoit une date différente. Cette dernière doit être antérieure à la date de conclusion du contrat;
- que l'autorisation est en vigueur pendant toute la durée de l'exécution du contrat et des sous-contrats concernés;
- que le contractant et les sous-contractants concernés cessent d'exécuter le contrat et les sous-contrats publics au terme d'un délai de 60 jours lorsque, en cours d'exécution, l'autorisation de l'AMF expire sans qu'une nouvelle demande ait été déposée, si elle a été révoquée ou si le

renouvellement est refusé, à moins qu'une permission de poursuivre les travaux pour un motif d'intérêt public ne soit obtenue du Conseil du trésor (la demande doit être présentée dans les 30 jours suivant la notification de l'absence d'autorisation par l'AMF).

## Section 8

### Les risques liés aux autorisations du dirigeant de l'organisme en matière de gestion contractuelle

Le cadre normatif prévoit qu'un pouvoir d'autorisation est délégué aux dirigeants des organismes publics. Ce pouvoir donne de la latitude à ces organismes dans leur gestion contractuelle, mais il doit être utilisé à bon escient et dans le respect du cadre normatif et des principes d'une saine gestion contractuelle. La liste complète des autorisations du dirigeant de l'organisme public pour lesquelles l'organisme doit faire rapport au SCT est présentée à l'annexe 1 de la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics.

#### 8.1 Reddition de comptes annuelle en gestion contractuelle

L'article 2 de la LCOP vise notamment à promouvoir la reddition de comptes fondée sur l'imputabilité des dirigeants d'organismes publics et sur la bonne utilisation des fonds publics. Dans cette optique, le Conseil du trésor a adopté la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics qui précise, entre autres, que chaque organisme public a l'obligation de faire rapport au SCT des autorisations données par le dirigeant de l'organisme et énumérées à l'annexe 1. De plus, une déclaration du dirigeant de l'organisme public, attestant de la fiabilité des données et des contrôles en gestion contractuelle, doit également être transmise au SCT au plus tard le 30 juin de chaque année.

L'objectif poursuivi par ces obligations est de permettre au SCT, en analysant les documents reçus, d'apprécier *a posteriori* l'usage que font les dirigeants d'organismes publics des pouvoirs qui leur sont conférés ou qu'ils décident de déléguer (lorsque prévu au cadre normatif) et de s'assurer que les autorisations accordées respectent les orientations gouvernementales et le cadre normatif en matière de marchés publics. Si des problématiques sont identifiées, le SCT peut intervenir auprès des organismes publics pour que ces derniers améliorent leur processus de gestion contractuelle. Ces interventions sont importantes, car si le processus de gestion contractuel comporte des lacunes, il y a un risque de non-respect du cadre normatif en gestion contractuelle. De plus, ces situations de non-respect du cadre normatif engendrent un risque d'atteinte à la réputation de l'organisme public et à celle de ses dirigeants.

#### Contrôles

Les dirigeants d'organismes publics devraient s'assurer :

- qu'un RORC a été désigné et que celui-ci est en mesure d'assurer ses fonctions;
- que des processus et des contrôles internes sont établis dans leur organisme, garantissant que le cadre normatif en matière de gestion contractuelle est respecté;
- que ces processus et ces contrôles permettent de produire annuellement la reddition de comptes requise selon la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics, y compris la déclaration attestant la fiabilité des données et des contrôles en gestion contractuelle;
- que ces processus et ces contrôles permettent de s'assurer que les autorisations sont justifiées adéquatement et signées par la personne autorisée;
- que les fiches d'autorisation présentent et démontrent le bien-fondé de la décision prise, font part des circonstances particulières entourant la décision ainsi que les différentes alternatives évaluées au préalable, le cas échéant;
- que les rapports requis selon la Directive concernant la reddition de comptes en gestion contractuelle des organismes publics sont transmis au SCT dans les délais prescrits;

- que leur autorisation est donnée préalablement à la prise de décision lorsque des situations nécessitent leur autorisation;
- que la documentation justifiant les autorisations accordées est toujours disponible pour référence éventuelle et qu'elle est consignée au dossier de chaque contrat.

## Section 9

### Les risques liés au processus d'évaluation des soumissions

La responsabilité de l'adjudication et de la conclusion des contrats est généralement assumée par une ou un responsable en gestion contractuelle et elle s'exerce tout au long des différentes étapes du processus d'évaluation et de sélection d'une soumission. La personne responsable est généralement appuyée et conseillée par un secrétaire de comité de sélection.

La Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics édicte, entre autres, des modalités qui favorisent l'uniformité de l'évaluation de la qualité des soumissions concernant l'adjudication d'un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public prévu à l'article 10 de la LCOP. À cet effet, elle détermine, notamment, les modalités liées au fonctionnement d'un comité de sélection. Elle confère au dirigeant de l'organisme public la responsabilité de désigner, au sein de son organisation, les personnes aptes à recevoir la formation de secrétaire de comité de sélection, en plus de la responsabilité de nommer la ou le secrétaire et les membres d'un comité de sélection et d'assurer la rotation des personnes qu'il désigne pour agir au sein de ces comités. Elle confère aussi au dirigeant de l'organisme la responsabilité, s'il le juge à propos, d'autoriser une dérogation à l'application des modalités liées au fonctionnement d'un comité de sélection.

#### 9.1 Fonctionnement du comité de sélection

Un comité de sélection doit toujours être constitué avant le lancement de l'appel d'offres. Il regroupe toujours un secrétaire, chargé de coordonner les activités du comité, et un minimum de trois membres dont au moins un est externe à l'organisme public d'où émane l'appel d'offres public, et ce, dans le but de favoriser la neutralité et l'impartialité du comité. Le secrétaire doit être titulaire d'une attestation délivrée par le SCT certifiant qu'il a suivi la formation requise lui permettant d'assumer cette fonction<sup>29</sup>.

Le secrétaire du comité de sélection est la personne désignée pour assurer la bonne marche du processus d'adjudication des contrats nécessitant une évaluation de la qualité. Il coordonne l'émission de l'appel d'offres public, la réception des soumissions, leur ouverture publique et l'analyse de l'admissibilité des soumissionnaires et de la conformité des soumissions. Il devrait être consulté par la personne responsable du projet et impliqué, au besoin, dans la préparation des documents d'appel d'offres.

Le *Recueil des politiques de gestion* (RPG) décrit la procédure à suivre pour l'attestation des secrétaires de comités de sélection et traite des engagements pris par le dirigeant de l'organisme public et les secrétaires de comités de sélection<sup>30</sup>. C'est le SCT qui forme, atteste, conseille et encadre les secrétaires de ces comités. La Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics précise au paragraphe 4.1° du 1<sup>er</sup> alinéa du point 13 que les secrétaires de comités de sélection doivent maintenir leurs connaissances à jour à l'aide de la formation continue offerte par le SCT.

---

29. Au moment de la rédaction du présent guide, cette exigence prévue à la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics est applicable seulement aux organismes publics indiqués aux paragraphes 1° à 4° du premier alinéa de l'article 4 de la LCOP.

30. Référence, RPG, 12-2-1-1.

De plus, le quatrième paragraphe de l'article 21.0.2 de la LCOP précise que le RORC a notamment pour fonctions de s'assurer de la qualité du personnel qui exerce des activités contractuelles, ce qui nécessite qu'il obtienne une formation adéquate comprenant une mise à jour de leurs connaissances. Par ailleurs, le RPG décrit également le cadre de fonctionnement d'un comité de sélection et traite, entre autres, des responsabilités de chacun des intervenants.

Selon le nombre ou la nature des appels d'offres de l'organisme public, certains membres des comités de sélection peuvent être sollicités moins souvent que d'autres pour agir à ces comités, ce qui les rend ainsi moins en mesure de bien exercer leur rôle et leurs responsabilités à l'égard des conditions et modalités d'évaluation de la qualité des soumissions reçues. De plus, certains membres, malgré l'engagement solennel qu'ils ont pris d'exécuter leur mandat en respectant les règles d'éthique de la fonction publique québécoise, peuvent exercer ou tenter d'exercer une influence indue sur les autres membres en raison de l'expertise qu'ils possèdent ou du poste qu'ils occupent dans la hiérarchie de l'organisme public. Ces situations augmentent sensiblement les risques que le processus soit faussé et que les soumissionnaires qui n'ont pas été retenus contestent les décisions prises.

## Contrôles

Dans le but d'éviter de telles situations problématiques, les dirigeants des organismes publics devraient s'assurer :

- qu'un nombre suffisant de personnes aptes à agir à titre de secrétaire de comités de sélection sont identifiées auprès du SCT pour recevoir la formation requise et s'engagent solennellement à respecter les principes de probité et d'objectivité liés à cette fonction;
- que seul le secrétaire du comité de sélection est autorisé à répondre aux questions des soumissionnaires pendant la publication de l'appel d'offres, et que cela est mentionné dans les documents d'appel d'offres;
- qu'une liste des personnes aptes à siéger à titre de membre d'un comité de sélection au sein de l'organisme public est établie et tenue à jour afin de faciliter la constitution des comités de sélection et la rotation des membres;
- que le nombre optimal de personnes aptes à agir à titre de secrétaire de comités de sélection est établi en fonction du volume et de la nature des contrats nécessitant annuellement la tenue de tels comités au sein de l'organisme public afin d'assurer à chacun une participation régulière;
- que les secrétaires de comités de sélection, particulièrement ceux qui sont les moins actifs ou ceux venant des organismes publics où le volume et la nature des contrats nécessitant la tenue de comités sont relativement peu élevés, maintiennent à jour leurs connaissances au moyen de la formation continue offerte par le SCT;
- que le secrétaire, s'il le juge nécessaire, rencontre les membres du comité de sélection pour les sensibiliser à leurs responsabilités, aux règles d'éthique ainsi qu'à l'importance de l'analyse individuelle des soumissions avant la réunion du comité et pour leur donner les consignes relatives à l'évaluation des soumissions;
- que les membres s'engagent solennellement à exécuter le mandat selon les règles prévues au document *L'éthique dans la fonction publique québécoise*;
- que le choix des membres d'un comité respecte les principes suivants :
  - rotation obligatoire des membres comme l'exige la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de

- construction des organismes publics<sup>31</sup> de façon que ça ne soit pas toujours les mêmes personnes qui participent aux comités de sélection, ce qui peut contribuer à réduire les risques d'influence dont celles-ci pourraient faire l'objet;
  - absence de lien hiérarchique direct d'emploi entre les membres (patron/employé<sup>32</sup>);
  - absence du chargé de projet, sauf lorsque l'expertise recherchée est de niveau très spécialisé;
  - absence de conflit d'intérêts ou d'apparence de conflit d'intérêts entre un membre du comité et un soumissionnaire ou un membre d'une entreprise soumissionnaire;
- que les procédures internes des organismes publics prévoient que certains membres d'un comité sont indépendants de l'unité administrative responsable du projet.

## 9.2 Critères d'évaluation de la qualité

« L'organisme public doit préciser, dans ses 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<sup>33</sup>. »

Un critère d'évaluation de la qualité est donc un ensemble sous lequel se regroupent divers éléments de qualité. Les différents critères d'évaluation peuvent se répéter d'un appel d'offres à l'autre (ex. : le chargé de projet, le prestataire de services, l'équipe de réalisation, etc.). Par contre, les éléments de qualité se relient directement au projet qui fait l'objet de l'appel d'offres et doivent être spécifiques à chaque cas. Ce sont les éléments de qualité qui viennent détailler la nature et la portée du critère d'évaluation, qui se collent de très près au besoin et à la réalisation du projet. Ces éléments de qualité requis devraient être assez détaillés pour guider les entreprises dans la préparation de leur soumission et les membres du comité de sélection dans l'évaluation de ces propositions.

Lorsqu'il s'agit d'évaluer la qualité d'une soumission, les membres du comité de sélection portent un jugement sur l'adéquation entre les éléments de qualité demandés dans l'appel d'offres et les réponses données dans la soumission. C'est l'évaluation de l'ensemble des éléments de qualité qui se rattachent à un critère qui détermine le pointage attribué à ce critère. Le résultat final de l'évaluation dépend du mode d'adjudication retenu (qualité minimale et prix le plus bas, rapport qualité-prix ou qualité seulement), dans le but de choisir la soumission conforme qui répondra le mieux aux besoins de l'organisme public.

Les critères d'évaluation et les éléments de qualité doivent entraîner un jugement. Ils sont donc par nature très différents des conditions d'admissibilité et de conformité qui, elles, font l'objet d'un simple constat objectif. Par exemple, un délai de livraison, la durée d'une garantie ou

---

31. Au moment de la rédaction du présent guide, cette exigence prévue à la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics est applicable seulement aux organismes publics indiqués aux paragraphes 1° à 4° du premier alinéa de l'article 4 de la LCOP.

32. Au moment de la rédaction du présent guide, cette exigence prévue à la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics est applicable aux organismes publics indiqués aux paragraphes 1° à 4° du premier alinéa de l'article 4 de la LCOP. Cette exigence est également prévue, pour les contrats d'approvisionnement et de services de nature technique, dans la Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux.

33. RLRQ, chapitre C-65.1, r. 2 et r. 4, annexes 1 et 2, § 2, ainsi que r. 5, annexes 4 et 5, § 2.

l'appartenance à un ordre professionnel devraient normalement se ranger parmi les conditions d'admissibilité ou de conformité, non pas parmi les critères d'évaluation ni les éléments de qualité.

Par ailleurs, rendre obligatoire une participation financière de l'adjudicataire<sup>34</sup> à des activités d'enseignement, de recherche, de formation ou de développement est inadéquat, puisque cette participation ne correspond en rien à la nature d'un critère d'évaluation ni d'un élément de qualité. Pour la même raison, le versement d'un don en argent à l'organisme public ne doit en aucun temps influencer le jugement du comité de sélection. Une telle situation pourrait entacher l'intégrité du processus d'adjudication du contrat et même croire que le soumissionnaire agit de la sorte pour tenter d'acheter son contrat : sa note serait directement proportionnelle à sa contribution financière.

Confondre les notions de conditions d'admissibilité, conditions de conformité, critères d'évaluation et éléments de qualité expose l'organisme public à des critiques de la part des concurrents et pourrait laisser l'impression de favoritisme à l'égard de certains d'entre eux.

### **Contrôles**

Lors de la détermination des critères d'évaluation de la qualité, les organismes publics devraient s'assurer :

- que les membres du comité de sélection pourront porter un jugement sur ces critères au moment de l'évaluation des soumissions;
- que les critères ne correspondent pas à des conditions d'admissibilité des soumissionnaires ou de conformité des soumissions;
- que les critères retenus sont nécessaires et qu'ils n'ont pas pour effet de réduire indûment la concurrence;
- que les critères sont appropriés en fonction de la nature et de la portée du contrat;
- que les critères sont précis et que les attentes minimales pour l'atteinte d'un niveau de performance acceptable sont indiquées.

---

34. Secrétariat du Conseil du trésor. Contribution financière ou don dans le cadre d'un appel d'offres public. Bulletin d'interprétation des marchés publics (BIMP), 12 avril 2010.

## Section 10

### Les risques liés à la publication de l'information et au suivi du contrat

Afin de respecter les principes fondamentaux véhiculés par la LCOP, notamment la transparence dans les processus contractuels, le traitement intègre et équitable des concurrents ainsi que la possibilité, pour les concurrents qualifiés, de participer aux appels d'offres publics, il est important que toute l'information exigée par le cadre normatif soit publiée dans le SEAO et que celle-ci soit conforme à la réalité.

Il est également primordial qu'un suivi approprié des contrats soit réalisé. La définition adéquate et rigoureuse des besoins est une étape déterminante qui peut contribuer à faciliter le suivi du contrat. En effet, lorsque les besoins sont décrits avec rigueur et précision, peu de place est laissée aux interprétations et aux conflits avec le contractant. Le cas échéant, il est normalement plus facile de régler ces différends rapidement en exerçant un suivi rigoureux du contrat.

#### 10.1 Information publiée dans le SEAO

Le fait d'omettre la publication d'un appel d'offres public ou d'un renseignement pertinent, ou de publier des renseignements inexacts, est contraire au cadre normatif et peut empêcher certains concurrents qualifiés de soumissionner et priver les utilisateurs du SEAO de la bonne information. De plus, les renseignements publiés sont utilisés par le SCT pour la production du rapport statistique officiel sur les contrats des organismes publics. Une mauvaise publication peut donc fausser les données de ce rapport public.

#### Contrôles

Les personnes chargées de l'inscription des renseignements au SEAO devraient toujours valider leur travail afin de s'assurer de l'intégrité des données.

Par ailleurs, les dirigeants d'organismes devraient s'assurer que les règles internes qu'ils se donnent en matière de gestion contractuelle garantissent :

- que tous les documents d'appel d'offres et les addendas les modifiant sont disponibles dans le SEAO;
- que les responsables de la gestion contractuelle ont les connaissances adéquates pour s'assurer que les documents d'appel d'offres respectent le cadre normatif;
- que le résultat de l'ouverture publique des soumissions et la description initiale du contrat (nom de l'adjudicataire, nature des biens, services ou travaux de construction qui font l'objet du contrat, date de conclusion du contrat, montant du contrat et description des options) sont publiés dans le SEAO, et ce, dans le respect des délais prévus au cadre normatif;
- qu'un suivi régulier est effectué de manière manuelle ou informatisée pour s'assurer que l'intégralité des contrats conclus dans le cadre d'un appel d'offres public ou ayant une dépense égale ou supérieure à 25 000 \$ sont publiés dans le SEAO, sauf les exceptions prévues à la LCOP;
- que la date de conclusion d'un contrat publiée dans le SEAO correspond au moment où l'adjudicataire est avisé qu'il obtient le contrat et accepte de le réaliser;
- que les montants des dépenses supplémentaires découlant d'une modification du contrat, lorsque celles-ci atteignent plus de 10 % de la valeur initiale du contrat, et la description finale du contrat, y compris, notamment, le montant total payé, sont publiés conformément au cadre normatif;
- que les données publiées sont fidèles.

## 10.2 Suivi de l'exécution du contrat

Lorsque les besoins sont mal décrits ou ne peuvent l'être avec précision, des difficultés entourant, entre autres, des changements dans les besoins initiaux, des augmentations de prix, des prolongations d'échéance et le non-respect de clauses contractuelles peuvent survenir. Lorsque ces difficultés se présentent, certains organismes publics peuvent avoir tendance à remettre à plus tard leur résolution. Il peut également arriver que les dirigeants d'organismes ne soient pas mis au courant de ces problèmes au moment opportun. Cela ne leur permet donc pas d'agir et de corriger la situation préalablement et ne leur laisse que le recours judiciaire ou la voie de l'arbitrage comme piste de solution.

De plus, la consignation au dossier de l'information relative au suivi effectué et des observations sur le déroulement du contrat et sur les problèmes rencontrés peut être déficiente ou inexistante. En conséquence, il peut arriver que les organismes publics ne possèdent pas la documentation suffisante pour établir une évaluation juste des biens, des services ou des travaux de construction obtenus, et pour appuyer leur cause en cas de litige.

### Contrôles

Pour éviter les situations conflictuelles liées à la gestion des contrats, les organismes publics doivent faire un suivi rigoureux, et en temps opportun, de leurs contrats de façon à régler les situations problématiques au fur et à mesure qu'elles se présentent. Si, tout de même, des litiges surviennent, différents recours sont possibles.

Selon les articles 41 du RCA, 54 du RCS, et 50 et 53 du RCTC, le règlement à l'amiable devrait toujours être privilégié pour régler les différends au regard des contrats, au fur et à mesure qu'ils surviennent. Pour favoriser cette approche, un suivi étroit du contrat est requis. Cette façon de procéder évite de reporter des décisions importantes, ce qui pourrait mettre le contrat en péril. Elle permet aussi d'éviter le processus long et coûteux du recours judiciaire ou de l'arbitrage.

Dans le cas où le règlement à l'amiable ne fonctionne pas, la difficulté rencontrée peut être soumise à un tribunal judiciaire ou à un organisme juridictionnel, selon le cas, ou à un arbitre<sup>35</sup>.

Les articles 50 et 51 du RCTC précisent les étapes et modalités applicables à l'occasion d'une négociation pour parvenir à un règlement à l'amiable dans le cadre d'un ouvrage se rapportant à un bâtiment. Ces étapes prévoient le recours à la médiation sur les questions non résolues lorsque les négociations ne permettent pas de résoudre complètement le différend. L'article 51 du RCTC précise le fonctionnement de la médiation. Si les parties ne parviennent pas à une entente à la suite de la médiation, elles conservent tous leurs droits et recours, notamment ceux mentionnés au paragraphe précédent.

Ainsi, les dirigeants d'organismes publics devraient toujours s'assurer :

- qu'un suivi rigoureux de l'exécution du contrat a été mis en place;
- que le contrat est réalisé par les personnes-ressources stratégiques prévues au contrat, et que tout changement, s'il y a lieu, a été autorisé au préalable. Avant le début du projet, les responsables en gestion contractuelle devraient s'assurer de bien expliquer le contenu de certaines clauses du contrat ou des documents d'appel d'offres, dont les pénalités associées aux changements de personnes, le cas échéant, afin que la procédure soit claire;

---

35. L'article 41 du RCA et les articles 54 du RCS et du RCTC précisent que, dans le cas d'un recours à l'arbitrage, l'autorisation générale ou spéciale du ministre de la Justice est requise pour les organismes publics visés au paragraphe 1° ou au paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 4 de la LCOP.

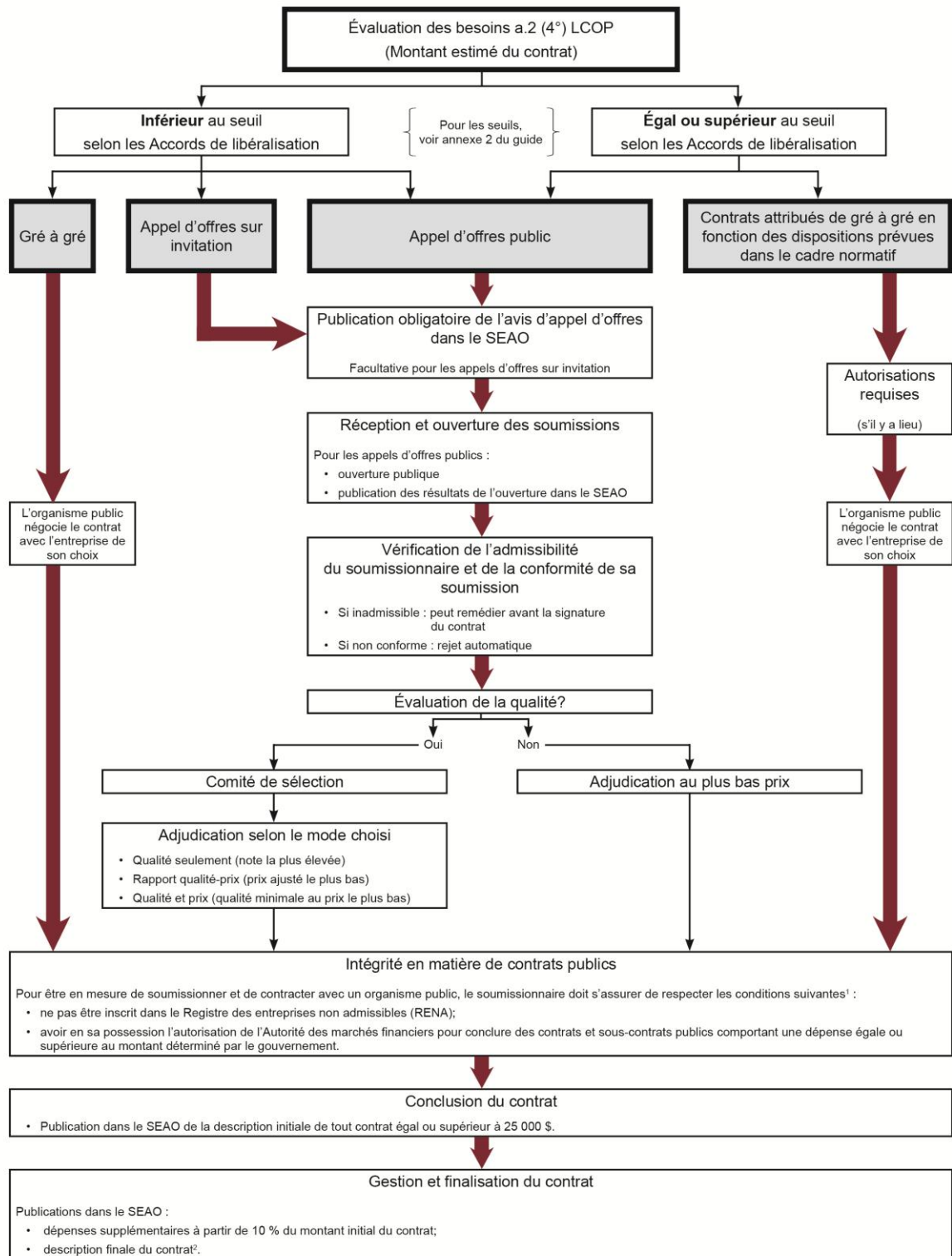
- qu'un suivi des heures travaillées versus les heures facturées est réalisé pour les contrats à taux horaire;
- que la documentation sur le déroulement du contrat (information, observations, problèmes rencontrés, etc.) est toujours disponible pour référence éventuelle et consignée au dossier de chaque contrat;
- que, dans le cas de mandats d'envergure, un comité de suivi du projet a été mis en place au sein de l'organisme public afin de veiller au bon déroulement du contrat;
- que des rencontres entre les responsables en gestion contractuelle et les services qui ont manifesté les besoins sont prévues, lorsque jugées nécessaires, afin d'échanger sur les dossiers à succès et les dossiers problématiques;
- qu'ils seront avertis, en temps utile, de toute situation problématique nécessitant une intervention rapide, laquelle sera appuyée par une documentation appropriée;
- que les contrats contiennent des dispositions permettant, lors de l'exécution ou à la suite d'un contrat, de régler les différends à l'amiable ou en faisant intervenir la médiation au fur et à mesure que ces différends se présentent;
- de l'application des dispositions prévues au regard du mécanisme de règlement des différends pour les contrats de travaux de construction relatifs à un ouvrage se rapportant à un bâtiment.

## **Annexes**

<b>ANNEXE 1 SOMMAIRE DU PROCESSUS DE GESTION CONTRACTUELLE</b>	<b>52</b>
<b>ANNEXE 2 SEUILS RELATIFS AU MODE DE SOLLICITATION</b>	<b>53</b>

# Annexe 1

## Sommaire du processus de gestion contractuelle



## Annexe 2

### Seuils relatifs au mode de sollicitation

#### Contrats pour les organismes publics de l'administration gouvernementale

Type de contrat	Gré à gré *	Appel d'offres public
Approvisionnement	< 25 000 \$	≥ 25 000 \$
Services professionnels et de nature technique	< 100 000 \$	≥ 100 000 \$
Travaux de construction	< 100 000 \$	≥ 100 000 \$

\* L'article 14 de la LCOP rappelle au dirigeant de l'organisme que l'adjudication ou l'attribution d'un contrat comportant une dépense inférieure aux seuils d'appel d'offres public doit être faite dans le respect des principes de la LCOP. Un organisme public doit notamment considérer la possibilité de procéder par appel d'offres public ou par appel d'offres sur invitation. D'ailleurs, un dirigeant d'organisme peut adopter une directive pour obliger son organisation à recourir à l'un des modes d'appel d'offres.

#### Contrats pour les organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux et du réseau de l'éducation

Type de contrat	Gré à gré *	Appel d'offres public
Approvisionnement	< 100 000 \$	≥ 100 000 \$
Services professionnels et de nature technique	< 100 000 \$	≥ 100 000 \$
Travaux de construction	< 100 000 \$	≥ 100 000 \$

