

2009RP-02

Marchés publics et développement économique au Québec

Leçons des expériences européennes et
nord-américaines

*Marcelin Joanis, Youri Chassin,
Lydia Yakonowsky*

Rapport de projet
Project report

Montréal
Mai 2009
(Version mise à jour en mai 2010)

© 2009 Marcelin Joanis, Youri Chassin, Lydia Yakonowsky. Tous droits réservés. *All rights reserved.* Reproduction partielle permise avec citation du document source, incluant la notice ©.
Short sections may be quoted without explicit permission, if full credit, including © notice, is given to the source



Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations

CIRANO

Le CIRANO est un organisme sans but lucratif constitué en vertu de la Loi des compagnies du Québec. Le financement de son infrastructure et de ses activités de recherche provient des cotisations de ses organisations-membres, d'une subvention d'infrastructure du Ministère du Développement économique et régional et de la Recherche, de même que des subventions et mandats obtenus par ses équipes de recherche.

CIRANO is a private non-profit organization incorporated under the Québec Companies Act. Its infrastructure and research activities are funded through fees paid by member organizations, an infrastructure grant from the Ministère du Développement économique et régional et de la Recherche, and grants and research mandates obtained by its research teams.

Les partenaires du CIRANO

Partenaire majeur

Ministère du Développement économique,
de l'Innovation et de l'Exportation

Partenaires corporatifs

Banque de développement du Canada
Banque du Canada
Banque Laurentienne du Canada
Banque Nationale du Canada
Banque Royale du Canada
Banque Scotia
Bell Canada
BMO Groupe financier
Caisse de dépôt et placement du Québec
DMR
Fédération des caisses Desjardins du Québec
Gaz de France
Gaz Métro
Hydro-Québec
Industrie Canada
Investissements PSP
Ministère des Finances du Québec
Power Corporation du Canada
Raymond Chabot Grant Thornton
Rio Tinto Alcan
State Street Global Advisors
Transat A.T.
Ville de Montréal

Partenaires universitaires

École Polytechnique de Montréal
HEC Montréal
McGill University
Université Concordia
Université de Montréal
Université de Sherbrooke
Université du Québec
Université du Québec à Montréal
Université Laval

Le CIRANO collabore avec de nombreux centres et chaires de recherche universitaires dont on peut consulter la liste sur son site web.

ISSN 1499-8610 (Version imprimée) / ISSN 1499-8629 (Version en ligne)

Marchés publics et développement économique au Québec*

Leçons des expériences européennes et nord-américaines†

Marcelin Joanis‡

CIRANO et GRÉDI, Professeur, Université de Sherbrooke

Youri Chassin§

CIRANO

*Lydia Yakonowsky***

CIRANO

* Cette mise à jour fait suite à la conclusion d'un accord entre le Canada et les États-Unis pour exempter les entreprises canadiennes de l'application des provisions de type *Buy American* dans les marchés publics relevant du ARRA (*American Recovery and Reinvestment Act*), signé le 12 février 2010. Dans une entente subséquente, conclue avec le gouvernement fédéral, le gouvernement du Québec s'engage à mettre en application l'Accord Canada-États-Unis quant à ses propres marchés publics. Des imprécisions dans la version originale de ce rapport, qui concernaient les accords internationaux du Canada et du Québec ainsi que les clauses *Buy American*, ont donc été corrigées. Nous tenons à remercier Louise Vaillancourt, du ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation du Québec pour ses commentaires pertinents.

† Nous tenons à remercier Sébastien Simard et les auteurs du premier rapport de recherche du CIRANO : Benoît A. Aubert, Hamish Goodwin et Mathieu Templier. Nos remerciements aussi à Pascal Beaudin et Louis Carrier, de la nouvelle Direction des politiques de marchés publics du MDEIE. Leur contribution et leur assistance ont permis au présent rapport d'être ce qu'il est.

‡ Chercheur CIRANO et GRÉDI, Professeur, Université de Sherbrooke, marcelin.joanis@cirano.qc.ca.

§ Professionnel de recherche CIRANO.

** Professionnelle de recherche CIRANO.

Table des matières

Introduction.....	5
Chapitre 1 : L'expérience québécoise	7
1.1 Survol des politiques québécoises en matière de marchés publics.....	8
1.2 Le cas du métro de Montréal.....	17
1.3 Le cas des projets d'énergie éolienne	18
Chapitre 2 : L'expérience canadienne.....	20
2.1 Gouvernement fédéral.....	21
2.2 Ontario	29
Chapitre 3 : L'expérience des États-Unis.....	32
3.1 Gouvernement fédéral.....	33
3.2 Les États de la Nouvelle-Angleterre.....	38
3.2.1 Massachusetts.....	38
3.2.2 Connecticut.....	40
3.2.3 New Hampshire	42
3.2.4 Rhode Island.....	44
3.2.5 Vermont.....	45
3.2.6 Maine.....	47
3.3 New York.....	48
3.4 Californie	52
Chapitre 4 : L'expérience européenne.....	55
4.1 Union européenne.....	55
4.2 Royaume-Uni	64
4.3 France.....	71
Chapitre 5 : Analyse thématique : des leçons pour le Québec.....	78
5.1 Les ententes internationales et interprovinciales : contraintes ou tremplins ?	78
5.2 Le soutien aux PME : viser la croissance.....	81
5.3 Le soutien à l'innovation : se concentrer sur les fins plutôt que sur les moyens	82
5.4 Le soutien au développement durable : une tendance mondiale	82
5.5 L'exception de la défense.....	84
5.6 Les partenariats public-privé.....	84
5.7 Remarques conclusives	85
Annexes	87

INTRODUCTION

Par l'importance des sommes en jeu, les marchés publics sont partout considérés comme un levier pour les gouvernements. Bien que les marchés publics dans tous les pays du monde demeurent d'abord centrés sur l'obtention du meilleur rapport qualité-prix, l'intervention économique ou la poursuite d'objectifs liés au développement durable se greffent parfois aux objectifs poursuivis.

Dans cette perspective, l'équipe du CIRANO s'est vue confier par le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation (MDEIE) le mandat d'étudier le potentiel des marchés publics pour le développement économique du Québec à travers le recensement et l'analyse des expériences canadiennes et internationales. Plus précisément, notre mandat consistait à porter une attention particulière aux stratégies développées pour utiliser les marchés publics dans :

- Le soutien aux petites et moyennes entreprises (PME);
- Le soutien à l'innovation;
- Le soutien au développement durable (incluant l'achat éco-responsable);
- Les achats militaires et les impératifs de sécurité intérieure; et
- Les partenariats public-privé (PPP).

Enfin, le thème de l'harmonisation entre les marchés publics du Québec et de l'Ontario représentait un axe d'analyse supplémentaire.

Ce rapport de recherche dresse donc un portrait des pratiques de plusieurs gouvernements en Europe et en Amérique du Nord permettant de comparer les façons de faire québécoises aux stratégies qui ont cours ailleurs. Le présent document intègre deux documents d'analyse antérieurs et poursuit le travail de recensement et d'analyse des pratiques en matière de marchés publics. Ces deux études antérieures sont celle de Sébastien Simard (MDEIE, 2006), qui portait sur la place des PME dans les marchés publics, et celle de Benoît A. Aubert *et al.* (CIRANO, 2008RP-03), qui s'intéressait en particulier à l'industrie manufacturière.

Les juridictions étudiées présentent toutes un intérêt, soit parce qu'elles sont des partenaires commerciaux privilégiés du Québec, soit parce qu'elles sont parties aux mêmes accords que le Québec, soit encore parce qu'elles se sont montrées particulièrement innovantes dans le domaine des marchés publics.

La stratégie de chaque gouvernement est présentée dans son cadre législatif et réglementaire, qui inclut les ententes intergouvernementales. Bien que ces dernières puissent être remises en question par les pouvoirs politiques, nous les considérons comme étant des engagements permanents et n'examinons pas leur bien-fondé dans le présent rapport (cette question pourrait toutefois faire l'objet d'un projet de recherche distinct dans l'avenir). Par la suite, les pratiques de chaque gouvernement sont détaillées autour des thèmes de notre mandat.

Ce rapport se divise en cinq chapitres. Un survol des politiques québécoises en matière de marchés publics, incluant la description des accords pertinents auxquels participe le Québec, constitue le premier chapitre. Le second chapitre traite des expériences canadiennes, soit du gouvernement fédéral et du gouvernement de l'Ontario. Le troisième chapitre aborde successivement le gouvernement fédéral des États-Unis, les six États de la Nouvelle-Angleterre, l'État de New-York et la Californie. Le quatrième chapitre porte sur l'Europe, soit le cadre de l'Union européenne, le Royaume-Uni et la France. Le cinquième chapitre clôt ce rapport avec une analyse visant à dégager les grandes tendances parmi les expériences étrangères étudiées et à identifier les voies les plus prometteuses pour le Québec.

Nous tenons à remercier Sébastien Simard et les auteurs du premier rapport de recherche du CIRANO : Benoît A. Aubert, Hamish Goodwin et Mathieu Templier. Nos remerciements aussi à Pascal Beaudin et Louis Carrier, de la nouvelle Direction des politiques de marchés publics du MDEIE. Leur contribution et leur assistance ont permis au présent rapport d'être ce qu'il est.

CHAPITRE 1 : L'EXPÉRIENCE QUÉBÉCOISE

Ce premier chapitre effectue un tour d'horizon de la situation québécoise en matière de marchés publics. Nous présentons d'abord les principaux accords commerciaux ayant une incidence sur les marchés publics québécois qui servira également de toile de fonds aux autres chapitres. Le cadre législatif et institutionnel québécois est ensuite abordé, ainsi que quelques mesures québécoises de soutien aux PME et au développement durable.

Deux cas récents de marchés publics par appel d'offres stipulant des objectifs de retombées économiques régionales attendues sont ensuite présentés : le renouvellement des équipements du métro de Montréal et les projets d'énergie éolienne.

Dans les chapitres suivants, nous explorerons l'expérience canadienne, l'expérience des États-Unis et l'expérience européenne successivement. Grâce au portrait des expériences québécoises qui suit, nous serons à même d'aborder la situation à l'étranger dans la perspective de pouvoir y trouver les ressemblances et les différences qui nourriront notre analyse sur l'opportunité de recourir aux marchés publics pour encourager le développement économique au Québec.

1.1 SURVOL DES POLITIQUES QUÉBÉCOISES EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

Afin d'avoir à l'esprit la situation des marchés publics au Québec avant de détailler les pratiques qui ont cours ailleurs, cette section propose un portrait de ce qui se fait ici. Au Québec, les marchés publics du gouvernement provincial représentent plus de 14 milliards \$, soit près de 5 % du PIB. Il est bon de noter que cela n'inclut pas les marchés publics fédéraux, qui représentent environ 40 milliards \$¹, soit 2,6 % du PIB canadien.

Cadre législatif et réglementaire²

Le cadre législatif et réglementaire des marchés publics au Québec comporte deux volets : les accords signés par le Québec concernant les marchés publics et les lois et règlements intérieurs au Québec.

Les accords de libéralisation des marchés publics ont tous pour objectifs que les acheteurs publics ouvrent leurs appels d'offres aux entreprises des territoires visés par ces accords à partir de certains seuils. Les conditions d'ouverture et le mode de publication utilisé varient en fonction du type de contrat (contrat de biens ou de services, contrat de travaux de construction) et du secteur d'activité de l'acheteur. Le Québec s'est doté de quatre de ces accords libéralisant ses marchés publics, soit l'Accord de commerce intérieur (ACI) entre les provinces canadiennes, l'Accord Québec-New York (AQNY), l'Accord Québec-Ontario (AQO) et l'Accord Québec-Nouveau-Brunswick (AQN). De plus, depuis le 16 février 2010, le Québec et les autres provinces canadiennes sont tenues d'ouvrir leurs marchés publics aux fournisseurs étasuniens en vertu de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière de marchés publics (Accord CA-EUA), dont on verra le contenu au chapitre 2. À cet effet, le gouvernement du Québec a signé avec le gouvernement du Canada une Entente sur les marchés publics québécois.

Accord de commerce intérieur (ACI)

L'Accord sur le commerce intérieur³ est entré en vigueur en 1995. Il s'agit d'un accord intergouvernemental entre les provinces et territoires du Canada, dont le gouvernement fédéral est aussi signataire, qui favorise le commerce interprovincial « en traitant les obstacles liés à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des investissements à l'intérieur du Canada ». Il vise principalement onze secteurs d'activité⁴.

Cet accord prévoit l'élimination des barrières commerciales intérieures ainsi que l'harmonisation des normes provinciales. Ces mesures devraient permettre de réduire les coûts de transaction auxquels font face les entreprises canadiennes et d'accroître la mobilité de la main-d'œuvre. Les

¹ Selon ce [site](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312) du MDEIE, consulté le 3 décembre 2008, sous la question *Quelle est la valeur des marchés publics*. <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312>. Ce site donne un aperçu très complet des marchés publics québécois. La valeur du PIB est tirée des [comparaisons interprovinciales](#) de l'ISQ, consultées le 5 décembre 2008.

² Section mise à jour en mai 2010.

³ Le texte de l'ACI peut être trouvé sur ce [site](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm). http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm

⁴ On peut consulter les rapports annuels de l'ACI sur ce [site](http://www.ait-aci.ca/index_fr/reports.htm) (MARCAN). http://www.ait-aci.ca/index_fr/reports.htm

principes qui sous-tendent l'ACI incluent la non discrimination, l'absence d'obstacle inutile, de même qu'un accès transparent à l'information pour toutes les parties intéressées.

Le chapitre cinq de l'ACI traite des marchés publics. En cette matière, l'ACI cherche à éliminer:

- Les préférences de prix locales;
- Les caractéristiques techniques qui ne sont pas impartiales;
- Les normes d'enregistrement injustes; et
- Toute autre pratique discriminatoire basée sur la localisation des fournisseurs.

Notons que « le troisième protocole de modification de cet accord a étendu à partir du 1^{er} juillet 1999 cette libéralisation au domaine municipal et aux réseaux de l'éducation et de la santé et des services sociaux. Depuis le 1^{er} janvier 2005, l'[Accord sur le commerce intérieur](#) a été étendu à certaines entités exerçant des activités de nature commerciale et industrielle telles que la Société des loteries du Québec et la SAQ, etc. »⁵. Pour les principaux types de marchés publics, les seuils prévus par l'ACI pour l'ouverture de ces marchés sont les suivants :

	Ministères et organismes du gouvernement	Éducation et Santé et services sociaux*	Municipalités et organismes municipaux*	Entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle
Biens	25 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Services	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Construction	100 000 \$	250 000 \$	250 000 \$	5 millions \$

* En anglais, on fait parfois référence à ces entités publiques par l'acronyme *MASH entities*, pour *Municipal, Academic, Social and Health entities*.

⁵ Selon ce [site](#) du MDEIE, consulté le 12 décembre 2008. <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312>

Accord intergouvernemental sur les marchés publics Québec-New York

Le gouvernement du Québec « a mis en oeuvre le 12 novembre 2001 un accord conclu avec le gouvernement de l'État de New York pour ouvrir réciproquement les marchés publics de leurs ministères et organismes publics aux fournisseurs ayant un établissement sur leur territoire respectif »⁶. Grâce à cet accord, le Québec n'est plus considéré comme une juridiction discriminatoire à l'égard des entreprises new-yorkaises. En contrepartie, le gouvernement du Québec s'engage à ne pas discriminer les entreprises new-yorkaises, sauf dans les secteurs où New York discrimine les entreprises québécoises, et ouvre ses marchés publics au-delà du seuil de 25 000\$ CA (16 000\$ US) pour les produits et de 100 000\$ CA (65 000\$ US) pour les services et la construction.

	Ministères et organismes du gouvernement	Éducation et Santé et services sociaux	Municipalités et organismes municipaux	Entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle
Biens	25 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Services	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Publicité et relations publiques	200 000 \$	----	----	----
Construction	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	5 millions \$

Accord Québec-Ontario

Cet accord conclu en 1994 avec l'Ontario visait notamment « à libéraliser les marchés publics des deux gouvernements et les marchés de construction des municipalités, des organismes municipaux et des réseaux de la santé et de l'éducation. Plutôt que les seuils de 250 000\$ prévus par l'ACI, l'accord les ramène à 100 000\$. Mais un amendement apporté à l'accord en mai 1996 a ouvert aussi les marchés de biens et de services de ces secteurs parapublics à partir du 1^{er} mai 1997 »⁷. L'entente de juin 2006 sur la mobilité de la main-d'œuvre entre le Québec et l'Ontario vient compléter cet accord en mettant fin au conflit sur la main-d'œuvre dans le secteur de la construction.

	Ministères et organismes du gouvernement	Éducation et Santé et services sociaux	Municipalités et organismes municipaux	Entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle
Biens	25 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Services	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Publicité et relations publiques	200 000 \$	----	----	----
Construction	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	5 millions \$

⁶ Selon ce [site](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312) du MDEIE, consulté le 12 décembre 2008.

⁷ Selon ce [site](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312) du MDEIE, consulté le 12 décembre 2008.

Accord Québec-Nouveau-Brunswick

Un nouvel accord de libéralisation des marchés publics avec le Nouveau-Brunswick vient tout juste d'entrer en vigueur, le 2 décembre 2008. « Ce nouvel accord, qui remplace l'accord précédent signé en 1993, vise à faciliter les échanges commerciaux entre le Québec et le Nouveau-Brunswick et à contribuer au renforcement de l'espace économique Québec-Nouveau-Brunswick⁸.

Le nouvel accord est grandement simplifié (...). Son champ d'application est étendu à tous les organismes visés par l'Accord sur le commerce intérieur, à compter des seuils suivants :

	Ministères et organismes du gouvernement	Éducation et Santé et services sociaux	Municipalités et organismes municipaux	Entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle
Biens	25 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Services	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	500 000 \$
Publicité et relations publiques	200 000 \$	----	----	----
Construction	100 000 \$	100 000 \$	100 000 \$	5 millions \$

Par rapport à l'Accord sur le commerce intérieur, qui s'applique déjà entre les deux parties, on remarque que les services de publicité et de relations publiques sont inclus alors qu'ils sont exclus de l'ACI. En plus, comme dans le cas de l'Accord Québec-Ontario, les seuils de construction pour les réseaux et pour les municipalités passent de 250 000\$ avec l'ACI à 100 000\$ avec l'AQNB⁹.

Entente sur les marchés publics québécois

L'Entente sur les marchés publics québécois, signée entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, stipule que les marchés publics québécois sont ouverts aux fournisseurs des États-Unis selon les conditions de l'AMP de l'OMC depuis le 16 février 2010, conformément à l'Accord CA-EUA. Certaines dispositions¹⁰ s'appliquent 12 mois après son entrée en vigueur et, durant cette période, les États-Unis s'engagent à ne pas invoquer les processus de règlement des différends de l'OMC ou de l'Accord CA-EUA pour les marchés de certaines entités. À ce propos, notons que les marchés publics du Québec ouverts aux fournisseurs étasuniens exclus : les biens et services culturels et artistiques, la production de jeunes plants, les travaux de garanties, l'acier de construction et les marchés avec les OSBL¹¹.

⁸ Le texte de l'Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick (AQNB) peut être consulté à l'adresse suivante :

http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheteur/accord/AQNB_2008_francais-2008-09-30.pdf

⁹ Article de l'*Info-Marchés publics*, Vol. 10 No 6, décembre 2008, de Geneviève Audet, Direction de la tarification et des accords sur les marchés publics, disponible [en ligne](#).

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/infomarche/infomarche.asp>

¹⁰ Ces dispositions sont les sous-alinéas a) à h) de l'art.3 de l'Accord CA-EUA.

¹¹ Ces exclusions sont précisés à l'Annexe 2 de l'Appendice I de l'AMP de l'OMC.

Loi sur les contrats des organismes publics, règlements et politiques

La Loi sur les contrats des organismes publics constitue l'encadrement législatif des marchés publics québécois, complétée par trois règlements concernant respectivement les produits, les services et les travaux de construction. Ce cadre réglementaire s'applique aux ministères et organismes gouvernementaux de même qu'aux « établissements et organismes du réseau de la santé et des services sociaux ainsi que du réseau de l'éducation »¹². Deux nouvelles politiques, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2008, portent respectivement sur la conclusion de contrats et sur la reddition de compte des organismes publics. Elles concernent uniquement les ministères et organismes publics.

Comme toutes les lois du genre, la Loi sur les contrats des organismes publics définit la marche à suivre pour les contrats d'approvisionnement, de services ou de travaux de construction dépassant certains seuils qu'elle fixe. Fondée sur des principes de transparence, d'intégrité, d'équité, de reddition de comptes et de bonne utilisation des fonds publics, cette loi respecte les accords intergouvernementaux engageant le Québec. Elle prévoit aussi des dispositions concernant les marchés publics conclus en PPP, les contrats dont les montants sont inférieurs aux seuils, les regroupements d'acheteurs publics, ainsi que les cas exceptionnels où un contrat peut être conclu de gré à gré (situation d'urgence, fournisseur unique ou intérêt du public).

Les trois règlements¹³ opérationnalisent concrètement les dispositions de cette loi. Il est intéressant de noter que les règlements concernant les contrats d'approvisionnement et de services comportent tous les deux une clause sociale et une clause environnementale. La première consiste en l'interdiction de conclure un contrat avec une entreprise de plus de 100 employés si celle-ci ne s'est pas dotée d'un programme d'accès à l'égalité et est certifiée en cela par le Conseil du trésor. La seconde clause donne l'opportunité à l'acheteur public d'imposer un système d'assurance de qualité comme exigence, la certification ISO 9001 par exemple, ou une spécification liée au développement durable. Ces deux clauses ont un impact très large puisque ces règlements s'appliquent à tous les contrats d'achat de biens ou de services par les organismes publics.

Quant aux deux politiques du gouvernement du Québec, la *Politique de gestion contractuelle concernant la reddition de comptes des organismes publics* traite essentiellement de la reddition de comptes au Conseil du trésor en matière de marchés publics et précise les renseignements qui doivent lui être transmis. La seconde politique est plus large. Cette *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics* comprend 7 sections traitant respectivement :

- De l'Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'État de New York, visant à mettre en application cet accord et à

¹² Selon le [site](#) du SCT sur les marchés publics, consulté le 30 novembre 2008.

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/index.asp>

¹³ Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics, art. 34 à 37, Gazette officielle, partie 2, No 24, 11 juin 2008, pp. 2981-8, Règlement sur les contrats de services des organismes publics, art. 47 à 50, Gazette officielle, partie 2, No 24, 11 juin 2008, pp. 3002-11, et Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics, art. 27 à 29, Gazette officielle, partie 2, No 24, 11 juin 2008, pp. 2988-3002.

préciser certaines exceptions, notamment les services juridiques, financiers, bancaires, de génie, d'architecture ou d'arpentage. Il y est aussi précisé que l'acier, le pain ou le lait doivent être produits au Canada;

- De la promotion du français, précisant que toutes les étapes de la conclusion d'un marché public doivent se dérouler dans cette langue et que le produit livré et son emballage doivent être en français;
- Du système d'assurance de la qualité dans un contrat de services professionnels en technologie de l'information, déterminant notamment les seuils au-delà desquels le prestataire de services doit être titulaire d'un certificat d'enregistrement ISO 9001 délivré par le Conseil canadien des normes ou un organisme reconnu par ce dernier. Cependant, « si l'imposition de l'exigence d'un système d'assurance de la qualité réduit indûment la concurrence, toute entreprise pourra présenter une soumission. Pour celle qui répond à l'exigence prévue, une marge préférentielle d'au plus 10 % sera appliquée pour la fourniture de biens et la prestation de services, et d'au plus 5 % pour l'exécution des travaux de construction, conformément aux documents d'appel d'offres »¹⁴;
- Du fonctionnement du comité de sélection;
- De la conclusion d'un contrat avec une OBNL;
- De la conclusion d'un contrat avec une personne physique n'exploitant pas une entreprise individuelle, ouvrant notamment la possibilité d'ententes de gré à gré exceptionnelles; et
- De la publication au Service électronique d'appel d'offres (SEAO) des renseignements concernant les contrats de plus de 25 000 \$ conclus avec des organismes à but non lucratif (OBNL) ou des particuliers, qui doit se faire au moins deux fois par année.

Secrétariat du Conseil du trésor (SCT)

Au Québec, c'est le Secrétariat du Conseil du trésor qui est responsable d'encadrer les marchés publics et de colliger les rapports des organismes publics. Le Sous-secrétariat aux marchés publics (SSMP) « propose des textes législatifs et réglementaires de même que des politiques et des directives en relation avec les contrats, notamment ceux concernant l'acquisition de biens et l'exécution de travaux de construction et de services. Pour les ministères et les organismes publics, il traite les demandes d'autorisation adressées au Conseil du trésor »¹⁵. Par ailleurs, le SSMP joue aussi un rôle d'expert conseil et de formateur auprès des acheteurs publics, et rend disponible l'information sur les marchés publics québécois.

Le SCT propose sur son site Internet une section très complète sur les marchés publics qui détaille le cadre législatif et réglementaire et qui informe le lecteur des ententes existantes liant le

¹⁴ Selon le [site](#) du SCT sur les marchés publics, consulté le 3 décembre 2008.

http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/assurance_qualite.asp

¹⁵ Selon le [site](#) du SCT sur les marchés publics, consulté le 30 novembre 2008.

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/index.asp>

Québec. On y propose aussi une publication, le bulletin *Info-marchés publics*. Ce dernier « contient des renseignements sur les activités de formation destinées aux entreprises, sur les changements dans la réglementation des contrats ainsi que des liens utiles pour mieux connaître les occasions de marchés »¹⁶.

Plusieurs initiatives gouvernementales concernant les marchés publics sont recensées sur le site du Centre de services partagés du gouvernement du Québec. C'est notamment le cas de la tenue d'une Journée des acquisitions, une fois par année, qui réunit « de nombreux spécialistes du secteur public, des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux et du secteur municipal. Elle [permet à l'entreprise] d'échanger des renseignements pertinents dans [ses] domaines respectifs et d'accroître [sa] notoriété auprès des décideurs de l'approvisionnement »¹⁷. D'autres initiatives sont décrites dans les sections qui suivent. Finalement, des liens vers les accords signés par le Québec expliquent les opportunités que les entreprises québécoises peuvent saisir sur les marchés publics étrangers.

¹⁶ Selon le [site](#) du SCT sur les marchés publics, consulté le 30 novembre 2008.

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/infomarche/index.asp>

¹⁷ Sur le [site](#) du portail d'approvisionnement du Centre de services partagés du gouvernement du Québec, consulté le 3 décembre 2008. <http://www.approvisionnement-quebec.gouv.qc.ca/Fournisseurs/default.asp?MenPri=2>

Soutien à l'innovation et aux PME

Les sites du SCT et du MDEIE ne mentionnent pas d'initiative visant spécifiquement le soutien aux PME ou aux innovations. Par contre, en ce qui concerne l'accessibilité de l'information, on a vu que le SCT ainsi que le MDEIE offrent des sites passablement complets. De plus, les marchés publics québécois sont généralement diffusés sur le Service électronique d'appel d'offres (SEAO), disponible [en ligne](https://www.seao.ca/index.aspx) [https://www.seao.ca/index.aspx], qui diffuse aussi des marchés publics hors Québec. En outre, les acheteurs publics québécois publient encore certains appels d'offres dans les pages des grands journaux québécois.

Des « centres de veille » externes sont aussi publicisés par le gouvernement du Québec. Ces derniers offrent différents services à leurs clients : « Les centres de veille font parvenir aux entreprises les appels d'offres publics susceptibles de les intéresser ou qui correspondent à leurs produits et services. Ils offrent également un soutien technique pour la rédaction des soumissions et l'inscription aux fichiers des fournisseurs ainsi que de l'information sur les marchés publics des différents paliers de gouvernement. Il existe, au Québec, quatre centres de veille ; chacun a développé une expertise qui répond aux besoins du territoire qu'il couvre »¹⁸. Sur les sites consultés¹⁹, quatre centres de veille sont publicisés :

- SERDEX International (Alma);
- Stratégie Contact (Québec);
- Solutions Antenne (Gatineau); et
- Info-Opportunités (Montréal).

Soutien au développement durable

Les marchés publics québécois doivent tenir compte « des orientations gouvernementales en matière de développement durable et d'environnement »²⁰. Les spécifications environnementales ou liées au développement durable sont indiquées dans les appels d'offres. Quant au coût de ces spécifications et à leurs impacts sur la concurrence, le Conseil du trésor recourt au même mécanisme qu'avec la certification ISO 9001, c'est-à-dire que « si l'imposition d'une telle exigence réduit indûment la concurrence, toute entreprise pourra présenter une soumission. Pour celle qui répond à l'exigence prévue, une marge préférentielle d'au plus 10 % peut être appliquée, selon ce qui sera indiqué dans les documents d'appel d'offres »²¹.

¹⁸ Selon ce [site](#) du SCT sur le soutien aux entreprises, consulté le 3 décembre 2008.

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/fournisseur/soutien.asp#site>

¹⁹ Dont ce [site](#) du Conseil du Trésor, consulté le 3 décembre 2008.

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/fournisseur/soutien.asp#site>

²⁰ Selon ce [site](#) du SCT sur le développement durable dans les marchés publics, consulté le 3 décembre 2008.

http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/developpement_durable.asp

²¹ Selon ce [site](#) du SCT sur le développement durable dans les marchés publics, consulté le 3 décembre 2008.

http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/developpement_durable.asp

Pour les édifices, deux certifications semblent disponibles, soit BOMA Best (qui a remplacé Visez vert en 2008) avec quatre niveaux de certification²², et la certification LEED du Conseil du bâtiment durable du Canada.

La certification LEED est « une adaptation de Leadership in Energy and Environmental Design de l'US Green Building Council (USGBC), élaborée spécifiquement en fonction des climats, des pratiques de construction et des règlements canadiens »²³. La certification LEED se base sur cinq catégories :

- Aménagement écologique des sites;
- Gestion efficace de l'eau;
- Énergie et atmosphère;
- Matériaux et ressources; et
- Qualité des environnements intérieurs.

Rappelons que les règlements québécois sur les contrats d'approvisionnement et de services ouvrent la porte à d'autres spécifications, notamment des certifications liées au développement durable et à l'environnement.

²² Selon le [site](http://www.boma-quebec.org/bomabest.shtml) de BOMA Québec (Building Owners and Managers Association, ou Association des propriétaires et gestionnaires d'immeubles), consulté le 3 décembre 2008. Il n'y a encore aucun immeuble certifié au niveau 4 et seulement sept au niveau 3. <http://www.boma-quebec.org/bomabest.shtml>

²³ Selon le [site](http://www.cagbc.org/leed/la_certification_leed/index.php) du Conseil du bâtiment durable du Canada, consulté le 3 décembre 2008. http://www.cagbc.org/leed/la_certification_leed/index.php

1.2 LE CAS DU MÉTRO DE MONTRÉAL

Le métro de Montréal, construit il y a 40 ans, doit renouveler ses équipements, notamment ses trains. Dans ce contexte, le gouvernement du Québec, par le biais de la Société de transport de Montréal (STM) a lancé un appel d'offres d'environ 1,2 milliards de dollars pour 342 voitures de métro le 31 juillet 2008, ce qui représente près de la moitié du parc actuel de 759 voitures de métro²⁴. La STM recevait les soumissions le 14 novembre dernier et entend attribuer le contrat en mars 2009²⁵. Cette décision fut toutefois prise en raison d'un jugement de la Cour supérieure daté du 9 janvier 2008 suite à une plainte déposée par Alstom, un fabricant français, qui s'opposait à l'entente de gré à gré conclue entre le gouvernement et Bombardier, une compagnie québécoise.

Au départ, le gouvernement du Québec souhaitait octroyer le contrat à Bombardier parce qu'il jugeait que cette compagnie était le seul fournisseur canadien de voitures de métro. Il pouvait ainsi se prévaloir de l'exception de fournisseur unique prévue à la *Loi sur les sociétés de transport en commun*²⁶ tout en respectant les accords commerciaux pertinents. Cette préférence envers un constructeur canadien engendrerait cependant un coût pour le gouvernement puisqu'un document interne de la STM, cité par Alstom en Cour supérieure, « faisait état d'un « écart très important » entre les propositions préliminaires de Bombardier et d'Alstom pour le projet »²⁷. Alstom a de plus répondu à l'argument de la préférence nationale que son expertise dans le domaine du transport pouvait facilement être transférée dans ses installations canadiennes, à Sorel-Tracy et à Calgary. Les tensions commerciales se sont depuis apaisées, à tel point que Alstom et Bombardier ont déposé une offre commune²⁸.

Quant aux impacts économiques exigés dans son appel d'offres, la STM demande un contenu canadien d'au moins 60 %, incluant l'assemblage. Il semble que ce pourcentage s'inspire de la méthodologie du *Buy America Act* (c.f. chapitre 3)²⁹. En effet, « des projets subventionnés par la FTA [Federal Transit Authority] exigent que tous les produits d'acier et ceux fabriqués aient un contenu à 100 % américain et [soient] fabriqués à 100 % aux États-Unis. Les composantes du matériel roulant (trains, autobus, traversiers, trolleybus, etc.) doivent avoir un contenu à 60 % américain, [et] l'intégration finale [doit se faire] aux États-Unis. (...) Des conditions semblables [régissent] pour les projets d'aéroports qui reçoivent des fonds de la *Federal Aviation Administration* (...). De tels projets exigent que tous les produits sidérurgiques et ceux fabriqués aient un contenu à 60 % américain et que l'intégration finale soit faite aux États-Unis »³⁰.

²⁴ STM, Plan d'affaires 2007-2011, 2008, 27 pages, p. 6, disponible [en ligne](http://www.stm.info/en-bref/Plan_d'affaires_2007-2011.pdf). http://www.stm.info/en-bref/Plan_d'affaires_2007-2011.pdf

²⁵ La Presse Affaires, « Soumission commune pour le métro de Montréal », 10 novembre 2008, disponible [en ligne](http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20081110/LAINFORMER/81109005/-1/LAINFORMER). <http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20081110/LAINFORMER/81109005/-1/LAINFORMER>

²⁶ L.R.Q., c. S-30.01

²⁷ La Presse Affaires, « Appel d'offres du métro de Montréal : Alstom gagne sa cause », 10 janvier 2008, disponible [en ligne](http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20080110/LAINFORMER/80110010/5891/LAINFORMER01). <http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20080110/LAINFORMER/80110010/5891/LAINFORMER01>

²⁸ La Presse Affaires, « Soumission commune pour le métro de Montréal », 10 novembre 2008, disponible [en ligne](http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20081110/LAINFORMER/81109005/-1/LAINFORMER). <http://lapresseaffaires.cyberpresse.ca/article/20081110/LAINFORMER/81109005/-1/LAINFORMER>

²⁹ Selon un communiqué sur le [site](http://www.transportail.net/fr/nouvelle.asp?id=1295) de Transportail opéré par l'Association des manufacturiers d'équipements de transport et de véhicules spéciaux (AMETVS), consulté le 4 décembre 2008. <http://www.transportail.net/fr/nouvelle.asp?id=1295>

³⁰ Site du gouvernement du Canada, *Vendre au gouvernement des E-U*, disponible [en ligne](http://geo.international.gc.ca/can-am/sell2/sell2usgov/BuyAmericanAct-fr.asp). <http://geo.international.gc.ca/can-am/sell2/sell2usgov/BuyAmericanAct-fr.asp>

1.3 LE CAS DES PROJETS D'ÉNERGIE ÉOLIENNE

Les projets d'énergie éolienne³¹ ont débuté au Québec en 2003, lorsque Hydro-Québec Distribution a lancé un premier appel d'offres pour l'achat de 1000 MW d'énergie éolienne qui devait mener au développement d'infrastructures produisant une énergie renouvelable et propre sous la forme de huit parcs éoliens en Gaspésie. Ce premier appel d'offres, remporté par deux soumissionnaires (mais un seul manufacturier), fut suivi d'un second pour 2000 MW supplémentaires qui a pris fin en septembre 2007 et qui contenait des considérations économiques, sociales et environnementales devant être prises en compte par la Régie de l'énergie, en accord avec les principes du développement durable. De plus, l'appel d'offres incluait des clauses de production domestique très précises puisqu'il stipulait qu'au moins 60 % des coûts globaux du projet devaient être réalisés au Québec et qu'au moins 30 % devaient l'être dans la MRC de Matane et la région Gaspésie-Îles-de-la-Madeleine.

Bien qu'Hydro-Québec Distribution et la Régie de l'Énergie soient responsables de ces projets, le gouvernement y joue aussi un rôle et les appels d'offres sont réalisés suite à l'adoption de décrets gouvernementaux. Le gouvernement poursuit donc des objectifs économiques, régionaux et environnementaux par le biais de ces marchés publics.

Le recours au processus d'appel d'offres permettait aussi de trouver des fournisseurs expérimentés, financièrement solides et disposant de la technologie nécessaire à ce projet, dont ne disposait pas le Québec à ce moment-là. Par le biais des exigences sur le contenu québécois minimal et le contenu régional garanti, le gouvernement du Québec s'assurait que ces appels d'offres allaient bel et bien engendrer une création d'emplois au Québec, qui plus est dans des régions aux taux de chômage élevés. Malheureusement, alors que les retombées sont bien visibles, l'évaluation des coûts de ces clauses n'est pas disponible.

Le gouvernement du Québec a par ailleurs déjà annoncé son intention de procéder à un troisième appel d'offres pour 500 MW supplémentaires réservé aux régions et aux nations autochtones.

Hydro-Québec dispose maintenant de fournisseurs d'une électricité propre et renouvelable dont la puissance installée est croissante. Le développement de parcs d'éoliennes a eu des retombées au Québec, qui a vu se développer cette industrie sur son territoire. En particulier, Gaspé compte maintenant une nouvelle usine de fabrication de pales d'éoliennes, soit 249 emplois en mai 2007. Matane compte trois nouvelles usines (fabrication de tours, assemblage des turbines et fabrication des enveloppes de nacelles) pour un total d'au moins 225 emplois en 2007 (voir le tableau à la page suivante pour l'ensemble des emplois créés).

³¹ La présente section est largement tirée de Benoît A. Aubert *et al.*, CIRANO, op.cit., et du [site](http://www.mrnf.gouv.qc.ca/energie/eolien/index.jsp) du ministère des Ressources naturelles et de la Faune (MRNF), consulté le 4 décembre 2008.

Impact en termes d'emplois créés

Secteurs d'activité	Emplois totaux
Implantation d'usines	474 emplois permanents
Construction de parcs éoliens	2 000 personnes/année entre 2006 et 2014
Construction de lignes de transport	100 à 130 personnes/année de 2006 à 2012
Gestion et entretien des parcs éoliens	100 emplois permanents

Source : Sondage réalisé auprès des entreprises par le MRNF

CHAPITRE 2 : L'EXPÉRIENCE CANADIENNE

On ne peut dissocier complètement les marchés publics québécois du cadre canadien et des pratiques des autres gouvernements provinciaux en la matière. Au contraire, pour bien comprendre les marchés publics et la marge de manœuvre du gouvernement du Québec sur ce plan, il est essentiel de tenir compte en priorité de l'expérience canadienne.

D'abord, les marchés publics canadiens sont ouverts aux entreprises québécoises et les entreprises d'ailleurs au Canada représentent pour le gouvernement du Québec des fournisseurs potentiels. Ensuite, les gouvernements fédéral et provinciaux sont liés par l'ALENA et les gouvernements provinciaux ont aussi des occasions de s'harmoniser entre eux en signant des ententes interprovinciales comme l'Accord de commerce intérieur (ACI) ou des ententes bilatérales.

Ce chapitre aborde spécifiquement les marchés publics du gouvernement fédéral et du gouvernement de l'Ontario.

2.1 GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Le gouvernement fédéral représente le plus important acheteur public au pays, les marchés publics fédéraux représentant environ 40 milliards \$ et 2,6 % du PIB³². Ce montant est du même ordre de grandeur que les marchés publics du Québec et de l'Ontario réunis.

Cadre législatif et réglementaire

Le gouvernement fédéral du Canada est signataire de deux ententes plurilatérales, soit l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (AMP) qui ouvre ses propres marchés publics aux autres signataires de l'AMP, ainsi que l'ALENA dont le chapitre sur les marchés publics concerne aussi les gouvernements provinciaux.

*L'Accord sur les marchés publics (AMP) et l'Accord Canada – États-Unis*³³

En tant que partie à l'Accord des marchés publics de l'OMC³⁴, le Canada ouvre les marchés publics fédéraux aux entreprises des autres pays signataires dans le cadre du champ d'application de l'Accord pour les contrats d'une valeur dépassant des seuils déterminés. Les marchés publics sont exemptés des règles de base de l'OMC. Néanmoins, par l'AMP, les signataires s'engagent eux-mêmes dans des processus plus transparents et ouverts à la concurrence internationale.

L'Accord sur les marchés publics, signé en avril 1994 à Marrakech dans le cadre de l'Uruguay Round de l'OMC, est entré en vigueur en janvier 1996. Il s'agit du « seul accord juridiquement contraignant à l'OMC qui porte spécifiquement sur les marchés publics »³⁵. Depuis le 1^{er} janvier 2007, les 27 États membres de l'Union européenne sont parties à l'AMP, comme le sont aussi 11 autres pays (Canada, Corée, États-Unis, Hong-Kong, Islande, Israël, Japon, Liechtenstein, Norvège, Singapour, Suisse). Huit nouveaux pays membres de l'OMC négocient leur accession présentement.

En résumé, cet accord garantit, pour les contrats dépassant certains seuils, « l'ouverture à la concurrence internationale des marchés passés par les entités du gouvernement central et des administrations locales, dont les achats collectifs représentent chaque année plusieurs centaines de milliards de dollars. Le nouvel accord s'étend aussi aux services (y compris les services de construction), aux marchés passés à l'échelon de gouvernements sous-centraux (par exemple États, provinces, départements et préfectures), et aux marchés passés par les services d'utilité publique. (...)

³² Selon ce [site](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312) du MDEIE, consulté le 3 décembre 2008, sous la question *Quelle est la valeur des marchés publics*. <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312> Ce site donne un aperçu très complet des marchés publics québécois. La valeur du PIB est tirée des [comparaisons interprovinciales](http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/econm_finnc/conjn_econm/TSC/pdf/chap4.pdf) de l'ISQ, consultées le 5 décembre 2008. http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/econm_finnc/conjn_econm/TSC/pdf/chap4.pdf

³³ Section mise à jour en mai 2010.

³⁴ Le texte de l'AMP est disponible [en ligne](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94_01_f.htm). http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gpr-94_01_f.htm

³⁵ Selon le [site](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm) de l'OMC portant sur l'AMP, consulté le 6 novembre 2008. http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gp_gpa_f.htm

En outre, l'accord renforce les règles garantissant l'absence de discrimination et une concurrence internationale loyale. Par exemple, les gouvernements seront tenus de mettre en place des procédures nationales permettant aux soumissionnaires privés se jugeant lésés de contester les décisions d'attribution des marchés et d'obtenir réparation au cas où ces décisions s'avèreraient incompatibles avec les règles de l'accord. »³⁶

L'ouverture des marchés publics sous-centraux du Canada, soit les marchés publics des provinces, n'est toutefois réalisée qu'envers les États-Unis pour l'instant. En vertu de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière de marchés publics (Accord CA-EUA), une entente bilatérale entrée en vigueur le 16 février 2010, les marchés publics des provinces sont ouverts aux fournisseurs étasuniens. En contrepartie, les entreprises canadiennes sont exemptées des clauses de type *Buy American* incluses dans le plan de relance américain (American Recovery and Reinvestment Act, ou ARRA).

Les seuils au-delà desquels s'applique l'AMP sont les suivants :

	Gouvernement central	Gouvernements sous-centraux*	Entreprises de services publics (<i>public utilities</i>)
Biens	130 000 DTS ³⁷	355 000 DTS	400 000 DTS
Services	130 000 DTS	355 000 DTS	400 000 DTS
Construction	5 millions DTS	5 millions DTS	5 millions DTS

* Les seuils des gouvernements sous-centraux sont ceux qui sont précisés à l'Annexe 2 du Canada à l'Appendice I de l'AMP de l'OMC et qui concernent donc les provinces canadiennes par rapport aux fournisseurs étasuniens.

L'AMP compte plusieurs exceptions concernant le traitement différencié offert aux pays en développement (art. V), la défense et la sécurité nationales (art. XXIII) et aussi le recours à des appels d'offres limités dans dix cas exceptionnels (art. XV) :

1. Lorsqu'aucune soumission n'aura été déposée;
2. Lorsqu'il s'agit de travaux d'art ou pour des raisons liées à la protection de droits exclusifs (droits de brevet ou de reproduction) ou en l'absence de concurrence pour des raisons techniques;
3. Pour des raisons d'extrême urgence imprévisibles;
4. Lorsqu'il s'agit de livraisons additionnelles à assurer par le fournisseur initial;
5. Pour se procurer des prototypes;
6. Lorsque des services de construction additionnels sont devenus nécessaires à la suite de circonstances imprévisibles;
7. Pour de nouveaux services de construction consistant en la répétition de services de construction analogues;

³⁶ Selon le [site](http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm10_f.htm) de l'OMC résumant la teneur de l'AMP, consulté le 6 novembre 2008.

http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/agrm10_f.htm Il est possible d'avoir davantage de détails sur une autre page de l'OMC. http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/gpa_overview_f.htm

³⁷ Les DTS, ou Droits de tirage spéciaux, constituent une valeur de référence du Fonds monétaire international composée de quatre devises (dollar US, euro, yen japonais et livre sterling britannique). La valeur d'un DTS au 18 mai 2010 était de 1,46926 \$US. La valeur quotidienne du DTS est affichée en ligne par le FMI :

http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_sdrv.aspx

8. Pour des produits achetés sur un marché de produits de base;
9. Pour des achats effectués dans des conditions exceptionnellement avantageuses qui ne se présentent qu'à très court terme; et
10. Dans le cas de marchés adjugés au lauréat d'un concours organisé d'une manière conforme à l'AMP (article IX notamment).

En annexe de l'AMP, on trouve aussi des Notes générales concernant le Canada qui exclut de l'application de l'accord les marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises détenues par des minorités³⁸, ce qui permet notamment de réserver certains marchés publics à des entreprises autochtones. Le cas particulier du transport en commun sera abordé à la section suivante, alors que nous aborderons le récent appel d'offres pour le renouvellement des équipements du métro de Montréal.

Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)

En vertu du chapitre 10 de l'Accord de libre-échange nord-américain, les gouvernements ne doivent pas différencier entre des enchérisseurs Canadiens, Américains et Mexicains. La non-discrimination se fait sur la base de l'obligation d'octroyer un « traitement non moins favorable que celui [qu'une partie] accorde à ses propres produits et fournisseurs et aux produits et fournisseurs d'une autre partie »³⁹. Il existe néanmoins des exceptions, notamment lorsqu'il est question de sécurité et de défense nationales (article 1018.1). Les achats pour fins de revente, les marchés réservés aux petites entreprises, les achats auprès des handicapés ou des prisonniers, certains services bancaires et financiers sont aussi exclus de l'application de l'ALÉNA⁴⁰. On trouvera en annexe un résumé des exceptions aux différents traités commerciaux des États-Unis, incluant l'AMP de l'OMC et l'ALÉNA.

À l'instar de l'AMP de l'OMC, l'ALÉNA prévoit aussi des exceptions pour des cas particuliers (article 1016.2). En fait, ces cas d'exception sont exactement modelés sur ceux de l'accord de l'OMC :

1. Lorsqu'aucune soumission n'aura été déposée;
2. Lorsqu'il s'agit de travaux d'art ou pour protéger des droits d'auteurs ou de brevets ou en l'absence de concurrence;
3. Pour des raisons d'extrême urgence imprévisibles;
4. Lorsqu'il s'agit de livraisons additionnelles à assurer par le fournisseur initial;
5. Pour se procurer des prototypes;

³⁸ Appendice 1, Canada, Notes générales, art. 1 d), que l'on peut obtenir à partir de ce [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre09-chapter09-fra.html#s9l) de TPSGC <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre09-chapter09-fra.html#s9l> (voir l'article 9L.050), ou ce [site](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/appendices_e.htm#canf) de l'OMC, consulté le 12 décembre 2008. http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/appendices_e.htm#canf

³⁹ ALÉNA, chapitre 10, article 1003. Le texte de l'accord est disponible [en ligne](http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/index.aspx?lang=fr#partie4) (site du gouvernement du Canada). <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/texte/index.aspx?lang=fr#partie4>

⁴⁰ Ce [site](http://acquisition.gov/comp/far/current/html/Subpart25_4.html#wp1086589), du FAR 25.4, concernent les marchés publics des États-Unis et fait état des exceptions et des seuils applicables. http://acquisition.gov/comp/far/current/html/Subpart25_4.html#wp1086589. Le tableau résumant les exceptions a été reproduit en annexe du présent rapport. L'exception concernant certains services bancaires et financiers se trouve à l'article 1001.5-b de l'ALÉNA.

6. Lorsque des services de construction additionnels sont devenus nécessaires à la suite de circonstances imprévisibles;
7. Pour de nouveaux services de construction consistant en la répétition de services de construction analogues;
8. Pour des produits achetés sur un marché de produits de base;
9. Pour des achats effectués dans des conditions exceptionnellement avantageuses qui ne se présentent qu'à très court terme; et
10. Dans le cas de marchés adjugés au lauréat d'un concours.

De même, les articles de l'ALÉNA n'empêchent pas les signataires d'adopter des mesures visant la protection de la moralité publique, de la sécurité publique, de la santé, de la propriété intellectuelle, ou l'achat de produits ou services provenant de personnes handicapées, incarcérées ou d'institutions philanthropiques (article 1018.2).

Législations canadiennes

Trois lois forment l'essentiel du cadre législatif des marchés publics au Canada. Il s'agit de la *Loi sur les finances publiques*, de la *Loi sur le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux*, et de la *Loi sur la production de défense* précisant les processus particuliers aux marchés publics militaires ou de défense.

La Loi sur les finances publiques fournit l'encadrement juridique de base sur la passation de contrats par l'administration fédérale et confie au Conseil du trésor la responsabilité d'arrêter les règles les régissant. C'est en vertu de cette loi que le gouvernement fédéral a adopté le *Règlement sur les marchés de l'État*⁴¹ qui fixe les grandes règles de base concernant la passation de marchés publics. Le Conseil du trésor, quant à lui, a émis une directive sur les marchés et établit une politique sur les marchés dont on trouvera un résumé dans l'excellent *Guide des approvisionnements*⁴², publié par la Direction générale des approvisionnements du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC). On y signale aussi la *Politique sur l'examen des acquisitions* qui demande une évaluation des « retombées socio-économiques possibles des stratégies d'achat de biens et de services dont la valeur se situe entre 2 M\$ et 100 M\$ »⁴³. Enfin, les bureaux régionaux du gouvernement du Canada doivent satisfaire « leurs besoins en approvisionnement de moins de 25 000 \$ (incluant toutes les taxes applicables) dans leur région géographique à la condition que la région ait un nombre suffisant de fournisseurs »⁴⁴.

⁴¹ Règlement sur les marchés de l'État, disponible [en ligne](http://lois.justice.gc.ca/fr/F-11/DORS-87-402/index.html), <http://lois.justice.gc.ca/fr/F-11/DORS-87-402/index.html>

⁴² Guide des approvisionnements, du TPSGC, disponible [en ligne](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/toc-fra.html), <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/toc-fra.html>

⁴³ Guide des approvisionnements, article 5.090, disponible [en ligne](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre05-chapter05-fra.html#extentcompetition), <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre05-chapter05-fra.html#extentcompetition>

⁴⁴ Guide des approvisionnements, article 5.126, disponible [en ligne](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre05-chapter05-fra.html#extentcompetition), <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre05-chapter05-fra.html#extentcompetition>

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC)

La seconde loi, portant sur le ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux, confère à TPSGC un mandat central dans la gestion des marchés publics fédéraux. Ce dernier réalise près de 20 milliards \$ de marchés publics en biens et services annuellement⁴⁵ et diffuse de l'information à ce propos.

Au sein de TPSGC, la *Direction générale des approvisionnements* diffuse les renseignements sur les marchés publics fédéraux pertinents pour les acheteurs publics⁴⁶. Les renseignements s'adressant aux entreprises qui souhaitent être fournisseurs pour le gouvernement fédéral peuvent être consultés sur le site de *Accès entreprises Canada*⁴⁷.

Les Ententes sur les revendications territoriales globales (ERTG)

Ces 22 ententes jouissant d'un statut quasi-constitutionnel concernent les droits territoriaux des Autochtones. Chacune prévoit des mesures de développement économique et social touchant aux marchés publics. Elles concernent principalement les marchés publics conclus dans les régions visées. Nous aborderons plus loin la question de la *Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones* (SAEA), gérée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord du Canada.

Soutien à l'innovation et aux PME

Selon TPSGC, « depuis toujours, les PME représentent environ 43 % de la valeur des achats du gouvernement et 66 % des marchés publics »⁴⁸. Afin de favoriser cette participation des PME aux marchés publics, TPSGC a mis sur pied le *Bureau des petites et moyennes entreprises* (BPME).

Bureau des petites et moyennes entreprises (BPME)

Le Bureau des petites et moyennes entreprises⁴⁹ aide les PME à soumissionner sur les marchés publics en réduisant les obstacles à l'accès et en simplifiant les processus. Il défend aussi les intérêts des PME au sein de TPSGC et contribue à la diffusion d'information par le site *Accès entreprises Canada*, cité plus haut. En matière de réduction d'obstacles, le site du TPSGC mentionne que le BPME et TPSGC ont:

- « éliminé des droits d'utilisation de MERX⁵⁰ pour tous les projets fédéraux de marchés

⁴⁵ Selon cette [page](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/services/chts-bng-fra.html) du site central de TPSGC où l'on retrouve toutes les ressources fédérales disponibles sur les marchés publics, notamment pour les fournisseurs, consultée le 12 décembre 2008. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/services/chts-bng-fra.html>

⁴⁶ On peut à cet égard consulter le [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/index-fra.html) de la Direction générale des approvisionnements de TPSGC. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/index-fra.html>

⁴⁷ À l'adresse suivante : <http://contratscanada.gc.ca/fr/index.html>

⁴⁸ Selon ce [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/importance-fra.html) de TPSGC, consulté le 12 décembre 2008. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/importance-fra.html>

⁴⁹ Les renseignements présentés ici proviennent du [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/index-fra.html) du BPME, consulté le 2 décembre 2008. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/index-fra.html>

⁵⁰ C.f. ci-dessous pour une description sommaire de MERX.

publics;

- supprimé des obstacles possibles à l'accès des coentreprises aux appels d'offres;
- simplifié des termes utilisés dans les documents d'appels d'offres et les contrats; et
- renseigné les spécialistes de l'approvisionnement grâce à l'élaboration et la diffusion de «Dix conseils pratiques pour la rédaction de stratégies d'approvisionnement inclusives » - un guide pour les spécialistes en approvisionnement qui les aidera à créer des stratégies qui offrent aux PME un accès juste et équitable aux occasions de marchés publics fédéraux »⁵¹.

Le BPME compte 6 bureaux régionaux (Pacifique, Ouest, Ontario, Capitale nationale, Québec, Atlantique).

Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones (SAEA)

Tel que mentionné plus haut, les entreprises détenues par des minorités sont exclues de l'application de l'AMP. Cette exclusion a permis au Canada de se doter de la *Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones* (SAEA), gérée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord du Canada⁵². Cette stratégie est présentée ainsi sur son site, dans la section des « questions les plus fréquentes » :

La SAEA a été adoptée par le gouvernement fédéral afin d'accroître le nombre de fournisseurs autochtones qui présentent des soumissions au gouvernement fédéral et avec qui ce dernier conclut des marchés. Essentiellement, grâce à la SAEA, les entreprises autochtones et le gouvernement fédéral pourront faire affaire ensemble plus facilement, et ce, en ayant recours à diverses mesures. Par exemple, certains marchés seront réservés en vue d'un appel d'offres aux entreprises autochtones seulement. La SAEA favorise la sous-traitance avec des entreprises autochtones et encourage ces dernières à former des coentreprises avec d'autres entreprises autochtones et non autochtones⁵³.

Cette stratégie s'applique au gouvernement fédéral et encourage les sociétés d'État à faire de même, sans obligation.⁵⁴

Dans la lignée des marchés spéciaux, exclus des ententes commerciales, certains marchés publics sont passés avec le CORCAN, du programme de réadaptation du Service correctionnel du Canada⁵⁵.

⁵¹ Voir ce [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/osme-fra.html) du TPSGC, consulté le 12 décembre 2008. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/pme-sme/osme-fra.html>

⁵² Ce [site](http://www.ainc-inac.gc.ca/e.cd/ab/psa/index-fra.asp) présente la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones, consulté le 12 décembre 2008. <http://www.ainc-inac.gc.ca/e.cd/ab/psa/index-fra.asp>

⁵³ Toujours sur le site présentant la SAEA, sur cette [page](http://www.ainc-inac.gc.ca/e.cd/ab/psa/faq-fra.asp), consultée le 12 décembre 2008. <http://www.ainc-inac.gc.ca/e.cd/ab/psa/faq-fra.asp>

⁵⁴ Il est aussi question d'un *Programme des marchés réservés aux entreprises autochtones* (PMREA), mais il ne semble plus possible de trouver une description de ce programme sur les sites gouvernementaux.

⁵⁵ Guide des approvisionnements, section 9.A, Marchés spéciaux, disponible [en ligne](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre09-chapter09-fra.html#s9a). <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre09-chapter09-fra.html#s9a>

Partenariats public-privé

Plusieurs marchés publics au Canada se déroulent selon la formule du partenariat public-privé. En ce qui concerne le gouvernement fédéral, Infrastructure Canada y voit une voie de développement intéressante et a mis sur pied un fonds afin de soutenir les projets innovants conduits selon cette formule⁵⁶.

Il existe aussi un Conseil canadien des partenariats public-privé rassemblant des acteurs de la fonction publique et du secteur privé⁵⁷.

Autres services aux entreprises

Le gouvernement fédéral diffuse une grande quantité d'information sur les marchés publics fédéraux mais aussi sur les marchés publics des gouvernements subnationaux, à travers des outils tels MERX et MARCAN. Qui plus est, il existe au Canada le *Conseil canadien des marchés publics* que nous présentons aussi ici. Enfin, une initiative digne de mention est le site *Vendre au gouvernement des É.-U.*, connu en anglais sous le nom de *Sell2USGov*, qui diffuse des renseignements sur les marchés publics des États-Unis.

MERX Marchés publics canadiens

MERX Marchés publics canadiens⁵⁸ est un service électronique d'appel d'offres du gouvernement. Il publie les occasions d'affaire qui proviennent de tous les paliers du gouvernement et dans tout le Canada. MERX représente une des sources les plus complètes d'appels d'offres publics et privés au Canada.

MARCAN

Initiative du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux, le site MARCAN⁵⁹ énumère, à l'intention des entreprises canadiennes, les sites publiant des appels d'offres (secteur public et parapublic) concernant des travaux de construction ou des projets d'acquisition de biens et de services. Le site contient aussi de l'information sur les règles de passation des marchés publics selon l'Accord sur le commerce intérieur. MARCAN est géré par le Secrétariat du commerce intérieur.

Conseil canadien des marchés publics (CCMP)

Le Conseil canadien des marchés publics⁶⁰ promeut le dialogue et l'échange d'information au sein des marchés publics au Canada. Basé sur l'adhésion volontaire, il réunit des acteurs de tous les niveaux gouvernementaux (fédéral, provincial, territorial et sociétés d'État), ainsi que les

⁵⁶ Voir le [site](http://www.buildingcanada-chantierscanada.gc.ca/funprog-progfin/target-viser/pppf-fppp/pppf-fppp-eng.html) d'Infrastructure Canada, consultée le 13 décembre 2008. <http://www.buildingcanada-chantierscanada.gc.ca/funprog-progfin/target-viser/pppf-fppp/pppf-fppp-eng.html>

⁵⁷ On peut consulter le site du CCPPP [en ligne](http://www.pppcouncil.ca/), en anglais seulement. <http://www.pppcouncil.ca/>

⁵⁸ <http://www.merx.com/>

⁵⁹ <http://www.marcan.net/francais/index2.htm>

⁶⁰ <http://www.cppc-ccmp.ca/?p=&language=fr>

municipalités et les acheteurs publics des réseaux de la santé, des services sociaux et de l'éducation.

Vendre au gouvernement des É-U (Sell2USGov)

Ce site⁶¹ mis sur pied par le gouvernement du Canada diffuse une information abondante et fiable sur les marchés publics du gouvernement fédéral des États-Unis et comprend même une section sur ceux des gouvernements des États. Les thèmes de la réglementation, de l'organisation des marchés publics, des barrières commerciales possibles et des processus suivis par l'administration fédérale y sont tous abordés. Le repérage de marchés potentiels aux États-Unis l'est aussi, par le biais de conseils et de ressources potentielles. De nombreux liens vers les sources d'information aux États-Unis permettent de poursuivre la recherche d'information et de marchés pour les entreprises intéressées. Notre chapitre 3 aborde, en détails, les marchés publics aux États-Unis.

Services professionnels (SP) en ligne

« Services professionnels (SP) en ligne est un outil d'approvisionnement électronique qui permet aux ministères fédéraux d'acquérir des services professionnels, lorsque les contrats sont inférieurs aux seuils prévus dans l'ALÉNA »⁶².

Centre de référence d'acquisition de logiciels (CRAL)

Le site du CRAL⁶³, un service de TPSGC, présente des renseignements sur l'achat de matériel informatique et de logiciels.

⁶¹ <http://geo.international.gc.ca/can-am/sell2/menu-en.asp>

⁶² Voir ce [site](http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/sp-ps/index-fra.html) du TPSGC, consulté le 12 décembre 2008. <http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/sp-ps/index-fra.html>

⁶³ Site disponible [en ligne](http://software.tpsgc.gc.ca/home-f.cfm). <http://software.tpsgc.gc.ca/home-f.cfm>

2.2 ONTARIO

Province voisine du Québec et partenaire commercial incontournable, l'Ontario participe à une démarche d'harmonisation réglementaire de plus en plus poussée avec le Québec, ce qui ajoute à l'importance de bien comprendre les politiques de notre voisine quant aux marchés publics.

Les marchés publics de « l'Ontario représentent un potentiel d'environ 25 milliards de dollars »⁶⁴, ce qui représente un peu plus de 4 % du PIB de la province.

Cadre législatif et réglementaire

En tant que province canadienne, l'Ontario est partie à l'ALÉNA et à l'Accord Canada - États-Unis intervenu en février 2010. Sur le plan interprovincial, l'Accord sur le commerce interprovincial et l'Accord Québec-Ontario sur les marchés publics sont ses seuls engagements ayant un impact direct sur les marchés publics⁶⁵.

Supply Chain Management (SCM) organization

Les marchés publics ontariens sont la responsabilité du ministère des Services gouvernementaux, dont relève la *Supply Chain Management (SCM) organization*. La SCM « élabore et met en œuvre une stratégie d'approvisionnement commercial intégré aux fins suivantes : mettre à profit et optimiser l'approvisionnement du gouvernement en biens et services; cerner et mettre en œuvre des améliorations à apporter au processus d'approvisionnement; améliorer le contrôle de la gestion de l'approvisionnement; fournir des conseils stratégiques au Conseil de gestion du gouvernement sur les approvisionnements d'envergure »⁶⁶.

Elle supervise aussi la conduite de la Stratégie horizontale d'économies ayant pour but d'économiser à terme 200 M\$ à travers le gouvernement de l'Ontario⁶⁷. Notons également que le gouvernement de l'Ontario estime qu'il aura épargné 100 millions de \$ découlant de l'amélioration du processus d'approvisionnement au sein des secteurs de la santé et de l'éducation d'ici 2009-2010.⁶⁸

⁶⁴ Selon ce [site](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312) du MDEIE, consulté le 3 décembre 2008, sous la question *Quelle est la valeur des marchés publics*. <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312> La valeur du PIB est tirée des [comparaisons interprovinciales](#) de l'ISQ, consultées le 5 décembre 2008.

http://www.stat.gouv.qc.ca/donstat/econm_finnc/conjn_econm/TSC/pdf/chap4.pdf

⁶⁵ Selon le [site](#) du SCM consacré aux politiques et pratiques en matière de marchés publics (*Procurement Policies and Practices*), consulté le 5 décembre 2008.

http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/English/procurement.html

⁶⁶ Selon le [site](#) du SCM, consulté le 4 décembre 2008.

http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/index/english?openDocument

⁶⁷ Selon le [site](#) du SCM présentant ce service, consulté le 4 décembre 2008.

http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/French/About_SCM-fr

⁶⁸ Cité dans la précédente étude du CIRANO, Benoît A. Aubert, Hamish Goodwin, Mathieu Templier, Lydia Yakonowsky, *Portrait des politiques en matière d'utilisation des marchés publics pour des fins de développement économique*, CIRANO, mars 2008, p. 23, source : Ontario Government Budget, 2007.

<http://www.fin.gov.on.ca/english/ontariobuys/documents/budget2007.html>

Le site de la SCM présente plusieurs lignes directrices pour les marchés publics. Notamment, il y est précisé que le système électronique est le moyen privilégié pour publier les appels d'offres du gouvernement. Dans le cas de l'Ontario, il s'agit généralement de MERX, présenté dans la section sur le gouvernement fédéral. Les municipalités, institutions académiques, commissions scolaires et hôpitaux peuvent utiliser deux outils pour diffuser en ligne leurs appels d'offres, soit MERX ou www.biddingo.com⁶⁹. On y voit également indiqué explicitement que les fournisseurs ne doivent pas disposer d'information privilégiée ou se trouver en conflit d'intérêts et que « le gouvernement de l'Ontario n'applique aucune préférence en faveur de fournisseurs locaux »⁷⁰. Une exception à ce dernier point, commune aux marchés publics canadiens, stipule que, pour les travaux de construction au-delà de 100 000 \$, 10 % du prix des produits de structure d'acier canadien inclus dans une soumission seront déduits du prix total de la soumission⁷¹.

Comme le précisait déjà le premier rapport du CIRANO en mars 2008 en parlant de l'Ontario : « le processus d'acquisition n'a pas de directives pour le développement économique d'industries ou de régions particulières. L'objectif est plutôt de réduire ou de rendre plus efficaces les dépenses gouvernementales. [Bref,] l'Ontario ne semble pas utiliser les marchés publics pour influencer le tissu économique de la province »⁷².

Vendor of Record (VOR) Arrangements

Il est possible pour un fournisseur du gouvernement de l'Ontario de conclure une entente de *Vendor of Record (VOR)*. Ce type d'arrangement lui permet d'être le fournisseur, unique ou non, d'un bien ou d'un service spécifique pour une période de temps définie à des conditions prédéfinies. Autrement dit, en lieu et place de passer par plusieurs appels d'offres pour des biens et services continuellement en demande, un ou des fournisseurs sont autorisés à l'avance pour la fourniture de ces biens ou services pour une certaine période. Trois types d'entente sont possibles. L'exclusivité peut être donnée à un ou des Vendor of Record pour un seul ministère, pour un groupe de ministères ou pour tous les ministères. Ces ententes doivent obligatoirement être respectées par les ministères concernés, interdisant de se procurer les biens et services spécifiés auprès d'autres fournisseurs⁷³.

⁶⁹ Selon le [site](#) du MASH (Municipalities, Academic institutions, School Boards, Hospitals), sur le site du ministère des Services gouvernementaux, consulté le 4 décembre 2008. Ottawa, Hamilton, Vaughan et l'Université d'Ottawa utilisent aussi des sites qui leur sont propres. http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/EN/mash

⁷⁰ Selon le [site](#) du SCM, politiques et pratiques en matière de marchés publics, consulté le 10 décembre 2008. http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/English/procurement.html

⁷¹ Selon le [site](#) du SCM, politiques et pratiques en matière de marchés publics, consulté le 10 décembre 2008. http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/English/procurement.html

⁷² Benoît A. Aubert, Hamish Goodwin, Mathieu Templier, Lydia Yakonowsky, *Portrait des politiques en matière d'utilisation des marchés publics pour des fins de développement économique*, CIRANO, mars 2008, p. 23

⁷³ Ce résumé du *Vendor of Record arrangement* est tiré du guide *How to do Business with the Government of Ontario*, p. 14, disponible [en ligne](#).

[http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/Attachments/How+to+do+Business+-+Brochure\(Eng\)/\\$FILE/Doing_Business_with_Ontario-Eng_Nov2008.pdf](http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb_nsf/Attachments/How+to+do+Business+-+Brochure(Eng)/$FILE/Doing_Business_with_Ontario-Eng_Nov2008.pdf)

Soutien au développement durable

Le gouvernement de l'Ontario s'est récemment doté de la GreenFIT Strategy alors qu'à l'automne 2008 encore, il ne semblait pas avoir de politique propre sur la question des marchés publics durables. Par contre, on indiquait sur le site de la SCM que « le gouvernement de l'Ontario appuie les lignes directrices du Programme de choix environnemental du gouvernement fédéral ainsi que d'autres stratégies pour la réduction, la réutilisation et le recyclage. Les facteurs environnementaux sont pris en considération dans les décisions d'approvisionnement de tous les contrats d'une valeur supérieure à 10 000 \$ »⁷⁴. Le programme fédéral⁷⁵ en question s'appuie sur le label écologique EcoLogo⁷⁶.

⁷⁴ Selon le [site](#) de SCM, section procurement policies and practices (traduction libre).

<http://www.doingbusiness.mgs.gov.on.ca/mbs/psb/psb.nsf/English/procurement.html>

⁷⁵ Selon ce [site](#) qui présente très succinctement ce programme. <http://www.ec.gc.ca/cppic/fr/refView.cfm?refId=189>

⁷⁶ Présenté [en ligne](#). <http://www.ecologo.org/fr/>

CHAPITRE 3 : L'EXPÉRIENCE DES ÉTATS-UNIS

Les États-Unis d'Amérique sont le premier partenaire commercial du Québec. Leurs politiques en matière de marchés publics sont donc particulièrement importantes pour les entreprises québécoises et le gouvernement du Québec. Ce chapitre aborde d'abord les politiques fédérales, qui agissent comme cadre d'action pour l'ensemble des intervenants au pays. Les politiques des États de la Nouvelle-Angleterre⁷⁷, de l'État de New York et de l'État de la Californie sont ensuite décrites. Ces États présentent un intérêt particulier d'un point de vue québécois en raison de leur proximité géographique et/ou du caractère innovateur de leurs politiques en matière de marchés publics.

⁷⁷ La Nouvelle-Angleterre est la région du nord-est des États-Unis comprenant les six États suivants : Massachusetts, Maine, New Hampshire, Vermont, Connecticut et Rhode Island.

3.1 GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Le gouvernement fédéral des États-Unis dépense environ 350 milliards de dollars annuellement dans le cadre de marchés publics, soit 2,5 % du PIB.

Cadre législatif et réglementaire

Accords internationaux

Les États-Unis sont signataires de nombreux accords commerciaux qui influencent leurs marchés publics :

- L'Accord sur les marchés publics (AMP)⁷⁸;
- L'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)⁷⁹;
- *United States-Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement* (CAFTA) ; et
- Accords de libre-échange bilatéraux : Australie, Bahreïn, Chili, Israël, Jordanie, Maroc, Singapour;
- L'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique en matière de marchés publics.

Il existe plusieurs exceptions aux dispositions prévues par les traités de libre-échange signés par les États-Unis. Ces exceptions sont principalement les suivantes :

- Les achats prévus auprès des petites entreprises;
- Les achats d'armement et ceux touchant la sécurité nationale;
- Les achats de produits pour la revente;
- Les achats auprès de prisons fédérales ou d'organisations à but non-lucratif embauchant des personnes handicapées;
- Les achats qui ne sont pas faits en mode compétitif; et
- D'autres exceptions prévues dans chaque traité.

On trouvera en annexe les exceptions aux principaux traités commerciaux des États-Unis.⁸⁰

La législation fédérale

Adoptée en 1933, dans le contexte de la Grande Dépression, le *Buy American Act*⁸¹ établit une préférence pour les produits nationaux lors d'achats publics, dans la mesure où cela ne compromet pas l'intérêt public. Au moins 50 % du coût des composantes des produits achetés doivent provenir de produits domestiques. Cette loi ne s'applique pas aux services. Il existe également le *Buy America Act*⁸² (à ne pas confondre avec le *Buy American Act*), qui couvre le

⁷⁸ Pour plus de détails au sujet de l'AMP, c.f. chapitre 1.

⁷⁹ C.f. chapitre 1.

⁸⁰ Pour plus de détails, le lecteur intéressé peut consulter le site « Vendre au gouvernement des É.-U. » du Gouvernement du Canada : http://geo.international.gc.ca/can-am/sell2/search/site_map-fr.asp?lang_update=1

⁸¹ Sections 10 (a-d) du Titre 41 du Code des États-Unis.

⁸² Sections 103 (3)(4) du Titre 23 et section 5323(j) du Titre 49 du Code des États-Unis.

domaine du transport, dont les contrats de la Federal Transit Authority (FTA) et de la Federal Highway Administration (FHWA). Le *Buy America Act* prévoit notamment que 100 % des produits sidérurgiques et manufacturés doivent l'être aux États-Unis.

Le *Trade Agreements Act*⁸³ de 1979 (TAA) permet de passer outre aux lois fédérales imposant une préférence pour les produits domestiques comme les lois *Buy American* dans le cas de produits provenant de pays ayant signé des accords de libre-échange avec les États-Unis ou ayant d'autres critères spécifiques. De façon générale, le *Buy American Act* ne s'applique donc pas lorsqu'il s'agit de produits provenant de pays avec lesquels les États-Unis ont signé une entente commerciale.⁸⁴ Le TAA permet d'ouvrir les contrats à des fournisseurs hors des États-Unis pour des produits dont le prix est plus élevé, augmentant ainsi la concurrence.

Organisations responsables des marchés publics

La structure organisationnelle des instances fédérales des États-Unis en charge des marchés publics est très complexe et fragmentée. Les trois branches du pouvoir – judiciaire, législative et exécutive – jouent un rôle en matière de politique de marchés publics. Les décisions prises au niveau législatif et judiciaire sont des sources importantes pour les règlements fédéraux en matière de marchés publics.

Les principales institutions qui jouent un rôle en termes de marchés publics sont l'*Office of Management and Budget* (OMB), l'*Office of Federal Procurement Policy* (OFPP), trois *Acquisition Regulatory Councils*, le *Board of Contract Appeals* (BCA) et le *Executive Agency Head*. D'autres instances, telles que le *Federal Acquisition Institute* et le *Chief Acquisition Officer Council*, jouent un rôle de support pour les différentes agences gouvernementales.

- *Office of Management and Budget* : L'OMB a pour mission de soutenir la présidence dans la préparation du budget fédéral et de superviser son administration dans les différentes agences de la branche exécutive.
- *Office of Federal Procurement Policy* : L'OFPP, qui fait partie de l'OMB, est responsable du développement et de la révision des règlements fédéraux en termes d'acquisition (*Federal Acquisition Regulations* (FAR)), et des standards gouvernementaux en matière de marchés publics.
- *Acquisition Regulatory Councils* : Il existe trois conseils de réglementation des acquisitions : le Defense Acquisition Regulatory Council, le Civilian Acquisition Regulatory Council et le Federal Acquisition Regulatory Council. Ces trois conseils sont responsables de la réglementation des achats publics à différents niveaux. Ils ont pour mandat de revoir et ratifier l'ensemble des règlements et ajouts au FAR.

⁸³ Section 13 du Titre 19 du Code des États-Unis.

⁸⁴ Les clauses *Buy American* s'appliquaient aux entreprises québécoises jusqu'à tout récemment, le Québec n'ayant pas signé de telle entente. L'Accord Canada – États-Unis de février 2010 met fin à ces clauses pour les entreprises canadiennes (y compris québécoises) et ouvre la porte à une entente permanente et réciproque en matière de marchés publics qui pourrait aller plus loin que les obligations de l'AMP de l'OMC et de l'ALENA.

- *Boards of Contract Appeals* : Les Boards of Contract Appeals ont pour mandat de résoudre les désaccords entre les agents de contrat et les contracteurs. La plupart des agences gouvernementales possèdent leur propre BCA.
- *Executive Agency Heads* : Les Executive Agency Heads établissent des règlements supplémentaires d'achats publics, des procédures et règles internes et sont responsables de répondre aux besoins des agences en termes d'achats publics, et d'exécuter le FAR.

Soutien à l'innovation et aux PME

Small Business Program

Le gouvernement fédéral des États-Unis est très engagé envers ses PME. Le Small Business Program établit des objectifs annuels de participation des PME dans les programmes d'achat gouvernementaux. Les objectifs sont inscrits dans la législation et leur atteinte est vérifiée chaque année. Pour l'année fiscale 2006, le taux de participation des PME dans les contrats alloués par le gouvernement atteignait environ 23 %. Le tableau suivant montre un exemple des rapports qui sont produits quant à l'atteinte de ces résultats.

Small Business Goaling Summary Report

Category	Goal	2005 Previous	2005 Revised	2005 Revised \$\$	2006	2006 \$\$
Small Businesses	23%	25.4%	23.4%	\$75 billion	22.8%	\$77.7 billion
Small Disadvantaged Businesses	5%	6.9 %	6.5%	\$21 billion	6.8%	\$23 billion
Service-disabled Vets	3%	0.6%	0.6%	\$1.9 billion	0.9%	\$2.9 billion
Women	5%	3.3%	3.2%	\$10.2 billion	3.4%	\$11.6 billion
HUBZone	3%	1.9%	1.9%	\$6.2 billion	2.1%	\$7.2 billion
8(a)	N/A	3.3%	3.7%	\$11.8 billion	3.7%	\$12.5 billion

Source : http://www.sba.gov/idc/groups/public/documents/sba_homepage/goaling_press_release.pdf

Integrated Acquisition Environment (IAE)

Il s'agit d'une initiative pour utiliser les nouvelles technologies de l'information en support aux pratiques d'achats publics. La mission de l'IAE est de créer un portail web unique en matière d'acquisition gouvernementale, qui sera utilisé à la fois par les agents du gouvernement et les compagnies privées qui travaillent avec le gouvernement.⁸⁵

Soutien au développement durable

Le Environmentally Preferable Products (EPP) Procurement Program

Le US Environment Protection Agency (EPA) a créé le EPP Program en 1993 afin d'aider le gouvernement fédéral à atteindre ses buts environnementaux dans les achats de produits plus

⁸⁵ Pour plus de détails : <https://www.fpds.gov/> et <http://www.acquisition.gov/>

écologiques. Ce faisant, le pouvoir d'achat du gouvernement fédéral stimule la demande de produits et services écologiques.

Les EPP sont des produits et services qui :

- contiennent des matières recyclées;
- diminuent les déchets;
- conservent l'énergie/l'eau;
- contiennent moins de substances toxiques;
- réduisent le volume de substances toxiques utilisées;
- protègent les espaces ouverts; et
- réduisent l'impact sur la santé publique.

Au Massachusetts, par exemple, le EPP travaille avec la communauté d'affaires en leur offrant une assistance technique, ainsi qu'aux agences d'État et aux municipalités.

Achats militaires et impératifs de sécurité intérieure

Les achats d'armement et ceux touchant la sécurité nationale constituent une exception courante aux accords commerciaux des États-Unis (par exemple, l'article 1018 du chapitre 10 de l'ALÉNA). Le Canada bénéficie toutefois de l'Accord sur le partage de la production de défense, qui lui assure un accès privilégié aux marchés publics de la Défense américaine. Malgré cet accord, des restrictions demeurent:

- Denrées alimentaires, vêtements et fibres;
- Achat et remise en état de navires;
- Marchés réservés aux petites entreprises; et
- Toutes dispositions spéciales des lois budgétaires annuelles relatives à la défense américaine.⁸⁶

Le US Department of Defense joue un rôle central dans les marchés publics américains. La Defense Logistics Agency (DLA) administre notamment le Procurement Technical Assistance Program (PTAP).⁸⁷

Procurement Technical Assistance Centers (PTAC)

Les PTAC sont des centres de ressources et de formation pour les entreprises désireuses de participer aux marchés publics. Chaque État détient un ou plusieurs PTAC. Ils sont financés par le Département de la défense fédéral et peuvent être aussi financés par le gouvernement de l'État et par des universités, selon les besoins de la région. Beaucoup de PTAC sont affiliés avec les Small Business Development Centers de l'État en question.

⁸⁶ Source : site *Vendre au gouvernement des É.-U.* du Gouvernement du Canada : http://geo.international.gc.ca/can-am/sell2/search/site_map-fr.asp?lang_update=1

⁸⁷ <http://www.dla.mil/db/procurem.htm>

Les PTAC soutiennent généralement les petites entreprises (et dans certains cas, les grandes entreprises) en les aidant à devenir plus compétitives et à comprendre le processus de soumission à un appel d'offres, en les guidant et en offrant de l'assistance individuelle, le plus souvent gratuitement. Les PTAC peuvent aussi offrir des services de notification automatique lors de nouveaux marchés publics.

Le PTAP dépasse donc largement le seul domaine des achats militaires. De façon générale, les PTAC fournissent du soutien à l'innovation et aux PME et ils seront traités comme tel dans les fiches descriptives des États qui suivent.

Autres services aux entreprises

Certains États offrent un service en ligne et gratuit regroupant tous les appels d'offres de l'État, des gouvernements locaux et des commissions scolaires. Généralement, les appels d'offres sont mis en ligne par les administrations responsables. Par exemple, le *Comm-pass* est un site du gouvernement du Massachusetts qui recense tous les appels d'offre de l'État. D'autres sites web, tel que le *Softshare isearch*, sont utilisés par les PTAC et les entreprises afin de visionner les appels d'offres partout aux États-Unis en intégrant différentes sources où sont publiés les appels d'offres, dont on trouvera une liste en annexe. Ce service aussi est gratuit.

Programmes MBE/WBE

Ces programmes ont pour but d'assurer la participation d'entreprises détenues par des femmes (Woman Business Enterprises, ou WBE) et des minorités (Minority Business Enterprises, ou MBE) dans les marchés publics sous tout accord ou accord coopératif de la EPA. L'objectif fixé est d'atteindre un niveau de participation minimum de telles entreprises de 8 % sur un plan national et de 10 % sous le *Clean Air Act*.⁸⁸

Au Massachusetts, par exemple, le Affirmative Market Program est un programme promouvant l'égalité des marchés publics en assurant la participation des entreprises détenues par des minorités ou des femmes (M/WBE). Il offre des ateliers de formation.

US Small Business Administration (SBA)

Cette instance gouvernementale indépendante aide, conseille et protège les intérêts des petites et moyennes entreprises (PME) aux États-Unis. L'objectif de la SBA est d'aider les Américains à démarrer, bâtir et développer une entreprise. Elle offre un éventail varié de services, tels que des cours en ligne, des aides financières, des opportunités de contrats publics ou de l'assistance en cas de désastre.⁸⁹

⁸⁸ <http://www.epa.gov/ogd/recipient/mw.htm>

⁸⁹ <http://www.sba.gov/index.html>

3.2 LES ÉTATS DE LA NOUVELLE-ANGLETERRE

3.2.1 MASSACHUSETTS

Cadre législatif et réglementaire

Organisation responsable des marchés publics

Le *Operational Services Division* (OSD) offre de nombreux outils pour aider les entreprises à soumissionner et regroupe l'information utile à cet effet. On y retrouve des guides à propos de la soumission et sur le processus d'achat du gouvernement.⁹⁰

Soutien à l'innovation et aux PME

Massachusetts Procurement Technical Assistance Center (MPTAC)

Le *Massachusetts Procurement Technical Assistance Center* offre de nombreux services gratuits aux entreprises afin de les aider à soumissionner sur les marchés publics en les guidant à travers le processus d'acquisition gouvernemental. Il offre aussi des conseils afin d'augmenter la compétitivité des entreprises. Le MPTAC offre des services à la fois aux petites et aux grandes entreprises.

Les services aux petites entreprises comprennent de l'aide pour :

- Jauger le potentiel de l'entreprise en tant que fournisseur gouvernemental;
- Identifier les opportunités de contrats et de sous-traitance du gouvernement;
- Fournir des spécifications et standards;
- Développer un programme de contrôle de qualité;
- Fournir de l'information sur le commerce électronique;
- Fournir l'accès à des fonds de recherche et développement; et
- Gérer les contrats.⁹¹

Les services aux grandes entreprises comprennent de l'aide pour :

- Développer des plans de sous-traitance : création et réglage minutieux de plans individuels, commerciaux et généraux;
- Analyser le bassin de sous-traitance courant de l'entreprise;
- Diversifier le bassin de sous-traitance de l'entreprise en offrant l'accès à plus de 1000 petites entreprises;
- Assister en matière de publicité; et
- Assister en matière d'enchères en ligne.⁹²

⁹⁰ <http://www.mass.gov/?pageID=osdhomepage&L=1&L0=Home&sid=Aosd>

⁹¹ Source : MPTAC

⁹² Source : MPTAC

Incitations pour encourager les petites entreprises

Par l'entremise de l'OSD, le gouvernement de l'État du Massachusetts a récemment proposé des réformes afin de simplifier les processus d'acquisition du gouvernement et ainsi encourager les petites entreprises à soumissionner sur les marchés publics. Parmi ces réformes, il a été proposé qu'un programme de support aux petites entreprises leur réserve une proportion des contrats de l'État du Massachusetts.⁹³

Soutien au développement durable

Environmentally Preferable Products (EPP) Procurement Program

Par l'entremise de l'OSD, l'État du Massachusetts gère le *Environmentally Preferable Products (EPP) Procurement Program*, qui encourage l'achat de produits écologiques. Le but de ce programme est d'utiliser le pouvoir d'achat du gouvernement afin de créer des marchés plus écologiques.⁹⁴

Autres services aux entreprises

Comm-pass

Comm-pass est un site web géré par le gouvernement du Massachusetts regroupant tous les appels d'offres du gouvernement, des villes et des autres entités publiques. L'accès en est gratuit.⁹⁵

Affirmative Market Program

Le *Affirmative Market Program* est un programme promouvant l'équité sur les marchés publics en assurant la participation des entreprises détenues par des minorités ou des femmes (M/WBE). Il offre des ateliers de formation.

⁹³ <http://www.mass.gov/bb/fy2008h1/narrative.shtml>

⁹⁴ [http://www.mass.gov/?pageID=osdsubtopic&L=3&L0=Home&L1=Buy+from+a+Contract&L2=Environmentally+Preferable+Products+\(EPP\)+Procurement+Program&sid=Aosd](http://www.mass.gov/?pageID=osdsubtopic&L=3&L0=Home&L1=Buy+from+a+Contract&L2=Environmentally+Preferable+Products+(EPP)+Procurement+Program&sid=Aosd)

⁹⁵ <http://www.comm-pass.com/>

3.2.2 CONNECTICUT

Cadre législatif et réglementaire

Organisation responsable des marchés publics

Le *Department of Administrative Services* (DAS) du Connecticut est responsable de l'achat de produits et services pour les agences de l'État.⁹⁶

Le DAS du Connecticut offre un site web exhaustif expliquant toutes les procédures à suivre pour qu'une entreprise puisse soumissionner sur les marchés publics. Un film explicatif est disponible sur le site.

Soutien à l'innovation et aux PME

Connecticut Procurement Technical Assistance Program

Le PTAP du Connecticut offre de l'aide aux entreprises du Connecticut. Il est financé en partie par le *Connecticut Department of Economic and Community Development*. Il est sous l'administration du *SouthEastern Connecticut Enterprise Region*.⁹⁷

Le PTAP offre de l'aide pour la prospection des marchés publics, l'écriture des soumissions, la gestion de contrats gouvernementaux, ainsi que de l'information générale sur les marchés publics.⁹⁸

Soutien au développement durable

Environmentally preferable purchasing

Le gouvernement du Connecticut alloue plusieurs contrats pour des produits et services considérés comme préférables sur le plan environnemental, soit ayant un impact moindre sur la santé et l'environnement que d'autres produits similaires. Une section complète sur les contrats de ce type est disponible sur le site web du DAS.

La *Cleaning Products Policy* est une mesure visant à n'acheter que des produits nettoyants écologiques. Cette politique précise que « à partir du 1^{er} octobre 2007, personne ne doit utiliser un produit nettoyant dans un édifice appartenant à l'État à moins que ce produit ne rencontre les directives et standards environnementaux édictés par un programme de certification environnemental national ou international approuvé par le Département des services administratifs, en consultation avec le Commissaire à la protection de l'environnement ».⁹⁹

⁹⁶ <http://www.das.state.ct.us/>

⁹⁷ <http://www.secter.org/>

⁹⁸ <http://www.ctptap.org/>

⁹⁹ Connecticut, *Politique pour l'utilisation de produits sanitaires ou nettoyants préférables sur le plan environnemental*, disponible [en ligne](#). Traduction libre. [http://www.das.state.ct.us/Purchase/Epp/EPP Policy 07 30 08 \(2\).pdf](http://www.das.state.ct.us/Purchase/Epp/EPP Policy 07 30 08 (2).pdf)

Autres services aux entreprises

State contracting portal

Le *State contracting portal* est un site web listant tous les appels d'offres, y compris ceux des villes et des services administratifs. Il met à la disposition des usagers un moteur de recherche, ainsi que des liens vers les appels d'offres de diverses organisations (villes, écoles, etc).¹⁰⁰

Department of information technology (DOIT)

Le DOIT offre un manuel disponible en ligne sur les politiques et procédures des marchés publics dans le secteur des technologies de l'information.¹⁰¹

¹⁰⁰ http://www.das.state.ct.us/Purchase/Portal/Portal_Home.asp

¹⁰¹ <http://www.ct.gov/doi/site/default.asp>

3.2.3 NEW HAMPSHIRE

Cadre législatif et réglementaire

Accord internationaux

Le New Hampshire s'est retiré de l'accord du Central America Free Trade Agreement (CAFTA) en 2005 car, selon l'État, les restrictions en ce qui concerne les marchés publics étaient trop sévères. Ces dernières interdisaient de donner l'avantage aux entreprises locales ou d'ajouter aux appels d'offres une clause demandant aux entreprises d'employer des travailleurs locaux.¹⁰²

Organisation responsable des marchés publics

Le *Bureau of Purchase and Property (BPP)* est l'acheteur de biens et services pour les agences et les institutions de l'État du New Hampshire. Le BPP liste les contrats qui sont disponibles pour toutes les agences d'État, les collèges et universités, les municipalités et les autres institutions publiques.

Afin de devenir un vendeur autorisé pour l'État du New Hampshire, certains formulaires doivent être remplis. Ce faisant, les entreprises doivent satisfaire à des conditions spécifiques qui leurs sont décrites dans les appels d'offres.¹⁰³

Le site web du BPP donne des instructions aux entreprises désirant devenir des vendeurs auprès du gouvernement. Sur son site, on trouve les documents nécessaires pour s'inscrire en tant que vendeur pour l'État du New Hampshire.

Soutien à l'innovation et aux PME

New Hampshire Procurement Technical Assistance Program (PTAP)

Le *State of New Hampshire Business Resource Center* et la *Defense Logistics Agency* financent le *Procurement Technical Assistance Program* du New Hampshire.

Le PTAP offre aux entreprises du New Hampshire de l'aide et de la formation dans les domaines suivants:

- Recherche de marchés publics;
- Identification des codes d'industrie (NAICS, SIC, FSC et PSC);
- Appariement d'un produit ou d'un service aux besoins du gouvernement fédéral;
- Interprétation et obtention des appels d'offres;
- Repérage des règlements fédéraux d'acquisition; et
- Développement de compétences en matière de gestion.

¹⁰² <http://www.citizen.org/pressroom/release.cfm?ID=1947>

¹⁰³ <http://admin.state.nh.us/purchasing/vendor.asp>

Autres services aux entreprises

State of New Hampshire Business Resource Center (BRC)

Le site web du BRC offre des liens vers les sites web des principales agences d'État qui font régulièrement des appels d'offre. Parmi ceux-ci, on retrouve les sites web des départements de l'éducation, du travail, de la justice, etc.

3.2.4 RHODE ISLAND

Cadre législatif et réglementaire

Organisation responsable des marchés publics

Le *Rhode Island Division of Purchases* (RIDP) du *Department of administration* offre de l'information, disponible en ligne, pour aider les petites entreprises et les entreprises détenues par des femmes et des minorités, dans le but d'assurer un traitement équitable pour tous les individus utilisant le système d'acquisition de l'État.¹⁰⁴

Le RIDP tente présentement d'améliorer le processus d'appel d'offres. Les projets futurs du RIDP comprennent un sondage lui permettant de connaître l'opinion des utilisateurs du système d'acquisition, ainsi que la création d'un groupe de travail qui développerait et mettrait en œuvre de nouvelles procédures.

Soutien à l'innovation et aux PME

Le Rhode Island Procurement Technical Assistance Center (PTAC)

Comme tous les PTAC aux États-Unis, ce centre offre gratuitement de nombreuses ressources aux entreprises qui veulent soumissionner sur les marchés publics :

- Aide à la compréhension des contrats;
- Développement d'une stratégie de marketing visant le gouvernement;
- Identification des acheteurs gouvernementaux appropriés;
- Service en ligne permettant de repérer les appels d'offres pertinents;
- Assistance sur les spécifications et standards gouvernementaux dans le domaine militaire;
- Certifications et inscriptions;
- Interprétation des appels d'offres et règlements gouvernementaux; et
- Assistance dans le développement et la présentation des soumissions.¹⁰⁵

Par ailleurs, des séances de formation en ligne sont disponibles. Des séances de consultation privées peuvent aussi être organisées.

Autres services aux entreprises

Le Rhode Island Economic Development Corporation (RIEDC)

Le RIEDC finance également, en partie, le *Rhode Island Procurement Technical Assistance Center*. Selon le RIEDC, 357 contrats gouvernementaux (représentant 163 millions \$ US) ont été accordés à des entreprises ayant été assistées par le RIEDC.

¹⁰⁴ <http://www.purchasing.ri.gov/Default.aspx>

¹⁰⁵ Source : RIEDC

3.2.5 VERMONT

Cadre législatif et réglementaire

Organisations responsables des marchés publics

L'*Office of Purchasing and Contracting* (OPC) du *Vermont Department of Buildings and General Service* est responsable de l'acquisition des matériaux et de l'équipement pour les agences d'État. Il supervise les appels d'offres et les processus d'acquisition.

Le *Vermont Department of Building and General Services* affiche ses soumissions en ligne et redirige l'utilisateur vers le *Vermont Procurement Technical Assistance Center* (voir ci-dessous).

Le service de l'*Information Technology Contract and Procurement* du *Vermont Department of Information and Innovation* s'occupe des appels d'offres publics en technologies de l'information pour les agences de l'État du Vermont, s'assurant que les appels d'offres pour les produits et services de 150 000 \$ et plus sont conformes aux politiques du gouvernement du Vermont.

Soutien à l'innovation et aux PME

Vermont Procurement Technical Assistance Center (VT PTAC)

Grâce au VT PTAC, les entreprises peuvent visualiser les appels d'offres publics, y postuler et consulter les contrats assignés. Il offre aussi gratuitement de l'information utile quant au processus d'acquisition et de soumission pour des contrats locaux, de l'État ou fédéraux. Les entrepreneurs peuvent par ailleurs obtenir de l'aide personnalisée grâce à des rencontres individuelles leur permettant de bien cibler leur potentiel.

Les compagnies du Vermont peuvent s'abonner afin de recevoir des notifications automatiques lorsqu'il y a des nouveaux contrats.

Le VT PTAC guide les entreprises afin qu'elles identifient et obtiennent des bourses du *Small Business Innovation Research Program*.¹⁰⁶

¹⁰⁶ <http://economicdevelopment.vermont.gov/Programs/VTPTAC/tabid/125/Default.aspx>

Soutien au développement durable

Vermont Environmentally Preferable Purchasing (EPP) Program

Le Vermont cherche à augmenter ses achats de produits et services ayant des impacts moindres sur la santé humaine et sur l'environnement. Une page complète de contrats EPP est disponible sur le site web du Vermont EPP Program.¹⁰⁷

Autres services aux entreprises

Vermont Business Registry

Le *Vermont Business Registry* est une base de données disponible en ligne, et qui permet de rechercher parmi les entreprises du Vermont. Toute entreprise du Vermont peut s'y inscrire, et le moteur de recherche permet de trouver les vendeurs et fournisseurs.¹⁰⁸

¹⁰⁷ <http://bgs.vermont.gov/purchasing/epp>

¹⁰⁸ <http://www.vermontbusinessregistry.com/Default.aspx>

3.2.6 MAINE

Cadre législatif et réglementaire

Organisations responsables des marchés publics

La *Division of Purchases* (DOP) est responsable des achats de biens et services pour l'État du Maine. Il est légalement responsable de l'achat pour les départements et les agences du Maine. La DOP peut aussi effectuer des achats pour les juridictions locales et les administrations scolaires.¹⁰⁹

Maine Department of Transportation (MaineDOT)

MaineDOT affiche les appels d'offres pour la construction de routes, ponts, trottoirs, etc.

Soutien à l'innovation et aux PME

Maine Procurement Technical Assistance Program (PTAP)

Le PTAP du Maine aide les petites entreprises à soumissionner sur les marchés publics. Il offre de l'information sur les processus de sélection et des conseils aux entreprises pour améliorer leur compétitivité. Il offre aussi des ateliers en ligne gratuits, qui présentent aux entreprises les différentes étapes de soumission.

Les services qu'il offre sont les suivants :

- Assistance et orientation individuelle;
- Services de repérage des appels d'offres pertinents;
- Historique des produits et des appels d'offres;
- Assistance pour l'inscription comme fournisseur;
- Assistance sur les règlements fédéraux et les spécifications militaires;
- Aide dans la préparation d'une soumission; et
- Assistance dans le recours à la sous-traitance.¹¹⁰

Soutien au développement durable

Environmentally Preferable Procurement (EPP) Policy

Depuis novembre 2004, l'État du Maine cherche à accroître ses achats de produits et services ayant des impacts moindres sur la santé humaine et sur l'environnement. L'État travaille à informer les entreprises sur ces produits et services, de même que sur la mise en place des cibles d'achat du EPP.

¹⁰⁹ <http://www.state.me.us/purchase/>

¹¹⁰ Source : <http://www.maineptac.org/html/services.html>

3.3 NEW YORK

L'État de New York achète environ 6 milliards de dollars annuellement en biens et services par le biais de marchés publics. En janvier 2008, le *Comptroller Office* répertoriait 41 000 contrats passés évalués à 34,5 milliards de dollars¹¹¹.

Cadre législatif et réglementaire

Accords internationaux

L'État de New York et le Québec ont signé l'Accord intergouvernemental sur les marchés publics permettant un accès réciproque des fournisseurs aux marchés publics des deux juridictions. En outre, l'État de New York fait partie des 31 États ayant une entente de libre-échange avec l'Australie.

L'État de New York exige une autorisation du *US Department of State* pour toute entreprise étrangère désirant faire affaire avec l'État (y compris celles provenant de pays ayant des accords commerciaux avec les États-Unis), coûtant entre 200 \$ et 250 \$ US.

Organisations responsables des marchés publics

L'*Office of General Services (OGS) Procurement Services Group* offre les services de support essentiels pour les opérations du gouvernement de l'État de New York. Il gère l'architecture, l'ingénierie, la construction et l'entretien des infrastructures. Il gère aussi les marchés publics.¹¹²

En plus d'offrir de l'information exhaustive sur son site web à propos des marchés publics de l'État de New York, l'OGS offre un service de liste d'envoi de notifications automatiques aux usagers inscrits lorsqu'il y a de nouveaux appels d'offres. Le site de l'OGS offre aussi une section de liens pertinents, en offrant par exemple un lien vers le répertoire téléphonique des agences d'État. Un lien pour obtenir le document *Directory of Frequently Purchased Commodities and Services By New York State Agencies* est également disponible.

Quant au *Department of Transportation (DOT)*, il publie ses appels d'offre dans le *Notice of Highway Lettings*. Il offre aussi une liste d'appel d'offres sur son site web.¹¹³ L'OGS publie aussi *The Empire State Builder* de façon hebdomadaire. Cette publication offre entre autres de l'information sur les appels d'offres de construction, les résultats des soumissions et les opportunités d'appels d'offres en construction à venir.

Le *Procurement Policy Board (PPB)* de la ville de New York est responsable de la réglementation des marchés publics pour la ville de New York dans les domaines des biens, services et de la construction. Ses tâches consistent entre autres à :

¹¹¹ *New York State Office of the State Comptroller, Directory of Frequently Purchased Commodities and Services by New York State Agencies*, janvier 2008.

¹¹² <http://www.ogs.state.ny.us/default.asp>

¹¹³ <https://www.nysdot.gov/index>

- Simplifier, clarifier et moderniser les politiques en matière de marchés publics de la ville de New York;
- Appliquer le plus uniformément possible ces politiques;
- Maintenir l'intégrité du système de marchés publics et le protéger de la corruption, de la fraude, du gaspillage et des abus;
- Assurer un accès à l'information approprié sur les appels d'offres; et
- Assurer un traitement équitable et juste à tout individu participant aux marchés publics de la ville de New York.¹¹⁴

Paramètres des appels d'offres

Les agences d'État peuvent acheter des biens et services sans compétition formelle lorsque ceux-ci ne dépassent pas une valeur de 50 000 \$. Cette valeur est majorée à 100 000 \$ si les agences d'État achètent leurs biens et services d'une petite entreprise ou d'une entreprise dirigée par des femmes ou des individus provenant des minorités, ou pour l'achat de biens ou technologies qui sont recyclés ou remanufacturés. L'OGS peut quant à lui acheter des biens ou services sans compétition formelle jusqu'à une limite de valeur de 85 000 \$.

Un statut de « source préférée » a été créé afin de pouvoir atteindre certains buts économiques et sociaux. Ces sources sont les suivantes :

- Agences charitables pour les aveugles;
- Agences charitables pour personnes sévèrement handicapées;
- Programmes d'embauche pour les personnes souffrant de maladies mentales; et
- Ateliers de vétérans.¹¹⁵

Généralement, lorsque l'État veut acheter un produit ou service qui est disponible d'une source privilégiée et qui n'excède pas 15 % du prix du marché, l'agence doit acheter ce produit de la source préférée.

Le Centralized procurement contract fee (CPCF)

Le CPCF est une taxe que les entrepreneurs doivent payer lorsqu'ils gagnent un appel d'offres centralisé pour des biens et services administrés par l'OGS. Elle existe depuis le 1^{er} juillet 2008 et la taxe représente 0,5% du prix d'achat. Certaines petites entreprises sont exemptes de cette taxe.

¹¹⁴ <http://www.nyc.gov/html/mocs/ppb/html/home/home.shtml>

¹¹⁵ <http://www.osc.state.ny.us/reports/fiscal/directorycommodities.pdf>

Soutien à l'innovation et aux PME

On retrouve sur le site de l'OGS un guide complet destiné aux petites entreprises qui veulent soumissionner sur les marchés publics. Les appels d'offres sont soit simples (*Invitation for Bid*) ou de forme plus complexe (*Request for Proposals*).

LaGuardia Procurement Technical Assistance Center (PTAC)

Le PTAC de LaGuardia est le résultat d'un accord coopératif entre le *Department of Defense* fédéral et le *LaGuardia Community College*. Il offre un service aux petites entreprises de Queens et de la ville de New York afin de les aider à soumissionner sur les marchés publics locaux et fédéraux.

Le centre offre des ateliers de formation pour aider les chefs de petites entreprises ou les entreprises dirigées par des femmes ou minorités visibles. Les services offerts sont les suivants :

- Évaluation du potentiel de la compagnie pour les marchés publics;
- Inscription et certification;
- Appariement des soumissions et des appels offres;
- Aide dans la préparation d'une soumission;
- Recherche d'appels d'offres pertinents pour l'entreprise; et
- Formation en commerce électronique.¹¹⁶

Soutien au développement durable

Green Purchasing

L'État de New York adhère au programme *Environmentally Preferable Purchasing* (EPP) qui promeut l'achat de produits écologiques.

En avril 2008, le Gouverneur a signé le « Executive Order No. 4 » qui établit un programme d'achats verts sur les marchés publics (*State Green Procurement and Agency Sustainability Program*) qui dirige les autorités publiques et les agences d'État vers des achats plus écologiques et orientés vers le développement durable.¹¹⁷

¹¹⁶ <http://www.laguardia-ptac.org/>

¹¹⁷ <http://www.ogs.state.ny.us/purchase/GreenPurchasing.asp>

Autres services aux entreprises

Le New York State Contract Reporter

Le *New York State Contract Reporter* est un bulletin hebdomadaire qui publie les appels d'offres des agences de l'État et des autorités publiques.

Empire State Development Procurement Assistance Unit (ESDPAU)

Ce service permet d'aider les entreprises qui veulent soumissionner sur les marchés publics en les guidant sur les processus d'appels d'offres. L'ESDPAU offre aussi des listes de sous-traitants et de fournisseurs.

3.4 CALIFORNIE

Cadre législatif et réglementaire

Organisations responsables des marchés publics

La *Procurement Division* du *Department of General Services* (DGS) est l'unité administrative qui s'occupe des politiques d'acquisition de l'État. Elle effectue des achats pour les différents départements. Le DGS offre un soutien technique et assiste les agences locales et les agences d'État dans leurs achats de biens et services. Il se dit constamment à la recherche de méthodes d'achat innovatrices afin d'augmenter l'efficacité du processus.

Le *Policies and Procedures Office* (PPO), qui fait partie du DGS, développe, administre et dissémine des politiques et procédures d'acquisition uniformes au sein de l'État. Sa mission est de préserver la confiance du public en offrant leadership, connaissance et expertise, à travers des politiques et procédures d'approvisionnement claires et uniformes.¹¹⁸

Le site web du *California State Department of Transportation* (Caltrans) affiche les appels d'offres inférieurs à 130 000 \$ dans le domaine du transport, les appels d'offres supérieurs à ce seuil sont affichés dans le *California State Contracts Register* (voir ci-dessous). Cependant, il précise que tous les contrats ne sont pas affichés sur le site et redirige l'utilisateur vers le DGS. Le site de Caltrans contient des documents de référence pour les entreprises désirant fournir des biens et services au Caltrans. Ce dernier peut offrir des contrats aux petites entreprises californiennes certifiées sans appel d'offres officiel, si la valeur du contrat se situe entre 5 000 \$ et 100 000 \$. Caltrans peut également solliciter des services compris entre 25 000 \$ et 100 000 \$ en choisissant, entre deux petites entreprises californiennes certifiées, celle qui offre la meilleure valeur pour l'état.¹¹⁹

Le *California State Contracts Register* (CSCR) est un site web sur lequel sont affichés tous les appels d'offres pour les services et les contrats de construction d'une valeur supérieure à 5 000 \$, les contrats de biens d'une valeur supérieure à 50 000 \$ et les contrats de biens informatiques d'une valeur supérieure à 100 000 \$. Les entreprises peuvent faire des soumissions directement sur le site et peuvent s'inscrire à un service de notification automatique, par courriel ou par fax, lorsque de nouvelles opportunités sont disponibles sur le site.¹²⁰

Le *California Procurement & Contracting Academy* est un site web offrant des conseils et de la formation aux agences gouvernementales sur les procédures d'acquisition.¹²¹

¹¹⁸ <http://www.pd.dgs.ca.gov/polproc/announceppo.htm>

¹¹⁹ <http://caltrans-opac.ca.gov/contract.htm>

¹²⁰ <https://www.cscr.dgs.ca.gov/cscr/>

¹²¹ <http://www.pd.dgs.ca.gov/Cal-PCA/default.htm>

Soutien à l'innovation et aux PME

Le DGS peut octroyer à une entreprise le statut de petite entreprise (*Small Business Program*) ou d'entreprise dirigée par des anciens combattants (*Disabled Veteran Business Enterprise*). Ce statut entraîne un traitement préférentiel sur les marchés publics de l'État.¹²²

Small and Disabled Veteran Business Program

Les programmes de certification *Disabled Veteran Business Enterprise* (DVBE) et *Small Business* (SB) ont été créés afin d'augmenter la participation de telles entreprises sur les marchés publics. Ces programmes permettent de rendre plus compétitives ces entreprises en leur offrant certains avantages. Chaque année, les agences d'État doivent soumettre un rapport dans lequel on retrouve les contrats qui ont été offerts à des entreprises DVBE et SB. Si la participation de ces entreprises n'est pas suffisante, l'agence d'État doit justifier cette lacune et proposer un plan d'action afin d'y remédier l'année suivante. En Californie, la participation des DVBE doit représenter au moins 3 % de la valeur des marchés publics; celle des SB doit représenter 25 %. Les SB bénéficient aussi d'une préférence de 5% sur les soumissions.

Par ailleurs, en 2006, le Gouverneur de la Californie a signé un ordre exécutif (Executive Order S-11-06) afin d'encourager et d'augmenter la participation des petites entreprises et les entreprises détenues par des vétérans :

*The California Business, Transportation and Housing Agency (Agency) and the California Department of Transportation (Department) will encourage, and whenever possible increase, small business participation, including Disadvantaged Business Enterprises, in federally-assisted highway and transit-related projects. This shall include, but not be limited to, reassessing and augmenting outreach and assistance to small and emerging businesses to assist them in doing business with the Department. In addition, the Agency and the Department will provide information on advertised contracts and will invite participation in small business forums in order to address small business issues.*¹²³

Los Angeles County Office of Small Business PTAC

Los Angeles County Office of Small Business (OSB) est un PTAC aidant les entreprises du Comté de Los Angeles. Il offre de nombreuses ressources pour les petites entreprises, que ce soit en matière de financement, d'assistance technique ou d'opportunités sur les marchés publics. L'OSB est financé par le *Department of Defense* fédéral et offre des liens vers de nombreux sites d'appel d'offres des gouvernements locaux et fédéraux. Il offre aussi des ateliers de formation pour aider les entreprises à comprendre le processus d'acquisition, autant au niveau local que fédéral.¹²⁴

¹²² <http://www.pd.dgs.ca.gov/default.htm>

¹²³ Texte complet du S-11-06 : <http://gov.ca.gov/index.php/executive-order/2528>

¹²⁴ <http://www.laosb.org>

San Diego Contracting Opportunities Center (SDCOC)

Le SDCOC est un PTAC financé par le gouvernement local et le *Department of Defense* fédéral. Il offre de l'aide gratuite aux petites entreprises provenant de San Diego qui désirent soumissionner sur les marchés publics.¹²⁵

Soutien au développement durable

La Californie adhère au programme *Environmentally Preferable Purchasing* (EPP), qui encourage l'achat de produits et services écologiques sur les marchés publics. Le site web de l'*Integrated Waste Management Board* offre de nombreuses ressources pour aider les entreprises à identifier les façons de devenir plus vertes, de choisir des produits plus écologiques, etc. Il offre aussi un guide d'instructions sur des meilleures pratiques.

Environmentally Preferable Purchasing Law

Cette loi californienne promeut le EPP et le développement et la mise en place de différentes stratégies afin d'augmenter l'achat de produits et services écologiques (politiques, programmes, règlements).

State Agency Buy Recycled Campaign

Il s'agit d'un effort conjoint du DGS et du *Waste Management Board* pour amener les agences d'État à faire l'achat de produits à contenu recyclé.¹²⁶

Target Area Contract Preference Act et Enterprise Zone Act

Le *Target Area Contract Preference Act* et le *Enterprise Zone Act* permettent de promouvoir le développement économique et les opportunités d'emplois dans des zones d'entreprises désignées ainsi que dans des domaines en difficulté, en offrant des préférences pour les soumissionnaires dans des contrats d'État spécifiques. Ils favorisent les compagnies californiennes dans les appels d'offre, en leur assurant une préférence de 5 % lorsqu'une grande proportion du travail ou du service se retrouve au sein d'une zone d'entreprise désignée ou d'un domaine ciblé dans les contrats supérieurs à 100 000 \$ (50 % de la main d'œuvre lorsqu'il s'agit de biens et 90 % de la main d'œuvre lorsqu'il s'agit de services)¹²⁷.

¹²⁵ <http://www.ptac-sandiego.org/>

¹²⁶ <http://www.ciwmb.ca.gov/EPP/>

¹²⁷ Pour plus détails : <http://www.pd.dgs.ca.gov/edip/eza.htm> et <http://www.pd.dgs.ca.gov/edip/tacpa.htm>

CHAPITRE 4 : L'EXPÉRIENCE EUROPÉENNE

Le cas de l'Europe est intéressant à plus d'un égard pour le Québec et le Canada. Comme les États-Unis, l'Europe est un partenaire commercial majeur. Elle est également riche en enseignements pour les provinces canadiennes en matière d'harmonisation des marchés publics. Dans ce quatrième chapitre, nous abordons d'abord les politiques de l'Union européenne, puis celles de deux de ses poids lourds avec lesquels nous entretenons des liens privilégiés : le Royaume-Uni et la France.

4.1 UNION EUROPÉENNE

L'Union européenne réunit 27 membres qui forment ensemble la plus grande économie du monde lorsqu'on les considère comme une entité unique. Les marchés publics des membres de l'Union européenne représentaient plus de 1 800 G d'euros (€) en 2006, soit 16 % du PIB total¹²⁸.

La principale fonction des institutions européennes en ce qui concerne les marchés publics est de favoriser l'intégration des marchés. Les actes législatifs - ou directives - de la Commission européenne visent cette intégration en assurant l'harmonisation des processus relatifs aux marchés publics, leur transparence, l'égalité de traitement et la concurrence loyale entre entreprises pour les marchés publics des États membres sans égard à leur emplacement dans l'Union. Ces objectifs, la Commission européenne les atteint en concentrant ses interventions sur les procédures et outils plutôt que par la mise en place de programmes, ainsi que par l'information sur ces procédures. De plus, comme tous les pays membres de l'UE sont signataires de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP), la Commission européenne s'assure que les normes européennes respectent cet accord.

Cadre législatif et réglementaire

Le Traité instituant la Communauté européenne (ou Traité CE)

En vertu de ce traité, la Communauté européenne forme un marché commun qui consacre la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux selon les règles qu'elle institue. Comme le précise la Commission européenne dans une communication interprétative :

Lors de la passation de marchés publics relevant du champ d'application du traité CE, les entités adjudicatrices des États membres sont tenues de se conformer aux règles et aux principes énoncés dans le traité, concernant notamment la libre circulation des marchandises (article 28 du traité CE), le droit d'établissement (article 43), la libre prestation de services (article 49), la non-discrimination et l'égalité de traitement, la transparence, la proportionnalité et la reconnaissance mutuelle.¹²⁹

L'article 163.2 du traité précise spécifiquement que la Communauté vise « (...) tout particulièrement à permettre aux entreprises d'exploiter pleinement les potentialités du marché intérieur à la faveur, notamment, de l'ouverture des marchés publics nationaux (...) »¹³⁰. En vertu de ce traité, la Commission européenne arrête aussi par règlement les *seuils d'application pour les procédures de passation des marchés* qu'on peut consulter en ligne et qui sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne¹³¹. À partir de ces seuils, les directives européennes s'appliquent pleinement, mais « au cas contraire, le marché doit respecter les principes du traité et

¹²⁸ Selon le portail [Europa](http://ec.europa.eu/youreurope/nav/fr/business/public-procurement/info/index_fr.html), consulté le 6 novembre 2008. http://ec.europa.eu/youreurope/nav/fr/business/public-procurement/info/index_fr.html

¹²⁹ Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»*, Journal officiel de l'Union européenne, 1^{er} août 2006, disponible [en ligne](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF), page C 179/2. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:FR:PDF>

¹³⁰ Disponible [en ligne](http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325FR.003301.html). http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325FR.003301.html

¹³¹ Disponible [en ligne](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/key-docs_fr.htm) http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/key-docs_fr.htm

c'est le droit national qui s'applique »¹³². Il est intéressant toutefois de noter que la Commission européenne a tout de même émis une communication interprétative sur les marchés non soumis aux directives communautaires¹³³.

Les directives de la Commission européenne en matière de marchés publics

La Commission européenne a émis au cours des années différentes directives concernant les marchés publics. Selon une étude indépendante, entre 1993 et 2002, « les effets des directives marchés publics ont été significativement positifs : la transparence a augmenté, les conditions de concurrence ont été rendues plus équitables et, enfin, les directives ont encouragé de meilleures pratiques d'achat. Les bénéfices économiques qui résultent de l'application de ces directives sont estimés entre un peu moins de 5 milliards € et presque 25 milliards € »¹³⁴, ou encore, entre 2,5 % et 10 % de la valeur des budgets des marchés publics soumis aux directives étudiées¹³⁵, soit les sept directives adoptées par la Commission européenne en matière de marchés publics entre 1992 et 2003 :

Directives de la Commission européenne sur les marchés publics, 1992 - 2003¹³⁶

Year	Directives	Main Features
1992	92/50/EEC public service	applies the public procurement rules to public services contracts (excluding military supplies and some other specified categories e.g. arbitration services);
1993	93/36/EEC public supply 93/37/EEC public works 93/38/EEC industries where special rights reduce competition	apply the public procurement rules to public supply contracts, public works contracts and to certain "excluded sectors" (i.e. sectors excluded under the earlier Directives), namely water, energy, transport and telecommunications in relation to public bodies or bodies operating under special and exclusive rights;
1997	97/52/EEC public service, supply and works	brings the public services, supplies and works directive in line with the GPA [WTO's Government Procurement Agreement – Accord sur les marchés publics de l'OMC ou AMP];
1998	98/4/EEC water, energy, transport and telecoms.	amends the Utilities Directive to bring it line with the GPA;
2001	2001/78/EC all public contract notices	introduces new standard forms;

Depuis, deux directives ont été adoptées, soit les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE. La première concerne la « coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux », des secteurs qualifiés de spéciaux,

¹³² MDEIE, Sébastien Simard, op.cit., p. 10.

¹³³ Commission européenne, *Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»*, op. cit.

¹³⁴ Europe Economics, *Evaluation of Public Procurement Directives*, septembre 2006. On peut trouver cette étude [en ligne](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/studies_fr.htm). http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/studies_fr.htm Europe Economics est une firme de consultant privée basée à Londres qui offre des services en matière de régulations économique, de politique de compétition et d'application de l'économie aux politiques publiques et aux problématiques d'affaires.

¹³⁵ idem, p. 128.

¹³⁶ Tableau tiré directement de l'étude de Europe Economics, op.cit, p. 5.

alors que la seconde concerne quant à elle « la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services », des secteurs qualifiés à l'inverse de classiques. Sur le [site](#) Europa/SCADPlus, on résume ces deux directives de la façon suivante :

L'Union européenne met à jour les règles de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services. Cette révision repose sur les principes fondamentaux du marché intérieur et consiste essentiellement en un effort de simplification, d'harmonisation et de modernisation. Elle introduit une nouvelle procédure, le dialogue compétitif, et favorise le développement des procédures électroniques. Le recours aux critères sociaux et environnementaux est autorisé pour la sélection des opérateurs économiques (...) et repose sur la jurisprudence de la Cour de Justice.¹³⁷

Selon Sébastien Simard, « ces directives, adaptées aux nouveaux besoins de gestion, [devaient] être transposées en droit national avant le 31 janvier 2006 »¹³⁸. Il note aussi que la directive 2004/18/CE introduit le concept du « mieux-disant » permettant d'évaluer les offres reçus pour un marché public sous plusieurs angles (qualité, prix, spécificités environnementales, coût d'utilisation, rentabilité, aspects sociaux et écologiques) et d'en percevoir le coût total plutôt que seulement le coût direct d'achat¹³⁹.

Une seconde étude parue en 2004, celle-là prenant la forme d'un document de travail de la Commission européenne, s'est intéressée aux gains réalisés grâce aux directives sur les marchés publics. On y note que les directives « ont accru la concurrence transfrontalière dans le secteur des marchés publics et ont fait baisser d'environ 30 % les prix payés par les pouvoirs publics pour les biens et services », un résultat appréciable¹⁴⁰. Les directives de la Commission européenne ont notamment eu pour effet d'assurer la divulgation des appels d'offres et de leurs résultats dans le Journal officiel de l'Union européenne. Elles ont aussi permis d'accroître considérablement le nombre d'appels d'offres publiés.

Le soutien aux PME

La Commission européenne évalue que « la majorité des marchés publics sont octroyés à des PME »¹⁴¹. Elle cite même une étude¹⁴² qui détermine que la part des PME dans les contrats est de 78 % (en 2001). Notons toutefois qu'il n'est pas question ici de la valeur des contrats octroyés. Une autre étude¹⁴³ parle plutôt de 64 % des contrats en 2005 représentant 42 % de la valeur des contrats octroyés, tout en constatant des taux beaucoup plus faibles en France (35 %) et au

¹³⁷ Europa/SCADPlus, ressource [en ligne](#) donnant accès à des synthèses de législation sur différents domaines, tiré de la [page](#) traitant des marchés publics de travaux, fournitures et de services. http://europa.eu/scadplus/scad_fr.htm et <http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l22009.htm>

¹³⁸ MDEIE, Sébastien Simard, op. cit., p. 10.

¹³⁹ idem, p. 11.

¹⁴⁰ Selon le communiqué de presse, disponible sur le même [site](#) que le *Rapport de la Commission sur les effets économiques de la stimulation des marchés publics* lui-même. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/studies_fr.htm

¹⁴¹ Commission européenne, *Rapport de la Commission sur les effets économiques de la stimulation des marchés publics*, 2004, 24 pages, p. 20.

¹⁴² Commission européenne, *SMEs access to public procurement*, (Bruxelles, 2003), disponible [en ligne](#). <http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/craft/index.htm>

¹⁴³ Evaluation of SME Access to Public Procurement Markets in the EU, Final Report by GHK and Technopolis, disponible en ligne. http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public_procurement.htm

Royaume-Uni (31 %). La proportion des contrats obtenus par les PME doit aussi être mise en perspective par le fait qu'elles représentent 99,8 % des entreprises dans l'Union¹⁴⁴. Les PME performant mieux dans les marchés publics des autorités locales et dans le secteur de la construction, mais moins dans le secteur des services aux entreprises et sur les marchés publics dans les autres États membres.

Afin d'aider les PME à considérer les marchés publics dans leur dimension européenne plutôt que simplement locale, la Commission européenne a étudié la question. Comme l'AMP et les règles communautaires ne permettent pas un appui direct aux PME, les actions sont plutôt orientées vers la diminution des obstacles rencontrés par les PME. En 2008, le *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts*¹⁴⁵ identifie comme premier facteur la culture des autorités publiques. Il y est précisé que les besoins des PME ne demandent pas d'ajustement législatif aux directives en place. Ce code identifie huit types de difficultés à la participation des PME aux marchés publics, et il illustre par des exemples tirés de divers pays les meilleures façons d'y remédier. Les huit types de difficultés sont les suivants, traduits librement :

- Solutionner les difficultés relatives à la taille des contrats;
- Assurer l'accès à l'information pertinente;
- Améliorer la qualité et compréhension de l'information fournie;
- Imposer des niveaux de qualification et des exigences financières adéquates;
- Soulager le fardeau administratif;
- Mettre l'accent sur le rapport qualité-prix (value for money) plutôt que sur le prix;
- Donner suffisamment de temps pour réaliser les soumissions; et
- Assurer des paiements à temps.

Ces mêmes difficultés avaient déjà été identifiées par l'Observatoire européen des PME dans son sixième rapport¹⁴⁶ en 2000, qui ajoutait que le plus important de ces facteurs était la taille des contrats. Une autre étude¹⁴⁷ parue en 2004 et commanditée par la Commission européenne s'intéressait aussi aux obstacles rencontrés par les PME dans les marchés publics européens et aux solutions à mettre en place.

Ces études nombreuses ont conduit la Commission européenne à mettre en place différentes mesures pour aplanir les difficultés identifiées par les PME. Les nouvelles directives concernant les marchés publics ont été adoptées afin d'accroître la transparence des processus et la

¹⁴⁴ Selon l'étude de la Commission européenne, *SMEs access to public procurement*, op.cit. Rappelons que depuis le 1^{er} janvier 2005, la définition européenne d'une PME est une entreprise « employant moins de 250 personnes, et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 M d'euros, ou dont le total au bilan annuel n'excède pas 43 M d'euros. Elle doit de plus être indépendante, c'est-à-dire ne pas être détenue à plus de 25 % par une ou plusieurs entités n'étant pas des PME », selon MDEIE, Sébastien Simard, op.cit., p. 10.

¹⁴⁵ Commission européenne, *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts*, Commission Staff Working Document, Bruxelles, juin 2008, 21 pages, disponible [en ligne](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_en.pdf). http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/sme_code_of_best_practices_en.pdf

¹⁴⁶ Commission européenne, *The European Observatory for SMEs, Sixth Report (2000)*, 432 pages, disponible [en ligne](http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/analysis/doc/ensr_6th_report_en.pdf). http://ec.europa.eu/enterprise/enterprise_policy/analysis/doc/ensr_6th_report_en.pdf

¹⁴⁷ EIM Business & Policy Research, KMU Forschung Austria (Austrian Institute for SME Research), *The access of SMEs to public procurement contracts, Final report*, Vienne, mars 2004.

modernisation des outils, mais les mesures mises en place ont principalement été les outils suivants :

- La notification d'appels d'offres, la parution des résultats de ces appels d'offres et les formulaires en ligne avec le service TED, le eNotices et les services des eSenders.

Le TED (Tenders Electronic Daily) est une base de données offrant des débouchés commerciaux dans toute l'Europe et qui permet d'accéder en ligne au supplément du Journal officiel de l'Union européenne où paraissent les avis de marchés. TED accroît la disponibilité de l'information pour toutes les entreprises dans l'Union européenne. Le service eNotices permet aux pouvoirs adjudicateurs de publier les avis de marchés publics sur TED en utilisant cet outil en ligne. Préformatés, les formulaires gratuits de eNotices simplifient et accélèrent la préparation et la publication des avis de marchés. Sur le Système d'information pour les marchés publics européens (SIMAP), on parle d'un délai de 5 jours pour la publication plutôt que 12 avec les moyens traditionnels. Une autre avenue est proposée avec les eSenders, des intermédiaires reconnus par l'Office des Publications qui ont développé une expertise dans les soumissions en ligne, ou eProcurement, et qui sont autorisés à offrir cette expertise à ceux n'en détenant pas. Ce sont ces intermédiaires qui transmettent les avis de marchés publics à l'Office de Publications, l'organisation publiant le Journal officiel de l'Union européenne.

Tous ces processus se fondent aussi sur un système de classification unique et institutionnalisé pour les marchés publics : le CPV, ou vocabulaire commun. Il fut développé par la Commission européenne en même temps que les formulaires, standardisés par la directive 2001/78/CE, et se traduit par un code de 9 chiffres, obligatoire depuis le 1^{er} février 2006, qui permet de « standardiser les références utilisées pour décrire l'objet d'un marché par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrice »¹⁴⁸. Une nomenclature des unités territoriales statistiques (NUTS) a aussi été mise en place par Eurostat à des fins statistiques.

- La parution en 2008 du *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts*, conçu pour les pouvoirs adjudicateurs.
- La divulgation d'un maximum d'information en ligne sur les règles et directives, avec le site Europa, la synthèse de la législation sur les marchés publics, sur Europa.eu/SCADPlus, et le SIMAP.
- La Commission, souhaitant encourager l'identification et l'échange des meilleures pratiques, a réuni des autorités des États membres et d'autres États européens au sein d'un réseau, le [Public Procurement Network](#) et a mis sur pied l'Observatoire des PME européennes, en 1992, « avec comme ambition d'améliorer le suivi de la performance économique des PME en Europe. Sa fonction est de fournir de l'information sur les PME au niveau national et européen »¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Tiré de la [page](#) du CPV sur le site de SIMAP, consultée le 6 novembre 2008. http://simap.europa.eu/codes-and-nomenclatures/codes-cpv_fr.html

¹⁴⁹ MDEIE, Sébastien Simard, op.cit., p. 13.

- L'Entreprise Europe Network est né de la fusion des Euro Info Centres (EIC) et des Centres relais innovation. Les EIC constituaient « un réseau élaboré pour informer, assister et conseiller les entreprises sur les matières communautaires. Le réseau [était] implanté dans plus de 45 pays européens et de la zone Méditerranée. Les EIC [dispensaient] notamment des conseils aux PME dans des domaines tels que les marchés publics, le financement et la législation européenne. Qui plus est, la fonction Panel PME [permettait] d'obtenir la participation des PME lors de l'élaboration des politiques »¹⁵⁰.

Le soutien à l'innovation

Pour ce qui est du soutien plus particulier à l'innovation, la Commission européenne a aussi étudié la question comme c'était le cas pour la place des PME dans les marchés publics. Le rapport du Fraunhofer Institute¹⁵¹ place en perspectives plusieurs enjeux.

Essentiellement, il apparaît que la Commission européenne base ses actions sur le consensus de la Stratégie de Lisbonne pour la croissance et pour l'emploi. Cette stratégie est la résultante d'une rencontre du Conseil européen à Lisbonne, en mars 2000, lors de laquelle les pays membres se sont fixés pour objectif de positionner en dix ans l'Europe comme « l'économie de connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde »¹⁵². En 2005, cette stratégie a été révisée pour être recentrée sur la croissance économique et l'emploi. Ainsi, ses actions visent à appuyer les États membres dans la mise en place de cette stratégie commune qui cible aussi les PME en souhaitant instaurer un climat propice aux entrepreneurs. La dimension « soutien à l'innovation », quant à elle, ressort clairement d'une communication de la Commission européenne où celle-ci déclare qu'elle « se concentrera en particulier sur un certain nombre d'actions essentielles à forte valeur ajoutée :

- L'aide à la connaissance et à l'innovation en Europe;
- La réforme de la politique des aides d'État;
- L'amélioration et la simplification du cadre réglementaire dans lequel fonctionnent les entreprises;
- L'achèvement du marché intérieur des services;
- La réalisation d'un accord ambitieux dans le cycle de Doha;
- L'élimination des obstacles à la mobilité dans les domaines du transport, de la main- d'œuvre et de l'éducation;
- La mise au point d'une démarche commune à l'égard des migrations économiques; et
- L'aide aux efforts visant à régler les conséquences sociales des restructurations économiques »¹⁵³.

¹⁵⁰ MDEIE, Sébastien Simard, op.cit., p. 13.

¹⁵¹ Fraunhofer Institute Systems and Innovation Research, *Innovation and Public Procurement, Review of Issues at Stake*, décembre 2005, disponible [en ligne](http://www.ez.nl/dsresource?objectid=150700&type=PDF). <http://www.ez.nl/dsresource?objectid=150700&type=PDF> Le Fraunhofer Institute est une firme de consultant privée basée en Allemagne qui offre produit une recherche appliquée d'utilité publique pour l'entreprise privée et la fonction publique.

¹⁵² Présentation de la stratégie de Lisbonne sur le site TouteLEurope.fr, le portail du Centre d'information sur l'Europe, une initiative financée par le gouvernement français.

¹⁵³ Commission européenne, *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen : Actions communes pour la croissance et l'emploi : le programme communautaire de Lisbonne*, Bruxelles, juillet 2005, 12 pages, disponible [en ligne](http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/COM2005_330_fr.pdf), pp. 4-5. http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/COM2005_330_fr.pdf

Cette stratégie, qui met aussi à contribution la Banque européenne d'investissements (BEI) et le Fonds européen d'investissements (FEI), rappelle dans un premier temps l'objectif « d'un investissement dans la recherche égal à 3 % du PIB »¹⁵⁴. Elle prévoit appuyer l'innovation par deux programmes plus spécifiques, à savoir le Septième programme cadre pour des activités de recherche, de développement technologique et de démonstration¹⁵⁵ et le Programme cadre pour l'innovation et la compétitivité¹⁵⁶, ce dernier s'adressant surtout aux PME et dirigeants d'entreprises.

En ce qui a trait plus spécifiquement aux marchés publics, d'autres outils ont aussi été mis en place pour favoriser les innovations dans la communauté européenne et leurs retombées économiques :

- À l'image du *European Code of Best Practices Facilitating Access by SMEs to Public Procurement Contracts* pour les PME, PRO INNO Europe et la Commission européenne, direction générale pour l'entreprise et l'industrie on fait paraître le *Guide on Dealing with Innovative Solutions in Public Procurement*¹⁵⁷.
- L'innovation passant aussi par la propriété intellectuelle, la communauté européenne s'est dotée d'un brevet communautaire protégeant la propriété intellectuelle dans tous les pays membres.
- L'information sur les politiques d'appui à l'innovation est diffusée par le site Europe INNOVA, un portail [en ligne \[http://www.europe-innova.org/index.jsp\]](http://www.europe-innova.org/index.jsp), qui met aussi en réseau différents acteurs et s'intéresse notamment au recensement et à l'appui des grappes industrielles.

Le soutien au développement durable

On l'a vu, les préoccupations environnementales ne sont pas absentes des directives de la Commission européenne en matière de marchés publics. Dans une étude¹⁵⁸ réalisée en 2003, un sondage nous apprend que les entreprises trouvaient des clauses environnementales dans 40 % des marchés publics auxquels elles soumettent leurs propositions, les États membres se ressemblant les uns les autres à cet égard. Par comparaison, seulement 20 % des marchés publics contiendraient des clauses sociales, et celles-ci se retrouveraient principalement au Danemark. Contrairement aux clauses sociales qui font augmenter les prix, « (...) introducing environmental clauses does not increase the prices actually paid for the supplies, services or works »¹⁵⁹.

¹⁵⁴ idem, p. 6.

¹⁵⁵ Commission européenne, *Communication 119 du 6 avril 2005*.

¹⁵⁶ Commission européenne, *Communication 121 du 6 avril 2005*.

¹⁵⁷ PRO INNO Europe et la Commission européenne, direction générale pour l'entreprise et l'industrie, *Guide on Dealing with Innovative Solutions in Public Procurement*, PRO INNO Europe paper #1, 2007

¹⁵⁸ Environment Directorate General to ICLEI, *State of Play of Green Public Procurement in the European Union, Final report*, Freiburg, juillet 2003, disponible [en ligne. http://www.iclei.org/ecoprocura/network](http://www.iclei.org/ecoprocura/network)

¹⁵⁹ Commission européenne, *Rapport de la Commission sur les effets économiques de la stimulation des marchés publics*, p. 21.

Par contre, une autre étude¹⁶⁰ parue en octobre 2005, et commandée à un consortium d'organisations situées en Europe par la direction générale de l'environnement de la Commission européenne, identifiait cinq grands obstacles aux marchés publics verts. Ces obstacles étaient largement répandus, y compris dans les sept pays¹⁶¹ identifiés par l'étude comme étant les plus avancés en matière de marchés publics verts. Ces obstacles¹⁶² sont les suivants (traduction libre) :

1. La perception que les produits écologiques sont plus chers;
2. Le manque de connaissance sur l'environnement et la manière de développer des critères environnementaux;
3. L'absence de soutien de la direction (notamment en temps et en argent), de priorité stratégique et de politique organisationnelle faisant la promotion des marchés publics verts;
4. L'absence d'outils pratiques et d'information (ex : guides, outils en ligne); et
5. L'absence de formation pour les responsables des achats publics.

On peut penser que la parution du guide *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*¹⁶³, en ligne sur le site du *Green Public Procurement*¹⁶⁴, répond en partie à ses préoccupations. Outre cette publication, la Commission européenne a aussi détaillée dans une communication interprétative les règles relatives à l'inclusion de considérations environnementales dans les marchés publics¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Bouwer M et al., *Green Public Procurement in Europe 2005 - Status overview*, octobre 2005, disponible [en ligne. http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/report_facts.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/report_facts.pdf)

¹⁶¹ Ces sept pays sont l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Finlande, les Pays-Bas, la Suède et le Royaume-Uni. Les caractéristiques qui différenciaient ces sept pays étaient, entre autres, la volonté politique, la présence de programmes nationaux, la présence d'information en ligne et l'utilisation d'outils d'achat public innovants.

¹⁶² http://ec.europa.eu/environment/gpp/barriers_en.htm

¹⁶³ http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fr.pdf

¹⁶⁴ http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm

¹⁶⁵ *Communication interprétative de la commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0274:FR:NOT>

4.2 ROYAUME-UNI

Bien qu'il n'en partage pas la monnaie commune, le Royaume-Uni est membre de l'Union européenne et aligne ses politiques en matières de marchés publics avec le cadre réglementaire de l'UE. Les marchés publics au Royaume-Uni représentent 150 milliards de livres (£) annuellement¹⁶⁶, soit près de 233 milliards de dollars US et 11,6 % du PIB anglais¹⁶⁷.

Cadre législatif et réglementaire

En tant que signataire de l'AMP de l'OMC et du Traité de l'Union européenne, les marchés publics au Royaume-Uni doivent respecter ces deux cadres supranationaux ainsi que les directives de la Commission européenne. Sur le site de l'*Office of government commerce*¹⁶⁸, le cadre réglementaire européen fait d'ailleurs partie des éléments d'information présenté au lecteur ainsi que le lien vers le SIMAP (Système d'information pour les marchés publics européens) qui donne accès aux outils européens concernant les marchés publics (formulaire en ligne, vocabulaire commun ou CPV, et les affichage sur le TED).

Les règlements 5 et 6 sur les marchés publics

D'un point de vue national, la réglementation britannique des marchés publics est centrée autour de deux règlements principaux, entrés en vigueur le 31 janvier 2006¹⁶⁹. Chacun de ces règlements a été adopté explicitement pour mettre en vigueur une réglementation en accord avec les directives européennes :

- Le *Public Contracts Regulations SI 2006 No 5*, qui mettait en vigueur la directive communautaire 2004/18/CE¹⁷⁰, et
- Le *Utilities Contracts Regulations SI 2006 No 6*, qui mettait en vigueur la directive communautaire 2004/17/CE¹⁷¹.

Ces règlements ont par la suite été amendés à deux reprises. En 2007, un premier amendement¹⁷² devant entrer en vigueur en janvier 2008 changeait les seuils dans les deux règlements et en modifiait diverses dispositions. En 2008, un second amendement¹⁷³ devant entrer en vigueur en

¹⁶⁶ Royaume-Uni, Department of Health, NHS Purchasing and Supply Agency, *Procuring for health and sustainability 2012: sustainable procurement action plan*, novembre 2007, p. 3.

¹⁶⁷ Le PIB du Royaume-Uni en 2006 était de 1997 milliards en dollars courants des États-Unis, convertis selon la parité des pouvoirs d'achat au taux de 0,645 livre par dollar. OCDE, *OECD Factbook 2008: Economic, Environmental and Social Statistics*, consulté [en ligne](#) le 21 novembre 2008.

<http://stats.oecd.org/WBOS/Index.aspx?DatasetCode=CSP2008>

¹⁶⁸ Cet office est présenté un peu plus loin. La page web présentant le cadre réglementaire est disponible [en ligne](#). http://www.ogc.gov.uk/key_cross-cutting_government_policies_the_policy_and_legal_framework.asp

¹⁶⁹ Contrairement à la situation qui prévalait lors de la réalisation de l'étude de Sébastien Simard pour le MDEIE.

¹⁷⁰ http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060005_en.pdf

¹⁷¹ http://www.opsi.gov.uk/si/si2006/uksi_20060006_en.pdf

¹⁷² The Public Contracts and Utilities Contracts (Amendment) Regulations 2007 SI 2007 No 3542, disponible [en ligne](#). http://www.opsi.gov.uk/si/si2007/pdf/uksi_20073542_en.pdf

¹⁷³ The Public Contracts and Utilities Contracts (CPV Code Amendments) Regulations 2008, disponible [en ligne](#). http://www.opsi.gov.uk/si/si2008/pdf/uksi_20082256_en.pdf

septembre 2008 adaptait les deux règlements au nouveau règlement de la Commission européenne sur le vocabulaire commun.

Il est intéressant de noter que l'Écosse a adopté deux règlements en apparence complètement similaires parce que les deux règlements généraux s'appliquait à l'Angleterre, au Pays de Galles et à l'Irlande du nord.

Avant leur adoption, chacun des deux règlements ont fait l'objet d'une évaluation d'impact réglementaire (regulatory impact assessment)¹⁷⁴, notamment en vertu de leurs coûts et bénéfices respectifs. Parce que ces règlements reflétaient fidèlement les directives européennes, ces évaluations portent beaucoup sur les directives européennes. Il est intéressant de relever quelques éléments principaux de ces évaluations qui donnent son sens à la réglementation britannique en matière de marchés publics :

- L'adoption de règlements incarnant les directives européennes est vu comme un moyen efficace de promouvoir la compétition sur les marchés publics et d'empêcher l'adoption, par les partenaires commerciaux du Royaume-Uni, de politiques d'achat national défavorisant les entreprises britanniques;
- Les directives européennes sont perçues comme étant des simplifications aux règles antérieures et comme mieux adaptées aux nouvelles pratiques et à l'Internet, donc une diminution du fardeau réglementaire pour les fournisseurs;
- Enfin, les impacts des deux directives sont limités selon les évaluations parce que ces nouvelles directives réaffirment des règles et procédures qui étaient déjà en place antérieurement, parce que plusieurs des nouvelles règles sont volontaires et reflètent les meilleures pratiques déjà utilisées au Royaume-Uni, et parce qu'elles ne concernent que le secteur public.

Les exclusions et exceptions aux règlements des marchés publics

Les deux règlements comprennent des exclusions et exceptions consignées dans leur première partie respective. Bien entendu, sont aussi exclus les marchés publics sous les seuils fixés à ces règlements. Parmi les autres exclusions, on note les marchés :

- Qui comportent des secrets classifiés;
- Certains services publics qui procèdent à des achats d'eau;
- Certaines activités liées à des achats d'énergie ou de combustibles pour la production d'énergie;
- Pour l'achat de terrain;
- Qui concernent des services d'arbitrage ou de conciliation, d'embauche et autres contrats de services;

¹⁷⁴ Ces évaluations sont disponibles en ligne, tant celle du [règlement no 5](http://www.ogc.gov.uk/documents/Regulatory_Impact_Assessment_-_Public_Contracts_Regulations_2006.pdf) que du [règlement no 6](http://www.ogc.gov.uk/documents/Regulatory_Impact_Assessment_-_Utilities_Contracts_Regulations_2006.pdf). http://www.ogc.gov.uk/documents/Regulatory_Impact_Assessment_-_Public_Contracts_Regulations_2006.pdf et http://www.ogc.gov.uk/documents/Regulatory_Impact_Assessment_-_Utilities_Contracts_Regulations_2006.pdf

- Pour certains services financiers, et pour les services de la banque centrale;
- Pour certains services de recherche et développement autres que ceux qui ne bénéficient qu'à l'acheteur public dans le cadre de son fonctionnement normal et qu'il défraie entièrement; et
- Qui prévoient l'exploitation ou la fourniture d'un réseau de télécommunication public.

Les deux règlements comportent aussi chacun un article sur les contrats réservés à des opérateurs employant des personnes handicapées ou à capacités réduites.

Enfin, le règlement no 6 portant sur les contrats des services publics comporte en plus, aux articles 7, 8 et 9 des exclusions :

- Pour les contrats octroyés à des entreprises affiliées ou à des joint-ventures;
- Pour certains services publics opérant dans le secteur énergétique; et
- Pour les contrats dans les activités directement exposées à la compétition.

Ce dernier point fait principalement état des exceptions permises ou décrétées en vertu de l'article 30 de la directive 2004/17/CE.

L'Office of government commerce

Les renseignements sur le cadre législatif et réglementaire britannique sont disponibles en détail sur le site de l'*Office of government commerce* (OGC), une ressource centrale du gouvernement britannique en ce qui a trait aux marchés publics. Il est donc important de savoir que l'OGC est un bureau indépendant relevant du HM Treasury dont la mission est d'aider le gouvernement à obtenir le meilleur rendement dans ses marchés publics. En tout, six objectifs sont poursuivis, dont la livraison des projets et marchés publics à l'intérieur des délais et des budgets, la gestion du parc immobilier du gouvernement, l'atteinte d'objectifs environnementaux et l'atteinte d'objectifs de politiques comme le soutien à l'innovation et aux PME.

Le BERR ou Department for Business Enterprise & Regulatory Reform

Le BERR est un département du gouvernement britannique qui a remplacé le Department of Trade and Industry (DTI) en juin 2007 [www.berr.gov.uk]. Il est dirigé par le Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform mais réunit aussi d'autres membres du cabinet à l'image d'un comité interministériel. En tant qu'instance gouvernementale responsable des entreprises et de l'entrepreneuriat, elle renseigne également les entreprises sur les marchés publics et les initiatives mises en place pour les appuyer dans leurs relations avec le gouvernement.

Le soutien aux PME

Le Royaume-Uni s'illustre par un intérêt particulier pour l'efficacité des marchés publics, comme en témoigne notamment le programme de *Gateway reviews*¹⁷⁵. L'OGC « a permis de réaliser des gains équivalents à 800 M £ dus à une augmentation du nombre de projets respectant leur budget

¹⁷⁵ HM Treasury, *Transforming government procurement*, 2007, 21 pages.

(de 27 % en 1998 à 65 % en 2006), et une augmentation du nombre de projets livrés sans retard (de 30 % en 1998 à 61 % en 2006) »¹⁷⁶. Un survol de la littérature produite et disponible en ligne semble indiquer que le Royaume-Uni est particulièrement actif dans la définition et l'adoption des meilleures pratiques en matière de marchés publics. À titre d'exemple, une firme privée édite même une revue¹⁷⁷ portant uniquement sur les marchés publics. *Government Opportunities*, ou GO, réalise des entrevues et couvre une variété de sujets intéressant les fournisseurs du gouvernement comme les acheteurs publics à raison de 10 parutions annuellement.

Au Royaume-Uni, la PME est définie par sa main-d'oeuvre, soit toute entreprise de moins de 250 employés¹⁷⁸. Toutefois, le BERR est « responsable de développer des opportunités d'affaires pour les PME, jusqu'à 500 employés »¹⁷⁹.

Tel que le rapportait Sébastien Simard¹⁸⁰ en 2006, le gouvernement britannique avait mis sur pied un service aux petites entreprises, le Small Business Service (SBS) relevant du ministère du Commerce et de l'Industrie (DTI), afin de faciliter l'accès des PME aux marchés publics. Avec le remplacement du DTI par le BERR en 2007, le SBS n'existe plus, mais ses diverses publications au sujet des PME dans les marchés publics sont toujours disponibles. C'est notamment le cas de *Smaller supplier... better value? The value for money that small firms can offer*, un guide s'adressant aux acheteurs publics, et de *Tendering for Public Contracts: A guide for Small Businesses*, un guide pour les PME qui en était à sa 4^e édition en janvier 2007.

Les initiatives du SBS semblent avoir été transférées au BERR. C'est notamment le cas du Small Business Research Initiative (SBRI) dont l'objectif est de faciliter l'accès des PME naissantes aux contrats gouvernementaux de R&D. Le SBRI est présentement en cours de réforme.

En vue d'appuyer les autorités locales dans la gestion de leurs marchés publics et afin de favoriser le recours aux PME par ces autorités, le *Small business friendly Concordat* découle de la stratégie nationale sur les marchés publics pour les gouvernements locaux (*National Procurement Strategy for Local Government*). Un guide des bonnes pratiques basé sur ce concordat est d'ailleurs diffusé sur le site de Communities and Local Government¹⁸¹.

Toujours d'un point de vue régional, et en parallèle du Public procurement network, le site européen sur les bonnes pratiques dans les marchés publics, un site local a vu le jour s'adressant principalement aux entreprises du nord-est de l'Angleterre, le www.publicprocurement.co.uk.

Le portail supply2.gov.uk est une initiative récente (mise sur pied vers 2006) qui offre une vitrine sur les très petits marchés publics, typiquement inférieurs à 100 000 £. Il permet non seulement de mettre en contact les acheteurs publics et les fournisseurs potentiels, mais il offre aussi aux

¹⁷⁶ Benoît A. Aubert *et al.*, CIRANO, op.cit., p. 27.

¹⁷⁷ GO est publié par [BIP Solutions](http://www.bipsolutions.com), des consultants en matière de marchés publics. <http://www.bipsolutions.com/about.htm> Certains articles sont disponibles en ligne. <http://www.govopps.co.uk/> La revue est offerte gratuitement aux acheteurs publics intéressés.

¹⁷⁸ OGC, *Social Issues in Purchasing*, p. 47.

¹⁷⁹ Selon la [page ABOUT US](http://www.berr.gov.uk/aboutus/procurement/index.html), du site du BERR. <http://www.berr.gov.uk/aboutus/procurement/index.html>

¹⁸⁰ Sébastien Simard, MDEIE, op.cit., p. 21.

¹⁸¹ <http://www.communities.gov.uk/publications/localgovernment/smallbusinessfriendly>

PME de s'y inscrire gratuitement pour recevoir des renseignements pertinents et des alertes lorsqu'un marché public pourrait les concerner. En faisant un effort supplémentaire pour publier de très petits marchés publics, les autorités croient pouvoir rejoindre de petits joueurs pour lesquels les sommes en jeu feront la différence.

Il est intéressant de noter qu'en raison de la crise financière actuelle, le BERR a réduit depuis octobre 2008 ses délais de paiement de facture à 10 jours maximum afin de soulager le plus possible le fonds de roulement de ses fournisseurs, y compris les PME. Lorsque c'est possible, les paiements sont versés dès qu'un responsable l'autorise. Cette pratique ne remet cependant pas en question les clauses de paiement des contrats déjà signés¹⁸².

Le soutien au développement durable

Dans la lignée de la Stratégie gouvernementale de développement durable¹⁸³ parue en mars 2005, le Royaume-Uni a mis sur pied en mai 2005 un groupe de travail sur les marchés publics durables (Sustainable Procurement Task Force, ou SPTF) qui a eu un effet d'entraînement très large depuis¹⁸⁴. Le développement durable y est abordé dans toute son ampleur, y compris le développement social, comme en témoigne cette définition de marchés publics durables :

Un processus par lequel les organisations répondent à leurs besoins en biens, services, travaux et services publics de façon à réaliser le « value for money » sur la base de la durée de vie totale en termes de bénéfices générés non seulement pour l'organisation, mais aussi pour la société et l'économie, tout en minimisant les dommages faits à l'environnement.¹⁸⁵

Réunissant des fonctionnaires et des gens d'affaires fournissant le gouvernement, ce groupe de travail a accouché notamment d'un outil, le *Flexible Framework*¹⁸⁶, qui est devenu la référence en la matière et qui permet de quantifier et d'évaluer les avancées réalisées.

Aux cinq obstacles identifiés par sondage dans le rapport *Green Public Procurement in Europe 2005 - Status overview*¹⁸⁷ s'ajoutent trois obstacles identifiés par le *Sustainable Procurement Task Force* au Royaume-Uni, soit la disponibilité d'une offre suffisante de solutions écologiques innovantes, un écart observé entre les politiques et la pratique en raison d'une mauvaise compréhension des spécifications requises, ainsi que la dilution des politiques une fois appliquée¹⁸⁸.

¹⁸² Cette annonce était faite sur le site <http://www.berr.gov.uk/aboutus/procurement/index.html>

¹⁸³ UK Government Sustainable Development Strategy, disponible [en ligne](http://www.defra.gov.uk/sustainable/government/publications/pdf/strategy/SecFut_complete.pdf).
http://www.defra.gov.uk/sustainable/government/publications/pdf/strategy/SecFut_complete.pdf

¹⁸⁴ Le rapport du SPTF est disponible [en ligne](http://www.defra.gov.uk/sustainable/government/publications/procurement-action-plan/documents/full-document.pdf).
<http://www.defra.gov.uk/sustainable/government/publications/procurement-action-plan/documents/full-document.pdf>

¹⁸⁵ Department of Health, NHS – PASA, *Procuring for health and sustainability 2012: sustainable procurement action plan. The health and social care sector response to the Sustainable Procurement Task Force report*, novembre 2007, p. 2.

¹⁸⁶ disponible [en ligne](http://www.s-p-i-n.co.uk/assets/documents/flexibleframework-table.pdf). <http://www.s-p-i-n.co.uk/assets/documents/flexibleframework-table.pdf>

¹⁸⁷ *Green Public Procurement in Europe 2005 - Status overview*, p. 8, disponible [en ligne](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Stateofplaysurvey2005_en.pdf).
http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Stateofplaysurvey2005_en.pdf

¹⁸⁸ Ces trois obstacles supplémentaires sont identifiés sur le [site](http://ec.europa.eu/environment/gpp/barriers_en.htm) du GPP, consulté le 22 novembre 2008.
http://ec.europa.eu/environment/gpp/barriers_en.htm

L'effort du gouvernement britannique en faveur de marchés publics durables est visible jusque dans ses composantes comme l'éducation, la santé et les gouvernements locaux, preuve d'une volonté politique claire et partagée. Par exemple, le *Department of Health* en collaboration avec la *NHS Purchasing and Supply Agency* (NHS – PASA), a établi son propre plan d'action en matière de marchés publics durables¹⁸⁹. On y retrouve des objectifs quantifiés à partir du *Flexible Framework*.

En matière de marchés publics durables, on ne peut échapper à un concept récurrent. Le concept du « coût sur toute la vie » d'un produit (ou Whole Life Cost) requiert d'une organisation analysant une solution qu'elle prenne en compte tous les coûts de cette solution sur l'ensemble de sa vie utile. On doit donc ajouter au prix initial d'achat la consommation d'énergie, les coûts d'entretien, les besoins de formation des employés et, finalement, les coûts pour disposer de l'équipement à la fin de sa vie utile (les coûts de son recyclage par exemple).

Whole Life Cost : The full cost to an organisation of a solution to a requirement over the full period that the requirement will exist. Whole life costs will take into account running costs such as energy usage, maintenance requirements, staff training needs, and disposal costs such as recycling, as well as the initial purchase price. The life span of the product will also need to be considered.¹⁹⁰

En pratique, les divers plans d'action plus sectoriels visent à mettre en application ce concept et les pratiques les plus avancées en matière de marchés publics durables. C'est aussi le cas pour les gouvernements locaux¹⁹¹.

Clauses sociales

Comme la directive des marchés publics de l'UE implique aussi l'inclusion de questions sociales¹⁹², la question est largement abordée à l'intérieur du gouvernement britannique. Le *Office of Government Commerce* a fait paraître en février 2006 un guide à l'intention des acheteurs publics intitulé *Social Issues in Purchasing*¹⁹³ et qui fait un survol des réglementations des marchés publics ainsi que de l'application de considérations sociales dans les différentes étapes de conclusion de marchés publics.

Toutefois, au Royaume-Uni, les directives gouvernementales sur les enjeux sociaux dans les marchés publics englobent une grande variété de préoccupations, qui vont des PME au développement durable et au commerce équitable en passant par les entreprises sociales, les

¹⁸⁹ Department of Health, NHS – PASA, *Procuring for health and sustainability 2012: sustainable procurement action plan. The health and social care sector reponse to the Sustainable Procurement Task Force report*, novembre 2007.

¹⁹⁰ Librement traduit de OGC, *Social Issues in Purchasing*, p. 49.

¹⁹¹ Centre of Excellence (North East), Improvement and Development Agency, Local Government Association, *Local government sustainable procurement strategy: Incorporating the Local Government Response to the Report of the Sustainable Procurement Task Force and to the UK Government Sustainable Procurement Action Plan*, novembre 2007.

¹⁹² Central Procurement Directorate, *Public Procurement Policy Management Information Guide*, 33 pages.

¹⁹³ http://www.ogc.gov.uk/documents/Social_Issues_in_Purchasing.pdf

entreprises de minorités ethniques et les entreprises féminines. Une panoplie de guides ont paru sur la question ces dernières années.

Dans tous les cas, les quatre points clés pour guider le recours à des clauses sociales sont : sa pertinence dans le marché public en question, le respect du *value for money*, le respect des règlements et l'approche selon le *whole life cost* ou coût sur la durée de vie entière.

Des cas concrets de marchés publics incluant des clauses sociales ont été documentés dans le rapport de Benoît A. Aubert *et al.* (CIRANO, 2008RP-03)¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Il s'agit du projet *Falkirk Council, Royaume-Uni*, du projet *Glasgow Housing Association* et du projet *Raploch URC*, Benoît A. Aubert *et al.*, op.cit, pp. 29, 32, 37.

4.3 FRANCE

La France est membre de l'Union européenne et, à ce titre, doit harmoniser ses politiques en matière de marchés publics selon les directives de la Commission européenne que nous avons couvertes précédemment. Les marchés publics en France représentaient 110 G € en 2005, soit 9 % du PIB français¹⁹⁵. Les marchés publics notifiés représentaient quant à eux 59 G € en 2006, soit 5 % du PIB¹⁹⁶.

Cadre législatif et réglementaire

Les marchés publics en France se situent dans un cadre législatif et réglementaire international puisque la France est partie à l'AMP et membre de l'Union européenne. La réglementation communautaire (donc celle de l'Union européenne) est d'ailleurs présentée comme faisant partie de la réglementation générale des marchés publics¹⁹⁷. En plus de cet encadrement supranational, la France a aussi adopté le *Code des marchés publics* en 2006¹⁹⁸, principale référence dans la réglementation des marchés publics.

Le Code des marchés publics, 2006

L'ancien Code des marchés publics, maintenant abrogé, comptait 399 articles et a été remplacé en 2001 par un nouveau code qui n'en comptait plus que 136. L'actuel Code des marchés publics compte quant à lui 179 articles dans sa version consolidée du 22 juin 2008.

Le Code des marchés publics proclame « les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures »¹⁹⁹. Dans ses grandes lignes, il prévoit les étapes de passation des marchés publics, de leur exécution, le contrôle des marchés publics, le règlement des litiges, et des dispositions applicables aux communautés outre-mer (pour Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte). Comme c'est souvent le cas pour ce type de réglementation, le Code s'applique aux marchés publics au-delà de certains seuils (art. 26). Sous ces seuils, une procédure adaptée est déterminée par le pouvoir adjudicateur qui peut s'inspirer ou non des procédures formalisées prévues au Code, selon les circonstances qui lui sont propres (art. 28). Néanmoins, les marchés qui ne sont pas régis par le Code des marchés publics le sont par l'ordonnance no 2005-649 du 6 juillet 2005.

Au-delà de ces seuils, plusieurs procédures sont offertes, soit le traditionnel appel d'offres ouvert, mais aussi l'appel d'offre restreint, la procédure négociée et la procédure de dialogue compétitif qui s'adressent tous trois à un nombre limité de candidats. La procédure négociée intervient

¹⁹⁵ Sébastien Simard, MDEIE, op.cit., p. 15.

¹⁹⁶ Voir le [Recensement des marchés notifiés en 2006](http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/recensement/1_Proc_2006.pdf), qui donne un aperçu général du nombre et de la valeur des contrats octroyés. http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/recensement/1_Proc_2006.pdf

¹⁹⁷ Le [portail](http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/index.htm) du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi fait état des différents textes composant la réglementation générale des marchés publics en France, de la réglementation communautaire aux autres textes relatifs à la commande publique. http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/index.htm

¹⁹⁸ Il s'agit en fait du décret no 2006-975 du 1^{er} août 2006, auquel on réfère comme étant le Code des marchés publics. Le texte du Code peut être consulté sur le site legifrance.gouv.fr.

¹⁹⁹ Code des marchés publics, art. 2.

« lorsque l'objet du marché n'est pas fixé de manière précise au début de la procédure »²⁰⁰. Cet objet fait partie des discussions entre le pouvoir adjudicateur et les entreprises qu'il juge capables de répondre à son besoin, par exemple pour le développement d'un logiciel. La procédure du dialogue compétitif répond quant à elle aux marchés complexes où le pouvoir adjudicateur « n'est pas en mesure de déterminer seul les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins » ou « le montage juridique et financier du projet »²⁰¹.

D'autres dispositions sont particulièrement dignes d'intérêt. C'est le cas de l'allotissement (art. 10 et 27) qui permet aux pouvoirs adjudicateurs de diviser en autant de lots qu'ils jugent nécessaire un marché public. Les lots permettent une plus grande concurrence tout en permettant aux candidats de proposer des offres variables selon le nombre de lots qui leur seront octroyés. L'allotissement n'est toutefois pas recommandé s'il rend un marché public plus difficile techniquement ou financièrement plus coûteux. L'allotissement ne peut par ailleurs servir à réduire la valeur d'un marché en le scindant. Les seuils définis en vertu du Code des marchés publics s'applique à la valeur totale des lots.

Le Code des marchés publics prévoit aussi des méthodes d'amélioration de l'efficacité dans la gestion des marchés publics. Le chapitre portant sur la coordination, le groupement de commande et la centrale d'achats autorisent explicitement les mises en communs des marchés offerts par différents services au sein du pouvoir adjudicateur. En lien avec l'objectif européen d'atteindre 100 % de mises en ligne des marchés publics d'ici 2010, et 50 % de formalisation des marchés par voie électroniques, l'article 56 du Code prévoit la « dématérialisation des procédures de passation des marchés publics »²⁰². La dématérialisation « a permis d'améliorer les conditions d'information et de réponse des PME aux appels d'offres »²⁰³.

Les clauses sociales et environnementales (art. 14) sont explicitement permises dans les marchés publics français. Elles doivent être identifiées clairement dans l'avis d'appel public à la concurrence et ne doivent pas entraîner d'effets discriminatoires contre des candidats potentiels. Des lots ou marchés entiers peuvent être réservés à des entreprises adaptées travaillant en majorité avec des travailleurs handicapés (art. 15).

Une distinction importante est inscrite dans le Code puisque la première partie concerne les *pouvoirs adjudicateurs* alors que la seconde partie concerne les *entités adjudicatrices*. La distinction entre les deux concepts repose sur les articles 134 et 135. Ces deux articles définissent l'entité adjudicatrice comme un pouvoir adjudicateur qui exerce « une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées à l'article 135 » (art. 134), soit essentiellement des marchés publics concernant des réseaux de fourniture de services publics, tels :

²⁰⁰ Lexique – glossaire Marchés publics offert sur le [site www.marchespublicspme.com](http://www.marchespublicspme.com), un site privé destiné aux PME françaises intéressées par les marchés publics, consulté le 15 novembre 2008.

²⁰¹ [Site](http://www.marchespublicspme.com/lexique-glossaire-des-termes-marches-publics-entreprise.html) du Lexique – glossaire Marchés publics offert sur <http://www.marchespublicspme.com/lexique-glossaire-des-termes-marches-publics-entreprise.html>, consulté le 15 novembre 2008.

²⁰² [Site](http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-marches_publics-note_couverture.php) du portail du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, consulté le 15 novembre 2008. http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-marches_publics-note_couverture.php

²⁰³ Sébastien Simard, MDEIE, op.cit., p. 15.

- Le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur (paragraphe 1);
- Le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable (paragraphe 2);
- Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospector ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides (paragraphe 3);
- Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux, ou d'autres terminaux de transport (paragraphe 4);
- Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux (paragraphe 5); et
- Les activités visant à fournir des services postaux (paragraphe 6).

La distinction entre pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices se traduit par des seuils et des procédures différents dans certains cas.

Exclusions et exceptions au Code des marchés publics

Outre les marchés pouvant être réservés à des entreprises travaillant avec des handicapés dont on a parlé plus haut, plusieurs exclusions et exceptions sont prévues au Code, parmi lesquelles on retrouve :

- Les marchés portant sur « le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion » (art. 3, paragraphe 4);
- Les marchés de « services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la prestation » (art. 3, paragraphe 6);
- Les marchés « concernant la défense nationale, la sécurité publique ou la sûreté de l'État » (art. 3, paragraphe 7);
- Les marchés « qui ont pour objet l'achat d'oeuvres et d'objets d'art existants, d'objets d'antiquité et de collection » (art. 3, paragraphe 11);
- Les marchés qui concernent l'arbitrage, la conciliation ou les contrats de travail (art. 3, paragraphes 12 et 13);
- Les marchés « qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques » (art. 3, paragraphe 14); et
- Certains marchés de la défense (art. 4).

L'Observatoire économique de l'achat public (OEAP)

L'Observatoire économique de l'achat public a été mis sur pied en novembre 2005 en vertu des articles 130 à 132 du Code des marchés publics et relève de la direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie. « Rassemblant l'ensemble des acteurs de la commande publique – organisations professionnelles, responsables de la mise en œuvre des politiques économiques et représentants des acheteurs – l'OEAP s'est vu confier trois missions :

1. Recueillir et rassembler les données comptables, financières et économiques relatives à la commande publique, permettant bonne gestion, économies, transparence et concurrence, notamment par le recensement économique des achats publics;
2. Établir, sur la base de ces données, des analyses économiques pertinentes; et
3. Constituer un lieu de concertation entre acteurs de la commande publique sur les aspects techniques et économiques de l'achat public, grâce, en particulier, aux groupes d'étude des marchés (GEM) et aux ateliers de réflexion. »²⁰⁴

L'OEAP recense des données auprès des acheteurs publics par le biais d'un formulaire²⁰⁵, ou « fiche recensement », dans lequel des questions portent sur la présence de clauses sociales ou environnementales. Il est intéressant de noter que ce formulaire identifie l'objet principal du contrat selon les codes CPV développés comme vocabulaire commun dans l'Union européenne. De plus, le formulaire identifie les différentes procédures disponibles pour les acheteurs publics qui vont des appels d'offres ouverts au dialogue compétitif en passant par la procédure négociée.

Autres outils français concernant les marchés publics

D'autres outils sont disponibles en ligne sur le portail du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi : des formulaires obligatoires ou non, des guides de l'achat public, un accès à l'OEAP et au réseau des marchés publics (connu aussi sous son acronyme anglais de PPN pour *Public Procurement Network*) ainsi qu'une page²⁰⁶ portant exclusivement sur les PPP. Enfin, une page²⁰⁷ du site présente la Commission des marchés publics de l'État (CMPE) qui « est chargée de fournir, aux services acheteurs de l'État et à ses Établissements Publics autres qu'industriels et commerciaux, une assistance pour l'élaboration et la passation de leurs marchés »²⁰⁸, et dont les directives sont parfois obligatoires. La CMPE a été instituée en vertu de l'article 129 du Code des marchés publics.

²⁰⁴ Description de l'OEAP sur le [site](http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/index.htm) du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, consulté le 15 novembre 2008. http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/index.htm

²⁰⁵ http://www.bercy.gouv.fr/formulaires/daj/recense/fiche_recensement_pdf.pdf

²⁰⁶ <http://www.ppp.bercy.gouv.fr>

²⁰⁷ http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php

²⁰⁸ Présentation de la CMPE sur le [site](http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php) du minefe, consulté le 15 novembre 2008. http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-cmpe.php

Le soutien aux PME

La présence des PME françaises sur les marchés publics européens est l'objet de préoccupation en France, où l'on constate que les PME performant mieux sur les marchés locaux. En effet, « la prépondérance des PME en termes de nombre de marchés apparaît plus marquée pour les Collectivités locales que pour l'État (65 % contre 52 %). En termes de montant, cette différence est encore plus marquée, la part des PME représentant 40 % pour les Collectivités locales et seulement 12 % pour l'État », selon le document intitulé *Place des PME dans les marchés publics en 2006 et comparaison 2006-2005*²⁰⁹. Ce document présente un diagnostic précis de la place des PME dans les marchés publics en France et en général.

Quant à la place générale des PME sur les marchés publics français à proprement parler, « si l'on introduit le troisième critère [de la définition européenne de la PME] (indépendance de l'entreprise vis-à-vis d'une autre entreprise ou d'un groupe), c'est-à-dire en écartant les « fausses PME » qui sont en fait des filiales, cette part des PME dans le total des marchés publics (État + Collectivités locales) diminue, ne représentant plus que 64 % du nombre de marchés et 27 % du montant »²¹⁰.

Comme nous l'avons vu précédemment, la dématérialisation des procédures et l'allotissement sont vus comme des moyens pour accroître la réponse des PME aux appels d'offres dans les marchés publics. D'ailleurs, soulignons que l'OEAP suit les efforts de dématérialisation et fixe même des échéances pour atteindre des objectifs précis en termes de proportion de marchés publics dématérialisés. D'autres outils ont également été mis en place. C'est le cas pour le site www.marchespublicspme.com, un outil d'information.

Le soutien à l'innovation

L'Assemblée nationale française a adopté en juillet 2008 la Loi de Modernisation de l'Economie (LME). « L'une de mesures inscrites dans la LME est la possibilité offerte aux administrations de réserver, pour les cinq années à venir, 15 % de leurs marchés "technologiques" inférieurs aux seuils communautaires à des PME innovantes »²¹¹.

Le soutien au développement durable

La France a élaboré un *Plan national d'action pour des achats publics durables*²¹² (PNAAPD) visant à en faire « d'ici 2009, l'un des pays de l'Union européenne les plus engagés dans la mise en oeuvre du développement durable dans la commande publique »²¹³. Par exemple, les achats publics pour le parc automobile de l'État sont maintenant assujettis à un critère de performance

²⁰⁹ http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/oeap/analyse_economique/pme_et_commande_publicque/place_pme_dans_marches_publics/place_pme_dans_marches_publics_2006.pdf

²¹⁰ *Place des PME dans les marchés publics en 2006 et comparaison 2006-2005*, op.cit.

²¹¹ www.marchespublicspme.com

²¹² Ce Plan d'action peut être consulté en ligne sur ce [site](http://www.ecologie.gouv.fr/pnaapd.html) du ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire. <http://www.ecologie.gouv.fr/pnaapd.html>

²¹³ [Site](http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-marches_publics-dvp_durable.php) du portail du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi, consulté le 15 novembre 2008. http://www.minefe.gouv.fr/themes/marches_publics/directions_services-daj-marches_publics-dvp_durable.php

posé en termes d'émission de CO₂ par kilomètre²¹⁴. Pour y parvenir, le Plan national prévoit notamment des moyens pour l'implantation de méthodes d'achats publics durables. Ces moyens concrets préconisent :

- L'implication des décideurs;
- La responsabilité claire;
- Une méthode d'amélioration continue;
- Des actions générales par 3 outils (analyse préalable des besoins, sensibilisation des agents et utilisateurs des services publics, accompagnement des partenaires institutionnels et des entreprises) ;
- Des actions concrètes
 1. Pour les acheteurs publics sans expérience : « initier leurs premières actions dans des domaines d'application aisée »²¹⁵;
 2. « Les autorités ayant déjà acquis une expérience et des compétences significatives auront avantage à les développer en visant les segments d'achats qui sont, pour elles, significatifs en termes de montants, d'impacts environnementaux et sociaux, de visibilité et d'effets d'entraînement sur le personnel et sur l'économie locale »²¹⁶;
 3. Dans les structures d'une certaine taille, la mise en place d'une équipe de projet pluridisciplinaire;
 4. Dans les structures de faible ou très faible taille, la participation aux réseaux d'acheteurs publics; et
- Un dispositif de suivi.

Le Code des marchés publics intègre explicitement la préoccupation des autorités françaises pour le développement durable, notamment en ce qui a trait à l'inclusion de clauses environnementales, ou encore lors de la définition des besoins à satisfaire (art. 5). D'autres outils et programmes ont aussi été mis en place.

Sur le site *Guides et recommandations des GEM et autres publications*²¹⁷, il y a 6 items sous le titre « Développement durable, Environnement ». On y trouve le Guide de l'achat public durable, la Notice d'information sur les outils permettant de promouvoir la gestion durable des forêts dans les marchés publics de bois et produits dérivés et des Guides de l'achat public éco-responsable traitant de 4 thèmes :

1. Le bois, matériau de construction;
2. L'efficacité énergétique dans les marchés d'exploitation de chauffage et de climatisation pour le parc immobilier existant;
3. Achat de papier à copier et de papier graphique; et
4. Achat de produits.

²¹⁴ Plan national d'action pour des achats publics durables, encadré 5, p. 11.

²¹⁵ *Plan national d'action pour des achats publics durables*.

²¹⁶ Idem.

²¹⁷ http://www.minefe.gouv.fr/directions_services/daj/guide/gpem/table.html

Ce dernier est le guide le plus général²¹⁸. Il vise à sensibiliser les acheteurs publics à l'importance de l'achat de produits éco-responsables et à répondre aux questions fréquemment soulevées par ceux-ci. Le troisième chapitre donne des conseils à suivre lors de la préparation des achats et lors de la mise en œuvre de la procédure d'achat. Les acheteurs publics sont ainsi incités à prêter attention à « toutes les phases de la vie du produit du berceau à la tombe »²¹⁹, à mener une analyse des marchés fournisseurs avant de faire paraître la commande publique et à bien définir leurs besoins.

Le PNAAPD mentionne²²⁰, parmi les ressources françaises portant sur les marchés publics et le développement durable :

- Un portail d'échanges entre collectivités, mis en place par l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Énergie (ADEME) et les Éco-Maires²²¹;
- Le *Guide des administrations éco-responsables*²²² du ministère de l'Écologie et du Développement durable et de l'ADEME;
- Le *Guide méthodologique pour la mise en place d'une démarche éco-responsable*²²³, du ministère de la Jeunesse, des Sports et de la Vie associative;
- Le *Guide de l'achat éco-responsable dans le domaine du soutien*, de la Délégation générale pour l'armement;
- Le guide de l'ADEME, *Vers une communication plus éco-responsable*²²⁴; et
- La *Déclaration des Achats publics responsables*²²⁵, du Comité 21, Comité français pour l'environnement et le développement durable.

Mentionnons finalement que la préoccupation du développement durable influence aussi la loi électorale française. Lors d'élections, « le remboursement des frais engagés par les candidats pour l'impression et la reproduction des circulaires et bulletins de vote ne pourra se faire que pour des papiers de qualité écologique » répondant à certains critères définis²²⁶.

²¹⁸ Groupe permanent d'étude des marchés – développement durable et environnement (GPEM-DDEN), *Guide de l'achat public éco-responsable : Achat de produits*, disponible [en ligne](http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/guide/gpem/ecol_responsable/eco_responsable.htm). http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/daj/guide/gpem/ecol_responsable/eco_responsable.htm

²¹⁹ idem, p. 26.

²²⁰ Dans l'avant-projet du PNAAPD, sur ce [site](http://www.cnrs.fr/aquitaine-limousin/IMG/pdf/Avant-projetAchatsPubicsDurables.pdf) du CNRS. <http://www.cnrs.fr/aquitaine-limousin/IMG/pdf/Avant-projetAchatsPubicsDurables.pdf>

²²¹ www.achatsresponsables.com

²²² http://www.ecoresponsabilite.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=206&source=1&rub

²²³ http://www.ecoresponsabilite.ecologie.gouv.fr/article.php3?id_article=201&source=1&rub

²²⁴ <http://www2.ademe.fr/servlet/getDoc?id=29087&p1=1&ref=14230>

²²⁵ <http://www.comite21.org/nos-actions/economie-responsable/axes-travail/achats-developpement-durable/index.html>

²²⁶ Selon ce [site](http://www.ecoresponsabilite.environnement.gouv.fr/article.php3?id_article=543) de Administration éco-responsables.

http://www.ecoresponsabilite.environnement.gouv.fr/article.php3?id_article=543

CHAPITRE 5 : ANALYSE THÉMATIQUE : DES LEÇONS POUR LE QUÉBEC

À travers les expériences recensées, des leçons peuvent être dégagées pour le Québec. Sous l'angle des différentes thématiques abordées pour chaque juridiction, cette section d'analyse permettra de souligner des constats et de proposer des pistes d'actions. Nous commencerons l'analyse en abordant la question des ententes commerciales liant le Québec, notamment dans la perspective d'une plus grande harmonisation avec l'Ontario. Nous aborderons ensuite une à une les différentes thématiques suivantes : soutien aux petites et moyennes entreprises (PME), soutien à l'innovation, soutien au développement durable, les marchés publics de défense et, finalement, les marchés publics en mode partenariat public-privé (PPP). Nous concluons en abordant brièvement le recours aux marchés publics pour atteindre des objectifs sociaux.

5.1 LES ENTENTES INTERNATIONALES ET INTERPROVINCIALES : CONTRAINTES OU TREMPLINS ?

Il ne fait pas de doute que les ententes auxquelles le Québec a adhéré contraignent sa marge de manœuvre. Elles limitent le gouvernement dans ses choix quant à l'utilisation des marchés publics à l'avantage des entreprises d'ici. En contrepartie, ces ententes ouvrent aux entreprises québécoises les marchés publics d'autres juridictions. Elles permettent également au gouvernement un accès à des fournisseurs spécialisés, de qualité et à bon prix quelle que soit leur provenance.

Il nous semble souhaitable que le Québec et le Canada poursuivent leurs efforts afin d'obtenir l'ouverture réciproque des marchés publics avec de nouveaux partenaires. Mais même en prenant comme données les seules ententes commerciales actuelles, il est possible d'étudier quelques pistes pouvant permettre d'en tirer le meilleur parti. Par exemple, quelles actions le gouvernement du Québec peut-il prendre pour :

- Soutenir les entreprises locales sur les marchés publics québécois ; et
- Appuyer les entreprises québécoises dans leurs démarches sur tous les marchés publics qui leur sont ouverts?

Soutenir les entreprises québécoises sur les marchés publics québécois

Il faut d'abord rappeler que, même si elles promeuvent des marchés publics compétitifs et sans préférence locale, les ententes commerciales n'interdisent pas tous les mécanismes permettant de favoriser les entreprises locales. Par exemple, dans le dossier du métro de Montréal, la STM peut en effet exiger que jusqu'à 60 % du contenu soit canadien, y compris l'assemblage, à l'image de ce qui se fait aux États-Unis en vertu du *Buy America Act*.

Bien qu'on puisse souhaiter la disparition complète des barrières commerciales, il ne faut pas perdre de vue que si les autres États y ont recours, les entreprises québécoises seraient perdantes si leur propre gouvernement n'y recourait pas à son tour. Les lois *Buy American* constituent un cas probant de mesure protectionniste puisque l'on y prévoit une préférence pour les fournisseurs nationaux au détriment de leurs compétiteurs étrangers.

Bien que cette pratique de retombées domestiques semble moins répandue en Europe, soulignons que suite à la décision du gouvernement du Québec de ne pas lancer d'appel d'offres pour le contrat du métro Montréal, Alstom avait appelé la France et l'Europe à traiter de manière réciproque sa rivale québécoise, Bombardier. Le contrat ayant finalement fait l'objet d'un appel d'offres compétitif, nous ne saurons pas si Bombardier ou d'autres entreprises québécoises auraient pu faire l'objet de représailles commerciales sur les marchés publics français.

En définitive, toute stratégie favorisant les entreprises locales doit faire l'objet d'une analyse avantages-coûts minutieuse. D'une part, la création d'emplois et une partie des revenus générés par un marché public donné contribuent à l'activité économique québécoise, dont le gouvernement est l'un des bénéficiaires puisqu'il récupère éventuellement une partie des sommes dépensées par le biais de la fiscalité. Ces « bénéfices sociaux » doivent évidemment être comparés aux coûts sociaux liés au choix de fournisseurs locaux ne représentant pas nécessairement le meilleur rapport qualité-prix pour un projet donné. La réaction des gouvernements étrangers, qui pourrait mettre nos entreprises actives à l'étranger dans une position fâcheuse, doit également être prise en compte.

Soutenir les entreprises québécoises sur tous les marchés publics

Il est pertinent de se demander si le Québec fait tout ce qu'il peut pour que ses entreprises profitent de l'ouverture à leur égard des marchés publics ailleurs au Canada et dans le monde. Les ressources dont l'Europe et les États-Unis se sont dotés à cet égard sont remarquables, notamment par l'entremise de centres de services aux entreprises comme les PTAC (États-Unis) ou les centres de l'*Entreprise Europe Network*. Au Québec, de tels centres pourraient notamment effectuer un repérage actif visant à identifier des appels d'offres étrangers semblables à ceux qu'émet le gouvernement, puis encourager les entreprises ayant déjà soumissionné ici à le faire aussi sur les marchés étrangers ainsi repérés.

Le gouvernement du Québec diffuse déjà une quantité impressionnante de renseignements sur ses propres marchés publics, par le biais du Conseil du trésor. Cependant, les entreprises ayant besoin d'aide sont dirigées vers deux sources gouvernementales d'information indiquées sur des sites gouvernementaux, soit le site Services Québec – entreprises, de Portail Québec²²⁷, et le site du MDEIE²²⁸. Par ailleurs, cinq sections du site du SCT renseignent les entreprises souhaitant répondre à des marchés publics:

- Faire affaire avec les ministères et les organismes publics, le réseau de la santé et des services sociaux et le réseau de l'éducation;
- Faire affaire avec les municipalités et les organismes municipaux;
- Faire affaire avec les sociétés d'État;
- Faire affaire avec la direction générale des acquisitions; et
- Faire affaire avec la Société immobilière du Québec.

²²⁷ Le [site](#) de Portail Québec, consulté le 3 décembre 2008.

<http://www2.gouv.qc.ca/entreprises/portail/quebec/faireaffaire?x=fairaffaire&e=2011121117:3172492110>

²²⁸ Le [site](#) du MDEIE, consulté le 3 décembre 2008. <http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=2312>

Cette multiplicité laisse croire que chaque acheteur public est différent et obéit à ses propres règles. Or, l'entreprise intéressée par les marchés publics souhaitera vraisemblablement trouver des occasions d'affaires, sans égard à l'acheteur public, plutôt que de desservir un acheteur public bien particulier.

De surcroît, les municipalités et les organisations des réseaux de la santé et des services sociaux et de l'éducation ne sont pas tenues de publier leurs marchés publics via le SEAO du gouvernement du Québec. Notons aussi que le SEAO est un service payant auquel il faut s'abonner. L'information rendue disponible par le SEAO est aussi limitée puisque « de nombreux renseignements à valeur ajoutée tels que les avant-projets, les appels d'offres, les soumissionnaires potentiels, les soumissions déposées et les contrats accordés » en ce qui a trait à la construction sont disponibles uniquement sur Constructo.ca. Les gouvernements du Canada, de l'Ontario et du Manitoba diffusent quant à eux leurs appels d'offres par le système MERX, et les autres provinces par le site MARCAN, bien que le SEAO publie aussi leurs appels d'offres au profit des entreprises québécoises²²⁹.

Les ressources offertes en ligne à partir des sites du SCT et du MDEIE doivent donc être à jour et les plus complètes possibles²³⁰. Les services disponibles devraient aussi faire l'objet d'une diffusion large, particulièrement auprès des entreprises répondant aux appels d'offres du gouvernement du Québec.

L'harmonisation avec l'Ontario

Les marchés publics ontariens représentent un bassin de contrats gouvernementaux facilement accessibles pour les entreprises québécoises. Cet accès est déjà garanti par l'accord sur les marchés publics signé par les deux provinces. En pratique toutefois, certaines disparités entre les réglementations et les procédures des deux provinces demeurent.

Une meilleure harmonisation des processus d'affichage, des délais pour recevoir les soumissions et des procédures d'adjudication et d'exécution des marchés publics pourrait certainement être envisagée. Ici, l'Union européenne devrait être une source d'inspiration: les règles et procédures uniformes à travers 27 pays aux langues différentes représentent une réalisation considérable.

Signalons au passage que l'information disponible sur le site de la SCM ontarienne est généralement disponible en français, contrairement au site du Secrétariat du Conseil du trésor du Québec où les renseignements disponibles en anglais semblent plus restreints. L'usage exclusif du français peut représenter une mesure protectionniste déguisée, ce qui ne serait pas souhaitable.

Les deux gouvernements pourraient également jumeler leurs efforts dans certains domaines, comme ceux évoqués ci-dessous en matière de soutien aux PME, à l'innovation et au

²²⁹ Selon le [site](#) de Portail Québec, consulté le 3 décembre 2008.

<http://www2.gouv.qc.ca/entreprises/portail/quebec/faireaffaire?x=fairaffaire&e=2011121117:3172492110>

²³⁰ Une référence au site *Sell2USGov* (voir chapitre 2) pourrait d'ailleurs être ajoutée. Des « questions-réponses », des exemples de réussite par des entreprises d'ici sur les marchés publics étrangers, voire de courts vidéos répondant aux préoccupations courantes des entreprises pourraient également être des outils utiles.

développement durable. Cette harmonisation pourrait éventuellement se poursuivre avec l'intégration des municipalités, des réseaux de la santé et de l'éducation, voire du Nouveau-Brunswick et des autres provinces canadiennes.

5.2 LE SOUTIEN AUX PME : VISER LA CROISSANCE

Comme les PME forment la très vaste majorité des entreprises, au Québec et partout ailleurs, on pourrait s'attendre à ce qu'elles remportent leur « juste part » des marchés publics. Force est de constater que ce n'est pas toujours le cas, selon plusieurs évaluations évoquées plus tôt. Or, la participation des PME aux marchés publics revêt un certain intérêt si elle accroît la concurrence, diminue les coûts des marchés publics ou augmente la qualité obtenue, et qu'elle encourage la compétitivité et la croissance des PME performantes.

L'objectif de tout effort en faveur des PME par le biais des marchés publics devrait être ciblé sur la croissance des PME. En effet, le soutien aux PME n'est pas une fin en soi et il faut éviter que des avantages directement liés à la taille des entreprises ne découragent leur croissance. Au contraire, chaque intervention n'aura de sens que si elle accroît la capacité de nos PME à développer de nouveaux créneaux et à remporter des marchés publics tant ici qu'à l'international.

En pratique, les PME font face à certaines difficultés sur les marchés publics, identifiées notamment au chapitre 4 dans le cas de l'Europe. Rappelons que la taille des contrats, l'accès à l'information pertinente, les délais de soumission, les paiements en temps et le poids du fardeau administratif constituent tous des enjeux importants pour les PME souhaitant participer aux marchés publics. Les expériences européennes pourraient servir de base à une enquête québécoise similaire ou, plus directement, à établir les priorités d'actions en fonction de ces enjeux.

Dans ce cas, certaines avenues européennes pourraient inspirer le gouvernement du Québec. L'allotissement est l'une des solutions à la taille trop imposante des contrats auxquelles la France a recours. Rappelons que la division d'un marché public en plusieurs lots, potentiellement selon une répartition régionale lorsqu'il s'agit de biens ou de services nécessaires à plusieurs endroits, permet aux fournisseurs de déposer des soumissions sur un seul ou plusieurs lots. Par contre, la division d'un marché public en lots ne peut avoir pour conséquence de diminuer la valeur du marché public; la valeur totale des lots est la seule qui doit être prise en compte à cet égard. L'allotissement peut aussi être utilisé pour faire d'un marché public récurrent des lots plus petits mais de plus longue durée. Ce type d'allotissement est idéal pour garantir à une PME des revenus sur une période suffisamment longue pour qu'un investissement lui permettant d'être plus compétitive vaille la peine d'être envisagé.

Selon les expériences décrites dans ce rapport, notamment les expériences américaines, la première voie à suivre pour soutenir les PME en matière de marchés publics demeure la divulgation d'un maximum d'information, et son accessibilité en ligne de manière didactique et simple (voir nos remarques à cet égard plus haut). Cela contribue à outiller les PME sans toutefois créer un avantage indu pour ces dernières.

5.3 LE SOUTIEN A L'INNOVATION : SE CONCENTRER SUR LES FINS PLUTOT QUE SUR LES MOYENS

On l'a vu dans les chapitres précédents, le soutien à l'innovation par les marchés publics semble moins courant et moins développé dans les pays étudiés que le soutien aux PME ou au développement durable, que nous abordons ci-après. Néanmoins, l'expérience du Royaume-Uni en matière de soutien à l'innovation est intéressante²³¹.

Les marchés publics contiennent généralement un bon nombre de spécifications techniques et fonctionnelles concernant les biens, services ou travaux de construction à fournir. Ces spécifications découlent normalement de besoins bien identifiés, auxquels ils fournissent une réponse. Toutefois, un appel d'offres contenant ces spécifications ne rendra pas nécessairement compte du besoin qui en est à l'origine, occultant aux fournisseurs potentiels la fin recherchée.

En communiquant plutôt ses besoins, l'acheteur public ouvre la porte à des solutions innovantes. Une culture d'appels d'offres basés sur les fins incite les fournisseurs potentiels à innover pour répondre le mieux possible aux besoins de l'acheteur public aux meilleures conditions possibles. Qui plus est, on évite ainsi de présumer qu'aucune solution innovante n'existe hors des spécifications indiquées.

Dans la même perspective, les appels d'offres peuvent démontrer une ouverture aux innovations en précisant que les soumissions proposant une alternative aux biens et services demandés habituellement seront aussi prises en considération.

Cependant, les marchés publics apparaissent comme un moyen bien indirect de soutenir l'innovation en général. Dans bien des cas, le recours aux politiques de développement économique et d'appui à la recherche, le maillage universités-entreprises et autres soutiens à la recherche et au développement se révéleront des moyens plus fiables de soutenir l'innovation.

5.4 LE SOUTIEN AU DEVELOPPEMENT DURABLE : UNE TENDANCE MONDIALE

L'intérêt pour les acheteurs publics d'intégrer les considérations environnementales aux marchés publics est multiple. D'abord, le développement durable constitue une préoccupation transversale. Parce qu'il touche toutes les sphères d'action gouvernementales, et tous les ministères d'un État, le développement durable devrait pouvoir s'inscrire dans les achats publics effectués par tous les acheteurs publics. En cela, les marchés publics intégrant les considérations du développement durable permettent :

1. D'atteindre les objectifs fixés *pour* l'administration publique en matière d'environnement;
2. D'atteindre les objectifs nationaux définis *par* l'administration publique et engageant aussi des acteurs comme les communautés locales, les entreprises, les citoyens, etc.;

²³¹ Le cas de la Nouvelle-Zélande est également intéressant. Voir à ce sujet le rapport de projet CIRANO 2008RP-03, de Benoît Aubert *et al*, op.cit.

3. À l'administration publique de servir d'exemple aux acteurs privés par l'adoption de processus et de produits écologiques, soit la notion d'exemplarité;
4. De stimuler le développement de technologies vertes, ou contribuer à leur commercialisation, voire à leur rentabilité, en offrant un marché phare; et
5. D'économiser en internalisant les coûts des services publics non tarifés dans le cycle de vie des produits (vie du produit « du berceau à la tombe »)²³².

L'atteinte d'objectifs institutionnels pour l'administration publique ou d'objectifs nationaux définis par les gouvernements sont des considérations simples à comprendre et usuelles. Lorsque les objectifs environnementaux sont bien définis et que des méthodes efficaces sont développées et diffusées pour les atteindre, les marchés publics peuvent servir d'outils précieux en intégrant des objectifs en lien avec le développement durable.

Notons au passage qu'aucun encadrement réglementaire n'empêche les achats publics de produits respectant les principes du développement durable. Si cela fait partie des besoins de l'acheteur public, il peut le demander sans que cela ne soit perçu comme une atteinte à la libre concurrence, tant que plusieurs firmes peuvent offrir le produit ou le service demandé. Par contre, on ne peut spécifier que les caractéristiques recherchées et non le processus utilisé pour y arriver, ce qui pourrait éventuellement être jugée discriminatoire.

L'exemplarité est moins tangible. Comme les administrations publiques représentent généralement des employeurs importants avec des budgets considérables et un poids notable dans leur marché, leurs bonnes habitudes et leurs politiques pourraient permettre de « convaincre leurs personnels et au-delà l'ensemble des administrés de la nécessité d'adopter, au quotidien, une démarche éco-responsable ». Cette exemplarité se traduit aussi par la crédibilité des administrations publiques qui s'appliquent « à elles-mêmes les mesures qu'elles préconisent en matière de protection de l'environnement »²³³.

Quant au soutien à la commercialisation de technologies vertes par les marchés publics, la possibilité unique des administrations publiques d'internaliser des coûts que d'autres acteurs délaissent dans leurs analyses mérite qu'on s'y attarde. En évaluant le coût d'un produit « du berceau à la tombe », ou tout au long de sa vie, la minimisation du coût prend un autre sens pour l'acheteur et lui permet aussi de minimiser les impacts environnementaux de sa consommation. Pour des acheteurs privés, prendre en compte tous les coûts peut vite devenir fastidieux et coûteux. Par contre, pour les administrations publiques, ces coûts sont mieux connus et effectivement assumés à même les fonds gouvernementaux.

Le meilleur exemple de ce type de coût à internaliser est l'élimination des déchets. Pour l'acheteur public, la prise en compte des coûts environnementaux produirait très certainement de véritables économies puisque le gouvernement assume déjà ces coûts. Ainsi, la Commission européenne affirme :

²³² Inspirés du *Guide de l'achat public éco-responsable : Achat de produits*, op. cit., chapitre 1.

²³³ *Guide de l'achat public éco-responsable : Achat de produits*, op. cit., p.8

Enfin, si l'on considère les coûts du cycle de vie d'un marché, on s'aperçoit que les marchés publics écologiques permettent de réaliser des économies tout en préservant notre environnement. Une politique d'achat judicieuse vous permettra d'économiser des matières premières et de l'énergie, de réduire la production de déchets et la pollution et d'encourager des comportements favorisant la durabilité²³⁴.

Dans la perspective d'évaluer le coût d'un produit selon son cycle de vie complet, la gestion des déchets est un exemple de coût qui n'est pas considéré par le fabricant parce que cette étape relève généralement d'un service public non tarifé. L'administration publique peut au contraire évaluer le coût d'un service public qu'elle rend et l'intégrer dans le prix ou, le cas échéant, les économies offertes par un produit plus écologique. Cette internalisation donne une meilleure idée du coût réel dans une perspective de développement durable et répond donc à des préoccupations économiques autant qu'écologiques.

Les expériences détaillées dans le présent rapport démontrent que la préoccupation du développement durable dans les marchés publics représente une tendance d'avenir. Le Québec ne doit pas prendre de retard sur ce point, sachant qu'il s'agit d'une tendance lourde et que sans incitations dans nos marchés publics, les fournisseurs québécois risquent de voir régresser leur position concurrentielle sur les marchés publics internationaux.

5.5 L'EXCEPTION DE LA DEFENSE

Le Département de la Défense joue un rôle central dans les marchés publics aux États-Unis. Évidemment, c'est moins le cas au Canada et, a fortiori, au Québec. Ici, la marge de manœuvre du gouvernement québécois semble limitée à assurer la compétitivité des entreprises québécoises sur les marchés publics de la défense canadienne et américaine. Les recommandations évoquées plus haut sur le soutien aux entreprises québécoises dans leurs démarches sur tous les marchés publics s'appliquent donc ici aussi, par exemple en accompagnant des entreprises québécoises dans leur démarche d'inscription auprès de la Corporation Commerciale Canadienne²³⁵. Toutefois, le recours à l'exception de défense ou de sécurité intérieure ne semble pas une avenue à exploiter dans les marchés publics québécois.

5.6 LES PARTENARIATS PUBLIC-PRIVE

En matière de PPP, le gouvernement du Québec s'est doté d'une Agence pour les partenariats public-privé, ou PPP Québec²³⁶. Créée en 2005, cette Agence gère présentement 9 contrats en PPP, tous des projets d'infrastructure en transport ou en santé à l'exception de la salle de l'OSM, une infrastructure culturelle. Les projets en cours sont les suivants :

- Autoroute 25 : contrat remporté par Concession A25 S.E.C., un consortium incluant au moins une entreprise québécoise;

²³⁴ Commission européenne, *Achetez vert! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, op. cit., p. 5.

²³⁵ La Corporation Commerciale Canadienne, ou CCC, permet un certain accès aux contrats de défense étasuniens pour entreprises inscrites auprès d'elle. www.ccc.ca/fre/home.cfm

²³⁶ <http://www.ppp.gouv.qc.ca/index.asp>

- Autoroute 30 : contrat remporté par Nouvelle Autoroute 30, S.E.N.C., un consortium incluant au moins une entreprise québécoise;
- Haltes routières : contrat remporté par Immostar inc., une entreprise majeure en développement et en exploitation immobilière de la région de Québec;²³⁷
- Échangeur Turcot : pas encore d'entreprise sélectionnée;
- CHUM : pas encore d'entreprise sélectionnée, mais Accès Recherche CHUM et Consortium Axor-Dalkia, se sont qualifiés en novembre 2007 pour participer à l'appel de propositions en démontrant leur capacité technique et financière à réaliser un projet de calibre international.²³⁸
- CUSM : pas encore d'entreprise sélectionnée;
- Projet (s) de CHSLD : pas encore d'entreprise sélectionnée (semble-t-il);
- CHUQ : pas encore d'entreprise sélectionnée; et
- OSM : pas encore d'entreprise sélectionnée.

Dans les deux premiers projets, il s'agit de consortiums incluant au moins une entreprise québécoise. Le maillage entre entreprises québécoises et étrangères semble donc profitable. Dans le cas des haltes routières, l'entreprise gagnante est québécoise.

Par la taille des contrats ou la responsabilité du partenaire privé, les marchés publics sous forme de PPP ont tendance à défavoriser les PME. Presque par définition, les PPP ne répondent pas à une motivation de développement économique. Puisque cette forme juridique d'entente se justifie d'abord par la minimisation des coûts et des risques assumés par le partenaire public, les marchés publics en PPP ne favorisent pas non plus les objectifs à caractère plus local ou social.

5.7 REMARQUES CONCLUSIVES

Il ressort de notre analyse qu'une vaste stratégie de développement économique local fondée sur l'effet de levier que peuvent procurer les marchés publics n'est pas désirable dans le cas du Québec, au-delà des mesures déjà en place qui sont permises par les ententes commerciales. En plus des limites que ces dernières imposent à une telle approche, le caractère souvent partisan des mesures protectionnistes est également problématique.

²³⁷ Communiqué de presse du ministère du Transport du 3 novembre 2008, disponible [en ligne. http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPOF/Novembre2008/03/c4178.html?slang=fr](http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPOF/Novembre2008/03/c4178.html?slang=fr)

²³⁸ Communiqué de presse [en ligne. http://www.newswire.ca/fr/releases/archive/May2008/29/c6032.html](http://www.newswire.ca/fr/releases/archive/May2008/29/c6032.html)

Rappelons que, dans son jugement²³⁹ sur le dossier hautement politisé du métro de Montréal (traité au chapitre 1), le juge Silcoff a noté qu'en 2005 le ministre du Développement économique de l'époque, Claude Béchar, avait fait une sortie publique en faveur d'un contrat de gré à gré avec Bombardier Transport dont l'usine d'assemblage se trouvait dans sa circonscription, à La Pocatière. L'imbroglio qui s'en est suivi illustre bien les écueils du recours à des mesures protectionnistes en matière de marchés publics.

Ceci étant dit, il nous apparaît que quelques aménagements aux politiques gouvernant nos marchés publics pourraient permettre d'atteindre des objectifs intéressants. C'est notamment le cas des « clauses sociales » selon lesquelles un marché public vise l'atteinte d'un objectif social ou de développement ciblé vers certaines populations. Utilisées en Europe, ces clauses peuvent permettre le développement économique des plus défavorisés, notamment les entreprises d'insertion sociale, où travaillent des handicapés, qui donnent des formations à des décrocheurs locaux, etc. Les clauses sociales sont également utilisées aux États-Unis.

Dans les approvisionnements en biens et services du gouvernement du Québec, la *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées* comporte l'obligation pour les ministères et organismes publics, ainsi que pour les municipalités, de tenir compte de l'accessibilité aux personnes handicapées de ces biens et services. Cette obligation se trouve à l'article 61.3 de la loi en question²⁴⁰. Quelques clauses sociales de ce type existent aussi dans les politiques du gouvernement du Canada.

La question des clauses sociales se situait toutefois à l'extérieur du cadre du présent mandat, mais mériterait certainement d'être analysée plus en profondeur dans l'avenir. Également à l'extérieur du présent mandat, l'évaluation de l'impact des ententes commerciales sur l'économie du Québec serait souhaitable, notamment dans le contexte de l'ouverture de nouvelles négociations commerciales, par exemple avec l'Ontario ou l'Europe.

²³⁹ Jugement No 500-17-031722-062 de la Cour supérieure du 9 janvier 2008, disponible en ligne sur le site www.jugements.qc.ca.

²⁴⁰ Selon l'Info-Marchés publics, Vol. 10 No 5, de novembre 2008, disponible [en ligne](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/infomarche/2008/no5.asp).
<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/infomarche/2008/no5.asp>

ANNEXES

Annexe 1 : Sources des données de Softshare isearch

Data Source	Description
Blue Tops	U.S. Department of Defense (DoD) award notices for major contracts of \$5 million or more, called "blue tops" after the blue stripe that appears at the top of their printed counterparts. These award notices provide a key source for subcontracting opportunities.
Defense Automated Addressing Service Center	The EDI hub for the Department of Defense, which handles EDI bids for the U.S. Navy and Armed Forces. Bid opportunities from this database are considered <i>EDI solicitations</i> and have special quotation requirements .
Defense Logistics Agency	The Department of Defense agency providing logistical support for the U.S. military as well as other government entities, foreign governments, and international organizations, as authorized.
Defense Supply Center Philadelphia	The DLA supply center responsible for purchasing and managing food, clothing, medical, general, and industrial supplies and services for the DLA.
FACNET	Abbreviation for Federal Acquisition Computer Network, the EDI network representing the majority of Department of Defense agencies, including many Army, Navy, and Air Force agencies. Bid opportunities from this database are considered <i>EDI solicitations</i> and have special quotation requirements .
FedBizOpps	The U.S. federal government's Federal Business Opportunities database, which represents the single source for federal government procurement opportunities with award amounts exceeding \$25,000.
Other Federal Purchases	A Softshare-maintained database consisting of federal government bid opportunities from a variety of sources, including agencies such as the U.S. Department of the Interior (DOI), the Federal Aviation Administration (FAA), and the U.S. Small Business Administration (SBA). Also included in this database are federal grant opportunities from the U.S. Federal Funding Opportunities Web site .

Softshare USABID State and Local	Softshare's database of bid opportunities from city-, county-, and state-level government agencies. For a complete list of the resources monitored by Softshare for entry into this database, go to http://www.usabid.com/usabid/ .
All Defense Supply Centers Purchases	All bid opportunities from the Defense Automated Addressing Service Center, Defense Logistics Agency, and individual DLA supply center databases.
All Electronic Data Interchange (EDI) Bids	All bid opportunities from the Defense Automated Addressing Service Center and FACNET databases.
All Federal (Non-EDI) Bid Opportunities	All bid opportunities from the FedBizOpps and Other Federal Purchases databases.
All Foreign Trade Opportunities	Softshare's database of bid opportunities from a variety of foreign sources, including Canada's Internet-based electronic tendering service, MERX .

Annexe 2: Liste des exceptions aux traités commerciaux des États-Unis

	The Service	WTO GPA	Bahrain, FTA, CAFTA-DR, Chile FTA, and NAFTA	Singapore FTA	Australia and Morocco FTA
(1)	All services purchased in support of military services overseas.	X	X	X	X
(2)	(i) Automatic data processing (ADP) telecommunications and transmission services (D304), except enhanced (i.e., value-added) telecommunications services.	X	X		
	(ii) ADP teleprocessing and timesharing services (D305), telecommunications network management services (D316), automated news services, data services or other information services (D317), and other ADP and telecommunications services (D399).	X	X		
	(iii) Basic telecommunications network services (i.e., voice telephone services, packet-switched data transmission services, circuit-switched data transmission services, telex services, telegraph services, facsimile services, and private leased circuit services, but not information services, as defined in 47 U.S.C. 153(20)).	*	*	X	X
(3)	Dredging.	X	X	X	X
(4)	(i) Operation and management contracts of certain Government or privately owned facilities used for Government purposes, including Federally Funded Research and Development Centers.	X		X	
	(ii) Operation of all Department of Defense, Department of Energy, or the National Aeronautics and Space Administration facilities; and all Government-owned research and development facilities or Government-owned environmental laboratories.	**	X	**	X
(5)	Research and development.	X	X	X	X
(6)	Transportation services (including launching services, but not including travel agent services - V503).	X	X	X	X
(7)	Utility services.	X	X	X	X
(8)	Maintenance, repair, modification, rebuilding and installation of equipment related to ships (J019).		X		X
(9)	Nonnuclear ship repair (J998).		X		X
<p>* Note 1. Acquisitions of the services listed at (2)(iii) of this table are a subset of the excluded services at (2) (i) and (ii), and are therefore not covered under the WTO GPA.</p> <p>** Note 2. Acquisitions of the services listed at (4) (ii) of this table are a subset of the excluded services at (4) (i), and are therefore not covered under the WTO GPA.</p>					

Source : FAR Subpart 25.4, http://www.acquisition.gov/far/current/html/Subpart%2025_4.html