Appels d’offres publics : peut-on s’affranchir de la règle du plus bas soumissionnaire ?

15 décembre 2017

Au Québec, tant au niveau provincial que municipal, l’attribution de contrats de travaux ou de fournitures de matériaux par des organismes publics semble toujours majoritairement gouvernée par la règle du plus bas soumissionnaire. La commission Charbonneau a pourtant mis en lumière les multiples inconvénients de cette méthode : risque relatif à la qualité des infrastructures et des services, pression indue sur les marges des soumissionnaires, incitatif à générer des « extras », risque de collusion, etc. Malgré le débat ayant entouré cette commission, il ne semble pas que cette pratique ait fondamentalement changé, les autorités se concentrant davantage sur la transparence de l’identité des parties, la provenance des sommes d’argent et la fréquence des demandes pour des « extras » par les soumissionnaires individuels.

Mais en définitive, les organismes publics sont-ils vraiment tenus d’utiliser ce mode de sélection ? N’y aurait-il pas d’autres solutions de rechange ? Il nous a paru intéressant de présenter une synthèse des modes d’adjudication des contrats publics au Québec .

En 2015-2016, la valeur totale des contrats publics au Québec se situait à environ 8,5 milliards de dollars . Parmi ces contrats, nous retrouvons principalement les contrats d’approvisionnement, les contrats de services et les contrats de travaux de construction . L’adjudication de ces contrats est effectuée, d’une part, par les organismes publics, notamment les ministères, les commissions scolaires, les sociétés d’État ainsi que les agences de la santé et des services sociaux, et d’autre part, par les organismes municipaux . En matière de mode d’adjudication des contrats publics, les premiers sont assujettis à la Loi sur les contrats des organismes publics et sa réglementation, et les seconds, à la Loi sur les cités et villes .

La règle du plus bas soumissionnaire est prévue à plusieurs reprises dans les textes législatifs, tel qu’il est décrit ci-après . Elle est généralement appliquée dans les situations où l’organisme public ou municipal parvient à définir clairement ses besoins au moment de l’appel d’offres . Le Secrétariat du Conseil du trésor a établi que le mode d’adjudication alors employé est uniquement celui du plus bas prix .

Ce mode n’est cependant pas systématiquement employé pour tous les contrats publics . Il existe également le mode « qualité minimale et un prix », le mode « prix ajusté le plus bas » ainsi que le mode « qualité seulement » . Pour les organismes municipaux, ils peuvent également employer un système de pondération pour l’évaluation des offres .

Le mode d’adjudication « prix uniquement »

Il s’agit du mode d’adjudication qui emploie uniquement la règle du plus bas soumissionnaire .

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

Types de contrat public	Sources législatives
Contrat d'approvisionnement	*Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics,* art . 13
Contrat de service de nature technique	*Règlement sur certains contrats de services des organismes publics,* art . 13
Contrat de travaux de construction des organismes publics	*Règlement sur les contrats de construction des organismes publics,* art . 16
Contrat d'approvisionnement, de service et de travaux de construction adjugés par les organismes municipaux comportant une dépense de 100 000 $ ou plus	*Loi sur les cités et villes,* art . 573 (7)

Le mode d'adjudication « qualité minimale et un prix »

Ce mode est employé par l'organisme public lorsqu'il est essentiel que le contrat public ait un seuil minimal de qualité, mais que l'organisme public ne souhaite pas payer davantage pour une meilleure qualité . L'appel d'offres s'effectue alors en deux étapes .

La première étape consiste à sélectionner des soumissionnaires uniquement suite à une démonstration de qualité . À titre d'exemple, pour les contrats de travaux de construction, un minimum de trois critères est nécessaire pour l'évaluation de qualité . Ces critères doivent être précisés dans les documents d'appel d'offres et doivent indiquer les éléments requis pour que la qualité soit considérée acceptable . Il s'agit du « niveau de performance acceptable » . Le soumissionnaire rejeté à cette étape est considéré comme un soumissionnaire inadmissible ou ayant une soumission non conforme .

La deuxième étape consiste à inviter les soumissionnaires sélectionnés à la première étape à présenter un prix . Le plus bas soumissionnaire l'emporte .

Types de contrat public	Sources législatives
Contrat d'approvisionnement (au gré de l'organisme public)	*Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics,* art . 26 .1
Contrat de services professionnels	*Règlement sur certains contrats de services des organismes publics,* art . 25
Contrat de travaux de construction ou contrat mixte de travaux de construction et de services professionnels des organismes publics (au gré de l'organisme public)	*Règlement sur les contrats de construction des organismes publics,* art . 22 et 26

Le mode d'adjudication « prix ajusté le plus bas »

Une formule de rapport qualité-prix prévue aux annexes de chaque règlement respectif permet d'accorder une note sur 100 pour la qualité de la soumission . Cette note sert ensuite de coefficient d'ajustement pour le prix soumis . Le contrat est toujours attribué au plus bas soumissionnaire, tel qu'il est ajusté au moyen de la formule .

Types de contrat public	Sources législatives
Contrat d'approvisionnement (au gré de l'organisme public)	*Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics,* art . 23 et Annexe 2
Contrat de services professionnels (au gré de l'organisme public)	*Règlement sur certains contrats de services des organismes publics,* art . 21 et Annexe 2
Contrat mixte de travaux de construction et de services professionnels des organismes publics (au gré de l'organisme public)	*Règlement sur les contrats de construction des organismes publics,* art . 24 et Annexe 5

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

Le mode d'adjudication « qualité seulement »

Les organismes publics doivent adjuger leurs contrats uniquement à la suite d'une sollicitation de démonstration de qualité .

L'adjudication des contrats municipaux, quant à elle, se fait de façon aléatoire parmi les soumissionnaires ayant satisfait à l'ensemble des critères de qualité . Lorsqu'un soumissionnaire est sélectionné, il ne peut pas l'être de nouveau tant que la liste n'a pas été épuisée . Les organismes municipaux bénéficient également d'une règle qui permet d'écarter un soumissionnaire ayant, au cours des deux années précédant la date de la sélection, fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant .

Types de contrat public	Sources législatives
Contrat de services professionnels pour contrat d'architecture ou de génie autre que forestier	*Règlement sur certains contrats de services des organismes publics,* art . 24
Contrat de services rendus par un architecte, ingénieur, arpenteurgéomètre ou un comptable professionnel agréé; les contrats sont adjugés par les organismes municipaux comportant une dépense de 100 000 $ ou plus	Règlement sur l'adjudication de contrats pour la fourniture de certains services professionnels, art . 19

Le système de pondération

Aux fins d'évaluation des soumissions, les organismes municipaux peuvent également établir une grille de critères avec un certain nombre de points accordés au prix et d'autres à la qualité . Cette grille doit également respecter les conditions prévues par la Loi sur les cités et villes . Par exemple, en matière d'adjudication de contrats de services professionnels, la grille d'évaluation doit comprendre un minimum de quatre critères .

Types de contrat public	Sources législatives
Contrat d'approvisionnement, de service et de travaux de construction adjugés par les organismes municipaux comportant une dépense de 100 000 $ ou plus	Loi sur les cités et villes, art . 573 .1 .0 .1

Conclusion

Ce portrait du marché public québécois démontre que la prédominance de la règle du plus bas soumissionnaire résulte non pas d'une obligation légale, mais plutôt de l'exercice de la discrétion des organismes publics .

Il est probable que la complexité et le caractère plus subjectif des autres modes d'adjudication font de la méthode à « prix uniquement » une approche plus simple d'utilisation . Pourtant, la tendance que l'on observe chez les donneurs d'ouvrage ailleurs au Canada, et aussi dans d'autres pays dans le monde, est de privilégier de plus en plus le concept du « Value for money », que l'on pourrait traduire par « rapport qualité/ prix » ou « rapport coût/bénéfice » . Ce concept favorise davantage la qualité et la durabilité, dans la perspective d'un meilleur rendement sur investissement à long terme . Dans ce contexte, la méthode du « prix uniquement » n'est évidement plus adéquate, et ce sont alors des modes comparables au système de pondération qui sont utilisés .

Dans le cas du Québec, plusieurs questions peuvent alors se poser : les employés des services publics responsables des appels d'offres sont-ils bien au fait des différentes options disponibles ? Ont-ils reçu la formation et les outils nécessaires pour déterminer le mode d'adjudication le plus

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

approprié ? Auraient-ils besoin d'une assistance technique particulière ? Le processus décisionnel est-il suffisamment transparent et structuré ?

Minimiser ces questions, c'est mal comprendre le contexte . Demander à un fonctionnaire généraliste, qui reçoit un salaire respectable mais modique, et qui ne jouit pas d'une immunité légale particulière pour le protéger contre des recours en responsabilité, de prendre des décisions discrétionnaires sur des projets d'une valeur financière importante, n'est peut-être pas réaliste .

Au-delà de ces aspects fonctionnels, n'y aurait-il pas lieu de préciser une stratégie générale en matière de critères d'appels d'offres pour les investissements publics, qui pourrait s'appliquer tant au monde municipal que provincial ? Pourquoi ne pas miser sur un budget adéquat pour l'analyse par personne qualifiée dans les étapes préparatoires ?

Il y a sans doute ici matière à réflexion sur la méthode que nos organismes publics devraient privilégier afin de s'assurer que les infrastructures du Québec soient construites dans le meilleur intérêt des citoyens, aussi bien en termes de qualité, de longévité et d'optimisation des deniers publics .

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