Contrats des organismes publics : soyez branchés dès le 1er juin 2016

30 mai 2016

Auteur

Laurence Bich-Carrière

Associée, Avocate

La réglementation en matière de contrats des organismes publics prend un virage numérique. Les modifications, adoptées le 13 avril 2016 qui prendront effet à compter du 1er juin 2016, visent également à préciser les règles relatives à l'évaluation des résultats[1].

Cinq points essentiels

Recours obligatoire aux soumissions électroniques si précisé aux documents d'appel d'offres —> changement de systèmes informatiques à prévoir pour assurer l'intégrité des signatures et soumissions
Modifications mineures aux conditions de conformité —> toujours pas de possibilité pour le donneur d'ouvrage de décréter ce qui constitue une irrégularité mineure dans les documents d'appel d'offres
Évaluation qualitative des soumissions —> possibilité de demander le détail de l'évaluation en cas de refus
Pour les contrats d'approvisionnement, introduction de la notion de « coût total d'acquisition » —> pour déterminer le prix le plus bas ou le prix ajusté, le donneur d'ouvrage peut prendre en considération des coûts additionnels liés à la vie utile des biens et qui ne sont pas compris dans les soumissions.
Adoption d'un nouveau règlement sur les contrats en matière de technologie de l'information[2] —> ces contrats sont soustraits au cadre ordinaire des contrats d'approvisionnement et de service

Transmission des soumissions par voie électronique

Les organismes publics peuvent désormais imposer aux soumissionnaires de ne transmettre leurs soumissions que par le système électronique d'appel d'offres approuvé par le gouvernement (SÉAO)[3]. Ne pas le faire constituera alors un motif de rejet automatique, de même que le fait que la soumission électronique « soit inintelligible, infectée ou autrement illisible une fois son intégrité

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

établie par le système électronique d'appel d'offres »[4]. En outre, seules pourront être acceptées les soumissions dont l'intégrité a été vérifiée[5], c'est-à-dire pour lesquelles il est possible de vérifier que l'information contenue dans le document n'a pas été altérée, que le support est stable et pérenne et que les mesures de sécurité nécessaires à sa préservation existent[6]. S'il n'est pas possible de vérifier l'intégrité d'une des soumissions à l'ouverture, l'organisme public ne doit pas divulguer les prix, mais plutôt transmettre un avis de défaut au soumissionnaire visé, qui aura alors deux jours ouvrables pour y remédier, à défaut de quoi sa soumission sera rejetée[7]. Si l'intégrité peut être constatée, l'organisme public devra publier le résultat de l'ouverture dans le SÉAO dans les quatre jours ouvrables[8].

Bien sûr, l'organisme public peut continuer d'accepter le dépôt de soumissions sur support papier, de manière exclusive ou en sus des soumissions électroniques. Dans ce dernier cas, à compter du 31 mai 2019, advenant qu'une même soumission soit transmise à la fois par voie électronique et sur support papier, elle sera réputée, aux fins de l'analyse de sa conformité, constituer deux soumissions distinctes[9]. Avant cette date, on pourra considérer que la version sur support papier fait foi.

Évaluation des soumissions

Conditions de conformité
Si, à compter du 1er juin 2016, la «rature non paraphée dans les prix» ne constituera plus un motif de rejet automatique, des motifs tels la soumission conditionnelle ou restrictive, une garantie ne respectant pas les formes et conditions, la tardiveté de la soumission, le nonrespect d'une condition stipulée essentielle, eux, demeurent[10]. À cet égard, le règlement est plus timide que le projet de règlement publié le 11 novembre 2015, qui prévoyait par exemple la faculté du donneur d'ouvrage de prévoir les conditions pouvant faire l'objet d'une correction par le soumissionnaire en présence d'une irrégularité. Une telle faculté n'a pas été retenue.

Résultats de l'évaluation
En ce qui concerne les soumissions devant faire l'objet d'une évaluation de qualité, l'organisme public n'était auparavant tenu que de transmettre au soumissionnaire sa note totale. Il doit désormais également, pour le soumissionnaire qui le demande par écrit dans les 30 jours, lui présenter les résultats de l'évaluation de sa soumission pour chacun des critères utilisés pour l'appréciation de la qualité et lui exposer sommairement les motifs justifiant le fait que sa soumission n'ait pas été retenue, le cas échéant. L'organisme public doit répondre au soumissionnaire dans les 30 jours de la réception de sa demande écrite[11].

Nouveautés propres aux contrats d'approvisionnement
Les contrats d'approvisionnement font l'objet de modifications particulières. La plus importante d'entre elles vise les ajustements à apporter au prix de la soumission pour déterminer le prix le plus bas. La notion de « coût d'impact »[12] disparaît, au profit de celle de « coût total d'acquisition », qui permet au donneur d'ouvrage de tenir compte des « coûts additionnels liés à l'acquisition des biens ». Ces coûts doivent être présentés aux documents d'appel d'offres. Ils correspondent à des éléments quantifiables et mesures non compris dans le prix soumis, mais que devra assumer l'organisme public pendant la durée de vie utile des biens acquis. On pensera à des coûts d'installation, d'entretien, de soutien et de formation[13]. Leur valeur doit être communiquée aux soumissionnaires dans les 15 jours de l'adjudication du contrat[14].

Les modifications au règlement précisent également la mécanique des appels d'offres en deux étapes[15] ainsi que celle relative aux essais de conformité: l'organisme public doit d'abord mettre à l'épreuve l'adjudicataire selon les modalités prévues à l'appel d'offres, et ne se tourner vers les

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

autres soumissionnaires qu'en cas d'échec[16].

Nouveau règlement en matière de contrats technologiques

À ces modifications s'ajoute l'adoption d'un nouveau cadre réglementaire propre aux contrats de technologies de l'information qui, à compter du 1er juin 2016, cesseront d'être soumis au régime ordinaire en matière de contrats de service ou d'approvisionnement selon le cas. Disons simplement que si la structure du Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information, D. 295-2016, reprend généralement celle de la réglementation présentement en vigueur, elle innove également, le gouvernement cherchant à refléter certains enjeux propres à « l'acquisition de biens ou la prestation de services en matière de technologies de l'information […] [qui] cherche[nt] à assurer ou à permettre des fonctions de traitement et de communication d'informations par des moyens électroniques, dont notamment leur collecte, leur transmission, leur affichage et leur stockage ». Ce règlement prévoit ainsi des règles précises relatives à la propriété intellectuelle ou à l'infonuagique ainsi que la possibilité d'avoir recours à un nouveau mode d'adjudication, le « dialogue compétitif ».

Conclusion

Ces modifications réglementaires marquent la volonté du gouvernement de faire du dépôt de soumissions par voie électronique la norme à moyen terme. Elles reflètent également certains enseignements des tribunaux, notamment quant à l'importance d'une documentation d'appel d'offres précise. Finalement, particulièrement en ce qui concerne l'approvisionnement, elles visent à donner plus de latitude au donneur d'ouvrage afin d'assurer la meilleure valeur possible au contribuable.

---

1. D. 292-2016, 293-2016, 294-2016 et 295-2016 du 13 avril 2016, GOQ.II.2258-2281 (13 avril 2016), modifiant respectivement le *Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, r. 2 (*Rcaop*), le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, r. 4 (*Rcsop*) et le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, r. 5 (*Rctcop*), tous trois adoptés en vertu de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1.
2. *Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information*, D. 295-2016.
3. Art. 4(5.2.), 9.2 *Rctcop*, *Rcsop*, *Rcaop*; une exception a été prévue pour les contrats d'approvisionnement visés par l'article 383 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2 lorsque les documents relatifs au prix soumis sont sous la forme d'une liste de prix dont l'ampleur ou la configuration ne permet pas d'identifier un prix total (art. 46.2 *Rcaop*).
4. Art. 7 al. 1(5) *Rctcop*, art. 7 al. 1(4) *Rcsop*, art. 7 al. 1(4) *Rcaop*.
5. Art. 13.1 *Rctcop*, art. 10.1 *Rcsop*, art. 10.1 *Rcaop*.
6. *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ c C-1.1, art. 6.
7. Art. 7.0.1 al. 1 *Rctcop*, *Rcsop*, *Rcaop*.
8. Art. 14 al. 4 *Rctcop*, art. 11 al. 4 *Rcsop*, art. 11 al. 4 *Rcaop*.
9. Art. 7 al. 3 *Rctcop*, *Rcsop*, *Rcaop*.
10. Art. 7 al. 1 *Rctcop*, *Rcsop*, *Rcaop*.
11. Art. 32 al. 5 *Rctcop*, art. 28 al. 4 *Rcsop*, art. 26.3 al. 3 *Rcaop*.
12. Art. 13 al. 2 *Rcaop* (2008-2016).
13. Art. 15.1.1 et 15.1.2. *Rcaop*.
14. Art. 15.1.2 *Rcaop*.
15. Art. 26.1-26.3 *Rcaop*.
16. Art. 7 al. 1(5), 12 al. 2 *Rcaop*.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.