

BALISES À L'ÉGARD DES EXIGENCES  
ET DES CRITÈRES CONTRACTUELS

**BONNES PRATIQUES**  
CONCERNANT LES **CONTRATS** EN MATIÈRE  
DE **TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION**





BALISES À L'ÉGARD DES EXIGENCES  
ET DES CRITÈRES CONTRACTUELS

**BONNES PRATIQUES**  
CONCERNANT LES **CONTRATS** EN MATIÈRE  
DE **TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION**



Tel qu'annoncé par le gouvernement en octobre 2015 dans son plan d'action Passeport Entreprises - Faciliter l'accès aux contrats de l'État, un groupe de travail composé de représentants d'organismes publics et de PME du domaine des technologies de l'information a été formé dans le but d'analyser les critères utilisés dans les documents d'appel d'offres afin d'éviter qu'ils soient excessifs et freinent la concurrence. À la suite des travaux réalisés par ce groupe de travail, le présent document est rendu disponible afin, entre autres, de favoriser un meilleur accès aux contrats publics et d'assurer une gestion efficace, efficiente et intègre des fonds publics en matière de technologies de l'information.

Les balises tiennent compte des obligations légales encadrant les marchés publics, des principes directeurs qui les sous-tendent ainsi que de bonnes pratiques qui ont cours pour assurer une saine gestion des contrats publics.

Pour faciliter la compréhension du lecteur, nous avons choisi certains exemples d'exigences ou de conditions contractuelles qui peuvent être insérées dans un document d'appel d'offres. À ce sujet, il est important de souligner que celles-ci ne sont mentionnées qu'à titre indicatif et doivent faire l'objet des adaptations requises par les organismes publics en fonction des besoins indiqués dans leurs documents d'appel d'offres.

## OBLIGATIONS LÉGALES ET PRINCIPES DIRECTEURS

### PRIMAUTÉ DES ACCORDS, DES LOIS ET DES RÈGLEMENTS

Les organismes publics doivent respecter les accords sur les marchés publics, la Loi sur les contrats des organismes publics et ses règlements afférents, la Loi sur la gestion et le contrôle des effectifs de même que les politiques et directives régissant les contrats publics.

### PRINCIPES À APPLIQUER LORS DE LA RÉDACTION DES CLAUSES PRÉVUES DANS LES DOCUMENTS D'APPEL D'OFFRES

Les clauses prévues dans les documents d'appel d'offres (critères d'évaluation, exigences ou conditions contractuelles) doivent permettre l'ouverture à la concurrence et assurer le traitement intègre et équitable des concurrents.

## PARTAGE DES RISQUES ENTRE LE PRESTATAIRE DE SERVICES ET L'ORGANISME PUBLIC

Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<ul style="list-style-type: none"><li>■ Privilégier un type de contrat dont le mode de rémunération ou les autres modalités contractuelles conduisent à un partage plus équitable des risques entre le prestataire de services et l'organisme public.</li><li>■ Viser un type de contrat qui permet de mesurer les résultats attendus.</li></ul> <p>Les choix effectués concernant le type de contrat, le mode de rémunération ou les autres modalités contractuelles doivent être documentés par l'organisme public.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ L'évolution technologique et les orientations gouvernementales requièrent des organismes publics une adaptation constante quant aux méthodes de travail à préconiser.</li><li>■ La rédaction d'un appel d'offres pour un contrat à forfait est un processus particulièrement exigeant qui peut nécessiter une compétence et des connaissances pointues de la part du personnel de l'organisme public afin de bien décrire les travaux et les résultats attendus (biens livrables).</li></ul>

## L'ALLOTISSEMENT DES CONTRATS / DÉCOUPAGE DE CONTRATS

Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<ul style="list-style-type: none"><li>■ Considérer l'allotissement des contrats afin de susciter davantage la concurrence. Par exemple, pour obtenir une concurrence accrue, séparer en lots un contrat, notamment par type de biens, par type de travaux, par région ou autres. L'allotissement doit avoir comme objectif d'augmenter la concurrence tout en s'assurant d'obtenir les résultats attendus.</li><li>■ Documenter les choix.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ L'allotissement des contrats nécessite souvent, de la part de l'organisme public, une intégration accrue afin d'assurer l'uniformité et l'harmonisation ce qui peut complexifier un projet (plusieurs contrats, gestion des phases des travaux, suivi des contrats, échéancier, facturation, etc).</li><li>■ Le découpage des contrats nécessite, dans certains cas, la mise en place de mécanismes de contrôle (par exemple clause de limitation) afin de s'assurer qu'un prestataire ne sera pas avantagé à l'occasion d'appels d'offres subséquents.</li><li>■ Il ne faut pas confondre l'allotissement des contrats avec le fractionnement dans le but d'éluder l'obligation de procéder à un appel d'offres ou de s'exempter de toute autre obligation découlant de la Loi sur les contrats des organismes publics.</li></ul>

## RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT LES EXIGENCES OU LES CONDITIONS CONTRACTUELLES

Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<ul style="list-style-type: none"><li>■ Pour déterminer adéquatement les conditions d'admissibilité et de conformité, les critères d'évaluation ou les conditions contractuelles, l'organisme public doit se questionner sur les éléments les plus importants qui doivent être pris en considération pour la réalisation du contrat et se demander si chacune de ces exigences ou de ces conditions est absolument nécessaire.</li><li>■ Les questionnements relatifs à la détermination des conditions d'admissibilité et de conformité, des critères d'évaluation ou des conditions contractuelles, et conséquemment les prises de décision qui en découlent, doivent être suffisamment documentés par l'organisme public.</li><li>■ Les critères d'évaluation de la qualité retenus dans le cadre d'un appel d'offres doivent être pondérés selon leur importance relative et tenir compte de la définition des besoins.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>■ Pour s'assurer que les exigences ou les conditions contractuelles prévues dans les documents d'appel d'offres sont absolument nécessaires, l'organisme public doit procéder à une évaluation adéquate et rigoureuse de ses besoins, notamment à une analyse de marché.</li><li>■ Les conditions d'admissibilité et de conformité obligatoires sont prévues aux articles 6 et 8 du RCTI.</li><li>■ Un critère d'évaluation de la qualité doit obligatoirement nécessiter qu'un comité de sélection porte un jugement lorsqu'il s'agit d'évaluer la qualité d'une soumission. À défaut, ce critère ne devrait pas être considéré à des fins d'évaluation. L'organisme public devrait alors se demander s'il ne s'agit pas plutôt d'une condition d'admissibilité ou de conformité.</li></ul>

## Bonnes pratiques

- Le nombre de critères doit être suffisant, sans être excessif, pour évaluer les aspects importants liés au mandat.
- La signification des critères et les termes employés doivent être clarifiés dans les documents d'appel d'offres afin de s'assurer que le donneur d'ouvrage et le prestataire de services ont la même compréhension des différentes modalités. Les documents d'appel d'offres doivent donc indiquer clairement la façon dont les critères seront appliqués pour déterminer la meilleure offre. Ainsi, les éléments de qualité requis pour obtenir un niveau de performance acceptable doivent permettre aux soumissionnaires de comprendre avec le plus de précision et d'objectivité possible les bases de l'évaluation des soumissions.
- Les critères d'évaluation devraient être formulés de manière à ne pas évaluer plusieurs éléments en simultané.
- L'emploi de critères d'évaluation éliminatoires devrait autant que possible être évité. Le cas échéant, cet emploi devrait être exceptionnel et justifié.

La période indiquée pour déposer une soumission dans le cadre d'un appel d'offres public doit être suffisamment longue pour permettre aux entreprises de bien comprendre le besoin de l'organisme public et de déposer une soumission afin d'y répondre.

## Enjeux ou précisions

- Établir une pondération de chacun des critères qui tiennent compte de la définition des besoins et de l'importance relative de ces critères.

# RÈGLES SPÉCIFIQUES CONCERNANT LES EXIGENCES OU CONDITIONS CONTRACTUELLES EN TI

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<p><b>CONDITIONS ASSOCIÉES À LA DIPLOMATION DU PERSONNEL DES PRESTATAIRES DE SERVICES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'organisme public devrait fixer les exigences de diplomation en adéquation avec la complexité du mandat à réaliser. Un diplôme peut être requis dans certains domaines d'expertise, par exemple pour un conseiller en architecture ou un administrateur de base de données.</li> <li>■ Lorsqu'applicable, et en évitant que cela favorise certains prestataires de services, l'organisme public pourrait explorer la possibilité d'exiger une certification délivrée et reconnue par l'industrie plutôt qu'un diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur, ce qui pourrait être, dans certains cas, le meilleur moyen pour s'assurer des compétences nécessaires.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ La diplomation n'est pas un critère d'évaluation, mais une condition d'admissibilité.</li> <li>■ L'organisme public peut apprécier la pertinence d'accepter des équivalences d'expérience pour compenser un diplôme.</li> <li>■ La formation se déprécie rapidement dans le domaine des technologies de l'information. Il demeure toutefois que, dans certaines circonstances, le seul moyen de s'assurer des compétences de base d'un candidat est de vérifier l'obtention d'un diplôme particulier.</li> </ul>
<p><b>CRITÈRES D'ÉVALUATION – COMPÉTENCES DU PERSONNEL DES PRESTATAIRES DE SERVICES</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les critères pour évaluer les compétences du personnel doivent préciser les éléments de qualité qui doivent être démontrés par le soumissionnaire et être indiqués dans les documents d'appel d'offres.</li> <li>■ Les exigences concernant les compétences que le personnel doit posséder doivent être en adéquation avec le mandat à réaliser et elles ne doivent pas être surévaluées.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'évaluation des compétences d'une personne constitue un défi de taille pour les organismes publics, mais elle est un élément important. L'organisme public doit donc s'assurer que l'évaluation des compétences est faite de façon objective.</li> <li>■ Dans le cas du remplacement d'une personne en cours de contrat, certains organismes publics font passer à son remplaçant un examen ou une entrevue en fonction des exigences pour mesurer les compétences recherchées.</li> </ul>



Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pour procéder à une évaluation adéquate et rigoureuse des compétences du personnel des prestataires de service qui ont soumissionnés en réponse à un appel d'offres public, l'organisme public ne devrait pas se contenter d'une liste de mandats réalisés par ce personnel. L'organisme devrait plutôt exiger une démonstration des réalisations de ces personnes, qui sont liées aux besoins du mandat. À titre d'exemple : une description de l'engagement d'un candidat dans la réalisation des mandats indiqués, ses rôles et responsabilités, les tâches effectuées, les travaux réalisés, les technologies utilisées, les résultats obtenus, les enjeux et défis qui ont dû être surmontés dans le cadre de cette réalisation.</li> <li>■ Exiger que la personne candidate appose sa signature sur son curriculum vitae. Il s'agit d'une bonne pratique que l'organisme public peut mettre en place afin d'attester la véracité de l'information transmise et d'obtenir un engagement de la part des soumissionnaires.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ En cas de doute, l'organisme public devrait s'assurer de la véracité de l'information contenue dans les soumissions, par exemple dans un <i>curriculum vitae</i>.</li> </ul>
<p><b>EXIGENCES APPLICABLES À UN CHARGÉ OU UN COORDONNATEUR DE PROJET</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Les éléments mentionnés à la section « Critères d'évaluation – compétences des prestataires de services » s'appliquent à un chargé ou à un coordonnateur de projet.</li> <li>■ Il est très important que l'organisme public précise dans le document d'appel d'offres le rôle qu'aura à jouer le chargé de projet ou le coordonnateur de projet pour que les entreprises puissent répondre adéquatement.</li> <li>■ Les critères qui définissent le caractère stratégique sont présentés à la section suivante intitulée « Personnel stratégique ».</li> </ul>	

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<p><b>PERSONNEL STRATÉGIQUE</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Décrire dans les documents d'appel d'offres les caractéristiques du personnel stratégique dans le cadre de l'exécution d'un mandat.</li> <li>■ Définir le caractère stratégique en prévoyant des exigences et des critères particuliers, en cohérence avec les besoins établis, les risques du projet et les résultats attendus. Ces éléments peuvent être employés pour définir ce qui constitue du « personnel stratégique » : <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Une personne ayant une responsabilité prépondérante dans l'exécution d'un mandat en termes d'expertise ou qui joue un rôle essentiel quant à son bon déroulement, dont l'action est requise en continu tout au long du mandat ou dont le remplacement pourrait compromettre l'obtention des résultats attendus.</li> </ul> </li> <li>■ L'organisme public doit documenter ses choix à cet égard.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Vous trouverez dans la section « Clauses de pénalité » les orientations associées à l'application de ces clauses particulières.</li> </ul>
<p><b>DESCRIPTION DES BESOINS ET NIVEAU DE PERFORMANCE ATTENDU (CONTRAT À FORFAIT)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Indiquer de façon précise toute l'information qui permettra au soumissionnaire de proposer un produit ou de présenter une solution répondant au besoin au lieu d'imposer des moyens d'exécution.</li> <li>■ Préciser les impératifs de compatibilité et laisser chaque concurrent proposer un produit ou une solution compatible.</li> <li>■ Indiquer dans l'appel d'offres le besoin, le niveau de performance et les résultats attendus au lieu de faire l'étalage des caractéristiques descriptives du produit.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'organisme public ne doit pas cibler une entreprise, un produit ou une solution précise.</li> <li>■ Pour les organismes publics, l'évaluation de la performance de nouveaux produits peut constituer un enjeu important, notamment parce que cela peut nécessiter la collaboration d'un plus grand nombre de personnes à l'interne pour effectuer des bancs d'essai. Les nouveaux produits peuvent requérir un budget supplémentaire et entraîner des délais additionnels.</li> </ul>

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Laisser au contractant le soin de gérer le personnel dont il a besoin et d'indiquer les moyens qu'il entend prendre pour parvenir aux résultats attendus.</li> <li>■ Définir avec précision les résultats et les livrables attendus ainsi que les délais imposés.</li> <li>■ Éviter de mentionner une marque ou une solution précise avec la mention « ou équivalent », sauf si cette mention a pour but de simplifier ou de clarifier la rédaction du devis.</li> <li>■ Éviter de faire référence à une marque dans les documents d'appel d'offres. Cela n'est valable que pour simplifier ou clarifier la rédaction lorsqu'il existe des équivalents concurrentiels possibles. Les documents d'appel d'offres devront clairement prendre en considération ces équivalents, s'ils satisfont aux exigences du marché.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'équivalence devrait être définie par des éléments en lien avec l'interopérabilité et la compatibilité du produit avec le système en place (objectif de performance).</li> </ul>

## CRITÈRES D'ÉVALUATION

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<p><b>EXPÉRIENCE DE LA FIRME SOUMISSIONNAIRE</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Exiger la démonstration des réalisations antérieures de la firme correspondant au mandat.</li> <li>■ Décrire, dans le document d'appel d'offres, les éléments de qualité qui seront évalués.</li> <li>■ Prendre en considération l'expérience d'un prestataire de services en dehors d'organisations gouvernementales lorsqu'elle a été acquise dans la réalisation de mandats similaires à celui proposé.</li> </ul>	<p>Exemple de clause :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Le prestataire de services doit avoir réalisé au moins deux mandats de mise en œuvre de solution intégrée au cours des cinq dernières années. Ces mandats doivent avoir été réalisés dans une organisation dotée d'un environnement technologique similaire et avoir été de grande envergure (4 500 jours-personnes). Pour chacun de ces mandats, le prestataire de services doit présenter l'information suivante :</li> </ul>

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Éviter de se baser uniquement sur l'envergure d'un mandat antérieur sans description précise des réalisations de la firme.</li> <li>■ La solidité financière de la firme soumissionnaire peut être une condition d'admissibilité en adéquation avec l'envergure du mandat.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ l'envergure du mandat (en termes de jours-personnes);</li> <li>■ la nature et les objectifs du mandat;</li> <li>■ l'approche adoptée et les résultats obtenus;</li> <li>■ l'architecture technologique utilisée.</li> </ul> <p>■ Plus précisément, pour chacun des mandats, le prestataire de services doit démontrer :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ la pertinence du mandat réalisé par rapport au mandat visé par le présent appel d'offres. La pertinence doit être démontrée en considérant le contexte de réalisation particulier et les problématiques et enjeux principaux tels que décrits à la section « x » du document d'appel d'offres.</li> </ul>
<p><b>RELÈVE ET BASSIN DE PERSONNEL OU CAPACITÉ DE RÉALISATION</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Exiger que le soumissionnaire fournisse toute l'information pertinente concernant la relève et le bassin de personnel disponible en cas de remplacement d'une personne affectée au mandat et qu'il démontre l'approche qui sera employée dans un tel cas.</li> </ul>	<p>Exemple d'une clause :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Le prestataire de services doit démontrer l'approche qui sera employée afin de remplacer rapidement une personne affectée au mandat. L'approche doit tenir compte des problèmes qui pourraient survenir en cours de réalisation du mandat et du contexte de réalisation particulier tels qu'énoncés aux documents d'appel d'offres.</li> </ul> <p>Le prestataire de services doit indiquer comment il entend procéder pour assurer un transfert de connaissances complet dans le cas du remplacement d'une personne de façon à garantir la même qualité relativement aux interventions qu'elle devra réaliser dans le cadre de l'exécution du mandat.</p>

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<b>COMPRÉHENSION DU MANDAT</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ L'organisme public doit décrire, dans son document d'appel d'offres, les critères qui seront évalués par le comité de sélection. À cet égard, les éléments de qualité doivent permettre au prestataire de services de démontrer sa compréhension du mandat. Plus particulièrement, le prestataire de services doit prouver sa compréhension de la portée du mandat, des problèmes potentiels qui pourraient survenir dans le cadre de son exécution et du contexte de réalisation particulier, tel que décrit à la section pertinente du document d'appel d'offres.</li> </ul>	

## CLAUSES PARTICULIÈRES

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<b>CLAUSES RELATIVES AU DROIT D'AUTEUR</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ S'assurer que les prestataires de services demeurent titulaires, sauf exception, du droit d'auteur applicable aux programmes qu'elles développent pour le compte de l'organisme public, sous réserve de l'octroi d'une licence appropriée à l'organisme public et de la remise du code source, si requis, ce qui permettra à ce dernier de faire évoluer la solution sans être lié exclusivement à l'entreprise qui l'a développée. L'entreprise pourra donc réutiliser ses travaux à d'autres fins.</li> <li>■ Lorsqu'un organisme public doit exiger la cession du droit d'auteur en sa faveur, il est requis de : <ul style="list-style-type: none"> <li>■ préciser dans le document d'appel d'offres ou dans le contrat la raison pour laquelle le droit d'auteur doit lui être cédé;</li> </ul> </li> </ul>	

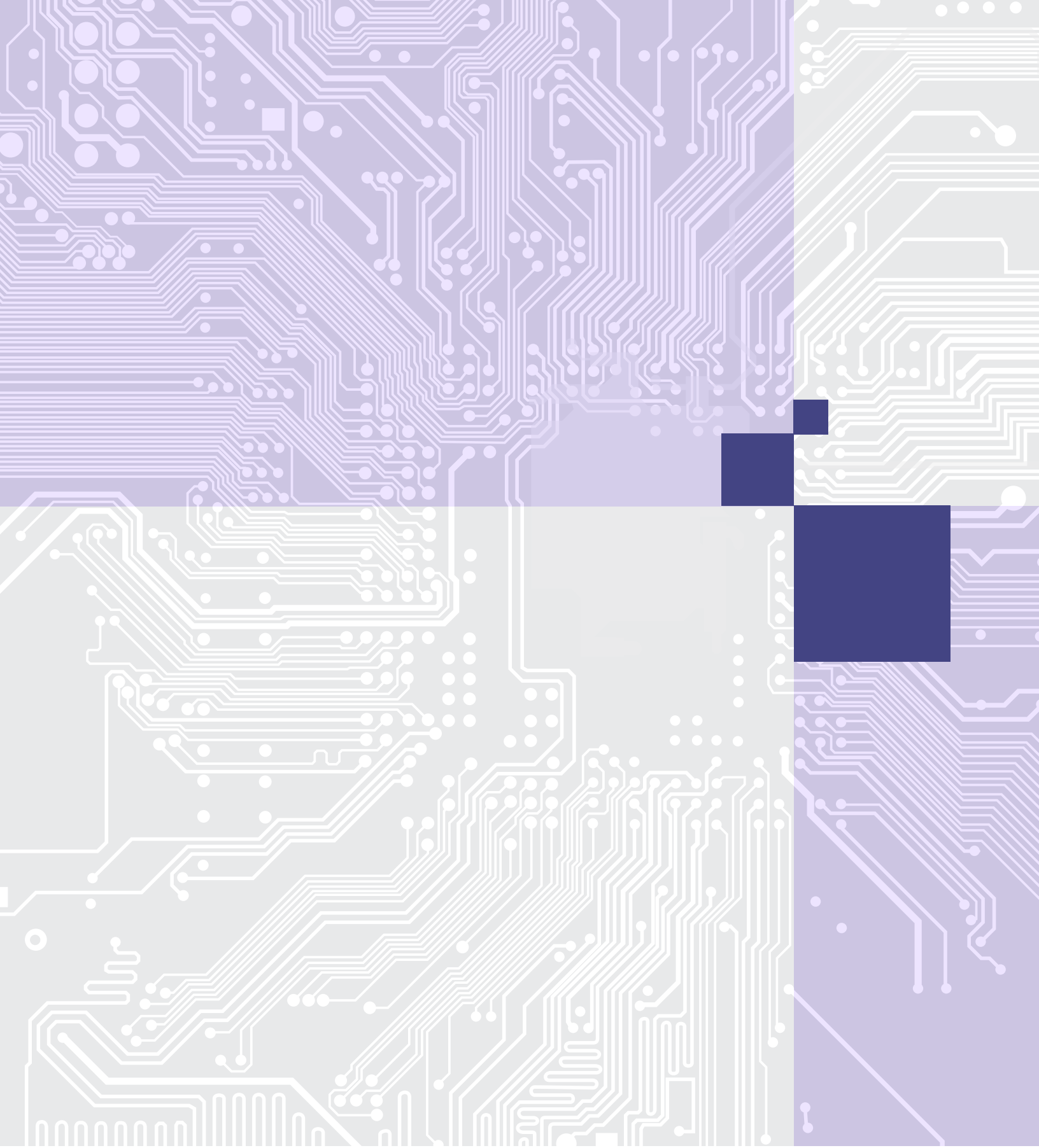
Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ considérer la possibilité d'accorder une licence adéquate au prestataire de services. Si l'organisme public n'entend pas accorder une licence de droit d'auteur au prestataire de services, il doit en indiquer la raison dans le document d'appel d'offres.</li> </ul>	
<p><b>EXIGENCE DES NORMES DE QUALITÉ (NORME ISO)</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Un organisme public ne devrait pas exiger d'un prestataire de services que celui-ci détienne un certificat d'enregistrement ou une norme ISO pour exécuter tout contrat de services comportant une dépense égale ou inférieure au seuil fixé dans une directive , à moins qu'il ne puisse démontrer que l'exigence de la norme répond à un besoin. À titre d'exemple, une exigence concernant une norme ISO ou un certificat d'enregistrement pourrait être nécessaire ou justifiée relativement à un contrat en sécurité informatique.</li> <li>■ Pour déroger à l'obligation de détenir un certificat d'enregistrement ou une norme ISO pour exécuter les contrats de services en technologies de l'information au-dessus des seuils visés par cette obligation, l'organisme public devra obtenir l'autorisation de son dirigeant. À titre d'exemple, une analyse de marché permettant de démontrer que l'exigence d'une norme ISO n'est pas pertinente constitue un élément qui peut appuyer la demande de dérogation, et conséquemment l'autorisation du dirigeant de l'organisme.</li> <li>■ L'organisme public peut également exiger aux entreprises qu'elles détiennent la norme ISO, et accorder une marge préférentielle si une telle exigence réduit indûment la concurrence.</li> </ul>	

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Pour les contrats dont la dépense est inférieure au seuil fixé dans une directive pour imposer une norme ISO ou un certificat d'enregistrement, l'organisme public peut envisager la possibilité d'imposer d'autres normes de qualité propres au domaine si une telle exigence répond à son besoin.</li> </ul>	
<p><b>EXIGENCE DE GARANTIE DE SOUMISSION OU D'EXÉCUTION</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ Étant donné que l'obtention d'une garantie de soumission et d'une garantie d'exécution impose aux entreprises des coûts supplémentaires et une démarche administrative importante, l'organisme public doit d'abord se questionner sur la nécessité de formuler de telles exigences.</li> <li>■ Éviter d'exiger des soumissionnaires une garantie de soumission ou d'exécution trop importante par rapport à la valeur du contrat.</li> <li>■ Privilégier à titre de garantie de soumission, une garantie sous la forme d'un cautionnement. La garantie de soumission peut alors être exprimée, au choix de l'organisme public, par un montant forfaitaire ou par un pourcentage du montant de la soumission.</li> <li>■ Éviter, si possible, de demander une garantie d'exécution lors du dépôt de la soumission. Si elle est absolument requise, privilégier de l'exiger à la signature du contrat. Dans ce cas, il est aussi possible que la personne qui cautionne rédige une lettre qui assure que le cautionnement d'exécution sera produit en cas d'adjudication.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>■ La garantie de soumission et la garantie d'exécution sont réglementées seulement pour les contrats de travaux de construction, puisqu'elles sont davantage applicables à ce secteur d'activité.</li> <li>■ La garantie de soumission vise à assurer l'organisme public que l'entreprise à qui le contrat a été adjudgé procédera à sa signature.</li> <li>■ Bien que le Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information, le Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics et le Règlement sur les contrats de services des organismes publics ne prévoient pas de modalités particulières entourant la garantie de soumission, les organismes publics peuvent demander que la soumission soit assortie d'une telle garantie.</li> <li>■ La garantie d'exécution assure l'organisme public que, si l'entreprise avec qui le contrat a été conclu fait défaut de respecter ses obligations contractuelles, l'institution qui a fourni un cautionnement en faveur de cet organisme s'engage, notamment, à l'indemniser en payant une somme forfaitaire.</li> </ul>

Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
<p><b>CLAUSES DE PÉNALITÉ ASSOCIÉES AU PERSONNEL STRATÉGIQUE</b></p>	<p>Des clauses de pénalité doivent être insérées dans tous les contrats concernant les technologies de l'information pour encadrer le remplacement du personnel stratégique (voir la section sur le personnel stratégique).</p> <p>La valeur de la pénalité prévue dans le document d'appel d'offres doit inciter les prestataires de services à respecter leurs engagements contractuels, sans toutefois avoir comme conséquence une réduction importante du nombre d'entreprises intéressées à soumissionner. Un pourcentage de pénalité variant de 1 % à 5 % de la valeur du contrat est suggéré. Pour déterminer précisément ce pourcentage, le donneur d'ouvrage doit notamment prendre en considération :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ La nature et l'envergure du mandat.</li> <li>■ La proportion, en ce qui a trait au coût des services associés au personnel stratégique, par rapport au montant initial du contrat.</li> <li>■ La probabilité et l'importance d'un dommage causé par le retrait ou par le remplacement d'un membre du personnel stratégique.</li> <li>■ L'importance accordée au personnel stratégique au moment du choix de l'adjudicataire.</li> <li>■ Par exemple, plus le remplacement d'un membre du personnel stratégique risque d'entraîner un dommage important quant à l'obtention des résultats attendus, plus le pourcentage de pénalité doit être élevé. Ce pourcentage, qui doit être indiqué dans le document d'appel d'offres, représente donc un montant maximal découlant du remplacement d'une personne-ressource stratégique.</li> </ul>	<p>En cours de contrat, dans certaines situations, l'organisme public ne doit pas appliquer de pénalités lorsque celles-ci ne sont pas justifiées. Ainsi, voici des exemples de motifs selon lesquels l'application de clauses de pénalité devrait être évitée :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Lorsqu'il y a un retard significatif causé par l'organisme public dans le démarrage du projet ou dans l'exécution du mandat.</li> <li>■ Lorsque l'organisme public demande le remplacement d'un membre du personnel stratégique et que cette demande n'est pas motivée par le défaut de cette personne à exécuter le mandat.</li> <li>■ À la suite de tout événement imprévisible, irrésistible et indépendant de la volonté du prestataire de services assimilable à un cas de force majeure, soit, par exemple, le décès ou une maladie prolongée.</li> </ul> <p>De plus, à titre d'exemple, l'organisme public pourra également décider, s'il le juge approprié, de ne pas appliquer une telle pénalité dans d'autres situations :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ s'il procède à l'embauche de la personne-ressource stratégique désignée pour la réalisation du mandat;</li> <li>■ lorsqu'un changement au personnel stratégique est effectué à la fin du mandat et que l'effet sur celui-ci est négligeable.</li> </ul> <p>Par contre, dans un tel cas, il devra justifier et documenter sa décision.</p>



Éléments visés	Bonnes pratiques	Enjeux ou précisions
		<p>Dans le cas où il est requis d'appliquer la clause de pénalité, voici quelques exemples de circonstances qui pourraient justifier la réduction du pourcentage prévu au contrat :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>■ Selon le moment où survient l'indisponibilité du membre du personnel stratégique ou sa demande de remplacement.</li> <li>■ Lorsqu'il s'agit d'un premier remplacement de personnel stratégique pour ce prestataire de services au sein de l'organisme public.</li> <li>■ Si la probabilité d'un préjudice significatif en cas de retard dans l'exécution des travaux dans le cadre du mandat est moindre que le tort qui a été initialement prévu au moment de la signature du contrat.</li> </ul> <p>Pour la mise en œuvre de la clause de pénalité, des mécanismes ont été déterminés à la clause standardisée, notamment en ce qui a trait à la transmission d'un préavis par le prestataire de services ou d'un avis par l'organisme public, selon les circonstances.</p>



**Secrétariat  
du Conseil du trésor**

**Québec**

