

Chapitre 30

Les marchés de services professionnels conclus avec un fournisseur unique au moyen de préavis d'adjudication de contrat

Table des matières

	Page
Points saillants	30-5
Introduction	30-7
Contexte de la vérification actuelle	30-7
L'origine des préavis d'adjudication de contrat	30-8
Le gouvernement a, dans une large mesure, recours aux PAC lorsqu'il passe des marchés de services	30-9
Objet de la vérification	30-10
Observations	30-10
Étapes du processus de passation des marchés	30-16
Analyse sélective, c'est-à-dire établissement et définition du besoin	30-16
Décision de recourir à un fournisseur unique	30-17
Établissement du contrat en vue du meilleur rapport qualité-prix	30-19
Veiller à l'exécution du marché conformément aux modalités établies	30-20
Les modifications peuvent compromettre la liberté d'accès	30-21
Publication d'un préavis d'adjudication de contrat	30-22
Les PAC deviennent une « cinquième exception »	30-23
Les énoncés de besoins sont souvent inadéquats	30-23
Absence de motif pour la passation d'un marché à fournisseur unique	30-24
Temps d'affichage du préavis trop bref pour que le marché soit « concurrentiel »	30-24
Contestation d'un PAC	30-24
La gestion des contestations	30-24
Absence de procédure équitable pour les contestations	30-25
Les PAC et les rapports sur l'attribution des marchés	30-27
Les valeurs et la passation de marchés à fournisseur unique	30-27
Conclusion et recommandations	30-28
Le syndrome du marché à fournisseur unique	30-29
Une autre observation sur la passation des marchés	30-33
À propos de la vérification	30-36
Études de cas choisies	30-11
Pièces	
30.1 Marchés fédéraux de services, concurrentiels et précédés d'un PAC, dont la valeur dépasse le seuil établi pour les marchés à fournisseur unique	30-9
30.2 Analyse sélective	30-16
30.3 Décision de recourir à un fournisseur unique	30-18
30.4 Motifs invoqués dans notre échantillon pour recourir à un fournisseur unique	30-19
30.5 Sélection du fournisseur, établissement du marché	30-20
30.6 Exécution et évaluation des marchés	30-21
30.7 Affichage du PAC	30-23
30.8 Affichage et contestation des PAC	30-25
30.9 Tribunal canadien du commerce extérieur – Exemple de cas	30-26



Les marchés de services professionnels conclus avec un fournisseur unique au moyen de préavis d'adjudication de contrat

Points saillants

30.1 Dans le présent chapitre, nous examinons la pratique adoptée par le gouvernement d'attribuer des marchés de services professionnels à un fournisseur unique. Nous examinons aussi un mécanisme appelé le préavis d'adjudication de contrat (PAC), que les ministères utilisent de façon fort répandue pour annoncer leur intention d'attribuer un contrat à un certain fournisseur.

30.2 La politique du gouvernement fédéral sur la passation des marchés repose essentiellement sur les principes d'accessibilité, de concurrence et d'équité en ce qui concerne les fournisseurs, ainsi que de transparence et de valeur optimale. Les règlements exigent que tous les marchés soient accordés en régime de concurrence, sauf en de rares exceptions définies de façon précise. Lorsqu'on a besoin de façon urgente du service visé par le contrat, lorsque la valeur est faible, lorsqu'il n'est pas dans l'intérêt public de lancer un appel d'offres (par exemple dans les cas de sécurité nationale) ou lorsqu'un seul fournisseur peut offrir le service, le contrat peut être attribué sans recourir à la concurrence; c'est ce qu'on appelle un marché à fournisseur unique. Près de 90 p. 100 des 50 marchés à fournisseur unique que nous avons examinés n'étaient pas visés par les exceptions ou ne présentaient pas de preuve suffisante à cet égard et auraient donc dû être attribués en régime de concurrence. Tout comme l'an dernier, lors de notre vérification des marchés de services professionnels conclus avec un fournisseur unique, nous en sommes venus à la conclusion que la plupart des marchés que nous avons vérifiés cette année ne résisteraient pas à l'examen public.

30.3 Nous avons conclu que les PAC liés à ces marchés à fournisseur unique les rendent plus transparents, parce qu'ils sont annoncés publiquement (en comparaison de près de 40 p. 100 des marchés qui sont accordés à des fournisseurs uniques sans avis public) et parce qu'ils peuvent faire l'objet d'une contestation avant leur date d'expiration. Cependant, selon nous, le processus de contestation comporte des lacunes et décourage les fournisseurs éventuels de présenter une contestation. Seulement 35 des 522 contrats que nous avons examinés ont fait l'objet d'une contestation et seulement quatre de ces contestations ont été acceptées. Voici nos constatations :

- Les renseignements compris dans les PAC sont souvent vagues et ne font pas fréquemment l'objet de contestations. De plus, nombre de PAC ne sont pas affichés pendant les 15 jours recommandés. Il n'existe aucune politique définissant le processus de contestation, ni aucun critère pour juger de la validité d'une contestation. Les personnes qui jugent de la validité des contestations sont, pour la plupart, les mêmes qui ont décidé initialement que le marché ne devait pas être concurrentiel. Il n'existe aucun recours pour en appeler de leurs décisions à moins que le marché ne soit assujéti aux dispositions d'accords commerciaux, auquel cas il est possible d'en appeler auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur. Contester un PAC, dans ces circonstances, exige de la part du fournisseur de l'argent et de la bonne volonté, un investissement que la plupart trouvent peu intéressant.
- Dans les 50 marchés à fournisseur unique que nous avons choisis pour un examen détaillé, nous avons constaté ce qui suit : la décision de passer un contrat, pour la plupart des cas, n'était pas examinée à fond; les besoins étaient souvent définis de façon peu précise; les prix n'étaient pas établis en tenant dûment compte de l'économie; et, souvent, les services à fournir n'étaient pas évalués au regard des exigences initiales du marché.

- Le cadre actuel de règles, de politiques et de règlements liés à la passation des marchés est fondamentalement sain. Toutefois, il est manifeste que les ministères ne comprennent pas ce cadre ou choisissent, dans certains cas, de ne pas le suivre.

Contexte et autres observations

30.4 En 1997, la valeur totale des contrats de 25 000 \$ et plus pour toutes les catégories de services (y compris les services professionnels) s'établissait à 3,9 milliards de dollars, dont 1,34 milliard de dollars pour des marchés à fournisseur unique. Un PAC a été établi pour les marchés totalisant plus de la moitié de ce montant (830 millions de dollars) et le reste (510 millions de dollars) a été accordé sans que l'on émette d'avis public de l'intention du gouvernement d'attribuer un marché à fournisseur unique.

30.5 Dans notre rapport de décembre 1998 (Chapitre 26 — La passation des marchés de services professionnels : certains contrats à fournisseur unique), nous faisons remarquer que la plupart des marchés figurant dans notre échantillon ne résisteraient pas à l'examen public. En mai 1999, le Comité permanent des comptes publics a avalisé les constatations de notre vérification et a exprimé son inquiétude au sujet des pratiques ministérielles se rapportant aux PAC.

30.6 L'actuelle vérification avait pour objet d'évaluer le recours aux marchés à fournisseur unique et aux PAC pour l'obtention de services professionnels par la Défense nationale, Développement des ressources humaines Canada, l'Agence canadienne de développement international et Industrie Canada ainsi que par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada en leur nom. Nous avons vérifié 522 PAC émis en 1998 par les quatre entités, ou en leur nom, et nous avons examiné en détail un échantillon de 50 de ces PAC.

30.7 Nous avons fait des recommandations en vue d'encourager et de renforcer l'obligation de rendre compte des gestionnaires à qui ont été délégués les pouvoirs de passer des marchés dans les ministères et les organismes. En outre, afin de renforcer le processus de contestation des marchés, y compris les marchés pour lesquels on a recours aux PAC, nous avons recommandé que le gouvernement précise les droits de recours des entrepreneurs et établisse pour ceux-ci un mécanisme d'appel indépendant.

Le Secrétariat du Conseil du Trésor a fait savoir que les politiques de passation des marchés du Conseil du Trésor s'appuient sur les valeurs et principes fondamentaux que sont la concurrence, l'accessibilité, l'égalité d'accès, la transparence, l'équité et l'optimisation des ressources pour les Canadiens. Le Secrétariat explique que le rôle du Conseil du Trésor consiste à établir ces politiques et que les ministères, en retour, doivent rendre compte de l'application des politiques à leur ministre et aux membres du Parlement. Le Secrétariat s'est engagé à mettre sur pied un programme de formation et d'attestation de compétences pour les spécialistes en approvisionnement et à instaurer un cadre de surveillance afin d'évaluer les activités liées à la passation des marchés. Alors que la politique du Conseil du Trésor encourage les mécanismes d'examen des marchés et les vérifications internes, le Secrétariat ne croit pas qu'il soit nécessaire d'établir une politique qui exige un mécanisme d'examen des marchés de services dans les ministères ou de recommander que les vérifications internes incluent dans leurs travaux les marchés de services conclus avec un fournisseur unique. Il ne croit pas non plus à la nécessité d'avoir un mécanisme d'appel indépendant pour les fournisseurs dans les cas de marchés de services qui ne sont pas du ressort du Tribunal canadien du commerce extérieur.

Introduction

Contexte de la vérification actuelle

30.8 Dans le chapitre 26 de notre rapport de décembre 1998, nous faisons état de la vérification d'un échantillon de marchés à fournisseur unique pour l'obtention de services professionnels. Dans ce chapitre, nous indiquons que la vérification était la première d'une série de vérifications de marchés. Le présent chapitre porte sur la deuxième vérification de cette série. Nous continuons à mettre l'accent sur les marchés à fournisseur unique, plus particulièrement sur les marchés à fournisseur unique pour l'obtention de services professionnels. La présente vérification porte aussi sur une addition relativement nouvelle au régime de passation des marchés du gouvernement fédéral, à savoir le recours au préavis d'adjudication de contrat (PAC), un avis annonçant l'intention du gouvernement d'attribuer un marché à fournisseur unique.

30.9 La passation de marchés est essentielle à l'exécution des programmes des ministères et organismes fédéraux. Les principes de la valeur optimale et de la liberté d'accès aux possibilités de marchés sont au coeur de l'attribution des marchés publics. Le principe de la « valeur optimale » consiste à faire en sorte que, dans l'acquisition de biens ou de services, le gouvernement obtienne le meilleur rapport qualité-prix. Le principe de la « liberté d'accès » veut qu'on laisse à tous les fournisseurs compétents une chance égale de faire affaire avec l'État, et ce, sans favoritisme politique ou bureaucratique. Un processus d'appel d'offres ouvert et concurrentiel est la meilleure garantie de respect de ces deux principes.

30.10 Selon le *Règlement sur les marchés de l'État*, la concurrence doit être la norme et les ministères doivent lancer des invitations à soumissionner avant de

passer un contrat. Toutefois, il n'est pas toujours possible, pratique ou économique de lancer des invitations à soumissionner pour chaque marché proposé. Le Règlement permet à l'autorité contractante, dans des cas bien définis, de passer outre à l'obligation de lancer une invitation à soumissionner et d'accorder plutôt un marché à fournisseur unique. Plus précisément, le Règlement permet de passer outre au processus d'appel d'offres dans les cas suivants : en cas d'extrême urgence, lorsque la valeur du marché est inférieure à 25 000 \$, lorsqu'il n'est pas dans l'intérêt public de solliciter des offres ou lorsqu'une seule personne ou entreprise est en mesure d'exécuter les travaux. (Lorsque l'ACDI conclut un marché pour un projet d'aide internationale, la limite est haussée à 100 000 \$.) Il y a aussi une exception temporaire en ce qui a trait aux marchés de services d'impression conclus avec le Groupe Communication Canada. Les dispositions à cet égard prennent fin en 2002. Aucun des marchés du présent chapitre n'est visé par cette exception.

30.11 En 1999, à la suite d'une audience publique sur notre rapport de vérification de 1998, le Comité permanent des comptes publics a présenté son *Rapport sur la passation des marchés de services professionnels : certains contrats à fournisseur unique*. Dans ce rapport, le Comité se dit d'accord avec les constatations de l'ancien Comité permanent des opérations gouvernementales, avec celles de notre rapport de vérification ainsi qu'avec le témoignage des représentants du Secrétariat du Conseil du Trésor qui déclaraient que les règles en vigueur pour régir les marchés à fournisseur unique sont judicieuses, mais qu'il faudrait que les représentants du gouvernement y adhèrent de façon plus rigoureuse.

30.12 Le Comité permanent des comptes publics a fait huit recommandations en vue d'améliorer la gestion des marchés à fournisseur unique. Parmi ces recommandations, le Comité

Les principes de la valeur optimale et de la liberté d'accès aux possibilités de marchés sont au coeur de l'attribution des marchés publics.

Un processus d'appel d'offres ouvert et concurrentiel est la meilleure garantie de respect de ces deux principes.

Le recours à un préavis d'adjudication de contrat (PAC) vise à accroître la transparence.

demande au Secrétariat du Conseil du Trésor de surveiller de plus près les activités contractuelles des ministères et de modifier ses règles pour que le recours au préavis d'adjudication de contrat améliore la transparence et, lorsque cela se justifie, encourage la contestation et, donc, accroisse la concurrence.

30.13 En 1998, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a vérifié les PAC utilisés dans l'attribution de marchés à fournisseur unique pour le compte d'autres ministères. La vérification avait pour objet de déterminer si l'on se conformait aux exigences précisées dans le *Guide des approvisionnements* en ce qui concerne les PAC et la mesure dans laquelle, avant d'établir un PAC, les agents des achats de TPSGC validaient les raisons invoquées par les ministères pour attribuer un marché à un fournisseur unique. Le rapport conclut ce qui suit :

- Dans 79 p. 100 des 288 dossiers examinés, il n'y avait aucune preuve que l'agent des achats avait vérifié les raisons invoquées pour attribuer un marché à un fournisseur unique.
- Il faut établir des directives plus officielles relativement aux rôles et aux responsabilités des représentants de TPSGC et de leurs clients pour ce qui est de la gestion du processus de contestation relatif aux PAC, surtout dans les cas de retrait possible de la contestation.

30.14 En 1995, le Comité permanent des opérations gouvernementales recommandait que le recours aux PAC pour les marchés à fournisseur unique soit examiné afin de s'assurer qu'il rend le processus concurrentiel, accessible, équitable et transparent. Le Comité a aussi recommandé que les exceptions à la règle de l'appel d'offres du Conseil du Trésor soient examinées pour cerner et diminuer toute tendance à contourner le processus concurrentiel en ayant recours aux PAC. Finalement, le Comité a recommandé que le Bureau du vérificateur général porte

une attention particulière au recours aux marchés à fournisseur unique dans le cas des marchés du gouvernement.

L'origine des préavis d'adjudication de contrat

30.15 Les PAC ont été créés à la suite d'une plainte déposée par un fournisseur, en novembre 1989, auprès de la Commission de révision des marchés publics. Le ministère des Approvisionnements et Services (à ce moment-là) était tenu seulement de publier un avis dans les 60 jours de l'attribution d'un marché à fournisseur unique. La personne s'est plainte du fait que le Ministère avait attribué un marché sans appel d'offres et n'avait publié l'avis exigé que 139 jours après l'attribution du marché. La Commission de révision des marchés publics (le tribunal compétent de l'époque) a entendu la plainte au début de 1990. Elle a recommandé ultérieurement que le Ministère examine ses politiques sur la publication des avis d'octroi de marchés. La Commission a aussi recommandé que le Ministère publie un avis *avant* d'accorder un marché en précisant son intention de passer un marché non concurrentiel.

30.16 Le Ministère a adopté cette recommandation et, en mai 1992, a affiché son premier PAC sur le babillard électronique connu sous le nom de Système d'invitations ouvertes à soumissionner. Le Ministère (maintenant Travaux publics et Services gouvernementaux Canada — TPSGC) a recours aux PAC depuis ce temps. Les PAC sont maintenant publiés sur un site Internet, appelé MERX, le système qui a succédé au Système d'invitations ouvertes à soumissionner.

30.17 Le recours à un PAC pour annoncer publiquement l'intention d'un ministère d'accorder un marché à fournisseur unique vise à accroître la transparence en informant les fournisseurs éventuels du futur marché à fournisseur unique. Ils ont ainsi l'occasion de le

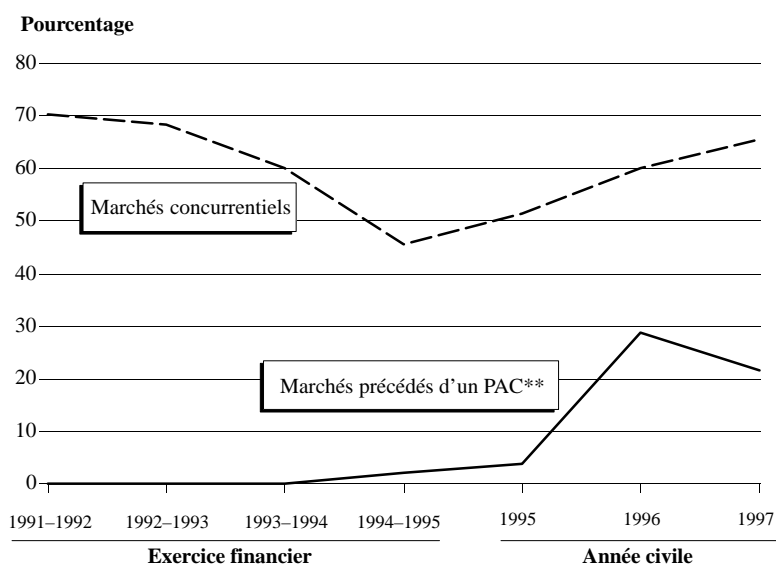
contester en prouvant qu'ils sont en mesure d'offrir le service demandé. Si le ministère rejette la contestation, un fournisseur éventuel ne peut en appeler de cette décision, à moins que le marché ne soit assujéti à l'un des trois accords commerciaux suivants : l'Accord sur le commerce intérieur, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) ou l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce. Dans ce cas, le fournisseur peut en appeler de la décision auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur.

30.18 La politique concernant le recours aux PAC a évolué avec les ans. Afin que sa politique soit mieux appliquée, le Secrétariat du Conseil du Trésor a envoyé, en mars 1999, un Avis relatif aux politiques sur les PAC aux ministères et organismes fédéraux. Entre autres, il a rappelé aux ministères que le PAC devait être affiché pendant au moins 15 jours pour permettre aux fournisseurs éventuels de le contester et qu'il ne fallait pas passer sous silence toute contestation fondée concernant l'attribution du marché

proposé. En outre, le Secrétariat a donné des directives pour que le PAC n'inclue aucune déclaration selon laquelle il n'est pas une invitation à soumissionner. Selon les représentants du Conseil du Trésor, les fournisseurs voient ce genre de déclaration comme étant restrictive et, si elle ne figure pas dans le PAC, les fournisseurs seront plus susceptibles de présenter une contestation.

Le gouvernement a, dans une large mesure, recours aux PAC lorsqu'il passe des marchés de services

30.19 En 1997, la valeur totale des contrats de 25 000 \$ et plus pour toutes les catégories de services (y compris les services professionnels) s'établissait à 3,9 milliards de dollars, dont 1,34 milliard de dollars pour les marchés à fournisseur unique. Un PAC a été affiché pour les marchés totalisant plus de la moitié de ce montant (830 millions de dollars) et le reste (510 millions de dollars) a été accordé sans que l'on émette un avis public. Au début, on avait très peu recours aux PAC, comme l'indique la pièce 30.1. Toutefois, en 1996, leur utilisation s'est



* Au cours de l'exercice financier 1994-1995, le seuil est passé de 30 000 \$ et plus à 25 000 \$ et plus.

** Estimations fondées sur des données dont la collecte n'est pas uniforme.

Pièce 30.1

Marchés fédéraux de services, concurrentiels et précédés d'un PAC, dont la valeur dépasse le seuil établi pour les marchés à fournisseur unique*

Dans les rapports annuels du Conseil du Trésor sur les marchés, les définitions ne sont pas uniformes d'une année à l'autre. Par conséquent, il faut interpréter cette information comme une indication générale des tendances seulement.

Source : Rapports annuels du Conseil du Trésor sur les marchés – **NON VÉRIFIÉS**

accrue considérablement; les marchés à fournisseur unique accompagnés d'un PAC comptent maintenant pour plus de 20 p. 100 de tous les marchés de services de plus de 25 000 \$.

30.20 La *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor prévoit que, si un PAC ne fait pas l'objet d'une contestation après avoir été affiché pendant 15 jours, l'autorité contractante est autorisée à attribuer de son propre chef un marché plus important que si un PAC n'avait pas été affiché. Cette mesure explique l'incitation à recourir de plus en plus aux PAC depuis 1995.

Objet de la vérification

30.21 Notre vérification avait pour objet d'examiner un échantillon de marchés de services professionnels à fournisseur unique (ne comprenant pas de biens) pour lesquels on avait eu recours à un préavis d'adjudication de contrat. Nous voulions déterminer dans quelle mesure les politiques, les règlements, les principes régissant la passation des marchés du gouvernement et les bonnes pratiques de passation de marchés avaient été suivis.

30.22 Nous avons examiné un échantillon de 50 marchés de ce genre, d'une valeur supérieure à 25 000 \$. Chacun de ces marchés a fait l'objet d'un PAC affiché dans l'année civile 1998. L'échantillon provenait de trois ministères et d'un organisme : la Défense nationale (20 cas — 10 affichés par le Ministère et 10, par TPSGC en son nom), Développement des ressources humaines Canada (10), Industrie Canada (10) et l'Agence canadienne de développement international (10). Les ministères sont autorisés à attribuer directement la plupart des marchés de services, mais ils peuvent aussi demander à TPSGC de le faire en leur nom. Dans ce cas, TPSGC agit en qualité d'autorité contractante et est responsable de certains aspects du processus de passation des marchés.

Ce fut le cas pour 17 des marchés de notre échantillon.

30.23 L'échantillon a été choisi au hasard parmi 522 marchés de services professionnels de plus de 25 000 \$ pour lesquels un PAC a été affiché par une des cinq entités au cours de 1998. Les 522 PAC correspondent à environ 25 p. 100 du nombre total de PAC affichés par tous les ministères et les organismes fédéraux. L'échantillon représente près de 10 p. 100 de la population totale de PAC dont il est tiré; il est donc tout à fait justifié d'en faire une généralisation. La présentation de certaines études de cas commence à la page 30–11.

30.24 Nous nous sommes concentrés uniquement sur les interventions des fonctionnaires dans la passation et l'administration de ces marchés. Nous n'avons pas vérifié le travail des entrepreneurs et ne faisons pas de commentaires sur leurs actions.

30.25 D'autres détails sur la vérification et sur les endroits où trouver les renseignements connexes dont il est question dans le texte sont fournis à la fin du présent chapitre, à la rubrique **À propos de la vérification.**

Observations

30.26 Tout comme l'an dernier, nous présentons dans ce chapitre les résultats de notre vérification selon les étapes du processus de passation des marchés. Ces étapes et les questions qu'elles soulèvent sont communes à tous les marchés à fournisseur unique. Toutefois, chacun de ces marchés à fournisseur unique a été attribué par un processus qui comprenait l'affichage d'un préavis d'adjudication de contrat, lequel donnait l'occasion aux fournisseurs éventuels de le contester. Les questions particulières soulevées par le recours aux PAC sont discutées plus loin dans le chapitre.

(suite à la page 30–16)

Études de cas choisies

Ces études de cas sont tirées d'un échantillon de 50 marchés qui ont été vérifiés pour ce chapitre. Elles illustrent divers genres de problèmes que nous avons observés dans les pratiques d'adjudication des marchés. Elles ne se veulent pas représentatives des pratiques contractuelles des ministères dont elles proviennent.

Problèmes observés relativement aux contestations sur les préavis d'adjudication de contrat (PAC)



Défense nationale

En évaluant les qualifications de l'auteur d'une contestation, le Ministère semble avoir exigé une norme de preuve plus élevée que celle appliquée au fournisseur choisi.

En 1998, la Défense nationale a lancé une demande de propositions pour les services d'un expert en technologie de l'information. Elle a reçu plusieurs réponses et jugé qu'aucune de ces réponses ne satisfaisait à l'exigence; des lettres à cet effet ont été envoyées aux soumissionnaires. Normalement, dans ces circonstances, un ministère réexamine ses exigences pour déterminer si elles sont trop strictes et, si ce n'est pas le cas, demande aux soumissionnaires de corriger, s'ils le désirent, les lacunes de leurs soumissions initiales et de soumissionner de nouveau. S'il reçoit des

réponses positives, le ministère lance alors un autre appel d'offres. Au lieu de cela, la Défense nationale, ayant l'impression d'être pressée par le temps, a fait des démarches auprès de l'un des soumissionnaires et, après avoir jugé qu'il avait comblé la lacune constatée dans sa soumission, lui a offert un marché à fournisseur unique. Un PAC a été affiché en juillet 1998; le 30 juillet, une contestation a été présentée. La Défense nationale a examiné cette contestation et conclu que, dans deux domaines, l'entrepreneur qui avait contesté le PAC n'avait pas les quatre années d'expérience requises. Le Ministère a informé l'entrepreneur en question que sa contestation n'était pas valide et il a attribué le marché de 348 820 \$ au fournisseur choisi.

Notre examen des qualifications du fournisseur choisi nous a amenés à conclure que les deux mêmes lacunes se retrouvaient à la fois dans la proposition du fournisseur choisi et dans celle de l'auteur de la contestation. Le fournisseur choisi avait présenté une déclaration selon laquelle la personne proposée pour le travail respectait les exigences. Toutefois, il semble que la Défense nationale n'ait pas examiné avec autant de soin le curriculum vitae de la personne en question que celui présenté par l'auteur la contestation. Dans un régime de concurrence, tous les soumissionnaires doivent être évalués de la même façon et selon les mêmes normes. Il appert que, dans ce cas, on a évalué de façon plus rigoureuse la soumission présentée par l'auteur de la contestation que celle du fournisseur choisi.



Défense nationale

Ce cas soulève la question de la norme qu'une contestation doit respecter pour être considérée comme fondée.

Le 12 juin 1998, la Défense nationale a affiché, pour un contrat de 75 000 \$, un PAC indiquant qu'elle avait besoin des services d'un expert-conseil pour certaines questions liées, entre autres, à la rémunération. Le PAC comprenait une liste des qualités exigées et indiquait un fournisseur comme étant le seul ayant les qualités nécessaires pour répondre à ses besoins. Le 26 juin, la Défense nationale a reçu une contestation écrite de la part d'un autre fournisseur, dans laquelle ce dernier indiquait qu'il pouvait faire le travail demandé. Le 3 juillet, ce même fournisseur a écrit une autre fois à la Défense nationale relativement à sa contestation. Dans sa lettre, il se disait surpris que le Ministère ne puisse lui fournir un énoncé des travaux pour le besoin en question, et il faisait observer qu'un énoncé des travaux lui serait très utile pour bien

comprendre le besoin, les produits à livrer, les principales étapes et les questions connexes. Il ajoutait que, sans un énoncé des travaux, il devait choisir le curriculum vitae de l'un de ses employés à partir de moins de *neuf lignes* (en relief dans l'original) de texte dans le PAC, et qu'il ne considérait pas cela juste, étant donné que le Ministère avait déclaré qu'il déciderait d'aller en appel d'offres pour ce marché en se fondant sur la pertinence du curriculum vitae envoyé.

Le 10 juillet, la Défense nationale a envoyé une lettre à l'auteur de la contestation, dans laquelle elle disait que, selon elle, le PAC comprenait tous les renseignements nécessaires et que, par conséquent, un énoncé des travaux n'était pas requis. Le Ministère indiquait les domaines figurant dans le PAC, pour lesquels le curriculum vitae de l'auteur de la contestation comportait des lacunes. Il concluait dans sa lettre que la

réponse de l'auteur de la contestation ne contenait pas de preuve suffisante que son entreprise était capable de répondre à ce besoin.

En nous fondant sur les documents présentés par le fournisseur choisi, que le Ministère nous a fournis, nous avons comparé les qualifications du fournisseur à celles précisées dans le PAC et nous n'avons pas été en mesure de déterminer si le fournisseur respectait pleinement les exigences requises. À notre avis, il n'était pas raisonnable d'exiger de la part de l'auteur de la contestation une norme de preuve plus élevée que celle exigée du fournisseur choisi. Cette conclusion soulève deux questions : Quelle norme de preuve une personne qui présente une contestation doit-elle respecter? Quels renseignements une personne qui désire contester un PAC a-t-elle le droit d'obtenir pour préparer sa contestation?



Agence canadienne de développement international

L'Agence canadienne de développement international (ACDI) n'a pas répondu de façon appropriée à la contestation d'un PAC et a attribué un marché à fournisseur unique à l'entrepreneur avec lequel elle avait prévu, à l'origine, passer un contrat.

Le 30 juillet 1998, l'ACDI a affiché un PAC dans lequel elle annonçait son intention de conclure un marché avec un fournisseur choisi, afin d'obtenir des services de surveillance et d'évaluation liés à des projets agro-forestiers au Kenya et en Afrique du Sud. Le 9 août, l'ACDI recevait une contestation écrite au PAC d'un deuxième fournisseur. La personne qui a examiné la contestation a fait observer que celle-ci semblait très bien étouffée. À la suite de la contestation, l'ACDI a annulé le PAC au moyen d'un avis affiché le 13 août. Cette mesure était correcte. Il aurait aussi fallu que l'Agence écrive à l'auteur de la

contestation (comme l'ACDI s'est engagée à le faire dans le PAC), et lui dise qu'elle considérait sa contestation fondée et qu'elle attribuerait ce marché en régime de concurrence. L'Agence n'a cependant pris aucune de ces mesures.

À la suite de l'annulation du PAC, l'Agence a examiné ses besoins de nouveau et elle a conclu que le travail en Afrique du Sud pouvait être fait par d'autres entrepreneurs dont elle avait déjà retenu les services. Toutefois, elle avait toujours besoin d'un fournisseur pour le travail au Kenya. Plutôt que de lancer un appel d'offres, l'Agence a attribué, le 5 septembre, un marché à fournisseur unique d'une valeur de 29 960 \$ au fournisseur qu'elle avait initialement choisi et désigné dans le PAC, en sachant fort bien qu'au moins un autre fournisseur éventuel pouvait exécuter le travail

en question. Aucun PAC n'a été affiché pour ce marché. La décision d'attribuer un marché à fournisseur unique d'une valeur de 29 960 \$ est techniquement permise parce que le seuil d'exemption de l'ACDI est plus élevé pour l'attribution des marchés à fournisseur unique.* Toutefois, la décision de procéder de cette façon contrevient à l'esprit des règlements et constitue une réponse peu appropriée au but visé dans le PAC initial et à la contestation valide que l'ACDI a reçue.

** Dans les règlements régissant la passation des marchés, l'ACDI est autorisée à attribuer un marché à fournisseur unique, d'une valeur maximale de 100 000 \$ dans le cas d'un projet international. Toutefois, en pratique, l'ACDI n'invoque que très rarement cette exception, comme c'est le cas pour ce marché. Le reste des activités de l'ACDI est assujéti à la limite de 25 000 \$ qui s'applique à tous les autres ministères.*



Cas liés à la passation de marchés pour doter des postes

Défense nationale

Le Ministère a eu recours à des employés contractuels à la suite de retards apparents dans le processus de dotation normal, à un coût supplémentaire important pour le gouvernement.

En 1998, la Défense nationale a attribué un marché à fournisseur unique à une firme de services informatiques pour répondre à un besoin en attendant l'embauche d'employés permanents. Elle a annoncé dans le PAC qu'elle aurait besoin des services pour six mois au plus, à un coût estimatif de 118 000 \$. Le contrat signé visait une période de dix mois se terminant le 31 mars 1999; le montant est passé par la suite à 177 000 \$, mais la période visée n'a pas été changée. Le contrat ne précisait pas les taux auxquels la firme devait être payée pour les services rendus par les divers employés fournis. Selon les factures présentées, les taux quotidiens variaient de 325 \$ à 650 \$, soit l'équivalent de 70 000 \$ à 140 000 \$ par année. Nous constatons que les fonctionnaires du Groupe de la gestion des systèmes d'ordinateurs, aux niveaux CS-02 et CS-03, reçoivent une rémunération se situant entre 53 000 \$ et

77 000 \$ par année (y compris les avantages) pour un travail semblable.

La Politique sur les marchés du Secrétariat du Conseil du Trésor stipule ce qui suit :

La passation de marchés de services a toujours été considérée comme une bonne façon de réagir à des fluctuations inattendues de la charge de travail, de tirer avantage de connaissances spécialisées que n'offre pas la fonction publique, ou encore de remplacer des fonctionnaires pendant une absence temporaire en certains cas. Simultanément, un recours excessif ou inconsidéré aux marchés de services peut conduire à des situations où il est passé outre au contrôle des années-personnes et aux lois, règlements et politiques gouvernementales traitant de sujets comme le principe du mérite et le bilinguisme.

Selon le Ministère, on a eu recours à ce marché comme mesure de dotation

temporaire pour obtenir les services d'un expert. Même s'il est difficile de trouver ce genre d'expert dans la fonction publique, on aurait pu en recruter à l'interne si la dotation avait été autorisée. Nous avons été informés que l'on avait tout d'abord demandé des employés supplémentaires mais que, à cause de longs retards dans le processus de dotation interne du Ministère, il avait fallu, selon la direction, avoir recours à des contractuels pour répondre aux besoins opérationnels. Nous n'avons pas obtenu de documentation, ni d'explications suffisantes indiquant la raison pour laquelle on n'avait pas cherché à recourir aux services d'employés à plein temps ou d'employés nommés pour une période déterminée. De plus, nous avons estimé que, dans ce cas, le recours à des contractuels a coûté beaucoup plus cher que si l'on avait fait appel à des employés nommés au moyen du processus de dotation.

Comme pour la plupart des PAC de notre échantillon, nous avons constaté des lacunes dans la justification du marché à fournisseur unique. Le Ministère a déclaré que la firme était la seule à pouvoir répondre au besoin, mais il n'a pu fournir de preuve à cet effet.



Agence canadienne de développement international

Attribution injustifiée d'un marché à fournisseur unique, qui donne l'apparence d'une relation d'employeur à employé. De plus, le taux de paiement a été établi sans tenir compte du principe d'économie.

En 1998, l'ACDI avait besoin de services de gestion financière pour l'aider à réaliser un projet lié à des systèmes d'information. Le 14 septembre 1998, l'Agence a affiché un PAC dans lequel elle indiquait son intention de retenir les services de l'entrepreneur choisi pour une période de six à huit mois. La période d'affichage a pris fin le 24 septembre à 14 h et un marché d'une valeur de 65 000 \$ a été attribué pour une période d'un an. Comme le PAC n'avait été affiché que pendant dix jours, le marché ne pouvait pas être considéré comme concurrentiel, et parce qu'il s'agissait d'un projet de gestion interne, l'exemption accordée à l'ACDI pour les projets internationaux ne s'appliquait pas. De plus, l'entrepreneur avait commencé les travaux le 24 septembre, avant que la période d'affichage du PAC prenne fin.

La valeur initiale du marché était fondée sur l'hypothèse que l'entrepreneur travaillerait à mi-temps pendant la période visée par le marché. Toutefois, ses feuilles de temps indiquent qu'il a commencé à travailler à plein

temps dès le début du projet; ainsi, les fonds ont commencé à manquer à mi-chemin du projet. Le marché a donc été modifié pour s'établir à 130 000 \$, de manière à couvrir le reste de l'année. Le fait que l'entrepreneur a commencé à travailler immédiatement à plein temps plutôt qu'à mi-temps, comme prévu au contrat, suggère qu'il y a peut-être eu l'équivalent d'un fractionnement de marché. L'Agence n'a aucun document pour expliquer cette situation.

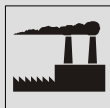
Le marché a toutes les caractéristiques d'une relation d'employeur à employé : l'entrepreneur a travaillé dans les locaux du gouvernement, a utilisé l'équipement de ce dernier et a suivi un plan de travail qui était déterminé par les besoins du gouvernement. Il a travaillé de façon continue pendant plus de 20 semaines, ce qui est contraire aux règles du Conseil du Trésor concernant le recours aux services d'aide temporaire.

Dans ce marché, on n'a pas accordé toute l'importance voulue au principe d'économie. En fin de compte, l'entrepreneur a reçu 117 500 \$ pour un travail d'un an, soit l'équivalent du salaire d'un cadre supérieur. Les spécialistes de l'ACDI avaient recommandé que l'entrepreneur reçoive le

salaire d'un FI-04 principal qui, à ce moment-là, aurait été de 359 \$ par jour ou de 84 365 \$ pour les 235 jours d'ouvrage. Cela aurait coûté presque la même chose (y compris toutes les charges et tous les avantages sociaux) que si l'on avait embauché un FI-04 principal pour une période déterminée d'un an. La haute direction n'a pas tenu compte de la recommandation et a fixé le taux à 500 \$ par jour. Nous n'avons trouvé aucune preuve indiquant qu'une nomination pour une période déterminée en vue de répondre à ce besoin a même été prise en considération. Finalement, la décision de passer un contrat a coûté 33 135 \$ à l'État.

La décision d'attribuer un marché à fournisseur unique n'était pas justifiée. En fait, dans la documentation que nous avons examinée, nous n'avons trouvé aucune affirmation qui justifierait cette décision. On y indique simplement que l'entrepreneur respectait les exigences de l'ACDI et qu'il était disponible pour faire le travail.

L'ACDI nous a informés que la direction avait examiné ce cas et qu'elle avait pris des mesures pour que ces pratiques ne se reproduisent plus.



Industrie Canada

Le Ministère a eu recours à des entrepreneurs de façon continue, et ce, pendant un certain nombre d'années, pour assumer une fonction précise, donnant ainsi l'apparence d'une relation d'employeur à employé.

En 1995, Industrie Canada a attribué un marché concurrentiel à une entreprise pour les services de trois ou quatre employés de bureau à plein temps. Cette pratique avait cours depuis un certain nombre d'années. Le travail de ces employés consistait à vérifier l'intégrité des données entrées dans l'un des systèmes d'information du Ministère. Le marché, établi en 1995, visait une période d'un an et comprenait des options de renouvellement pour deux autres périodes d'un an.

Lorsque le contrat a pris fin, en 1998, le Ministère a décidé d'attribuer un nouveau contrat à la même entreprise pour un maximum d'un an. Une des justifications invoquées par le Ministère pour l'attribution de ce marché était que l'entreprise était la seule à posséder les compétences requises en raison de son expérience antérieure. Une autre était que la fonction d'assurance de la qualité qu'assumaient les employés de l'entrepreneur devait être supprimée graduellement, probablement en moins d'un an. Le Ministère a déclaré qu'il ne serait pas rentable de prendre un autre entrepreneur et de former de nouvelles personnes pour si peu de temps.

Nous avons deux préoccupations. Premièrement, même si un nouvel

entrepreneur aurait eu à assumer certains coûts de formation afin d'être concurrentiel, ce n'est pas au Ministère d'en décider, mais aux forces du marché. Selon le *Règlement sur les marchés de l'État*, cette justification n'est pas suffisante pour accorder un marché à fournisseur unique. Deuxièmement, Industrie Canada a embauché, à temps plein pendant quatre ans, période qui dépasse largement les 20 semaines autorisées pour le recours à des employés temporaires, des contractuels qui ont travaillé dans les locaux du gouvernement et utilisé l'équipement de ce dernier selon des procédures établies par le gouvernement; cette situation donne l'apparence d'une relation d'employeur à employé. Le Ministère nous a informés que le contrat a pris fin le 30 septembre 1999.

Cas portant sur la qualité du PAC



Développement des ressources humaines Canada

Deux marchés à fournisseur unique, un rétroactif et l'autre précédé d'un PAC qui ne décrivait pas exactement la nature des travaux, auraient dû être attribués en régime de concurrence.

En octobre 1998, Développement des ressources humaines Canada (DRHC) a attribué un marché à une firme de communication, avec effet au 1^{er} avril 1998. L'entreprise avait déjà réalisé un projet pilote pour faire l'essai d'un système qui permettait aux clients de s'inscrire auprès du Ministère de façon électronique, afin d'obtenir un numéro d'assurance sociale. En se fondant sur les travaux déjà exécutés dans le cadre de ce projet pilote, le Ministère a plus tard décidé d'accorder un marché à fournisseur unique à l'entreprise pour qu'elle puisse exploiter le

système dans une province pour une période de 24 mois.

La décision d'attribuer le deuxième marché à ce fournisseur n'était pas justifiée aux termes des règles régissant la passation des marchés. Même si DRHC nous a dit depuis que d'autres firmes de communication seraient en mesure d'exploiter le système à partir de presque n'importe quel centre d'appels, à ce moment-là, elle a justifié le recours à un fournisseur unique en raison du fait que l'entreprise « jouissait d'un avantage unique ». Nettement, l'entrepreneur n'était pas unique et le marché ne respectait pas les dispositions du *Règlement sur les marchés de l'État* concernant le recours à un fournisseur unique.

Nous avons aussi constaté que le PAC affiché pour ce marché ne décrivait pas exactement

la nature ni l'étendue des services à fournir. De fait, on a restreint la concurrence en décourageant les autres fournisseurs éventuels de présenter une contestation. DRHC reconnaît que, dans une large mesure, l'énoncé des travaux inclus dans le PAC laissait entendre qu'il s'agissait de l'exécution d'autres travaux dans le cadre du projet pilote de même que d'activités d'évaluation connexes plutôt que de l'exploitation courante du système, qui aurait pu, selon le Ministère, être assurée par d'autres entreprises. Par conséquent, ce PAC concourait peu à promouvoir l'objectif d'une passation des marchés transparente, ouverte et équitable par le gouvernement.

Le Ministère ne sait pas s'il aurait pu obtenir des conditions plus favorables en ayant recours à la concurrence.



Défense nationale et Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

Attribution d'un marché à fournisseur unique pour lequel un appel d'offres aurait dû être lancé, et affichage d'un PAC qui ne satisfaisait pas aux exigences.

Le 13 août 1998, la Défense nationale a envoyé une demande à TPSGC pour que celui-ci commence le processus visant à établir un marché à fournisseur unique, d'une valeur de 141 220 \$, afin qu'un consultant effectue un examen de fond des services de soutien à l'une de ses bases militaires. Cet examen devait faire partie d'un examen des autres modes de prestation de services. Le motif fourni à TPSGC (et ultérieurement affiché dans le PAC) pour le recours à un fournisseur unique comprenait deux volets : le besoin était urgent, car le travail devait être terminé pour la mi-décembre 1998 au plus tard, et le fournisseur choisi connaissait très bien le domaine et ferait du bon travail. Aucune de ces raisons n'est reconnue dans les règlements régissant la passation de marchés comme une justification pour ne pas lancer d'appel d'offres. Même si le délai

semblait serré lorsque le processus contractuel a été lancé, l'offre initiale du fournisseur choisi est datée du 16 juin 1998, soit quelque deux mois plus tôt. Ces circonstances sont loin de justifier l'exception d'« extrême urgence » indiquée dans les règlements. De plus, même si le Ministère a déclaré que le fournisseur choisi avait toutes les qualités voulues, il n'a pas fait valoir qu'il était le seul à pouvoir fournir le service demandé.

Malgré l'absence d'une justification pour recourir à un fournisseur unique, la Défense nationale et TPSGC ont affiché un PAC le 8 septembre 1998; la date limite de ce PAC était le 17 septembre 1998.

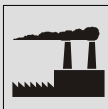
Le 17 septembre, une contestation écrite a été reçue d'une grande entreprise, qui demandait que le marché soit ouvert à la concurrence. Elle estimait que, à la lumière des critères utilisés pour déterminer les compétences requises dans le PAC, elle était tout à fait qualifiée pour fournir ces services.

Elle croyait aussi que d'autres firmes possédaient les qualifications requises et que, en se fondant sur la valeur du marché, celui-ci aurait dû être attribué en régime de concurrence.

Toutefois, le 18 septembre, après avoir obtenu l'assurance que ce marché ne représentait que la première partie d'un besoin plus important et que la deuxième partie du marché serait attribuée en régime de concurrence, la firme a retiré sa contestation.

Le 23 septembre 1998, le marché a été attribué au fournisseur choisi. La Défense nationale a avancé le fait que le retrait de la contestation signifiait qu'il n'y avait aucune contestation « fondée » et qu'elle était maintenant libre de conclure un marché. Toutefois, le retrait de la contestation n'a pas modifié le fait que d'autres firmes qualifiées pouvaient fournir les services et que les motifs invoqués pour le recours à un fournisseur unique ne justifiaient pas, au point de départ, l'affichage d'un PAC.

Cas liés au recours à un fournisseur unique pour des motifs d'expérience antérieure



Industrie Canada

Le Ministère a conclu un marché à fournisseur unique qui donne l'apparence d'un fractionnement de marché et qui semble présenter d'autres manquements aux règles régissant la passation des marchés. Ce marché aurait dû être attribué en régime de concurrence.

Ce marché fait partie d'une série de marchés attribués à une entreprise en vue de fournir des services de soutien informatique à Industrie Canada. Il a été attribué à un fournisseur unique après l'affichage d'un PAC dans lequel on indiquait que l'entrepreneur avait une vaste expérience et une bonne connaissance des logiciels requis, lui

permettant de relier deux environnements de production. L'entreprise avait aussi les compétences voulues dans la planification et la coordination de projets de migration de systèmes pour d'autres ministères. (Nous notons que d'autres firmes ont aussi fourni les mêmes genres de services.)

La preuve semble indiquer que le Ministère a fractionné le contrat pour ne pas être assujéti aux règles de l'ALENA. Selon ces règles, il faut justifier les marchés à fournisseur unique de cette nature si leur valeur (y compris la TPS) dépasse 72 600 \$. Nous avons constaté que le besoin avait été évalué au début à

110 000 \$. Lorsqu'on a informé le gestionnaire responsable que le marché, vu sa valeur, était assujéti aux dispositions de l'ALENA et de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI), le besoin a été réduit à 65 000 \$ (TPS en sus), soit la valeur indiquée dans le PAC. Cette situation donne l'impression que la réduction a été faite pour soustraire le Ministère aux règles de l'ALENA et de l'ACI et non parce que l'étendue des travaux requis avait été modifiée. En 1999, le Ministère a modifié le marché pour augmenter l'étendue des travaux et en prolonger la durée. Au moment de notre vérification, la valeur du marché était passée à environ 177 000 \$, incluant la TPS. Le marché a pris fin en septembre 1999.



Défense nationale et Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

TPSGC, au nom de la Défense nationale, a attribué un marché à fournisseur unique pour lequel il aurait dû lancer un appel d'offres, car le fait que le fournisseur choisi était le seul à être en mesure d'exécuter les travaux n'avait pas été établi. Le cas montre aussi les difficultés que l'on éprouve à négocier un taux avec un fournisseur une fois le PAC affiché.

En mai 1998, TPSGC, au nom de la Défense nationale et à partir de renseignements fournis par celle-ci, a accordé un marché à fournisseur unique d'une valeur de 128 400 \$ pour obtenir de l'aide dans la restructuration des services ministériels dans une direction générale du Quartier général. Un PAC a été affiché pendant 13 jours. Le marché exigeait que l'entreprise choisie fournisse les services d'une certaine personne pour une période de six mois. À la suite de modifications, la période visée par le marché est maintenant de onze mois; sa valeur a été haussée à 176 550 \$.

Nous avons constaté que le marché n'était pas conforme aux règlements régissant la

passation des marchés. Le Ministère a invoqué l'exception d'unicité pour justifier le recours à un fournisseur unique. Il a déclaré qu'aucune autre entreprise ne possédait la même expérience ni les mêmes connaissances spécialisées, complètes et à jour, mais il n'a pu nous fournir aucune preuve justifiant cet énoncé. Bien que la justification de recourir à un fournisseur unique fournie par le Ministère constitue un énoncé convaincant des compétences du fournisseur choisi, le Ministère n'a pu donner de preuve qu'aucun autre fournisseur ne possédait les mêmes qualifications. L'énoncé de justification ne répond donc pas au besoin de démontrer que le fournisseur choisi est le seul en mesure de fournir les services requis. Par conséquent, l'attribution de ce marché à un fournisseur unique n'est pas conforme aux règlements qui s'appliquent.

TPSGC, l'autorité contractante, a eu des difficultés à fixer un taux pour l'entrepreneur. Il a noté que l'entreprise refusait de négocier le taux, même si dans des contrats précédents, conclus avec le Ministère, le taux obtenu était

de beaucoup inférieur à celui demandé pour exécuter ce contrat. En fin de compte, la Défense nationale, en qualité d'autorité technique, a pris la responsabilité du taux demandé et l'a approuvé. Cela illustre les difficultés qu'il peut y avoir à établir la valeur d'un contrat lorsque les forces du marché n'entrent pas en jeu, particulièrement lorsque le fournisseur choisi sait que la direction a indiqué dans le PAC qu'il était le seul à pouvoir répondre au besoin.

Dans le cadre de nos travaux, nous nous sommes rendu compte que, pour aider les gestionnaires dans leur travail de restructuration, le Ministère avait établi une offre à commandes avec un certain nombre d'entreprises, y compris le fournisseur choisi, toutes considérées par le Ministère comme étant en mesure d'exécuter le genre de travail général pour lequel il avait conclu le contrat dans ce cas. Dans l'offre à commandes, le taux proposé pour une personne de même niveau que la personne choisie était inférieur d'environ 100 \$ par jour à celui que le Ministère a finalement accepté.

(suite de la page 30-10)

Étapes du processus de passation des marchés

Analyse sélective, c'est-à-dire établissement et définition du besoin

30.27 L'analyse sélective est l'étape à laquelle on décide qu'un service est requis et que la passation d'un marché est la façon la plus économique de l'obtenir. Elle comprend l'élaboration d'un énoncé clair de ce que comporte le service demandé. À cette étape, on détermine également si des ressources internes pourraient fournir le service de façon plus économique qu'un entrepreneur (s'il faut « faire ou faire faire »). Nous avons examiné les dossiers des marchés afin d'évaluer la pertinence de l'analyse des besoins, de la définition des exigences et de la décision de faire ou de faire faire (voir la pièce 30.2).

30.28 Nous avons constaté que, pour environ le quart des marchés, le besoin n'était ni suffisamment justifié, ni lié aux objectifs du programme. Si l'on passe

outre à ces étapes, le risque que les « souhaits » ne soient pas différenciés des « besoins » véritables du programme et que les ressources financières disponibles ne soient pas utilisées avec un souci d'économie est plus élevé.

30.29 Dans 95 p. 100 des cas, l'analyse sélective ne comprenait pas d'analyse pertinente des solutions de rechange pour appuyer la décision de passer un marché. Les gestionnaires que nous avons interrogés pour les fins de la vérification nous ont dit que leurs cadres supérieurs n'encourageaient pas l'embauche de nouveaux employés et que, lorsqu'eux-mêmes avaient la permission de le faire, ils trouvaient le processus complexe et lent, en grand besoin de rationalisation. Par conséquent, afin de respecter les exigences de leur programme, les gestionnaires considèrent la passation de marchés comme la seule option dont ils disposent pour « faire le travail ». L'absence d'une analyse de l'alternative de faire ou de faire faire, qui précise les avantages respectifs des deux options, augmente le risque que les gestionnaires jouissant du pouvoir d'approuver et de dépenser les fonds publics prennent des décisions sans le bénéfice d'une justification bien pesée.

30.30 Nous avons aussi constaté que dans 46 p. 100 des cas, l'énoncé des travaux et l'énoncé des besoins n'étaient pas clairs quant au rendement escompté, au niveau d'effort prévu, aux services à fournir et aux coûts. Lorsque les attentes ne sont pas bien définies, l'obtention de la « valeur optimale » risque d'être compromise. De plus, lorsqu'on a recours à des marchés pour combler l'effectif, les attentes mal définies en matière de services peuvent augmenter la possibilité que se développe une relation d'employeur à employé. Lorsque cela survient, l'État court un risque : les ministères pourraient, à la suite d'allégations d'une relation d'employeur à employé, être passibles de pénalités pour n'avoir pas retenu et versé l'impôt sur le

Pièce 30.2

Analyse sélective

Pourcentage de marchés parmi les 50 de notre échantillon qui remplissaient ou ne remplissaient pas nos critères d'analyse sélective.

Critères	Remplis	Non remplis
La nécessité d'acquiescer les services visés par le marché a été bien justifiée et a été liée aux objectifs du programme.	75	25
Il est manifeste qu'on a évalué les coûts en vue de déterminer s'il fallait puiser dans les ressources internes ou recourir à l'extérieur.	5	95
Avant le lancement de l'appel d'offres, le ministère ou l'organisme a établi un énoncé des besoins qui expliquait clairement les exigences de rendement, l'échéancier, les services à fournir et les coûts estimatifs.	54	46
Il y a un comité ministériel chargé de l'examen des marchés à fournisseur unique et il a examiné le bien-fondé du marché et le processus d'achat proposé.	0	100
L'énoncé des travaux demandés a été approuvé par une autorité compétente avant le début des travaux.	86	14

revenu ainsi que les cotisations pour l'assurance-emploi et le Régime de pensions du Canada. Les ministères pourraient aussi faire l'objet de réclamations d'avantages sociaux, dont la pension de retraite, et avoir à défrayer des préavis ou versements au titre de préavis en cas de résiliation du contrat. La politique du Secrétariat du Conseil du Trésor met en garde les ministères contre l'établissement d'une telle relation. Finalement, si l'énoncé des travaux n'est pas clair, le risque que le ministère ne reçoive pas le service auquel il s'attend ou qu'il y ait différend avec l'entrepreneur augmente.

30.31 La *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor encourage les ministères à établir un mécanisme d'examen interne officiel pour tous les marchés proposés. Elle recommande l'examen de tous les aspects d'un marché proposé, dont la définition des besoins et la justification du recours à un fournisseur unique. Elle recommande aussi que les résultats de ces examens soient transmis régulièrement aux sous-ministres afin qu'ils puissent déterminer si les pouvoirs qu'ils ont délégués sont exercés comme il se doit. Seule une des quatre entités de notre échantillon s'était dotée d'une fonction officielle d'examen des marchés, dont le mandat était assez limité et n'incluait pas l'examen des marchés à fournisseur unique. Par conséquent, la direction ne profite pas des avantages que peut procurer un examen critique, et elle n'a pas non plus la possibilité de confirmer le besoin d'un marché, la conformité à la politique du gouvernement et la légitimité du processus d'acquisition proposé.

Décision de recourir à un fournisseur unique

30.32 Comme nous l'avons vu, il est possible de se soustraire à l'exigence réglementaire de lancer un appel d'offres dans quatre cas bien précis. La *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil

du Trésor donne des directives claires aux gestionnaires qui voudraient se prévaloir d'une exception pour justifier leur décision de recourir à un fournisseur unique. Plus du tiers des marchés de notre échantillon étaient assujettis aux dispositions d'au moins l'un des accords commerciaux énumérés au paragraphe 30.17. Toutefois, dans tous ces cas, les dispositions pertinentes du *Règlement sur les marchés de l'État*, qui s'appliquent à tous les marchés du gouvernement, sont au moins aussi restrictives que les dispositions correspondantes de l'accord commercial.

30.33 La *Politique sur les marchés* prévoit que le recours à l'une des quatre exceptions doit être pleinement justifié et que les raisons doivent figurer au dossier du marché. Si le marché est visé par l'une des quatre exceptions, l'autorité contractante est encouragée, autant que possible, à annoncer son intention d'attribuer un marché à fournisseur unique au moyen d'un préavis d'adjudication de contrat (PAC) et à le justifier dans le PAC.

30.34 La Politique oblige le gestionnaire qui estime qu'une exception s'applique d'expliquer pour quelle raison elle est justifiée. Le gestionnaire est censé verser au dossier du marché une preuve écrite justifiant le recours à l'exception. Nous nous attendions donc à ce que les dossiers des marchés faisant partie de notre échantillon précisent laquelle des exceptions avait été invoquée pour justifier le recours à un fournisseur unique et comprennent une preuve écrite selon laquelle le gestionnaire a exercé une diligence raisonnable pour s'assurer que l'exception était justifiée.

30.35 Seulement onze pour cent des 50 marchés que nous avons examinés comprenaient, dans le dossier du marché, une justification du recours à un fournisseur unique conforme aux conditions précisées dans le *Règlement sur les marchés de l'État* (voir la pièce 30.3). Plus précisément, aucun des marchés de

Lorsque les attentes ne sont pas bien définies, l'obtention de la « valeur optimale » risque d'être compromise.

Seulement onze pour cent des marchés examinés comprenaient une justification du recours à un fournisseur unique conforme aux conditions précisées dans le *Règlement sur les marchés de l'État*.

notre échantillon n'avait une valeur inférieure à 25 000 \$ et dans aucun de ces marchés l'exception d'extrême urgence ou d'intérêt national n'avait été invoquée. La décision fondamentale utilisée pour justifier le recours à un fournisseur unique, dans la plupart de ces marchés, était la détermination que l'entrepreneur était « unique », à savoir que celui-ci était la seule personne ou entreprise en mesure d'exécuter les travaux. Les gestionnaires sont censés procéder à cette détermination, la justifier et la documenter *avant* de décider de recourir à un fournisseur unique et *avant* d'afficher un PAC. Toutefois, dans 89 p. 100 des 50 cas que nous avons examinés, ou bien l'unicité de l'entrepreneur n'a pas été déterminée, la direction sachant pertinemment que l'entreprise choisie n'était pas unique, ou bien cette unicité n'était en réalité pas fondée.

30.36 Pour les gestionnaires de programme, les connaissances et l'expérience acquises par un entrepreneur

dans l'exécution de travaux pour leur compte suffisent à justifier la détermination que l'entrepreneur est unique (voir la pièce 30.4). Cette façon de procéder n'est pas conforme à l'orientation du Secrétariat du Conseil du Trésor et elle représente un abus des pouvoirs délégués aux gestionnaires de programme en ce qui concerne la passation des marchés. Dans les décisions qu'il a rendues récemment sur la passation des marchés, le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) reconnaît l'expérience antérieure comme un critère légitime dans l'évaluation des qualifications d'un fournisseur éventuel. Toutefois, le TCCE indique que cet avantage ne doit pas être une raison pour empêcher la concurrence et que le gouvernement ne doit pas surévaluer cet avantage dans ses appels d'offres. Nous avons observé, dans un certain nombre de cas, que cet avantage, tiré souvent de marchés à fournisseur unique antérieurs, non justifiés, était devenu le seul critère pour justifier l'unicité (et donc l'attribution d'autres marchés).

Pièce 30.3

Décision de recourir à un fournisseur unique

Pourcentage de marchés parmi les 50 de notre échantillon qui remplissaient ou ne remplissaient pas nos critères pour l'attribution d'un marché à fournisseur unique.

Critères	Remplis	Non remplis
La raison pour recourir à un fournisseur unique plutôt que de lancer un appel d'offres était bien justifiée et bien documentée.	49	51
La décision de recourir à un fournisseur unique correspondait à l'une des quatre exceptions établies dans le Règlement.*	11	89
L'autorité contractante a recueilli suffisamment de renseignements pour déterminer le bien-fondé de la justification du recours à un fournisseur unique proposée par le responsable technique.	25	75

* Lorsque l'ACDI attribue un contrat dans le cadre de l'un de ses projets d'aide internationale, elle est autorisée, selon le Règlement, à recourir à un fournisseur unique pour les marchés d'une valeur maximale de 100 000 \$. Cependant, comme la ligne de conduite de l'ACDI est de favoriser la concurrence et la transparence, elle invoque rarement cette exception et encourage ses gestionnaires à lancer des appels d'offres ou à afficher un PAC pour tous les marchés de plus de 25 000 \$. Cette exception n'a été invoquée pour aucun des contrats inclus dans l'échantillon.

30.37 Dans les ministères, il y a généralement division des fonctions entre l'« autorité contractante », c'est-à-dire le groupe de spécialistes du ministère chargé d'établir le marché et d'examiner les aspects juridiques du processus de passation des marchés, et l'« autorité technique », à savoir le gestionnaire hiérarchique à qui l'entrepreneur fournira les services. Un ministère qui passe un marché par l'intermédiaire de TPSGC est l'autorité technique, alors que TPSGC est l'autorité contractante. Nous avons constaté que le rôle de l'autorité contractante, peu importe qui l'assume, est trop souvent de nature transactionnelle. Dans seulement 25 p. 100 des cas, il était manifeste que l'autorité contractante avait réellement contesté le fond des justifications de recourir à un fournisseur unique présentées par les gestionnaires ou le fait que ceux-ci ne s'étaient pas conformés au Règlement. En général, les

autorités contractantes avaient limité cet aspect de leur rôle à s'assurer qu'une déclaration de justification était versée au dossier.

30.38 Il s'ensuit que les ministères contournent trop souvent, à tort, le processus d'appel d'offres en ayant recours aux marchés à fournisseur unique, comme en fait foi la pièce 30.3. Les gestionnaires de programme nous ont souvent dit qu'ils optaient pour les marchés à fournisseur unique plutôt que de faire appel à la concurrence parce que c'était une façon moins compliquée et plus rapide de conclure des marchés. Cette façon de procéder a pour effet de nuire à l'intégrité du processus de passation des marchés.

30.39 On a attribué sans appel d'offres beaucoup plus de marchés qu'il n'est possible de justifier, une situation qui ne reflète pas le principe de la liberté d'accès aux projets de marchés du gouvernement fédéral. L'attribution de ces marchés ne résisterait pas à l'examen public. Cette situation coûte cher à l'ensemble des entrepreneurs car, trop souvent, ils n'ont pas accès aux possibilités d'affaires pour lesquelles ils ont le droit de soumissionner.

Établissement du contrat en vue du meilleur rapport qualité-prix

30.40 Le recours à un marché de services à fournisseur unique compromet l'objectif du gouvernement d'obtenir la valeur optimale. En revanche, lorsqu'un appel d'offres est lancé, la demande de propositions exige une déclaration claire de la nature et de l'étendue des travaux et des services à fournir. Ainsi, le processus d'appel d'offres donne une certaine assurance de trouver une valeur optimale parmi les soumissions présentées. En l'absence d'un processus concurrentiel et des éléments précités, lorsque le fournisseur choisi est dans une position de quasi-monopole, il importe de prendre

d'autres mesures pour assurer une valeur optimale.

30.41 Une de ces mesures est la préparation, par le gestionnaire, d'un énoncé détaillé des travaux à exécuter ou des résultats escomptés et de la façon dont le rendement sera mesuré, ainsi qu'une estimation de la nature, de l'étendue et du coût des travaux. C'est sur cette étape que repose la demande de proposition du fournisseur choisi et l'évaluation de son caractère raisonnable.

30.42 Il importe aussi que le gestionnaire vérifie les « taux ou tarifs courants » des services offerts par des personnes ou des entreprises ayant des compétences semblables et qu'il utilise cette information dans la négociation du taux pour le marché. Le Secrétariat du Conseil du Trésor recommande que, pour les marchés à fournisseur unique, le gestionnaire examine les coûts du fournisseur choisi et étudie la possibilité de lui demander de certifier qu'il offre à l'État son meilleur taux. Selon nous, cette assurance devrait figurer dans tous les marchés à fournisseur unique. Finalement, les travaux à exécuter, la date limite et le coût doivent être clairement énoncés dans

Trop souvent, l'ensemble des entrepreneurs n'ont pas accès aux possibilités d'affaires.

Pièce 30.4

Motifs invoqués dans notre échantillon pour recourir à un fournisseur unique

Critères	Nombre de contrats
Expérience antérieure du programme ou du projet	34
Fournisseur le plus en mesure de répondre au besoin	14
La direction ne connaît aucune autre source	2
Un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public**	5
Droits de propriété	3
Capacité unique	3
Le recours à un autre fournisseur ne serait pas rentable	2
Autres	2
Total	65*

* Le total dépasse 50 car, dans certains cas, plusieurs motifs sont invoqués.

** L'invocation de ce motif indique que le gestionnaire estime que, s'il y avait appel d'offres, c'est ce fournisseur qui serait retenu et que le fait de donner une chance aux autres fournisseurs ne servirait pas l'intérêt public.

Les travaux proposés par l'entrepreneur ont été minutieusement examinés dans seulement 23 p. 100 des cas.

chaque contrat, et ce, avant le début des travaux.

30.43 En général, nous avons constaté dans notre échantillon de marchés que la justification du besoin laissait souvent à désirer, que l'énoncé des travaux était généralement vague, que leur coût n'avait pas été établi et que la proposition n'avait pas été comparée à un énoncé des besoins préparé de façon indépendante. Tout comme les autres marchés à fournisseur unique pour services professionnels que nous avons examinés l'an dernier, ces marchés étaient mal gérés.

30.44 Dans 46 p. 100 des cas, le ministère n'avait pas préparé d'énoncé détaillé des travaux, avec estimation, par le gestionnaire, du temps et des coûts requis pour faire le travail. Nous avons souvent constaté que l'énoncé détaillé des travaux, l'évaluation du temps et des coûts et la définition des services à fournir avaient été préparés par l'entrepreneur choisi en réponse à l'énoncé très sommaire des besoins du ministère. De

plus, dans 31 p. 100 des cas, nous avons constaté que l'énoncé des travaux inclus dans le marché comme tel différait grandement de celui présenté à d'autres fournisseurs éventuels dans le PAC.

30.45 Il était manifeste que les travaux proposés par l'entrepreneur avaient été minutieusement examinés dans seulement 23 p. 100 des cas. Par ailleurs, dans 35 p. 100 des marchés on avait fourni des justifications de prix ou une preuve que les honoraires avaient été négociés sur la base des taux courants connus. Dans 39 p. 100 des 50 cas, le gestionnaire avait obtenu du fournisseur l'assurance qu'il s'agissait de son meilleur prix. Dans ces cas, du moins, une assurance avait été donnée concernant le prix, sinon la valeur. La pièce 30.5 illustre nos critères pour établir un marché de façon à obtenir le meilleur rapport qualité-prix.

30.46 Les ministères n'ont pu fournir d'autre preuve que le gouvernement avait obtenu une bonne valeur pour ces marchés. Les gestionnaires ont déclaré qu'en général ils avaient négocié les prix, mais qu'il leur était impossible de nous fournir des preuves écrites en ce sens. Il faut une approche plus rigoureuse et mieux structurée aux négociations pour faire preuve de diligence raisonnable et obtenir la valeur optimale.

**Pièce 30.5
Sélection du fournisseur, établissement du marché**

Pourcentage de marchés parmi les 50 de notre échantillon qui remplissaient ou ne remplissaient pas nos critères pour l'établissement d'un marché offrant le meilleur rapport qualité-prix.

Critères	Remplis	Non remplis
La proposition de l'entrepreneur a été évaluée à partir de l'énoncé des besoins établi par le ministère, afin de vérifier si les critères obligatoires sont respectés et si la proposition correspond à l'étendue et au coût estimatif des travaux.	23	77
On a demandé au fournisseur d'attester que ses prix étaient ceux accordés à ses meilleurs clients.	39	61
On a demandé au fournisseur de présenter des données financières sur son entreprise pour justifier les prix proposés.	35	65
L'énoncé des exigences inclus dans le PAC et l'énoncé des travaux inclus dans le contrat étaient à peu près identiques.	69	31
Une clause en matière de vérification discrétionnaire était incluse dans le contrat.	98	2
Il est manifeste qu'une vérification a été réalisée.	0	100

Veiller à l'exécution du marché conformément aux modalités établies

30.47 Selon la politique du Secrétariat du Conseil du Trésor, les modalités de tout marché qui est attribué doivent être formulées par écrit, et le contrat doit être signé par les fonctionnaires ministériels autorisés et par les représentants de l'entrepreneur dès que possible après que le soumissionnaire choisi a été informé de la décision. Sans contrat écrit et signé pour préciser les modalités des travaux à accomplir, il est difficile pour l'État de s'assurer qu'il obtient ce qu'il avait l'intention d'acheter et de responsabiliser l'entrepreneur.

30.48 Nous avons cherché dans les dossiers des marchés des preuves que l'entrepreneur avait réalisé le travail conformément aux spécifications du contrat, dans les délais impartis et au coût convenu. Nos critères de vérification étaient fondés sur le *Règlement sur les marchés de l'État* et sur la *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor.

30.49 Nous avons constaté que les services à livrer — les services qui doivent être fournis par l'entrepreneur — étaient généralement décrits en termes abstraits (comme « conseils » et « services professionnels »). La plupart des contrats ne précisaient pas clairement quel service était demandé et dans quel délai. En l'absence de critères précis permettant de responsabiliser le fournisseur, la capacité du gestionnaire de programme de gérer et d'administrer efficacement le marché était compromise dès le départ. La possibilité d'obtenir une valeur optimale par de saines pratiques d'administration de marchés était mise en péril.

30.50 Dans à peine plus de 50 p. 100 des cas, les ministères ont pu nous fournir des copies des factures des fournisseurs et des approbations écrites attestant que les services avaient été fournis conformément aux modalités du marché et à l'article 34 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* (voir la pièce 30.6). Le reste de la documentation dans les dossiers était limité.

30.51 La *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor exige que les ministères conservent des preuves documentaires que les services mentionnés dans les contrats ont été fournis au complet, à temps et au coût convenu. Comme la pièce 30.6 le montre également, les ministères n'ont pas pu nous fournir ces preuves relativement à 56 p. 100 des marchés de l'échantillon. Les gestionnaires sont donc incapables, dans ces cas, de donner l'assurance que les services ont été fournis conformément

à toutes les dispositions des marchés et que les fonds ont été déboursés pour les fins autorisées.

Les modifications peuvent compromettre la liberté d'accès

30.52 Nous avons examiné notre échantillon de 50 dossiers de marchés pour trouver des preuves qu'il y avait un contrat dûment signé lorsque des modifications ont été faites, et que les modifications avaient été adéquatement justifiées et approuvées conformément à la politique du Conseil du Trésor. Nous avons également vérifié si les modifications étaient dans le « meilleur intérêt du gouvernement » et n'étaient ni le résultat d'une mauvaise planification du

Pièce 30.6 Exécution et évaluation des marchés

Pourcentage de marchés parmi les 50 de notre échantillon qui remplissaient ou ne remplissaient pas nos critères servant à déterminer si les services ont été fournis selon les modalités du marché (35 contrats n'ont pas été modifiés).

Critères	Remplis	Non remplis
Une attestation officielle aux termes de l'article 34 de la <i>Loi sur la gestion des finances publiques</i> figurait au dossier pour indiquer que les services avaient été fournis conformément au contrat et que le paiement était justifié. (Un contrat en voie d'exécution)	53	46
Des documents figurant au dossier démontraient que les services fournis étaient complets et de qualité acceptable, et qu'ils respectaient l'échéancier et le prix indiqués au contrat. (Un contrat non encore signé)	43	56
Le marché ne représentait pas la poursuite de travaux semblables prévus dans un contrat antérieur et il n'existait aucun marché subséquent portant sur des travaux semblables.	50	50
Les modifications au marché étaient justifiées et approuvées en bonne et due forme. (64 p.100 des marchés n'ont pas été modifiés)	31	5
Les modifications au marché servaient au mieux les intérêts de l'État (p. ex., elles ne résultaient pas d'une mauvaise planification ou n'avaient pas été apportées dans l'intention de fractionner le marché). (64 p.100 des marchés n'ont pas été modifiés)	27	9

Utilisés comme il se doit, les PAC constituent un mécanisme utile faisant partie du processus de passation des marchés du gouvernement.

marché ni un moyen de contourner d'autres règles régissant l'adjudication des marchés.

30.53 Nous avons trouvé des preuves que la moitié des marchés de notre échantillon visaient la poursuite de travaux semblables commencés aux termes d'un contrat précédent ou étaient suivis d'un autre marché portant sur des travaux semblables.

30.54 Plus du tiers des marchés compris dans l'échantillon comportaient des modifications; quatre cas seulement étaient adéquatement justifiés et approuvés. Il était toutefois difficile de faire une distinction entre, d'une part, la modification et, d'autre part, l'énoncé des travaux et la définition de la portée des travaux dans le contrat original, qui étaient ambigus. Les dossiers comprenaient très peu de preuves que les gestionnaires avaient examiné ou remis en question la somme de travail requise par une modification ou le prix négocié. L'absence de telles preuves donne peu d'assurance que les efforts appropriés ont été faits pour obtenir la valeur optimale pour l'État.

30.55 Dans le quart des cas comportant des modifications, nous n'avons trouvé dans les dossiers aucune indication d'une augmentation des travaux à exécuter en retour de la somme accrue à payer. De telles modifications de marchés ne sont pas dans le meilleur intérêt de l'État. Une mauvaise planification de l'approvisionnement, une analyse inadéquate des besoins et une mauvaise définition des exigences contribuent au processus souvent complexe et coûteux de modification du marché initial. En outre, le fait de prolonger ou de modifier sensiblement les marchés plutôt que d'inviter de nouvelles soumissions compromet l'examen public du déboursement de fonds publics et la liberté et l'égalité d'accès aux possibilités de marchés pour d'autres fournisseurs.

Publication d'un préavis d'adjudication de contrat

30.56 Comme il a été mentionné plus haut, l'affichage d'un préavis d'adjudication de contrat (PAC) indique que le ministère a l'intention d'attribuer un marché à un fournisseur en particulier. Si aucun autre fournisseur éventuel ne se manifeste avant la fin de la période d'affichage, le marché peut être attribué au fournisseur nommé. Il n'existe aucune politique sur la durée d'affichage d'un PAC. Le manuel sur la passation des marchés de TPSGC stipule que les PAC publiés par les agents de ce ministère doivent être affichés pendant au moins sept jours ouvrables. La *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor n'est pas claire quant à l'existence d'une période minimale, mais des fonctionnaires nous ont dit qu'il est souhaité que tous les PAC soient affichés pendant au moins 15 jours. Ce qui est clair dans la Politique, toutefois, c'est que, pour que le marché soit « considéré comme concurrentiel », ce qui permet à un ministère d'avoir accès au pouvoir de dépenser supérieur que cela entraîne, le préavis doit être affiché pendant au moins 15 jours civils. En outre, cela n'exempte pas le ministère de l'obligation de confirmer, avant de publier un PAC, qu'au moins une des quatre exceptions prévues pour justifier la passation d'un marché à fournisseur unique s'applique au marché en question.

30.57 Utilisés comme il se doit, les PAC constituent un mécanisme utile faisant partie du processus de passation des marchés du gouvernement. En particulier, ils ajoutent de la transparence à la pratique de conclure des marchés à fournisseur unique et, par conséquent, ils donnent à d'autres fournisseurs éventuels la possibilité de présenter une contestation. Avant l'introduction des PAC, un marché à fournisseur unique demeurait essentiellement une transaction privée entre le fournisseur choisi et le

ministère pendant une période allant bien au-delà de la date d'adjudication du marché. Le « bouche à oreille » était le seul moyen pour une partie intéressée d'apprendre l'existence d'un tel marché avant son attribution, à plus forte raison de pouvoir s'y opposer.

30.58 Nous avons examiné notre échantillon de marchés afin de vérifier leur conformité aux exigences de la *Politique sur les marchés* en ce qui a trait à l'utilisation des PAC, exigences qui sont énoncées à la pièce 30.7.

Les PAC deviennent une « cinquième exception »

30.59 Comme nous l'avons déjà indiqué, la *Politique sur les marchés* stipule qu'avant d'afficher un PAC, le ministère doit s'assurer que l'une des exceptions qui permettent la passation d'un marché à fournisseur unique s'applique. En particulier, la directive précise clairement que les PAC ne doivent pas être utilisés pour « tâter le terrain » afin de voir si une exception s'applique. Notre constatation que la décision de passer un marché à fournisseur unique n'était pas justifiée ou que le bien-fondé n'en était pas adéquatement prouvé dans 89 p. 100 des 50 cas que nous avons examinés indique que la Politique n'est pas suivie.

30.60 Il est ressorti clairement de nos entrevues avec des gestionnaires que ceux-ci croyaient que le recours à un PAC permettait d'abaisser considérablement le seuil définissant la notion de seul entrepreneur capable d'exécuter les travaux. Selon leur raisonnement, un PAC est affiché publiquement et permet à tout autre fournisseur éventuel qualifié de contester l'acquisition proposée. Selon eux, s'il n'y a aucune contestation, c'est que personne d'autre ne peut réaliser les travaux et que le fournisseur désigné est, par défaut, le « seul » à pouvoir exécuter les travaux. À notre avis, cette opinion largement répandue fait du recours au

PAC une « cinquième exception » officieuse pour adjuger des marchés à fournisseur unique. Ce raisonnement est contraire à l'esprit et à l'intention des règlements.

Les énoncés de besoins sont souvent inadéquats

30.61 Il est important qu'un PAC renferme assez de renseignements au sujet de l'achat proposé pour donner à un fournisseur éventuel une base suffisante pour formuler une contestation. Les renseignements comprendraient, par exemple, le calendrier et la valeur du marché, les produits précis à livrer et toute exigence spéciale à laquelle une proposition devrait répondre, comme les autorisations de sécurité ou les exigences linguistiques. Nous avons constaté que les renseignements figurant dans les PAC publiés sont généralement incomplets et parfois inexacts. Comme le montre la pièce 30.7, par exemple, dans 58 p. 100 des 50 cas faisant partie de notre échantillon, le PAC ne comprenait pas d'énoncé des travaux ou des besoins

Les PAC sont en voie de devenir une « cinquième exception » officieuse pour adjuger des marchés à fournisseur unique.

Pièce 30.7 Affichage du PAC

Pourcentage de marchés parmi les 50 de notre échantillon qui remplissaient ou ne remplissaient pas les critères établis dans la politique du Conseil du Trésor en ce qui concerne l'utilisation du PAC.

Critères	Remplis	Non remplis
Le PAC précisait bien l'exception prévue dans le Règlement ou l'exception prévue dans l'un des accords commerciaux, invoquée pour justifier le recours à un fournisseur unique.	54	46
L'affichage du PAC était conforme à la politique selon laquelle il faut, avant d'afficher un PAC, établir que s'applique une ou plusieurs des exceptions prévues par le Règlement en ce qui concerne l'appel d'offres.	11	89
Conformément à la politique du Conseil du Trésor, le PAC a fourni suffisamment de renseignements sur les besoins, les services à fournir, les produits à livrer, l'échéancier, l'étendue des travaux et le coût estimatif pour permettre à un fournisseur éventuel de présenter une contestation fondée.	42	58
Le PAC a été affiché dans le MERX pendant au moins 15 jours civils.	6	94

Plus de 90 p. 100 des préavis faisant partie de l'échantillon avaient été affichés pendant des périodes de moins de 15 jours.

Nous avons constaté que les contestations de PAC sont rares.

suffisamment détaillé ou n'indiquait pas les résultats attendus, la valeur estimative du marché ou le nom du fournisseur choisi. Cela est contraire au but visé par les PAC, qui est d'accroître la transparence des approvisionnements et d'encourager les contestations. L'absence des renseignements mentionnés ci-dessus signifie que les autres fournisseurs ne disposent pas de suffisamment d'information pour décider s'ils peuvent présenter une contestation. Un PAC de formulation vague ne stimule pas l'intérêt des fournisseurs éventuels (il peut même les induire en erreur) et il a peu de chances de donner lieu à une contestation. De plus, si un fournisseur éventuel décide de présenter une contestation, un PAC formulé vaguement le laissera sensiblement désavantagé comparativement au fournisseur choisi, qui peut avoir eu des discussions poussées avec les fonctionnaires du ministère au sujet des exigences. Cela nuit à l'équité et à l'intégrité du processus des PAC.

Absence de motif pour la passation d'un marché à fournisseur unique

30.62 Seulement 54 p. 100 des PAC renfermaient l'énoncé requis quant à l'exception invoquée pour justifier la passation d'un marché à fournisseur unique. Les quelques avis faisant partie de notre échantillon, qui devaient préciser des motifs d'exceptions relatives à des « appels d'offres restreints » en vertu d'accords commerciaux, renfermaient effectivement des renseignements complets, et l'auteur du préavis semblait avoir été soucieux de respecter les exigences de la politique.

Temps d'affichage du préavis trop bref pour que le marché soit « concurrentiel »

30.63 Nous avons constaté que plus de 90 p. 100 des préavis faisant partie de l'échantillon avaient été affichés pendant des périodes de moins de 15 jours. Là encore, cela a un effet négatif sur la

liberté d'accès et sur l'égalité des chances, puisque les fournisseurs éventuels peuvent ne pas avoir assez de temps pour voir le préavis affiché et pour préparer une contestation crédible.

Contestation d'un PAC

30.64 De façon pratique, la seule exception à l'obligation de lancer un appel d'offres qui s'applique aux PAC est le fait qu'un seul fournisseur est en mesure d'exécuter les travaux. Si, comme l'exige la politique, les ministères ont pris, avant de publier un PAC, les mesures nécessaires pour s'assurer que le fournisseur choisi est bel et bien le seul à pouvoir exécuter les travaux, il ne devrait y avoir aucun motif de contestation du PAC et les contestations devraient être rares. Cependant, comme nous l'avons constaté, les ministères ne prennent pas les mesures nécessaires et, d'après les résultats de notre échantillon, nous estimons qu'environ 90 p. 100 des PAC affichés pourraient faire l'objet d'une contestation.

30.65 Cela nous porterait à penser qu'il y aurait contestation des PAC plutôt souvent. Nous avons constaté, toutefois, que les contestations de PAC sont rares (voir la pièce 30.8). Des 522 PAC de services professionnels publiés par les trois ministères et l'organisme en 1998, 35 seulement ont donné lieu à des contestations écrites formelles; 16 ont par la suite été retirées par leur auteur et 10 autres ont été déclarées non fondées et rejetées par les ministères. Seulement quatre contestations ont été acceptées — c'est-à-dire que le ministère a envisagé la possibilité de devoir annuler le PAC original — et chacune d'elles a donné lieu au lancement d'un appel d'offres.

La gestion des contestations

30.66 Nous nous attendions à ce que la gestion des contestations de PAC soit conforme à la politique du Conseil du Trésor et, dans les cas mettant en cause TPSGC, au *Guide des approvisionnements*

de celui-ci. Nous avons cependant constaté dans ces sources un manque de directives et d'indications claires et documentées à l'intention des ministères. Une fois que le PAC est affiché, l'auteur d'une contestation possible a jusqu'à la date limite précisée dans le préavis pour la présenter au ministère. Un ministère peut rejeter toute contestation reçue après cette date. Les directives données aux ministères quant au traitement des contestations sont vagues. Elles exigent qu'un compte rendu soit tenu de tous les contacts et que l'auteur de la contestation soit informé par écrit du résultat de celle-ci. Si la contestation est considérée comme fondée, le ministère doit recourir à un processus de concurrence. Ce qui constitue une contestation « fondée » n'est toutefois pas précisé, pas plus que ce qui constitue le droit de l'auteur de la contestation à une procédure de recours équitable. On peut trouver une certaine jurisprudence en la matière dans les décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) à la suite d'appels dont il a été saisi relativement à des marchés faisant l'objet d'un PAC, mais la plupart des gestionnaires ne semblent pas connaître ces décisions.

Absence de procédure équitable pour les contestations

30.67 Les résultats de notre vérification donnent à penser qu'il existe un problème de taille quant à l'équité du processus de contestation.

30.68 Il n'y a aucune uniformité dans la manière de gérer les contestations, même au sein d'un ministère. Les procédures et les pratiques varient selon l'agent de négociation des contrats et le gestionnaire de programme, particulièrement quant à la preuve qu'ils exigent de l'auteur de la contestation. Nous n'avons trouvé aucun critère généralement accepté qui définisse ce qui constitue une contestation fondée. Nous avons également relevé de l'ambiguïté dans les rôles et responsabilités respectifs de l'agent de

négociation des contrats et du gestionnaire de programme pour ce qui est de décider si une contestation est fondée ou non.

30.69 La vérification a permis de constater que l'effort requis de l'auteur d'une contestation pour faire la preuve qu'il est capable de satisfaire aux exigences du marché est beaucoup plus élevé que celui requis du fournisseur nommé dans le PAC. L'examen des décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur donne à penser que celui-ci considère que le fardeau de la preuve imposé à l'auteur de la contestation ne doit pas être si lourd : l'existence d'une contestation ayant au moins une certaine validité à première vue devrait être une raison suffisante pour justifier le recours au régime de concurrence. Dans les cas que nous avons examinés, il semble que les ministères aient exigé que le fournisseur présentant la contestation établisse une preuve « hors de tout doute raisonnable » avant de reconnaître le bien-fondé de la contestation et d'ouvrir le marché à la concurrence.

30.70 Nous avons également constaté que le processus de contestation manque d'impartialité. Une contestation est soumise à l'examen des mêmes gestionnaires qui ont probablement déjà déterminé que le fournisseur choisi est le seul en mesure d'exécuter les travaux. En outre, il n'existe aucun mécanisme de

Le processus de contestation manque d'impartialité.

Pièce 30.8 Affichage et contestation des PAC

Année civile 1998, PAC affichés par les trois ministères et l'organisme.

Critères	Nombre	Pourcentage
PAC affichés	522	100
PAC contestés par écrit	35	7
Contestations retirées par la personne qui a présenté la contestation	16	3
Contestations rejetées par le ministère	10	2
Contestations accueillies par le ministère	4	1
PAC annulés par le ministère	5	1

recours auprès d'un tiers indépendant si l'auteur d'une contestation demeure insatisfait de la réponse d'un ministère. Il y a exception lorsque le marché est assujéti à l'un des accords commerciaux nationaux ou internationaux. Dans ce cas, après l'examen initial par le ministère, tout différend peut être porté en appel devant le TCCE (voir la pièce 30.9).

30.71 Comme nous l'avons déjà mentionné, bien que la plupart des PAC puissent être contestés, ils le sont plutôt rarement. Une contestation représente, de la part d'un fournisseur, un investissement non seulement de ressources mais aussi, éventuellement, de son crédit de bienveillance. Des délais très courts pour formuler une contestation (15 jours au plus, et généralement moins), l'existence d'un fournisseur déjà choisi qui peut avoir eu des mois et l'aide de fonctionnaires du ministère pour élaborer sa proposition, un

énoncé des besoins qui peut être vague et incomplet, une décision quant au bien-fondé de la contestation qui sera faite par les mêmes personnes qui, au départ, ont choisi de passer un marché à fournisseur unique et qui sera prise selon des critères inconnus et en fonction d'une norme de preuve non précisée — toutes ces raisons, prises ensemble, constituent un bon motif pour un fournisseur de décider que l'investissement qu'exige une contestation n'a pas l'ombre d'une chance raisonnable de réussir.

30.72 En fin de compte, qu'est-ce que les PAC, tels qu'ils sont utilisés actuellement, ajoutent au processus d'approvisionnement? On peut conclure avec justesse qu'ils ajoutent de la transparence à la passation de marchés à fournisseur unique, un domaine qui, auparavant, était relativement opaque. Cette transparence a donné lieu à certaines

Pièce 30.9
Tribunal canadien du commerce
extérieur – Exemple de cas

Le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) est un organisme quasi judiciaire et indépendant qui relève du Parlement par l'entremise du ministre des Finances. Le Tribunal enquête sur les plaintes déposées par des fournisseurs éventuels au sujet des marchés publics du gouvernement fédéral visés par les modalités de l'*Accord de libre-échange nord-américain*, l'*Accord sur le commerce intérieur* et l'*Accord sur les marchés publics* de l'Organisation mondiale du commerce.

Du 1^{er} avril 1994 au 31 mars 1999, le TCCE s'est prononcé sur 73 cas, dont sept portant sur des marchés à fournisseur unique annoncés au moyen d'un PAC. Il s'est prononcé en faveur du plaignant dans les sept cas.

En mars 1999, Développement des ressources humaines Canada (DRHC) a affiché un PAC annonçant son intention d'attribuer un contrat à Microsoft en vue d'acheter certains logiciels, PAC que l'entreprise Novell a contesté par écrit. La contestation a été rejetée et, en avril 1999, Novell a déposé une plainte auprès du TCCE, alléguant que cet achat constituait l'avant-dernière étape du projet de DRHC visant à remplacer éventuellement ses logiciels existants par le seul logiciel Microsoft. L'entreprise Novell soutenait également que, malgré le fait qu'elle ait fait part de son désaccord à DRHC, on ne lui avait pas fourni l'information dont elle avait besoin pour répondre au PAC et démontrer qu'elle était en mesure de répondre au besoin. Le TCCE a conclu qu'il n'était pas persuadé qu'il n'existait aucun autre produit susceptible de remplacer le logiciel choisi. Il a ajouté qu'en raison de l'évidence des besoins ultérieurs à long terme, attribuer ce contrat à un fournisseur unique causerait préjudice à Novell et serait contraire au principe même des marchés publics. Il a donc recommandé de résilier le contrat, de définir le besoin en termes génériques et de lancer un appel d'offres, et il a accordé le remboursement des frais à Novell.

Cette décision en faveur de Novell indique de quelle façon le TCCE interprète le paragraphe 1016(2) de l'*Accord de libre-échange nord-américain* et les articles correspondants de l'*Accord sur les marchés publics* et de l'*Accord sur le commerce intérieur*. Ces articles ont trait à la quatrième exception du Conseil du Trésor prévue dans le *Règlement sur les marchés de l'État*, selon laquelle le recours à un fournisseur unique est permis lorsqu'un seul fournisseur est en mesure d'exécuter les travaux ou de fournir les services.

contestations de la part de fournisseurs éventuels. Ce n'est pas par hasard que tous les cas de passation de marchés à fournisseur unique dont le TCCE a été saisi depuis 1994 avaient fait l'objet d'un PAC. Au moins quelques-uns des contrats proposés dans notre échantillon avaient été contestés. Toutefois, à partir des constatations de notre vérification, nous concluons que les PAC ont très peu contribué au caractère concurrentiel du processus. D'ailleurs, le fait que bon nombre de gens dans les ministères estiment que les PAC ont rendu moins rigoureuse l'exception relative au seul entrepreneur en mesure d'exécuter les travaux donne à penser que, dans l'ensemble, leur impact a peut-être été négatif.

Les PAC et les rapports sur l'attribution des marchés

30.73 En dressant ses statistiques sur l'attribution des marchés pour 1996 et 1997, le Secrétariat du Conseil du Trésor a amorcé la pratique de considérer les marchés attribués après la publication d'un PAC comme « concurrentiels » à certaines fins de rapports statistiques. À notre avis, cette pratique est trompeuse. D'abord, comme le démontrent nos observations, il s'agit de marchés à fournisseur unique, et non du résultat d'un processus d'adjudication ouvert et concurrentiel. L'affichage d'un avis d'intention d'attribuer un marché à un fournisseur unique ne remplace pas le processus concurrentiel. Ensuite, cette classification est erronée même selon la définition du Secrétariat, puisque nous estimons qu'environ 90 p. 100 des PAC publiés en 1997 n'ont pas été affichés pendant les 15 jours requis pour qu'ils soient considérés comme concurrentiels.

Les valeurs et la passation de marchés à fournisseur unique

30.74 Les décisions d'approvisionnement supposent que l'on exerce jugement et pouvoir discrétionnaire.

Elles confèrent un avantage au fournisseur choisi et retirent ainsi l'accès à cet avantage à tous les autres fournisseurs éventuels. La décision de prescrire un marché suppose plus de discrétion que la décision de choisir un fournisseur par le processus d'appel d'offres. Dans la passation de marchés à fournisseur unique, il n'y a aucune comparaison de soumissions. Étant donné que les mesures de contrôle sont moins nombreuses, des valeurs judicieuses sont essentielles. En dernière analyse, la probité dans l'octroi des marchés repose sur les valeurs judicieuses des personnes et sur une infrastructure de gestion qui soutient ces valeurs.

30.75 Sur le plan éthique, s'il n'existait pas de règlements sur l'attribution des marchés, la décision de passer un marché à fournisseur unique exigerait la prise en compte de différentes valeurs. D'un côté, il y a l'efficacité et souvent la commodité personnelle que la passation d'un marché à fournisseur unique donne au gestionnaire; un fournisseur qualifié est disponible et peut entreprendre rapidement les travaux, tandis que le recours à un processus concurrentiel prendrait du temps, augmenterait le coût et produirait peut-être le même résultat. De l'autre côté, il y a le droit qu'ont tous les fournisseurs de concourir équitablement pour les marchés de l'État et le droit des contribuables de s'attendre à bénéficier des avantages économiques de la concurrence. Heureusement, dans ce cas, chaque gestionnaire n'a pas à déterminer où se trouve l'équilibre des valeurs; cela a été déterminé pour lui par le gouvernement dans les règlements sur les marchés. Dans ceux-ci, le gouvernement a, avec quelques exceptions étroitement définies, fait pencher la balance fermement en faveur du droit des fournisseurs de concourir équitablement pour les contrats. Élargir le champ des exceptions ou ne pas en tenir compte représente une décision injustifiée, de la part de certains fonctionnaires, de modifier l'équilibre des valeurs que le

Élargir le champ des exceptions permises ou ne pas en tenir compte représente une décision injustifiée, de la part de certains fonctionnaires, de modifier l'équilibre des valeurs que le gouvernement a établi pour orienter la conduite de ses affaires.

La pratique constante qui consiste à essayer de faire passer pour unique ce qui manifestement ne l'est pas ne peut qu'avoir un effet moralement corrosif sur l'éthique professionnelle de tous les intervenants.

gouvernement a établi pour orienter la conduite de ses affaires.

30.76 Notre rapport de 1995 comprenait un chapitre sur l'étude de l'éthique et de la sensibilisation à la fraude dans l'administration publique. Dans cette étude, nous avons demandé à des fonctionnaires et à des cadres supérieurs s'ils croyaient qu'il serait approprié de passer un marché à fournisseur unique d'une valeur de 50 000 \$ sur les instructions d'un supérieur tout en sachant que plus d'un fournisseur était en mesure de fournir les biens ou les services. Soixante-et-onze pour cent des cadres supérieurs et 78 p. 100 des fonctionnaires croyaient que ce serait inapproprié.

30.77 Afin de faire en sorte que l'attribution des marchés demeure un processus « éthique », il faut, entre autres, veiller à ce que le personnel de tous les niveaux suive les règles et règlements sur les marchés de l'État. Il est important de consigner la justification de toute décision relative à un marché; la documentation est particulièrement importante quand on envisage de passer un marché à fournisseur unique. Un compte rendu écrit des décisions qui ont conduit à l'attribution d'un marché est indispensable pour démontrer qu'un marché est nécessaire, que les exigences ont été établies soigneusement et que le « bon » entrepreneur a été choisi. Plus tard, il importe d'indiquer par écrit si l'entrepreneur a livré un bon produit, dans les délais impartis et à un coût raisonnable. Toute cette information est nécessaire pour que les gestionnaires puissent rendre compte des décisions qu'ils prennent en matière d'adjudication de marchés.

30.78 Les éléments de preuve que nous avons obtenus dans le cadre de cette vérification donnent à penser que, dans de nombreux cas, on a passé des marchés à fournisseur unique en sachant pertinemment que le fournisseur choisi n'était pas le seul à pouvoir exécuter les

travaux et qu'aucune autre exception ne s'appliquait. Dans certains cas, des renseignements incomplets, incorrects ou trompeurs ont été fournis dans le PAC. Nous sommes préoccupés du fait que de telles pratiques puissent priver d'autres fournisseurs éventuels de l'occasion légitime de soumissionner. De plus, la pratique constante qui consiste à essayer de faire passer pour unique ce qui manifestement ne l'est pas ne peut qu'avoir un effet moralement corrosif sur l'éthique professionnelle de tous les intervenants.

Conclusion et recommandations

30.79 Cette année, nous avons examiné 50 marchés à fournisseur unique qui ont été annoncés au moyen d'un PAC. Nous avons constaté que 89 p. 100 de ces marchés auraient dû, selon les règles du gouvernement, faire l'objet d'un appel d'offres.

30.80 La décision de passer un marché à fournisseur unique était, à notre avis, conforme aux règlements dans seulement onze pour cent des cas examinés. Lors de la vérification de l'an dernier, nous avons constaté que près du tiers des marchés à fournisseur unique étaient justifiés. La différence s'explique peut-être en partie par le fait que tous les marchés de cette année avaient été annoncés au moyen d'un PAC, compte tenu de l'opinion, généralisée parmi les gestionnaires que nous avons interviewés, que l'affichage d'un PAC réduit l'obligation pour eux de s'assurer d'abord que le fournisseur qu'ils ont choisi est le seul à pouvoir exécuter les travaux. Cela mène à conclure que, pour la plupart des fonctionnaires qui interviennent dans l'octroi de ces marchés, le PAC est devenu une « cinquième exception » officieuse à l'obligation d'attribuer les marchés par appel d'offres.

30.81 Bien qu'il ne fasse aucun doute que les PAC augmentent la transparence de la passation des marchés à fournisseur

unique, ils font peu pour accroître la concurrence. Aux problèmes liés à l'exception d'unicité s'ajoutent les problèmes qui touchent le caractère complet et exact des PAC, l'absence d'une norme de preuve clairement énoncée et largement répandue pour les contestations et le manque de directives sur la procédure de recours offerte aux auteurs de contestations. Ces problèmes doivent être résolus avant que les PAC commencent à jouer un rôle autre que le simple ajout de transparence.

Le syndrome du marché à fournisseur unique

30.82 Les résultats combinés des vérifications de cette année et de l'an dernier portent à conclure que les problèmes de gestion des marchés — évaluation inadéquate des besoins, mauvaise définition des exigences, contrôle des coûts insuffisant et mauvais contrôle des produits à livrer — constituent un syndrome découlant du manque d'examen critique et de discipline inhérent à la passation de marchés à fournisseur unique. Le processus d'appel d'offres en soi comporte une certaine discipline qui encourage la bonne gestion des marchés. Au départ, par exemple, il faut élaborer un énoncé des exigences qui soit formulé assez clairement pour servir de base à une invitation à soumissionner. Un système de cotation est également élaboré pour permettre d'évaluer équitablement et objectivement les soumissions reçues. Cela structure davantage le processus d'attribution des marchés. Le régime de concurrence donne lui-même une certaine assurance quant au rapport qualité-prix. La discipline inhérente au processus ne garantit pas que les produits livrés seront évalués adéquatement et que la valeur reçue sera optimale, mais l'élaboration d'un énoncé des travaux susceptible de donner lieu à des soumissions, et de critères pour l'évaluation des soumissions, constitue à

coup sûr un solide fondement pour ces activités.

30.83 D'après nos travaux de cette année et de l'an dernier, il est clair que les problèmes que nous avons observés sont répandus dans toute l'administration fédérale. Tout en reconnaissant les limites de la capacité du Secrétariat du Conseil du Trésor de s'occuper des questions de gestion ministérielle, nous croyons que, en tant qu'entité responsable de la politique sur les marchés, il doit exercer son leadership stratégique pour répondre, avec les ministères et les organismes, aux problèmes touchant les marchés à fournisseur unique et les PAC. C'est pourquoi nous adressons nos recommandations au Secrétariat du Conseil du Trésor et, à travers lui, aux ministères et organismes d'État en général, plutôt qu'à une ou des entités particulières.

30.84 L'an dernier, nous avons conclu que les règles qui régissent l'octroi des marchés sont fondamentalement saines, et qu'il fallait veiller à ce qu'elles soient comprises et suivies. Cela a conduit à deux recommandations, dont nous répétons ici l'essentiel.

30.85 **Le Secrétariat du Conseil du Trésor devrait encourager les sous-ministres à s'assurer que les employés à qui des responsabilités en matière d'attribution des marchés sont déléguées comprennent à fond les deux grands objectifs de la politique du gouvernement sur les marchés (liberté d'accès et valeur optimale) et qu'ils sont tenus responsables de l'atteinte de ces objectifs.**

30.86 **Le Secrétariat du Conseil du Trésor devrait encourager les sous-ministres à s'assurer que, lorsqu'un marché à fournisseur unique est attribué, les circonstances cadrent pleinement avec les dispositions du *Règlement sur les marchés de l'État* et, s'il y a lieu, des accords commerciaux pertinents.**

Les PAC font peu pour accroître la concurrence.

Les règles qui régissent l'octroi des marchés sont fondamentalement saines.

Réponse du Secrétariat du Conseil du Trésor : *Les politiques sur les acquisitions du Conseil du Trésor, qui s'appliquent à tous les ministères et organismes, s'appuient sur les valeurs et principes fondamentaux que sont la concurrence, l'accessibilité, l'égalité d'accès, la transparence, l'équité et l'optimisation des ressources pour les Canadiens. Le rôle du Conseil du Trésor est d'établir ces politiques. Les ministères doivent rendre compte de l'application de ces politiques à leurs ministres et aux membres du Parlement. De façon à s'assurer d'une bonne application des politiques sur les acquisitions, le Conseil du Trésor s'est engagé à développer un programme de formation et de certification pour les spécialistes en approvisionnement dans les ministères.*

30.87 Pour que la haute direction puisse rendre compte des pratiques d'attribution des marchés, elle doit être au courant de ce qui se passe. Nous avons constaté que la décision de passer un marché à fournisseur unique est souvent prise par des agents relativement subalternes et qu'elle ne fait pas l'objet d'un examen. Plus particulièrement, nous croyons que la décision de passer un marché à fournisseur unique parce que le fournisseur est le seul en mesure d'exécuter les travaux doit être revue et approuvée de façon indépendante par un cadre supérieur du ministère avant qu'un PAC ne soit affiché. Nous avons été informés que la Défense nationale est en train de mettre sur pied un comité supérieur dont le mandat comprendra, au besoin, des examens préalables. En outre, pour appuyer la haute direction des ministères dans sa responsabilité collective à l'égard des bonnes pratiques de passation de marchés, nous croyons que, dans les ministères qui ont un volume élevé de marchés à fournisseur unique (plus de 50 marchés par année, ayant chacun une valeur supérieure à 25 000 \$), il faut réaliser chaque année une vérification interne portant sur un échantillon de marchés à fournisseur unique afin d'en vérifier la conformité aux

règlements du gouvernement et à la politique ministérielle; le sous-ministre devrait être informé des résultats.

30.88 **Le Secrétariat du Conseil du Trésor devrait modifier sa politique sur les marchés pour exiger que, lorsqu'on décide de passer un marché à fournisseur unique parce qu'on a déterminé que le fournisseur choisi est le seul à pouvoir exécuter les travaux, cette décision soit revue et approuvée de façon indépendante par un cadre supérieur du ministère.**

Réponse du Secrétariat du Conseil du Trésor : *Présentement, la Politique sur les marchés du Conseil du Trésor invite les ministères et organismes à instituer un mécanisme d'examen pour toutes les propositions contractuelles, y compris les propositions à fournisseur unique. Nous ne croyons donc pas qu'il soit nécessaire d'établir une obligation dans la politique.*

30.89 **Le Secrétariat du Conseil du Trésor devrait encourager les sous-ministres des ministères qui octroient chaque année plus de 50 marchés à fournisseur unique, ayant chacun une valeur de plus de 25 000 \$, à exiger la réalisation d'une vérification interne annuelle portant sur un échantillon de marchés à fournisseur unique afin d'en vérifier la conformité aux règlements du gouvernement et à la politique ministérielle. Les sous-ministres devraient être informés des résultats de cette vérification.**

Réponse du Secrétariat du Conseil du Trésor : *Le Secrétariat du Conseil du Trésor est déterminé à mettre en oeuvre un cadre de surveillance pour évaluer les activités liées à l'adjudication des marchés. Ce cadre sera principalement fondé sur les résultats des vérifications internes des ministères. Le Secrétariat du Conseil du Trésor compte bien consulter le vérificateur général pour déterminer les méthodes qui permettront de mener ces vérifications internes de la manière la plus efficace possible et il les communiquera ensuite aux groupes chargés de la*

vérification interne dans les ministères. Nous faisons toutefois valoir que la vérification sur une grande échelle d'un échantillon de marchés à fournisseur unique dans les ministères adjugeant chaque année plus de 50 contrats dont la valeur dépasse 25 000 \$ ne constitue tout simplement pas une utilisation efficace des ressources limitées consacrées à la surveillance.

30.90 En examinant les cas de contestation des PAC, nous avons été frappés par le manque de directives à l'intention des ministères sur ce processus.

30.91 **Le Secrétariat du Conseil du Trésor devrait élaborer et publier des lignes directrices sur la gestion du processus de contestation des préavis d'adjudication de contrat. Ces directives devraient porter notamment sur la question de la procédure de recours offerte à l'auteur d'une contestation et sur la norme de preuve qui est requise pour établir le bien-fondé d'une contestation.**

Réponse du Secrétariat du Conseil du Trésor : Pour compléter les lignes directrices au sujet des préavis d'adjudication de contrat publiées en mars 1999, le Conseil du Trésor s'est engagé à fournir plus de direction pour l'application de la politique sur les préavis d'adjudication de contrat.

30.92 Lorsqu'un marché de biens ou de services est assujéti à un ou à plusieurs accords commerciaux, un fournisseur insatisfait peut en appeler auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) pour que l'affaire soit revue et résolue de façon indépendante. Les accords commerciaux ne s'appliquent toutefois qu'aux marchés de services relativement importants (plus de 72 600 \$ pour l'ALENA, plus de 100 000 \$ pour l'ACI et plus de 254 100 \$ pour l'AMP-OMC, et un seuil différent s'applique aux marchés de biens). Un appel devant le TCCE exige parfois de retenir les services d'un avocat et

d'assumer les frais correspondants. Pour tous les autres marchés, le seul recours du fournisseur éventuel est de faire appel au ministère même dont les décisions font l'objet de l'appel. L'existence d'un mécanisme indépendant et efficace de résolution des différends dans le cas de ces autres marchés pourrait accroître de beaucoup l'équité et la transparence du processus d'attribution des marchés en général et de la passation de marchés à fournisseur unique en particulier.

30.93 **Le gouvernement devrait envisager d'établir un mécanisme indépendant de résolution des différends pour les marchés qui ne sont pas assujétiés aux accords commerciaux relatifs aux acquisitions.**

Réponse du Secrétariat du Conseil du Trésor : Le gouvernement a mis sur pied le Tribunal canadien du commerce extérieur qui couvre la majorité de l'approvisionnement du gouvernement fédéral. Ce tribunal s'occupe des litiges contractuels relatifs à trois accords commerciaux qui couvrent les principaux secteurs d'approvisionnement des administrations publiques. De plus, les entrepreneurs qui ont certaines préoccupations à l'endroit d'une proposition contractuelle ont maintenant recours à des représentants du gouvernement afin de résoudre leurs différends. La Politique sur les marchés du Conseil du Trésor encourage aussi les solutions de rechange comme la médiation, la négociation ou l'arbitrage pour le règlement de différends. Enfin, tous les entrepreneurs peuvent recourir aux tribunaux. Pour ces raisons, nous ne croyons pas qu'une solution de rechange supplémentaire soit nécessaire.

Commentaire du ministère de la Défense nationale : Jusqu'à maintenant, pendant l'année civile en cours, l'autorité contractante a refusé 18 p. 100 des demandes de PAC en vue de marchés à fournisseur unique présentées au ministère de la Défense nationale. De plus, le pourcentage des contrats supérieurs à

Les marchés de services professionnels conclus avec un fournisseur unique au moyen de préavis d'adjudication de contrat

25 000 \$, annoncés au moyen de PAC, est passé de 34 p. 100 à 19 p. 100 au cours des trois dernières années.

Le Ministère reconnaît la nécessité de continuer d'apporter des améliorations dans l'utilisation des PAC et il a pris des mesures pour assurer une vigilance accrue à cet égard. Par exemple, le Ministère est

à mettre sur pied un comité consultatif sur l'adjudication des marchés, composé de cadres supérieurs, qui examinera un échantillon des motifs invoqués pour faire appel à un fournisseur unique, analysera les tendances et conseillera les gestionnaires intéressés sur la nécessité de modifier les procédures et les niveaux de délégation.

Une autre observation sur la passation des marchés

Le cas suivant est venu à notre attention au cours d'autres travaux de vérification effectués par le Bureau. Il ne faisait pas partie de l'échantillon de cas vérifiés pour ce chapitre. Toutefois, nombre de nos préoccupations au sujet de ce cas rejoignent celles qui sont soulevées dans le chapitre et, par conséquent, nous avons décidé de le publier dans ce chapitre plutôt que dans celui des Autres observations de vérification.

Gendarmerie royale du Canada et Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC)

Vérificateur général adjoint : Jean Ste-Marie
Directeur : Peter Sorby

La GRC a accordé un traitement préférentiel à un entrepreneur et recommandé, sans justification, qu'il obtienne un marché à fournisseur unique pour la formation policière. De plus, nous sommes préoccupés par les conclusions tirées d'un examen administratif interne et d'un examen de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) sur le processus de passation des marchés.

En 1996, la Gendarmerie royale du Canada a recommandé que Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) attribue un marché à fournisseur unique, d'une valeur de 362 000 \$, pour la prestation de services de formation policière. Le marché ne respectait pas les critères précisés dans le Règlement sur les marchés de l'État pour l'attribution des marchés à fournisseur unique. Avec d'autres contrats obtenus à la suite d'appels d'offres, l'entreprise a reçu en tout environ 913 000 \$.

30.94 En mars 1996, un gouvernement étranger a demandé de l'aide pour la formation de ses superviseurs policiers. La GRC a décidé qu'elle aurait recours aux services d'un entrepreneur pour élaborer un programme de formation et former ses instructeurs qui, à leur tour, formeraient les instructeurs de la police locale du

gouvernement étranger. L'entrepreneur surveillerait aussi la formation des instructeurs locaux donnée par la GRC.

30.95 En juin 1996, la GRC a entamé des discussions avec un seul entrepreneur en vue de fournir ces services. Le mois suivant, elle a demandé à TPSGC d'attribuer un marché à fournisseur unique à l'entrepreneur en question. La GRC a justifié cette demande en déclarant que le service était urgent et confidentiel et que l'entreprise choisie avait des connaissances ou une expérience unique. Normalement, si l'exception d'« extrême urgence » est invoquée, le marché est attribué immédiatement pour tenir compte de l'urgence du besoin. Toutefois, plus de quatre mois s'étaient écoulés entre la demande d'aide du gouvernement étranger et la demande de la GRC à TPSGC pour que celui-ci lance le processus contractuel.

30.96 La GRC a donné au fournisseur choisi, l'entrepreneur principal, de l'information au sujet des exigences du marché un mois avant d'entamer le processus contractuel avec TPSGC. Elle a rencontré le fournisseur pour discuter du programme de formation avant le début du processus contractuel et l'a informé qu'elle n'examinait aucune autre offre d'autres fournisseurs. En se fondant sur ces renseignements et avec la

documentation fournie par la GRC sur le nouveau modèle de formation devant être utilisé, le fournisseur a commencé à travailler au projet deux mois avant que TPSGC n'octroie le contrat. De plus, le fournisseur s'est rendu dans le pays en question pour préparer et commencer le programme de formation avant que le contrat ne soit accordé.

30.97 À la fin d'août 1996, TPSGC a accordé le marché à fournisseur unique parce que « la nature du marché était telle qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public ». TPSGC nous a dit que cette explication reflétait les représentations de la GRC selon lesquelles un appel d'offres ouvert pourrait embarrasser le gouvernement canadien et le gouvernement étranger. De plus, TPSGC n'a pas affiché de PAC parce que la GRC a indiqué que le marché portait sur un travail confidentiel et que l'on pouvait passer outre à cette exigence dans ce cas.

30.98 La raison invoquée par la GRC selon laquelle une invitation à soumissionner ne serait pas dans l'intérêt public n'est pas justifiée. Selon notre examen des dossiers publics, y compris les articles des médias et les Débats de la Chambre des communes, la situation du service de police étranger et la participation de la GRC à la formation étaient déjà connus du public six mois avant que la GRC n'entreprenne le processus contractuel. Notre examen des dossiers du marché a révélé que TPSGC a conclu qu'il n'y avait aucune exigence en matière de sécurité qui s'appliquait à ce besoin puisqu'il n'impliquait pas la diffusion de renseignements de nature sensible du gouvernement du Canada ni l'accès à une zone réglementée du Canada. En juillet 1996, la GRC a signé une liste de vérification relative à la sécurité confirmant cette conclusion. Elle ne nous a pas fourni d'explication satisfaisante de la contradiction entre ces énoncés et la représentation faite à

TPSGC voulant que le travail soit confidentiel.

30.99 Le marché attribué en 1996, d'une valeur approximative de 362 000 \$, était bien supérieur à la limite de 25 000 \$ pour les marchés non concurrentiels prescrite par le *Règlement sur les marchés de l'État*. L'entrepreneur a reçu 186 000 \$ pour un travail de six mois; le reste a été versé à ses employés et a servi à d'autres dépenses connexes.

30.100 Le *Règlement sur les marchés de l'État* stipule que l'on ne peut invoquer une exception au processus d'appel d'offres « tout simplement parce que l'entrepreneur pressenti est le seul que connaît la direction ». La GRC a informé TPSGC que le fournisseur était la seule entreprise connue avec les connaissances et l'expérience nécessaires. La GRC n'a pas tenté de trouver d'autres fournisseurs éventuels. Selon un examen de nature administrative de la GRC, le fournisseur a été informé qu'aucune autre entreprise n'était sur les rangs. Le fournisseur était un ancien membre de la GRC et un ancien collègue des membres de la GRC liés à ce marché.

30.101 En février 1997, on a demandé à des officiers supérieurs de la GRC d'approuver un deuxième marché de 22 500 \$ conclu avec le même fournisseur et des marchés de valeur semblable qui devaient suivre. Selon des documents de la GRC, l'entrepreneur a été informé qu'il obtiendrait ces marchés. À la suite d'une plainte de l'extérieur, la demande a été refusée. Les représentants de la GRC ont conclu que l'attribution du deuxième marché aurait pu contrevenir aux lignes directrices du Conseil du Trésor concernant le fractionnement des marchés. En mai 1997, TPSGC a lancé un appel d'offres pour le nouveau marché. Le fournisseur qui avait obtenu le premier marché à fournisseur unique avait un avantage sur les autres, et il a obtenu le deuxième contrat d'une valeur de 315 159 \$.

30.102 Les conclusions tirées des examens ministériels internes de ce marché diffèrent de nos propres conclusions. TPSGC, dans un examen qui ne portait que sur son rôle dans le processus, a conclu qu'il était évident que l'agent de négociation des marchés avait fait des efforts raisonnables pour valider le recours à un fournisseur unique et que des procédures d'achat en bonne et due forme

avaient été suivies à cet égard. Selon un examen de nature administrative de la GRC, les procédures administratives appropriées ont été, en général, suivies dans le processus d'attribution du premier marché. Nous sommes préoccupés par le fait qu'aucun des examens n'a relevé de faiblesse importante dans les pratiques contractuelles liées à ce marché.



À propos de la vérification

Objectif

L'objectif de la présente vérification était d'examiner un échantillon de marchés de services professionnels à fournisseur unique, afin de déterminer dans quelle mesure ils étaient conformes aux règles qui régissent la passation des marchés. Les contrats choisis, qui venaient de trois ministères et d'un organisme, ont tous été annoncés au moyen d'un préavis d'adjudication de contrat (PAC). La vérification a permis de déterminer dans quelle mesure les quatre principes qui régissent les marchés publics fédéraux — ouverture, concurrence, équité et obtention de la valeur optimale pour l'État — sont respectés, conformément aux règles et aux pratiques établies pour la passation des marchés. L'objectif global était de présenter les résultats au Parlement, surtout du fait que le PAC est un mécanisme relativement nouveau, de plus en plus utilisé pour les marchés publics.

Étendue

Nous avons fondé notre examen sur les exigences de la politique relative aux achats (marchés attribués à des fournisseurs uniques) et à l'utilisation du PAC, qui sont définies dans le *Règlement sur les marchés de l'État* et dans la *Politique sur les marchés* du Conseil du Trésor. Les critères que nous avons établis découlent de ce qui suit :

- une analyse des articles 5 et 6 du Règlement et de leur interprétation dans la politique du Conseil du Trésor;
- les récents témoignages et instances du Comité des comptes publics, et le rapport que celui-ci a présenté sur la passation des marchés de services professionnels;
- des entrevues avec des représentants du Secrétariat du Conseil du Trésor, de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, de trois autres ministères et d'un organisme;
- des chapitres sur la passation des marchés publiés dans des rapports antérieurs du vérificateur général du Canada, soit le chapitre 6 du Rapport de 1997 et le chapitre 26 du Rapport de 1998.

Afin d'examiner les résultats obtenus par les employés chargés d'appliquer le cadre stratégique en matière d'achats, nous avons également tenu compte de renseignements supplémentaires venant des sources suivantes :

- une analyse des documents fournis par des représentants de la Défense nationale, d'Industrie Canada, de Développement des ressources humaines Canada et de l'Agence canadienne de développement international, et une analyse des discussions tenues avec ces représentants;
- un examen des 522 PAC affichés par les trois ministères et l'organisme en 1998 et de certains documents de base sur tous les avis, plus particulièrement sur la nature et l'issue des contestations à leur égard, ce qui a compris une tentative d'entrevue de tous les auteurs de contestation, avec un taux de réponse de 80 p. 100;

- la vérification d'un échantillon de plus de 50 marchés de services professionnels choisis au hasard parmi les 522 marchés pour lesquels des PAC ont été affichés et pour lesquels les trois ministères et l'organisme ont versé au total environ 100 millions de dollars.

L'échantillon qui a fait l'objet de la vérification a été choisi au hasard parmi la population totale au moyen d'un programme informatique de sélection aléatoire. Les résultats ont été rajustés de façon à respecter les critères du modèle d'échantillonnage utilisé. L'intervalle de confiance de 95 p. 100 pour les pourcentages fournis dans le chapitre s'échelonne de ± 13 p. 100 dans le cas des pourcentages se situant aux environs de 50 p. 100 à ± 8 p. 100 pour les pourcentages se situant aux environs de 90 p. 100.

Nous n'avons aucunement cherché à évaluer le rendement ou les qualifications des fournisseurs. Aucun commentaire formulé dans ce rapport ne doit d'ailleurs être interprété comme une critique à leur endroit.

Sources d'information connexes

Le vingt-huitième rapport du Comité permanent des comptes publics, *La passation des marchés de services professionnels : certains contrats à fournisseur unique*,

<http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/PACC/Studies/Reports/paccrp28-f.htm>

La Politique sur les marchés du Conseil du Trésor,

http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/Contracting/contractingpol_f.html

Le Guide des approvisionnements de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada,

<http://www.pwgsc.gc.ca/sos/text/sm/fr/>

Équipe de vérification

Vérificateur général adjoint : Shahid Minto

Directeur principal : Hugh McRoberts

Directeur : Jaak Vanker

Bryan DePape

Paul Morse

Sami Sourani

Shahid Maqsood

Rosemary Marenger

Pour obtenir de l'information, veuillez communiquer avec M. Hugh McRoberts.