ASSOCIATION
DE LA CONSTRUCTION
DU QUÉBEC

MÉMOIRE

À LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION DANS LE CADRE DE SES CONSULTATIONS PUBLIQUES

Déposé par l'Association de la construction du Québec

Montréal, le 6 novembre 2014

MÉMOIRE

déposé à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction dans le cadre de ses consultations publiques

NOVEMBRE 2014

Préparé par :
Association de la construction du Québec (ACQ)
9200, boul. Métropolitain Est
Montréal (Québec) H1K 4L2
Téléphone : 514 354-0609 • 1 888 868-3424
Télécopieur : 514 354-8292

Direction des affaires juridiques et gouvernementales
En collaboration avec la Direction des communications et du marketing
Novembre 2014, Montréal

TABLE DES MATIÈRES

Liste des sigles, acronymes et abréviations **6**

INTRODUCTION **8**

PREMIÈRE PARTIE : MISE EN CONTEXTE **11**

Chapitre premier : L'industrie et l'ACQ **11**

A. L'industrie de la construction 11

B. L'Association de la construction du Québec (ACQ) 12

1. La gestion du BSDQ 13

2. Les relations du travail 16

Chapitre II : Des questions soulevées par la Commission **19**

A. Les stratagèmes de collusion et de corruption 19

1. La collusion 19

2. La corruption 25

B. L'infiltration de l'industrie par le crime organisé 31

C. Le financement des partis politiques 32

D. Autres sujets 32

Chapitre III : Portrait de la situation en matière de lutte contre la collusion et la corruption (2009-2013) **34**

A. La collusion 34

B. L'infiltration de l'industrie par le crime organisé 34

C. La corruption 35

D. L'intégrité en matière de contrats publics 36

E. L'enjeu découlant de l'ensemble de ces mesures 37

DEUXIÈME PARTIE : PRÉVENIR LA COLLUSION ET LA CORRUPTION **38**

Chapitre IV : La gouvernance des organismes publics et des entreprises **39**

A. L'intégrité 39

B. Les vérifications en amont 40

C. Recommandations 41

Chapitre V : L'expertise des organismes et des entreprises **42**

A. Remarques 42

B. Recommandations 46

Chapitre VI : Les appels d'offres **47**

A. Remarques 47

B. Recommandation 49

Chapitre VII : La gestion des projets **50**

A. Remarques 50

B. Recommandations 51

TROISIÈME PARTIE : COMBATTRE LA COLLUSION ET LA CORRUPTION **52**

Chapitre VIII : La Loi concernant la lutte contre la corruption **52**

A. Remarques 52

B. Recommandations 53

Chapitre IX : La dénonciation **54**

A. Remarques 54

B. Recommandation 55

Chapitre X : L'intimidation sur les chantiers **56**

A. Le processus de référencement 56

B. Recommandations 57

C. La condamnation pour intimidation (voir table des matières) 58

D. Recommandation 58

CONCLUSION **59**

TABLEAUX SYNTHÈSES DES MESURES PROPOSÉES

TABLEAU I : Tableau synthèse des recommandations de l'ACQ en relation avec les pistes de réflexions proposées par la Commission

TABLEAU II : Tableau synthèse des mesures préventives associées à la gouvernance des organismes publics

TABLEAU III : Tableau synthèse des mesures d'encadrement et de développement de l'expertise des donneurs d'ouvrage, principal outil de prévention

TABLEAU IV : Tableau synthèse des mesures préventives associées au processus d'appel d'offres

TABLEAU V : Tableau synthèse des mesures préventives associées à la gestion de projets

TABLEAU VI : Tableau synthèse des recommandations visant à combattre la collusion et la corruption

ANNEXES

ANNEXE I :	Liste d'organisations qui font la promotion et défendent les intérêts des intervenants de l'industrie de la construction
ANNEXE II :	Procédure d'assujettissement et de « désassujettissement » de spécialités au BSDQ
ANNEXE III :	Consultations de l'ACQ aux fins de l'élaboration des demandes patronales lors des négociations 2012-2014 dans l'industrie de la construction
ANNEXE IV :	Analyse comparative de l'ACQ sur les processus d'adjudication des contrats dans les domaines municipal et public
ANNEXE V :	Note de l'ACQ sur l'expérience américaine *du Government Accountability Office* (CAO)

APPENDICES (cédérom)

Appendice A : Règlement interne nº 11 de l'ACQ concernant le *Code de déontologie* et le Comité de déontologie

Appendice B : Règlement interne nº 6 de l'ACQ concernant la discipline en vertu du Code du BSDQ

Appendice C : Jugement rendu dans l'affaire Immeubles Christian Bélanger c. Association de la construction du Québec et als, 1998

Appendice D : Jugement rendu dans l'affaire Isolation Lamar Inc. c. Association de la construction du Québec — région de Montréal, 2001

Appendice E: Jugement rendu dans l'affaire Isolation Lamar Inc. c. Association patronale des entreprises en construction du Québec, 2004

Appendice F : Jugement rendu dans l'affaire Association patronale des entreprises en construction du Québec (Association de la construction du Québec - région de Montréal) c. Isolation Lamar inc., 2007

Appendice G : Règlements nº 7 de l'ACQ concernant les relations du travail dans l'industrie de la construction pour le secteur institutionnel et commercial

Appendice H: Règlement nº 8 de l'ACQ concernant les relations du travail dans l'industrie de la construction pour le secteur industriel

Appendice I : Étude de la firme Léger sur la satisfaction des membres de l'ACQ à l'égard de la gestion des négociations et de la grève dans l'industrie de la construction

Appendice J : Rapport de recherche du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO) sur *Une action collective pour l'intégrité dans l'industrie de la construction*, 2014

Appendice K : Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec

Appendice L : Étude sur des expériences internationales de collusion et de corruption dans l'industrie de la construction

Appendice M : Mémoire de l'ACQ sur le projet de loi nº 1

Appendice N : Échanges en commission parlementaire lors de la présentation du mémoire sde l'ACQ sur le projet de loi nº 1

Appendice O : Document de l'ACQ *Vers le chantier parfait. Une réflexion d'industrie visant l'harmonisation des relations entre les différents intervenants et l'amélioration de la gestion des projets de construction*, 2013

Appendice P : Consultations sur les règles et les pratiques des organismes publics en matières contractuelles - Commentaires de l'Association de la construction du Québec (ACQ) au Secrétariat du Conseil du trésor - 5 avril 2013

Appendice Q : WELLS, Jill. 2013, « Corruption and collusion in construction: a view from the industry » dans Corruption, Crabbing and Development - Real World Challenges, sous la direction de Tina Søreide et Aled Williams, Bergen (Norvège), Edwad Elgar Publishing, 232 p. (p. 26). (En ligne)

Appendice R : PIERRE PRÉVOST CONSEIL INC. Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités, 2012.

Dans ce document, l'emploi du masculin pour désigner des personnes n'a d'autre fin que celle de faciliter la lecture et la compréhension du texte.

LISTE DES SIGLES, ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

ACMM	Association des cadres municipaux de Montréal
ACMQ	Association de la construction de Montréal et du Québec
ACQ	Association de la construction du Québec
ACRGTQ	Association des constructeurs de routes et grands travaux du Québec
AECQ	Association des entrepreneurs en construction du Québec
als	Autres
APCHQ	Association des professionnels de la construction et de l'habitation du Québec
BIT	Bureau international du travail
BSDQ	Bureau des soumissions déposées du Québec
c.	Chapitre
CAMD	Comité d'appel en matière de discipline
CANLII	Canadian Legal Information Institute
CCDC	Conseil canadien des documents de construction
CCQ	Commission de la construction du Québec
CDC	Construction Défense Canada
CEFACQ	Centre d'excellence en formation de l'ACQ
CEIC	Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction
CIRANO	Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations
CMEQ	Corporation des maîtres électriciens du Québec
CMMTQ	Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec.
collab.	Collaborateurs
CoST	Construction sector transparency
CPPD	Comité de pratique professionnelle et de discipline
FCQ	Fédération de la construction du Québec
G	Milliard
HEC	École des hautes études commerciales
Ibid.	*Ibidem*
IC/I	Institutionnel, commercial et industriel
LQ	Lois du Québec
M	Millions
MAMROT	Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire
MTQ	Ministère des Transports du Québec
n°	Numéro
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ONG	Organisation non gouvernementale
op. cit.	*Opere citato*
p.	Page

LISTE DES SIGLES, ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

PIB	Produit intérieur brut
PME	Petite et moyenne entreprise
QC CA	Québec – Cour d'appel
QC CS	Québec – Cour supérieure
RBQ	Régie du bâtiment du Québec
RENA	Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics
RLRQ	Recueil des lois et règlements du Québec
ROCR	Responsable de l'observation des règles contractuelles
SEAO	Système électronique d'appel d'offres
ss	Suivantes
SQI	Société québécoise des infrastructures
UAC	Unité anticollusion (ministère des Transports du Québec)
UPAC	Unité permanente anticorruption

INTRODUCTION

La Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (la Commission) a mis au jour divers stratagèmes de collusion et de corruption dont les principales conséquences ont été de fausser le libre marché et la libre concurrence, d'accroître les coûts et d'avoir des répercussions sur les finances publiques.

Ces manœuvres ont également coûté très cher à l'industrie sur les plans de la confiance et du respect des dizaines de milliers d'entrepreneurs et de travailleurs qui ont vu leur réputation mise à mal et leur fierté ébranlée par des individus sans scrupules. De plus, elles ont avivé la colère, l'indignation, l'exaspération, le cynisme et le désabusement d'un nombre croissant de citoyens.

En raison de leurs impacts négatifs sur les plans économique, social et politique, ces agissements constituent un fléau auquel il faut s'attaquer collectivement.

Au fur et à mesure des travaux de la Commission, la population, les autorités publiques et nombre d'acteurs de l'industrie ont pu prendre conscience que l'ampleur et la gravité des problèmes qui nuisent à cette dernière sont directement proportionnelles à l'importance de sa taille et de son poids dans notre économie. En conséquence, seule une approche globale (systémique) permettra de juguler la **crise d'intégrité** qui mine sa progression et qui, à défaut d'agir, risque de la décimer.

Cette crise est grave, car elle procède d'une *« culture de désengagement moral »*. Celle-ci, *« (...) surtout* (lorsque elle est) *encouragée par le leadership, diffuse la croyance que la corruption et la collusion sont les manières normales de faire des affaires, et que de ne pas les accepter relève de l'utopisme. Ce désengagement moral encourage aussi des pratiques d'affaires qui tentent sciemment de contourner la loi et vont à l'encontre d'aspirations éthiques profondes comme, par exemple, d'être empathique face aux situations vécues par des clients ou des citoyens »*[1].

Force est de reconnaître qu'en raison de la nature même de cette crise, aucun changement législatif, réglementaire ou structurel ne permettra d'éradiquer à tout jamais les écueils de la collusion et de la corruption ni de rétablir l'intégrité, condition *sine qua non* de la confiance citoyenne envers les institutions. C'est d'ailleurs l'essence même du message que la Commission a formulé dans son rapport d'étape du 13 janvier 2014, alors qu'elle soulignait avec beaucoup d'à-propos qu'elle doit *« agir comme catalyseur d'une réflexion collective (...), car* (au) *final, quelques modifications législatives ne suffiront pas à changer les choses sans que les institutions tout comme les citoyens soient mis à contribution »*[2].

---

1 PAUCHANT, Thierry C. et collab. *Corruption, collusion et éthique. Comment contrer une culture de désengagement moral?* HEC Montréal, Chaire de management éthique, Montréal, 23 octobre 2013, p. 14.

2 Québec (Gouvernement du). Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction. 2014, *Rapport d'étape*, p. 13.

Inspiré par ce message empreint de pragmatisme, le contenu de ce mémoire est le fruit d'une réflexion rigoureuse et approfondie au terme de laquelle nous en sommes venus à la conclusion qu'il faut certes encadrer plus rigoureusement l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, mais également rehausser le professionnalisme des intervenants afin de remédier à un manque criant d'expertises, d'encadrements et de moyens.

Ainsi, à la suite d'un survol rapide sur l'industrie et sur le rôle de l'Association de la construction du Québec (ACQ), une mise en contexte regroupe des éléments de réponses aux questions soulevées par la Commission dans le *Document d'information sur les consultations publiques* qu'elle a publié en février 2014. Ces éléments de réponses servent de toile de fond à nos recommandations.

Par la suite, un portrait sommaire de la situation permet de formuler quelques commentaires sur les lois et règlements adoptés entre 2009 et 2013, ainsi que sur les mesures gouvernementales mises de l'avant durant la même période pour lutter contre la collusion et la corruption.

Les deuxième et troisième parties contiennent des propositions de mesures structurantes et particulières sur la prévention ainsi que sur la lutte contre la collusion et la corruption qui sont développées puis regroupées dans des tableaux synthèses.

À dessein, l'ACQ ne formule pas de commentaires ou de recommandations particulières sur le ministère des Transports du Québec (MTQ) ni sur les professionnels de l'industrie, car les cœurs de métier (*core business*) de ces acteurs et ceux des entrepreneurs des secteurs IC/I ne sont pas les mêmes.

Nous ne formulons pas non plus de recommandations sur des sujets comme le financement des partis politiques ou les mandats des élus. Sans nier leur importance, nous sommes d'opinion que le resserrement obligé de certaines règles commandera très probablement d'autres modifications au cadre législatif et réglementaire actuel et qu'une telle démarche doit s'inscrire dans le cadre d'une réflexion collective sur ces points d'ancrage de la démocratie contemporaine.

Fondées sur des valeurs de probité, d'équité et d'efficacité, les recommandations que nous formulons ne visent pas à réduire à néant le système d'octroi des contrats publics. Bien qu'imparfait et perfectible, il a fait ses preuves et mérite d'être maintenu et amélioré.

Cependant, comme le manque d'expertises, le laxisme, l'aveuglement ou la complaisance sont des catalyseurs d'agissements inacceptables, il faut impérativement mettre en place des mécanismes de détection et de répression efficients pour les décourager, les combattre ou les sanctionner. En pratique, il faut changer les mentalités et les comportements, implanter une **nouvelle culture** et munir tous les intervenants concernés d'outils adéquats pour exercer leur jugement et assumer les obligations et les responsabilités qui leur incombent, et ce, de façon transparente.

L'enjeu principal est d'assurer, au terme d'une analyse rigoureuse du fonctionnement des mécanismes d'octroi et de gestion des contrats publics de construction, une **véritable et saine concurrence** parmi les entreprises qui souhaitent en obtenir. C'est pourquoi nos recommandations s'adressent à tous les acteurs de l'industrie et visent principalement à :

- Favoriser le développement de bonnes pratiques de gestion et de l'expertise nécessaire pour détecter les signes de collusion ou de corruption à toutes les étapes d'un projet;
- Permettre l'exécution des contrats dans les meilleures conditions possibles pour tous les intervenants;
- Assurer le respect des règles de concurrence.

Le développement des expertises susceptibles de permettre à tous les organismes publics et aux municipalités d'appliquer l'ensemble des lois, des règlements et des dispositions contractuelles pertinentes s'avère aussi un autre enjeu majeur. Il s'agit d'un défi colossal, car il concerne plus de 500 ministères et organismes, plus de 1 200 municipalités et plus de 3 000 intervenants. Or, toutes ces entités et tous ces acteurs sont soumis à des lois et des règlements différents, utilisent des formules contractuelles variées (sur le plan des conditions générales) et ont des pratiques de gestion différentes. De plus, aucun partage efficace d'expériences ne s'effectue entre les responsables des marchés publics au Québec !

La prise de conscience et la mobilisation collectives que l'ACQ appelle de toutes ses forces, elle y travaille déjà dans le cadre de sa démarche d'**harmonisation des relations entre les différents acteurs de l'industrie** et d'**amélioration de la gestion des projets (*Vers le chantier parfait*)**. Elle s'y emploie aussi par la mise en place d'un **programme d'intégrité** qui a été élaboré dans la foulée d'un rapport commandé au Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO) et qui conduira à une **certification** en bonne et due forme.

En d'autres mots, l'ACQ est déjà solidement engagée dans un combat incessant qui ne sera jamais irréversiblement gagné, mais que le Québec tout entier se doit de livrer résolument.

PREMIÈRE PARTIE : MISE EN CONTEXTE

Chapitre premier : L'industrie et l'ACQ

A. L'industrie de la construction

Au Québec, l'industrie de la construction est un secteur d'activité majeur au sein duquel des investissements de près de 48 milliards de dollars (48 G$) ont été réalisés en 2013, soit 13 % du produit intérieur brut (PIB) de la province.

L'industrie crée en moyenne 257 800 emplois directs par mois, soit un (1) emploi sur 20, sans compter les milliers d'autres qu'elle génère dans divers secteurs. Elle **se caractérise par une majorité de petites entreprises** (en 2010, seulement 8 % des employeurs comptaient plus de 10 salariés) et s'avère un acteur de premier plan du développement économique du Québec.

L'industrie comprend quatre secteurs au sens de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (LQ, c. R-20) : institutionnel et commercial (IC), industriel (I), génie civil et voirie et résidentiel. Les trois premiers sont directement concernés par les travaux de la Commission, les heures qui y sont déclarées l'étant dans le cadre de projets publics de construction.

Selon des estimations de 2011 de la Commission de la construction du Québec (CCQ) mises en preuve devant la Commission, la valeur totale des travaux publics réalisés par 14 866 entreprises des secteurs IC/I) était de 8 599 milliards de dollars (8 599 G$), tandis que celle des travaux publics réalisés par 2 517 entreprises du secteur du génie civil, voirie et grands travaux se chiffrait à 14 772 milliards de dollars (14 772 G$).

De fait, les firmes de génie civil, qui représentaient 14,5 % des entreprises des 3 secteurs concernés, ont obtenu 63,2 % de la valeur totale des travaux publics qui y ont été réalisés, tandis que les entreprises des secteurs IC/I, qui représentaient 85,5 % des entreprises de ces secteurs, ont obtenu 36,8 % de cette valeur. **En dépit de leur nombre restreint, les joueurs les plus « gros » (en taille, en effectif, en capitalisation) ont accaparé près des deux tiers (2/3) de la valeur totale des travaux publics exécutés.**

Or, comme nous le mentionnons au chapitre II, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) considère une déficience de cette nature comme un facteur favorisant l'apparition du phénomène de soumissions concertées.

B. L'Association de la construction du Québec (ACQ)

En raison de son poids économique considérable, l'industrie québécoise de la construction compte en son sein une multitude d'organisations qui font la promotion et défendent les intérêts d'une foule d'intervenants (professionnels, entrepreneurs, corps de métier, etc.).[3] L'industrie est donc beaucoup plus complexe que le portrait simpliste et réducteur qui la limite trop souvent aux ouvrages visibles que sont les maisons, les grands édifices et les routes.

Hormis l'Association des entrepreneurs en construction du Québec (AECQ), la Corporation des maîtres électriciens du Québec (CMEQ) et la Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec (CMMTQ), toutes ces organisations sont à **adhésion volontaire** et répondent aux besoins variés de leurs membres (connaissances techniques, services, représentation).

L'ACQ a été fondée en 1965 sous le nom de Fédération de la construction du Québec (FCQ). En 1989, à la suite **du regroupement de la FCQ et de l'Association de la construction de Montréal et du Québec (ACMQ), elle a pris sa dénomination actuelle.**

Formée en fédération, elle regroupe 11 associations affiliées présentes dans 15 villes du Québec et auxquelles plus de 5 000 membres adhèrent sur une base volontaire. Ces derniers sont des entrepreneurs généraux, des entrepreneurs spécialisés ainsi que des fournisseurs de biens et de services de tous les secteurs de l'industrie, principalement des secteurs IC/I. À l'heure actuelle, elle regroupe :

- **2 595 entrepreneurs généraux;**
- **2 507 entrepreneurs spécialisés;**
- **316 fournisseurs;**
- **114 professionnels.**

Depuis 1970, l'ACQ est partie constituante du BSDQ en vertu d'une entente avec la CMEQ et la CMMTQ. À compter de 1995, elle est devenue aussi l'agent négociateur de tous les employeurs des secteurs IC/I et, par le fait même, responsable :

- De négocier, d'appliquer et d'interpréter les conventions collectives de ces deux secteurs;
- D'informer les employeurs de leurs obligations légales et réglementaires;
- De représenter les employeurs auprès de divers intervenants de l'industrie;
- D'intervenir en matière de formation professionnelle et de gestion de la main-d'œuvre auprès des comités de l'industrie pour favoriser le développement d'une main-d'œuvre répondant aux besoins des employeurs.

Dans le cadre de ses différents mandats, elle représente quelque 17 000 entreprises des secteurs IC/I qui emploient plus de 89 000 travailleurs ayant effectué plus de 60 % des 154,7 millions

[3] Voir liste à l'annexe I.

d'heures travaillées dans l'industrie en 2013. Ces employeurs versent annuellement une masse salariale de plus de 6 milliards de dollars (6 G$).

Il faut noter que **tout** employeur qui déclare des heures dans les secteurs IC/I a accès aux services de l'ACQ, en matière de relations du travail et de santé sécurité du travail sans aucune obligation d'être membre de l'une ou l'autre de ses associations affiliées.

Par ailleurs, comme la Commission a pu le constater, les mandats dont s'acquitte l'ACQ sont l'objet d'une surveillance très étroite de l'industrie en général et de certaines associations en particulier. Aussi, avons-nous cru opportun d'aborder brièvement l'encadrement auquel sont assujetties la gestion du BSDQ et les relations du travail au sein de notre organisation.

1. La gestion du BSDQ

Le BSDQ, dont l'ACQ est partie constituante, a été créé entre autres pour régulariser et améliorer les procédures de dépôt de soumissions. Sa mission consiste principalement à :

- Recevoir les soumissions des entrepreneurs spécialisés ;
- Les acheminer aux entrepreneurs généraux ;
- Permettre aux entrepreneurs généraux et spécialisés et, ultimement, aux propriétaires de bénéficier des bienfaits d'une saine concurrence.

Comme en font foi les règlements généraux de l'ACQ déposés à la Commission, le conseil d'administration nomme chaque année des représentants aux différents comités internes et externes de l'Association. En ce qui concerne le BSDQ, le conseil nomme des entrepreneurs généraux et spécialisés afin de siéger aux instances suivantes :

- **Comités externes**
  - Comité de gestion provincial du BSDQ : comité responsable de l'administration et de la gestion du BSDQ.

  - Comité de révision du BSDQ : comité chargé de l'analyse des demandes de modifications au Code du BSDQ et, le cas échéant, de proposer des modifications.

- **Comités internes**
  - Comité de supervision des activités du BSDQ : comité responsable de l'étude de tout sujet se rapportant au BSDQ et des recommandations au comité exécutif.

  - Comités de pratique professionnelle et de discipline : comités (Montréal, Québec et Saguenay) ayant pour mandat d'étudier tout rapport de plainte référé par le BSDQ au sujet d'un entrepreneur qui s'est engagé à respecter les règles du Code de soumission du BSDQ.

  - Comité des entrepreneurs généraux : comité consti
    délégués par les régions qui effectuent des analyse

recommandations sur toutes les questions ou problématiques touchant les entrepreneurs généraux.

- Comité des entrepreneurs spécialisés : comité constitué d'entrepreneurs délégués par les régions qui effectuent des analyses et formulent des recommandations sur toutes les questions ou problématiques touchant les entrepreneurs spécialisés.

Tout membre d'un comité de l'ACQ (incluant les représentants au BSDQ) est tenu de respecter le *Code d'éthique* et le *Code de déontologie* de l'ACQ[4] qui prévoit notamment :

- **Article 4.2.8**
  Si l'entreprise pour laquelle il travaille ou si lui-même fait l'objet d'une **poursuite** à l'égard d'une **infraction** à la *Loi sur la concurrence*, d'un acte criminel ou d'une fraude fiscale, et qu'une telle poursuite est liée à des activités exercées dans l'industrie de la construction, il lui est **interdit** de siéger au conseil d'administration, au comité exécutif et à tout autre comité de l'Association, et ce, tant qu'une **décision finale** n'a pas été rendue au terme de cette poursuite.

  Si, au terme des procédures relatives aux poursuites susmentionnées, l'entreprise pour laquelle il travaille, ou si lui-même est déclaré **coupable**, il lui est **interdit**, de même qu'à tout autre représentant de l'entreprise pour laquelle il travaille, de siéger au conseil d'administration, au comité exécutif et à tout autre comité de l'Association, et ce, pour une période de **cinq ans** à compter du jugement final de culpabilité.

- **Article 4.2.9**
  Les administrateurs, officiers, dirigeants et les représentants, ou les membres de comités de l'Association, doivent traiter tous les membres de façon juste et équitable, sans égard au secteur de l'industrie, à la région géographique, à la taille de l'entreprise ou à l'affiliation commerciale de celle-ci, et ils ne doivent démontrer aucune préférence ni faire aucunement preuve de favoritisme envers un membre au détriment d'un autre.

La procédure disciplinaire

Le recours dont dispose l'ACQ contre un entrepreneur qui a enfreint les règles du Code est une réclamation en vertu de la clause pénale prévue à l'engagement (pénalité de 5 %).

Pour éviter d'avoir à s'adresser aux tribunaux chaque fois qu'un dossier de plainte lui est transmis, l'ACQ s'est dotée de comités internes pour étudier ces dossiers et rendre des décisions, soit le

[4] Association de la construction du Québec. *Règlement interne nº 11 concernant le Code de déontologie et le Comité de déontologie.*(voir l'appendice A)

Comité de pratique professionnelle et de discipline (CPPD)[5] et le Comité d'appel en matière de discipline (CAMD).

Un employé de l'ACQ assiste également aux réunions de ces comités qui sont formés d'entrepreneurs généraux et spécialisés. Il agit à titre de secrétaire et voit à la rédaction des procès-verbaux des rencontres ainsi qu'à la transmission des convocations et des décisions. Le CPPD s'adjoint aussi les services d'un conseiller du BSDQ.

Le dossier de plainte (rapport d'enquête) transmis à l'ACQ est étudié par le CPPD. Une fois cette étape franchie, le CPPD décide soit de ne pas maintenir la plainte, soit de convoquer l'entreprise pour audition. L'ACQ transmet la convocation trois semaines avant la date fixée pour l'audition devant le comité de discipline, dans laquelle elle indique le projet et la spécialité visée par la plainte, les articles du Code qui auraient été enfreints ainsi qu'une brève description de l'infraction présumée. Au terme de l'audition, les membres du comité délibèrent et rendent leur décision qui est transmise par courrier.

Les décisions des comités de discipline

Chaque mois, l'ACQ transmet à toutes les associations affiliées et au BSDQ, un rapport des décisions rendues par le CPPD, le CAMD ou les tribunaux. Dans certains cas, ces rapports sont affichés dans les bureaux des associations affiliées ou transmis directement à leurs membres.

Le BSDQ informe le plaignant de la décision du CPDD à l'égard de sa plainte. L'ACQ ne peut l'informer directement, car elle ignore son identité qui demeure confidentielle au BSDQ.

La procédure d'assujettissement et de « désassujettissement »

La procédure d'assujettissement et de « désassujettissement » de spécialités au BSDQ est expliquée en détail dans l'annexe II. Outre les résolutions requises, on y aborde la politique du Comité de supervision qui a été adoptée en 2005 pour mettre en place un mécanisme formel de consultation de l'ensemble des entrepreneurs concernés.

Comme en font foi les documents transmis à la Commission, la procédure de consultation sur les modifications au BSDQ est tout aussi rigoureuse aujourd'hui que par le passé.[6] En ce qui concerne le BSDQ, l'ACQ a toujours agi avec diligence et les tribunaux sont unanimes sur ce point. Jamais les membres de l'ACQ n'ont été préférés à d'autres; l'organisation en a d'ailleurs payé un certain prix.[7]

---

5 *Ibid., Règlement interne nº 6 concernant la discipline en vertu du Code du BSDQ.* (voir l'appendice B)

6 Lire à ce sujet l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire Immeubles Christian Bélanger c. Association de la construction du Québec et als, 1998 13184 (QC CA) p. 9.(voir l'appendice C)

7 Lire les jugements suivants : Isolation Lamar Inc. c. Association de la construction du Québec — région de Montréal, 2001 CanLII 19339 (QC CS), (voir l'appendice D), Isolation Lamar Inc. c. Association patronale des entreprises en construction du Québec, 2004 CanLII 40396 (QC CS), (voir l'appendice E), Association patronale des entreprises en construction du Québec (Association de la construction du Québec - région de Montréal) c. Isolation Lamar inc., 2007 QCCA 1202 (CanLII) (voir l'appendice F).

2. Les relations du travail

La transparence

L'ACQ tire son mandat relatif aux relations du travail de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20. Pour ce faire, elle doit respecter les dispositions pertinentes de la loi[8].

- Article 41.2

  « Toute association sectorielle d'employeurs doit transmettre à la Commission une copie certifiée conforme de ses statuts et règlements ainsi que de toute modification qui leur est apportée.

  Ces statuts et règlements doivent au moins prévoir :

  1° le mode de convocation des assemblées où il sera question de relations du travail;

  2° que tous les employeurs membres de l'association d'employeurs qui, au cours de la période et dans les rapports visés au deuxième alinéa de l'article 44.1, ont déclaré des heures de travail comme ayant été effectuées dans le secteur concerné ont droit de participer à ces assemblées et aux scrutins tenus en vertu de la présente loi et qu'ils ont le droit de s'y exprimer librement sans encourir de sanction;

  3° le type de majorité requise lors de ces scrutins ainsi que, si l'association sectorielle le juge approprié, un mécanisme permettant de déterminer, en fonction du nombre d'heures de travail déclarées comme ayant été effectuées dans le secteur, la valeur relative du vote exprimé par chaque membre de l'association d'employeurs qui participe à un scrutin;

  4° que tout dirigeant chargé de la gestion financière de l'association sectorielle doit déposer à la Commission un cautionnement d'un montant déterminé par cette dernière;

  5° que tout membre de l'association d'employeurs qui a le droit de participer aux assemblées et aux scrutins tenus par l'association sectorielle a le droit d'obtenir gratuitement, à la fin de chaque année financière, un état détaillé des revenus et dépenses de l'association sectorielle ».

- Article 93.1 (depuis 2011)

  « Toute association visée par l'un des paragraphes a, b, c ou c.2 du premier alinéa de l'article 1 et toute association de salariés affiliée à une association représentative doit tenir et diviser sa comptabilité de manière à ce que chaque genre de services et avantages accordés aux membres puisse être administré séparément et faire l'objet de caisses ou fonds distincts.

[8] Association de la construction du Québec – règlement nº 7 concernant les relations du travail dans l'industrie de la construction pour le secteur institutionnel et commercial (voir l'appendice G) et règlement nº 8 concernant les relations du travail dans l'industrie de la construction pour le secteur industriel (voir l'appendice H).

Une telle association doit faire vérifier ses états financiers chaque année selon les principes comptables généralement reconnus et en transmettre gratuitement copie à tous ses membres. Elle doit aussi en transmettre copie au ministre, accompagnée de la déclaration dont le contenu est fixé par arrêté du ministre. La déclaration est publiée sur le site Internet du ministère du Travail. Le ministre peut exiger de l'association tout renseignement qu'il juge utile à la suite de son examen de la déclaration et des états financiers, ainsi que soumettre ces derniers à une nouvelle vérification ».

Depuis l'adoption, cette année, du *Règlement concernant la déclaration des associations patronales et syndicales de l'industrie de la construction*, c. R-20, r. 4.2, la déclaration de l'ACQ doit prévoir :

1) Son nom et les coordonnées de toute place d'affaires;

2) L'année de sa fondation;

3) Les métiers et occupations exercés par les salariés qu'elle représente lorsqu'il s'agit d'une association syndicale;

4) **Le nom de toute association à laquelle elle est affiliée ou qui lui est affiliée**;

5) **Le nom des membres du conseil d'administration et du comité de direction et leurs fonctions, y compris ceux qui ont quitté leurs fonctions au cours de l'exercice financier;**

6) **Le nombre de ses employés et le type de fonctions qu'ils exercent**;

7) La date de fin de son exercice financier;

8) Le nom du vérificateur ayant approuvé les états financiers;

9) **Une attestation à l'effet qu'une copie des états financiers a été transmise gratuitement à tous ses membres**;

10) Une mention de tout changement à la constitution de l'association ou à ses règlements au cours de l'exercice financier;

11) La date de la prochaine élection régulière.

Cette déclaration doit être présentée à l'aide du formulaire prescrit par le ministère et signée par le président de l'ACQ ou son directeur général.

S'il subsistait des craintes quant au contrôle ou à la transparence de la gestion des contributions des entrepreneurs à l'ACQ en matière de relations du travail, les exigences du règlement sont, selon nous, amplement suffisantes pour les dissiper.

La consultation

Aux fins de l'exécution de son mandat lors de la dernière ronde de négociations (2012 – 2014) en vue du renouvellement des conventions collectives de travail, l'ACQ a tenu une série de consultations publiques (voir l'annexe III). Au terme de cette ronde, elle a mandaté la firme Léger[9] afin de mesurer l'opinion des employeurs face aux moyens de communication utilisés dans le cadre de cette ronde de négociations.

Soucieuse d'élaborer ses mandats de négociation et de connaître les problématiques liées à l'application des conventions collectives, l'ACQ s'est assurée de communiquer avec les employeurs des secteurs IC/I et de les consulter avec rigueur et professionnalisme. Il en va de même de la consultation des membres qu'elle a menée tout au long des travaux de la Commission afin d'identifier les voies les plus porteuses pour s'attaquer aux fléaux de la collusion et de la corruption au sein de notre industrie.

De manière proactive, elle s'est adjoint l'expertise du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO)[10] afin de mettre en place des actions pour lutter contre la corruption dans l'industrie de la construction. En 2013, elle a confié à la firme le mandat de proposer la mise en place d'actions concrètes pour l'aider à :

- Promouvoir l'éthique et l'intégrité au sein de l'industrie;
- Permettre aux entrepreneurs qui adoptent des comportements éthiques de pouvoir s'identifier et s'afficher clairement;
- Améliorer la transparence;
- Rebâtir et renforcer la confiance de toutes les parties prenantes envers l'industrie de la construction.

La détermination de l'ACQ à résoudre ces problèmes s'est matérialisée par la mise en application des recommandations du CIRANO et l'amorce de l'implantation de programmes d'intégrité au sein des entreprises et du développement d'un processus de certification. Cette démarche va nécessiter du temps et de l'énergie, mais forte de l'appui clair et non équivoque des entrepreneurs, l'ACQ multiplie les efforts pour réaliser ce projet le plus rapidement possible et contribuer par le fait même à l'assainissement de l'industrie.

---

9 Étude Léger – *La satisfaction des membres de l'ACQ à l'égard de la gestion des négociations et de la grève dans l'industrie de la construction* - Rapport de recherche 70902-069, 11 septembre 2013, 26 p. (voir l'appendice I)

10 DE MARCELLIS-WARIN, Nathalie et autres. *Une action collective pour l'intégrité dans l'industrie de la construction,* rapport de recherche, Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO), rapport de recherche, 2014, 283 p. (voir l'appendice J).

Chapitre II : Des questions soulevées par la Commission

Les travaux de la Commission ont établi de façon claire et non équivoque la présence de stratagèmes de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion de plusieurs contrats publics de construction au Québec. Les audiences qu'elle a tenues ont notamment mis en lumière :

1) Une **crise éthique** au sein de certaines entreprises de construction, de firmes de génie-conseil, de l'administration publique québécoise et de certaines administrations municipales;

2) La **vulnérabilité**, voire la **corruptibilité** de certaines institutions;

3) L'**exposition directe ou indirecte** d'un grand nombre d'intervenants à la collusion et à la corruption.

Comme mentionné dans l'introduction, cette partie regroupe nos réponses à des questions soulevées par la Commission dans le *Document d'information sur les consultations publiques* qu'elle a publié en février 2014.

A. Les stratagèmes de collusion et de corruption

Au terme d'un sondage réalisé en 2011 sur les pratiques commerciales de 3 000 entreprises dans 28 pays, l'organisme *Transparency International* a conclu que l'industrie de la construction est la plus susceptible d'être touchée par des pratiques malhonnêtes dans la plupart des pays du monde[11].

1. La collusion

a) Quels facteurs facilitent la collusion dans l'industrie de la construction ?

Dans ses *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics*, l'OCDE souligne que :

> *« Les soumissions concertées peuvent être présentes dans toute activité économique, mais elles se produiront plus probablement dans certains secteurs en raison des caractéristiques particulières de l'activité ou du produit en cause. Ces caractéristiques ont tendance à favoriser les pratiques de soumissions concertées. »*[12]

[11] « La construction vulnérable à la corruption », iciradio-canada.ca, 2 novembre 2011. (en ligne) (http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Economie/2011/11/02/007-transparency-corruption-construction.shtml) (Consulté le 21 octobre 2014).

[12] Organisation de coopération et de développement économiques. *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics*, p. 3.

À cet effet, l'OCDE a élaboré les huit indicateurs suivants :

« **PETIT NOMBRE D'ENTREPRISES**

La probabilité de soumissions concertées est plus forte lorsqu'un petit nombre d'entreprises fournissent le bien ou le service. Moins les vendeurs sont nombreux, plus il leur est facile de se concerter pour leurs soumissions.

ENTRÉE SUR LE MARCHÉ FAIBLE OU INEXISTANTE

Lorsque peu d'entreprises sont récemment entrées sur le marché ou sont susceptibles d'y entrer parce que cette entrée est coûteuse, difficile ou lente, les entreprises opérant sur ce marché sont protégées des pressions concurrentielles que peuvent exercer de nouveaux entrants. Cette protection les aide pour d'éventuelles opérations de soumissions concertées.

CONDITIONS DU MARCHÉ

Les fortes variations de l'offre ou de la demande ont tendance à déstabiliser les accords conclus par les entreprises en vue de soumissions concertées. Si la demande du secteur public est constante et prévisible, le risque de collusion a tendance à s'amplifier. Mais en période de bouleversement ou d'incertitude économiques, l'incitation aux soumissions concertées s'accentue également, les entreprises s'efforçant de compenser un moindre volume d'affaires par des gains collusoires.

ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES

Les associations professionnelles peuvent constituer pour les membres d'un secteur industriel ou commercial ou d'un secteur des services un mécanisme proconcurrentiel légitime lorsqu'il s'agit de promouvoir des normes, l'innovation et la concurrence. En revanche, lorsque leur objet est subverti au profit d'activités illicites et anticoncurrentielles, ces associations peuvent être utilisées par les dirigeants d'entreprises pour tenir des réunions et dissimuler leurs discussions en vue de la conclusion et de la mise en œuvre de soumissions concertées.

OFFRES RÉPÉTITIVES

Les marchés répétitifs augmentent la probabilité de collusion. La fréquence des appels à la concurrence aide les parties à un accord de soumissions concertées à se répartir les marchés. De plus, les parties à la collusion peuvent sanctionner une entreprise qui ne se conforme à l'accord en soumissionnant spécifiquement contre cette entreprise pour les marchés qu'elle devait initialement obtenir. Par conséquent, les marchés de biens ou services à caractère périodique peuvent nécessiter une action et une vigilance particulières pour empêcher les offres collusoires.

PRODUITS OU SERVICES IDENTIQUES OU SIMPLES

Lorsque les produits ou services vendus sont identiques ou très similaires, les entreprises peuvent plus facilement s'entendre sur une structure commune de prix.

PEU DE SUBSTITUTS, VOIRE AUCUN

Lorsqu'il n'y a que peu de produits de bonne qualité (voire aucun) pouvant se substituer aux produits ou services faisant l'objet du marché, les entreprises souhaitant soumissionner de façon concertée peuvent se livrer plus sûrement à cette pratique en sachant que l'acheteur n'a que peu de solutions de remplacement (voire aucune) et que, par conséquent, elles auront plus de chances d'obtenir des prix plus élevés.

PEU OU PAS DE CHANGEMENT TECHNOLOGIQUE

Peu ou pas d'innovation pour le produit ou service aide les entreprises à s'entendre et à préserver leurs accords dans la durée. »[13]

S'il n'est pas nécessaire que tous ces facteurs soient concomitants pour qu'il y ait collusion, ils étaient néanmoins tous présents, d'une façon ou d'une autre, dans les différents stratagèmes qui ont été mis au grand jour par les travaux de la Commission.

b) Quelles modifications devraient être apportées aux lois et aux règlements pour mieux faire obstacle aux soumissions concertées et à la corruption ?

L'encadrement législatif et réglementaire a été considérablement renforcé au cours des dernières années. Le portrait de la situation présenté au chapitre III confirme clairement cet état de fait.

Aussi, sommes-nous d'opinion qu'il faut laisser les mesures mises en place faire leurs preuves, tout en demeurant extrêmement vigilants pour déceler d'éventuels ajustements nécessaires et les faire sans délai, le cas échéant.

C'est dans cet esprit que nous avons choisi de proposer, dans les deuxième et troisième parties de ce mémoire, des mesures complémentaires à celles déjà existantes.

c) Comment les modes et les critères d'octroi des contrats publics devraient-ils varier afin de limiter les risques de collusion ?

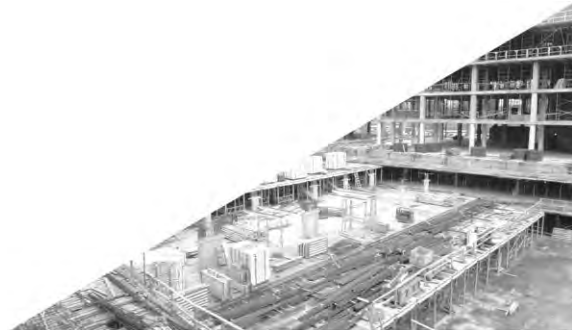
D'une part, il faut d'abord rappeler que ce n'est pas le système d'octroi des contrats publics en lui-même qui favorise la collusion, mais la façon dont il est géré et utilisé. En pratique, ce sont des entreprises et des individus qui le détournent de sa finalité.

Les modes et les critères d'octroi devraient varier d'abord et avant tout pour offrir plus de souplesse aux administrations publiques et leur permettre de faire des choix éclairés quant au mode d'attribution. Il faut outiller adéquatement les donneurs d'ouvrage, en ne perdant cependant pas de vue que :

- Plus il y a d'éléments d'interprétation autres que le prix, plus il y a de place pour l'arbitraire;
- La proposition la plus avantageuse sur le plan financier ne garantit pas la qualité des travaux ni l'absence de dépassements de coûts.

D'autre part, il convient de citer ici de larges extraits d'une récente communication de M^me^ Jill Wells, conseillère principale en politique et recherche d'*Engineers Against Poverty*, une organisation non gouvernementale (ONG) spécialisée en ingénierie et en développement international. Spécialiste des questions économiques, sociales et du travail lié au développement

[13] *Ibid*, p. 3 et 4.



du secteur de la construction, elle a été auparavant spécialiste de la construction au Bureau international du travail (BIT) à Genève (Suisse). Son point de vue nous apparaît très pertinent.

> « Opening bidding to all and evaluating bids solely on the basis of price is preferred by *international agencies as it is presumed to reduce the exercise of discretion, thereby avoiding favouritism and corruption in contract award.*
>
> *However, the award of construction contracts to the lowest bidder through sealed bid auctions is based on a number of key assumptions, which are summarized in Table 1.2. Most important is that all aspects of the project have been finalised before tender and specified in detail in the tender documents. In practice, designs are rarely complete before tender and it has been argued that the need for feedback from contractors means it is unlikely that designs can ever be complete before construction starts (Tavistock Institute, 1966). One-quarter (26 per cent) of problems found in the delivery of construction projects in the eight countries involved in the CoST pilot were at the pre-tender stage. These included poor quality and incomplete design with items missing, failure to survey sites, and so on (CoST* [Construction Sector Transparency], *2011). In this situation changes to the client's brief continue to be fed into the construction process as it evolves, requiring renegotiation of the contract between the supervising engineer and the contractor. The latter is in a powerful position post-contract to engage in opportunistic behaviour and this may be facilitated by a corrupt engineer. Late payment of contractors' invoices further weakens the bargaining power of the client and is a major reason why contracts are not enforced. The CoST project identified poor payment practices as a major problem in many countries and a factor limiting the effectiveness of the control mechanisms in the contract for managing time and cost (CoST, 2011). »* [14] (NOS SOULIGNEMENTS)

Soulignant à son tour les limites du resserrement législatif, l'auteure propose des pistes de solution qui, selon nous, méritent d'être explorées.

> *« Regulation could be tightened, given the political will, despite the difficulties in this sector. But tackling the problem of corruption in the construction industry will also require a move to a formal system that can actually work. If corruption is to be reduced there is need for a more rational system for awarding contracts and a more transparent way of paying contractors for the work done. It must recognize interdependence between the various participants and the uncertainty that underlies all construction processes.*
>
> *There is a better way of doing business and it involves a lot more trust and cooperation among the parties within the construction team. Writing in the aftermath of a major corruption scandal in the Netherlands in 2002, Nijhof et al. (2009) argue that trust can be built within the tender requirements with more transparency about the performance that is to be delivered and about past performance. If the award of a contract was based on the company's record on past contracts (and not just on the price, which is currently the case) there would be an incentive to perform well in order*

[14] WELLS, Jill. 2013, « Corruption and collusion in construction: a view from the industry » dans *Corruption, Grabbing and Development - Real World Challenges*, sous la direction de Tina Søreide et Aled Williams, Bergen (Norvège), Edwad Elgar Publishing, 232 p. (p. 26). (En ligne) (http://www.engineersagainstpoverty.org/documentdownload.axd?documentresourceid=27) (Consulté le 21 octobre 2014).

> *to obtain more work in the future. There should be appointed to supervise the construction work as it is they who control most of the avenues through which corruption can occur.*
>
> *Recognition of interdependence will require more integrated forms of contract. This could be through a 'design-build' approach where there is a single point of responsibility, or where the relationship is based on a common financial interest as the parties share in any cost savings or losses. In many developed countries it is now common practice to engage a contractor during the design stage and to make payments on the basis of the actual costs of construction, through a 'cost-plus' contract. The danger of escalating costs can be addressed by 'open book' accounting and the client and contractor agreeing a target cost once the design is substantially complete. Any difference between the final cost and the target cost is then split according to a 'pain/gain' formula set out in the contract. Such arrangements are now routinely adopted on major UK public construction projects using the New Engineering Contract (NEC) developed by the UK Institution of Civil Engineers. NEC contracts are increasingly used in the Gulf States, South Africa, Botswana, Australia, New Zealand and Hong Kong. There is growing interest in other countries in SSA* [sub-Saharan Africa].
>
> *The current insistence on awarding construction (works) contracts solely on the basis of price is clearly ineffectual in dealing with corruption in the construction industry. The argument made here is that it may even be encouraging it. The components of a more rational system are already available and tested and developing countries need to be allowed a little more room to experiment. While there will always be greedy people and corruption will still exist, at least some of the major causes will have been eliminated with a change to a more rational procurement system. »*[15] (NOS SOULIGNEMENTS)

d) *La réglementation relative à l'octroi et à la gestion des contrats publics devrait-elle être la même pour tous les donneurs d'ouvrage publics au Québec ?*

Oui et à ce titre nous partageons les conclusions des chercheurs du CIRANO dans leur rapport présenté à la Commission :

> *« La législation en matière d'adjudication de contrats publics est assez différente entre les organismes gouvernementaux et le niveau municipal. Lors de l'analyse et même d'entretiens avec des spécialistes de l'adjudication de contrats, il est apparu qu'il n'est pas toujours aisé de s'y retrouver dans les différentes lois pour connaître ce que le secteur municipal a la possibilité de faire en matière d'adjudication de contrat par rapport aux organismes gouvernementaux, ou encore de comprendre les raisons expliquant les différences observées. Il nous semble que cette dichotomie municipali/organisme public crée de la confusion. Nous sommes d'avis qu'il y aurait place à un meilleur arrimage entre les deux. »*[16]

[15] *Ibid.*, p. 31 et 32.

[16] BOULENGER, Stéphanie et Marcelin Joanis, *Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec. Rapport final.* Montréal, 2014, p. 83 (voir l'appendice K).

e) Les entrepreneurs qui réalisent les travaux en sous-traitance et les entrepreneurs généraux devraient-ils être soumis aux mêmes lois et règlements ?

De façon générale, ils le sont déjà. Toutefois, la définition juridique même du contrat d'entreprise limite la relation que le donneur d'ouvrage peut avoir avec les entrepreneurs et l'entrepreneur principal (prime contractor).

f) Faut-il favoriser une plus grande ouverture des marchés, tant régionaux que provinciaux, afin de réduire les risques de collusion ?

Les risques de collusion peuvent être réduits par une plus grande ouverture des marchés régionaux et provinciaux, l'approche protectionniste étant contre-productive. C'est d'ailleurs le fondement d'un des indicateurs de soumissions concertées de l'OCDE.

Puisque l'ouverture des marchés doit également se concrétiser dans un contexte de développement des PME, les obstacles à la participation de ces dernières aux marchés publics doivent être minimisés, comme le mentionnent les auteurs de l'*Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec*[17] qui recommandent aussi de :

Permettre le recours à l'allotissement[18], lorsque pertinent;

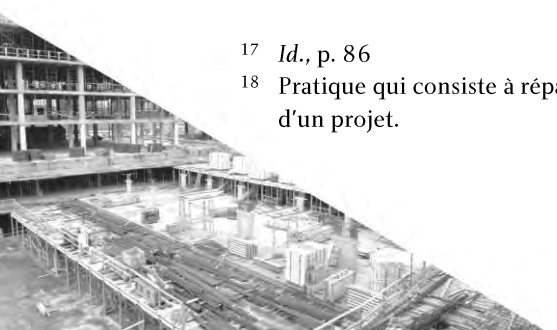
S'assurer que le cautionnement répond bel et bien à un besoin, lorsqu'il est exigé des soumissionnaires.

g) Le maintien des emplois peut-il justifier que les autorités publiques favorisent les entreprises régionales, même si cela se fait au détriment de la concurrence ?

Non. Nous sommes d'avis que restreindre la concurrence est une pratique d'autant plus périlleuse qu'elle rend l'accès aux marchés difficile, voire impossible, les exposant par le fait même à des risques élevés de cloisonnement et de perpétuation de pratiques collusoires.

h) Des incitatifs doivent-ils être offerts aux entreprises et aux individus pour les encourager à dénoncer les pratiques collusoires ?

Nous souscrivons au principe d'offrir des incitatifs aux entreprises, mais surtout aux individus afin de les encourager à dénoncer des pratiques collusoires (*whistleblowing*). Nous insistons cependant sur l'importance primordiale d'encadrer rigoureusement et efficacement cet outil de **détection** et de **prévention** de sorte qu'il ne soit pas utilisé de manière malveillante et abusive.



[17] *Id.*, p. 86

[18] Pratique qui consiste à répartir en différents lots les différentes prestations nécessaires pour la réalisation d'un projet.

2. La corruption

a) Quels facteurs facilitent la corruption ? Quelles dispositions devraient être prises pour y faire obstacle ?

Une conjugaison des facteurs suivants facilite selon nous la corruption dans l'industrie de la construction.

LA QUALITÉ DES DOCUMENTS AU SOUTIEN DES APPELS D'OFFRES

Selon M^me^ Jill Wells :

> *« One-quarter (26 per cent) of problems found in the delivery of construction projects in the eight countries involved in the CoST* [Construction Sector Transparency] *pilot were at the pre-tender stage. These included poor quality and incomplete design with items missing, failure to survey sites, and so on (CoST, 2011. »*[19]

De façon plus spécifique, elle ajoute :

> *« Incomplete design (before tender) means that changes are needed post contract, which opens the door to post-contract negotiation and opportunistic behaviour over variations and claims It also means that costs cannot be estimated with any degree of accuracy. »*[20]

Lors de son interrogatoire[21] par la procureure de la Commission, M^e^ Claudine Roy, l'ancien haut fonctionnaire de la Ville de Montréal, M. Serge Pourreaux, a fait référence à l'abondance de signaux révélateurs d'un grand nombre de problèmes de qualité quant aux plans et devis, à l'information déficiente fournie aux fins de la préparation des soumissions et à l'insuffisance de contrôles de qualité. Cette brèche a donné lieu à des situations aussi loufoques qu'inadmissibles, comme le carottage d'un trottoir plutôt que celui de la chaussée alors que c'est sur celle-ci que portaient les travaux à réaliser.

Des erreurs grossières et récurrentes dans les devis ont contribué à la mise en place d'un système donnant-donnant entre des entrepreneurs et des ingénieurs et, par le fait même, à la prolifération des contingences et des extras.

---

19 J. Wells, *op. cit.*, p. 26.

20 *Ibid.*, p. 27.

21 Québec (gouvernement du). Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, transcription sténographique de l'audience du 27 février 2013, volume 66, p. 30 et ss.

LES DÉLAIS DE PAIEMENT

Toujours selon M^me^ Jill Wells :

> *« Late payment of contractors' invoices further weakens the bargaining power of the client and is a major reason why contracts are not enforced. The CoST project identified poor payment practices as a major problem in many countries and a factor limiting the effectiveness of the control mechanisms in the contract for managing time and cost (CoST, 2011). »*[22]

Lors de son témoignage[23] devant la Commission, M. Serge Pourreaux a également rapporté une conversation avec un directeur des travaux publics d'une ancienne ville fusionnée qui lui a exprimé clairement son refus de prendre le modèle de la Ville de Montréal en raison des coûts de 30 à 35 % supérieurs qu'il génère.

UNE GOUVERNANCE DÉFICIENTE

Après avoir signalé qu'un marché fermé coûtait de 15 à 25 % plus cher, M. Pourreaux a précisé que les travaux publics étaient :

> *« (...) un royaume dans un royaume. On disait ça. Au service du contrôleur général, au service des finances. Les professionnels étaient intouchables, rois et maîtres sur leur domaine. (...) On ne pouvait même pas se comparer avec les villes québécoises. (...) Se comparer à Québec, (...) ce n'était même pas pensable. C'est de cette façon qu'on génère des surcoûts. »* [24] (NOTRE SOULIGNEMENT)

Ce refus d'assumer quelque obligation redditionnelle que ce soit est un dommage collatéral d'une gouvernance déficiente. L'ancien fonctionnaire a également affirmé que la lenteur du processus d'optimisation du service des approvisionnements était causée non seulement par l'attitude arrogante de celui des travaux publics, mais également par la nécessité de s'arrimer avec les arrondissements de la Communauté métropolitaine de Montréal (notamment les gens de l'usine d'épuration des eaux puis du réseau d'intercepteurs)[25].

DES EXPERTISES LACUNAIRES

Dans son rapport *Marchés publics dans le milieu municipal*, le Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux a été on ne peut plus clair :

> *« (...) les municipalités n'ont pas toutes la capacité d'assumer chacune de ces étapes pour chaque contrat qu'elles concluent. (...) elles font appel aux services de firmes de professionnels (ingénieurs, ingénieurs-conseils, architectes et autres) pour les soutenir et les conseiller aux diverses étapes du processus.*

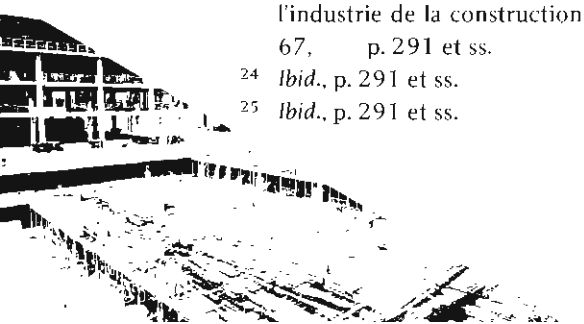
---

[22] J. Wells, *op. cit.*, p. 26.

[23] Québec (Gouvernement du). Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, transcription sténographique de l'audience du 28 février 2013, volume 67, p. 291 et ss.

[24] *Ibid.*, p. 291 et ss.

[25] *Ibid.*, p. 291 et ss.



Plusieurs représentants municipaux ont fait état du besoin des municipalités de développer une expertise indépendante ou une contre-expertise qui leur permettrait de mieux cerner et évaluer les services dont elles ont besoin. Il leur faudrait bâtir une plus grande expertise, de manière à exercer un jugement critique à l'égard des services qui leur sont fournis, comme pour d'autres aspects de la gestion municipale (administration, comptabilité, etc.).

Le Groupe-conseil ne peut que renchérir sur cette nécessité de développer une expertise indépendante qui permettra à toutes les municipalités de prendre des décisions éclairées, dans leurs intérêts.

L'offre de soutien technique offerte par les MRC, par le Ministère, par Infrastructures Québec, tout comme la mise en place d'un Bureau des prix, le développement de guides, de recueils des meilleures pratiques et de programmes de formation sont autant de recommandations qui nous ont été faites pour contribuer à développer cette expertise et à soutenir les municipalités dans la gestion de leurs contrats. »[26]

L'ABSENCE DE RESPONSABILISATION

Nous entendons par responsabilisation le principe de gestion qui accorde aux gestionnaires une plus grande latitude dans l'exercice de leurs fonctions, tout en leur imposant une obligation de rendre des comptes sur la façon dont ils s'acquittent de leurs responsabilités de gérance ou de contrôle des ressources qui leur sont confiées et, le cas échéant, sur les mesures prises pour régler les problèmes et éviter qu'ils ne se répètent.

UN INTÉRÊT INSUFFISANT ENVERS LES PROJETS

Quant à l'insuffisance d'intérêt envers les projets, un rapport de KPMG/SECOR[27] présenté au Secrétariat du Conseil du trésor a clairement démontré la nécessité de réduire des déficiences de planification et de conception des travaux et d'ajuster des pratiques contractuelles. Autrement dit, de mettre un terme à une pratique qui consiste à **concevoir à l'aide d'avenants et à exécuter au moyen de suppléments (extras).**

À l'instar de la collusion, il n'est pas nécessaire que ces facteurs soient concomitants pour que la corruption s'installe. La simple juxtaposition de quelques-uns s'avère amplement suffisante pour la faciliter; d'où, entre autres, l'importance de définir un cadre de développement des compétences et des expertises qui sont indispensables non seulement pour l'efficience de l'industrie, mais également pour sa probité.

En ce qui concerne les moyens de contrecarrer la corruption, nous abordons cette question dans nos recommandations en étant pleinement conscients que, s'il est impossible, pour les acteurs de l'industrie, d'empêcher des prédateurs de voler au-dessus de leur tête, il leur est possible de les empêcher d'y faire leur nid.

---

[26] Québec (Gouvernement du). Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire. *Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux*, Québec, 2010, p. 69.

[27] KPMG/SECOR. *Revue indépendante de la gestion contractuelle des dépenses supplémentaires associées à des constats de construction et de services de certains organismes publics québécois*. Rapport présenté au Secrétariat du Conseil du trésor, 10 juin 2013, 39 p.

b) Certains soutiennent que la transparence est un des meilleurs moyens pour prévenir la corruption dans les marchés publics. Partagez-vous cet avis ? Si oui, quelles mesures sont susceptibles de favoriser une telle transparence ? Sinon, pourquoi ?

Selon nous, la transparence demeure le meilleur moyen de prévenir la corruption de fonctionnaires ou de mandataires d'organismes publics et de municipalités. Toutefois, certains organismes ont exprimé une réserve selon laquelle une grande transparence peut certes prévenir la corruption, mais peut également faciliter la collusion; d'où la nécessité de faire preuve de prudence dans le cadre de marchés à haut risque de collusion, comme le génie civil.

> « As discussed above, while open and transparent procedures for the award of public contracts help ensure fairness and reduce corruption in the procurement process, disclosure of certain kinds of information may also facilitate cartelization and price-fixing. (Anderson, Kovacic, and Müller 2010; OECD 2008b). The most clear-cut example is the requirement that the name of each bidder and the amount of the bid be publicly disclosed. Publishing all bids received both eliminates the risk that a corrupt official will accept a high-priced or nonconforming bid and reassures firms submitting bids they are being treating equally. But as Stigler (1964) explains in a classic article on collusion, cartels are under constant threat of breakdown from secret price cuts by a member seeking to expand business at the expense of the other members. How can colluders protect against an outbreak of competitive pricing?
>
> "The system of sealed bids, publicly opened with full identification of each bidder's price and specifications, is the ideal instrument for the detection of price-cutting. There exists no alternative method of secretly cutting prices (bribery of purchasing agents aside). Our … prediction, then, is that collusion will always be more effective against buyers who report correctly and fully the prices tendered to them (48)."
>
> Where the risk of collusion is particularly high, thought should be given to achieving the goals of transparency in alternative ways. Such alternatives should be designed in a manner that maintains public confidence in government institutions and processes and addresses the risk of corruption. Limiting the pre-bid conferences to one firm at a time, while requiring that each meeting be attended by an independent party and include a videorecording or a meeting transcript, is a good example of an alternative that can be considered in high-collusion environments. Having an independent evaluator certify that the lowest price was chosen is another. »[28] (NOTRE SOULIGNEMENT)

[28] The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Integrity Vice Presidency. *Curbing Fraud, Corruption, and Collusion in the Roads Sector.* Washington DC, 2011, p. 30.

Cependant, les méthodes alternatives ont un coût. L'exemple ci-dessus des visites individuelles des chantiers l'illustre bien. Elles sont menées par des professionnels et donc plus coûteuses pour les donneurs d'ouvrage. Sont-elles vraiment nécessaires ? Si oui, le marché est-il à haut risque de collusion ? Faut-il les interdire en toutes circonstances ?

Nous croyons que le combat contre la corruption doit passer avant tout par la transparence et que des mesures appropriées selon le niveau de risques doivent être mises en place pour prévenir la collusion.

c) Le rôle du Bureau des soumissions déposées du Québec (BSDQ) doit-il être revu ? Si oui, comment ? Sinon, pourquoi ?

Il faut rappeler que cet organisme :

> *« offre un encadrement transparent au processus de soumission et donne une chance égale à tous les entrepreneurs de se positionner avantageusement lorsqu'un projet de construction est lancé. Ses règles placent les soumissionnaires à l'abri du marchandage et rendent possible une saine concurrence entre les entrepreneurs. »*[29] (NOTRE SOULIGNEMENT)

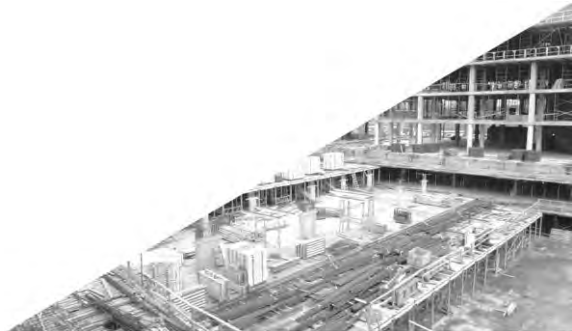
Le BSDQ est un outil visant à permettre la transmission des soumissions entre les entrepreneurs spécialisés et généraux. Bien qu'il gagne à être connu, nous ne croyons pas que son rôle doive être revu, mais nous sommes d'avis que les informations qu'il génère doivent être utilisées et mises à la disposition des organismes d'enquête, aux fins de la lutte contre la collusion.

d) Un mécanisme de vérification continue devrait-il être mis en place pour aider les donneurs d'ouvrage à détecter les risques de collusion ?

Si la mise en place d'un mécanisme de vérification pour aider les donneurs d'ouvrage à détecter les risques de collusion est d'une pertinence incontestable, la forme qu'il revêtirait doit être l'objet d'une réflexion rigoureuse, ne serait-ce que pour éviter d'appesantir des formalités administratives déjà lourdes.

Quel que soient les mécanismes de surveillance et de vérification qui devront être mis en place, ils devront être assortis de mesures de formation continue obligatoire des professionnels des marchés publics, et d'échanges entre les donneurs d'ouvrage et les partenaires de l'industrie.

[29] Bureau des soumissions déposées du Québec. *Rapport annuel 2013*, p. 4.



e) La vérification des comptes et de la gestion des administrateurs, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, permet-elle de détecter des menaces de fraude et de corruption ?

À l'évidence, la réponse est non. Les vérifications *a priori* et *a posteriori* doivent être menées, tout comme la mise en place de processus de reddition de comptes.

f) Faut-il poser des conditions aux élus et aux fonctionnaires qui réorientent leur carrière en allant travailler dans des entreprises privées actives dans l'industrie de la construction ?

Les règles d'après-mandat auxquelles sont assujetties les titulaires de charges publiques (élus et personnes nommées au sein de l'administration publique) devraient couvrir les situations où ces gens cessent d'occuper leurs fonctions pour poursuivre leur carrière dans des entreprises qui concluent ou qui sont susceptibles de conclure, avec l'État ou ses sociétés (publiques ou parapubliques), des contrats en vue de réaliser des travaux ou de fournir des biens et services. En toutes circonstances, il est important qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts ni apparence de conflit d'intérêts.

g) Quelles sanctions devraient être imposées aux entreprises ou aux individus corrupteurs ou collusionnaires ? Comment protéger les employés innocents qui risquent de perdre leur emploi ?

Nous souscrivons aux remarques ci-dessous qui ont été formulées dans une communication préparée pour le compte de la Commission par des experts en criminologie de l'Université de Montréal :

> *« Our fifth recommendation touches on the obvious. Do not wait for a small problem to grow into a more sizeable and organized problem. This is when and how organized crime grows within such faulty systems. Lax monitoring and enforcement are the most consistent factors that were identified across the international experiences reviewed in this report. For any serious prevention effort, a system must be first monitored systematically and any forms of deviance must be reacted to with celerity and certainty. Ten-year bans from public tender bidding should be given to individuals (and not simply firms) with past convictions in any of the practices that reflect collusive or corrupt activities in any legitimate industry. Lifetime bans should be applied to repeat offenders. »*[30] (NOTRE SOULIGNEMENT)

Aucune sanction ne sera dissuasive si le législateur ne s'assure pas qu'elle frappe durement les personnes morales (entreprises), certes, mais surtout les **personnes physiques** (individus). Une piste de solution suggérée pour protéger les employés innocents susceptibles de perdre leur emploi à la suite d'actes répréhensibles, serait d'engager la responsabilité conjointe et solidaire de l'entreprise et des administrateurs qui ont participé à la perpétration de l'infraction, des pertes encourues par les employés concernés comme dans le cas d'un licenciement collectif ou d'une cessation des activités de l'entreprise.

[30] **MORSELLI, Carlo,** Dominique Laferrière et Maxime Reeves-Latour. « *International Experiences in Collusion and Corruption in the Construction Industry* », 2012, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, p. 42 (voir l'appendice L).

B. L'infiltration de l'industrie par le crime organisé

a) Qu'est-ce qui favorise l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé ?

Différents témoignages entendus par la Commission ont fait état des coûts d'implantation importants des entreprises du secteur du génie civil (équipements, capitalisation), alors que d'autres ont souligné la fragilité financière des plus petites qui sont surtout actives dans celui du bâtiment.

Un bon nombre des entreprises des secteurs IC/I sont de petites entreprises qui agissent comme sous-traitants et dont la santé financière peut s'avérer précaire. La faiblesse de la capitalisation de certaines entreprises, leur vulnérabilité face à l'intimidation, conjuguée à des délais de paiement parfois outrageusement longs qu'elles doivent supporter (surtout les entreprises spécialisées), de même que le très grand nombre d'acteurs qui blanchissent l'argent, constituent un terreau fertile pour l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé.

b) Quelles modifications pourraient être apportées aux règles qui encadrent le marché du travail dans l'industrie de la construction pour limiter les risques d'infiltration par le crime organisé ?

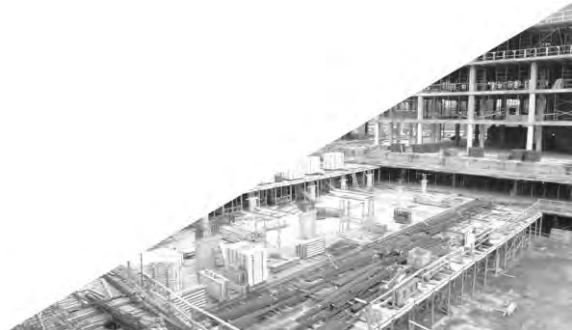
Au chapitre X du présent mémoire, nous proposons des modifications afin de resserrer les règles visant les individus condamnés pour certaines infractions au Code criminel.

c) Devrait-on révoquer la licence des entrepreneurs en construction qui entretiennent des liens étroits avec le crime organisé ?

Oui. Toutefois, aussi louable et légitime soit le but d'une mesure destinée à combattre un phénomène comme l'infiltration par le crime organisé, il faut impérativement porter une attention particulière à des notions comme celle de « liens étroits ».

d) Devrait-on encadrer les organisations syndicales et patronales dans l'industrie de la construction pour prévenir l'infiltration par le crime organisé ? Si oui, à quoi cet encadrement pourrait-il ressembler ?

La prévention de l'infiltration des organisations syndicales et patronales dans l'industrie de la construction passe assurément par la mise en place d'un encadrement comportant entre autres une obligation d'adopter et de faire respecter en tout temps des règles strictes de probité des administrateurs, de même qu'une obligation de rendre compte. Comme nous l'avons mentionné au chapitre premier, l'encadrement, depuis l'adoption au printemps dernier de nouvelles dispositions, est beaucoup plus complet qu'il ne l'était.



C. Le financement des partis politiques

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, nous ne formulons pas de recommandations sur le financement des partis politiques. Tout en reconnaissant l'importance de ce sujet inscrit dans le mandat de la Commission[31], nous estimons qu'il est difficile de juger de l'à-propos des modifications législatives entrées en vigueur depuis 2010 de même que des mesures à mettre en place pour l'avenir. Nous sommes plutôt enclins à penser que cette question devrait être abordée dans le cadre d'une vaste réflexion collective sur la démocratie contemporaine.

Cependant, à la lumière des témoignages entendus devant la Commission, il appert que si le financement des partis politiques n'était pas la cheville ouvrière de la mise en place de stratagèmes de collusion et, surtout, de corruption, il a été à de nombreuses reprises une source de confusion des genres.

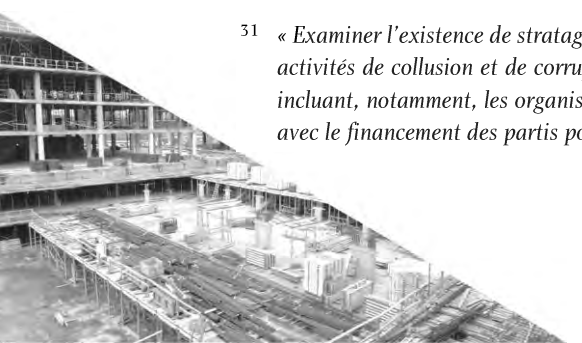
Sur le plan provincial, la preuve ne permet pas d'affirmer que les cocktails de financement des partis politiques étaient des canaux de communication d'influence destinés à favoriser directement les gros donateurs. Par contre, il est incontestable que l'atteinte d'objectifs de financement ambitieux motivait certains collecteurs d'amalgamer la générosité et l'expectative.

Sur le plan municipal, par contre, le financement politique semble avoir servi, dans beaucoup de cas, de prétexte fallacieux pour ponctionner des cotes mafieuses, c'est-à-dire pour payer des tributs au crime organisé.

D. Autres sujets

a) Le mandat et les pouvoirs des organismes de surveillance et de contrôle qui ont compétence sur des matières relevant du mandat de la Commission devraient-ils être redéfinis ? Si oui, comment ?

Nous ne croyons pas qu'il faille **redéfinir** les mandats et les pouvoirs des organismes de surveillance et de contrôle qui ont compétence sur des matières relevant du mandat de la Commission. Nous sommes cependant d'avis qu'il serait opportun et utile de **recentrer** leurs mandats et leurs pouvoirs sur leur mission première respective tout en s'assurant qu'ils **collaborent** pleinement et entièrement avec l'UPAC, en particulier en matière d'échange de renseignements et d'enquêtes en vue de détecter et de réprimer les conduites et les pratiques malhonnêtes (collusion, corruption, intimidation, fraude, etc.).



[31] *« Examiner l'existence de stratagèmes et, le cas échéant, de dresser un portrait de ceux-ci qui impliqueraient de possibles activités de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion de contrats publics dans l'industrie de la construction incluant, notamment, les organismes et les entreprises du gouvernement et les municipalités, incluant des liens possibles avec le financement des partis politiques. »*

b) Faut-il limiter le nombre ou la durée des mandats des élus ?

Tout comme le financement des partis politiques, nous sommes d'opinion que cette question devrait être abordée dans un cadre plus large d'une vaste réflexion collective sur la démocratie contemporaine. Cependant, il nous apparaît opportun d'insister sur l'importance de ne pas contribuer à saper davantage la légitimité de la fonction élective en rappelant que **la longévité n'est pas en soi un levain de malhonnêteté**.

c) Faut-il assurer une formation continue sur les questions d'éthique auprès des élus, des employés de la fonction publique et des acteurs de l'industrie de la construction ? Si oui, de quel genre de formation doit-il s'agir ? Sinon, pourquoi ?

Il faut impérativement assurer une formation continue obligatoire sur les questions d'éthique auprès des élus, des employés de la fonction publique et des acteurs de l'industrie de la construction. Nous abordons ce sujet dans le chapitre V de ce mémoire.

d) Quels mécanismes devraient être mis sur pied afin de favoriser la dénonciation d'actes de collusion, de corruption, d'infiltration par le crime organisé et de financement illégal des partis politiques ?

Nous croyons qu'il est primordial d'assujettir tout organisme public à l'obligation de mettre en place, en son sein, des mécanismes favorisant les dénonciations, les encadrant et protégeant les dénonciateurs (ainsi qu'à une obligation de rendre compte annuellement). Une proposition en ce sens est développée au chapitre IX du présent mémoire.

e) Les organismes publics devraient-ils être indemnisés lorsque leurs fonds ont été spoliés en raison d'activités de collusion, de corruption ou d'infiltration par le crime organisé ? Si oui, comment ?

Oui. Depuis février 2014, les **corps de police du Québec** qui parviennent à mettre la main sur l'argent sale des criminels peuvent en toucher la moitié afin de rentabiliser leurs enquêtes. En pratique, ils ont droit à ce « boni de performance » à la condition de faire équipe avec le fisc. Plutôt que d'être versée au Fonds consolidé du revenu du Québec, l'autre moitié pourrait servir pendant un certain temps à la constitution d'un fonds d'indemnisation des organismes publics spoliés.

Chapitre III : Portrait de la situation en matière de lutte contre la collusion et la corruption (2009-2013)

Somme toute récent, l'effort gouvernemental en matière de lutte contre la collusion et la corruption est, selon nous, bien amorcé. Même si nos recommandations concernent surtout l'avenir, elles tiennent compte de l'environnement actuel. C'est pourquoi il nous est apparu important de commenter sommairement certains éléments des initiatives gouvernementales mises en place à ce jour.

A. La collusion

Le Secrétariat du Conseil du trésor a adopté, à l'automne de 2009, la Politique de gestion contractuelle concernant le resserrement de certaines mesures dans les processus d'appel d'offres des contrats des organismes publics. Ces derniers sont tenus à une vigilance accrue dans la passation de marchés publics, en s'assurant, entre autres, que les entreprises avec lesquelles ils contactent fassent preuve d'honnêteté et d'intégrité.

Cette politique s'est matérialisée entre autres par la décision de la Société québécoise des infrastructures (SQI) de mettre fin à sa pratique de rendre publique la liste des soumissionnaires potentiels.

Également, plusieurs formulaires ont été développés par les organismes publics afin d'être joints aux documents d'appel d'offres : l'Attestation relative à la probité des soumissionnaires, le questionnaire de non-participation à l'appel d'offres et l'Attestation relative à l'absence de collusion dans l'établissement d'une soumission et à l'absence de condamnation en vertu de la loi fédérale sur la concurrence en sont quelques-uns.

Si ces procédures mises en place constituaient une première réponse aux préoccupations gouvernementales, il faut reconnaître qu'elles sont d'une efficacité limitée.

Nous sommes d'opinion que le développement de mesures beaucoup plus porteuses comme celles adoptées par la SQI (matrice de risques)[32] méritent d'être développées et utilisées à plus grande échelle.

B. L'infiltration de l'industrie par le crime organisé

En ce qui concerne l'infiltration de l'industrie par le crime organisé, le gouvernement a adopté, en 2009, la *Loi prévoyant certaines mesures afin de lutter contre la criminalité dans l'industrie de la construction*, LQ 2009, c. 57 (projet de loi nº 73). À l'aide du système de qualification des entreprises administré par la RBQ, le gouvernement a :

[32] Pièce 203P-2094 de la Commission.

- Ajouté d'autres personnes à celles pour lesquelles la délivrance d'une licence est assujettie à l'interdiction d'avoir été reconnues coupable de certaines infractions;
- Élargi la notion de contrat public, notamment en y ajoutant certains types d'organismes qui peuvent en être parties (ex. : les sociétés d'État et les universités);
- Augmenté les montants de certaines amendes;
- Également la loi a prévu l'ajout d'une infraction pénale à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* pour quiconque pose un geste d'intimidation ayant pour but de provoquer un ralentissement ou un arrêt des activités sur un chantier de construction.

Nous croyons que cette mesure est importante aux fins de la prévention et de la lutte contre l'infiltration de l'industrie du crime organisé, tout comme les vérifications des antécédents judiciaires des répondants des entreprises et de leurs bailleurs de fonds réalisées en collaboration avec la Sûreté du Québec.

Selon nous, certains faits mis en preuve démontrent que les membres de groupes criminalisés qui convoitaient le contrôle d'entreprises de construction agissaient généralement sans s'afficher officiellement comme administrateurs ou répondants de compagnies. Si leur détection initiale s'est avérée plus ardue, leur champ d'action a été limité pendant une période plus longue.

C. La corruption

L'adoption de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, LQ c. L-6.1 (projet de loi nº 15) est de loin le geste le plus important posé par le gouvernement en matière de lutte contre la collusion et la corruption. Les principaux éléments de cette législation portaient sur :

- L'institution d'un Commissaire à la lutte contre la corruption dont la mission est d'assurer, pour l'État, la coordination des actions de prévention et de lutte contre la corruption en matière contractuelle dans le secteur public;
- La mise en place d'une procédure de dénonciation, auprès du Commissaire, d'actes répréhensibles au sens de la loi;
- La modification de la *Loi sur les contrats des organismes publics* et certaines lois du domaine municipal afin de rendre inadmissibles aux contrats publics les contractants déclarés coupables de certaines infractions;
- La création d'un registre à ce sujet et l'introduction de dispositions permettant au président du Conseil du trésor de s'assurer, par des mesures de vérification, que l'adjudication et l'attribution des contrats des organismes publics, de même que l'application des mesures de gestion contractuelle, respectent les règles établies.

À ces mesures se sont ajoutées celles prévues dans la *Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment*, LQ 2011, c. 35 (projet de loi nº 35). Ces dernières visaient l'élargissement du type d'infractions menant à l'émission de licences restreintes aux fins de l'obtention de contrats publics. Notons aussi l'ajout de diverses infractions criminelles comme :

- L'article 380 (fraude et fausse facturation) et les articles 467.11 à 467.13 (gangstérisme) du Code criminel;
- Les articles 62, 62.0.1 et 62.1 (évasion fiscale) de la *Loi sur l'administration fiscale*;
- L'article 239 (évasion fiscale) de la *Loi sur l'impôt sur le revenu*;
- L'article 327 (fausse facturation) de la *Loi sur la taxe d'accise*.

S'il est difficile, à ce moment-ci, de juger de toute l'efficience de ces mesures dans la lutte contre la collusion et la corruption, nous avons la conviction qu'elles favorisent une **saine concurrence**.

D. L'intégrité en matière de contrats publics

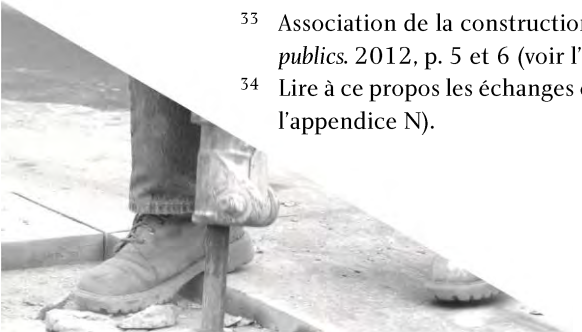
Le gouvernement a implanté un système d'autorisation préalable géré par l'AMF et destiné à vérifier la conformité, à des conditions d'intégrité, des entreprises désirant contracter avec un organisme public ou avec une municipalité. Ce faisant, il a mis en place une pièce maîtresse du développement de mesures structurantes visant à combattre la collusion, la corruption et l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé.

Dans son mémoire sur le projet loi n^{o} 1[33] à la Commission sur les finances publiques de l'Assemblée nationale du Québec, l'ACQ a exprimé sa satisfaction à propos de l'initiative du gouvernement.

> *« En renforçant la notion d'équité et d'intégrité, le gouvernement fait un pas en avant afin de combattre la corruption et la collusion, entraves considérables à la libre concurrence, au développement des entreprises et des régions.*
>
> *Bien que les pouvoirs confiés à l'Autorité des marchés financiers visent à rétablir la confiance du public dans le processus d'octroi de contrats dans nos marchés publics, cette démarche à elle seule est insuffisante.*[34]
>
> *Pour l'ACQ, les propositions les plus importantes pour atteindre cet objectif se trouvent au niveau des nouvelles dispositions du projet de loi qui :*
>
> - *prévoient la mise en place de responsables de l'observation des règles contractuelles;*
> - *reconnaissent le Conseil du trésor comme organisme responsable du développement des politiques en matière de contrats publics pour l'ensemble des réseaux assujettis à la Loi sur les contrats des organismes publics;*
> - *assujettissent certaines entités de l'État à la Loi sur les contrats des organismes publics.*
>
> *Selon l'ACQ, ces dispositions constituent des éléments pivots pour doter l'ensemble des organismes publics d'une expertise essentielle afin :*

[33] Association de la construction du Québec. *Mémoire – Projet de loi n^{o} 1 : Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*. 2012, p. 5 et 6 (voir l'appendice M).

[34] Lire à ce propos les échanges en commission parlementaire lors de la présentation du mémoire de l'ACQ (voir l'appendice N).



- *d'améliorer leurs connaissances à l'égard des marchés publics pour en permettre une application uniforme et équitable;*
- *de mettre en place des mesures permettant de veiller à l'intégrité des processus internes.*

Avec la présentation du projet de loi nº 1, le gouvernement à l'opportunité de boucler la boucle en outillant tous les organismes publics, incluant les municipalités. »

En d'autres termes, la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, LQ 2012, c. 25, est beaucoup plus réformatrice qu'elle n'y paraît à première vue. Toutefois, si son impact sur l'opinion publique et l'industrie est très positif, en particulier quant au processus d'accréditation de l'AMF (épaulée par l'UPAC), les résultats à l'égard d'autres dispositions tout aussi importantes à nos yeux se font toujours attendre; certaines ne sont toujours pas en vigueur, tandis que d'autres sont incomplètes ou insuffisantes.

E. L'enjeu découlant de l'ensemble de ces mesures

Les mesures mises de l'avant, qui visent principalement à cibler et à isoler les entreprises délinquantes, témoignent de la détermination avec laquelle le gouvernement entend réprimer la collusion et la corruption qui minent considérablement la confiance de la population envers l'industrie de la construction et les institutions publiques.

Malheureusement, les mesures entreprises ne constituent pas un rempart à toute épreuve contre les fléaux auxquels elles s'attaquent. En effet, certains organismes publics (ou leurs représentants) concernés par les marchés publics pourraient être tentés de voir dans leur adoption une solution définitive sans qu'il soit désormais nécessaire de surveiller étroitement l'octroi et la gestion des marchés publics eux-mêmes. Une pareille confusion entre les moyens et la fin constitue toujours un piège dangereux, car elle est source de déresponsabilisation. Comment ? En transformant le rôle de gardien des organismes d'enquête, de surveillance et de contrôle comme l'UPAC ou l'AMF pour en faire des instruments de passation des marchés publics. Or, pour des raisons évidentes, les centaines d'organismes publics et les milliers d'intervenants concernés par le processus d'adjudication et de gestion des marchés publics doivent **tous** demeurer responsables de leurs décisions et de leurs gestes. Une obligation redditionnelle doit incomber à ceux qui lancent les appels d'offres et à ceux qui y participent, **sans exception**.

Force est de reconnaître que sur ce plan, l'effort gouvernemental est bien timide. Les individus et les organisations qui s'adonnent à la collusion et à la corruption le savent et tablent sur le maintien de deux armes puissantes qu'ils manient sans retenue : l'**intimidation** et la **peur de divulguer**.

DEUXIÈME PARTIE : PRÉVENIR LA COLLUSION ET LA CORRUPTION

Compte tenu de l'importance des marchés publics au Québec, de leur complexité technique, législative et réglementaire, de même que du nombre impressionnant d'intervenants qui sont concernés, la prévention de la collusion et la corruption passe inexorablement par le rehaussement du **professionnalisme** de tous les acteurs (entrepreneurs, professionnels, donneurs d'ouvrage) et l'**encadrement** des processus favorisant leur développement.

Pour y arriver, des mesures structurantes qui doivent être adoptées et s'appliquer à **tous**.

- **L'IMPLANTATION DE PROGRAMMES D'INTÉGRITÉ COMPLETS**
  Incontournables pour les entreprises, les organismes et les institutions qui souhaitent regagner la confiance de la population, ces programmes sont indispensables pour permettre aux intervenants de maintenir entre eux le niveau de collaboration nécessaire à la bonne marche des projets, tout en évitant l'instauration d'un climat de méfiance ou de crainte.

- **LA FORMATION CONTINUE OBLIGATOIRE**
  La formation continue obligatoire est désormais incontournable, et ce, sur tous les plans, qu'il s'agisse de la planification, de la budgétisation, de la préparation de programmes fonctionnels et techniques, de l'attribution de contrats, du suivi des meilleures pratiques de gestion de projets, des comités de sélection, de l'application des dispositions contractuelles, etc.

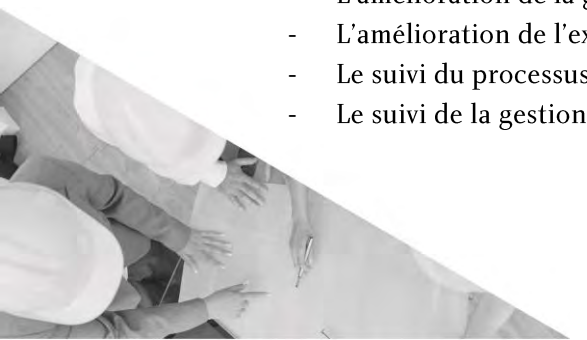
- **LE SUIVI DE L'INFORMATION SUR LES MARCHÉS PUBLICS ET LA GESTION DES PROJETS**
  Il faut non pas favoriser, mais garantir le partage, l'analyse et la compréhension des données empiriques et des cas types (leçons apprises).

- **L'INDÉPENDANCE DES INTERVENANTS ET DES DÉCIDEURS**
  Afin que les irrégularités entourant le déroulement du processus d'octroi de contrat ou celles qui surviennent dans le cadre de la gestion du projet n'exposent les intervenants à la collusion ou à la corruption, il est important de s'assurer d'un règlement rapide des litiges par des intervenants indépendants.

Ces mesures doivent servir d'outils pour remédier aux lacunes révélées par les travaux de la Commission et qui sont devenues des éléments facilitateurs, voire des catalyseurs de collusion et de corruption.

Sous l'angle de la prévention, nous croyons qu'il faut privilégier quatre niveaux d'intervention, soit :

- L'amélioration de la gouvernance;
- L'amélioration de l'expertise;
- Le suivi du processus d'octroi des contrats (appels d'offres);
- Le suivi de la gestion des projets.



Chapitre IV : La gouvernance des organismes publics et des entreprises

Les travaux de la Commission ont révélé des failles ou des limites importantes dans les processus internes de vérification, notamment à la Ville de Montréal. Ces lacunes ont pu être détectées *a posteriori* par des vérifications internes ou externes. Exemples patents de laisser-aller ou de négligence, elles ont permis le développement d'un système organisé de corruption susceptible de toucher tous les paliers décisionnels d'organismes publics ou de municipalités.

S'il est indéniable que plusieurs entreprises de construction ont été des acteurs importants dans la mise en place de ces systèmes organisés, il n'en demeure pas moins que des élus et des fonctionnaires y ont aussi joué un rôle actif. Dans certains cas, ils en ont même été les initiateurs. Résultat ? La crise de confiance de la population envers les institutions publiques et l'industrie de la construction a atteint des proportions telles qu'un climat malsain de méfiance s'est généralisé. En effet :

- Plusieurs représentants de donneurs d'ouvrage ne savent plus quel comportement adopter lors de prises de décision, par crainte d'être critiqués publiquement ou de nuire à la réputation de leur organisation respective;
- Les entreprises de construction ne savent plus trop comment se dissocier des stratagèmes qui ont éclaboussé toute l'industrie.

Puisque **toutes** les parties sont condamnées à travailler ensemble et à collaborer afin de redonner confiance à la population, **chacun doit poser des gestes concrets qui vont bien au-delà de la stricte observation des lois et des règlements**.

Dans son rapport, l'équipe de M. Jacques Duchesneau recommande entre autres de s'assurer que les fonctionnaires chargés de la passation des marchés publics satisfont à des normes professionnelles élevées en termes de savoir, de compétences et d'intégrité.

Nous souscrivons sans aucune réserve à cette recommandation, tout en précisant cependant qu'elle devrait, de fait, s'appliquer à **tous** les intervenants.

A. L'intégrité

Les questions du savoir et des compétences étant traitées dans la prochaine section, nous abordons ici celle de l'intégrité.

Pour ce qui est des entreprises en construction, l'autorisation de l'AMF répond en partie à la question quant aux contrats publics. Elles devront néanmoins faire un pas de plus et afficher clairement leur intégrité si elles veulent répondre aux standards de plus en plus exigeants des donneurs d'ouvrage privés.

L'importance du risque réputationnel lié à l'embauche d'un fournisseur qui serait l'auteur ou l'acteur d'un stratagème de collusion ou corruption, ou de tout autre acte illégal, fait en sorte

que les donneurs d'ouvrage privés vont requérir de plus en plus la preuve tangible d'une démarche éthique et d'intégrité en entreprise, complète et évolutive.

Par la force des choses, l'adoption de programmes d'intégrité en entreprises deviendra une condition incontournable du marché. Cette initiative pourra être renforcée par un mécanisme de certification indépendante, dans un contexte plus large d'action collective. Cette démarche, dont le succès est tributaire de la longueur de la période pendant laquelle elle se déroule, obtient jusqu'à ce jour un appui très favorable au sein de l'industrie de la construction.

Cependant, pour les représentants d'organismes publics et de municipalités, il n'existe aucun autre incitatif que la volonté politique de leurs dirigeants. En pratique, rien ne permet de croire que des mesures énergiques et complètes seront mises en place et maintenues pour outiller ces représentants de façon qu'ils puissent jouer pleinement leurs rôles dans le recouvrement de la confiance populaire envers les institutions.

Certes, des démarches très intéressantes ont été faites au Québec en matière de prévention de la collusion, mais qu'en est-il de la responsabilisation en matière de corruption ? Plusieurs programmes existent et leur implantation, qui exige beaucoup de travail, semble porter des fruits.

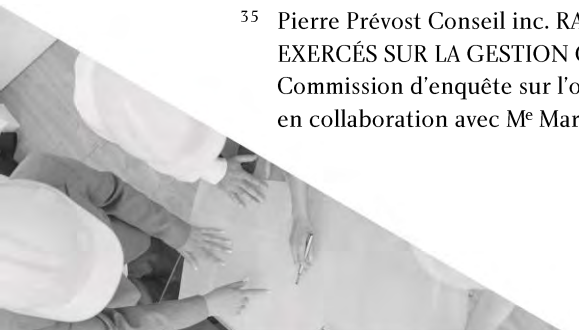
B. Les vérifications en amont

Nombre de processus de vérification peuvent être mis en place sur le plan administratif. Une attention diligente est toujours requise. Si plusieurs pistes ont été présentées à la Commission dans nombre de rapports et de mémoires qui lui ont été soumis, les vérifications **en amont** demeureront les plus importantes à implanter.

Certaines vérifications ou processus de vérification s'avèreront plus difficiles ou coûteux à introduire. Une fois de plus, nous nous devons d'attirer l'attention de la Commission sur les conclusions des auteurs du *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités québécoises* :

> *« De plus, il ressort de notre analyse qu'il faut accepter, pour ultimement réduire les coûts globaux d'une activité qui coûte annuellement plusieurs milliards de dollars de la poche des contribuables municipaux, d'investir en amont du processus, pour se doter d'une meilleure capacité pour bien préparer les devis d'appels d'offres, bien contrôler les aléas de l'analyse des soumissions reçues, et ensuite s'assurer d'un suivi efficace aux milliers de contrats accordés. »*[35]

[35] Pierre Prévost Conseil inc. RAPPORT D'ÉTUDE PORTANT SUR L'ENCADREMENT ET LE CONTRÔLE EXERCÉS SUR LA GESTION CONTRACTUELLE DES MUNICIPALITÉS QUÉBÉCOISES - remis à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction en collaboration avec Me Marc-André LeChasseur, novembre 2012, 69 p.



C. Recommandations

À la lumière des remarques précédentes, nous recommandons :

1) Le développement de **programmes d'intégrité** au sein des organismes publics, des municipalités et des entreprises.
2) Des **vérifications** accrues **en amont de l'octroi** des contrats, par la mise en place de **processus de vérification *a priori*** dans le but d'assurer le respect de bonnes pratiques en matière de conception, de budgétisation et d'appel à la concurrence, selon la nature du projet.

Chapitre V : L'expertise des organismes et des entreprises

A. Remarques

En amont de l'octroi des contrats publics de construction, l'amélioration de l'expertise constitue l'élément clé de nos recommandations. Attendue par l'ensemble des experts québécois et mondiaux, elle est susceptible de renforcer l'utilisation de bonnes pratiques et de conduire à la mise en place de procédures de contrôle permettant de détecter les indices de collusion ou de corruption.

Selon nous, le développement de l'expertise des propriétaires publics est le besoin le plus criant pour que les organismes provinciaux et municipaux soient en mesure de prévenir la collusion et la corruption.

Dans la panoplie de mesures qu'elle a élaborée pour prévenir la collusion et la corruption dans le cadre des marchés publics, l'OCDE identifie la nécessité d'expertise comme étant :

> *« (…) l'asymétrie de l'information avec le secteur privé pour adopter une conception stratégique de la gestion des marchés publics fondés sur les besoins des administrations. »*[36]

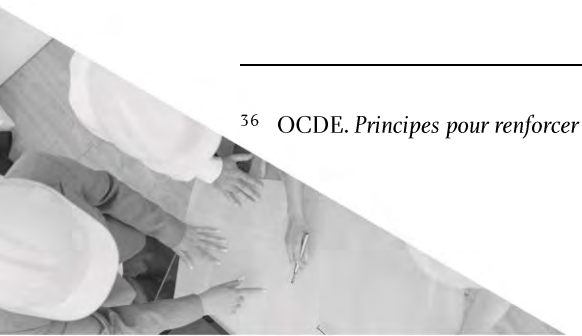
Il s'ensuit que la notion d'expertise dépasse largement celle liée à la préparation de plans et devis ou à la surveillance de travaux. Concrètement, elle doit s'affirmer à **toutes les étapes** de l'octroi et la gestion des contrats publics.

Toujours en amont, l'OCDE considère aussi que l'expertise constitue une mesure préventive pour gérer les risques inhérents à :

- L'**influence de tiers** (professionnels, consultants, entrepreneurs) sur les décisions des représentants des organismes publics;
- Des **ententes secrètes** entre certains protagonistes dans le cadre du processus d'octroi et de gestion des marchés publics.

En termes de planification et de budgétisation, la nécessité de l'expertise du donneur d'ouvrage (propriétaire) s'avère un incontournable pour gérer les risques de collusion et de corruption que représentent :

- Une mauvaise budgétisation;
- Une définition incomplète du projet;
- Une validation tardive ou inconsistante des coûts;
- Une mauvaise évaluation des délais.



[36] OCDE. *Principes pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics,* 2010, Éditions OCDE, p.64.

Le développement des prescriptions techniques est un autre facteur de risque d'exposition du propriétaire à des manœuvres de collusion et de corruption, en amont. Pour souligner l'importance du phénomène, le *Rapport de l'Unité anticollusion au ministre des Transports du Québec* (rapport Duchesneau) a signalé le danger que constitue la perte d'expertise face à la prévention de la collusion :

> *« Avant d'envisager comment certains parviennent à déjouer ou à dévoyer le système, il nous faut identifier par où le ministère rend lui-même ses marchés publics vulnérables et les expose notamment à des risques de collusion.*
>
> *(…) Depuis une bonne dizaine d'années, avec l'externalisation croissante de ses dépenses, le ministère perd de sa renommée de plus important bureau d'ingénierie au Québec, de sa main-d'œuvre et même de son expertise au profit des firmes de génie-conseil qui, quant à elles, gagnent en savoir-faire et préparent actuellement 100% des estimations relatives aux contrats d'infrastructure routière à Montréal et 95% dans les autres régions. Une situation qui a pris une telle ampleur qu'elle paraît aujourd'hui difficilement réversible, surtout dans le contexte actuel. »*[37]

Le constat de l'équipe de l'Unité anticollusion (UAC) sur l'importance de l'expertise pour le ministère des Transports du Québec (MTQ) et sur les conséquences de sa perte, est corroboré en partie par le rapport de KPMG/SECOR au Secrétariat du Conseil du trésor[38] ainsi que par le témoignage de l'analyste-enquêteur de la Commission, M. Guy Desrosiers.[39]

Si, de façon générale, la Société québécoise des infrastructures (SQI) fait office de « creuset » d'expertises en matière de construction de bâtiments, nombreux sont les organismes (ex. : les établissements des réseaux de la santé ou de l'éducation) qui n'y ont pas accès. Le vice-président aux affaires juridiques et corporatives, M[e] Alain Parenteau, l'a lui-même reconnu.[40]

Du côté des municipalités, le rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux fait largement état, non seulement du manque d'expertise, mais également de ressources :

> *« Les sondages de l'UMQ et de la FQM révèlent tous deux qu'une grande partie des municipalités au Québec concluraient un nombre important de contrats sans pour autant être pourvues d'un personnel dédié à cette tâche, ni avoir adopté de politique établie pour guider leurs décisions. Rappelons par ailleurs que plus des deux tiers des municipalités du Québec ont moins de 2 000 habitants et que sur 1139 municipalités, seulement 96 d'entre elles (8 %) comptent plus de 10 000 habitants. Ainsi :*
>
> - *la quasi-totalité (96 %) des répondants au sondage de la FQM n'aurait pas de service d'approvisionnement;*
> - *seulement 4 % des répondants de la FQM auraient une personne à temps plein responsable de la gestion des contrats. En règle générale, ce serait le directeur général de la municipalité qui assume cette tâche;*

---

37 Québec (Gouvernement du). *Rapport de l'Unité anticollusion au ministre des Transports du Québec*. 2011, p. 13 et 15.

38 KPGM/SECOR, *op. cit.*

39 Voir le témoignage de M. Guy Desrosiers, le 15 avril 2014.

40 Voir témoignage M[e] Alain Parenteau, le 29 septembre 2014.

- *80 % des répondants au sondage de l'UMQ ne disposeraient pas d'une personne dédiée à temps plein à la gestion des contrats;*
- *un tiers des répondants au sondage de l'UMQ disposeraient d'une personne dédiée à temps plein à l'acquisition de biens et services;*
- *un quart des répondants au sondage de l'UMQ auraient une politique de gestion contractuelle;*
- *et près de la moitié des répondants au sondage de l'UMQ auraient adopté une politique d'approvisionnement. »*[41]

Finalement, les recommandations formulées par divers groupes dont l'Association des cadres municipaux de Montréal (ACMM) dans son mémoire à la Commission[42] confirment l'importance du développement d'une telle expertise au sein du monde municipal.

Le besoin d'expertise transcende cependant la simple embauche de personnel et requiert un encadrement stable fondé sur des règles claires et simples d'application. À l'instar des recommandations de plusieurs groupes et d'experts, les témoignages de M. Normand Pedneault, président de Paul Pedneault inc., et de M. Jacques Lafrance, ancien secrétaire associé aux marchés publics du Secrétariat du Conseil du trésor[43], ont été limpides et non équivoques sur ce point.

Il en va de même de deux spécialistes du CIRANO dans la mise à jour de leur analyse économique des marchés publics dans l'industrie québécoise de la construction au Québec :

> *« La législation en matière d'adjudication de contrats publics est assez différente entre les organismes gouvernementaux et le niveau municipal. Lors de l'analyse et même d'entretiens avec des spécialistes de l'adjudication de contrats, il est apparu qu'il n'est pas toujours aisé de s'y retrouver dans les différentes lois pour connaître ce que le secteur municipal a la possibilité de faire en matière d'adjudication de contrat par rapport aux organismes gouvernementaux, ou encore de comprendre les raisons expliquant les différences observées. Il nous semble que cette dichotomie municipal/organisme public crée de la confusion. Nous sommes d'avis qu'il y aurait place à un meilleur arrimage entre les deux. »*[44]

Pour conclure ce point, nous référons à l'analyse comparative de l'ACQ à l'égard des régimes d'octroi de contrats des organismes publics et des municipalités.[45] L'objectif ultime n'est pas tant de modifier radicalement les usages en matière de gestion contractuelle des organismes municipaux[46] que de simplifier les règles pour l'ensemble des intervenants.

Compte tenu de la complexité de l'industrie, du nombre important et croissant de lois et de règlements de plus en plus « sophistiqués » qui la régissent, ainsi que des nombreux facteurs qui l'exposent aux stratagèmes de collusion et de corruption, **tous** les intervenants devraient être

---

41 Québec (Gouvernement du). Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, *op. cit.*, p. 29.

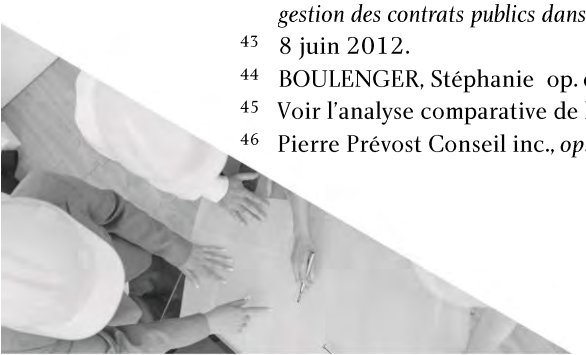
42 Association des cadres municipaux de Montréal, *Mémoire déposé à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction,* 2013, 86 p.

43 8 juin 2012.

44 BOULENGER, Stéphanie op. cit, p. 83 (voir l'appendice K)

45 Voir l'analyse comparative de l'ACQ à l'annexe IV.

46 Pierre Prévost Conseil inc., *op. cit.*



tenus de suivre une **formation continue obligatoire** sur l'éthique, l'intégrité et l'identification des risques de collusion et de corruption.

Les développements en matière de bonnes pratiques de gestion et de réalisation de projets, de même que le partage des leçons apprises par certains organismes, devraient être mis à profit dans le cadre de cette formation continue obligatoire.

Pour les entreprises en construction, le paragraphe 9.1 de l'article 185 de la *Loi sur le bâtiment* prévoit que la RBQ a le pouvoir de :

> *« déterminer les obligations de formation continue ou le cadre de ces obligations auxquelles les personnes physiques titulaires de licence et les personnes physiques visées à l'article 52 de la loi ou certaines d'entre elles doivent se conformer, selon les modalités fixées par une résolution de la Régie; ce règlement doit alors contenir les modes de contrôle, de supervision ou d'évaluation des obligations, les sanctions découlant du défaut de s'y conformer et, le cas échéant, les cas de dispense de s'y conformer. »*

Si la RBQ est en réflexion quant à l'encadrement qu'elle prévoit donner à cette formation continue obligatoire, qu'en est-il des responsables des marchés publics qui travaillent au sein des organismes publics et des municipalités ?

Tous les rapports d'experts déposés à la Commission font état de formation sous une forme ou sous une autre, de préparation de guides ou d'accompagnement. Le nombre de sujets à traiter est directement proportionnel à l'ampleur et à la complexité des problèmes auxquels il faut s'attaquer : le lobbyisme, la concurrence, la détection de la collusion et de la corruption, les comités de sélection, l'éthique, etc.

Mais qu'en est-il :

- Des contrats publics des organismes publics et des municipalités en général ? De leur développement ?
- De l'interprétation des règles par les tribunaux ?
- Des bonnes pratiques en matière de gestion de contrat ?
- Du partage des leçons apprises par les organismes plus importants (ex. : la SQI et le MTQ) ?
- De la dénonciation ?

Bien qu'aucun organisme ne sous-estime l'importance de la formation, en particulier celle relative aux marchés publics, personne n'en assume présentement la responsabilité. Pourtant, ces marchés sont suffisamment vastes, importants et complexes pour justifier la mise sur pied d'un **programme** de formation continue obligatoire à l'intention de tous ceux qui y œuvrent, doublé d'un **organisme** chargé principalement de développer et de voir au maintien ainsi qu'au renforcement des compétences et des expertises qui font actuellement défaut.

B. Recommandations

3. Pour former adéquatement les professionnels des marchés publics, assurer une compréhension et développer une **expertise partagée** par tous, nous recommandons :

a) Qu'une **formation continue obligatoire** soit développée pour tous les professionnels des marchés publics sur les aspects juridiques et contractuels ainsi que sur la prévention et la détection de la collusion et de la corruption.

b) Qu'un ou plusieurs organismes soient mandatés pour assurer le développement desdites formations et la coordination des offres de formation en matière de marchés publics pour les organismes publics et les municipalités.

c) Qu'un **forum** soit mis sur pied pour les professionnels des marchés publics afin qu'ils puissent échanger sur leurs préoccupations et les meilleures pratiques à adopter.

d) Que les renseignements de toutes sources portant sur les marchés publics octroyés soient colligés et organisés de manière à constituer un **système d'information complet et efficace** sur ces marchés.

e) Que la formation continue obligatoire pour les entreprises de construction soit mise en place rapidement et en adéquation avec celle qui sera développée pour les professionnels des marchés publics.

4. Pour favoriser une meilleure compréhension et une application plus efficace des règles d'octroi de contrats publics, nous recommandons d'uniformiser la législation en la matière afin que les règles applicables aux ministères et organismes publics le soient également aux municipalités et à leurs sociétés.

5. Pour favoriser une meilleure compréhension des contrats eux-mêmes par tous les intervenants et pour optimiser leur application sans en réinventer le contenu aux frais des organismes publics et des municipalités, nous recommandons d'adopter, sur le plan contractuel, d'élaborer des conditions générales standardisées selon les différents types de projets (génie civil, bâtiment, etc.) afin d'en faire une application uniformisée pour tous les projets gouvernementaux (provincial et municipal).

6. De développer des pôles d'expertise dans divers domaines, notamment celui de l'estimation de la valeur des coûts de travaux.

7. De retenir les services d'entrepreneurs comme consultants au stade de la préparation des plans et devis.

Chapitre VI : Les appels d'offres

A. Remarques

Comme nous l'avons mentionné d'entrée de jeu en réponse à des questions de la Commission, les modes et les critères d'octroi des contrats publics devraient viser d'abord et avant tout à assurer davantage de souplesse aux administrations publiques et à leur donner les moyens de faire des choix éclairés quant aux modes les plus appropriés.

Nous formulons **les mêmes réserves** et partageons les recommandations d'experts[47] qui, sans rejeter l'utilisation du plus bas soumissionnaire, privilégient des avenues permettant de restreindre la prévisibilité dans le mode d'attribution des contrats et d'inciter à l'innovation. Par exemple :

- Que le recours à la procédure dite de la **performance fonctionnelle** soit davantage encouragé dans la rédaction des documents d'appel d'offres;
- Que les **professionnels** des marchés publics soient encouragés à chercher les solutions innovantes qu'offre le marché et qui sont susceptibles de répondre aux besoins des donneurs d'ouvrage publics;
- Que les **documents des appels d'offres** précisent que si des solutions innovantes constituant une alternative intéressante aux demandes des administrations publiques étaient soumises, elles seraient considérées;
- Que soit étudiée la possibilité d'accroître le recours au **concours de beauté**[48], si cette procédure semble plus adaptée dans le cadre de certains marchés publics.

De plus, le respect des règles d'octroi des contrats publics doit incomber à l'ensemble des ministères, organismes et municipalités. Le cas échéant, les irrégularités ou les illégalités susceptibles d'être commises devraient pouvoir être identifiées et corrigées promptement.

La désignation de responsables de l'observation des règles contractuelles (RORC)[49] au sein des organismes publics, de même que les vérifications du MAMROT[50] quant à l'application des règles d'attribution de contrats, sont des mesures qui illustrent la nécessité d'encadrer les nombreux organismes et municipalités à ce stade du projet.

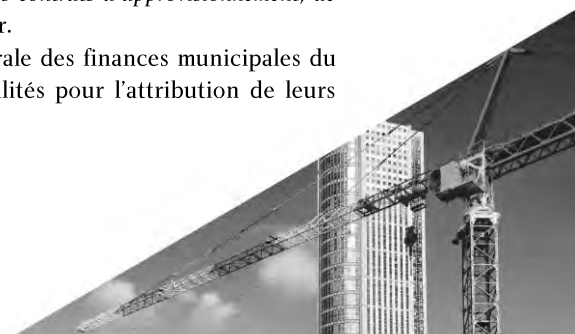
---

47 BOULENGER, Stéphanie et Marcelin Joanis, *op. cit.*, p. 86 (voir l'appendice K).

48 Appel d'offres dont le prix est fixé d'avance mais qui est remporté par la soumission proposant la meilleure qualité.

49 Article 14.2 de la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics* du Conseil du trésor.

50 Voir les divers rapports du Service de la vérification de la Direction générale des finances municipales du MAMROT concernant la vérification du processus suivi par les municipalités pour l'attribution de leurs contrats.



Force est de reconnaître que l'absence de pouvoirs réels des RORC et l'intervention *a posteriori* du MAMROT font en sorte qu'un soumissionnaire potentiel qui est témoin d'une ou de plusieurs irrégularités n'a pratiquement **aucun moyen** de faire corriger la situation en temps opportun.

Comme le mentionne le *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités* :

> *« Il s'agit donc d'un processus largement administratif et le travail des fonctionnaires est souvent méconnu. Leur implication dans les « astuces » de contournement de la loi est également méconnue et leur imputabilité apparaît, de prime abord minime, les élus supportant tout le fardeau apparent de la « corruption ». À notre avis, il pourrait être stratégique de déployer un éventail de mesures visant à « officialiser » la responsabilité des fonctionnaires municipaux dans les processus puisqu'ils en contrôlent une large partie. De telles mesures de régulation, conjuguées à l'existence d'un organisme d'enquête et de régulation ainsi que l'adoption de sanctions propres à ces tâches pourraient avoir pour effet de « sensibiliser » les fonctionnaires à l'importance du respect des processus et de leurs objectifs premiers : la transparence, l'intégrité et la viabilité économique de la mise en concurrence par le biais de la procédure. »*[51] (NOTRE SOULIGNEMENT)

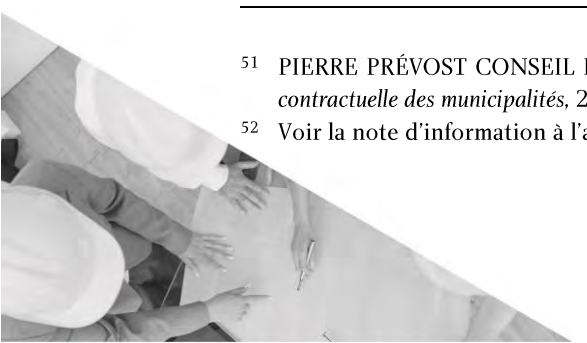
La création d'une **autorité compétente** investie du pouvoir de trancher toute question relative aux règles d'octroi de contrats permettrait non seulement d'assurer une application uniforme de ces règles, mais aussi d'éviter l'octroi illégal de contrats. Les mécanismes mis en place par le Secrétariat du Conseil du trésor à cet égard témoignent de la nécessité de développer un tel outil.

Aux États-Unis, par exemple, le *Government Accountability Office* (GAO)[52] a été mis sur pied pour combattre la fraude, les pertes et l'abus dans le cadre de l'octroi de contrats gouvernementaux par les agences fédérales. Les pouvoirs du GAO sont prévus dans le *Competition in Contracting Act* (adopté en 1984) ainsi que dans les *Bids Protest Regulations* qui l'accompagnent.

Entre autres pouvoirs, le GAO peut entendre des demandes :

- De contestations relatives à la sollicitation (ou d'autres demandes par une agence fédérale) quant à l'octroi d'un contrat relatif à l'achat d'un bien ou d'un service;
- D'annulation d'une telle sollicitation (ou une autre demande);
- D'octroi ou de recommandation de l'octroi d'un tel contrat et de le résilier si la contestation allègue que la résiliation était basée sur des irrégularités relatives à l'octroi du contrat.

Le processus est relativement rapide, car la loi prescrit que le GAO dispose de 100 jours, à compter du dépôt de la demande, pour enquêter et rendre sa décision. Sans aller aussi loin que la législation américaine, la mise en place d'une autorité administrative compétente pourrait certes, devenir un outil important pour les professionnels des marchés publics.



[51] PIERRE PRÉVOST CONSEIL INC. *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités*, 2012, p. 40.

[52] Voir la note d'information à l'annexe V.

B. Recommandation

Pour que les règles d'attribution de contrats publics soient appliquées avec rigueur et que des irrégularités ne puissent entacher le processus d'octroi des contrats, nous recommandons :

8. De mettre en place une **autorité de surveillance des appels d'offres publiés** par les ministères, organismes et municipalités afin que toute irrégularité ou illégalité visant un appel d'offres puisse être signalée rapidement et, le cas échéant, que des mesures correctrices puissent être mises en place sans délai.

Chapitre VII : La gestion des projets

A. Remarques

Nos recommandations en la matière se retrouvent principalement dans notre mémoire au Secrétariat du Conseil du trésor à l'occasion de sa consultation sur les règles et les pratiques des organismes publics en matière contractuelle[53]. Notre document s'était inspiré de celui intitulé *Vers le chantier parfait*[54] qui témoigne de l'ouverture de l'industrie face à l'amélioration des processus et à l'adoption de meilleures pratiques de gestion des projets.

Promue dans un contexte de formation continue, la mise en place de telles pratiques contribuera assurément à bonifier les façons de faire et les comportements, tout en limitant les risques de fraude et de corruption. Selon nous, les trois dangers les plus importants à ce stade sont :

1) Un s**uivi inadéquat** et une **surveillance déficiente** du projet;
2) Un **manque de rigueur** dans le suivi des délais de paiement des entrepreneurs;
3) Un **manque de diligence** dans le règlement des conflits contractuels.

Ces trois éléments définissent le type de rapport que les intervenants entretiendront dans le cadre de la réalisation d'un projet de construction qui, à nos yeux, doit être basée sur la collaboration et l'entraide.

Le professionnel joue un rôle pivot à la fois comme mandataire du propriétaire, concepteur et responsable sur les plans de :

- L'approbation des paiements;
- L'avancement des travaux;
- L'émission de demandes de changements (alors qu'il est lui-même responsable de la réalisation des plans et devis).

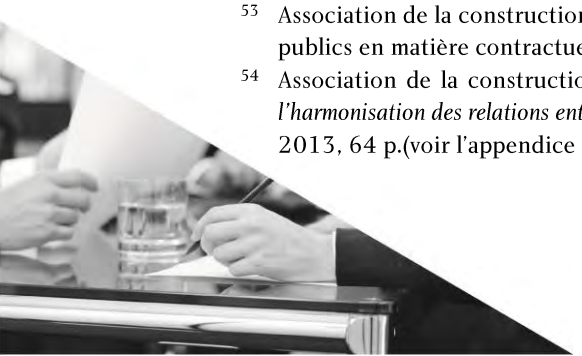
Ce rôle fait en sorte qu'il est en mesure d'exercer des pressions indues sur les entrepreneurs, simplement en retardant le traitement d'une demande de changement ou, plus simplement, de paiement.

En conséquence, la mise en place d'un **processus de résolution rapide** des conflits pendant la phase de réalisation des projets nous apparaît comme une mesure fondamentale. Rappelons à cet égard les remarques de la spécialiste Jill Wells :

> *« These included poor quality and incomplete design with items missing, failure to survey sites, and so on (CoST* [Construction Sector Transparency]*, 2011). In this situation changes to the client's*

[53] Association de la construction du Québec, Consultation sur les règles et les pratiques des organismes publics en matière contractuelle, 5 avril 2013, 25 p.

[54] Association de la construction du Québec - Québec. *Vers le chantier parfait. Une réflexion d'industrie visant l'harmonisation des relations entre les différents intervenants et l'amélioration de la gestion des projets de construction,* 2013, 64 p.(voir l'appendice O).



brief continue to be fed into the construction process as it evolves, requiring renegotiation of the contract between the supervising engineer and the contractor. The latter is in a powerful position post-contract to engage in opportunistic behaviour and this may be facilitated by a corrupt engineer. Late payment of contractors' invoices further weakens the bargaining power of the client and is a major reason why contracts are not enforced. The CoST project identified poor payment practices as a major problem in many countries and a factor limiting the effectiveness of the control mechanisms in the contract for managing time and cost (CoST, 2011). »[55] (NOS SOULIGNEMENTS)

B. Recommandations

9. Pour accélérer l'adoption de **bonnes pratiques**, nous recommandons d'inciter fortement les professionnels des marchés publics à échanger et à partager avec tous les intervenants de l'industrie, afin de mettre en commun les expériences définissant les **meilleures pratiques** en matière de **gestion de projets**.

10. Pour garantir un suivi **rigoureux des projets**, nous recommandons d'établir une **surveillance étroite de l'exécution des travaux** ou de prévoir une délégation de cette responsabilité et ce, pour l'ensemble des donneurs d'ouvrage publics.

11. Pour garantir le **paiement, dans les délais impartis, des sommes dues** aux entreprises travaillant sur un projet de construction dans le cadre du contrat principal et des sous-contrats, nous recommandons d'adopter des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques.

12. Pour assurer un **règlement rapide des conflits portant sur l'exécution des projets**, nous recommandons de développer un processus de **résolution en cours d'exécution** par l'entremise d'un intermédiaire indépendant jouissant d'un pouvoir décisionnel.

[55] WELLS, Jill. 2013, « Corruption and collusion in construction: a view from the industry » dans *Corruption, Grabbing and Development - Real World Challenges*, sous la direction de Tina Søreide et Aled Williams, Bergen (Norvège), Edwad Elgar Publishing, 232 p. (p. 26). (En ligne) (http://www.engineersagainstpoverty.org/documentdownload.axd?documentresourceid=27) (Consulté le 21 octobre 2014).

TROISIÈME PARTIE : COMBATTRE LA COLLUSION ET LA CORRUPTION

Chapitre VIII : La Loi concernant la lutte contre la corruption

A. Remarques

L'adoption de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, LQ c. L-6.1 (projet de loi nº 15) est de loin le geste le plus important posé par le gouvernement en matière de lutte contre la collusion et la corruption. Les éléments clés de cette législation ont été :

- La mise sur pied de l'UPAC et la création du poste de Commissaire à la lutte contre la corruption dont la mission est d'assurer, pour l'État, la coordination des actions de prévention et de lutte contre la corruption en matière contractuelle dans le secteur public;
- La mise en place d'une procédure de dénonciation, auprès du Commissaire, d'actes répréhensibles au sens de la loi.

Le maintien de l'UPAC est incontournable, car les expertises qu'elle développera au fil des ans deviendront la pierre angulaire du combat sans merci de la société québécoise contre la collusion et la corruption. Appuyée par les ententes de collaboration et l'échange de renseignements, l'UPAC devrait être en mesure de multiplier les succès. À nos yeux, son défi le plus grand sera de vaincre les résistances face à la dénonciation.

Par ailleurs, la multiplication, au cours des dernières années, d'équipes d'inspection et d'enquête témoigne de la détermination du gouvernement à s'attaquer au problème du **travail au noir** qui, bien souvent, est coexistant au blanchiment d'argent, voire à l'implication du crime organisé.

L'industrie est toutefois médusée par le fait que, dans ses moyens d'action, le gouvernement n'exige pas des organismes publics et des municipalités qu'ils s'assurent sérieusement dans le cadre des travaux qu'ils font exécuter :

- Du respect des lois applicables en matière de construction;
- Du respect des compétences exigées dans les appels d'offres tout au long de l'exécution des travaux;
- De la détention des certificats de compétences par les travailleurs sur les chantiers;
- sDu versement des primes appropriées lors des demandes de travail supplémentaires, de soir ou de nuit.

Il est inconcevable d'investir sans cesse dans la mise sur pied d'équipes d'inspection et d'enquête au sein des organismes concernés (UPAC, CCQ, RBQ, Revenu Québec) et d'exiger d'eux qu'ils luttent énergiquement contre les fléaux alors que, de l'autre côté, les organismes publics n'interviennent pas ou sont insensibles, voire indifférents à leurs propres pratiques qui favorisent le travail au noir.

B. Recommandation

13. Pour mieux combattre le travail au noir au sein des organismes publics et des municipalités, nous recommandons :

a) Que les organismes publics et les municipalités soient tenus de respecter des lois auxquelles sont assujetties les entreprises de construction.

b) Que les mesures pour s'assurer du respect de cette obligation soient prévues spécifiquement dans la *Loi concernant la lutte contre la corruption*.

Chapitre IX : La dénonciation

A. Remarques

Si tous s'accordent pour dire que la dénonciation est l'élément principal pour combattre la collusion et la corruption, plusieurs sont également d'avis que des obstacles compliquent ou entravent la divulgation des éléments permettant aux autorités de mettre à jour ces stratagèmes.

Pour différentes raisons, il appert que **dénoncer n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît**. À la lumière des témoignages entendus par la Commission, les principales barrières sont :

- La crainte d'entacher, voire de compromettre la réputation de l'entreprise;
- La peur de perdre son emploi ou de saboter sa carrière;
- La peur d'être identifié comme délateur;
- La peur d'être victime d'intimidation;
- La méfiance envers certaines personnes en autorité;
- Le scepticisme quant à une volonté réelle d'intervenir;
- Le manque de formation ou d'information relative à la dénonciation.

Depuis 2005, une loi fédérale protège les fonctionnaires qui dénoncent des actes répréhensibles. Plusieurs provinces ont suivi et décidé de protéger à leur tour la dénonciation dans le secteur public.

Au Québec, nous ne pouvons compter que sur les dispositions de la *Loi concernant la lutte contre la corruption*, LQ c. L-6.1 et la *Loi concernant l'inspecteur général de la Ville de Montréal*, LQ 2014, c. 3.

En matière de dénonciation, l'OCDE a énoncé six principes directeurs :

1) Une législation claire et un cadre de travail efficace doivent être institués pour protéger contre les mesures discriminatoires et disciplinaires les employés qui signalent, de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables, les pratiques illégales ou de corruption aux autorités compétentes;

2) La loi doit prévoir une définition des pratiques dont la révélation est protégée ainsi que des personnes bénéficiant d'une protection légale;

3) La loi doit garantir que la protection dont bénéficient les divulgateurs est solide et complète;

4) La loi doit définir clairement les procédures à suivre pour le signalement de soupçons de corruption et encourager l'utilisation de canaux de divulgation accessibles;

5) La loi doit prévoir des mécanismes de protection efficaces confiés à un organisme spécifique disposant de la compétence et du pouvoir de recevoir et de traiter les plaintes liées à des actions de représailles ou à des enquêtes sans justification, et en proposant une batterie de solutions;

6) L'implantation d'une protection du divulgateur doit être accompagnée d'activités de sensibilisation, de communication, de formation et d'une évaluation périodique de l'efficacité du dispositif de protection.

B. Recommandation

14. Afin d'offrir un encadrement propice à la dénonciation d'actes répréhensibles et lancer un message clair quant à l'importance primordiale qui doit y être accordée, nous recommandons de modifier la *Loi concernant la lutte contre la corruption* afin d'y prévoir :

a) L'obligation, pour tout organisme public, d'établir un mécanisme interne pour recevoir et traiter la dénonciation, par toute personne en son sein, d'un acte répréhensible commis, ou sur le point de l'être, ou encore qu'il lui a été demandé de commettre;
b) L'obligation, pour tout organisme public, de mettre en place des activités de sensibilisation, de communication et de formation sur la dénonciation;
c) L'obligation de préserver l'anonymat de tous les dénonciateurs;
d) La garantie d'une immunité aux personnes ayant dénoncé de bonne foi;
e) L'obligation, pour l'organisme, de produire un rapport annuel contenant des renseignements précis et détaillés sur les dénonciations reçues, leur traitement et leur suivi, conformément aux mécanismes établis;
f) Une disposition de temporisation afin de soumettre le mécanisme de dénonciation à un réexamen périodique dans le but d'apporter, si nécessaire, tout ajustement pour en accroître l'efficience.

Chapitre X : L'intimidation sur les chantiers

Du rapport de la Commission d'enquête sur l'exercice de la liberté syndicale dans l'industrie de la construction (Commission Cliche), en 1975, au rapport du Groupe de travail sur le fonctionnement de l'industrie de la construction, en 2011, la grande majorité des observateurs et des analystes a appuyé les multiples démarches des entrepreneurs dans leur quête du libre exercice de leur droit de gérance.

En 2011, à titre de représentante des employeurs des secteurs IC/I et à la suite des consultations réalisées auprès de ces derniers, l'ACQ s'est clairement prononcée sur la nécessité d'abolir le placement syndical en demandant son interdiction par la voie législative. Afin d'éviter toute pression de la part des syndicats, le système de référencement devait s'assurer que les entreprises ne communiquent pas directement avec les représentants syndicaux.

A. Le processus de référencement

À la suite du projet de loi n° 33 qui prévoyait la possibilité, pour les organisations syndicales, de devenir titulaires d'un permis de référence, le *Règlement sur le service de référence de main-d'œuvre de l'industrie de la construction*, RLRQ, c. R-20, r. 14.1, a été adopté.

Le processus de référencement a été expliqué dans le cadre du témoignage de M. Normand Pedneault[56]. Sans reprendre l'exercice, il est clair que plusieurs aspects de la procédure vont à l'encontre des principes qui ont guidé l'adoption du règlement.

D'abord, au niveau de la déclaration de besoin de main-d'œuvre, le règlement stipule :

- **Article 4**

« Dans les meilleurs délais, dès la réception d'une déclaration de besoin de main-d'œuvre conforme aux dispositions de l'article 1, la Commission en avise toute association titulaire d'un permis de référence l'autorisant à référer des salariés visés par cette déclaration et rend cette dernière disponible.

La CCQ doit également aviser toute association titulaire d'un permis de référence autorisée à référer des salariés du métier ou de l'occupation visé dans une autre région, lorsqu'il est prévisible que l'employeur pourra recourir à des salariés hors région. Les associations concernées sont alors autorisées à référer des salariés hors région aux seules fins de cette déclaration de besoin en main-d'œuvre. »

En pratique, le résultat ultime est que les entrepreneurs ne s'adressent pas directement aux représentants syndicaux, mais ces derniers, sans faire quoi que ce soit, détiennent plus d'informations que jamais sur les besoins en main-d'œuvre des entreprises.

[56] 20 février 2014

En second lieu, à l'égard de la référence de salariés par les titulaires de permis, le règlement mentionne :

- **Article 13**

« L'association titulaire de permis qui répond à la demande transmet à la Commission, suivant la manière prévue par cette dernière, la liste des salariés qu'elle réfère. Le nom du représentant de l'association y apparaît, ainsi que ses coordonnées.

Les ratios maximums prévus par le deuxième alinéa de l'article 7 s'appliquent pour l'ensemble des salariés référés par l'association titulaire de permis. »

Aucun critère n'encadrant la référence de salariés par les titulaires de permis (nombre de salariés référés, **lieu du domicile**, lieu du chantier, etc.), les entrepreneurs sont exposées à des références discriminatoires.

Finalement, pour ce qui est de la déclaration de disponibilité des salariés, le règlement stipule :

- **Article 25**

« Tout salarié met à jour ses disponibilités aux fins des activités du Service en les communiquant aux coordonnées que la Commission détermine.

La mise à jour de ses disponibilités par un salarié lui permet notamment de faire connaître au Service son désir d'être référé même s'il travaille ou, à l'inverse, son désir de ne pas l'être même s'il ne travaille pas. (NOTRE SOULIGNEMENT)

Lorsqu'un salarié a exprimé son désir d'être référé même s'il travaille, la Commission précise que le salarié est «en emploi» à l'occasion de toute référence qu'elle fait de lui en vertu de l'article 7 ou 8. »

Le salarié peut déclarer sa non-disponibilité au service de référence de main-d'œuvre, mais rien ne l'empêche de signifier sa disponibilité à son association syndicale. Cette situation contribue d'accroître le contrôle des associations syndicales sur la main-d'œuvre.

B. Recommandation

15. Pour améliorer le règlement, tout en instaurant des mécanismes qui éviteront aux entreprises d'être exposées à des gestes d'intimidation ou de discrimination, nous recommandons les modifications suivantes :

a) Que le formulaire de déclaration de besoin en main-d'œuvre que l'employeur doit transmettre à la CCQ soit modifié afin qu'il puisse autoriser ou non l'envoi de sa déclaration à une association titulaire d'un permis de référence.
b) Que le règlement oblige les associations titulaires de permis à référer un nombre minimal de salariés domiciliés dans la sous-région du chantier.
c) Que la déclaration de disponibilité d'un travailleur à une association titulaire d'un permis de référence ne puisse pas différer de celle transmise à la CCQ.

C. La condamnation pour intimidation

En vertu de l'article 26 de la « Loi R-20 », toute personne déclarée coupable entre autres de voies de fait, de vol, d'intimidation, d'intimidation de personnes associées au système judiciaire, d'infraction à l'encontre de la liberté d'association, se voit interdite d'occuper une fonction de direction ou de représentation dans ou pour une association visée par l'un des paragraphes du premier alinéa de l'article 1, ou pour une association de salariés affiliée à une association représentative. De plus, cette même personne ne peut pas être élue ou nommée comme délégué de chantier, ni être membre du conseil d'administration de la CCQ.

Pour que ces dispositions soient respectées, tout intéressé, incluant la CCQ, doit utiliser le recours prévu à l'article 91 de la loi :

> *« L'inhabilité visée à l'article 26 donne lieu à la procédure prévue à l'article 838 du Code de procédure civile (chapitre C-25), à la suite d'une requête présentée par tout salarié, toute association, par la Commission ou par le procureur général.*
>
> *L'article 839 dudit Code ne s'applique pas lorsque la Commission ou le procureur général est requérant.*
>
> *Le montant des dommages-intérêts punitifs auxquels peut être condamné le défendeur est celui prévu à l'article 117 et non celui prévu à l'article 840 du Code de procédure civile.*
>
> *Nonobstant l'article 841 dudit Code, la charge qu'occupait le défendeur est réputée vacante à compter du jugement sur la requête, nonobstant appel. »*

Les délais judiciaires étant ce qu'ils sont, nous croyons qu'empêcher l'occupation de la charge uniquement en vertu d'un jugement sur requête engendre un délai supplémentaire indu, compte tenu de la gravité des accusations.

D. Recommandation

16. Pour éviter tout délai supplémentaire indu, nous recommandons d'amender la loi afin que l'occupation de la charge d'une personne inhabile visée à l'article 26 de la loi soit interdite dès le dépôt d'une requête en vertu de l'article 91.

CONCLUSION

La lutte contre les fléaux de la collusion, de la corruption et de l'intimidation dans l'industrie de la construction est un défi exigeant qui va requérir du temps, de la détermination, du courage et de la ténacité de la part de l'ensemble des intervenants de l'industrie, et plus particulièrement des parties prenantes des marchés publics, en l'occurrence les donneurs d'ouvrage, les professionnels et les entrepreneurs.

L'engagement de la société civile s'avère aussi un facteur clé pour relever de manière convaincante et avec succès le **défi de l'intégrité**, un devoir collectif d'autant plus exigeant qu'aucune loi ni aucune structure ne parviendront à endiguer ces fléaux si, en très grande majorité, les organisations (et l'ensemble des citoyens) ne se sentent pas interpellées et laissent à d'autres la responsabilité de poser les gestes appropriés, ou de ne pas en poser d'inappropriés.

C'est dans cet esprit que ce mémoire s'articule autour de l'importance d'implanter une culture qui :

- Favorise le développement de bonnes pratiques de gestion et des expertises nécessaires pour détecter les véritables signes de collusion ou de corruption, et ce, à toutes les étapes d'un projet de construction;
- Permet l'exécution des contrats dans les meilleures conditions possibles pour tous les intervenants;
- Assure le respect des règles indispensables à une véritable concurrence.

À l'image de l'industrie, une pareille tâche est vaste et complexe. Elle doit donc être accomplie en s'appuyant sur des valeurs fortes et des principes solides, dont celui, primordial, du développement et de l'amélioration continue des compétences et des expertises, car sans ces deux points d'ancrage, tous les efforts seront vains.

Avec des compétences et des expertises maîtrisées et continuellement renforcées sur tous les plans, l'adjudication de contrats publics ne sera plus un terreau aussi fertile pour l'élaboration et la mise en œuvre de stratagèmes douteux qui impulsent le favoritisme, la collusion, la corruption, la fraude et l'intimidation, tout en nuisant à l'efficience et à la réputation d'une industrie qui, il faut le rappeler, est l'un des principaux moteurs économiques du Québec.

Compte tenu de l'importance des marchés publics au Québec, de leur complexité technique, législative et réglementaire, ainsi que du nombre impressionnant d'intervenants qui sont concernés, nous n'insisterons jamais assez sur la nécessité de prévenir la collusion et la corruption en rehaussant le professionnalisme de **tous** les acteurs et en encadrant les processus.

C'est pour cette raison que l'ACQ préconise des mesures structurantes comme :

- L'implantation de programmes d'**intégrité** complets;
- La **formation** continue obligatoire;
- Le suivi de l'**information** sur les marchés publics et la **gestion** des projets;
- L'**indépendance** des intervenants et des décideurs.

À cet effet, nous privilégions quatre niveaux d'intervention :

- La gouvernance des organismes publics et des entreprises;
- L'expertise;
- La concurrence dans les processus d'octroi des contrats;
- La réalisation des projets.

Sur tous les plans, **chacun** doit poser des gestes concrets qui vont bien au-delà de la stricte observation des lois et des règlements.

Si l'adoption de **programmes d'intégrité** en entreprises, assortis d'une **certification** indépendante devait contribuer à l'adoption de comportements plus sains, il faudra intervenir aussi en **amont** de l'octroi des contrats, entre autres, par la mise en place de processus de **vérification** et de **contrôle** rigoureux qui s'avèreront des outils de détection fort utiles.

Bien entendu, un **forum** pour les professionnels des marchés publics devrait leur permettre d'échanger sur leurs préoccupations et les meilleures pratiques à adopter, tandis que les renseignements de toutes sources sur les marchés octroyés devraient être au cœur d'un **système d'information complet et efficace** sur ces derniers.

L'uniformisation de la **législation** en matière de marchés publics et son application à l'ensemble des organismes publics et aux municipalités favoriseront également l'efficience des règles d'octroi, tout comme des **conditions générales standardisées** le feront pour les contrats eux-mêmes.

Le respect des règles d'attribution des marchés publics passe aussi par la mise en place d'un **processus central de surveillance des appels d'offres publiés** par les ministères, les organismes et les municipalités, non seulement pour le signalement rapide de toute irrégularité ou illégalité, mais aussi pour une intervention diligente et efficace.

Outre la mise en commun d'expériences définissant les **meilleures pratiques** en matière de **gestion de projets**, une surveillance étroite de **l'exécution des travaux** garantira un suivi **rigoureux des projets**. C'est cependant des **paiements** effectués dans les délais impartis, de même que l'assurance d'une résolution **rapide des conflits en cours d'exécution des projets**, qui insuffleront un nouvel élan aux intervenants pour relever le défi de l'intégrité.

Si prévenir les fléaux de la collusion et de la corruption est un devoir, les **combattre** énergiquement est une obligation qui ne pourra être assumée que dans la mesure où un mécanisme rigoureux de **dénonciation** permettra de vaincre les craintes, voire les peurs dont se nourrissent les collusionnaires et les corrupteurs.

Bien entendu, les organismes de surveillance et de contrôle, de même que ceux chargés de la répression (UPAC) devront être solidement épaulés par les intervenants de l'industrie et la **société civile**. Le devoir de réagir et, surtout d'agir qui incombe à ces derniers, passe par un refus catégorique de céder au défaitisme et au cynisme qui mènent tout droit à la résignation et au déclin.

ASSOCIATION
DE LA CONSTRUCTION
DU QUÉBEC

TABLEAUX SYNTHÈSES

I – TABLEAU SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DE L'ACQ
en relation avec les pistes de réflexions proposées par la Commission (première partie)

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

La collusion

a. Quels facteurs facilitent la collusion dans l'industrie de la construction ?
L'industrie de la construction, de par sa nature, regroupe l'ensemble des indicateurs élaborés par l'OCDE :
petit nombre d'entreprises; entrée sur le marché faible ou inexistante; conditions du marché; associations professionnelles; offres répétitives; produits ou services identiques ou simples; peu de substituts, voire aucun; peu ou pas de changement technologique.

b. Quelles modifications devraient être apportées aux lois et aux règlements pour mieux faire obstacle aux soumissions concertées et à la corruption ?
L'encadrement législatif et réglementaire a été considérablement renforcé au cours des dernières années. Aussi, sommes-nous d'opinion qu'il faut laisser les mesures mises en place faire leurs preuves, tout en demeurant extrêmement vigilants pour déceler d'éventuels ajustements nécessaires et les faire sans délai, le cas échéant.

c. Comment les modes et les critères d'octroi des contrats publics devraient-ils varier afin de limiter les risques de collusion ?
Les modes et les critères d'octroi devraient varier d'abord et avant tout pour offrir plus de souplesse aux administrations publiques et leur permettre de faire des choix éclairés quant au mode d'attribution. Il faut outiller adéquatement les donneurs d'ouvrage, en ne perdant cependant pas de vue que :

- Plus il y a d'éléments d'interprétation autres que le prix, plus il y a de place pour l'arbitraire;
- La proposition la plus avantageuse sur le plan financier ne garantit pas la qualité des travaux ni l'absence de dépassements de coûts.

d. La réglementation relative à l'octroi et à la gestion des contrats publics devrait-elle être la même pour tous les donneurs d'ouvrage publics au Québec ?
Oui. Nous recommandons l'harmonisation des lois et des règlements ainsi que la standardisation des documents contractuels.

e. Les entrepreneurs qui réalisent les travaux en sous-traitance et les entrepreneurs généraux devraient-ils être soumis aux mêmes lois et règlements ?
De façon générale, ils le sont déjà. Toutefois, la définition juridique même du contrat d'entreprise limite la relation que le donneur d'ouvrage peut avoir avec les entrepreneurs et l'entrepreneur principal (*prime contractor*).

f. Faut-il favoriser une plus grande ouverture des marchés, tant régionaux que provinciaux, afin de réduire les risques de collusion ?
Les risques de collusion peuvent être réduits par une plus grande ouverture des marchés régionaux et provinciaux, l'approche protectionniste étant contre-productive. C'est d'ailleurs le fondement d'un des indicateurs de soumissions concertées de l'OCDE.

g. Le maintien des emplois peut-il justifier que les autorités publiques favorisent les entreprises régionales, même si cela se fait au détriment de la concurrence ?
Non. Nous sommes d'avis que restreindre la concurrence est une pratique d'autant plus périlleuse qu'elle rend l'accès aux marchés difficile, voire impossible, les exposant par le fait même à des risques élevés de cloisonnement et de perpétuation de pratiques collusoires.

h. Des incitatifs doivent-ils être offerts aux entreprises et aux individus pour les encourager à dénoncer les pratiques collusoires ?
Nous souscrivons au principe d'offrir des incitatifs aux entreprises, mais surtout aux individus afin de les encourager à dénoncer des pratiques collusoires (*whistleblowing*).

La corruption

a. Quels facteurs facilitent la corruption ? Quelles dispositions devraient être prises pour y faire obstacle ?
Une conjugaison des facteurs suivant facilite selon nous la corruption dans l'industrie de la construction.

- La piètre qualité des documents au soutien des appels d'offres
- Les délais de paiement
- Une gouvernance déficiente des donneurs d'ouvrage
- Des expertises lacunaires
- L'absence de responsabilisation
- Un intérêt insuffisant envers les projets.

b. Certains soutiennent que la transparence est un des meilleurs moyens pour prévenir la corruption dans les marchés publics. Partagez-vous cet avis ? Si oui, quelles mesures sont susceptibles de favoriser une telle transparence ? Sinon, pourquoi ?
Nous croyons que le combat contre la corruption doit passer par la transparence et que des mesures appropriées selon le niveau de risques doivent être mises en place pour prévenir la collusion.

c. Le rôle du Bureau des soumissions déposées du Québec (BSDQ) doit-il être revu ? Si oui, comment ? Sinon, pourquoi ?
Le BSDQ est un outil visant à permettre la transmission des soumissions entre les entrepreneurs spécialisés et généraux. Bien qu'il gagne à être connu, nous ne croyons pas que son rôle doive être revu, mais nous sommes d'avis que les informations qu'il génère doivent être utilisées et mises à la disposition des organismes d'enquête, aux fins de la lutte contre la collusion.

d. Un mécanisme de vérification continue devrait-il être mis en place pour aider les donneurs d'ouvrage à détecter les risques de collusion ?
La mise en place de mécanismes de vérification pour aider les donneurs d'ouvrage à détecter les risques de collusion est d'une pertinence incontestable. Mais quel que soient les mécanismes de surveillance et de vérification qui devront être mis en place, ils devront être assortis de mesures de formation continue obligatoire des professionnels des marchés publics et d'échanges entre les donneurs d'ouvrage et les partenaires de l'industrie.

e. La vérification des comptes et de la gestion des administrateurs, telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui, permet-elle de détecter des menaces de fraude et de corruption ?
À l'évidence, la réponse est non. Les vérifications *a priori* et *a posteriori* doivent être menées, tout comme la mise en place de processus de reddition de comptes.

f. Faut-il poser des conditions aux élus et aux fonctionnaires qui réorientent leur carrière en allant travailler dans des entreprises privées actives dans l'industrie de la construction ?
Les règles d'après-mandat auxquelles sont assujetties les titulaires de charges publiques (élus et personnes nommées au sein de l'administration publique) devraient couvrir les situations où ces gens cessent d'occuper leurs fonctions pour poursuivre leur carrière dans des entreprises qui concluent ou qui sont susceptibles de conclure, avec l'État ou ses sociétés (publiques ou parapubliques), des contrats en vue de réaliser des travaux ou de fournir des biens et services. En toutes circonstances, il est important qu'il n'y ait pas de conflit d'intérêts ni apparence de conflit d'intérêts.

g. Quelles sanctions devraient être imposées aux entreprises ou aux individus corrupteurs ou collusionnaires ? Comment protéger les employés innocents qui risquent de perdre leur emploi ?
Aucune sanction ne sera dissuasive si le législateur ne s'assure pas qu'elle frappe durement les personnes morales (entreprises), certes, mais surtout les **personnes physiques** (individus).

I – TABLEAU SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DE L'ACQ

en relation avec les pistes de réflexions proposées par la Commission (deuxième partie)

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

L'infiltration de l'industrie par le crime organisé

a. Qu'est-ce qui favorise l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé ?

Un bon nombre des entreprises des secteurs IC/I sont de petites entreprises qui agissent comme sous-traitants et dont la santé financière peut s'avérer précaire. La faiblesse de la capitalisation de certaines entreprises, leur vulnérabilité face à l'intimidation, conjuguées à des délais de paiement outrageusement longs qu'elles doivent supporter (surtout les entreprises spécialisées), de même que le très grand nombre d'acteurs qui blanchissent l'argent (ou qui facilitent le blanchiment de fonds), constituent un terreau fertile pour l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé.

b. Quelles modifications pourraient être apportées aux règles qui encadrent le marché du travail dans l'industrie de la construction pour limiter les risques d'infiltration par le crime organisé ?

Au chapitre X du présent mémoire, nous proposons des modifications afin de resserrer les règles visant les individus condamnés pour certaines infractions au Code criminel.

c. Devrait-on révoquer la licence des entrepreneurs en construction qui entretiennent des liens étroits avec le crime organisé ?

Oui. Toutefois, aussi louable et légitime soit le but d'une mesure destinée à combattre un phénomène comme l'infiltration par le crime organisé, il faut impérativement porter une attention particulière à des notions comme celle de « liens étroits ».

d. Devrait-on encadrer les organisations syndicales et patronales dans l'industrie de la construction pour prévenir l'infiltration par le crime organisé ? Si oui, à quoi cet encadrement pourrait-il ressembler ?

La prévention de l'infiltration des organisations syndicales et patronales dans l'industrie de la construction passe assurément par la mise en place d'un encadrement comportant entre autres une obligation d'adopter et de faire respecter en tout temps des règles strictes de probité des administrateurs, de même qu'une obligation de rendre compte. Comme nous l'avons mentionné au chapitre premier, l'encadrement, depuis l'adoption au printemps dernier de nouvelles dispositions, est beaucoup plus complet qu'il ne l'était.

Le financement des partis politiques

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, nous ne formulons pas de recommandations sur le financement des partis politiques. Cependant, à la lumière des témoignages entendus devant la Commission, il appert que si le financement des partis politiques n'était pas la cheville ouvrière de la mise en place de stratagèmes de collusion et, surtout, de corruption, il a été à de nombreuses reprises une source de confusion des genres.

Autres sujets

a. Le mandat et les pouvoirs des organismes de surveillance et de contrôle qui ont compétence sur des matières relevant du mandat de la Commission devraient-ils être redéfinis ? Si oui, comment ?

Nous ne croyons pas qu'il faille **redéfinir** les mandats et les pouvoirs des organismes de surveillance et de contrôle qui ont compétence sur des matières relevant du mandat de la Commission. Nous sommes cependant d'avis qu'il serait opportun et utile de **recentrer** leurs mandats et leurs pouvoirs sur leur mission première respective tout en s'assurant qu'ils **collaborent** pleinement et entièrement avec l'UPAC, en particulier en matière d'échange de renseignements et d'enquêtes en vue de détecter et de réprimer les conduites et les pratiques malhonnêtes (collusion, corruption, intimidation, fraude, etc.).

b. Faut-il limiter le nombre ou la durée des mandats des élus ?

Tout comme le financement des partis politiques, nous sommes d'opinion que cette question devrait être abordée dans un cadre plus large d'une vaste réflexion collective sur la démocratie contemporaine. Cependant, il nous apparaît opportun d'insister sur l'importance de ne pas contribuer à saper davantage la légitimité de la fonction élective en rappelant que **la longévité n'est pas en soi un levain de malhonnêteté**.

c. Faut-il assurer une formation continue sur les questions d'éthique auprès des élus, des employés de la fonction publique et des acteurs de l'industrie de la construction ? Si oui, de quel genre de formation doit-il s'agir ? Sinon, pourquoi ?

Il faut impérativement assurer une formation continue obligatoire sur les questions d'éthique auprès des élus, des employés de la fonction publique et des acteurs de l'industrie de la construction. Nous abordons ce sujet dans le chapitre V de ce mémoire.

d. Quels mécanismes devraient être mis sur pied afin de favoriser la dénonciation d'actes de collusion, de corruption, d'infiltration par le crime organisé et de financement illégal des partis politiques ?

Nous croyons qu'il est primordial d'assujettir tout organisme public à l'obligation de mettre en place, en son sein, des mécanismes favorisant les dénonciations, les encadrant et protégeant les dénonciateurs (ainsi qu'à une obligation de rendre compte annuellement).

e. Les organismes publics devraient-ils être indemnisés lorsque leurs fonds ont été spoliés en raison d'activités de collusion, de corruption ou d'infiltration par le crime organisé ? Si oui, comment ?

Oui. Depuis février 2014, les corps de police du Québec qui parviennent à mettre la main sur l'argent sale des criminels peuvent en toucher la moitié afin de rentabiliser leurs enquêtes. En pratique, ils ont droit à ce « boni de performance » à la condition de faire équipe avec le fisc. Plutôt que d'être versée au Fonds consolidé du revenu du Québec, l'autre moitié pourrait servir pendant un certain temps à la constitution d'un fonds d'indemnisation des organismes publics spoliés.

II - TABLEAU SYNTHÈSE DES MESURES PRÉVENTIVES ASSOCIÉES à la gouvernance des organismes publics

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

Intégrité

Nombre de processus de vérification peuvent être améliorés certes, ou mis en place sur le plan administratif, mais ils devront assurer l'intégrité du cadre de gouvernance. Tout comme l'industrie, les représentants des organismes publics doivent démontrer leur engagement vers l'adoption de processus internes et externes intègre.

Simplement adopter un une Charte des valeurs ou un code d'éthique est nettement insuffisant.

Vérifications

L'enjeu principal pour les donneurs d'ouvrage publics est bien résumé par les auteurs du *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités québécoises* qui affirment :

> *« De plus, il ressort de notre analyse qu'il faut accepter, pour ultimement réduire les coûts globaux d'une activité qui coûte annuellement plusieurs milliards de dollars de la poche des contribuables municipaux, d'investir en amont du processus, pour se doter d'une meilleure capacité pour bien préparer les devis d'appels d'offres, bien contrôler les aléas de l'analyse des soumissions reçues, et ensuite s'assurer d'un suivi efficace aux milliers de contrats accordés. »*[1]

Le pouvoir de vérification a postériori est important certes, mais les contrôles a priori, en amont de l'appel d'offres doivent être privilégiés et priorisés

RECOMMANDATIONS DE L'ACQ

1. Le développement de **programmes d'intégrité** au sein des organismes publics, des municipalités et des entreprises.

2. Des **vérifications** accrues **en amont de l'octroi** des contrats, par la mise en place de **processus de vérification *a priori*** dans le but d'assurer le respect de bonnes pratiques en matière de conception, de budgétisation et d'appel à la concurrence, selon la nature du projet

Rapports déposés dans le cadre des travaux de la Commission soulignant différentes mesures de vérifications devant être mises en place en amont de la réalisation des projets et/ou proposant l'adoption de mesures éthiques par les municipalités ou organismes publics

- 2P-30 **La gouvernance des grands projets d'infrastructure publique – Benchmarking des cadres de gouvernance** Joanne Castonguay, Roger Miller - Rapport de projet
- 2P-31 **La gouvernance des grands projets d'infrastructure publique – Analyse des grands projets réalisés au Québec** – Féthi Chebil, Joanne Castonguay, Roger Miller – Rapport de projet
- 2P-32 **La gouvernance des grands projets d'infrastructure publique – Diagnostic et recommandation** – Roger Miller, Joanne Castonguay, Danielle Lareau, Féthi Chebil, Louise Roy, Lydia Yakonowsky – Rapport de projet *non-imprimable*
- 5P-92 **Rapport l'Unité anticollusion au ministre des Transports du Québec**
- 38P-484 **Rapport d'un groupe de travail externe sur la gestion des risques dans les contrats de construction, préparé pour la Direction de l'approvisionnement,** Ville de Montréal, 2004
- 38P-485 **Rapport de vérification interne - Appels d'offres, attribution et gestion des contrats de voirie, d'aqueduc et d'égouts de la Ville de Montréal.** Adressé au Service des infrastructures, transport et environnement (SITE), novembre 2006
- 41P-534 **Rapport du Vérificateur Général au conseil municipal et au conseil d'agglomération sur la vérification de l'ensemble du processus d'acquisition et d'installation de compteurs d'eau dans les ICI ainsi que de l'optimisation de l'ensemble du réseau d'eau de l'agglomération de Montréal** (septembre 2009)
- 38P-1583 **Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2009-2010** Tome II, Chapitre 4 - MTQ : gestion de contrats présentant des situations à risque
- 165P-1807 **Rapport du vérificateur général 1995** - Chapitre 16, Programme Travaux d'infrastructures Canada-Québec et activité Infrastructures Québec
- 199P-2076 **Extrait du rapport sur la gouvernance des sociétés paramunicipales de Laval -** juin 2014
- 203P-2092 **Rapport de KPMG-SECOR sur la gestion contractuelle des dépenses supplémentaires associées à des contrats de construction et de services de certains organismes publics québécois**
- 245P-2141 **The perspective of the OECD/OCDE** - The use of Public Procurement - Managing risks, fostering integrity and achieving results
- 204P-2102 Présentation Bureau de la gouvernance en gestion des ressources humaines (BGGRH) - **Éthique et déontologie dans la fonction publique du Québec** (SCT)

Documents déposés par l'ACQ en appui à ses recommandations

- ACQ-région Québec ***-Vers le chantier parfait. Une réflexion d'industrie visant l'harmonisation des relations entre les différents intervenants et l'amélioration de la gestion des projets de construction*****,** 2013

- **Rapport de recherche du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO) sur *Une action collective pour l'intégrité dans l'industrie de la construction*,** 2014

[1] Pierre Prévost Conseil inc., en collaboration avec M[e] Marc-André LeChasseur. ***Rapport d'étude portant sur l'engagement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités québécoises,*** novembre 2012, 69 p.

III – TABLEAU SYNTHÈSE DES MESURES D'ENCADREMENT ET DE DÉVELOPPEMENT
de l'expertise des donneurs d'ouvrage, principal outil de prévention

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

Formation continue

L'enjeu est de s'assurer du développement de l'expertise au sein de tous les organismes publics, les municipalités et auprès des entreprises afin qu'ils puissent appliquer l'ensemble des lois, règlements, contrats qui gravitent autour de la réalisation d'un projet de construction en toute probité dans un contexte de saine concurrence. Le défi réside dans le fait que cette expertise doit se développer :

- Dans plus de 500 ministères et organismes
- Dans plus de 1200 municipalités
- À l'égard de plus de 3000 intervenants œuvrant pour les marchés publics
- Lesquels sont soumis à des lois et règlements différentes
- Lesquels utilisent des formules contractuelles différentes
- Lesquels ont des pratiques de gestion variées
- Aucun partage d'expérience ne s'effectue sur une large échelle entre les responsables des marchés publics au Québec
- Aucun organisme n'est véritablement responsable de la mise en place

RECOMMANDATIONS DE L'ACQ

3. Pour former adéquatement les professionnels des marchés publics, assurer une compréhension et développer une **expertise partagée** par tous, nous recommandons :

a) Qu'une **formation continue obligatoire** soit développée pour tous les professionnels des marchés publics sur les aspects juridiques et contractuels ainsi que sur la prévention et la détection de la collusion et de la corruption.
b) Qu'un ou plusieurs organismes soient mandatés pour assurer le développement desdites formations et la coordination des offres de formation en matière de marchés publics pour les organismes publics et les municipalités.
c) Qu'un **forum** soit mis sur pied pour les professionnels des marchés publics afin qu'ils puissent échanger sur leurs préoccupations et les meilleures pratiques à adopter.
d) Que les renseignements de toutes sources portant sur les marchés publics octroyés soient colligés et organisés de manière à constituer un **système d'information complet et efficace** sur ces marchés.
e) Que la formation continue obligatoire pour les entreprises de construction soit mise en place rapidement en lien avec celle qui sera développée pour les professionnels des marchés publics.

4. Pour favoriser une meilleure compréhension et une application plus efficace des règles d'octroi de contrats publics, nous recommandons d'uniformiser la **législation** en la matière afin que les règles applicables aux ministères et organismes publics le soient également aux municipalités et à leurs sociétés.
5. Pour favoriser une meilleure compréhension des contrats eux-mêmes par tous les intervenants et pour optimiser leur application sans en réinventer le contenu aux frais des organismes publics et des municipalités, nous recommandons d'adopter, sur le plan contractuel, d'élaborer des **conditions générales standardisées** selon les différents types de projets (génie civil, bâtiment, etc.) afin d'en faire une application uniformisée pour tous les projets gouvernementaux (provincial et municipal).
6. De développer des **pôles d'expertise** dans divers domaines, notamment celui de l'estimation de la valeur des coûts de travaux.
7. De retenir les services d'entrepreneurs chevronnés et aguerris comme consultants au stade de la **préparation des plans et devis**.

Rapports déposés dans le cadre des travaux de la Commission favorisant l'uniformisation des dispositions législatives et règlementaires, soulignant l'importance de la formation, de la mise en place de forum d'échange en vue du développement d'une expertise partagée (liste non exhaustive)

- **203P-2093** Plan d'action de la SQI **- Actions proposées suite au rapport KPMG/SECOR sur les dépenses supplémentaires**
- **203P-2092 Rapport de KPMG-SECOR sur la gestion contractuelle des dépenses supplémentaires associées à des contrats de construction et de services de certains organismes publics québécois**
- **38P-1586** Présentation par Guy Desrosiers sur le MTQ - **Rapport de vérification concernant la gestion contractuelle**, avril 2014
- **2P-32 La gouvernance des grands projets d'infrastructure publique – Diagnostic et recommandation –** Roger Miller, Joanne Castonguay, Danielle Lareau, Féthi Chebil, Louise Roy, Lydia Yakonowsky – Rapport de projet
- **5P-92 Rapport l'Unité anticollusion au ministre des Transports du Québec**

Expertise préparée pour la Commission

- BOULENGER, Stéphanie et Marcelin Joanis, ***Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec. Rapport final.*** Montréal, 2014,

Recommandation C2:
Donner à l'Agence des marchés publics une série de mandats spécifiques d'action dans la lutte à la collusion :

- *Que la formation des secrétaires de comités de sélection (présentement assurée par le Secrétariat du Conseil du trésor) inclue des éléments de formation sur la détection et la prévention de la collusion.*
- *Qu'une formation soit développée et offerte aux professionnels des marchés publics sur la prévention et la détection de la collusion, incluant ceux des municipalités.*
- *Qu'un guide pratique d'information sur la collusion soit développé selon les besoins des professionnels des marchés publics en collaboration avec le Bureau de la concurrence du Canada.*
- *Qu'un questionnaire portant sur les indices de collusion soit rempli de façon aléatoire par les professionnels des marchés publics.*

IV – TABLEAU SYNTHÈSE DES MESURES PRÉVENTIVES ASSOCIÉES
au processus d'appel d'offres

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

Suivi des procédures entourant l'appel d'offres

Comme le mentionne le *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités* :

> *« Il s'agit donc d'un processus largement administratif et le travail des fonctionnaires est souvent méconnu. Leur implication dans les « astuces » de contournement de la loi est également méconnue et leur imputabilité apparaît, de prime abord minime, les élus supportant tout le fardeau apparent de la « corruption ». À notre avis, il pourrait être stratégique de déployer un éventail de mesures visant à « officialiser » la responsabilité des fonctionnaires municipaux dans les processus puisqu'ils en contrôlent une large partie. De telles mesures de régulation, conjuguées à l'existence d'un organisme d'enquête et de régulation ainsi que l'adoption de sanctions propres à ces tâches pourraient avoir pour effet de « sensibiliser » les fonctionnaires à l'importance du respect des processus et de leurs objectifs premiers : la transparence, l'intégrité et la viabilité économique de la mise en concurrence par le biais de la procédure »*[1]. (NOTRE SOULIGNEMENT)

L''absence de pouvoirs réels des responsables de l'observation des règles contractuelles (RORC)[2] au sein des organismes publics et l'intervention *a posteriori* du MAMROT font en sorte qu'un soumissionnaire potentiel qui est témoin d'une ou de plusieurs irrégularités n'a pratiquement **aucun moyen** de faire corriger la situation en temps opportun.

La création d'une **autorité compétente** investie du pouvoir de trancher toute question relative aux règles d'octroi de contrats permettrait non seulement d'assurer une application uniforme de ces règles, mais aussi d'éviter l'octroi illégal de contrats.

RECOMMANDATION

8. Pour que les règles d'attribution de contrats publics soient appliquées avec rigueur et que des irrégularités ne puissent entacher le processus d'octroi des contrats, nous recommandons de mettre en place un **processus central de surveillance des appels d'offres publiés** par les ministères, organismes et municipalités afin que toute irrégularité ou illégalité visant un appel d'offres puisse être signalée rapidement et, le cas échéant, que des mesures correctrices puissent mise en place sans délai.

Présentation déposée dans le cadre des travaux de la Commission soulignant différentes mesures préventives pouvant être appliquées en matière de gestion de projets

- **205P-2104 Présentation du Directeur général de la mise en œuvre de l'encadrement des contrats publics** (DGMOECP) par Louis Morneau, le 24 septembre 2014

Expertise préparée pour la Commission

- BOULENGER, Stéphanie et Marcelin Joanis, ***Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec. Rapport final*.** Montréal, 2014,

> ***«Selon la Banque mondiale, il est recommandé, premièrement, de bien former les gens responsables des opérations, ce qui n'est pas garanti au niveau municipal au Québec et, deuxièmement, d'avoir un organe distinct responsable de la surveillance. Ces fonctions pourraient être remplies par une agence indépendante, (…)»***

Document déposé par l'ACQ en appui à ses recommandations

- Le «**GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE**» – **L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE**, Me Stéphanie Boulé, avocate à l'ACQ
- Extraits du *Competition in Contracting Act* adopté en 1984 (États-Unis)
- Extraits des ***Bids Protest Regulations*.** (États –Unis)

---

1 PIERRE PRÉVOST CONSEIL INC. *Rapport d'étude portant sur l'encadrement et le contrôle exercés sur la gestion contractuelle des municipalités*, 2012, p. 40.

2 Article 14.2 de la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics* du Conseil du trésor.

V – TABLEAU SYNTHÈSE DES MESURES PRÉVENTIVES ASSOCIÉES à la gestion de projets

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

Gestion de projets

Promue dans un contexte de formation continue, la mise en place de bonnes pratiques contribuera assurément à bonifier les façons de faire et les comportements, tout en limitant les risques de fraude et de corruption. Selon nous, les trois dangers les plus importants à ce stade sont :

1) Un s**uivi inadéquat** et une **surveillance déficiente** du projet;

2) Un **manque de rigueur** dans le suivi des délais de paiement des entrepreneurs;

3) Un **manque de diligence** dans le règlement des conflits contractuels.

Ces trois éléments définissent le type de rapport que les intervenants entretiendront dans le cadre de la réalisation d'un projet de construction qui, à nos yeux, doit être basée sur la collaboration et l'entraide.

RECOMMANDATIONS DE L'ACQ

9. Pour accélérer l'adoption de bonnes pratiques, nous recommandons d'inciter fortement les professionnels des marchés publics à échanger et à partager avec tous les intervenants de l'industrie, afin de mettre en commun les expériences définissant les **meilleures pratiques** en matière de **gestion de projets**.

10. Pour garantir un suivi **rigoureux des projets**, nous recommandons d'établir une **surveillance étroite de l'exécution des travaux** ou de prévoir une délégation de cette responsabilité et ce, pour l'ensemble des donneurs d'ouvrage publics.

11. Pour garantir le paiement, dans les délais impartis, des sommes dues aux entreprises travaillant sur un projet de construction dans le cadre du contrat principal et des sous-contrats, nous recommandons d'adopter des dispositions législatives ou réglementaires spécifiques.

12. Pour assurer un **règlement rapide des conflits portant sur l'exécution des projets**, nous recommandons de développer un processus de **résolution en cours d'exécution** par l'entremise d'un intermédiaire jouissant d'un pouvoir décisionnel.

Présentation déposée dans le cadre des travaux de la Commission soulignant différentes mesures préventives pouvant être appliquées en matière de gestion de projets

- 245P-2141 **The perspective of the OECD/OCDE - The use of Public Procurement - Managing risks, fostering integrity and achieving results**

Documents déposés par l'ACQ en appui de ses recommandations

- ACQ — Québec - **Vers le chantier parfait**. Une réflexion d'industrie visant l'harmonisation des relations entre les différents intervenants et l'amélioration de la gestion des projets de construction, 2013

- **Consultations sur les règles et les pratiques des organismes publics en matières contractuelles -** Commentaires de l'Association de la construction du Québec (ACQ) au Secrétariat du Conseil du trésor - 5 avril 2013

- WELLS, Jill. 2013**, « Corruption and collusion in construction: a view from the industry » dans Corruption, Grabbing and Development -** Real World Challenges, sous la direction de Tina Søreide et Aled Williams, Bergen (Norvège), Edwad Elgar Publishing, 232 p. (p. 26). (En ligne)

VI – TABLEAU SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS
visant à combattre la collusion et la corruption

ASSOCIATION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC

Loi pour combattre la corruption

Le maintien de l'UPAC est incontournable. Le développement de son expertise au fil des ans deviendra la pierre angulaire du combat contre la collusion et la corruption. Appuyée par les ententes de collaboration et l'échange de renseignements, l'UPAC devrait être en mesure de multiplier les succès. Son défi le plus grand sera de stimuler la dénonciation. Aussi faudra-t-il bien l'encadrer.

Par ailleurs, alors qu'il est fermement engagé dans la lutte contre le travail au noir, dans ses moyens d'action, le gouvernement n'exige pas des organismes publics et des municipalités qu'ils s'assurent véritablement, dans le cadre des travaux qu'ils font exécuter, notamment du respect des lois applicable en matière de construction, que les compétences exigées dans les appels d'offres soient respectées lors de la réalisation des travaux, que les travailleurs détiennent leurs cartes de compétence

RECOMMANDATIONS DE L'ACQ

13. L'ACQ recommande que l'obligation pour les municipalités et les organismes publics de respectées l'application des lois auxquelles sont assujetties les entreprises de construction et les mesures pour s'y conformer soient spécifiquement prévue à la ***Loi concernant la lutte contre la corruption***.

14. Afin d'offrir un encadrement propice à la dénonciation d'actes répréhensibles et lancer un message clair quant à l'importance primordiale qui doit y être accordée, nous recommandons de modifier la Loi concernant la lutte contre la corruption afin d'y prévoir :

a) l'obligation, pour tout organisme public, d'établir un mécanisme interne pour recevoir et traiter la dénonciation, par toute personne en son sein, d'un acte répréhensible commis, ou sur le point de l'être, ou encore qu'il lui a été demandé de commettre;
b) l'obligation, pour tout organisme public, de mettre en place des activités de sensibilisation, de communication et de formation sur la dénonciation;
c) l'obligation de préserver l'anonymat de tous les dénonciateurs;
d) la garantie d'une immunité aux personnes ayant dénoncé de bonne foi;
e) l'obligation, pour l'organisme, de produire un rapport annuel contenant des renseignements précis et détaillés sur les dénonciations reçues, leur traitement et leur suivi, conformément au mécanisme établis;
f) une disposition de temporisation (*sunset clause*) afin de soumettre le mécanisme de dénonciation à un réexamen périodique dans le but d'apporter, si nécessaire, tout ajustement pour en accroître l'efficience.

Intimidation

Afin d'atteindre les buts recherchés par le projet de loi 33 et éliminer le placement syndical, des modifications au système de référencement et à la loi doivent impérativement être apportées.

ssRECOMMANDATIONS DE L'ACQ

15. Nous recommandons que le Règlement sur le service de référence de main-d'œuvre de l'industrie de la construction soit modifié afin que :

a) Le formulaire de déclaration de besoin en main-d'œuvre que l'employeur doit transmettre à la CCQ soit modifié pour permettre à ce dernier d'autoriser ou non l'envoi de sa déclaration à une association titulaire d'un permis de référence.
b) Le règlement oblige les associations titulaires de permis à la référence d'un nombre minimal de salariés domiciliés dans la sous-région du chantier.
c) La déclaration du travailleur quant à sa disponibilité à une association titulaire d'un permis de référence ne puisse différer de celle transmise à la CCQ.

16. Nous recommandons d'amender la loi afin que l'occupation de la charge par un individu trouvé coupable d'une infraction en vertu de l'article 26 de la loi, soit interdite dès le dépôt de la requête prévue à l'article 91

Rapports déposés dans le cadre des travaux de la Commission soulignant l'importance des dénonciateurs éthiques

- 246P–2153 Rapport de Pierre Bernier **- Le rôle et la protection des «dénonciateurs éthiques» (whistleblowers) dans la lutte contre les comportements fautifs lors des marchés publics**, juillet 2014
- 246P-2152 Presentation by Anna Myers to the CEIC **- Whistleblowing-democratic accountability,**

ASSOCIATION
DE LA CONSTRUCTION
DU QUÉBEC

ANNEXES

ANNEXE I

Liste d'associations qui font la promotion et défendent les intérêts des intervenants dans l'industrie de la construction

Cette liste n'est pas exhaustive.

- Association béton Québec (ABQ)
- Association canadienne des entrepreneurs en ascenseurs (ACEA)
- Association de la construction Richelieu-Yamaska (ACRY)
- Association de l'industrie électrique du Québec (AIEQ)
- Association des architectes en pratique privée du Québec (AAPPQ)
- Association des architectes paysagistes du Québec (AAPQ)
- Association des entrepreneurs en forage du Québec (AEFQ)
- Association des entrepreneurs en maçonnerie du Québec (AEMQ)
- Association des entrepreneurs en revêtement métallique du Québec (AERMQ)
- Association des entrepreneurs en ventilation et climatisation du Québec (AECVQ)
- Association des fabricants et détaillants de l'industrie de la cuisine du Québec (AFDICQ)
- Association des ingénieurs-conseils du Québec (AICQ)
- Association des maîtres couvreurs du Québec (AMCQ)
- Association des maîtres peintres du Québec (AMPQ)
- Association des professionnels du chauffage (APC)
- Association des paysagistes professionnels du Québec (APPQ)
- Association des propriétaires de machinerie lourde du Québec (APMLQ)
- Association de vitrerie et fenestration du Québec (AVFQ)
- Association d'isolation du Québec (AIQ)
- Association du camionnage du Québec (ACQ)
- Association nationale des camionneurs artisans (ANCA)
- Association patronale des entreprises en construction du Québec (APECQ)
- Association provinciale des entrepreneurs en systèmes intérieurs (APESIQ)
- Association québécoise de la quincaillerie et des matériaux de construction (AQQMC)
- Association québécoise de l'industrie de la peintre (AQIP)
- Association québécoise de l'industrie de l'échafaudage (AQIE)
- Association québécoise des distributeurs d'équipements (AQDE)
- Association québécoise des fabricants de structures de bois (AQFSB)
- Bitume Québec

ANNEXE I

Liste d'associations qui font la promotion et défendent les intérêts des intervenants dans l'industrie de la construction

(suite)

- Corporation des entreprises de traitement de l'air et du froid (CETAF)
- Corporation des entrepreneurs généraux du Québec (CEGQ)
- Corporation des entrepreneurs spécialisés du Grand Montréal (CESGM)
- Corporation des maîtres entrepreneurs en installations contre l'incendie (CMEICI)
- Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec (CMMTQ)
- Fédération des associations et corporations en construction du Québec (FACCQ)
- Fédération québécoise des revêtements de sol (FQRS)
- Regroupement des entrepreneurs en coffrage du Québec (RECQ)

ANNEXE II

Procédure d'assujettissement et de « désassujettissement » de spécialités au BSDQ

BSDQ
PROCÉDURE GÉNÉRALE D'ASSUJETTISSEMENT OU DE DÉSASSUJETTISSEMENT DES SPÉCIALITÉS QUI RELÈVENT DE LA JURIDICTION DE L'ACQ

1) Dispositions du Code du BSDQ

Les règles d'assujettissement des spécialités sont prévues à l'Annexe I du Code du BSDQ. Nous retrouvons deux formes d'assujettissement des spécialités, soit :

a) L'assujettissement provincial;

b) L'assujettissement régional.

Les spécialités qui ne sont pas de juridiction exclusive à l'une ou l'autre des parties à l'entente du BSDQ, à titre d'exemple la tuyauterie industrielle, ne peuvent pas être assujetties ou désassujetties unilatéralement par l'ACQ sans avoir au préalable obtenu une résolution de la CMEQ ou la CMMTQ en ce sens.

Pour les spécialités du groupe architecture, les demandes d'assujettissement proviennent des associations affiliées à l'ACQ par résolution de leur conseil d'administration.

a) Demande d'assujettissement ou de désassujettissement <u>provincial</u>

L'Annexe I, alinéa D, paragraphe i) du Code du BSDQ, prévoit les travaux assujettis par résolution de l'ACQ et acceptée par le BSDQ lorsque la résolution en question est applicable dans tout le territoire de la province du Québec.

Politique de l'ACQ — Provinciale

Lors de la réunion de son Conseil d'administration du 2 juin 1998, l'ACQ-Provinciale adoptait à l'unanimité la résolution CA-98-06-465 qui se lit comme suit :

« Il est proposé par Alberto Bernardi, appuyé de Réjean Tardif :

- de convenir que le conseil d'administration de l'ACQ provinciale ne peut procéder à l'assujettissement provincial ou au désassujettissement provincial d'une spécialité du BSDQ lorsque telle n'est pas la volonté d'une association régionale de l'ACQ. »

Afin d'éclaircir la formulation de cette résolution, la résolution CA-2000-09-583 a été adoptée le 12 septembre 2000 et précise :

« Il est proposé par Benoit Laurin, appuyé de Alain Dubois :

- d'amender la résolution CA-98-06-465 comme suit :
- de convenir que le conseil d'administration de l'ACQ provinciale peut procéder au désassujettissement provincial d'une spécialité du BSDQ lorsque telle est la volonté d'une association affiliée, afin que tel assujettissement ne s'applique plus dans sa propre région ;
- que telle spécialité demeurera assujettie régionalement pour les autres associations affiliées. »

Compte tenu de la politique établie par les résolutions mentionnées précédemment, l'ACQ-Provinciale doit :

1° Recevoir une demande d'une association affiliée;

2° Faire parvenir à toutes les autres associations affiliées la demande en question;

3° Suivre la procédure de consultation établie par le Comité de supervision des activités du BSDQ;

4° S'il y a unanimité sur la demande, l'ACQ-provinciale doit l'acheminer au Comité de gestion provincial du BSDQ pour fins de ratification;

5° Lors d'une demande de désassujettissement, si une ou plusieurs associations affiliées désirent que cette spécialité demeure assujettie sur leur territoire, l'assujettissement provincial devient un assujettissement régional et la spécialité demeure assujettie selon la volonté de l'association affiliée. Une ratification par le Comité de gestion provincial du BSDQ demeure nécessaire à la prise d'effet de cette modification.

b) Demande d'assujettissement ou de désassujettissement régional

L'Annexe I, alinéa D, paragraphe ii) du Code du BSDQ, prévoit les travaux assujettis par résolution adoptée par une association de construction affiliée à l'ACQ et ratifiée par cette dernière et acceptée par le BSDQ. L'application de telles résolutions est cependant restreinte au territoire régional qui est décrit.

2) Politique du Comité de supervision des activités du BSDQ

Le Comité de supervision des activités du BSDQ (ci-après appelé « le comité de supervision ») a le mandat d'étudier toute demande d'assujettissement ou de désassujettissement et de faire les recommandations appropriées au Conseil d'administration de l'ACQ-Provinciale.

À cet effet et dans le but d'encadrer davantage le processus d'assujettissement et de désassujettissement des spécialités au BSDQ ainsi que celui d'instaurer un mécanisme formel de consultation de l'ensemble des entrepreneurs concernés, le comité de supervision a adopté le 6 octobre 2005, les politiques suivantes :

a) Procédure pour assujettir une spécialité :

1° Recevoir une demande écrite d'une association affiliée qui a juridiction sur le territoire du BSDQ pour lequel elle demande qu'une spécialité soit assujettie. Pour être complète, la demande devra être accompagnée de la Grille d'évaluation dûment remplie. Pour ce faire, l'association affiliée peut demander la collaboration de l'ACQ-Provinciale;

2° Soumettre la demande au comité de supervision;

3° Tenir une consultation par voie de questionnaire, session d'information, rencontre de groupe ou tout autre moyen jugé approprié par le comité de supervision auprès notamment de l'association affiliée et/ou autres regroupements d'entrepreneurs spécialisés;

4° Le comité de supervision analyse la demande selon l'information recueillie et selon la Grille d'évaluation;

5° Le comité de supervision transmet à l'association affiliée le résultat de son analyse et sa position quant à la demande;

6° Si l'association affiliée maintient sa demande, elle doit transmettre une résolution à cet effet de son conseil d'administration à l'ACQ-Provinciale;

7° Le comité de supervision fait les recommandations appropriées au conseil d'administration de l'ACQ-Provinciale.

Le comité de supervision peut, selon l'analyse des spécialités, recommander à une association affiliée qu'elle procède à l'assujettissement d'une spécialité. La procédure d'analyse et de

consultation identifiée précédemment doit cependant être respectée. Il appartiendra alors à l'association affiliée d'y donner suite ou non.

b) Procédure pour <u>désassujettir</u> une spécialité :

1° Recevoir une demande écrite d'une association affiliée qui a juridiction sur le territoire du BSDQ pour lequel elle demande qu'une spécialité soit désassujettie. Pour être complète, la demande devra être accompagnée de la Grille d'évaluation dûment remplie. Pour ce faire, l'association affiliée peut demander la collaboration de l'ACQ-<u>Provinciale</u>;

2° Soumettre la demande au comité de supervision;

3° Analyser la spécialité selon les statistiques établies par le BSDQ notamment selon les données du rapport annuel;

4° Tenir une consultation par voie de questionnaire, session d'information, rencontre de groupe ou tout autre moyen jugé approprié par le comité de supervision auprès notamment de l'association affiliée et/ou autres regroupements d'entrepreneurs spécialisés;

5° Le comité de supervision analyse la demande selon l'information recueillie et selon la Grille d'évaluation;

6° Le comité de supervision transmet à l'association affiliée le résultat de son analyse et sa position quant à la demande;

7° Si l'association affiliée maintient sa demande, elle doit transmettre une résolution à cet effet de son conseil d'administration à l'ACQ-<u>Provinciale</u>;

8° Le comité de supervision fait les recommandations appropriées au conseil d'administration de l'ACQ-<u>Provinciale</u>.

Le comité de supervision peut, selon l'analyse des spécialités, recommander à une association affiliée qu'elle procède au désassujettissement d'une spécialité. La procédure d'analyse et de consultation identifiée précédemment doit cependant être respectée. Il appartiendra alors à l'association affiliée d'y donner suite ou non.

Grille d'évaluation d'une spécialité

- **Assujettissement**
- **Désassujettissement**
- **Révision**

Qui fait la demande ? Quelle est sa représentativité ?	
Combien y a-t-il d'entreprises dans cette spécialité ?	
Combien de soumissions par année ?	
Quelle est la valeur économique de ces soumissions ?	
Combien de soumissionnaires par projet ? (compétition)	
Cette spécialité permet-elle la présentation de soumissions comparables et conformes ?	
Les travaux de cette spécialité sont-ils généralement réalisés par un entrepreneur général ou un entrepreneur spécialisé ?	
Ces travaux sont-ils exécutés par une seule spécialité ou par plusieurs ?	
Résolution d'une ou plusieurs associations affiliées de l'ACQ	

ANNEXE III

Consultations de l'ACQ aux fins de l'élaboration des demandes patronales lors des négociations 2012-2014 dans l'industrie de la construction

Dates	Villes ou organisations
10 au 27 septembre 2012	Tournée provinciale d'information et de consultation > Jonquière > Baie-Comeau > Gatineau > Rouyn-Noranda > Laval > La Prairie > Trois-Rivières > Sherbrooke > Québec > Rimouski > Montréal
3 octobre 2012	Consultation d'organisations de l'industrie > Association canadienne de la sécurité (CANASA-Québec) > Association canadienne des entrepreneurs en ascenseurs – Est du Canada > Association de l'industrie des produits verriers et de fenestration du Québec > Association des entrepreneurs de systèmes intérieurs du Québec > Association des entrepreneurs en forage du Québec (AEFQ) > Association des entrepreneurs en maçonnerie du Québec > Association des entrepreneurs en revêtement métallique du Québec > Association des maîtres couvreurs du Québec > Association des maîtres peintres du Québec > Association des propriétaires de grues du Québec > Association d'isolation du Québec > Corporation des entreprises en traitement de l'air et du froid (CETAF) > Corporation des entrepreneurs spécialisés en systèmes intérieurs du Québec (CESSIQ) > Corporation des maîtres électriciens du Québec (CMEQ) > Corporation des maîtres entrepreneurs en installations contre l'incendie (CMEICI) > Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec (CMMTQ) > Fédération québécoise des revêtements de soll > Institut canadien de la construction en acier (CISC-ICCA) > Institut d'acier d'armature du Québec (IAAQ) > Regroupement des entrepreneurs en coffrage du Québec (RECQ)

Dates	Villes ou organisations
4 octobre 2012	Consultation des donneurs d'ouvrage des secteurs IC/I > Conférence des recteurs et des principaux des universités du Québec (CREPUQ) > Fédération des cégeps > Association des commissions scolaires anglophones du Québec (ACSAQ) > Association des hôteliers du Québec (AHQ) > Association québécoise d'établissements de santé et de services sociaux (AQESS) > Association des gestionnaires de parcs immobiliers institutionnels (AGPI) > Conseil du patronat du Québec (CP) > Fédération des commissions scolaires du Québec (FCSQ) > Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) > Hydro-Québec - Équipement et services partagés > Association des établissements de réadaptation en déficience physique du Québec (AERDPQ) > Société québécoise des infrastructures (SQI) > Société immobilière du Québec (SIQ) > Fédération des chambres de commerce du Québec (FCCQ) > Corporation des entrepreneurs généraux du Québec (CEGQ)
15 mai au 3 juin 2013	Tournée d'information sur l'état des négociations et le vote de lock-out > Jonquière > Baie-Comeau > Gatineau > Rouyn-Noranda > Laval > La Prairie > Trois-Rivières > Sherbrooke > Québec > Rimouski > Montréal
9 avril 2014	Séance d'information sur l'état des négociations et de la stratégie patronale > Coalition des entrepreneurs industriels (Drummondville)
Mai 2014	Tournée provinciale sur l'état des négociations > Jonquière > Baie-Comeau > Gatineau > Rouyn-Noranda > Laval > La Prairie > Trois-Rivières > Sherbrooke > Québec > Rimouski > Montréal

Dates	Villes ou organisations
16 juin 2014	Rapport sur l'état des négociations > Rencontre avec des donneurs d'ouvrage (Montréal)
3 juillet 2014	Comité des relations du travail > Associations spécialisées > Coalition des entrepreneurs industriels
Août 2014	Tournée provinciale de ratification des projets de conventions collectives des secteurs IC/I > Jonquière > Baie-Comeau > Gatineau > Rouyn-Noranda > Laval > La Prairie > Trois-Rivières > Sherbrooke > Québec > Rimouski > Montréal

Annexe IV

Analyse comparative portant sur le processus d'adjudication des contrats dans les domaines municipal et public

PAR ME KARINE DEVOYAULT ET ME AUDREY-ANNE GUAY, AVOCATES À L'ACQ

Nous avons fait une analyse comparative portant sur le processus d'adjudication des contrats dans le domaine municipal et le domaine public. Nous avons relevé les similitudes et les différences entre les deux systèmes, lesquelles sont illustrées dans un tableau suivant le présent texte.

D'entrée de jeu, cette comparaison nous permet de constater la fluidité de la *Loi sur les contrats des organismes publics*. Cette loi, en vigueur depuis 2008, est très bien structurée dans son ensemble alors que la *Loi sur les cités et villes* nous impose quelques gymnastiques législatives ainsi que quelques recherches jurisprudentielles et doctrinales afin de bien comprendre le fonctionnement du processus d'adjudication des contrats.

D'ailleurs, pour certains éléments tels que les conditions de conformité d'une soumission, la législation municipale nous oblige à nous référer à la jurisprudence, faute de disposition expresse. À d'autres moments, par exemple lorsqu'il est question du moment où le contrat est adjugé par la municipalité, nous devons nous référer à la doctrine. Tous ces éléments sont toutefois codifiés dans la législation en matière de contrats publics.

En 2010, le projet de loi 76 a introduit les politiques de gestion contractuelle. Ces politiques, destinées à prévenir toute situation susceptible de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus de demande de soumissions ainsi que la gestion du contrat qui en résulte, diffèrent les unes des autres. Malgré le modèle publié par le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT), aucune politique n'est identique. Il est très difficile pour un entrepreneur de s'y retrouver. La lourdeur administrative que cela entraîne pour un entrepreneur n'est pas négligeable.

Ces politiques ont d'ailleurs fait l'objet de certaines vérifications. Au total, 22 rapports de vérification ont été émis par le MAMROT entre 2010 et 2013. Ces rapports mentionnent tous les non-respects commis par les municipalités ciblées à l'égard des règles d'adjudication de contrats.

Avec l'application de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, la *Loi sur les cités et villes* et le *Code municipal du Québec*, nous sommes d'avis qu'un trop grand nombre de lois encadrent l'octroi des contrats publics et municipaux. Il serait beaucoup plus simple pour les différents intervenants de l'industrie de la construction de suivre et de s'adapter à un ensemble de règles uniques pour les municipalités et les organismes publics.

D'ailleurs, lors des dernières modifications législatives, le gouvernement a décidé d'appliquer *mutatis mutandis* plusieurs chapitres de la *Loi sur les contrats des organismes publics* aux municipalités tels que celui portant sur le Registre des entreprises non admissibles et celui portant sur l'autorisation de l'Autorité des marchés financiers. Sans oublier que les règles portant sur l'attestation de Revenu Québec ont aussi été étendues aux municipalités par le biais d'un règlement.

Cette dernière tendance renforce l'idée que l'adoption d'une loi unique pour l'attribution des contrats publics est possible et réaliste. Il faut toutefois soulever deux points importants qui constituent deux différences majeures entre les règles applicables aux organismes publics et celles du milieu municipal : les seuils dictant l'utilisation obligatoire du régime de demande de soumissions et le système de pondération et d'évaluation des offres en matière de services professionnels.

Les seuils applicables

Du côté des organismes publics, l'obligation d'aller en appel d'offres public est directement liée au seuil minimal prévu aux Accords de libéralisation des marchés publics, soit les contrats affichant une dépense de 100 000 $ ou plus. Dans le domaine municipal, toujours en matière d'appel d'offres public, le seuil minimal est le même, soit 100 000 $.

Les règles divergent au niveau du seuil minimal pour les demandes de soumissions par voie d'invitation écrite. Ce processus d'adjudication n'est pas prévu de façon obligatoire dans la *Loi sur les contrats des organismes publics*. Il y est uniquement recommandé que l'organisme public évalue la possibilité de recourir à ce processus.

Pour l'octroi des contrats des organismes municipaux, des règles explicites sont prévues pour les contrats présentant une dépense d'au moins 25 000 $ et de moins de 100 000 $. Les organismes municipaux octroient bon nombre de contrats sous la barre des 100 000 $ chaque année. Leur réalité quotidienne diffère de celle des organismes publics. En assimilant les organismes municipaux aux règles des organismes publics, cela signifie la perte de concurrence obligatoire pour les projets de plus petite envergure. Cela laisse place à des procédés municipaux qui iraient à l'encontre de l'objectif du resserrement des règles d'adjudication des contrats.

Les contrats pour les services professionnels

Nous avons mentionné préférer la fluidité et la simplicité de la *Loi sur les contrats des organismes publics*. Une exception doit toutefois être soulevée. En matière de contrat pour services professionnels, quatre types d'évaluation sont possibles et prévus au *Règlement sur les contrats de service des organismes publics (RCSOP)*. Certains sont facultatifs, d'autres obligatoires selon la nature des services professionnels. Voici un bref aperçu des examens de la qualité des offres disponibles.

1. Atteinte du niveau minimal de qualité : cette évaluation permet l'octroi du contrat au soumissionnaire ayant présenté le prix le plus bas. Les règles d'application sont prévues à l'annexe 1 du RCSOP.

2. Mesure du niveau de qualité suivie du calcul du rapport qualité-prix. Les modalités d'application et les formules d'ajustement sont prévues à l'annexe 2 du RCSOP. Le contrat est adjugé au prestataire de services ayant soumis le prix ajusté le plus bas.

3. Démonstration de la qualité : application des articles 1 à 7 de l'annexe 2 du RCSOP. La partie relative à l'ajustement du prix n'est pas applicable puisque le contrat est octroyé au soumissionnaire ayant obtenu la note finale la plus élevée. Ce type d'évaluation est obligatoire pour les contrats d'architecture et de génie, à l'exception du génie forestier. Les contrats de campagne de publicité et de services de voyages peuvent être octroyés à la suite d'une démonstration de la qualité uniquement. Il en est de même pour les contrats pour lesquels il existe un tarif pris en vertu d'une loi ou approuvé par le gouvernement ou par le Conseil du trésor qui lui est applicable. Cette méthode ne prend aucunement le prix en considération.

4. Appel d'offres public en deux étapes : lors de la première étape, une démonstration de la qualité est effectuée conformément aux articles 1 à 7 de l'annexe 2 du RCSOP. Lors de la deuxième étape, les prestataires de services sélectionnés présentent un prix ou bien une démonstration de la qualité suivie d'un prix.

Le processus prévu aux règles applicables au domaine municipal repose sur un système de pondération et d'évaluation des offres en deux étapes, lequel s'apparente à la quatrième méthode relative aux organismes publics mentionnée précédemment. Lors de la première étape, la soumission est évaluée par un comité de sélection en fonction de quatre critères, excluant le prix, pour lesquels un nombre de points est attribué. Un pointage intérimaire d'au moins 70 points est nécessaire pour passer à l'étape suivante. Cette dernière permet l'attribution d'un pointage final en pondérant le pointage intérimaire et le prix de la soumission dans une formule déterminée ((pointage intérimaire + 50) x 10 000)/prix soumis).

Nous croyons qu'il serait bénéfique pour toutes les parties impliquées d'uniformiser également les méthodes d'octroi des contrats de services professionnels.

Nous maintenons notre recommandation à l'effet qu'une harmonisation des lois est primordiale pour l'ensemble des acteurs touchés, mais nous sommes d'avis que certaines particularités propres au domaine municipal doivent être reconduites et intégrées dans cette loi unique. C'est le cas notamment des seuils applicables et des règles en matière de contrats pour les services professionnels.

ANALYSE COMPARATIVE

PORTANT SUR LE PROCESSUS D'ADJUDICATION DES CONTRATS DANS LES DOMAINES MUNICIPAL ET PUBLIC

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
Contrats soumis à la procédure d'appels d'offres publics	Contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil minimal prévu dans les accords intergouvernementaux applicables (100 000 $ pour la majorité). (Art. 10 LCOP)	Contrats de 100 000 $ et plus. (Art. 573 par. 1, al.3(1) LCV) (Art. 935 par. 1, al.3(1) CMQ)	Il n'existe aucune différence à l'exception du fait que les organismes publics font référence au seuil minimal des accords intergouvernementaux tandis que les municipalités ont fixé leur seuil à 100 000 $.
	Impossible de scinder, de répartir ses besoins ou d'apporter une modification à un contrat dans le but de se soustraire à l'application de la procédure d'appel d'offres prévue à la LCOP. (Art. 12 LCOP)	Ne peut diviser les contrats en semblable matière sauf si cette division est justifiée par un motif de saine administration. (Art. 573.3.0.3 LCV), (Art. 938.0.3 CMQ)	La règle des organismes publics est plus stricte puisqu'elle interdit la division de contrats pour se soustraire à la LCOP. Il n'y a aucune justification possible alors que les municipalités peuvent justifier la division par de la saine administration.
	Le contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appels d'offres publics doit respecter les principes de la LCOP en évaluant la possibilité de : - Procéder par appel d'offres ou sur invitation - Instaurer des mesures favorisant la région concernée - Effectuer une rotation des contractants - Mettre en place des dispositions de contrôle relatives au montant du contrat et de toute dépense supplémentaire - Posséder un mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées. (Art. 14 LCOP)	Gré à gré : moins de 25 000 $ (procédure obtenue par déduction). Sur invitation écrite : contrats d'au moins 25 000 $ et de moins de 100 000 $ auprès d'au moins deux entrepreneurs. (Art. 573.1 LCV et art. 936 CMQ)	Organismes publics : Les contrats publics inférieurs au seuil d'appel d'offres peuvent être octroyés de gré à gré, sur invitation écrite ou par appels d'offres publics. Municipalités : gré à gré = moins de 25000 $ Sur invitation écrite = 25000 $ ≤ contrat < 100 000 $. Il existe toutefois la possibilité d'octroyer un contrat en utilisant une procédure plus restrictive que celle requise par la Loi.
Regroupement d'organismes publics lors d'un appel d'offres	Plusieurs organismes publics peuvent se regrouper dans un même appel d'offres. L'organisme public peut également se regrouper avec une personne morale de droit public. Dans ce cas, ils seront assujettis aux conditions de l'organisme ou	Entente possible (entente intermunicipale) et régie intermunicipale notamment. (Art. 29.9.1 et 468.51 LCV ; 14.5, 14.7.1 et 620 CMQ)	

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	de la personne morale qui aura fait l'appel d'offres. (Art. 15 LCOP)		
	Doit prendre en considération l'impact du regroupement sur l'économie régionale. (Art. 16 LCOP)		
Documents d'appel d'offres	Ils doivent être publiés par un avis sur le SEAO. (Art. 11 LCOP et art. 4 RCTCOP) Le délai de réception des soumissions ne doit pas être inférieur à 15 jours à compter de la date de diffusion de l'avis pour les contrats supérieurs au seuil d'appel d'offres. Pour les contrats inférieurs au seuil d'appel d'offres, le délai peut différer). (Art. 4 al. 2 (6) RCTCOP et art. 3 RCTCOP)	Ils sont publiés sur le SEAO et dans un journal diffusé sur le territoire de la municipalité ou dans une publication spécialisée dans le domaine et vendue au Québec. (art. 573 (1) al.3(1) LCV) (Art.938 (1) al. 3(1) CMQ) Le délai de réception des soumissions ne doit pas être inférieur à 15 jours pour les contrats de 100 000 $ et plus. Le délai ne doit pas être inférieur à 8 jours pour les contrats inférieurs à 100 000 $. (Art 573 (2) al. 2 LCV) (Art. 935 (2) al. 2 CMQ)	Le RCTCOP spécifie les éléments qui doivent se retrouver sur l'avis du SEAO. Organisme public : les contrats supérieurs au seuil d'appel d'offres doivent prévoir un délai de 15 jours ou plus. Les contrats inférieurs au seuil d'appel d'offres peuvent prévoir un délai différent. Municipal. : Les contrats de 100 000 $ prévoient un délai de 15 jours ou plus. Les contrats inférieurs à 100 000 $ peuvent prévoir un délai de 8 jours. (Art. 573 (2) al.1 LCV)
	Le contenu des documents d'appel d'offres (Art. 5 RCTCOP)		
	Conditions d'admissibilité d'un entrepreneur qui a déposé sa soumission : a) Posséder les qualifications, permis, autorisations, licences, enregistrements, certificats, accréditations et attestations nécessaires b) Établissement au Québec ou sur un territoire visé par un accord intergouvernemental où il exerce ses activités de façon permanente, identifié à son nom et accessible durant les heures de bureau *** N'est pas obligatoire si contrat inférieur au seuil d'appel d'offres. Voir art. 3 RCTCOP***	Pour un contrat de construction de 100 000$ et plus, le Conseil peut prévoir un processus selon lequel seules seront considérées les soumissions des entrepreneurs ou des fournisseurs ayant un établissement au Québec et sur un territoire visé par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés applicable à la municipalité. (573 al.2.1 LCV), (Art.935 al.2.1 CMQ)	Organisme public : territoire obligatoire pour tout contrat public supérieur au seuil d'appel d'offres car c'est une condition d'admissibilité. Si inférieur au seuil d'appel d'offres, cela peut être différent. (Art.3 RCTCOP) Si concurrence insuffisante, l'organisme public peut rendre tout entrepreneur admissible même si la condition territoriale n'est pas atteinte. (Art. 6 al. 2 RCTCOP) Municipal : PEUT imposer un territoire pour les contrats de 100 000 $ et plus.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	c) Toute autre condition prévue dans les documents d'appel d'offres. Lorsque la concurrence est insuffisante, l'organisme public peut rendre admissible tout entrepreneur qui a un établissement sur un territoire non visé par un accord intergouvernemental, à la condition qu'il en fasse mention dans les documents d'appel d'offres. Le défaut de respecter l'une des conditions rend tout entrepreneur inadmissible. (Art. 6 RCTCOP)		
	Conditions de conformité d'une soumission. (Art. 7 et 7.1 RCTCOP)	Il faut établir une comparaison avec les exigences spécifiques mentionnées aux documents d'appel d'offres.	Municipal : aucun article de loi ou de règlement spécifique. – Courant jurisprudentiel.
	L'organisme public peut refuser un entrepreneur si au cours des deux dernières années, il a fait l'objet d'un rendement insatisfaisant de la part de cet organisme public, il n'a pas donné suite à un contrat ou n'a pas respecté le contrat qui a été résilié. (Art. 8 RCTCOP)	La municipalité se réserve la possibilité de refuser toute soumission d'un entrepreneur qui, au cours des deux dernières années avant la date d'ouverture des soumissions, a fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant, laquelle est liée à un contrat attribué par la municipalité ou par un organisme responsable d'une entente conclue en vertu des articles 29.5, 29.9.1 et 29.10 de la LCV ou 14.3, 14.7.1 et 14.8 CMQ. Cette évaluation doit avoir été réalisée par la personne désignée à cette fin par le conseil de la municipalité ou l'organisme. (Art. 573 (2.0.1) LCV) (Art. 935 (2.0.1) CMQ)	
	Modification des documents d'appel d'offres par addenda aux entrepreneurs concernés. Si incidence sur les prix, elle doit être faite 7 jours avant la réception des soumissions. (Art. 9 RCTCOP)		Municipal : aucune exigence spécifique quant au délai pour la publication des modifications aux DAO par addenda. Délai raisonnable.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Les documents d'appel d'offres ou addenda doivent être obtenus par le SEAO seulement. (Art. 9.1 RCTCOP)		
	Les documents d'appel d'offres indiquent les garanties exigées, leurs formes et leurs conditions. (Art. 10 RCTCOP)		
	Les garanties de soumission, d'exécution et de gages, matériaux et services obligatoires lorsque le contrat est de 500 000 $ et plus. (Art. 11 RCTCOP)		Organisme public : obligation de fournir des garanties lorsque le contrat est de 500 000 $ et plus. Municipal : rien d'obligatoire dans la législation.
	Les garanties sous forme de cautionnement doivent être conformes aux annexes 1, 2, 3. (Art. 12 RCTCOP)		
Mode de sollicitation et ouverture des soumissions	Sollicite un prix seulement. (Art. 13 RCTCOP)		
		Il est interdit à un membre du conseil, un fonctionnaire, un employé de la municipalité ou l'exploitant du SEAO et ses employés de divulguer le nombre ou l'identité des personnes qui ont présenté une demande de soumission ou qui ont demandé une copie de la demande de soumission ou tout document lié SAUF, dans le cadre du SEAO, quant à un renseignement permettant de connaître l'identité d'une personne qui a demandé une copie d'un de ces documents, lorsque cette personne a autorisé expressément l'exploitant à divulguer ce renseignement. (Art. 573 (3.1) LCV et Art. 935 (3.1) CMQ)	Les organismes publics n'ont pas de règle en matière de non-divulgation des noms des soumissionnaires avant l'ouverture des soumissions.
	Ouverture publique des soumissions devant un témoin. Divulgation du nom de l'entrepreneur et du prix. Délai de 4 jours	Ouverture publique des soumissions devant au moins deux témoins.	Organisme public : publication sur le SEAO dans les 4 jours suivant l'ouverture des soumissions.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION

	Organismes publics	Municipalités	Commentaires
	pour publier le résultat sur le SEAO. (Art. 14 RCTCOP)	Tous ceux qui ont soumissionné peuvent y assister. Le nom des soumissionnaires et le prix sont dévoilés à haute voix. (Art. 573 (4) (5) (6) LCV et art. 935 (4) (5) (6) CMQ)	Municipal : l'ouverture des soumissions exige un témoin supplémentaire. Ceux qui ont soumissionné peuvent assister au dévoilement. La personne chargée de l'ouverture ne peut pas être considérée comme un témoin.
Examen des soumissions et adjudication du contrat	Vérification de l'admissibilité des entrepreneurs et de la conformité des soumissions. Si rejet, l'entrepreneur est informé au plus tard 15 jours après l'octroi du contrat. (Art. 15 RCTCOP)		
	Le contrat va au plus bas soumissionnaire. (Art. 16 RCTCOP)	Le contrat va à la soumission la plus basse SAUF si utilisation du système de pondération et d'évaluation des offres. (Art. 573(7) LCV) (Art. 935(7) CMQ) S'il y a des conditions pour obtenir une subvention gouvernementale, le contrat sera accordé à celui qui aura la soumission la plus basse parmi ceux qui satisfont aux conditions. (Art. 573(8) LCV) (Art. 935(8) CMQ)	Municipal : différence lorsqu'il y a un système de pondération et d'évaluation (contrat va à celui qui a le meilleur pointage).
	S'il y a égalité des soumissionnaires : tirage au sort. (Art. 17 RCTCOP)		Municipal : selon la doctrine, le choix est à la discrétion du donneur d'ouvrage - s'il est fait de façon délibérée, il faut un motif raisonnable. Le tirage au sort est recommandé.
	L'organisme public adjuge le contrat selon les travaux décrits et les règles établies aux documents d'appel d'offres. L'organisme public peut négocier le prix à la baisse s'il y a une seule soumission conforme, s'il est d'accord et s'il s'agit de la	La municipalité peut s'entendre avec l'entrepreneur s'il y a une seule soumission conforme, pour un prix moindre que celui proposé dans la soumission, si les autres obligations ne sont pas changées et si le prix proposé a un écart important avec l'estimation de la municipalité.	Une seule soumission conforme : Organisme public = seule modification aux documents d'appel d'offres. Municipal : si autres obligations ne changent pas et si écart important avec l'estimation de la municipalité.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	seule modification aux documents d'appel d'offres. (Art. 18 RCTCOP)	(Art. 573.3.3 LCV) (Art. 938.3 CMQ)	
	Le contrat est adjugé au moment où l'organisme public a choisi l'entrepreneur ou lors du tirage au sort. (Art. 18.1 RCTCOP)		Municipal : selon la doctrine, le contrat est adjugé lors de l'acceptation de la soumission par l'administration et ce, de façon inconditionnelle.
	Le gouvernement, sur recommandation du Conseil du trésor, peut autoriser l'organisme public à conclure un contrat selon des conditions différentes que celles contenues dans la LCOP. (Art. 25 LCOP)	Le ministre des Affaires municipales peut permettre à une municipalité d'octroyer un contrat sans demande de soumission SAUF si les appels d'offres doivent être publics en vertu d'un accord intergouvernemental applicable à la municipalité. (Art. 573.3.1 LCV) (Art. 938.1 CMQ) Le ministre doit se coller aux exceptions prévues aux accords pour donner son autorisation en vue de déroger aux règles d'adjudication. Pas d'exception prévue, pas de dispense. Si les accords ne s'appliquent pas, le ministre est invité à respecter l'esprit des accords donc le motif invoqué pour la dispense devrait correspondre aux exceptions prévues aux accords. Le Maire peut octroyer tout contrat nécessaire afin de remédier à une situation de force majeure. (Art.573.2 LCV) (Art.937 CMQ)sss	
Estimation avant l'ouverture des soumissions		Tout contrat de 100 000 $ et plus doit, avant l'ouverture des soumissions et la conclusion du contrat, faire l'objet d'une évaluation par la municipalité. (Art. 477.4 LCV et 961.2 CMQ)	Aucune évaluation de la part des organismes publics.
Base des contrats		À prix forfaitaire ou à prix unitaire. (Art.573 (3) LCV Art. 935 (3) CMQ)	La base n'est pas précisée au niveau des organismes publics. Toutes les bases de contrat semblent être acceptées.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION

	Organismes publics	Municipalités	Commentaires
Soumission dont le prix est anormalement bas	Analyse de la soumission par le comité démontre que le prix ne permettra pas à l'entrepreneur de réaliser le contrat sans le mettre en péril. (Art. 18.2 RCTCOP)		Municipal : Une soumission anormalement basse ne semble pas être régie au niveau municipal. Toutefois, si un prix est jugé non sérieux, il peut s'agir d'un motif de rejet de la soumission selon la jurisprudence.
	L'entrepreneur a 5 jours suivant la demande par l'organisme public pour justifier ce prix. (Art. 18.3 RCTCOP)		
	Si le prix n'est pas justifié à la satisfaction de l'organisme public, il soumet la soumission au comité pour analyse. Le comité est composé du responsable de l'observation des règles contractuelles et de trois personnes de l'organisme ne participant pas au processus d'octroi de contrat. (Art. 18.4 RCTCOP)		
	Plusieurs points spécifiques sont étudiés par le comité. (Art. 18.5 RCTCOP)		
	Le comité expose ses motifs. Si le prix n'est pas anormalement bas, le rapport est remis à l'organisme. Dans le cas contraire, le rapport est remis à l'entrepreneur. (Art. 18.6 RCTCOP)		
	L'entrepreneur a 10 jours pour transmettre ses commentaires par écrit. (Art. 18.7 RCTCOP)		
	Le comité décide s'il maintient ou non son rapport. S'il le maintient, l'organisme rejette la soumission. (Art. 18.8 RCTCOP)		
	L'organisme public informe le Conseil du trésor des soumissions rejetées.		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION

	Organismes publics	Municipalités	Commentaires
	(Art. 18.9 RCTCOP)		
Contrat à exécution sur demande	Pour les besoins récurrents et si la valeur monétaire, le rythme et la fréquence des travaux sont incertains. (Art. 19 RCTCOP)		Un contrat à exécution sur demande ne semble pas être régi au niveau municipal.
	Les documents d'appel d'offres comprennent la valeur approximative des travaux à exécuter. (Art. 20 RCTCOP)		
	Si contrat avec plusieurs entrepreneurs, les demandes sont attribuées au plus bas d'entre eux, à défaut par celui-ci de donner suite, les entrepreneurs sont sollicités selon leur rang. (Art. 20.1 RCTCOP)		
	Contrat de trois ans maximum incluant les renouvellements. (Art. 21 RCTCOP)		
Contrat adjugé à la suite d'une évaluation de la qualité	Appel d'offres en deux étapes (facultatif) : - Sélection des entrepreneurs à l'aide de trois critères. - Les documents d'appel d'offres doivent préciser les éléments de qualité requis pour atteindre le niveau de performance acceptable (attentes minimales) selon l'organisme public. - Une soumission est acceptable lorsque chaque critère retenu rencontre le niveau de performance acceptable. Une soumission qui n'atteint pas le niveau est rejetée. - L'organisme public doit prévoir dans les documents d'appel d'offres les règles d'évaluation de la qualité des soumissions, incluant les critères d'évaluation retenus.	Le conseil municipal peut choisir d'utiliser un système de pondération et d'évaluation des offres avec différents critères en outre du prix. (Art. 573.1.0.1 LCV ; 936.0.1 CMQ) - Système de pondération et d'évaluation des offres (facultatif), nombre de points basés sur le prix, sur la qualité ou la qualité des biens, services ou travaux, sur les modalités de livraison, sur les services d'entretien, sur l'expérience et la capacité financière de l'assureur, du fournisseur ou de l'entrepreneur ou sur tout autre critère directement relié au marché. - La demande de soumission ou les documents auxquels elle renvoie doit mentionner toutes les exigences et tous les critères qui seront utilisés pour évaluer les offres ainsi que les méthodes de	Organisme public : trois critères seulement. Municipal : nombre illimité de critères.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	- L'organisme ouvre les soumissions en présence du secrétaire du comité de sélection ou de son représentant à l'endroit, la date et l'heure prévus dans les documents d'appel d'offres. - Il vérifie l'admissibilité et la conformité de leur soumission. - Si une soumission est rejetée en raison de son inadmissibilité ou de sa non-conformité, l'organisme public en informe l'entrepreneur en même temps qu'il invite les autres à passer à la 2e étape. - L'organisme public publie dans le SEAO le nom des entrepreneurs ayant participé	pondération et d'évaluation fondées sur ces critères. (Art. 573.1.0.1 al. 1 et 2 LCV ; 936.0.1 al. 1 et 2 CMQ)	

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	à la 1re étape dans les 4 jours suivant l'ouverture des soumissions de la 2e étape. - La 2e étape consiste à inviter les entrepreneurs sélectionnés à présenter un prix. (Art. 22 RCTCOP et annexe 4)		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
		- La municipalité peut établir un processus d'homologation ou de qualification. Elle invite les intéressés à obtenir leur homologation ou leur qualification par la publication d'un avis sur le SEAO et dans un journal diffusé sur le territoire de la municipalité (ou publication spécialisée). (Art. 573.1.0.2. LCV ; 936.0.2 CMQ) - Une demande de soumission peut prévoir que les biens, services, assureurs, fournisseurs ou entrepreneurs soient certifiés, qualifiés ou enregistrés par un organisme accrédité par le Conseil canadien des normes ou soient qualifiés ou homologués selon le processus du Conseil établi selon 573.1.0.2. (Art. 573.1.0.3 LCV ; 936.0.3 CMQ)	
	Contrat adjugé au soumissionnaire ayant présenté le prix le plus bas. (Art. 23 RCTCOP)	Contrat adjugé à celui qui a le meilleur pointage. (Art. 573.1.0.1 al. 3 LCV)	Organisme public : prix plus bas. Municipal : meilleur pointage.
	Contrat mixte de travaux de construction et de services professionnels : Les documents d'appel d'offres prévoient les règles d'évaluation de la qualité, dont les critères retenus et leur poids respectif. Le prix et la démonstration de la qualité doivent être présentés séparément. Cela constitue une condition de conformité. (Art. 24 RCTCOP et annexe 5)		
	Contrat adjugé au prix ajusté le plus bas. (Art.25 RCTCOP)		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION

	Organismes publics	Municipalités	Commentaires
	Appel d'offres en deux étapes pour les contrats mixtes. (Art. 26 RCTCOP)		
	Contrat économique découlant de l'amélioration du rendement énergétique. (Art. 27 à 29 RCTCOP)		
	Divulgation du nom des soumissionnaires (applicable aux appels d'offres en deux étapes, aux contrats mixtes, contrat économique) : Ouverture publique des soumissions, seul le nom des entrepreneurs est divulgué. Le résultat de l'ouverture publique des soumissions sera disponible sur le SEAO dans les 4 jours ouvrables. Pour un appel d'offres en deux étapes, l'ouverture publique s'applique seulement lors de la 2e étape. (Art. 30 RCTCOP)		
	Évaluation des soumissions : Le comité de sélection est constitué par l'organisme public pour l'évaluation de la qualité des soumissions. Si le contrat est égal ou supérieur au seuil d'appel d'offres, le comité est composé d'un secrétaire et de trois membres. (Art. 31 RCTCOP)		
	L'organisme public informe chaque soumissionnaire du résultat de l'évaluation de la qualité de sa soumission dans les 15		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	jours suivant l'adjudication du contrat. (Art. 32 RCTCOP)		
	Le prix est négociable à la baisse si un seul entrepreneur a présenté une soumission acceptable. (Art. 33 RCTCOP)		
Contrats de services des organismes publics (services professionnels)	Minimum de trois critères. (Art. 19 et annexes 1 et 2 RCSOP)	Système de pondération et d'évaluation des offres qui doit comprendre un minimum de quatre critères d'évaluation. (Art.573.1.0.1.1. al. 1 (1) LCV) (Art.936.0.1.1. al.1(1) CMQ)	Municipal : le système de pondération des municipalités demande un critère supplémentaire. Bien entendu, le prix ne constitue pas un critère d'évaluation.
	Quatre évaluations possibles : - La première fondée sur l'atteinte du niveau minimal de qualité (Annexe 1) - La deuxième fondée sur le niveau de qualité (démonstration de la qualité) (annexe 2, article 1 a 7) - La troisième fondée sur la mesure de la qualité suivie du calcul du rapport qualité-prix (annexe 2). - La quatrième consiste en l'appel d'offres à deux étapes. Le niveau de performance acceptable doit être déterminé dans les documents d'appel d'offres. Chaque critère est pondéré en fonction de son importance relative à la réalisation du contrat (annexe 2). Chaque critère est évalué sur une échelle de 0 à 100 et le niveau de performance acceptable est de 70 (annexe 2). Un minimum de 70 peut être exigé à l'égard d'un critère. La soumission qui n'atteint pas ce minimum est rejetée (annexe 2).	Le système doit prévoir le nombre maximal de points attribuables à chacun des critères dont le maximum ne doit pas dépasser 30 points sur 100 chacun. (Art.573.1.0.1.1. al. 1 (2) LCV) (Art.936.0.1.1. al.1(2) CMQ)	Organisme public : Quatre choix possibles. Les services en architecture et en génie autres que forestiers doivent obligatoirement être octroyés à la suite du processus de démonstration de la qualité. Municipal : une seule possibilité.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Comité de sélection : un secrétaire et au moins trois membres Doit évaluer la qualité des soumissions sans en connaître le prix. (Art. 26 RCSOP)	Comité de sélection : au moins trois membres autres que des membres du Conseil : 1- Chaque membre doit évaluer individuellement chaque soumission sans connaître le prix. 2- Le comité attribue après discussion un nombre de points pour chaque critère. 3- Le comité additionne les points afin de déterminer le pointage intérimaire de la soumission. (Art.573.1.0.1.1. al. 1(3) LCV) (Art.936.0.1.1. al.1(3) CMQ)	
	Ajustement du prix de la soumission selon la formule suivante dans l'évaluation comportant un calcul du rapport qualité-prix : 1) Prix soumis / coefficient d'ajustement pour la qualité. Formule pour trouver le coefficient d'ajustement : ((K) est déterminé par l'organisme public pour une valeur entre 15 % et 35 %). 2) 1+ K ((Note finale – 70)/30). (Annexe 2 RCSOP)	Établir le pointage final avec la formule suivante : ((Pointage + 50) X 10 000) / prix soumis dans la deuxième enveloppe Seules les soumissions ayant obtenu un pointage intérimaire de 70 points passent à l'étape du pointage final. Les autres sont retournées, non ouvertes, à leur propriétaire. (Art.573.1.0.1.1. al. 1(3) (c) LCV) (Art.936.0.1.1. al.1(3)(c) CMQ)	Les formules pour déterminer le pointage final sont très différentes.
	Ouverture publique des soumissions en présence d'un témoin, seul le nom des prestataires de services est dévoilé. Si appel d'offres en deux étapes, ouverture seulement lors de la 2e étape. (Art. 11 et 17 RCSOP)	Ouvrir les enveloppes contenant les prix des soumissions seulement pour celles ayant un pointage intérimaire de 70 et plus. (Art.573.1.0.1.1. al. 1(3)(d) LCV) (Art.936.0.1.1. al.1(3)(d) CMQ)	Organisme public : ouvre toutes les soumissions publiquement SAUF si appel d'offres en deux étapes. Municipal : seules les soumissions ayant 70 points et plus sont ouvertes.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Lors de l'adjudication d'un contrat fondée sur le niveau minimal de la qualité : le contrat est adjugé au prix le plus bas. (Art. 20 RCSOP) Lors de l'adjudication d'un contrat fondée sur le niveau de la qualité suivi du calcul du rapport qualité-prix : le contrat est adjugé au prix ajusté le plus bas. (Art. 21 RCSOP) S'il s'agit d'une évaluation fondée sur la mesure de la qualité, le contrat est adjugé à la note finale la plus élevée. (Art. 22 RCSOP) S'il y a égalité, le contrat est adjugé par tirage au sort. (Art. 14 RCSOP)	Contrat accordé au meilleur pointage. S'il y a égalité, le contrat est accordé à celui ayant présenté le prix le plus bas parmi les meilleurs pointages et s'il y a toujours égalité dans les prix, on passe au tirage au sort. (Art.573.1.0.1.1. al. 3 LCV) (Art.936.0.1.1. al.3 CMQ)	
		Contrats pour l'exploitation d'un parc, équipement ou lieu pour activités culturelles, récréatives ou communautaires, centre de congrès ou centre de foire : Ouverture des soumissions suivie de discussions avec chacun des soumissionnaires pour discuter du plan technique et financier. La soumission finale pourra tenir compte de ces discussions. Règles applicables pour trancher l'égalité des soumissionnaires, les modalités de la tenue des discussions et leurs durées, et dispositions pour l'accès aux documents d'organismes publics. (Art.573.1.0.5 LCV) (Art. 936.0.5 CMQ) Règles particulières relatives à ces contrats. (Art. 573.1.0.6 à 573.1.0.12 LCV) (Art. 936.0.6 à 936.0.12 CMQ)	
Compensation	Entre 500 000 $ et 1 000 000 $ = 2000 $ Plus de 1 000 000 $ = 5000 $.		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	(Art. 34 RCTCOP)		
Qualification d'entrepreneurs	Pour les travaux relatifs aux infrastructures de transport. (Art. 36 à 38 RCTCOP)		
Autorisation requise	L'autorisation du dirigeant de l'organisme public est requise lorsque la période de validité des soumissions est supérieure à 45 jours. Elle est aussi requise lorsqu'un seul entrepreneur a une soumission conforme ou acceptable. (Art. 39 RCTCOP)		
Assurance de la qualité	L'exigence doit être précisée dans les documents d'appel d'offres. (Art. 40 RCTCOP)		
Attestation de Revenu Québec	Contrat comportant une dépense supérieure ou égale à 25 000 $ avant taxes pour les entrepreneurs et les sous-entrepreneurs. La détention de l'ARQ est une condition d'admissibilité. (Art. 40.1 à 40.8 RCTCOP) (Art. 2 à 9 R7LCOP)	Contrat comportant une dépense supérieure ou égale à 25 000 $ avant taxes pour les entrepreneurs et les sous-entrepreneurs. Aucune condition d'admissibilité ou de conformité. (Art. 2 à 9 RCCOM)	Pour l'organisme public, il s'agit d'une condition d'admissibilité (art. 40.3 RCTCOP), c'est-à-dire que le défaut de fournir l'attestation au moment du dépôt de la soumission n'entraîne pas le rejet automatique de celle-ci. Pour l'organisme municipal, le règlement ne le prévoit pas. C'est donc à l'organisme municipal d'en déterminer les caractéristiques dans ses documents d'appel d'offres. Il faut s'en remettre à l'analyse faite par les tribunaux quant aux conditions de conformité majeures ou mineures et voir le contenu de l'appel d'offres.
Publication des renseignements	Les contrats de 25 000 $ et plus doivent être publiés. Toute modification de plus de 10 % du contrat doit aussi être publiée ainsi que le montant final du contrat. (Art.22 LCOP)	Une liste des contrats d'au moins 25 000 $ est publiée sur Internet et tenue à jour mensuellement par la municipalité, sauf pour les contrats de travail. (Art. 477.5 LCV) (Art. 961.3 CMQ)	

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Publication de la description du contrat dans le SEAO dans les 15 jours suivant la conclusion du contrat. (Art. 41 RCTCOP)	Publication de la liste sur le SEAO + mention de cette publication sur le site Internet de la municipalité avec un hyperlien. (477.6 LCV ; 961.4 CMQ)	
	Toute dépense supplémentaire qui majore le contrat initial de 10% et qui découle d'une modification est publiée dans le SEAO dans les 60 jours suivant la modification. (Art. 41.1 RCTCOP)	Pour les contrats de 100 000 $ et plus : le prix du contrat tel que préalablement estimé par la municipalité est également publié. (477.5, 2° LCV ; 961.3 (1°) CMQ)	
	L'organisme public publie dans les 90 jours de la fin du contrat la description finale du contrat dans le SEAO. Il est question de 120 jours pour ceux mentionnés à l'article 15 de la loi. (Art. 41.2 RCTCOP)		
	Pour les contrats à exécution sur demande conclus par plusieurs entrepreneurs et dont l'ampleur de la liste ne permet pas l'inscription sur le SEAO, l'organisme public indique sur le SEAO comment obtenir l'information. (Art. 41.3 RCTCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation : Les contrats de 25 000$ et plus doivent être publiés. Toute modification de plus de 10 % du contrat doit aussi être publiée. (Art.22 LCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation :		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION

	Organismes publics	Municipalités	Commentaires
	Description du contrat publiée dans le SEAO dans les 30 jours de la conclusion du contrat. (Art. 42 RCTCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation : Toute dépense supplémentaire qui majore le contrat initial de 10 % et qui découle d'une modification est publiée dans le SEAO dans les 60 jours suivant la modification. (Art. 42.1 RCTCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation : L'organisme public publie dans les 90 jours de la fin du contrat la description finale du contrat dans le SEAO. Il est question de 120 jours pour les contrats mentionnés à l'article 15 de la loi. Tout contrat dont la dépense initiale était de moins de 25 000 $ et que le montant final payé est égal ou supérieur à 25 000 $ doit être publié dans les mêmes délais. (Art. 42.2 RCTCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation : Contrat à exécution sur demande conclu par plusieurs entrepreneurs et dont l'ampleur de la liste ne permet pas l'inscription sur le SEAO, l'organisme public indique sur le SEAO comment obtenir l'information. (Art. 42.3 RCTCOP)		
	Contrat de gré à gré ou sur invitation :		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Aucune publication lorsqu'il s'agit d'un contrat confidentiel ou protégé au sens de l'article 13 al. 1 (3) de la loi. (Art. 43 RCTCOP)		
Contrat conclu de gré à gré ou à la suite d'un appel d'offres sur invitation	Contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appels d'offres publics (100 000 $) doit respecter les principes de la LCOP en évaluant la possibilité de : - Procéder par appel d'offres ou sur invitation - Instaurer des mesures favorisant la région concernée - Effectuer une rotation des contractants - Mettre en place des dispositions de contrôle relatives au montant du contrat et de toute dépense supplémentaire (spécifiquement pour les contrats de gré à gré) - Mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées. (Art. 14 LCOP)	Gré à gré : moins de 25 000 $ (selon déduction). Sur invitation écrite : contrats d'au moins 25 000 $ et de moins de 100 000 $ auprès d'au moins deux entrepreneurs. (Art. 573.1 LCV et art. 936 CMQ)	Pour l'organisme public, certains contrats (cinq situations possibles) dont le montant est supérieur au seuil d'appel d'offres peuvent être octroyés de gré à gré. Autrement, les contrats de gré à gré et les contrats sur invitation écrite doivent être inférieurs au seuil d'appel d'offres. Pour l'organisme municipal, les contrats de gré à gré sont de moins 25 000 $, et ceux sur invitation écrite (au moins deux entrepreneurs) : 25000 $ ≤ contrat < 100 000 $.
	Contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'AO peut être de gré à gré si dans l'un des cinq cas suivants : 1. Situation d'urgence 2. Un seul contractant en raison d'un droit exclusif, droit propriété ou garantie 3. Question de nature confidentielle ou protégée 4. Un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public 5. Cas déterminé par règlement. (Art. 13 LCOP)		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
Ordre de changement	Un contrat peut être modifié seulement si la modification n'en change pas la nature et ne constitue qu'un accessoire. Si le contrat est supérieur ou égal au seuil d'appel d'offres, la modification doit être autorisée par le dirigeant de l'organisme public. Ce pouvoir peut être délégué. Dans ce cas, la dépense ne doit pas être supérieure à 10 %. Pas d'autorisation requise lorsque le montant varie en fonction de la quantité. (Art. 17 LCOP)	Le contrat ne peut être modifié que si la modification constitue un accessoire et n'en change pas la nature. (Art. 573.3.0.4 LCV) (Art. 938.0.4 CMQ)	Organisme public : la modification doit être autorisée par le dirigeant de l'organisme public sauf si le montant varie en fonction de la quantité. Municipal : il faut considérer les circonstances particulières de chaque cas : caractère accessoire par rapport au contrat entier, présence ou absence de contrepartie, intention des parties, etc.
	L'organisme public peut apporter des changements aux travaux par ordre de changement. (Art. 44 RCTCOP)		
	Encadrement de la détermination de la valeur du changement. (Art. 45 RCTCOP)		
	Si l'organisme public et l'entrepreneur ne s'entendent pas sur la valeur du changement, le montant estimé et ventilé du changement exigé est déterminé par l'organisme et payé selon les modalités prévues au contrat. (Art. 46 RCTCOP)		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	L'entrepreneur peut faire valoir son désaccord sur la valeur du changement dans les 15 jours suivant l'ordre de changement. S'il s'agit d'un ouvrage relatif au bâtiment, il faut appliquer les négociations prévues aux articles 50 à 52. S'il s'agit d'un ouvrage de génie civil, les négociations se poursuivent avec un gestionnaire. Les deux parties doivent essayer de s'entendre sinon un recours pourra être intenté. (Art. 47 RCTCOP)		
	Si plus de 3 000 000 $ et changement plus de 10 % du contrat initial, l'organisme public doit démontrer qu'il dispose des fonds nécessaires. (Art. 48 RCTCOP)		
	Aucun changement après réception avec réserve. (Art. 49 RCTCOP)		
Règlement des différends	L'organisme public et l'entrepreneur doivent tenter de régler tout différend à l'amiable dans un délai de 60 jours ou autre délai prévu entre les parties, ou par médiation dans un délai de 60 jours suivant la réception de l'avis de médiation. (Art. 50 RCTCOP)		
	Médiateur choisi par les parties. Le médiateur et les parties établissent les règles. (Art. 51 RCTCOP)		
	À défaut d'une entente, les parties conservent tous leurs recours. (Art. 52 RCTCOP)		

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
	Génie civil autre que bâtiment, les parties doivent s'entendre à l'amiable en respectant les modalités établies dans le contrat. À défaut de s'entendre, les parties conservent tous leurs recours. (Art. 53 RCTCOP)		
	Recours à un tribunal judiciaire, organisme juridictionnel ou arbitre. (Art. 54 RCTCOP)		
Évaluation du rendement	Consigner le rendement insatisfaisant. (Art. 55 RCTCOP)	Consigner dans un rapport écrit. (Art. 573(2.0.1.) al. 3 LCV ; Art.935 (2.0.1) al. 3 CMQ)	
	Remplir l'évaluation 60 jours après la fin du contrat et transmettre un exemplaire à l'entrepreneur. (Art. 56 RCTCOP)	Consigner dans un rapport dont copie est remise à l'entrepreneur dans les 60 jours suivant la fin du contrat. (Art.573 (2.0.1) al. 3 LCV) (Art.935 (2.0.1) al. 3 CMQ)	
	L'entrepreneur peut transmettre tout commentaire sur le rapport dans les 30 jours suivant sa réception. (Art. 57 RCTCOP)	L'entrepreneur a au moins 30 jours suivant la réception de sa copie pour transmettre ses commentaires à la municipalité ou à l'organisme. (Art.573 (2.0.1) al. 4 LCV) (Art.935 (2.0.1) al. 4 CMQ)	
	Dans les 30 jours suivant la réception des commentaires de l'entrepreneur, l'organisme public décide s'il maintient ou non le rendement insatisfaisant et en informe l'entrepreneur. À l'expiration du délai, si l'organisme n'a pas procédé, le rendement de l'entrepreneur est considéré satisfaisant. (Art. 58 RCTCOP)	Après examen des commentaires, l'évaluation devient définitive dans les 60 jours suivant la réception des commentaires ou en l'absence de commentaires, à l'expiration du délai pour transmettre ceux-ci. Une copie certifiée conforme est transmise à l'entrepreneur. (Art.573 (2.0.1) al. 5 LCV) (Art.935 (2.0.1) al. 5 CMQ)	Organisme public : délai de 30 jours. Municipal : délai de 60 jours.

PROCESSUS D'OCTROI DE CONTRATS DE CONSTRUCTION			
	Organismes publics	**Municipalités**	**Commentaires**
Politique de gestion contractuelle	Les sociétés d'État doivent adopter une politique de gestion contractuelle et la publier dans les 30 jours suivant son adoption. (Art. 7 LCOP) Le Conseil du trésor peut établir des politiques et déterminer des orientations, des conditions ou des mesures visant à soutenir les responsables de l'observation des règles contractuelles. (Art. 25.1 LCOP) Le Conseil du trésor peut édicter des directives concernant la gestion des contrats. (Art. 26 LCOP)	Les municipalités doivent adopter une politique de gestion contractuelle applicable à tout contrat et contenant certains éléments. Doit être publiée sur le site Internet de la municipalité. 30 jours suivant l'adoption, le greffier doit en remettre une copie certifiée au MAMROT. (Art. 573.3.1.2 LCV) (Art. 938.1.2 CMQ)	Organisme public : obligatoire pour les sociétés d'État. Possibilité d'imposition de certaines règles ou directives par le Conseil du trésor. Municipal : applicable à toutes les municipalités. Les éléments mentionnés à l'art. 573.3.1.2 doivent y être.
Autorisation de l'AMF	Application intégrale de la LCOP.	Application des articles 21.17 à 21.20, 21.25, 21.34, 21.38, 21.39, 21.41, 27.6 à27.9, 27.11, 27.13 et 27.14 LCOP.	
Inadmissibilité aux contrats publics	Application intégrale de la LCOP.	L'inadmissibilité aux contrats publics s'applique à tout contrat d'une municipalité. Application des articles 21.1 à 21.16 sauf 21.8 LCOP.	

ANNEXE V

Note de l'ACQ sur L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE DU *Government Accountability Office (GAO)*

PAR ME STÉPHANIE BOULÉ, AVOCATE À L'ACQ

Le *Government Accountability Office* (GAO) a été mis sur pied aux États-Unis pour combattre la fraude, les pertes et l'abus dans le cadre de l'octroi de contrats gouvernementaux par les agences fédérales. Les pouvoirs du GAO sont prévus dans le *Competition in Contracting Act* qui a été adopté en 1984 ainsi que dans les *Bids Protest Regulations*.

Le *Competition in Contracting Act* prévoit également les modalités et les règles entourant la sollicitation d'offres (ce qui inclurait donc l'appel d'offres) et l'adjudication de contrats des agences fédérales, incluant celles de la branche exécutive comme le Pentagone, mais à l'exception du Sénat, de la Chambre des représentants (*House of Representatives*) et de l'Architecte du Capitole (*the Architect of the Capitol*). Quant au GAO, il fait partie du Congrès.

Un des pouvoirs du GAO est d'entendre des demandes de contestation relatives à la sollicitation ou d'autres demandes par une agence fédérale quant à :

- L'octroi d'un contrat relatif à l'achat d'un bien ou d'un service;
- L'annulation d'une telle sollicitation ou autre demande;
- L'octroi ou la recommandation d'octroyer un tel contrat;
- La résiliation d'un tel contrat si la contestation allègue que la résiliation était basée sur des irrégularités relatives à l'octroi du contrat.

Selon un amendement adopté en 1996, la loi prévoit que le GAO a 100 jours, à compter du dépôt de la demande, pour enquêter et rendre sa décision.

La contestation doit être faite par écrit et par une partie intéressée, à savoir un soumissionnaire ou un soumissionnaire potentiel ou toute autre partie qui a un intérêt économique dans l'appel d'offres ou le processus de sollicitation. La contestation doit contenir les éléments suivants :

- Le nom, les numéros de téléphone et de télécopieur ainsi que l'adresse civique et l'adresse courriel du demandeur;
- La signature par le demandeur ou son représentant;
- Le nom de l'agence fédérale, le numéro de l'appel d'offres (ou autre type de sollicitation) ou du contrat;
- Un sommaire détaillant la position en faits et en droit; tous les documents pertinents doivent être joints à la contestation;

- Toute information établissant que le demandeur est une partie intéressée afin de justifier le dépôt de sa contestation;
- Toute information établissant que la contestation a été déposée dans les délais;
- La décision recherchée;
- Le remède recherché.

Une partie peut choisir d'être représentée ou non par un avocat. Une copie complète de la contestation doit être transmise à l'agence fédérale concernée au plus tard un jour après le dépôt de la contestation.

Le dépôt de la contestation suspend tout processus d'octroi ou l'exécution du contrat. L'agence fédérale peut ignorer la suspension automatique en raison de circonstances urgentes ou parce que l'exécution du contrat est dans le meilleur intérêt du pays. Si elle décide d'ignorer la suspension automatique, elle doit en aviser le GAO. L'ignorance de la suspension automatique par l'agence fédérale peut être contestée devant la Cour. Selon un article paru le 22 avril 2010 dans le *Defense Industry Daily* sous le titre « How the US GAO's Bid Protest Works and Why Defense Contractors Abuse It », dans la majorité des cas, la Cour statue que l'agence fédérale n'a pas respecté les critères pour ignorer la suspension automatique.

Les délais pour le dépôt d'une contestation varient selon les motifs de contestation. Selon l'article 21.2(a) des *Bid Protest Regulations*, si la contestation porte sur des irrégularités au moment de la sollicitation, qui sont apparentes avant l'ouverture des soumissions ou avant la date prévue pour le dépôt des soumissions, elle doit être produite avant l'ouverture des soumissions ou avant la date prévue pour le dépôt des soumissions.

Dans les cas où des soumissions sont demandées et que les irrégularités alléguées n'existent pas au moment de la sollicitation initiale, mais sont incorporées par la suite à la sollicitation (ex. : des modifications aux documents d'appel d'offres), la contestation doit être déposée au plus tard à la prochaine date prévue pour le dépôt des soumissions.

Toute contestation non prévue au paragraphe (a) de l'article 21.2 des *Bid Protest Regulations* doit être déposée au plus tard dans les 10 jours de la connaissance des motifs de contestation ou de la date où ils auraient dû être connus, à l'exception des cas où un débreffage (*debriefing*) est possible. Dans un tel cas, la contestation doit être déposée dans les 10 jours après la fin du débreffage.

Avant de déposer une contestation auprès du GAO, le soumissionnaire mécontent peut contester la décision de l'octroi du contrat auprès de l'agence fédérale qui l'a octroyé. Dans un tel cas, le délai de 10 jours prévu au paragraphe 21.2 des *Bid Protest Regulations* est suspendu et le délai de 10 jours ne commence à courir que lorsque l'agence fédérale a rendu sa décision.

Si le GAO détermine que la contestation est fondée et qu'elle a été déposée dans les délais prescrits, il en avise par téléphone l'agence fédérale concernée et ce, dans un délai d'une journée suivant le dépôt de la demande de contestation. Par la suite, le GAO doit promptement envoyer une lettre à l'agence l'avisant du dépôt de la contestation et une lettre au demandeur accusant réception de sa contestation. L'agence fédérale doit immédiatement aviser l'entrepreneur à qui le contrat a été octroyé du dépôt de la contestation. Ce dernier peut participer à la contestation, mais il n'est pas obligé. Si le contrat n'a pas encore été octroyé, l'agence doit aviser toute autre personne ayant de fortes chances d'obtenir le contrat en raison du dépôt de la contestation.

Le GAO peut refuser d'entendre la contestation ou la rejeter en totalité ou en partie, s'il juge qu'elle n'a pas de fondement ou qu'elle n'a pas été déposée dans les délais prescrits. Toute contestation relative aux sujets suivants est rejetée :

- L'administration d'un contrat existant, car il fait partie des pouvoirs discrétionnaires de l'agence fédérale;
- L'octroi de contrats relevant de la section 8 (a) du *Small Business Act* ainsi que de problèmes concernant la *Small Business Administration* ou le *Small Business Certificate of Competency Program*;
- Les faits pris en considération par le *Contracting Officer* pour déterminer si un entrepreneur est responsable (*Determination of Responsibility*);
- Des problèmes d'intégrité qui n'ont pas été rapportés à l'agence fédérale par le soumissionnaire dans un délai de 14 jours à compter de leur découverte;
- Les contestations déposées hors délai ou qui ne contiennent pas toutes les informations requises;
- Si la contestation ne vise pas une agence fédérale ou qu'elle concerne le *US Postal Service* et la *Federal Deposit Insurance Corporation*, à moins que les agences aient accepté que le GAO entende la contestation;
- Toute contestation relative à des sous-contrats;
- Tout problème relatif à la suspension ou à l'exclusion d'un entrepreneur dans le processus de sollicitation; ces contestations doivent être révisées par l'agence en question, conformément à la *Federal Acquisition Regulation*;
- La détermination du *Competitive Range*;
- Les décisions de déposer une contestation ou non au nom d'un employé d'une agence fédérale; le GAO ne révisera pas les décisions des employés d'une agence fédérale de déposer ou non une contestation dans le cadre d'un projet public ou privé.

De plus, le GAO refusera d'entendre toute contestation qui est pendante ou devant un tribunal de droit commun ou qui a déjà été tranchée par un tel tribunal.

De son côté, l'agence peut déposer une demande de rejet si elle est d'opinion que la contestation est sans fondement. Elle dispose d'un délai de 30 jours, à compter de l'appel téléphonique du GAO, pour produire un rapport écrit détaillant sa position. L'agence n'a pas à produire un document qui a déjà été communiqué à l'autre partie. Si le demandeur a déposé une demande pour obtenir des documents précis, l'agence doit répondre par écrit cinq jours avant le dépôt de son rapport, en précisant :

- Quel document elle entend communiquer;
- Ceux qu'elle ne veut pas communiquer;
- Les raisons de son refus.

Dans les deux jours suivants, la réception de la réponse de l'agence, le demandeur peut la contester. L'article 21.3(d) des *Bid Protest Regulations* prévoit ce que doit contenir le rapport de l'agence et les documents à y annexer.

L'agence peut également demander une prolongation des délais de production de la liste des documents à communiquer et de son rapport. Le GAO étudie le dossier et rend des décisions au cas par cas.

À la suite de la réception du rapport, le demandeur peut demander que l'agence lui fournisse des documents additionnels. Il peut aussi répondre par écrit au rapport de l'agence, et ce, dans les dix jours suivant sa réception.

En tout temps, le GAO peut, sur demande ou de sa propre initiative, rendre des ordonnances quant au traitement de documents ou d'informations protégés ou confidentiels.

De sa propre initiative ou à la demande d'une partie, il peut convoquer aussi une audition pour débattre de la contestation, ou bien une conférence préparatoire pour déterminer les questions en litige qui seront alors débattues, pour identifier les témoins et pour débattre de toute question procédurale. Après l'audition, les deux parties ont le droit de soumettre des commentaires par écrit.

Comme nous l'avons mentionné, la décision du GAO doit être rendue dans les 100 jours suivant le dépôt de la demande de contestation. Cependant, comme l'explique l'équipe du *Defense Industry Daily* dans l'article « How the US GAO's Bid Protest Works and Why Defense Contractors Abuse It » (22 avril 2010), des décisions sont quand même rendues après ce délai, voire quelques années après le dépôt de la contestation, et ce, selon la complexité de l'affaire. L'équipe précise aussi que le GAO rend habituellement la majorité de ses décisions dans les 30 jours suivant le dépôt de la contestation.

Le GAO peut seulement décider si l'agence fédérale a respecté les lois et règlements et si elle avait assez de documentation pour justifier sa décision. Il n'a pas à décider du mérite de la décision de l'agence fédérale d'octroyer le contrat.

Si le GAO décide que la contestation est fondée, en l'occurrence que l'agence fédérale a violé l'une des lois ou l'un des règlements, il peut recommander que :

- L'agence fédérale n'exerce pas son option en vertu du contrat, retourne en appel d'offres ou lance une nouvelle sollicitation;
- Le contrat soit résilié ou octroyé conformément aux lois et règlements;

Il peut formuler aussi toute autre recommandation qu'il juge nécessaire.

Le GAO peut recommander que l'agence fédérale paie les coûts engendrés par le demandeur pour le dépôt de la demande de contestation (ex. : les frais d'avocats, de consultants et des témoins, les coûts relatifs à l'appel d'offres et à la préparation de la soumission). Le cas échéant, le demandeur et l'agence fédérale doivent tenter de négocier une entente quant au paiement des frais. Le demandeur doit transmettre sa réclamation détaillée et les pièces justificatives à l'agence fédérale dans les 60 jours suivant la réception de la décision du GAO; à défaut de quoi, il peut perdre son droit à réclamer ses frais à l'agence. Celle-ci doit répondre à la demande dans les meilleurs délais. Si les parties ne peuvent pas s'entendre, le GAO peut, à la requête du demandeur, recommander un montant payable pour ses frais ainsi que le paiement, par l'agence fédérale, des frais du demandeur pour la réclamation de ses frais.

L'agence fédérale doit, dans les 60 jours de la recommandation du GAO, l'informer quant à son intention de payer ou non les frais du demandeur.

La décision du GAO ne lie pas les agences fédérales, mais il appert que, dans la majorité des cas, les agences fédérales suivent les recommandations du GAO. Selon l'article du *Defense Industry Daily* auquel nous nous sommes référés, les informations fournies par le *Congressional Research Service* et le GAO indiquent que de 2001 à 2009, les agences fédérales n'auraient pas suivi les recommandations du GAO à quatre occasions seulement. Durant cette période, plus de 12 220 contestations ont été déposées. D'après un rapport produit par le GAO en 2010, dans 45 % des cas, les demandeurs ont obtenu un dédommagement soit parce que l'agence a suivi les recommandations du GAO, soit parce qu'elle a volontairement corrigé la situation avant qu'il ne rende sa décision. Dans les autres cas, les contestations ont été refusées ou rejetées.

Si une agence décide de ne pas suivre les recommandations du GAO, elle dispose d'un délai de 60 jours pour en aviser le *Comptroller General* et le comité du Congrès. Le cas échéant, le Congrès peut toujours décider de couper le financement du contrat ou décider de convoquer une audition.

De plus, toute partie qui n'est pas satisfaite des recommandations du GAO peut lui demander de reconsidérer sa décision; cela n'entraîne pas la suspension du processus d'appel d'offres ou de l'exécution du contrat. La partie doit déposer sa demande de réexamen dans les 10 jours suivant la connaissance des motifs pour justifier sa demande ou suivant la date où elle aurait dû avoir connaissance des motifs pour justifier sa demande de réexamen. Le GAO n'entend pas de demandes de réexamen basées sur des motifs déjà connus ou entendus. Il n'entend que les demandes de réexamen qui démontrent que la décision contient une erreur de faits ou de droit, ou qui invoquent de nouveaux motifs justifiant un renversement ou une modification de la décision.

L'article du *Defense Industry Daily* mentionné plus haut précise aussi que, de 2001 à 2009, le GAO a reçu 709 demandes de réexamen, mais qu'il est rarement revenu sur ses recommandations. Dès lors, l'autre option est de faire appel à la Cour. L'appel ne portera sur la décision du GAO, mais sur la décision originale de l'agence fédérale quant à l'octroi du contrat, ou sur celle prise lors du processus d'appel d'offres ou de sollicitation. Cependant, la décision du GAO peut être produite dans le cadre de l'appel.

Toujours selon l'article, peu de décisions du GAO sont portées en appel. Selon le *Congressional Research Service*, ce nombre se chiffre à 126 pour la période de 2001 à 2007.

Il n'est pas obligatoire de déposer une contestation auprès du GAO avant de faire appel à la Cour : la contestation peut être déposée directement auprès de celle-ci.

Il est également prévu, à la section 21.10 des *Bids Protest Regulations*, que le GAO peut, de sa propre initiative ou sur demande d'une partie, décider de façon discrétionnaire que la contestation soit entendue selon l'option expresse. Seuls les dossiers qui peuvent être entendus dans un délai de 65 jours peuvent bénéficier de cette option en vertu de laquelle les délais à respecter sont notamment les suivants :

- L'agence fédérale doit déposer son rapport dans les 20 jours suivant la réception de la décision du GAO selon laquelle l'option expresse s'applique;
- Les commentaires sur le rapport de l'agence doivent être déposés dans les cinq jours suivant la réception du rapport.

De plus, le GAO peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, décider que la contestation soit résolue par une méthode alternative, dont la négociation avec l'aide d'un avocat du GAO.

Les critiques du GAO arguent que le fait de permettre la suspension automatique du processus d'appel d'offres ou de l'exécution du contrat à la suite du dépôt d'une contestation incite les entrepreneurs à recourir de manière abusive au processus offert par le GAO, et ce, afin de nuire à l'agence fédérale et au projet. Pour contrer cette pratique, ils souhaitent que la loi prévoie des pénalités payables par un entrepreneur advenant le dépôt d'une contestation sans fondement. De son côté, le GAO est d'avis que cela n'est pas nécessaire, étant donné le rejet rapide de toute contestation qui n'est pas fondée.

AUTHENTICATED
U.S. GOVERNMENT
INFORMATION
GPO

CODE OF FEDERAL REGULATIONS

Title 4
Accounts

Revised as of January 1, 2012

Containing a codification of documents
of general applicability and future effect

As of January 1, 2012

Published by the Office of the Federal Register
National Archives and Records Administration
as a Special Edition of the Federal Register

U.S. GOVERNMENT OFFICIAL EDITION NOTICE

Legal Status and Use of Seals and Logos

The seal of the National Archives and Records Administration (NARA) authenticates the Code of Federal Regulations (CFR) as the official codification of Federal regulations established under the Federal Register Act. Under the provisions of 44 U.S.C. 1507, the contents of the CFR, a special edition of the Federal Register, shall be judicially noticed. The CFR is prima facie evidence of the original documents published in the Federal Register (44 U.S.C. 1510).

It is prohibited to use NARA's official seal and the stylized Code of Federal Regulations logo on any republication of this material without the express, written permission of the Archivist of the United States or the Archivist's designee. Any person using NARA's official seals and logos in a manner inconsistent with the provisions of 36 CFR part 1200 is subject to the penalties specified in 18 U.S.C. 506, 701, and 1017.

Use of ISBN Prefix

This is the Official U.S. Government edition of this publication and is herein identified to certify its authenticity. Use of the 0–16 ISBN prefix is for U.S. Government Printing Office Official Editions only. The Superintendent of Documents of the U.S. Government Printing Office requests that any reprinted edition clearly be labeled as a copy of the authentic work with a new ISBN.

U.S. GOVERNMENT PRINTING OFFICE

U.S. Superintendent of Documents • Washington, DC 20402–0001

http://bookstore.gpo.gov

Phone: toll-free (866) 512-1800; DC area (202) 512-1800

Table of Contents

	Page
Explanation	v
Title 4:	
Chapter I—Government Accountability Office	3
Chapter II—Recovery Accountability and Transparency Board	101
Finding Aids:	
Table of CFR Titles and Chapters	123
Alphabetical List of Agencies Appearing in the CFR	143
List of CFR Sections Affected	153

Cite this Code: CFR

To cite the regulations in this volume use title, part and section number. Thus, 4 CFR 2.1 *refers to title 4, part 2, section 1.*

Explanation

The Code of Federal Regulations is a codification of the general and permanent rules published in the Federal Register by the Executive departments and agencies of the Federal Government. The Code is divided into 50 titles which represent broad areas subject to Federal regulation. Each title is divided into chapters which usually bear the name of the issuing agency. Each chapter is further subdivided into parts covering specific regulatory areas.

Each volume of the Code is revised at least once each calendar year and issued on a quarterly basis approximately as follows:

Title 1 through Title 16.....as of January 1
Title 17 through Title 27.....as of April 1
Title 28 through Title 41.....as of July 1
Title 42 through Title 50.....as of October 1

The appropriate revision date is printed on the cover of each volume.

LEGAL STATUS

The contents of the Federal Register are required to be judicially noticed (44 U.S.C. 1507). The Code of Federal Regulations is prima facie evidence of the text of the original documents (44 U.S.C. 1510).

HOW TO USE THE CODE OF FEDERAL REGULATIONS

The Code of Federal Regulations is kept up to date by the individual issues of the Federal Register. These two publications must be used together to determine the latest version of any given rule.

To determine whether a Code volume has been amended since its revision date (in this case, January 1, 2012), consult the "List of CFR Sections Affected (LSA)," which is issued monthly, and the "Cumulative List of Parts Affected," which appears in the Reader Aids section of the daily Federal Register. These two lists will identify the Federal Register page number of the latest amendment of any given rule.

EFFECTIVE AND EXPIRATION DATES

Each volume of the Code contains amendments published in the Federal Register since the last revision of that volume of the Code. Source citations for the regulations are referred to by volume number and page number of the Federal Register and date of publication. Publication dates and effective dates are usually not the same and care must be exercised by the user in determining the actual effective date. In instances where the effective date is beyond the cut-off date for the Code a note has been inserted to reflect the future effective date. In those instances where a regulation published in the Federal Register states a date certain for expiration, an appropriate note will be inserted following the text.

OMB CONTROL NUMBERS

The Paperwork Reduction Act of 1980 (Pub. L. 96-511) requires Federal agencies to display an OMB control number with their information collection request.

Many agencies have begun publishing numerous OMB control numbers as amendments to existing regulations in the CFR. These OMB numbers are placed as close as possible to the applicable recordkeeping or reporting requirements.

OBSOLETE PROVISIONS

Provisions that become obsolete before the revision date stated on the cover of each volume are not carried. Code users may find the text of provisions in effect on a given date in the past by using the appropriate numerical list of sections affected. For the period before April 1, 2001, consult either the List of CFR Sections Affected, 1949–1963, 1964–1972, 1973–1985, or 1986–2000, published in eleven separate volumes. For the period beginning April 1, 2001, a "List of CFR Sections Affected" is published at the end of each CFR volume.

"[RESERVED]" TERMINOLOGY

The term "[Reserved]" is used as a place holder within the Code of Federal Regulations. An agency may add regulatory information at a "[Reserved]" location at any time. Occasionally "[Reserved]" is used editorially to indicate that a portion of the CFR was left vacant and not accidentally dropped due to a printing or computer error.

INCORPORATION BY REFERENCE

What is incorporation by reference? Incorporation by reference was established by statute and allows Federal agencies to meet the requirement to publish regulations in the Federal Register by referring to materials already published elsewhere. For an incorporation to be valid, the Director of the Federal Register must approve it. The legal effect of incorporation by reference is that the material is treated as if it were published in full in the Federal Register (5 U.S.C. 552(a)). This material, like any other properly issued regulation, has the force of law.

What is a proper incorporation by reference? The Director of the Federal Register will approve an incorporation by reference only when the requirements of 1 CFR part 51 are met. Some of the elements on which approval is based are:

(a) The incorporation will substantially reduce the volume of material published in the Federal Register.

(b) The matter incorporated is in fact available to the extent necessary to afford fairness and uniformity in the administrative process.

(c) The incorporating document is drafted and submitted for publication in accordance with 1 CFR part 51.

What if the material incorporated by reference cannot be found? If you have any problem locating or obtaining a copy of material listed as an approved incorporation by reference, please contact the agency that issued the regulation containing that incorporation. If, after contacting the agency, you find the material is not available, please notify the Director of the Federal Register, National Archives and Records Administration, 8601 Adelphi Road, College Park, MD 20740-6001, or call 202-741-6010.

CFR INDEXES AND TABULAR GUIDES

A subject index to the Code of Federal Regulations is contained in a separate volume, revised annually as of January 1, entitled CFR INDEX AND FINDING AIDS. This volume contains the Parallel Table of Authorities and Rules. A list of CFR titles, chapters, subchapters, and parts and an alphabetical list of agencies publishing in the CFR are also included in this volume.

An index to the text of "Title 3—The President" is carried within that volume.

The Federal Register Index is issued monthly in cumulative form. This index is based on a consolidation of the "Contents" entries in the daily Federal Register.

A List of CFR Sections Affected (LSA) is published monthly, keyed to the revision dates of the 50 CFR titles.

REPUBLICATION OF MATERIAL

There are no restrictions on the republication of material appearing in the Code of Federal Regulations.

INQUIRIES

For a legal interpretation or explanation of any regulation in this volume, contact the issuing agency. The issuing agency's name appears at the top of odd-numbered pages.

For inquiries concerning CFR reference assistance, call 202-741-6000 or write to the Director, Office of the Federal Register, National Archives and Records Administration, 8601 Adelphi Road, College Park, MD 20740-6001 or e-mail fedreg.info@nara.gov.

SALES

The Government Printing Office (GPO) processes all sales and distribution of the CFR. For payment by credit card, call toll-free, 866-512-1800, or DC area, 202-512-1800, M-F 8 a.m. to 4 p.m. e.s.t. or fax your order to 202-512-2104, 24 hours a day. For payment by check, write to: US Government Printing Office – New Orders, P.O. Box 979050, St. Louis, MO 63197-9000.

ELECTRONIC SERVICES

The full text of the Code of Federal Regulations, the LSA (List of CFR Sections Affected), The United States Government Manual, the Federal Register, Public Laws, Public Papers of the Presidents of the United States, Compilation of Presidential Documents and the Privacy Act Compilation are available in electronic format via *www.ofr.gov*. For more information, contact the GPO Customer Contact Center, U.S. Government Printing Office. Phone 202-512-1800, or 866-512-1800 (toll-free). E-mail, *gpo@custhelp.com*.

The Office of the Federal Register also offers a free service on the National Archives and Records Administration's (NARA) World Wide Web site for public law numbers, Federal Register finding aids, and related information. Connect to NARA's web site at *www.archives.gov/federal-register*.

RAYMOND A. MOSLEY,
Director,
Office of the Federal Register.
January 1, 2012.

THIS TITLE

Title 4—ACCOUNTS is composed of one volume. This volume contains chapter I—Government Accountability Office (GAO) and chapter II—Recovery Accountability and Transparency Board. The contents of this volume represent all current regulations codified under this title of the CFR as of January 1, 2012.

For this volume, Cheryl E. Sirofchuck was Chief Editor. The Code of Federal Regulations publication program is under the direction of Michael L. White, assisted by Ann Worley.

Title 4—Accounts

	Part
CHAPTER I—Government Accountability Office	2
CHAPTER II—Recovery Accountability and Transparency Board	200

CHAPTER I—GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE

EDITORIAL NOTE: Nomenclature changes to chapter I appear at 70 FR 17583, Apr. 7, 2005.

SUBCHAPTER A—PERSONNEL SYSTEM

Part		*Page*
2	Purpose and general provision	5
3	Employment	7
4	Employee performance and utilization	7
5	Compensation	9
6	Attendance and leave	11
7	Personnel relations and services	11
8	Insurance and annuities	16
9	Senior Executive Service	16
11	Recognition of attorneys and other representatives	17

SUBCHAPTER B—GENERAL PROCEDURES

21	Bid protest regulations	18
22	Rules of procedure of the Government Accountability Office Contract Appeals Board	26
25	Conduct in the Government Accountability Office building and on its grounds	43
27	Government Accountability Office Personnel Appeals Board; Organization	46
28	Government Accountability Office Personnel Appeals Board; Procedures applicable to claims concerning employment practices at the Government Accountability Office	47

Part		Page
29	[Reserved]	
	SUBCHAPTERS C–D [RESERVED]	
	SUBCHAPTER E—STANDARDIZED FISCAL PROCEDURES	
75	Certificates and approvals of basic vouchers and invoices	82
	SUBCHAPTER F—RECORDS	
81	Public availability of Government Accountability Office records	83
82	Furnishing records of the Government Accountability Office in judicial proceedings	86
83	Privacy procedures for personnel records	87
	SUBCHAPTER G [RESERVED]	

SUBCHAPTER B—GENERAL PROCEDURES

PART 21—BID PROTEST REGULATIONS

Sec.

21.0 Definitions.
21.1 Filing a protest.
21.2 Time for filing.
21.3 Notice of protest, submission of agency report, and time for filing of comments on report.
21.4 Protective orders.
21.5 Protest issues not for consideration.
21.6 Withholding of award and suspension of contract performance.
21.7 Hearings.
21.8 Remedies.
21.9 Time for decision by GAO.
21.10 Express options, flexible alternative procedures, accelerated schedules, summary decisions, and status and other conferences.
21.11 Effect of judicial proceedings.
21.12 Distribution of decisions.
21.13 Nonstatutory protests.
21.14 Request for reconsideration.

AUTHORITY: 31 U.S.C. 3551–3556.

SOURCE: 61 FR 39042, July 26, 1996, unless otherwise noted.

EDITORIAL NOTE: Nomenclature changes to part 21 appear at 73 FR 32429, June 9, 2008.

§21.0 Definitions.

(a)(1) *Interested party* means an actual or prospective bidder or offeror whose direct economic interest would be affected by the award of a contract or by the failure to award a contract.

(2) In a public-private competition conducted under Office of Management and Budget Circular A-76 regarding performance of an activity or function of a Federal agency, or a decision to convert a function performed by Federal employees to private sector performance without a competition under OMB Circular A-76, *interested party* also means

(A) The official responsible for submitting the Federal agency tender, and

(B) Any one individual, designated as an agent by a majority of the employees performing that activity or function, who represents the affected employees.

(b)(1) *Intervenor* means an awardee if the award has been made or, if no award has been made, all bidders or offerors who appear to have a substantial prospect of receiving an award if the protest is denied.

(2) If an interested party files a protest in connection with a public-private competition conducted under OMB Circular A-76 regarding an activity or function of a Federal agency, the official responsible for submitting the Federal agency tender, or the agent representing the Federal employees as described in paragraph (a)(2)(B) of this section, or both, may also be *intervenors.*

(c) *Federal agency* or *agency* means any executive department or independent establishment in the executive branch, including any wholly owned government corporation, and any establishment in the legislative or judicial branch, except the Senate, the House of Representatives, and the Architect of the Capitol and any activities under his direction.

(d) *Days* are calendar days. In computing any period of time described in Subchapter V, Chapter 35 of Title 31, United States Code, including those described in this part, the day from which the period begins to run is not counted, and when the last day of the period is a Saturday, Sunday, or Federal holiday the period extends to the next day that is not a Saturday, Sunday, or Federal holiday. Similarly, when the Government Accountability Office (GAO), or another Federal agency where a submission is due, is closed for all or part of the last day, the period extends to the next day on which the agency is open.

(e) *Adverse agency action* is any action or inaction by an agency that is prejudicial to the position taken in a protest filed with the agency, including a decision on the merits of a protest; the opening of bids or receipt of proposals, the award of a contract, or the rejection of a bid or proposal despite a pending protest; or contracting agency acquiescence in continued and substantial contract performance.

(f) A document is *filed* on a particular day when it is received by GAO by 5:30 p.m., Eastern Time, on that day. Protests and other documents may be filed

by hand delivery, mail, commercial carrier, facsimile transmission (202-512-9749), or e-mail (*protests@gao.gov*). Please check GAO's Web site (*http://www.gao.gov/legal/bidprotest.html*) for current filing information. Hand delivery and other means of delivery may not be practicable during certain periods due, for example, to security concerns or equipment failures. The filing party bears the risk that the delivery method chosen will not result in timely receipt at GAO.

(g) *Alternative dispute resolution* encompasses various means of resolving cases expeditiously, without a written decision, including techniques such as outcome prediction and negotiation assistance.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79835, Dec. 31, 2002; 70 FR 19681, Apr. 14, 2005; 73 FR 32429, June 9, 2008]

§21.1 Filing a protest.

(a) An interested party may protest a solicitation or other request by a Federal agency for offers for a contract for the procurement of property or services; the cancellation of such a solicitation or other request; an award or proposed award of such a contract; and a termination of such a contract, if the protest alleges that the termination was based on improprieties in the award of the contract.

(b) Protests must be in writing and addressed as follows: General Counsel, Government Accountability Office, 441 G Street, NW., Washington, DC 20548, Attention: Procurement Law Control Group.

(c) A protest filed with GAO shall:

(1) Include the name, street address, electronic mail address, and telephone and facsimile numbers of the protester.

(2) Be signed by the protester or its representative,

(3) Identify the agency and the solicitation and/or contract number,

(4) Set forth a detailed statement of the legal and factual grounds of protest including copies of relevant documents,

(5) Set forth all information establishing that the protester is an interested party for the purpose of filing a protest,

(6) Set forth all information establishing the timeliness of the protest,

(7) Specifically request a ruling by the Comptroller General of the United States, and

(8) State the form of relief requested.

(d) In addition, a protest filed with GAO may:

(1) Request a protective order,

(2) Request specific documents, explaining the relevancy of the documents to the protest grounds, and

(3) Request a hearing, explaining the reasons that a hearing is needed to resolve the protest.

(e) The protester shall furnish a complete copy of the protest, including all attachments, to the individual or location designated by the agency in the solicitation for receipt of protests, or if there is no designation, to the contracting officer. The designated individual or location (or, if applicable, the contracting officer) must receive a complete copy of the protest and all attachments not later than 1 day after the protest is filed with GAO. The protest document must indicate that a complete copy of the protest and all attachments are being furnished within 1 day to the appropriate individual or location.

(f) No formal briefs or other technical forms of pleading or motion are required. Protest submissions should be concise and logically arranged, and should clearly state legally sufficient grounds of protest. Protests of different procurements should be separately filed.

(g) Unless precluded by law, GAO will not withhold material submitted by a protester from any party outside the government after issuing a decision on the protest, in accordance with GAO's rules at 4 CFR part 81. If the protester believes that the protest contains information which should be withheld, a statement advising of this fact must be on the front page of the submission. This information must be identified wherever it appears, and the protester must file a redacted copy of the protest which omits the information with GAO and the agency within 1 day after the filing of its protest with GAO.

(h) Parties who intend to file documents containing classified information should notify GAO in advance to obtain advice regarding procedures for filing and handling the information.

(1) A protest may be dismissed for failure to comply with any of the requirements of this section, except for the items in paragraph (d) of this section. In addition, a protest shall not be dismissed for failure to comply with paragraph (e) of this section where the contracting officer has actual knowledge of the basis of protest, or the agency, in the preparation of its report, was not prejudiced by the protester's noncompliance.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79835, Dec. 31, 2002; 73 FR 32430, June 9, 2008]

§ 21.2 Time for filing.

(a)(1) Protests based upon alleged improprieties in a solicitation which are apparent prior to bid opening or the time set for receipt of initial proposals shall be filed prior to bid opening or the time set for receipt of initial proposals. In procurements where proposals are requested, alleged improprieties which do not exist in the initial solicitation but which are subsequently incorporated into the solicitation must be protested not later than the next closing time for receipt of proposals following the incorporation.

(2) Protests other than those covered by paragraph (a)(1) of this section shall be filed not later than 10 days after the basis of protest is known or should have been known (whichever is earlier), with the exception of protests challenging a procurement conducted on the basis of competitive proposals under which a debriefing is requested and, when requested, is required. In such cases, with respect to any protest basis which is known or should have been known either before or as a result of the debriefing, the initial protest shall not be filed before the debriefing date offered to the protester, but shall be filed not later than 10 days after the date on which the debriefing is held.

(3) If a timely agency-level protest was previously filed, any subsequent protest to GAO filed within 10 days of actual or constructive knowledge of initial adverse agency action will be considered, provided the agency-level protest was filed in accordance with paragraphs (a)(1) and (a)(2) of this section, unless the agency imposes a more stringent time for filing, in which case the agency's time for filing will control. In cases where an alleged impropriety in a solicitation is timely protested to an agency, any subsequent protest to GAO will be considered timely if filed within the 10-day period provided by this paragraph, even if filed after bid opening or the closing time for receipt of proposals.

(b) Protests untimely on their face may be dismissed. A protester shall include in its protest all information establishing the timeliness of the protest; a protester will not be permitted to introduce for the first time in a request for reconsideration information necessary to establish that the protest was timely.

(c) GAO, for good cause shown, or where it determines that a protest raises issues significant to the procurement system, may consider an untimely protest.

§ 21.3 Notice of protest, submission of agency report, and time for filing of comments on report.

(a) GAO shall notify the agency by telephone within 1 day after the filing of a protest, and, unless the protest is dismissed under this part, shall promptly send a written confirmation to the agency and an acknowledgment to the protester. The agency shall immediately give notice of the protest to the contractor if award has been made or, if no award has been made, to all bidders or offerors who appear to have a substantial prospect of receiving an award. The agency shall furnish copies of the protest submissions to those parties, except where disclosure of the information is prohibited by law, with instructions to communicate further directly with GAO. All parties shall furnish copies of all protest communications to the agency and to other participating parties. All protest communications shall be sent by means reasonably calculated to effect expeditious delivery.

(b) A agency or intervenor which believes that the protest or specific protest allegations should be dismissed before submission of an agency report should file a request for dismissal as soon as practicable.

(c) The agency shall file a report on the protest with GAO within 30 days

after the telephone notice of the protest from GAO. The report provided to the parties need not contain documents which the agency has previously furnished or otherwise made available to the parties in response to the protest. At least 5 days prior to the filing of the report, in cases in which the protester has filed a request for specific documents, the agency shall respond to the request for documents in writing. The agency's response shall, at a minimum, identify whether the requested documents exist, which of the requested documents or portions thereof the agency intends to produce, which of the requested documents or portions thereof the agency intends to withhold, and the basis for not producing any of the requested documents or portions thereof. Any objection to the scope of the agency's proposed disclosure or nondisclosure of documents must be filed with GAO and the other parties within 2 days of receipt of this list.

(d) The report shall include the contracting officer's statement of the relevant facts, including a best estimate of the contract value, a memorandum of law, and a list and a copy of all relevant documents, or portions of documents, not previously produced, including, as appropriate: the protest; the bid or proposal submitted by the protester; the bid or proposal of the firm which is being considered for award, or whose bid or proposal is being protested; all evaluation documents; the solicitation, including the specifications; the abstract of bids or offers; and any other relevant documents. In appropriate cases, a party may request that another party produce relevant documents, or portions of documents, that are not in the agency's possession.

(e) Subject to any protective order issued in the protest pursuant to §21.4, the agency shall simultaneously furnish a copy of the report to the protester and any intervenors. The copy of the report filed with GAO shall list the parties who have been furnished copies of the report. Where a protester does not have counsel admitted to a protective order and documents are withheld from the protester in accordance with this part, the agency shall provide documents adequate to inform the protester of the basis of the agency's position.

(f) The agency may request an extension of time for the submission of the list of documents to be provided by the agency pursuant to §21.3(c) or for the submission of the agency report. Extensions will be granted on a case-by-case basis.

(g) The protester may request additional documents after receipt of the agency report when their existence or relevance first becomes evident. Except when authorized by GAO, any request for additional documents must be filed with GAO and the agency not later than 2 days after their existence or relevance is known or should have been known, whichever is earlier. The agency shall provide the requested documents, or portions of documents, and a list to GAO and the other parties within 2 days or explain why it is not required to produce the documents.

(h) Upon the request of a party, GAO will decide whether the agency must provide any withheld documents, or portions of documents, and whether this should be done under a protective order. When withheld documents are provided, the protester's comments on the agency report shall be filed within the original comment filing period unless GAO determines that an extension is appropriate.

(i) Comments on the agency report shall be filed with GAO within 10 days after receipt of the report, with a copy provided to the agency and other participating parties. The protest shall be dismissed unless the protester files comments within the 10-day period, except where GAO has granted an extension or has established a shorter period in accordance with §21.10(e). Extensions will be granted on a case-by-case basis. Unless otherwise advised by the protester, GAO will assume the protester received the agency report by the due date specified in the acknowledgment of protest furnished by GAO.

(j) GAO may request or permit the submission of additional statements by the parties and by other parties participating in the protest as may be necessary for the fair resolution of the protest. The agency and other parties must receive GAO's approval before submitting any additional statements.

GAO reserves the right to disregard material submitted without prior approval.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79835, Dec. 31, 2002; 73 FR 32430, June 9, 2008]

§ 21.4 Protective orders.

(a) At the request of a party or on its own initiative, GAO may issue a protective order controlling the treatment of protected information. Such information may include proprietary, confidential, or source-selection-sensitive material, as well as other information the release of which could result in a competitive advantage to one or more firms. The protective order shall establish procedures for application for access to protected information, identification and safeguarding of that information, and submission of redacted copies of documents omitting protected information. Because a protective order serves to facilitate the pursuit of a protest by a protester through counsel, it is the responsibility of protester's counsel to request that a protective order be issued and to submit timely applications for admission under that order.

(b) If no protective order has been issued, the agency may withhold from the parties those portions of its report that would ordinarily be subject to a protective order. GAO will review in camera all information not released to the parties.

(c) After a protective order has been issued, counsel or consultants retained by counsel appearing on behalf of a party may apply for admission under the order by submitting an application to GAO, with copies furnished simultaneously to all parties. The application shall establish that the applicant is not involved in competitive decision-making for any firm that could gain a competitive advantage from access to the protected information and that there will be no significant risk of inadvertent disclosure of protected information. Objections to an applicant's admission shall be raised within 2 days after receipt of the application, although GAO may consider objections raised after that time.

(d) Any violation of the terms of a protective order may result in the imposition of such sanctions as GAO deems appropriate, including referral to appropriate bar associations or other disciplinary bodies, restricting the individual's practice before GAO, prohibition from participation in the remainder of the protest, or dismissal of the protest.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79835, Dec. 31, 2002; 73 FR 32430, June 9, 2008]

§ 21.5 Protest issues not for consideration.

A protest or specific protest allegations may be dismissed any time sufficient information is obtained by GAO warranting dismissal. Where an entire protest is dismissed, no agency report need be filed; where specific protest allegations are dismissed, an agency report shall be filed on the remaining allegations. Among the protest bases that shall be dismissed are the following:

(a) *Contract administration.* The administration of an existing contract is within the discretion of the agency. Disputes between a contractor and the agency are resolved pursuant to the disputes clause of the contract and the Contract Disputes Act of 1978, 41 U.S.C. 601–613.

(b) *Small Business Administration issues*—(1) Small business size standards and North American Industry Classification System (NAICS) standards. Challenges of established size standards or the size status of particular firms, and challenges of the selected NAICS code may be reviewed solely by the Small Business Administration. 15 U.S.C. 637(b)(6).

(2) *Small Business Certificate of Competency Program.* Referrals made to the Small Business Administration (SBA) pursuant to sec. 8(b)(7) of the Small Business Act, or the issuance of, or refusal to issue, a certificate of competency under that section will generally not be reviewed by GAO. The exceptions, which GAO will interpret narrowly out of deference to the role of the SBA in this area, are protests that show possible bad faith on the part of government officials, or that present allegations that the SBA failed to follow its own published regulations or failed to consider vital information

bearing on the firm's responsibility due to the manner in which the information was presented to or withheld from the SBA by the procuring agency. 15 U.S.C. 637(b)(7).

(3) *Procurements under sec. 8(a) of the Small Business Act.* Under that section, since contracts are entered into with the Small Business Administration at the contracting officer's discretion and on such terms as are agreed upon by the procuring agency and the Small Business Administration, the decision to place or not to place a procurement under the 8(a) program is not subject to review absent a showing of possible bad faith on the part of government officials or that regulations may have been violated. 15 U.S.C. 637(a).

(c) *Affirmative determination of responsibility by the contracting officer.* Because the determination that a bidder or offeror is capable of performing a contract is largely committed to the contracting officer's discretion, GAO will generally not consider a protest challenging such a determination. The exceptions are protests that allege that definitive responsibility criteria in the solicitation were not met and those that identify evidence raising serious concerns that, in reaching a particular responsibility determination, the contracting officer unreasonably failed to consider available relevant information or otherwise violated statute or regulation.

(d) *Procurement integrity.* For any Federal procurement, GAO will not review an alleged violation of subsections (a), (b), (c), or (d) of sec. 27 of the Office of Federal Procurement Policy Act, 41 U.S.C. 423, as amended by sec. 4304 of the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1996, Public Law 104-106, 110 Stat. 186, February 10, 1996, where the protester failed to report the information it believed constituted evidence of the offense to the Federal agency responsible for the procurement within 14 days after the protester first discovered the possible violation.

(e) Protests not filed either in GAO or the agency within the time limits set forth in §21.2.

(f) Protests which lack a detailed statement of the legal and factual grounds of protest as required by §21.1(c)(4), or which fail to clearly state legally sufficient grounds of protest as required by §21.1(f).

(g) *Procurements by agencies other than Federal agencies as defined by sec. 3 of the Federal Property and Administrative Services Act of 1949, 40 U.S.C. 472.* Protests of procurements or proposed procurements by agencies such as the U.S. Postal Service, the Federal Deposit Insurance Corporation, and nonappropriated fund activities are beyond GAO's bid protest jurisdiction as established in 31 U.S.C. 3551-3556.

(h) *Subcontract protests.* GAO will not consider a protest of the award or proposed award of a subcontract except where the agency awarding the prime contract has requested in writing that subcontract protests be decided pursuant to §21.13.

(i) *Suspensions and debarments.* Challenges to the suspension or debarment of contractors will not be reviewed by GAO. Such matters are for review by the agency in accordance with the applicable provisions of the Federal Acquisition Regulation.

(j) *Competitive range.* GAO will not consider protests asserting that the protester's proposal should not have been included or kept in the competitive range.

(k) *Decision whether or not to file a protest on behalf of Federal employees.* GAO will not review the decision of an agency tender official to file a protest or not to file a protest in connection with a public-private competition.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79835, Dec. 31, 2002; 70 FR 19681, Apr. 14, 2005; 73 FR 32430, June 9, 2008]

§21.6 Withholding of award and suspension of contract performance.

Where a protest is filed with GAO, the agency may be required to withhold award and to suspend contract performance. The requirements for the withholding of award and the suspension of contract performance are set forth in 31 U.S.C. 3553(c) and (d); GAO does not administer the requirements to stay award or suspend contract performance under CICA at 31 U.S.C. 3553(c) and (d).

[73 FR 32430, June 9, 2008]

§ 21.7 Hearings.

(a) At the request of a party or on its own initiative, GAO may conduct a hearing in connection with a protest. The request shall set forth the reasons why a hearing is needed to resolve the protest.

(b) Prior to the hearing, GAO may hold a pre-hearing conference to discuss and resolve matters such as the procedures to be followed, the issues to be considered, and the witnesses who will testify.

(c) Hearings generally will be conducted as soon as practicable after receipt by the parties of the agency report and relevant documents. Although hearings ordinarily will be conducted at GAO in Washington, DC, hearings may, at the discretion of GAO, be conducted at other locations, or by telephone or other electronic means.

(d) All parties participating in the protest shall be invited to attend the hearing. Others may be permitted to attend as observers and may participate as allowed by GAO's hearing official. In order to prevent the improper disclosure of protected information at the hearing, GAO's hearing official may restrict attendance during all or part of the proceeding.

(e) Hearings shall normally be recorded and/or transcribed. If a recording and/or transcript is made, any party may obtain copies at its own expense.

(f) If a witness whose attendance has been requested by GAO fails to attend the hearing or fails to answer a relevant question, GAO may draw an inference unfavorable to the party for whom the witness would have testified.

(g) If a hearing is held, each party shall file comments with GAO within 5 days after the hearing was held or as specified by GAO. If the protester has not filed comments by the due date, GAO shall dismiss the protest.

(h) In post-hearing comments, the parties should reference all testimony and admissions in the hearing record that they consider relevant, providing specific citations to the testimony and admissions referenced.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79836, Dec. 31, 2002]

§ 21.8 Remedies.

(a) If GAO determines that a solicitation, cancellation of a solicitation, termination of a contract, proposed award, or award does not comply with statute or regulation, it shall recommend that the agency implement any combination of the following remedies:

(1) Refrain from exercising options under the contract;

(2) Terminate the contract;

(3) Recompete the contract;

(4) Issue a new solicitation;

(5) Award a contract consistent with statute and regulation; or

(6) Such other recommendation(s) as GAO determines necessary to promote compliance.

(b) In determining the appropriate recommendation(s), GAO shall, except as specified in paragraph (c) of this section, consider all circumstances surrounding the procurement or proposed procurement including the seriousness of the procurement deficiency, the degree of prejudice to other parties or to the integrity of the competitive procurement system, the good faith of the parties, the extent of performance, the cost to the government, the urgency of the procurement, and the impact of the recommendation(s) on the agency's mission.

(c) If the head of the procuring activity determines that performance of the contract notwithstanding a pending protest is in the government's best interest, GAO shall make its recommendation(s) under paragraph (a) of this section without regard to any cost or disruption from terminating, recompeting, or reawarding the contract.

(d) If GAO determines that a solicitation, proposed award, or award does not comply with statute or regulation, it may recommend that the agency pay the protester the costs of:

(1) Filing and pursuing the protest, including attorneys' fees and consultant and expert witness fees; and

(2) Bid and proposal preparation.

(e) If the agency decides to take corrective action in response to a protest, GAO may recommend that the agency pay the protester the reasonable costs of filing and pursuing the protest, including attorneys' fees and consultant and expert witness fees. The protester

shall file any request that GAO recommend that costs be paid within 15 days of the date on which the protester learned (or should have learned, if that is earlier) that GAO had closed the protest based on the agency's decision to take corrective action. The protester shall furnish a copy of its request to the agency, which may file a response within 15 days after receipt of the request, with a copy furnished to the protester.

(f)(1) If GAO recommends that the agency pay the protester the costs of filing and pursuing the protest and/or of bid or proposal preparation, the protester and the agency shall attempt to reach agreement on the amount of costs. The protester shall file its claim for costs, detailing and certifying the time expended and costs incurred, with the agency within 60 days after receipt of GAO's recommendation that the agency pay the protester its costs. Failure to file the claim within that time may result in forfeiture of the protester's right to recover its costs.

(2) The agency shall issue a decision on the claim for costs as soon as practicable after the claim is filed. If the protester and the agency cannot reach agreement within a reasonable time, GAO may, upon request of the protester, recommend the amount of costs the agency should pay in accordance with 31 U.S.C. 3554(c). In such cases, GAO may also recommend that the agency pay the protester the costs of pursuing the claim for costs before GAO.

(3) The agency shall notify GAO within 60 days after GAO recommends the amount of costs the agency should pay the protester of the action taken by the agency in response to the recommendation.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79836, Dec. 31, 2002]

§21.9 Time for decision by GAO.

(a) GAO shall issue a decision on a protest within 100 days after it is filed.

(b) In protests where GAO uses the express option procedures in §21.10, GAO shall issue a decision on a protest within 65 days after it is filed.

(c) GAO, to the maximum extent practicable, shall resolve a timely supplemental protest adding one or more new grounds to an existing protest, or a timely amended protest, within the time limit established in paragraph (a) of this section for decision on the initial protest. If a supplemental or an amended protest cannot be resolved within that time limit, GAO may resolve the supplemental or amended protest using the express option procedures in §21.10.

§21.10 Express options, flexible alternative procedures, accelerated schedules, summary decisions, and status and other conferences.

(a) At the request of a party or on its own initiative, GAO may decide a protest using an express option.

(b) The express option will be adopted at the discretion of GAO and only in those cases suitable for resolution within 65 days.

(c) Requests for the express option shall be in writing and received in GAO not later than 5 days after the protest or supplemental/amended protest is filed. GAO will promptly notify the parties whether the case will be handled using the express option.

(d) When the express option is used, the following schedule applies instead of those deadlines in §21.3 and §21.7:

(1) The agency shall file a complete report with GAO and the parties within 20 days after it receives notice from GAO that the express option will be used.

(2) Comments on the agency report shall be filed with GAO and the other parties within 5 days after receipt of the report.

(3) Where circumstances demonstrate that a case is no longer suitable for resolution using the express option, GAO shall establish a new schedule for submissions by the parties.

(e) GAO, on its own initiative or upon request by the parties, may use flexible alternative procedures to promptly and fairly resolve a protest, including alternative dispute resolution, establishing an accelerated schedule, and/or issuing a summary decision.

(f) GAO may conduct status and other conferences by telephone or in person with all parties participating in a protest to promote the expeditious

development and resolution of the protest.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79836, Dec. 31, 2002]

§ 21.11 Effect of judicial proceedings.

(a) A protester must immediately advise GAO of any court proceeding which involves the subject matter of a pending protest and must file with GAO copies of all relevant court documents.

(b) GAO will dismiss any case where the matter involved is the subject of litigation before, or has been decided on the merits by, a court of competent jurisdiction. GAO may, at the request of a court, issue an advisory opinion on a bid protest issue that is before the court. In these cases, unless a different schedule is established, the times provided in this part for filing the agency report (§21.3(c)), filing comments on the report (§21.3(i)), holding a hearing and filing comments (§21.7), and issuing a decision (§21.9) shall apply.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79836, Dec. 31, 2002]

§ 21.12 Distribution of decisions.

(a) Unless it contains protected information, a copy of a decision shall be provided to the protester, any intervenors, and the agency involved; a copy also shall be made available to the public. A copy of a decision containing protected information shall be provided only to the agency and to individuals admitted to any protective order issued in the protest. A public version omitting the protected information shall be prepared wherever possible.

(b) Decisions may be distributed to the parties, and are available from GAO, by electronic means.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 67 FR 79836, Dec. 31, 2002; 73 FR 32430, June 9, 2008]

§ 21.13 Nonstatutory protests.

(a) GAO will consider protests concerning awards of subcontracts by or for a Federal agency, sales by a Federal agency, or procurements by agencies of the government other than Federal agencies as defined in §21.0(c) if the agency involved has agreed in writing to have protests decided by GAO.

(b) The provisions of this part shall apply to nonstatutory protests except for the provision of §21.8(d) pertaining to recommendations for the payment of costs. The provision for the withholding of award and the suspension of contract performance, 31 U.S.C. 3553(c) and (d), also does not apply to nonstatutory protests.

§ 21.14 Request for reconsideration.

(a) The protester, any intervenor, and any Federal agency involved in the protest may request reconsideration of a bid protest decision. GAO will not consider a request for reconsideration that does not contain a detailed statement of the factual and legal grounds upon which reversal or modification is deemed warranted, specifying any errors of law made or information not previously considered.

(b) A request for reconsideration of a bid protest decision shall be filed, with copies to the parties who participated in the protest, not later than 10 days after the basis for reconsideration is known or should have been known, whichever is earlier.

(c) GAO will summarily dismiss any request for reconsideration that fails to state a valid basis for reconsideration or is untimely. To obtain reconsideration, the requesting party must show that our prior decision contains errors of either fact or law, or must present information not previously considered that warrants reversal or modification of our decision; GAO will not consider a request for reconsideration based on repetition of arguments previously raised.

[61 FR 39042, July 26, 1996, as amended at 73 FR 32430, June 9, 2008]

PART 22—RULES OF PROCEDURE OF THE GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE CONTRACT APPEALS BOARD

Sec.

22.1 Applicability of Rules [Rule 1].
22.2 Board Consideration [Rule 2].
22.3 Appeals—How Taken [Rule 3].
22.4 Appeal File [Rule 4].
22.5 Pleadings [Rule 5].

22.6 Motions, Briefs, and Other Statements [Rule 6].
22.7 Copies and Service Thereof [Rule 7].
22.8 General Discovery Procedures [Rule 8].
22.9 Subpoenas [Rule 9].
22.10 Sanctions [Rule 10].
22.11 Depositions [Rule 11].
22.12 Interrogatories [Rule 12].
22.13 Requests for Admission [Rule 13].
22.14 Production of Documents, Electronically Stored Information, Other Tangible Things, or Entry Onto Land [Rule 14].
22.15 Conferences and Orders [Rule 15].
22.16 Hearings [Rule 16].
22.17 Submission on the Record Without a Hearing [Rule 17].
22.18 Closing the Record [Rule 18].
22.19 Findings and Decisions of the Board [Rule 19].
22.20 Mistakes and Corrections [Rule 20].
22.21 Motion for Reconsideration [Rule 21].
22.22 Accelerated and Small Claims Procedures [Rule 22].
22.23 Suspension of Proceedings [Rule 23].
22.24 Alternative Dispute Resolution [Rule 24].
22.25 Protective Orders and In Camera Review [Rule 25].
22.26 Representation of the Parties [Rule 26].
22.27 Ex Parte Communications [Rule 27].
22.28 Time [Rule 28].
22.29 Inspection of the Record [Rule 29].

AUTHORITY: Sec. 1501, Public Law 110-161, 121 Stat. 2249.

SOURCE: 73 FR 36258, June 26, 2008, unless otherwise noted.

§ 22.1 Applicability of Rules [Rule 1].

The Government Accountability Office Contract Appeals Board is authorized to hear appeals from decisions of contracting officers with respect to any contract entered into by a legislative branch agency. These rules shall apply to all appeals filed with the Board on or after October 1, 2007.

§ 22.2 Board Consideration [Rule 2].

(a) *Offices.* The office of the Board shall be at the Government Accountability Office, 441 G Street, NW., Washington, DC 20548, or in such other place as may from time to time hereafter be assigned for its use. All files and records of the Board shall be kept at such office. All communications, pleadings, and/or documents addressed to the Board shall be addressed or delivered to the Board at the Government Accountability Office, 441 G Street, NW., Room 7182, Washington, DC 20548; Telephone: 202–512–3342; Facsimile: 202–512–9749; E-mail: *cab@gao.gov*.

(b) *Three member panel.* Generally, all appeals will be assigned to a panel of three members of the Board appointed by the Chairman of the Board; said panel may or may not include the Chairman of the Board as a member. Each panel will include a presiding member who is responsible for case management, including scheduling, and who may, without participation of the other panel members, rule on non-dispositive motions and resolve procedural disputes. Hearings on appeals may be held by one or more of the panel members of the Board. Appeals resolved under the Board's small claims or accelerated procedures (see § 22.22 of this part [Rule 22]) may be decided by a single member of the Board. Requests for consideration of a matter by all members of the Contract Appeals Board will not be granted in any appeal filed under these rules.

(c) *Absence or disability of Chairman.* The activities of the Board shall be performed under the supervision of the Chairman of the Board. In the absence of, or during the disability of, the Chairman, the Vice Chairman of the Board shall act as the Chairman.

§ 22.3 Appeals—How Taken [Rule 3].

(a) *Form.* An appeal by the contractor shall be filed with the Board in the form of a written notice of appeal. The notice shall identify the contract by number, the name of the government agency and/or department against which the claim is asserted, the contracting officer for the subject dispute, the decision from which the appeal is taken, an estimate of the amount of money in controversy, if any, and shall be signed personally by the appellant (the contractor making the appeal) or by his representative or attorney. The complaint referred to in § 22.5(a) of this part [Rule 5(a)] may be filed with the notice of appeal or the appellant may designate the notice of appeal as a complaint if it otherwise fulfills the requirements of a complaint. The appellant shall promptly provide a copy of the appeal and complaint to the contracting officer.

(b) *Timeliness.* (1) For claims where a contracting officer has issued a final

MÉMOIRE

déposé à la Commission d'enquête
sur l'octroi et la gestion des contrats
publics dans l'industrie de la construction
dans le cadre de ses consultations publiques

acq.org/integrite

ASSOCIATION
DE LA CONSTRUCTION
DU QUÉBEC

9200, boul. Métropolitain Est
Montréal (Québec) H1K 4L2
Tél.: 514 354-0609 • 1 888 868-3424
Téléc.: 514 354-8292
communication@prov.acq.org
www.acq.org