# BALISES À L'ÉGARD DES EXIGENCES ET DES CRITÈRES CONTRACTUELS EN CONSTRUCTION

ENSEMBLE on fait avancer le Québec

Québec

# BALISES À L'ÉGARD DES EXIGENCES ET DES CRITÈRES CONTRACTUELS EN CONSTRUCTION

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.

Afin de faciliter la compréhension de ces balises, certains exemples d'exigences ou de conditions contractuelles qui peuvent être insérées dans un document d'appel d'offres sont présentés. Il est important de souligner que ces exemples ne sont mentionnés qu'à titre indicatif et qu'ils 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 les 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 l'apparition de nouvelles entreprises ainsi que la diversification des sources d'approvisionnement et des solutions innovantes, en plus d'assurer le traitement intègre et équitable des concurrents.

# PARTAGE DES RISQUES ET RESPONSABILITÉS ENTRE L'ENTREPRENEUR ET L'ORGANISME PUBLIC

| Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|
| ■ Selon le contexte, privilégier un mode de réalisation qui conduit à un partage équitable des risques entre l'entrepreneur et l'organisme public. Les modalités contractuelles devraient conséquemment être en adéquation avec le mode de réalisation choisi et permettre la responsabilisation des parties.<br>■ Si des exigences d'autres instances ou entrepreneurs (chantiers multiples) doivent être considérées, elles devraient être détaillées dans les documents d'appel d'offres.<br>■ Les documents d'appel d'offres doivent être clairs quant à la personne responsable de l'obtention des autorisations (permis, subventions, approbations, etc.).<br>■ Les délais impartis pour la réalisation devraient être en adéquation avec l'envergure et la complexité des travaux à réaliser.<br>■ Selon le contexte, demander conseil auprès de spécialistes dans le choix du mode de réalisation et, au besoin, solliciter un accompagnement pour la mise en œuvre du projet si l'organisme public n'est pas familiarisé avec le mode choisi. | ■ Le mode de réalisation devrait être choisi en fonction des enjeux particuliers à chaque projet.<br>■ Le choix du mode de réalisation requiert une réflexion quant aux rôles et aux responsabilités des intervenants en lien avec l'encadrement légal et réglementaire en vigueur, par exemple les codes de déontologie et les lois encadrant les professions. Cette réflexion doit également porter sur l'incidence que les liens contractuels peuvent avoir sur ces rôles et responsabilités, notamment si un mode non traditionnel est choisi, car les organismes publics sont moins familiarisés avec les enjeux contractuels qui résultent de ces modes de réalisation.<br>■ L'innovation quant au choix des matériaux, aux techniques de construction, aux approches collaboratives et respectueuses de l'environnement, etc. n'est pas incompatible avec les modes de réalisation dits traditionnels.<br>■ Certains entrepreneurs peuvent offrir une gamme de services étendue qui inclut notamment la gestion, la conception et même l'exploitation des ouvrages. Lors de la planification de son projet, l'organisme public devrait évaluer les différents modes de réalisation correspondant à ses besoins, tout en mesurant la portée de ses choix sur la concurrence.<br>■ Le plan d'affaires de l'organisme public devrait tenir compte de ces différents modes de réalisation et des services pouvant être offerts par un entrepreneur. |

# ALLOTISSEMENT DES CONTRATS ET DÉCOUPAGE DE PROJETS

| Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|
| ■ Considérer l'allotissement des contrats ou le découpage de projets afin de susciter davantage la concurrence. Par exemple, pour obtenir une concurrence accrue, un allotissement ou un découpage peut se faire notamment par phases, par étapes ou par types de travaux ou en scindant l'approvisionnement de la construction.<br>■ Dans un souci d'efficience, l'allotissement des contrats ou le découpage de projets doit être considéré par l'organisme public en visant un juste équilibre entre les objectifs suivants : ouverture des marchés et atteinte des résultats (échéancier, coûts, qualité).<br>■ Documenter et motiver les choix qui assurent le respect des principes énoncés dans ces balises. | ■ L'allotissement des contrats et le découpage de projets doivent avoir comme objectif d'augmenter et de favoriser une saine concurrence tout en s'assurant d'obtenir les résultats attendus. Il ne faut pas confondre l'allotissement des contrats ou le découpage de projets 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.<br>■ 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 amène une gestion plus complexe d'un projet (plusieurs contrats, gestion des phases des travaux, suivi des contrats, échéancier, facturation, garanties, etc.).<br>■ L'allotissement requiert une plus grande coordination entre les ressources professionnelles et les entrepreneurs étant donné la complexité dans la gestion des contrats.<br>■ Le découpage de projets peut nécessiter, dans certains cas, la mise en place de mécanismes de contrôle (par exemple une clause de limitation) afin de s'assurer qu'un entrepreneur ne sera pas avantagé à l'occasion d'appels d'offres subséquents. Ainsi, l'entrepreneur ne doit pas détenir des informations privilégiées qui lui donneraient un avantage indu à l'occasion d'un appel d'offres pour des phases subséquentes. |

# RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT LES EXIGENCES OU LES CONDITIONS CONTRACTUELLES

| Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|
| ■ Pour déterminer adéquatement les conditions d'admissibilité et de conformité, y compris les spécifications des équipements et des matériaux, les critères d'évaluation ou les conditions contractuelles, l'organisme public doit se questionner sur les éléments les plus importants à prendre en compte pour la réalisation du contrat et se demander si chacune de ces exigences ou de ces conditions est absolument nécessaire, si requis lors d'une collaboration avec les concepteurs.<br>■ 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. Une analyse de marché pourrait être indiquée, selon le mode de réalisation choisi.<br>■ 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 décisions qui en découlent doivent être suffisamment documentés par l'organisme public et adaptés au mode de réalisation retenu.<br>■ La période pour déposer une soumission dans le cadre d'un appel d'offres public doit être suffisante pour permettre aux entreprises de bien comprendre le besoin de l'organisme public et d'y répondre.<br>■ En cas de changements importants pendant la période d'appel d'offres, la prolongation de délai doit être suffisamment longue pour permettre aux entreprises de s'ajuster aux modifications.<br>■ S'assurer que les exigences relatives à la réception définitive des travaux sont claires et bien comprises. | ■ Les conditions d'admissibilité et de conformité obligatoires sont prévues aux articles 6, 7 et 7.1 du Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics (RCTC).<br>■ La capacité financière d'une entreprise se vérifie généralement au moyen d'une garantie (la plupart du temps sous forme de cautionnement) qui respecte la forme et les conditions exigées, et la présentation de cette garantie est considérée comme une condition de conformité de la soumission.<br>■ Les exigences relatives, notamment, aux manuels d'instruction, aux éléments de mise en route et de mise en service et aux garanties devraient être bien définies. |

# RÈGLES SPÉCIFIQUES CONCERNANT CERTAINES EXIGENCES OU CONDITIONS POUVANT S'APPLIQUER AUX CONTRATS DE CONSTRUCTION

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| **DESCRIPTION DES BESOINS, NIVEAU DE PERFORMANCE ATTENDU ET ÉQUIVALENCES** | ■ 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, et ce, en tenant compte du mode de réalisation choisi. Ainsi, pour un contrat mixte de travaux de construction et de services professionnels, l'organisme public devrait exprimer son besoin en termes de performances et de résultats attendus.<br>■ Mettre en place des mécanismes pour accepter des produits équivalents avant la date et l'heure limites fixées pour la réception des soumissions si ces produits peuvent avoir une influence importante sur le montant des prix soumis et, donc, sur l'adjudication du contrat.<br>■ Étant donné qu'il peut être difficile pour un organisme public d'assurer le traitement des équivalences pour tous les produits d'un projet de construction, et ce, surtout avant la date et l'heure limites de réception des soumissions, ce dernier devrait restreindre la reconnaissance d'équivalence à des produits ou à des systèmes d'importance.<br>■ L'organisme public devra alors préciser les produits dont les équivalences seront analysées en cours d'appel d'offres et le délai pour déposer une demande d'équivalence. Cette procédure permet à tous les soumissionnaires de connaître les produits équivalents acceptés par l'organisme public avant la fermeture de l'appel d'offres et de soumettre une offre de prix en conséquence. | ■ Pour les organismes publics, l'évaluation de la performance et l'appréciation de l'équivalence de nouveaux produits, et plus particulièrement en cours d'appel d'offres, constituent un enjeu important, notamment parce que cela peut nécessiter un budget supplémentaire et entraîner des délais additionnels. Ainsi, la reconnaissance d'équivalence pendant un appel d'offres devrait être limitée à des produits ou à des systèmes d'importance, c'est-à-dire ceux qui ont une influence considérable sur le montant des prix soumis et qui pourraient ainsi avoir un effet sur l'adjudication du contrat.<br>■ Les produits qui pourraient bénéficier d'une demande d'équivalence avant la réception des soumissions sont, par exemple, une chaudière, une génératrice, un système de protection contre l'incendie, une unité centrale de climatisation, de ventilation et de chauffage, un panneau et transformateur électrique, un ascenseur, un système de transport ou autre. |

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| | ■ L'organisme public devrait prévoir un délai suffisant pour la réception des demandes d'équivalence de la part des entreprises (entrepreneur, distributeur, fabricant ou manufacturier) et pour l'appréciation de ces demandes afin de pouvoir émettre des addendas, le cas échéant.<br>■ Lorsqu'un seul produit doit être précisé sans équivalence, l'organisme public peut privilégier le pré-achat ou une allocation dans le contrat de l'entrepreneur désigné pour l'achat de ce produit, et ce, dans le but d'avoir le meilleur prix possible.<br>■ L'organisme public devrait être en mesure de justifier la raison pour laquelle une équivalence n'a pas été retenue.<br>■ La décision de refuser une équivalence devrait être documentée. | |

# CHOIX DU MODE D'ADJUDICATION

| Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|
| ■ La règle de base pour l'adjudication d'un contrat de travaux de construction est que l'organisme public sollicite uniquement un prix.<br>■ Un organisme public peut évaluer la qualité des soumissions pour un contrat de travaux de construction en ayant recours à la procédure de l'appel d'offres en deux étapes lorsqu'il est pertinent de sélectionner des entrepreneurs qui ont des compétences spécialisées. Cette procédure devrait être utilisée seulement à l'égard de projets dont l'envergure, le niveau de complexité ou le caractère spécial requièrent une expertise particulière pour leur réalisation. Le recours à une telle procédure doit donc être évalué au cas par cas.<br>■ Ainsi, l'organisme public doit documenter les raisons pour lesquelles son projet est exceptionnel et justifier le recours à l'appel d'offres en deux étapes.<br>■ Afin de permettre aux entrepreneurs de bien répondre à la demande d'une démonstration de la qualité, les plans et devis devraient être accessibles, sauf exception, sur le SEAO lors du lancement de l'appel d'offres, c'est-à-dire à la première étape. Si l'organisme public est en mesure de définir des critères d'évaluation permettant une démonstration de la qualité adéquate sans que les plans et devis soient accessibles à la première étape, ceux-ci pourraient être fournis seulement à la deuxième étape. | ■ Le recours à l'appel d'offres en deux étapes devrait être limité à l'égard de projets dont l'envergure, le niveau de complexité ou le caractère spécial requièrent une expertise particulière pour leur réalisation.<br>■ La préparation d'une soumission de prix requiert des ressources importantes de la part des soumissionnaires et engendre des coûts supplémentaires pour les entreprises concernées. Le recours à l'appel d'offres en deux étapes évite donc aux soumissionnaires non retenus à la première étape de devoir préparer une soumission de prix.<br>■ En vertu de l'article 22 du Règlement sur les contrats de travaux de construction, un organisme public peut décider d'évaluer la qualité d'une soumission en ayant recours à la procédure d'appel d'offres en deux étapes. Dans ce cas, l'organisme public ne doit pas restreindre le nombre de soumissionnaires qui peuvent participer à la deuxième étape. Tous les soumissionnaires qui répondent aux attentes minimales à la première étape peuvent présenter une offre de prix à la deuxième étape. Il n'est pas permis, par exemple, de limiter le nombre de soumissionnaires et de sélectionner les trois ou quatre meilleurs.<br>■ Il ne faut pas confondre l'appel d'offres en deux étapes avec un appel d'offres sur invitation. Dans ce dernier cas, l'organisme public peut inviter un nombre restreint de soumissionnaires. Toutefois, le recours à l'appel d'offres sur invitation ne peut se faire que si le montant de la dépense est inférieur au seuil d'appel d'offres public.<br>■ Aussi, la première d'étape d'un appel d'offres en deux étapes n'est pas une qualification qui permet de conclure plusieurs contrats en rotation avec les entrepreneurs « qualifiés ». La possibilité de faire des listes de qualification en construction est limitée aux travaux relatifs aux infrastructures de transports. |

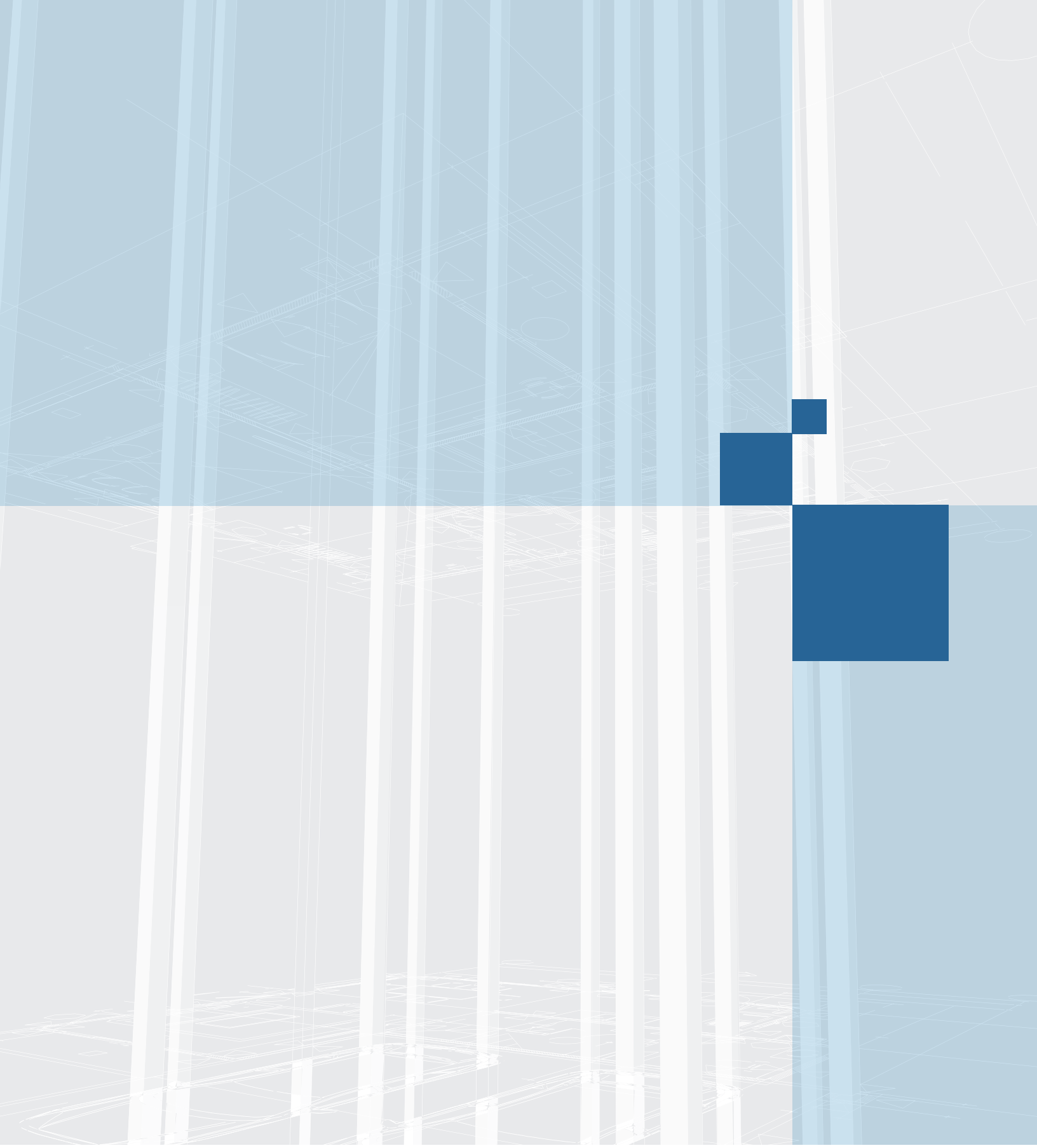
# ÉVALUATION DE LA QUALITÉ D'UNE SOUMISSION

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| **CRITÈRES ET ÉLÉMENTS DE QUALITÉ** | ■ L'organisme public doit décrire, dans son document d'appel d'offres, les critères d'évaluation de la qualité des soumissions qui permettront aux entrepeneurs de déposer, à la première étape, une soumission sous forme de démonstration de la qualité. Cette démonstration de la qualité fera l'objet de l'évaluation par le comité de sélection.<br>■ L'organisme public doit préciser pour chaque critère, dans le document d'appel d'offres, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un niveau de performance acceptable. Ces éléments de qualité doivent être en lien avec la nature des travaux, les objectifs du projet, les résultats attendus, les conditions de réalisation particulières, l'envergure, le niveau de complexité ainsi que le caractère spécial qui requiert une expertise particulière pour la réalisation du projet ou tout autre aspect jugé important pour l'exécution du contrat.<br>■ Le nombre de critères doit être suffisant, sans être excessif, pour évaluer les aspects importants liés au projet. La signification des critères et les termes utilisés doivent être clarifiés dans les documents d'appel d'offres afin de s'assurer que le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur ont la même compréhension. Les documents d'appel d'offres doivent donc indiquer clairement la façon dont les critères seront appliqués pour sélectionner tous les soumissionnaires qui répondent aux attentes minimales. Ainsi, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un niveau de performance acceptable doivent permettre aux soumissionnaires de comprendre avec le plus de précision et d'objectivité possible sur quoi l'évaluation des soumissions est basée. | |

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| | ■ 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. Ils ne doivent pas permettre de cibler ou d'éliminer une ou des entreprises en particulier.<br>■ Les critères d'évaluation de la qualité d'une soumission devraient permettre au comité de sélection de porter un jugement sur la compétence et la capacité d'un entrepreneur et de son équipe à réaliser un contrat compte tenu des particularités du projet et des rôles respectifs qu'ils seront appelés à assumer, plutôt que de faire un simple constat de la présence ou de l'absence d'une exigence. À défaut, ce critère ne devrait pas être considéré pour l'évaluation. L'organisme public devrait alors se demander s'il ne s'agit pas plutôt d'une condition d'admissibilité ou de conformité. Par exemple, le fait de détenir une licence délivrée par la Régie du bâtiment du Québec n'est pas un critère de qualité, mais plutôt une condition d'admissibilité. | |
| **EXPÉRIENCE ET COMPÉTENCES** | ■ Exiger la démonstration de la qualité des réalisations antérieures de l'entrepreneur et de l'équipe de projet correspondant aux exigences et aux particularités du projet. Les critères d'évaluation de la qualité doivent tenir compte des rôles respectifs l'entrepreneur et l'équipe de projet dans l'exécution du contrat.<br>■ Les critères concernant les compétences exigées du personnel doivent être en adéquation avec le projet à réaliser, et elles ne doivent pas être surévaluées. | ■ La démonstration de la qualité doit permettre de porter un jugement non seulement sur les réalisations antérieures de l'entrepreneur et de son équipe, mais également sur l'adéquation entre les travaux réalisés par le soumissionnaire et les éléments de qualité qui déterminent le niveau de performance acceptable pour chaque critère, et ce, en lien avec le résultat attendu. |

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| | ■ Pour procéder à une évaluation adéquate et rigoureuse des compétences du personnel d'un entrepreneur qui a présenté une soumission en réponse à un appel d'offres public, l'organisme public ne devrait pas se contenter d'une liste de projets réalisés. Il devrait plutôt exiger une démonstration des réalisations de ces personnes, qui sont liées aux besoins du projet. À titre d'exemple : une description de l'engagement d'un candidat dans la réalisation des projets indiqués, ses rôles et ses responsabilités, les tâches effectuées, les travaux réalisés, les technologies utilisées, les résultats obtenus, les enjeux et les défis qui ont dû être surmontés dans le cadre de cette réalisation.<br><br>■ La pertinence de l'expérience doit tenir compte du contexte de réalisation, des conditions d'exécution particulières ainsi que des problèmes et des enjeux principaux tels que décrits dans le document d'appel d'offres, au lieu de se limiter seulement à l'envergure d'un projet antérieur. Par exemple :<br>▪ contexte de réalisation en mode d'occupation partielle des lieux ;<br>▪ travaux se déroulant sur tous les quarts de travail (jour, soir et nuit) pour une période d'au moins un mois ;<br>▪ travaux en conditions hivernales ;<br>▪ réfection d'un édifice patrimonial. | ■ Les critères d'évaluation de la firme pourraient porter, par exemple, sur la capacité administrative de gestion de celle-ci ou sur le système d'assurance de la qualité mis en place, et non sur des éléments qui concernent l'équipe de projet.<br><br>Exemple de gabarit de clause :<br><br>« Évaluation de la qualité des soumissions<br><br>Pour chaque critère d'évaluation de la qualité, le soumissionnaire doit présenter les travaux de construction pertinents réalisés démontrant sa capacité de livrer adéquatement le résultat attendu. Une soumission acceptable doit rencontrer le niveau de performance acceptable, c'est-à-dire qu'elle doit répondre aux attentes minimales pour chaque critère.<br><br>Pour que ces travaux de construction soient jugés pertinents, le soumissionnaire doit présenter l'information suivante :<br>▪ nom du ou des projets ;<br>▪ nom et coordonnées de la personne-ressource chez le donneur d'ouvrage ;<br>▪ dates de début et de fin des travaux ;<br>▪ site des travaux ;<br>▪ l'envergure du projet (budget d'au moins XXX $, durée, nombre de travailleuses et travailleurs affectés aux travaux, dimensions du chantier, etc.). » |

| Éléments visés | Bonnes pratiques | Enjeux ou précisions |
|---|---|---|
| | ■ Prendre en considération l'expérience d'un soumissionnaire en dehors des marchés publics lorsqu'elle a été acquise dans la réalisation de projets dont les particularités sont pertinentes par rapport à celui qui est proposé.<br>■ Éviter de fonder la démonstration de la qualité d'une soumission sur un nombre de projets et sur une période de temps trop limitée dans le passé. La démonstration de la qualité doit plutôt porter sur les travaux de construction pertinents réalisés par l'entrepreneur soumissionnaire et par l'équipe de projet proposée.<br>■ Par souci d'efficience, l'organisme public peut limiter le nombre de projets pour ouvrir la concurrence aux nouvelles entreprises et également pour contraindre les entreprises à présenter les projets les plus pertinents. | ■ Le certificat d'acceptation sans réserve des travaux des projets présentés doit avoir été émis au cours des XX années précédant la date et l'heure limites fixées pour la réception des soumissions.<br>■ 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. |
| **STRATÉGIE DE RÉALISATION** | ■ À cet égard, les éléments de qualité doivent permettre aux entrepreneurs de démontrer leur stratégie de réalisation. Plus particulièrement, un entrepreneur doit prouver sa compréhension de la portée du projet, des problèmes 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. | ■ L'entrepreneur devrait, par exemple, démontrer sa capacité de mener à bien un projet LEED ou écoénergétique ou encore un projet clés en main.<br>■ Il devrait être en mesure de décrire le cheminement critique du projet.<br>■ Selon le contexte, il devrait être capable de bien illustrer les techniques de réalisation qu'il entend employer pour l'atteinte des résultats. |



*Secrétariat*
*du Conseil du trésor*
Québec