



Gestion contractuelle et nouvelles règles : comment s'y retrouver?

**Therrien
Couture**

Vos affaires. À cœur.

Présenté à la Fédération québécoise des municipalités

Date : 21 septembre 2018

Par : Valérie Tremblay & Annie Aubé, avocates

contenu

Contenu de la conférence

PARTIE 1 : *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs, L.Q., 2017, c. 13 (ci-après la « **Loi 122** ») et Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec, L.Q., 2018, c. 8 (ci-après la « **Loi 155** »)*

- Aperçu général de la Loi 122 et de la Loi 155
- Règlement sur la gestion contractuelle (ci-après le « **RGC** »)
- Adjudication des contrats : nouvelles règles

contenu

Contenu de la conférence

PARTIE 2 : *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l’Autorité des marchés publics*, L.Q., 2017, c. 27 (ci-après la « **Loi 108** »)

- Objectifs et entrée en vigueur
- Plaintes
- Cas du fournisseur unique : avis d’intention

Partie 1

Lois 122 et 155

Aperçu de la Loi 122

Objectifs

- Contexte d'adoption
- Accorde une plus grande flexibilité aux municipalités, vise à améliorer la transparence des décisions prises par les municipalités et à réduire leur fardeau administratif
- Entrée en vigueur progressive, mais en vigueur au complet depuis le **1^{er} janvier 2018**

Aperçu de la Loi 155

Objectifs

- Contexte d'adoption
- Modifications à divers éléments de la Loi 122 et instauration d'autres règles
- Entrée en vigueur le **19 avril 2018**

Règlement sur la gestion contractuelle

Règlement sur la gestion contractuelle

Politique de gestion contractuelle (ci-après la « Politique ») vs RGC

- Art. 573.3.1.2 LCV / 938.1.2 CM
- Les références à la Politique sont remplacées par des références au RGC
- Règle transitoire : une politique adoptée sous l'ancien régime est réputée être un RGC jusqu'à ce que la municipalité adopte un RGC
- Quelles sont les similitudes et les différences?

Règlement sur la gestion contractuelle

Similitudes

- Obligatoire
- Applicable à tout contrat, mais certaines règles sont applicables seulement en haut de 25 000 \$
- Doit être publié sur le site Internet de la municipalité
- Contenu obligatoire :
Contre le truquage des offres, assurer le respect de la transparence/éthique, prévenir l'intimidation, le trafic d'influence, la corruption, les conflits d'intérêts ou des situations susceptibles de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus et encadrer la modification d'un contrat

Règlement sur la gestion contractuelle

Différences

- Choisir les modes de passation des contrats ayant une valeur entre 25 000 \$ et le seuil d'appel d'offres public fixé par règlement ministériel (101 100 \$ à ce jour)
 - Pouvoir discrétionnaire et facultatif
 - Ce choix doit être prévu au RGC
 - Si tel est le cas, l'obligation de procéder par invitation écrite ne s'applique pas jusqu'au seuil fixé dans le RGC
 - Principe applicable aussi aux contrats de services professionnels
- Favoriser les mesures de rotation des éventuels cocontractants pour tout contrat ayant une dépense entre 25 000 \$ et inférieure au seuil d'appel d'offres public fixé par règlement ministériel (101 100 \$ à ce jour) ET qui peut être passé de gré à gré
 - Il faut prévoir des mesures visant à favoriser la rotation des éventuels cocontractants
 - Obligatoires pour tout contrat entre 25 000 \$ et le seuil d'appel d'offres public
 - Ces mesures doivent être intégrées dans le RGC

Règlement sur la gestion contractuelle

Différences (suite)

- Mesures ayant pour objet de favoriser la rotation des éventuels cocontractants pour tout contrat ayant une dépense égale ou supérieure à 25 000 \$ et inférieure au seuil d'appel d'offres public ET qui peut être passé de gré à gré
 - l'obligation d'adopter des mesures **favorisant** la rotation s'applique au 30 juin 2018 ou à l'entrée en vigueur des premières règles de passation des contrats comportant une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 101 100 \$ prévues par la municipalité

Règlement sur la gestion contractuelle

Différences (suite)

- **Rapport sur l'application du RGC**
 - Obligatoire, au moins une fois par année
 - Au moment choisi par la municipalité, mais lors d'une séance du conseil
- **Publication**
 - Obligation de publier le RGC sur le site Internet de la municipalité en tout temps (art. 573.3.1.2 LCV et 938.1.2 CM)
 - La liste des contrats de 25 000 \$ et plus doit être publiée en permanence sur le site Internet de la municipalité (art. 477.5 LCV ou 961.3 CM). Elle doit mentionner, pour les contrats entre 25 000 \$ et le seuil d'appel d'offres public, le mode d'attribution du contrat lorsqu'il a été attribué en vertu des règles de passation des contrats prévues au RGC ou invoquant l'exception prévue à la loi, le cas échéant
 - Obligation distincte de publication pour la liste des contrats de 2 000 \$ et plus totalisant plus de 25 000 \$ avec un même fournisseur (une fois par année)

Règlement sur la gestion contractuelle

Élaboration du contenu du RGC

- 3 principes : intégrité, équité et transparence (confiance des citoyens)
 - Intégrité : règles cohérentes et objectives
 - Équité : éviter le favoritisme et assurer un traitement juste et impartial
 - Transparence : règles compréhensibles et résultats accessibles
- Objectifs de la municipalité
- Marge de manœuvre

Règlement sur la gestion contractuelle

Élaboration du contenu du RGC

- Choix des modes de passation d'un contrat de 25 000 \$ jusqu'au seuil d'appel d'offres public fixé par règlement ministériel (101 100 \$ à ce jour) – Le montant évoluera selon le contenu des accords de libéralisation des marchés publics
- Chaque RGC devrait refléter les particularités de la municipalité : **s'assurer que les autres outils de contrôle sont à jour et en concordance (ex. : modification d'un contrat)**
- GUIDE DU MAMOT : *Gestion contractuelle municipale, Guide sur les modes de passation des contrats municipaux dont la dépense est de moins de 100 000 \$*

Règlement sur la gestion contractuelle

Nos
suggestions
et conseils
pratiques

- Revoir l'ensemble des mesures prévues à la Politique actuelle
- Favoriser la rotation des cocontractants
- Favoriser une répartition équitable des contrats
- Favoriser une accessibilité aux nouvelles entreprises
- Jamais au détriment de la saine gestion des dépenses publiques
- Mode de sollicitation par catégorie de contrat
- S'assurer que les règles sont respectées en tout temps, comme pour la modification des contrats, incluant les règles de délégation du pouvoir de dépenser et de contrôle et suivi budgétaires
- Documenter le processus et la décision
- Certaines parties peuvent s'appliquer aux contrats de gré à gré

Règlement sur la gestion contractuelle

Les règles de gestion contractuelle s'appliquent également à différents organismes reliés à une municipalité, soit :
(art. 573.3.5 LCV)

- 1° Il est un organisme que la loi déclare mandataire ou agent d'une municipalité; (ex. : OMH)
- 2° Son conseil d'administration doit, en vertu des règles qui lui sont applicables, être composé majoritairement de membres d'un conseil d'une municipalité ou de membres nommés par une municipalité; (ex. : OBNL)
- 3° Son budget est adopté ou approuvé par une municipalité; (ex. : Régie)
- 4° Son financement est assuré, pour plus de la moitié, par des fonds provenant d'une municipalité et ses revenus annuels sont égaux ou supérieurs à 1 000 000 \$
- 5° Il est désigné par le ministre comme organisme assujetti à ces dispositions

En outre, l'organisme qui remplit l'une ou l'autre des conditions prévues au premier alinéa **est réputé** être une municipalité locale pour l'application de l'un ou de l'autre des règlements pris en vertu des art. 573.3.0.1 et 573.3.1.1

Lorsqu'une disposition des art. 573 à 573.3.4 prévoit, pour une municipalité, une habilitation à réglementer, l'organisme qui n'est pas, de manière générale, habilité à prévoir qu'une infraction à une disposition réglementaire de sa compétence puisse être sanctionnée par une peine d'amende adopte, par résolution ou par tout moyen habituel de prise de ses décisions, les mesures ou dispositions prévues par cette habilitation à réglementer

Modes d'attribution : nouveau

Modes d'attribution

2 principales règles générales

1. Appel d'offres public si la dépense est égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public (SEAO) – Attention : plusieurs contrats deviennent assujettis à de nouveaux accords de libéralisation des marchés
2. Invitation écrite auprès d'au moins 2 soumissionnaires si la dépense est de 25 000 \$ jusqu'au seuil d'appel d'offres public, sous réserve du RGC

Modes d'attribution

Exceptions législatives au mode d'attribution

- Contrats non soumis aux règles (art. 573.3 LCV / 938 CM) : plusieurs nouvelles formulations pour les exceptions
- Cas visés par le règlement provincial adopté en vertu de l'art. 573.3.0.1 LCV / 938.0.1 CM qui a été modifié directement par la Loi 155
 - Contrat pour la fourniture de services devant être rendus par :
 - Architecte (concours d'architecture si évalué à 2 000 000 \$ ou plus)
 - Avocat ou notaire pour plus de 101 100 \$
 - Dentiste, infirmier, médecin, pharmacien (pas d'appel d'offres)
 - Médecin vétérinaire a été retiré de l'exception

Modes d'attribution : les bases

Modes d'attribution :

- 1) **Plus bas soumissionnaire conforme** – Art. 573 LCV / 935 CM (sauf pour les contrats de services professionnels entre 25 000 \$ et le seuil d'appel d'offres public, à moins que cette exception ne soit prévue au RGC)
- 2) **Système de pondération et d'évaluation des offres** dont le prix est un critère pondéré (dit à **1 enveloppe**)
 - Sans discussion et négociation (art. 573.1.0.1 LCV / 936.0.1 CM)
 - Avec discussion et négociation (art. 573.1.0.5 LCV / 936.0.5 CM)
- 3) **Système de pondération et d'évaluation des offres** avec évaluation qualitative (dit à **2 enveloppes**)
– Art. 573.1.0.1.1 LCV / 936.0.1.1 CM

N.B. : La règle qu'une municipalité ne peut pas négocier avec un soumissionnaire demeure applicable, sauf dans le cas où il n'y a qu'un seul soumissionnaire conforme et que les discussions portent sur le prix sans aucun autre changement.

Modes d'attribution : nouveautés

Contrat de services professionnels

- Valeur égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public : obligation d'avoir un système de pondération et d'évaluation des offres (art. 573.1.0.1.2 LCV ou 936.0.1.2 CM)
 - Nouveauté : choix entre l'un ou l'autre des systèmes de pondération :
 1. Système de pondération et d'évaluation des offres, dit à 1 enveloppe (art. 573.1.0.1 LCV / 936.0.1 CM)
 2. Système de pondération et d'évaluation des offres, dit à 2 enveloppes (art. 573.1.0.1.1 LCV / 936.0.1.1 CM)
- Valeur inférieure au seuil d'appel d'offres public : possibilité de choisir le mode de passation à l'aide du RGC, incluant le prix seulement

Modes d'attribution : nouveautés

Systeme de pondération et d'évaluation des offres dit « à 2 enveloppes »

- Doit mentionner tout critère d'évaluation, ainsi que, le cas échéant, le nombre minimal de points qui doit être attribué pour établir le pointage intérimaire
- Choix de prévoir un critère éliminatoire : désigner un critère ayant un seuil de passage minimal et, si ce seuil n'est pas atteint, la soumission est automatiquement rejetée, et ce, même si le pointage intérimaire est rencontré
- Obligation d'indiquer le facteur entre 0 et 50 dans la formule
- Contenu obligatoire des documents d'appel d'offres :
 - Quel est le critère applicable en cas d'égalité dans le pointage qui doit être soit le plus bas prix proposé, soit le pointage intérimaire le plus élevé?
 - Tous les exigences et critères utilisés pour évaluer les offres
 - Mentionner que la soumission doit être transmise dans 1 enveloppe incluant :
 1. tous les documents; et
 2. une 2^e enveloppe contenant le prix proposé

Modes d'attribution : nouveautés

Systeme de pondération et d'évaluation des offres dit « à 1 enveloppe »

- Ajout d'une obligation de former un comité de sélection
- Nombre de points basés, outre le prix, sur la qualité ou quantité des biens/services/travaux, les modalités de livraison, les services d'entretien, l'expérience, la capacité financière ou tout autre critère directement relié au marché

Modes d'attribution : nouveautés

Délai minimal de réception (délais transitoires) :

Type de contrat	Délai
Contrat d'assurance ou d'exécution de travaux autre qu'un contrat de construction de 101 100 \$ et +	8 jours
Contrat d'approvisionnement ou de fourniture de services entre 101 100 \$ et 365 699 \$	15 jours
Contrat d'approvisionnement de 365 700 \$ et +	30 jours
Contrat de fourniture de services mentionné à la liste de 365 700 \$ et + (ex. : services de photocopies)	30 jours
Contrat de fourniture de services non mentionné à la liste de 365 700 \$ et +	15 jours
Contrat de construction de 9 100 000 \$ et -	15 jours
Contrat de construction de 9 100 000 \$ et +	30 jours

Modes d'attribution : nouveautés

Possibilité de prévoir la réception des offres par voie électronique par l'entremise de SEAO (mise en place progressive).

Modes d'attribution : nouveautés

Compensation financière

- Seulement dans le cas du système de pondération et d'évaluation des offres dit « à 1 enveloppe » **avec** discussion et négociation (art. 573.1.0.5 alinéa 4, LCV / art. 936.0.5 alinéa 4, CM)
- Discrétion du ministre
- Accordée à chaque soumissionnaire, autre que celui qui a remporté le contrat
- Pour pouvoir offrir une compensation financière au soumissionnaire :
 1. l'appel d'offres doit indiquer qu'une telle compensation est possible; ET
 2. l'appel d'offres ne doit pas être publié **avant** la réception de l'autorisation du ministre

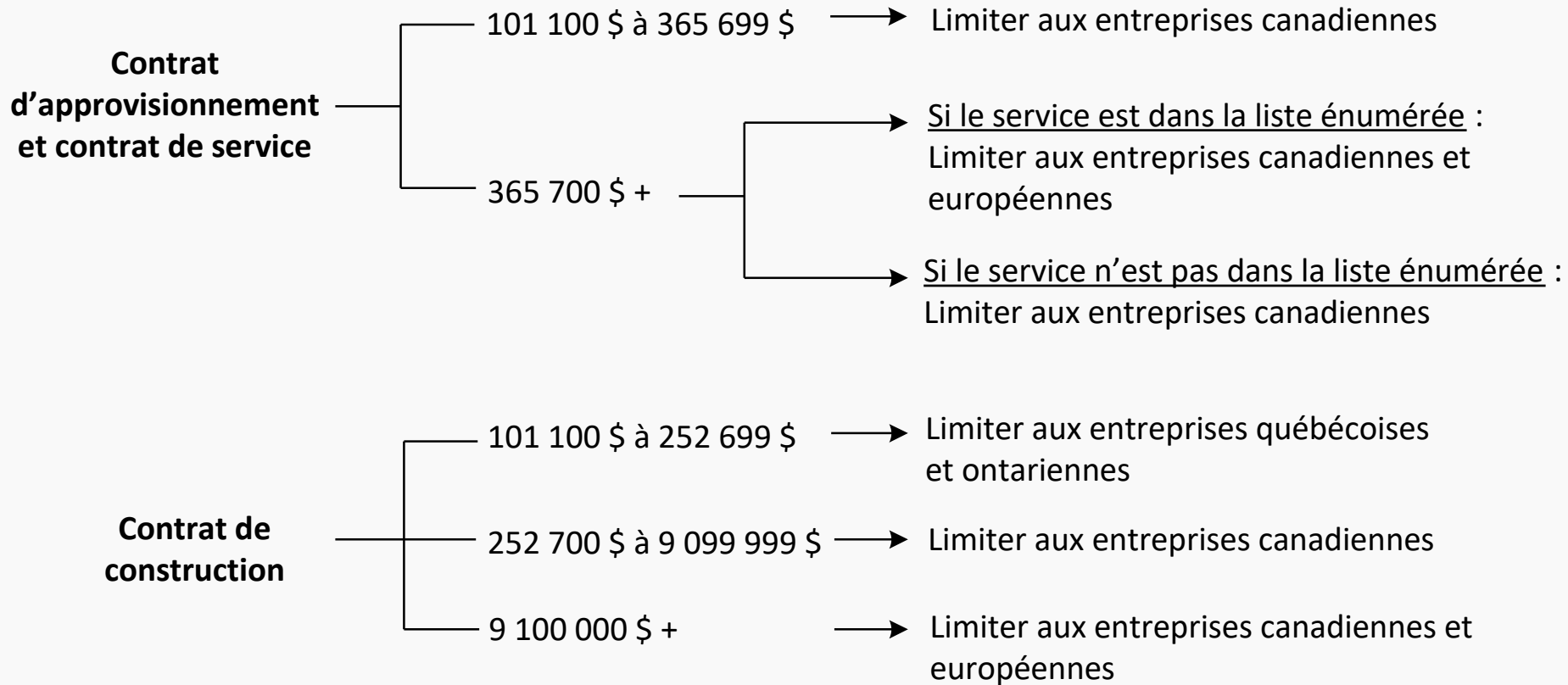
Modes d'attribution : nouveautés

Notions d'équivalence (art. 573.1.0.14 LCV / art. 936.0.14 CM)

Besoin initial	→	Descriptif	→	Ajouter la notion d'équivalence
	→	Performance ou fonctionnelle	→	Ne pas ajouter la notion d'équivalence
Besoin par la suite	→	Descriptif	→	Ajouter la notion d'équivalence
	→	Performance ou fonctionnelle	→	Ne pas ajouter la notion d'équivalence
		* On peut demander une marque s'il y a plusieurs fournisseurs et que le besoin est rationnel		

Modes d'attribution : nouveautés

Limiter la provenance des soumissions



Partie 2

Loi 108

Aperçu de la Loi 108

Objectifs

- Recommandation phare du rapport final de la Commission Charbonneau
- Création de l'Autorité des marchés publics (ci-après « **AMP** ») :
 - Rôle de surveillance et de contrôle des contrats publics :
 - a. Transfert des registres de l'Autorité des marchés financiers à l'AMP (les autorisations de contracter et la gestion du registre des entreprises inadmissibles aux contrats publics)
 - b. Pouvoirs de surveillance et d'enquête pour l'adjudication des contrats
 - Rôle d'encadrement et de soutien aux municipalités, notamment quant à la gestion contractuelle
- Autorisation de contracter :
 - Pouvoir discrétionnaire du gouvernement afin d'assujettir des contrats non visés par décret (ex. : contrat d'approvisionnement)

Entrée en vigueur

Loi 108

- Étapes :
 - 1) Création de l'AMP : 1^{er} décembre 2017
 - 2) Entrée en fonction du président-directeur général : 25 juillet 2018
 - 3) Transfert des responsabilités de l'AMF à l'AMP – **6 mois après l'entrée en fonction du président-directeur général** (25 janvier 2019)
 - 4) Entrée en vigueur des dispositions de la loi sur le régime des plaintes et l'avis d'intention – **10 mois après l'entrée en fonction du président-directeur général** (25 mai 2019)

Plaintes

Loi 108

- Mécanisme pour déposer une plainte à être établi par l'AMP (à venir)
- Cas d'ouverture, notamment :
 - Plainte au sujet d'une condition aux documents d'appel d'offres public et décision par la municipalité visant le plaignant (si traitement inéquitable, etc.)
 - Plainte pendant l'appel d'offres public, aucune décision par la municipalité visant le plaignant et au moins 3 jours avant la date limite de réception des soumissions
 - Modifications aux documents d'appel d'offres
 - Attribution d'un contrat suivant l'avis d'intention, avec ou sans décision rendue par la municipalité visant le plaignant
- Délai variable selon la situation (ex. : 3 jours)
- Motifs de refus :
 1. Plainte reçue hors délai (ex. : après 3 jours)
 2. Recours judiciaire pour les mêmes motifs
 3. Plainte abusive, frivole ou manifestement mal fondée
 4. Etc.

Plaintes

Plaintes à une municipalité

- Un des motifs de rejet de la plainte auprès de l'AMP est que le plaignant aurait dû porter plainte d'abord à la municipalité
- Prévoir un processus accessible de plainte à la municipalité → politique sur la gestion des plaintes doit être adoptée

Plaintes

Décisions de l'AMP

- Si la plainte est recevable, obligation de l'AMP de communiquer avec la municipalité pour obtenir ses observations, dès le début du processus
- Décision motivée dans un délai de 10 jours (sauf report)
- Possibilité de report de la décision de l'AMP si atteinte aux services aux citoyens est limitée à 5 jours, sauf entente avec la municipalité
- L'AMP peut suspendre l'attribution ou l'adjudication du contrat
- Aucun caractère contraignant pour la municipalité → Seulement une recommandation (plus contraignant pour d'autres organismes publics), mais avec une obligation de publier la recommandation sur le site Internet de la municipalité et si elle le demande, d'assurer un suivi auprès de l'AMP

Avis d'intention

- Obligation de publier sur le SEAO un avis d'intention avant de conclure certains contrats de gré à gré (dans un délai d'au moins 15 jours avant la conclusion du contrat)
- Pour les municipalités, il s'agit des contrats de gré à gré avec un fournisseur unique
- Contenu obligatoire (détails du contrat)
- Vise à donner la possibilité à d'autres cocontractants de se manifester
- Si, après la publication de l'avis d'intention, la municipalité juge qu'il n'y a qu'un seul fournisseur unique malgré le fait que d'autres se soient manifestés, cela peut donner ouverture au dépôt d'une plainte auprès de l'AMP
- Pour les municipalités, l'AMP peut seulement émettre une recommandation qui sera également diffusée sur Internet

Conclusion

Respect des processus

Nos suggestions
et conseils
pratiques

- S'assurer que le RGC soit bien compris et surtout appliqué : les règles que vous indiquerez à ce règlement seront celles qui doivent être respectées autant par le conseil que par les fonctionnaires et les cocontractants
- S'assurer que vos documents d'appels d'offres respectent la loi
- S'assurer que les dépenses sont faites selon les règles de la loi et de la réglementation applicable : autorisation par un fonctionnaire habilité, contrôle des crédits budgétaires
- S'assurer que les organismes qui sont désormais visés respectent les obligations qui leur sont imposées
- S'assurer que vous serez prêts à faire face à une plainte à l'AMP (mise en place d'une politique de traitement des plaintes, rigueur dans le processus d'appel d'offres (traitement des questions, modifications aux documents, etc.), documentation du processus)

Questions et commentaires

Pour plus de détails, contactez :

Valérie Tremblay

valerie.tremblay@therriencouture.com

t. 450 682.5514

Annie Aubé

annie.aube@therriencouture.com

t. 819 791-3326

t. 1 855 633-6326 (sans frais)

Vos affaires. À cœur.