

ANALYSE D'IMPACT RÉGLEMENTAIRE

**Proposition de modifications réglementaires
en matière de contrats d'approvisionnement,
de services, de travaux de construction et de
technologies de l'information des
organismes publics**

Secrétariat du Conseil du trésor

24 mai 2018

SOMMAIRE EXÉCUTIF

Ces dernières années, plusieurs gestes ont été posés par le gouvernement pour optimiser le cadre normatif des organismes publics en matière de gestion contractuelle. Afin de notamment donner suite à trois recommandations de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, un projet de modifications réglementaires intitulé « Proposition de modifications réglementaires en matière de contrats d'approvisionnement, de services, de travaux de construction et de technologies de l'information des organismes publics » est proposé.

L'une des modifications proposées par le projet de règlement vise à annexer dans les quatre règlements sur les contrats afférents à la Loi sur les contrats des organismes publics un formulaire de déclaration de probité à remplir par les soumissionnaires. Cette modification vient officialiser une pratique courante des organismes publics d'exiger depuis 2009 une attestation de probité dans les documents d'appel d'offres. En plus, elle permettra d'uniformiser le formulaire à utiliser.

Le projet de règlement vise également à apporter des modifications réglementaires pour mieux encadrer la transmission des soumissions par voie électronique. La solution technologique développée dans le Système électronique d'appel d'offres (SEAO) pour cette transmission implique que les soumissions soient numérisées. Une déclaration attestant que la soumission a été reproduite dans sa totalité permettra d'assurer que les soumissions qui auront été transférées sur support numérique auront la même valeur juridique que les soumissions sur support papier. La modification réglementaire proposée précise également les formes de garantie de soumission pouvant être exigées.

Ces modifications n'ont aucune répercussion financière pour les entreprises, ni d'effet sur l'emploi.

1. DÉFINITION DU PROBLÈME

Le projet de modifications réglementaires intitulé « Proposition de modifications réglementaires en matière de contrats d’approvisionnement, de services, de travaux de construction et de technologies de l’information des organismes publics » (projet de modifications réglementaires) poursuit deux objectifs. Le premier concerne la poursuite de la mise en œuvre des recommandations de la Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction (« Commission Charbonneau »). Le second concerne l’encadrement de la transmission des soumissions par voie électronique.

1.1 Mise en œuvre des recommandations de la Commission Charbonneau

Dans le but notamment d’obtenir des solutions concrètes pour enrayer la collusion et la corruption dans l’attribution des contrats publics, la Commission Charbonneau a présenté plusieurs recommandations au gouvernement. À ce jour, la plupart de ces recommandations ont été mises en œuvre.

Le projet de modifications réglementaires vise à donner suite aux recommandations n^{os} 2, 36 et 56 de la Commission Charbonneau :

- *Recommandation n° 2* : Uniformiser les lois et les règlements pour permettre à tous les donneurs d’ouvrage publics de décider, en collaboration avec l’Autorité des marchés publics et sous sa surveillance, de la pondération appropriée des critères de prix et de qualité dans le processus d’adjudication d’un contrat lié au domaine de la construction;
- *Recommandation n° 36* : Clarifier les dispositions de la Loi sur les contrats des organismes publics afin d’exiger de tout soumissionnaire qu’il fournisse une déclaration solennelle dans laquelle il fait état des discussions qu’il a eues concernant sa soumission et, le cas échéant, avec qui et à quel sujet;
- *Recommandation n° 56* : Modifier la Loi sur les contrats des organismes publics, la Loi sur les cités et villes et le Code municipal du Québec pour y inclure, en cas de non-respect des règles d’après-mandat, une clause d’annulation du contrat et de retour en appel d’offres.

1.2 Encadrement de la transmission des soumissions par voie électronique

La solution technologique développée dans le Système électronique d’appel d’offres (SEAO) pour transmettre des soumissions par voie électronique implique que les soumissions devront signées et numérisées avant leur transmission. Afin d’assurer que les soumissions transférées sur support numérique auront la même valeur juridique que les soumissions sur support papier, les modifications réglementaires prévoient que la documentation attestant que le transfert de l’information de la soumission vers un support numérique a été effectué conformément à l’article 17 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l’information (chapitre C-1.1) sera transmise par l’intermédiaire du SEAO. En outre, le fait que les soumissions

devront être signées avant leur transmission permettra aux entreprises étrangères de transmettre leurs soumissions par voie électronique.

2. PROPOSITION DU PROJET

2.1 Recommandation n° 2

Le projet de modifications réglementaires introduit, pour le bénéfice du ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports (MTMDÉT) et de la Société québécoise des infrastructures (SQI), la possibilité d'utiliser de nouveaux modes d'adjudication pour les contrats de services professionnels et de travaux de construction. Ces nouveaux modes d'adjudication s'ajouteraient à ceux déjà utilisés pour solliciter la concurrence. Ils ne modifient pas les exigences imposées aux entreprises qui souhaitent participer aux appels d'offres des organismes publics. En conséquence, ils ne font pas l'objet de la présente analyse d'impact réglementaire.

Les impacts de ces modifications seront évalués afin de déterminer s'il y a lieu d'établir une règle générale permanente applicable à tous les organismes publics.

2.2 Recommandation n° 36

Afin de répondre à la recommandation n° 36 de la Commission Charbonneau, le projet de modifications réglementaires rend obligatoire le contenu et la transmission d'un formulaire attestant de la probité du soumissionnaire. La présence de ce formulaire constituera une condition de conformité des soumissions. Ce formulaire prendra la forme d'une déclaration de probité du soumissionnaire qui sera intégrée en annexe aux quatre règlements afférents à la Loi sur les contrats des organismes publics¹. Il remplacera l'attestation de probité exigée depuis 2009 par les organismes publics et que le Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) a introduit dans ses documents types d'appel d'offres.

Puisque la déclaration de probité doit être remplie par le soumissionnaire afin que sa soumission soit conforme, cette mesure touche les entreprises. En conséquence, elle fait l'objet de la présente analyse d'impact réglementaire.

¹ Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics; Règlement sur certains contrats de services des organismes publics; Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics; Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information.

2.3 Recommandation n° 56

Afin de donner suite à la recommandation n° 56 de la Commission Charbonneau, le projet de modifications réglementaires vise à limiter la participation d'anciens employés d'organismes publics dans l'exécution de contrats publics pour lesquels une possible situation de conflits d'intérêts pourrait exister.

Ces modifications visent des mesures administratives applicables aux organismes publics. En ce sens, elles ne font pas l'objet de la présente analyse d'impact réglementaire.

2.4 Transmission des soumissions par voie électronique

Afin de mieux encadrer les soumissions transmises par voie électronique par les entreprises, des modifications réglementaires sont nécessaires pour prévoir, notamment :

- que lorsque la signature d'une personne doit être apposée à un document, cette signature devra être apposée au document sur support papier préalablement au transfert de l'information de la soumission vers un support numérique;
- que la documentation attestant que le transfert de l'information de la soumission vers un support numérique, effectué conformément à l'article 17 de la Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information (chapitre C-1.1), est transmise par l'intermédiaire du Système électronique d'appel d'offres;
- que lorsqu'une garantie de soumission est exigée, cette garantie devra être présentée sous forme de cautionnement et l'organisme public devra en faire la mention dans les documents d'appel d'offres. Cette modification vise à éviter qu'un fournisseur ne présente une garantie de soumission sous forme de chèque visé qui aurait été numérisé.

Comme ces modifications concernent les soumissionnaires, elles font l'objet de la présente analyse d'impact réglementaire.

3. ANALYSE DES OPTIONS NON RÉGLEMENTAIRES

Seule une modification réglementaire permet notamment d'imposer un format unique de déclaration relative à la probité du soumissionnaire et de rendre obligatoire la production de cette déclaration.

4. ÉVALUATION DES IMPACTS

4.1. Description des secteurs touchés

Les organismes publics touchés par le projet de modifications réglementaires sont ceux visés à l'article 4 de la LCOP, ce qui inclut :

- les ministères et les organismes de l'Administration gouvernementale;
- les établissements du réseau de l'éducation;
- les établissements du réseau de la santé et des services sociaux.

Pour la réalisation de leurs mandats, les organismes publics font affaire avec une grande variété d'entreprises de tous types et de toutes tailles. Le portrait suivant a été dressé à partir des données inscrites au Système électronique d'appel d'offres du Gouvernement du Québec² pour l'année financière 2016-2017.

Tableau 1
Information sur les contrats des organismes publics, 2016-2017³

Nombre d'organismes publics		
Ministères et Administration gouvernementale	Réseau de l'éducation	Réseau de la santé et des services sociaux
102	140	47
Nombre total de contrats conclus		7 853
Valeur totale des contrats conclus		7,19 G\$
Nombre d'entreprises soumissionnaires		5 900 (approximativement)
Nombre d'entreprises ayant obtenu au moins un contrat		2 947

4.2. Coûts pour les entreprises

Aucun coût supplémentaire pour les entreprises ne résultera de l'introduction de la déclaration de probité dans la réglementation sur les contrats publics. En effet, l'exigence d'une attestation de probité est devenue une pratique courante depuis 2009; elle est incluse dans les documents types d'appel d'offres et, selon les analyses réalisées par le SCT, tous les organismes publics l'exigent lors de leurs appels d'offres publics. L'ajout de la déclaration de probité dans la réglementation viendra simplement officialiser cette pratique.

En ce qui concerne l'encadrement des soumissions transmises par voie électronique, les modifications proposées n'auront aucune incidence financière pour les entreprises comparativement à la réglementation actuellement en vigueur. En fait, il s'agit de remplacer une procédure administrative par une autre permettant également aux entreprises étrangères de transmettre leurs soumissions par voie électronique.

² www.seao.ca

³ Les informations présentées dans le tableau couvrent les contrats de biens, de services et de travaux de construction d'une valeur égale ou supérieure à 25 000 \$ conclus au terme d'un processus d'appel à la concurrence.

TABLEAU 2

Synthèse des coûts pour les entreprises (en millions de dollars)

	Période d'implantation (coûts non récurrents)	Années subséquentes (coûts récurrents)	Total
Coûts directs liés à la conformité aux règles	0	0	0
Coûts liés aux formalités administratives	0	0	0
Manques à gagner	0	0	0
TOTAL DES COÛTS POUR LES ENTREPRISES	0	0	0

4.3. Économies pour les entreprises

Le projet de modifications réglementaires ne générera aucune économie pour les entreprises. En effet, celles-ci devront continuer à signer un formulaire relatif à la probité du soumissionnaire pour que leurs soumissions soient conformes et à préparer une soumission sur support papier qui pourra être transmise par voie électronique plutôt que par la poste ou par messenger.

TABLEAU 3

Économies pour les entreprises (en millions de dollars)

	Période d'implantation (économies non récurrentes)	Années subséquentes (économies récurrentes)	Total
ÉCONOMIES LIÉES À LA CONFORMITÉ AUX RÈGLES	0	0	0
Économies liées à l'achat d'équipements moins coûteux			
ÉCONOMIES LIÉES AUX FORMALITÉS ADMINISTRATIVES	0	0	0
Économies associées à la réduction de la production, de la gestion et de transmission des rapports, des enregistrements, des registres et des formulaires d'autorisation			
Réduction des dépenses en ressources externes (ex. : consultants)	0	0	0
Réduction d'autres coûts liés aux formalités administratives	0	0	0
TOTAL DES ÉCONOMIES POUR LES ENTREPRISES	0	0	0

4.6. Consultation des parties prenantes

Le projet de modifications réglementaires n'ayant pas d'incidence sur les entreprises, aucune consultation n'a été faite sur le sujet.

4.7 Autres avantages, bénéfices et inconvénients de la solution projetée

En ce qui concerne la signature par les entreprises d'un formulaire relatif à la probité du soumissionnaire, le projet de modifications réglementaires confirmera la pratique courante des organismes publics à exiger ce document. De même, l'obligation d'utiliser le formulaire en annexe aux règlements uniformisera la déclaration de probité utilisée par les organismes publics.

En ce qui concerne la transmission des soumissions par voie électronique, le projet de modifications réglementaires va permettre aux entreprises étrangères de transmettre leurs soumissions par voie électronique.

4.8. Appréciation de l'impact anticipé sur l'emploi

Le projet de modifications réglementaires n'a aucun impact sur l'emploi.

Grille d'appréciation de l'impact sur l'emploi

<input checked="" type="checkbox"/> Appréciation	Nombre d'emplois touchés
Impact favorable sur l'emploi (création nette globale d'emplois au cours des 3 à 5 prochaines années pour le(s) secteur(s) touché(s))	
	500 et plus
	100 à 499
	1 à 99
Aucun impact	
<input checked="" type="checkbox"/>	0
Impact défavorable (perte nette globale d'emplois au cours des 3 à 5 prochaines années pour le(s) secteur(s) touché(s))	
	1 à 99
	100 à 499
	500 et plus

5. PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES (PME)

Étant donné que le projet de modifications réglementaires n'introduit aucun fardeau additionnel pour les entreprises, aucune modulation pour les PME n'est requise.

6. COMPÉTITIVITÉ DES ENTREPRISES

En ce qui concerne la déclaration de probité, d'autres juridictions ont pris des mesures similaires pour assainir les pratiques dans le cadre des marchés publics.

Le Bureau de la concurrence du Canada a élaboré une attestation d'absence de collusion à l'intention des ministères et organismes fédéraux. Ce document, dont l'utilisation est encouragée, mais non obligatoire, vise à décourager le truquage des offres.

En France, une déclaration sur l'honneur est exigée des soumissionnaires pour justifier qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une condamnation pour des infractions telles que l'escroquerie, l'abus de confiance ou le détournement de biens. L'emploi d'une déclaration de ce genre est aussi suggéré par la Directive du Parlement européen sur la passation des marchés publics.

Par ailleurs, les modifications qui permettent de mieux encadrer les soumissions transmises par voie électronique n'auront aucun impact sur la compétitivité des entreprises.

7. COOPÉRATION ET HARMONISATION RÉGLEMENTAIRES

Le projet de modifications réglementaires porte sur les contrats des organismes publics québécois. En conséquence, aucune harmonisation avec une autre juridiction n'est nécessaire.

8. FONDEMENTS ET PRINCIPES DE BONNE RÉGLEMENTATION

Le projet de modifications réglementaires respecte les principes de bonne réglementation. Il répond notamment à un besoin clairement identifié et vise à réduire la disparité des formulaires de déclaration de probité entre les organismes publics.

9. CONCLUSION

En annexant aux quatre règlements sur les contrats afférents à la Loi sur les contrats des organismes publics un formulaire de déclaration de probité du soumissionnaire que doivent remplir les entreprises lors d'un appel d'offres public, le projet de modifications réglementaires officialisera une bonne pratique appliquée depuis 2009, en plus d'uniformiser le formulaire à utiliser.

En ce qui concerne les soumissions transmises par voie électronique, les modifications proposées permettront d'assurer que le transfert de l'information d'une soumission sur support papier vers un support faisant appel à une technologie différente n'a pas affecté la valeur juridique de la soumission. De plus, elles permettront aux entreprises étrangères de transmettre leur soumission par voie électronique, ce que ne permet pas le système actuel.

Ces modifications n'imposeront aucun coût supplémentaire aux entreprises, qui remplissent déjà une attestation de probité lorsqu'elles soumissionnent ou qui doivent de toute façon rédiger leur soumission sur support papier avant de la transmettre par voie électronique, et n'auront aucun impact sur l'emploi.

10. MESURES D'ACCOMPAGNEMENT

Aucune mesure d'accompagnement n'est nécessaire pour mettre en place l'exigence de la déclaration de probité.

En ce qui concerne la transmission des soumissions par voie électronique, les mesures d'accompagnement existantes seront adaptées à la suite de l'adoption de la réglementation proposée.

11. PERSONNE(S) RESSOURCE(S)

Toute demande de renseignement concernant le projet de modifications réglementaires peut être adressée à la :

Direction de la recherche et des accords
Secrétariat du Conseil du trésor
Téléphone : 418 643-0875, poste 4999
Télécopie : 418 646-4613
Courriel : information.entreprises@sct.gouv.qc.ca