

RAPPORT D'EXAMEN DE L'ACQUISITION CONCURRENTIELLE DES SERVICES DE TRANSPORT DES ÉLÈVES

L'honorable juge Colin L. Campbell

c.r. Paul Emanuelli

Leo Gotlieb

Le 13 novembre 2015

Table des matières

MANDAT	1
PROCESSUS.....	2
CONCLUSIONS ET OBSERVATIONS	4
Le problème que posent les généralisations	4
Les conséquences imprévues	5
L'acquisition et le transport.....	11
Le prix et les coûts	12
L'amélioration des relations consortiums-exploitants dans un contexte concurrentiel.....	13
RECOMMANDATIONS SOUMISES À L'EXAMEN DU SECTEUR DES CONSEILS SCOLAIRES EN ONTARIO	14
I. Possibilités de soutenir et d'améliorer un marché concurrentiel.....	16
II. Possibilités d'accroître l'économie, l'efficacité et la souplesse.....	29
III. Possibilités d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'évaluation et de la sélection	32
IV. Possibilités d'améliorer les relations au sein du secteur.....	36
CONCLUSION	41
ANNEXE 1 – Points saillants de la DP du Calgary Board of Education	44
ANNEXE 2 – Exemples de dispositions problématiques d'une DP	45
ANNEXE 3 – Éléments distincts des documents d'invitation à soumissionner.....	49
ANNEXE 4 – Établir une distinction entre les catégories d'exigences obligatoires	51
ANNEXE 5 – Établir une distinction entre les catégories d'obligations contractuelles...	53
ANNEXE 6 – Formuler des critères d'évaluation clairs	56
ANNEXE 7 – Choisir une méthode d'évaluation qualitative.....	58

MANDAT

À l'automne 2014, le ministère de l'Éducation de l'Ontario a retenu les services de l'équipe d'examen de l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves (l'« équipe d'examen ») composée de l'honorable juge Colin L. Campbell (président), de Paul Emanuelli et de Leo Gotlieb pour mener à bien le mandat suivant :

Un examen des pratiques d'acquisition concurrentielle actuelles et des demandes de propositions (DP) pour les services de transport des élèves qui ont été publiées depuis le 31 décembre 2011 afin de recenser les pratiques exemplaires et les possibilités d'amélioration de l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves en Ontario et d'étudier les possibilités, autres que les DP, pour l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves qui sont conformes à la Directive en matière d'approvisionnement dans le secteur parapublic (DASPP) et qui seront soumises à l'examen du secteur des conseils scolaires de l'Ontario.

Les fonctionnaires du ministère nous ont remis deux volumes de renseignements généraux qui comprenaient, entre autres, le cadre législatif, l'Accord sur le commerce intérieur (ACI), la Directive en matière d'approvisionnement dans le secteur parapublic (DASPP) et divers documents portant sur les pratiques contractuelles et la situation de l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves en Ontario.

Nous avons également obtenu des copies du rapport du Groupe d'étude sur l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves à l'intention de la ministre de l'Éducation de l'Ontario en date du 25 janvier 2012, présidé par l'honorable Coulter Osborne.

Nous avons examiné une grande partie des documents avant la création du Groupe d'étude Osborne, ainsi que les DP de la période d'examen prescrite indiquée dans les énoncés de mandat ci-dessus. Compte tenu de l'historique du transport des élèves par autobus mentionné dans le rapport du Groupe d'étude, le présent examen ne tentera pas de présenter l'historique complet du transport des élèves en Ontario, car il est bien connu des intervenants.

Comme nous le mentionnons ci-après, une consultation menée auprès de divers intervenants a attiré notre attention sur des DP publiées antérieurement et certains des problèmes qui y sont associés.

Il est clair que tous les participants reconnaissent que l'acquisition concurrentielle a amené un changement important à l'attribution de contrats en ce qui a trait aux services de transport des élèves en Ontario.

Ce qui avant était souvent une négociation non concurrentielle collégiale a fait l'objet de critiques légitimes, non seulement en raison de son manque de transparence, mais aussi parce qu'elle ne représentait pas une optimisation des ressources.

L'acquisition concurrentielle est toutefois, en raison de sa nature, un processus qui peut, s'il n'est pas soigneusement conçu, conduire à l'élimination des concurrents du marché plutôt que de favoriser la concurrence.

L'absence d'acquisition concurrentielle, en plus de manquer de transparence, peut mener à l'exclusion de concurrents potentiels. La collusion peut survenir lorsque la concurrence est faible ou inexistante. Sans acquisition concurrentielle, la responsabilité envers le public en ce qui a trait à l'optimisation des ressources n'est pas forcément assurée. Les prix les plus avantageux ne garantissent pas toujours un marché concurrentiel pour l'avenir.

PROCESSUS

Le 6 janvier 2015, l'équipe d'examen a sollicité par courriel des commentaires, des recommandations et des suggestions de la part de tous les intervenants du secteur.

Vu l'historique de cette affaire, l'équipe d'examen a décidé qu'un processus d'audience publique ne ferait probablement pas avancer notre examen et risquerait de nuire aux discussions individuelles.

Au cours des cinq derniers mois, nous avons eu de nombreux échanges avec tous les intervenants qui souhaitaient avoir l'occasion de communiquer, notamment des exploitants particuliers, des groupes d'exploitants, les gestionnaires du transport de l'OASBO, les gestionnaires de la chaîne d'approvisionnement de l'OASBO et les responsables de l'administration des conseils scolaires.

Nous avons reçu des observations écrites d'un grand nombre de ces personnes et de ces groupes qui sont entrés en contact avec nous et tenu des réunions par téléconférence avec beaucoup d'entre eux, individuellement ou collectivement lorsque le temps le permettait. Un ou deux conseillers élus ont participé à cette prise de contact. Nous espérons que tous ceux qui souhaitaient communiquer avec nous ont eu la possibilité de le faire.

Il est vite devenu évident que certaines personnes, et même des groupes d'intervenants, hésitaient à se manifester soit parce qu'ils croyaient que notre mandat était insuffisant ou parce qu'ils craignaient de faire part de leurs points de vue sur ce qui pourrait être perçu comme une tribune publique.

Afin de mener une consultation et de recueillir les suggestions les plus vastes et les plus complètes possible, nous avons rassuré les personnes qui ont communiqué avec nous que leurs commentaires ne seraient pas identifiables de façon précise et qu'elles-mêmes ne seraient pas mentionnées dans notre rapport, sauf si elles le souhaitaient.

Après la réception des observations écrites et la tenue de nombreuses réunions par téléconférence entre le mois de février et la fin d'avril 2015, nous avons rencontré les représentants des principaux intervenants, notamment l'Independent School Bus Operators Association (ISBOA), l'Ontario School Bus Association (OSBA), le Council of Senior Business Officials (COSBO), l'Ontario Association of School Business Officials (OASBO) et Unifor. De plus, en collaboration avec les gestionnaires de l'acquisition et les gestionnaires du transport des consortiums, nous avons examiné l'établissement des principes qui servent de base au présent rapport, tant avant qu'après leur application. Au moyen de recherches et de contacts par téléphone, nous avons pris connaissance des pratiques en matière de transport dans d'autres territoires de compétence au Canada et aux États-Unis.

Comme le prévoit notre mandat, nous avons passé en revue les ébauches de nos recommandations avec ces groupes ainsi qu'avec le Secrétariat du Conseil du Trésor, appuyé par des représentants du ministère des Services gouvernementaux et des Services aux consommateurs.

Nous concluons cette partie du rapport avec l'observation qu'il existe actuellement beaucoup de méfiance et de malentendus entre les membres du secteur du transport scolaire et les conseils scolaires / consortiums. Nous ne pouvons qu'espérer que le présent rapport et ces recommandations contribueront peut-être à dissiper ces inquiétudes.

CONCLUSIONS ET OBSERVATIONS

Le problème que posent les généralisations

L'Ontario est une vaste province diversifiée. Ces attributs, entre autres, ont actuellement une incidence sur bon nombre de services gouvernementaux, mais sont particulièrement importants en ce qui concerne le transport scolaire.

Dans le nord de la province, y compris à l'est et à l'ouest, les distances sont grandes et les populations souvent petites et en déclin, de même que dispersées. La conduite dans de mauvaises conditions météorologiques, surtout en hiver, est un facteur très important dans la prestation des services de transport d'élèves.

La région centrale de la province possède ses propres caractéristiques et populations particulières. Des rives venteuses du lac Huron en passant par Barrie et de là vers la vallée de l'Outaouais, il existe toute une variété de milieux ruraux, suburbains et urbains, chacun ayant des populations et des besoins distincts.

La région du grand Toronto (RGT) présente une densité urbaine qui pose des difficultés bien spécifiques au transport scolaire.

Le nord et le centre de la province sont desservis par un grand nombre de petits et de moyens exploitants, dont la plupart sont des entreprises familiales depuis des générations.

La RGT et d'autres grandes zones urbaines ont tendance à être desservies par de grandes entreprises, souvent des multinationales possédant d'immenses parcs, certains comptant des centaines d'autobus.

L'observation dont nous a fait part de nombreuses sources, laquelle est incluse dans les conclusions de notre examen, ne sera rien de nouveau pour quiconque connaît le transport des élèves, à savoir QU'IL N'EXISTE PAS DE SOLUTION UNIQUE.

Avant que les consortiums soient créés et après que le transport scolaire a été largement confié en sous-traitance, les autorités responsables du transport (ou les conseils locaux) traitaient avec divers exploitants qu'elles connaissaient et sur lesquels elles pouvaient compter. Les contrats étaient souvent négociés entre des exploitants en tant que groupe et un conseil scolaire, sur la foi d'un consensus atteint localement.

Étant donné que bon nombre de ces contrats n'étaient pas conclus dans le cadre d'un processus concurrentiel ouvert, ils ne respectaient pas les exigences instaurées par l'ACI, et par la suite la DASPP.

Le défi que doit relever le secteur, à l'égard duquel nous espérons que les recommandations suivantes pourront être utiles, c'est d'assurer un cadre pour la concurrence dans un marché viable qui respecte toutes les exigences législatives et les directives.

Comme l'expose plus en détail la prochaine section, le régime d'acquisition concurrentielle actuellement envisagé dans lequel l'ensemble de l'Ontario serait soumis à un seul processus de DP pourrait ne pas suffisamment tenir compte de la dynamique des marchés locaux d'une manière qui garantirait une concurrence viable et durable.

Le prix est une caractéristique typique de tout processus de DP concurrentiel, et cela est certainement le cas de la DASPP. Cependant, le prix ne devrait pas être le critère exclusif dans un secteur aussi complexe et ayant des objectifs aussi diversifiés que le secteur du transport scolaire de l'Ontario.

Les conséquences imprévues

La plus vive opposition à ce qu'ils estiment être une perturbation créée par le modèle de DP vient des petits exploitants et de leur association.

Nous avons reçu d'un très grand nombre de ces exploitants, dont les familles travaillent souvent dans le domaine du transport scolaire depuis deux générations ou plus, des descriptions détaillées des problèmes auxquels ils sont confrontés depuis l'instauration des DP.

Bon nombre de ceux qui nous ont répondu se plaignaient que le processus de DP les a désavantagés sur le plan des actifs menacés et du manque de ressources, au point où de nombreuses entreprises d'autobus familiales ont cessé leurs activités, soit parce qu'elles ont été obligées de vendre en raison de la perte d'itinéraires ou parce qu'elles n'avaient pas les actifs nécessaires pour livrer une concurrence à un prix qui serait supérieur à leurs coûts.

Nous croyons pouvoir affirmer sans crainte, comme l'a conclu le Groupe d'étude Osborne, que le transport scolaire est, dans une certaine mesure, un « marché artificiel », en ce sens qu'il n'y a qu'un seul acheteur – le conseil scolaire ou les consortiums – et de nombreux fournisseurs de services. Le processus de demande concurrentielle

devrait avoir pour but d'augmenter la concurrence et non pas de lui nuire, ce qui risque de se produire si le nombre d'exploitants diminue.

Contrairement à la fourniture d'autres biens ou services à un consortium, dans le cas du transport scolaire, de nombreux fournisseurs (les petits exploitants) n'ont qu'un seul marché où offrir leurs services. Ils sont incapables de présenter une soumission ou de déplacer leurs activités dans une autre région s'ils ne sont pas retenus dans leur région d'origine. La plupart ont été pris au dépourvu par la perte d'une partie importante ou de la totalité de leurs activités.

Petits exploitants

De nombreuses voix se font entendre parmi ce qui peut être considéré comme de petits exploitants. Il n'y a pas de définition facile de ce qu'on pourrait considérer comme un petit exploitant. Dans certaines régions, il s'agira d'exploitants possédant moins de 10 autobus et, dans d'autres, d'exploitants possédant moins de 50 autobus.

L'acquisition concurrentielle change la façon dont ces exploitants mènent leurs activités, dans de nombreux cas de manières auxquelles ils n'étaient et ne sont toujours pas préparés.

Parmi ceux qui étaient habitués à traiter avec des représentants des conseils scolaires dans le cadre de contrats négociés de manière très simple, bon nombre n'étaient pas préparés à franchir les processus de DP perçus comme décourageants et écrasants (ils peuvent atteindre 100 pages), même avec la formation et le soutien limités qui leur étaient accessibles.

Plusieurs personnes associées à des consortiums ont reconnu que, pour de nombreux petits exploitants, l'incapacité de répondre de façon appropriée à une DP complexe a entraîné la perte du contrat pour un grand nombre de petites entreprises. Tous les membres de l'équipe d'examen ont conclu que la clarté et la transparence de nombreuses DP pourraient être grandement améliorées.

De nombreux exploitants soutiennent que le processus de DP tient peu ou pas compte de façon adéquate des services locaux qu'ils fournissent à leur collectivité au-delà du transport d'élèves à destination ou en provenance de l'école.

Un examen des soumissions de nombreux exploitants met en lumière la préoccupation quant à la capacité de distinguer les éléments légitimes du service local (par exemple, offrir des services d'appoint à d'autres exploitants) pouvant faire partie d'un

environnement concurrentiel, et les éléments qui, bien qu'ils soient admirables du point de vue du soutien de la collectivité, ne font pas partie d'un processus d'octroi de contrats concurrentiel.

Maintes et maintes fois, de petits exploitants et même leur association ont vivement conseillé que cette équipe d'examen recommande une dérogation à la politique pour le transport par autobus scolaire, indiquant que cette dérogation pourrait être autorisée en vertu tant de l'ACI que de la DASPP.

Dès le début de nos délibérations, nous avons conclu qu'une dérogation à la politique pour l'ensemble du secteur du transport scolaire ne serait pas conforme aux objectifs de la DASPP et ne favoriserait ni la concurrence ni la transparence dans ce secteur qui coûte un milliard de dollars chaque année aux contribuables ontariens.

Nous reconnaissons que, dans bon nombre des régions rurales et éloignées de la province, la régularité et l'accessibilité du service sont nécessaires dans un contexte assez différent de celui des régions urbaines du sud de la province. La concurrence ouverte peut ne pas y être réaliste.

Il existe de petits exploitants autres que ceux des régions rurales et, selon nous, les consortiums devront garder à l'esprit les répercussions sur la concurrence globale de la disparition des petits exploitants dans leurs marchés en raison d'un processus de DP rigide. L'acquisition concurrentielle doit améliorer et non empêcher la concurrence.

L'acquisition concurrentielle en services de transport scolaire est complexe non seulement du fait de son besoin inhérent de souplesse, mais aussi parce qu'elle diffère de l'acquisition d'autres biens dans le cadre d'un processus concurrentiel.

Dans la plupart des cas, un fournisseur qui présente une soumission concernant la vente d'une pièce d'équipement en particulier à une entité gouvernementale trouvera d'autres marchés si sa proposition n'est pas retenue.

De nombreux exploitants d'autobus scolaires sont en mesure de participer uniquement à des DP lancées dans leur région locale. Si leur soumission n'est pas retenue, leurs actifs pourraient être perdus. C'est pourquoi bon nombre de petits exploitants n'ont pu poursuivre leurs activités et ont été forcés de vendre leurs actifs ou leur entreprise à rabais.

Nos recommandations visent à accroître la concurrence, mais dans le cadre d'un régime conforme à la DASPP.

Moyens exploitants

Plusieurs entreprises qui entreraient dans la catégorie des moyens exploitants, qui résiste à toute définition précise, mais qui semble comprendre les exploitants possédant de 30 à plus de 300 autobus, ont leurs propres problèmes, ainsi que d'autres qu'ils partagent avec les petits et grands exploitants.

Bon nombre des entreprises avec lesquelles nous avons communiqué ont commencé à titre de ce qu'on pourrait appeler « petits exploitants » et ont crû par l'acquisition des activités et (ou) des actifs d'autres petits exploitants, parfois même à rabais.

Le principal problème cerné par les entreprises classées dans la catégorie des moyens exploitants est le financement de l'achat d'autobus. Afin de répondre aux DP dans les grands centres, ces exploitants doivent être en position de desservir des itinéraires pouvant nécessiter un nombre non défini d'autobus. Ils doivent prendre des dispositions afin de financer un nombre non défini d'autobus préalablement à une soumission dans le cadre d'une DP, sans certitude quant à leur utilisation au cours de leur vie utile.

Pour ce qui est des DP qui exigent un parc dont l'âge moyen des véhicules est, par exemple, de sept ans, et qui peuvent faire perdre ou gagner de 30 à 40 itinéraires d'un coup, le coût du financement place souvent ces exploitants dans une position non concurrentielle par rapport aux multinationales possédant des sources plus importantes et plus sûres de financement, et ayant la capacité de transférer ces ressources d'une région à l'autre, voire d'un pays à l'autre.

Le financement est devenu encore plus difficile pour les membres de ce groupe à la suite de la perte de valeur du dollar canadien et en raison du manque de fabricants d'autobus scolaires au Canada, particulièrement pour de grandes quantités de véhicules.

L'autre aspect du financement qui pose problème aux moyens exploitants ou à ceux cherchant à agrandir leur parc est le coût d'achat ou de location, dans les grands centres urbains, de biens immobiliers permettant de faire l'entretien régulier et sécuritaire des autobus.

Le coût des droits d'actifs délaissés en cas de perte de nombreux itinéraires d'un seul coup peut ne pas être récupéré par les moyens exploitants, alors que les grands exploitants peuvent transférer leurs droits d'actifs délaissés vers d'autres marchés dans lesquels ils mènent des activités.

Grands exploitants

Même certains des plus grands exploitants, dont plusieurs sont des multinationales qui exploitent des milliers d'autobus transportant des millions d'élèves dans de multiples territoires de compétence, sont préoccupés par le processus d'octroi de contrats en Ontario, à l'instar de leurs concurrents de plus petite taille.

En discutant avec les membres de ce groupe et dans le cadre de nos propres recherches, nous avons été incapables de trouver un autre territoire de compétence en Amérique du Nord où, comme c'est le cas en Ontario, tous les contrats de transport scolaire sont octroyés uniquement en vertu d'un processus de DP.

De nombreux territoires de compétence ont mis en place une combinaison de négociations de contrats menées par les employés et relevant des districts, et de DP. À notre connaissance, aucun de ces territoires ne dispose d'un modèle d'acquisition de service fondé uniquement sur des DP. Dans de nombreux territoires de compétence, le financement et les apports locaux contribuent à la réussite. Par exemple, dans certaines régions, le coût des améliorations de service, notamment la réduction de la distance de marche, est ajouté aux comptes de taxes locaux, plutôt que de faire l'objet d'un financement du district ou de l'État.

Au sein du plus grand groupe d'exploitants, la préoccupation la plus criante concerne ce que les membres considèrent comme une importance excessive accordée au prix fixe pendant toute la durée d'un contrat pluriannuel, et la faible capacité de s'ajuster à l'augmentation des coûts pendant la durée prévue du contrat. Par conséquent, de grands exploitants ont décidé de ne pas présenter de soumissions dans certains marchés.

Il convient de souligner que dans ce groupe, comme dans d'autres, on observe un taux de roulement important de conducteurs d'autobus, particulièrement, mais sans s'y limiter, dans les secteurs urbains et les banlieues. Des renseignements obtenus laissent entendre que, dans certains secteurs, ce taux dépasse les 20 % pour chacune des trois dernières années.

Nous reconnaissons l'existence de plusieurs facteurs qui contribuent à faire ressortir ce problème. Le premier est l'incertitude liée à la sélection d'un gagnant unique, en vertu de laquelle une grande quantité d'itinéraires peut changer de mains à la suite de l'octroi d'un contrat par DP. Cela s'applique particulièrement aux cas où tous les itinéraires d'un secteur font l'objet d'un appel d'offres en même temps.

Le deuxième concerne la pression sur les salaires (le coût des autobus et du carburant étant relativement plus prévisible et fixe d'un exploitant à l'autre), quand le prix plutôt que le service est la clé de l'octroi de contrat. Nous avons vu de nombreux exemples de conducteurs dont le salaire était tout juste supérieur au salaire minimum, souvent moins de la moitié du salaire versé aux conducteurs d'autobus de transport en commun. Certains territoires de compétence ont mis en place un salaire supérieur au salaire minimum afin de permettre au transport scolaire d'être plus concurrentiel par rapport à certains autres modes de transport.

Les conséquences non prévues constituent le sujet de la présente section. Comme l'a signalé le Groupe d'étude Osborne, le passage de l'octroi de contrats par négociations qui, dans de nombreux cas, ont ancré les titulaires dans des contrats qui, aux yeux de nombreux responsables de l'acquisition, étaient très lucratifs et enrichissants, vers des contrats en vertu desquels des exploitants ayant fait d'importants investissements dans des garages d'autobus et des installations de réparation ont perdu toute leur entreprise, a continué de créer dans certains milieux de la suspicion, de la méfiance et une animosité affective à l'égard du processus.

L'objectif pour le public est de mettre en place un processus d'acquisition concurrentielle transparent permettant l'optimisation des ressources. Cela exige de restructurer le processus et de rebâtir la confiance.

En nous fondant sur notre examen, nous sommes convaincus que toutes les personnes que nous avons entendues, qu'il s'agisse d'exploitants ou de consortiums, veulent que les élèves soient transportés de façon sécuritaire et en temps opportun, à un coût équitable pour les contribuables et favorisant la stabilité des fournisseurs de ce service dans un marché concurrentiel. La question consiste à savoir comment atteindre cet objectif tout en faisant des services, ainsi que du prix, des éléments reconnus.

Il faut réfléchir encore afin d'apaiser les tensions existantes. Des éléments du service et des conditions du contrat sont communs à l'ensemble de la province. Afin d'assurer un processus concurrentiel compréhensible et accepté, les acheteurs de services de transport scolaire et les fournisseurs de ces services doivent tenir compte, dans le processus d'octroi de contrats, des besoins liés à ce service qui sont propres aux régions desservies par divers consortiums.

Il faut mettre en place un processus souple permettant une variation considérable pour les situations locales, car un processus universel ne serait pas adapté à tous les contextes d'un dispositif complexe d'acquisition de services dont les éléments sont en

constante évolution. Une supervision locale dans le cadre d'un processus concurrentiel de passation de marchés peut permettre d'atteindre cet objectif.

L'acquisition et le transport

Dans le cadre de l'acquisition de services de transport scolaire, le processus de DP a réuni deux disciplines différentes qui, jusqu'à tout récemment, n'avaient pas l'habitude de travailler en étroite collaboration.

Les personnes qui prennent part au processus d'acquisition gouvernemental et sont au fait du processus de DP sont habituées à un régime en vertu duquel le cadre juridique d'appel d'offres concurrentiel du contrat « A », qui utilise des termes uniformes et normalisés sans condition, conduit au contrat de rendement « B » sans liens de dépendance et intégré à un processus indépendant officiel.

Celles qui possèdent une expérience de la gestion du transport ont l'habitude de jongler avec un grand nombre de variables, souvent quotidiennement, par exemple, des fermetures d'écoles, des fusions, des pannes d'autobus et des changements fréquents pendant la durée d'un contrat. Ces questions se règlent en travaillant en collaboration avec la plupart des exploitants dans un esprit de convivialité. Lorsque les services de transport des élèves sont fournis dans une atmosphère conflictuelle, la gestion du transport par autobus scolaire est plus ardue.

Une observation récurrente tirée des discussions avec des intervenants des consortiums responsables de l'acquisition et du transport est que, lorsque les fonctions liées à l'acquisition et à la gestion sont exécutées par des experts dans leurs domaines respectifs, mais qui travaillent également en complémentarité avec leur homologue employé par le fournisseur, il s'ensuit généralement un fonctionnement harmonieux qui englobe la relation avec les exploitants et la prestation de services satisfaisants aux élèves et au public.

Une grande partie de la difficulté que pose l'application des principes d'acquisition au transport des élèves est que les services fournis au public payeur pour le transport sécuritaire et efficace des élèves par autobus qui respectent les exigences des élèves, des enseignants et des conseils sont non seulement complexes et difficiles à gérer, mais créent également une situation changeante devant nécessairement tenir compte en permanence d'une variété de facteurs, y compris la durée de vie des autobus et les besoins en perpétuelle évolution des itinéraires et des autobus.

Le prix et les coûts

Les critiques les plus vives et les plus récurrentes des exploitants de toutes tailles – petits, moyens et mêmes les plus grands – touchent ce qu'ils estiment être l'importance excessive accordée au prix au détriment des services et de la concurrence. Même des personnes qui travaillent dans la gestion du transport reconnaissent l'effet négatif que cette pratique a sur la concurrence lorsque l'accent est mis sur le prix au moment de l'évaluation des soumissions.

Nous sommes conscients, tout comme bon nombre des personnes avec qui nous avons discuté, qu'il n'appartient pas aux consortiums ou aux conseils d'assurer l'existence d'exploitants particuliers sur le marché. D'autre part, nous craignons que le processus de DP actuel risque de réduire le nombre d'exploitants dans de nombreuses zones et, qu'au fil du temps, il conduise à l'élimination d'au moins une partie importante des concurrents dans l'une ou l'autre des régions de la province.

Une acquisition concurrentielle qui met l'accent sur les services locaux et prend en considération les coûts de ces services dans l'établissement du prix peut favoriser la concurrence au lieu de la réduire. La tâche n'est pas facile, mais les responsables de l'acquisition de services de transport devraient être informés des coûts des différents éléments de ces services qui ont de l'importance pour leur région.

Certains représentants des consortiums qui se sont entretenus avec l'équipe d'examen n'acceptent pas qu'un processus de DP menace la sécurité des élèves ou les services, alors que d'autres admettent qu'il pourrait y avoir une diminution importante de la concurrence si l'élimination des exploitants sur le marché se poursuit et que le nombre de conducteurs disponibles continue de diminuer.

Les propriétaires et les exploitants exercent peu de contrôle sur deux des éléments à coût fixe les plus importants du transport scolaire : les autobus et l'entretien. Plus particulièrement :

- bien que les grands exploitants par opposition aux petits puissent exercer un certain contrôle sur les coûts de financement de leurs autobus et tirer parti d'un achat massif, ce groupe est néanmoins durement touché par l'assez soudaine dévaluation de 20 % du dollar canadien (la plupart des autobus sont fabriqués aux États-Unis);

- le processus de DP risque de toucher durement les coûts d'entretien si les exploitants sont obligés d'exercer leurs activités à une distance considérable de leurs garages.

Les salaires des conducteurs deviennent un coût variable en raison de la pression sur les prix. À l'heure actuelle, en Ontario, il n'y a pas de salaire minimum pour les conducteurs d'autobus (d'autres territoires de compétence fixent un salaire minimum) et ceux-ci varient d'une région à l'autre, non seulement pour tenir compte des conditions locales, mais aussi en raison des pressions exercées sur les soumissions dans le cadre d'un processus de DP.

De nombreux exploitants et même certains gestionnaires de transport se plaignent qu'il existe un risque que des éléments de services de contrats soient touchés là où le prix global constitue une part indûment importante du processus de demande de soumissions. Nous espérons qu'un processus contractuel transparent et respecté puisse contribuer à composer avec ce qui demeurera pour les années à venir un problème important, c'est-à-dire le financement.

L'amélioration des relations consortiums-exploitants dans un contexte concurrentiel

Les règles à suivre établies pour l'acquisition dans le secteur public ont tendance, par leur nature, à générer de la tension, peu importe le processus concurrentiel, et les difficultés d'ordre juridique qu'ont connues divers processus concurrentiels dans certaines régions de la province n'ont fait qu'envenimer la situation. Dans la prochaine section, nous présentons de nombreuses suggestions visant à désamorcer la tension et la méfiance qu'ont suscitées certains processus concurrentiels. La plupart sont de nature technique et concernent des aspects comme la conception, le contenu, les règles et les protocoles, le but étant d'augmenter l'ouverture, l'équité et la transparence. Toutefois, trois suggestions en particulier visent directement la relation acheteur-fournisseur :

- La création d'un comité sectoriel composé de membres représentant les directeurs des consortiums, les directeurs de l'approvisionnement des conseils scolaires, les responsables des activités scolaires et les exploitants d'autobus. Ce comité servirait de tribune pour discuter de façon régulière de questions pertinentes pour tous les intervenants, y compris les enjeux systémiques, les questions techniques et les conditions contractuelles. Il n'aurait pas à jouer de rôle dans des différends précis, ni à intervenir dans les processus d'acquisition

en cours. Veuillez consulter le point 27 ci-après pour obtenir de plus amples détails.

- La mise en œuvre d'un comité indépendant permanent de l'acquisition des services permettant de régler rapidement les problèmes d'approvisionnement qui surviennent dans le cadre de processus concurrentiels précis et qui en résultent. Ce groupe d'experts constituerait une ressource mise à la disposition des consortiums pour les aider à respecter leurs obligations en vertu de l'exigence obligatoire no 25 de la DASPP visant à maintenir le mécanisme de règlement des différends liés aux soumissions. L'idée serait, dans la mesure du possible, de « prévenir » les éventuels différends grâce à des interventions opportunes avant qu'ils n'entraînent de poursuites en justice qui nuiraient invariablement au processus concurrentiel. Veuillez consulter le point 7 ci-après pour obtenir de plus amples détails.
- La mise en place d'un processus d'arbitrage accéléré, efficace et peu coûteux, au besoin. Comme nous l'indiquons ci-après, la plupart des contrats comportent des conditions qui risquent d'être contestées et d'aller en arbitrage. Un comité d'arbitres accessibles qui possèdent des connaissances sur le secteur constituerait une ressource précieuse pour les consortiums et les exploitants, en aidant les deux parties à éviter l'aggravation des désaccords jusqu'aux poursuites en justice. Veuillez consulter le point 29 ci-après pour obtenir de plus amples détails.

La prochaine section contient nos recommandations sur des possibilités d'amélioration et ce que nous jugeons être de bonnes pratiques qui amélioreront le contexte concurrentiel pour toutes les parties.

RECOMMANDATIONS SOUMISES À L'EXAMEN DU SECTEUR DES CONSEILS SCOLAIRES EN ONTARIO

Durant ses délibérations, l'équipe d'examen a envisagé une vaste gamme d'éventuelles démarches stratégiques de remplacement à l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves dans l'ensemble de l'Ontario. Ces solutions de rechange allaient, à une extrémité du spectre, de l'impartition complète des services à un seul important fournisseur de services responsable de grandes régions de la province, englobant des zones géographiques actuellement administrées par plusieurs consortiums d'achat, à des solutions de rechange à l'autre extrémité qui comporteraient le rapatriement complet ou partiel des services afin que les principaux éléments des services

actuellement impartis – de l'acquisition des autobus à la création d'ententes d'achats groupés de grande quantité de carburant de transport, en passant par le maintien en poste du personnel et l'administration de services logistiques opérationnels – soient administrés à l'échelle provinciale (par exemple, par des institutions comme le Marché éducationnel collaboratif de l'Ontario [MECO], Infrastructure Ontario ou un nouvel organisme à vocation spécifique).

Aux fins de nos recommandations, nous avons adopté le principe d'intrusion minimale et cerné des secteurs où des améliorations immédiates et à court terme s'imposent et interviendraient le moins possible dans l'administration des pratiques d'acquisition actuelles. Toutefois, nous reconnaissons également l'existence de solutions de rechange plus générales et suggérons qu'elles soient examinées plus en détail dans les années à venir.

Les recommandations ci-après visent donc à atteindre les objectifs de la politique d'acquisition suivants :

- se conformer à l'ACI et à la DASPP plutôt que recommander un allègement de la politique, qui aurait pour effet de soustraire l'acquisition de services de transport par autobus scolaire aux obligations en matière d'acquisition publique ouverte;
- maintenir la souplesse opérationnelle locale dans la prestation des services de transport d'élèves afin de reconnaître la nécessité de tenir compte des variations des données démographiques des élèves;
- conserver un bassin de fournisseurs locaux concurrentiel et durable qui permet un processus futur d'acquisition publique ouverte dans l'ensemble de la province;
- recenser les pratiques exemplaires et les possibilités d'amélioration de l'acquisition concurrentielle des services de transport des élèves en Ontario qui interviendraient le moins possible dans les pratiques d'approvisionnement actuelles.

Les recommandations ont été regroupées dans quatre grandes stratégies :

- I. possibilités de soutenir et d'améliorer un marché concurrentiel;
- II. possibilités d'accroître l'économie, l'efficacité et la souplesse;
- III. possibilités d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'évaluation et de la sélection;
- IV. possibilités d'améliorer les relations au sein du secteur.

I. Possibilités de soutenir et d'améliorer un marché concurrentiel

Du point de vue des consortiums et des conseils, les perspectives d'un service de qualité et d'une optimisation des ressources s'améliorent lorsque les exploitants sont viables et que le marché offre différentes options. Pour continuer leurs activités, les exploitants doivent avoir suffisamment de possibilités de se faire concurrence en répondant à des documents d'appels d'offres concurrentiels et une attente raisonnable de rentabilisation si les contrats leur sont octroyés. Les recommandations suivantes visent à atteindre ces objectifs.

A) Renforcer la concurrence

Les mesures suivantes peuvent être prises pour permettre à plus d'exploitants de présenter des soumissions et d'être plus concurrentiels lorsqu'ils le font.

1. Permettre des soumissions présentées conjointement par au moins deux partenaires

L'ensemble des DP examinées prévoyait une restriction relative aux coentreprises ou aux partenariats. Cette restriction peut refléter une préoccupation de demeurer dans les limites établies par la Loi sur la concurrence. Toutefois, une réponse pour laquelle au moins deux soumissionnaires se réunissent, structurée de façon à rendre claires et non équivoques les responsabilités de chacun, ne constitue ni de la collusion ni de la conspiration, où au moins deux exploitants conviennent en secret et préalablement à un appel d'offres de l'opportunité de présenter une soumission et de la façon de le faire à titre d'entités indépendantes, dans l'intention d'entraîner un résultat plus favorable pour l'un d'eux.

Permettre la collaboration pourrait offrir aux petits exploitants la possibilité de présenter des soumissions dans des contextes où ils ne peuvent le faire actuellement. Cela constituerait une mesure importante en vue de rendre les concours plus ouverts. La DP relative aux services de transport des élèves qu'a publiée le Calgary Board of Education le 11 mai 2015 est un exemple de document de sollicitation qui permet les partenariats entre exploitants aux fins de soumission. Veuillez consulter l'annexe 1 pour connaître d'autres pratiques dignes d'attention relatives à cette DP en matière d'approvisionnement de services de transport scolaire.

S'il existe une crainte quant à la capacité de coentreprises ou de partenariats d'établir le niveau de responsabilité financière et d'indemnisation nécessaire, la collaboration doit être permise au moyen de la sous-traitance. Il s'agit d'une pratique bien établie dans le

processus d'approvisionnement du gouvernement, en vertu de laquelle le niveau de responsabilité est assuré en rendant les conditions appropriées du contrat principal applicables aux contrats avec les sous-traitants.

2. Élaborer des stratégies de regroupement d'itinéraires qui tiennent compte des possibilités offertes par les marchés locaux

Le regroupement d'itinéraires – selon lequel des regroupements d'itinéraires font l'objet de soumissions communes – peut être positif pour les consortiums, car les exploitants peuvent tenir compte des économies d'échelles dans leurs prix et ainsi offrir des remises sur quantité. Il peut s'agir d'un élément important à prendre en considération, en particulier dans les régions où la densité de population est élevée et où il y a des centaines d'itinéraires.

D'un autre côté, le regroupement peut limiter la concurrence – étant donné que ce ne sont pas tous les exploitants qui disposent de la capacité requise pour répondre et parce que le regroupement remplace un grand nombre de soumissionnaires par un seul. Pour cette raison, la possibilité d'optimiser les ressources peut être perdue, comme le démontrent les exemples suivants.

	Exploitant n° 1	Exploitant n° 2	Exploitant n° 3	Plus bas prix par itinéraire
1^{er} itinéraire	10 \$	9 \$	11 \$	9 \$
2^e itinéraire	10 \$	11 \$	10 \$	10 \$
3^e itinéraire	10 \$	13 \$	10 \$	10 \$
Coût du regroupement (3 itinéraires)	30 \$	33 \$	31 \$	

Prix le plus bas (selon la soumission la plus basse pour chaque itinéraire) : 29 \$

Dans l'exemple ci-dessus, chaque exploitant a adopté une stratégie différente pour arriver à un prix global pour les trois itinéraires. L'exploitant no 1 a utilisé son plus bas prix pour un itinéraire (3 x 10 \$), l'exploitant no 2, son prix d'itinéraire médian (3 x 11 \$) et l'exploitant no 3, son prix d'itinéraire moyen (3 x 10,33 \$). Le résultat est que le

meilleur coût du regroupement (30 \$) est supérieur au coût qui aurait été soumis si chaque itinéraire avait fait l'objet d'une DP distincte (29 \$).

Pour les raisons qui précèdent, il est recommandé que le regroupement d'itinéraires soit déployé stratégiquement, en tenant compte des conditions du marché local. La cueillette de renseignements visant à soutenir la stratégie peut prendre la forme de consultations auprès des exploitants ou d'une demande d'information (DI) dans laquelle les regroupements d'itinéraires proposés sont publiés.

3. Éliminer les exigences relatives à l'âge moyen des parcs et envisager de fixer des normes concernant l'âge maximal des véhicules

Tous les processus concurrentiels définissent un âge maximal permis pour chaque type de véhicule. Cela étant, l'exigence supplémentaire selon laquelle les parcs de chaque type de véhicule aient un âge moyen de même que la pratique consistant à favoriser les parcs ayant un plus bas âge restreignent inutilement la concurrence. Les exploitants ayant des parcs dont chaque véhicule est jugé acceptable aux fins du transport scolaire doivent avoir des chances égales de soumissionner et ne devraient pas être forcés de devenir moins concurrentiels en devant acheter de nouveaux autobus dont ils n'ont pas besoin pour respecter les exigences en matière de service. Une telle situation découlerait de l'exigence d'utiliser des véhicules plus neufs que nécessaire.

Aux fins de clarté et de simplicité, il convient également d'envisager l'uniformisation de l'âge maximal permis des véhicules pour chaque catégorie de véhicules, peut-être aussi par région de la province.

Le fait de permettre aux soumissionnaires d'être aussi concurrentiels que possible en fonction de limites d'âge de véhicule acceptables contribuera également à optimiser les ressources des consortiums.

4. Sous les auspices du sous-comité technique du comité sectoriel (point 27 ci-dessous), établir des exigences uniformes en matière de service, de rendement et de capacité

La définition d'exigences en matière de service, de rendement et de capacité a l'avantage de rendre les processus concurrentiels encore plus ouverts et assure une plus grande conformité avec l'ACI, qui interdit tant les préférences locales que les exigences inutilement restrictives. Prenons l'exemple d'un soumissionnaire qui est tenu d'avoir ou d'être prêt à déménager une installation d'entretien dans sa région. Il est

possible de formuler cette exigence en termes de rendement. Quelle est l'exigence sous-jacente qu'une installation locale respecterait? Quel est le délai de déploiement d'un autobus de réserve en cas de bris? Quel est le délai de réparation d'un véhicule? Quelle assurance a-t-on que les véhicules sont bien chauffés les matins de grand froid? Ces obligations peuvent être intégrées au contrat, et les soumissionnaires peuvent être tenus de prouver leur capacité de les respecter.

Pour des raisons semblables, on ne devrait pas évaluer les soumissionnaires sur la façon dont ils ont choisi de s'organiser. Le texte suivant fait souvent partie de la DP :

Par l'inclusion d'un organigramme, décrire votre équipe administrative, y compris les rôles et responsabilités et le lieu de travail de chaque membre de l'équipe. Cela sert à reconnaître qu'une personne peut assumer plusieurs rôles.

Par exemple, veuillez indiquer les postes habituellement nécessaires à l'exploitation d'une entreprise de transport scolaire comprenant les postes suivants :

- répartiteur;
- chef des opérations;
- chef de la gestion des contrats;
- directeur financier;
- formateur des conducteurs;
- agent de sécurité.

Pour chaque membre de l'équipe désigné ci-dessus, le soumissionnaire doit décrire comment il s'assure que ses ressources principales, qui seraient responsables des services au quotidien, comprennent l'entente et sont au fait de celle-ci.

Le texte ci-dessus sous-entend qu'il peut y avoir des exigences en matière de service liées à chaque rôle, mais ces exigences ne sont pas énoncées. De manière plus courante, ces exigences sont formulées dans le contrat normal, qui est souvent inclus dans le document de DP. Dans le cas du contrat lié à l'exemple précédent, plusieurs exigences concernent les communications et la répartition des véhicules. Ainsi, aux fins d'évaluation, il faut demander aux soumissionnaires de fournir a) une preuve

d'expérience de conformité à ces exigences et b) une preuve de leur capacité à se conformer à ces exigences si le présent contrat leur est octroyé. Les soumissionnaires doivent en outre recevoir des directives précises quant aux documents à fournir pour obtenir une bonne note à l'égard de ce critère en particulier. L'exigence générale de décrire leur fonctionnement ne fait rien de ce qui précède. Une fois que le sous-comité technique a terminé l'ébauche des normes de service, de capacité et de rendement, il peut consulter le groupe élargi d'intervenants, par exemple par une DI, afin de solliciter des commentaires.

5. Ne pas inclure la structure des coûts de l'exploitant à l'évaluation

Dans le cadre d'une des DP examinées, on attribuait des notes aux différentes catégories de coûts de manière à pouvoir pénaliser les soumissionnaires dont les coûts dans une catégorie en particulier dépassaient une fourchette prédéterminée. Le risque de concurrence ouverte augmente donc, parce que pour rester concurrentiels, les exploitants tentent de se distinguer de différentes manières. Par exemple, un exploitant peut payer davantage ses conducteurs et présenter par conséquent un taux de rétention plus élevé, ce qui pourrait occasionner un meilleur service, alors qu'un autre peut investir dans les dépenses d'immobilisations afin de rendre ses coûts d'exploitation et, par conséquent, son taux au kilomètre, plus attrayants. Les soumissionnaires devraient pouvoir être concurrentiels afin de fournir le service de la meilleure façon possible. L'exigence concerne le service et non la façon dont ils choisissent de le financer. La création de mesures incitatives ou dissuasives concernant ce qui précède favorisera inévitablement certains exploitants aux dépens d'autres, sans que cela ne soit lié de façon rationnelle à la norme de service obligatoire.

6. Espacer les appels à la concurrence, p. ex., une partie des consortiums chaque année, une partie des itinéraires de chaque consortium simultanément

Si tous les consortiums devaient soumettre tous les itinéraires à un appel d'offres au cours d'une seule année, il serait difficile même pour les plus grands exploitants d'y répondre et l'ensemble des exploitants risqueraient de perdre un nombre important d'itinéraires dans un court délai. Étant donné que cette situation n'est manifestement pas propice au maintien d'un marché stable, nous recommandons d'espacer les appels à la concurrence. Les consortiums devraient convenir entre eux du cycle selon lequel ils procéderont à leurs appels à la concurrence et, même au sein d'un consortium, nous recommandons que tous les itinéraires n'y soient pas soumis au cours d'un seul cycle.

7. Mettre en œuvre un comité indépendant permanent de l'acquisition des services qui pourrait être une ressource mise à la disposition des consortiums pour régler rapidement les problèmes d'approvisionnement qui surviennent dans le cadre de processus de concurrence et qui en résultent, du moins pour le prochain cycle d'approvisionnement

Si les exploitants constatent l'existence d'une tribune impartiale où ils peuvent être entendus lorsqu'il n'est pas trop tard pour soumettre une réponse, ils devraient être davantage portés à participer au processus concurrentiel, ce qui sera bénéfique pour l'ensemble du marché. Il se peut également que certaines poursuites judiciaires existantes aient pu être évitées si un tel mécanisme avait été mis en place.

Il s'agit ici de régler les différends qui peuvent l'être avant l'envoi d'une réponse formelle à une DP. Les différends qui surviennent après la signature d'un contrat à la suite d'un processus de DP sont réglés adéquatement au moyen de dispositions sur l'arbitrage que prévoient ces contrats (veuillez consulter le point 29 ci-après).

Les mécanismes de contestation des soumissions relatifs aux différends avant l'attribution du contrat sont courants. Par exemple, un processus de contestation des soumissions a récemment été établi en vertu de l'Accord sur le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre (NWPTA) conclu entre les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de la Saskatchewan afin de fournir des moyens simples et efficaces de résoudre les différends concernant des approvisionnements précis. Le modèle prévoit deux étapes, la première étant une consultation à la suite d'une plainte déposée par écrit, la deuxième, un arbitrage dans le cas où une plainte n'est pas résolue.

Selon le modèle du NWPTA, les plaintes doivent être déposées dans les dix jours suivant la date à laquelle le fournisseur a pris connaissance ou aurait dû prendre connaissance du problème. Non seulement cette exigence facilite-t-elle la résolution des différends en temps opportun, mais elle offre également une défense contre les demandes d'indemnités après-coup venant de soumissionnaires qui ont eu la possibilité de régler des problèmes relatifs au processus d'acquisition avant que des dommages aient été subis, mais qui ont décidé de ne pas le faire.

Un processus de règlement des différends liés aux soumissions avant l'attribution du contrat est également en vigueur au palier fédéral au Canada depuis la fin des années 1980, en vertu du Tribunal canadien du commerce extérieur et de sa prédécesseure, la Commission de révision des marchés publics.

Les exemples de l'Ouest du Canada et du gouvernement fédéral sont compatibles et menés en coordination avec les obligations de l'ACI de l'Ontario et ne seraient nullement incompatibles avec les exigences de la DASPP. Des mécanismes en cours de processus semblables sont également présents aux niveaux fédéral et étatique dans l'ensemble des États-Unis et du Royaume-Uni.

Afin de faciliter le règlement rapide des problèmes avant la fin d'un processus de DP et de réduire la nécessité de recourir ultérieurement aux tribunaux, nous conseillons vivement la mise en œuvre d'un comité indépendant permanent à titre de ressource mise à la disposition des consortiums pour traiter et résoudre rapidement et efficacement les plaintes qui sont déposées avant le processus de concurrence.

8. Autoriser la vente d'entreprises et le transfert de contrats

La nature de la concurrence fait en sorte que les exploitants gagneront et perdront des itinéraires à chaque cycle. Les exploitants de plus grande envergure possèdent habituellement la capacité d'« atténuer » les variations, mais les petits pourraient facilement être acculés à la faillite par une perte ou des pertes consécutives. Si, face à cette perspective, les exploitants souhaitent de bonne volonté tirer parti de leurs contrats existants en vendant leur entreprise ou en transférant des obligations contractuelles, ils devraient être autorisés à le faire. Autoriser la vente d'une entreprise ou le transfert d'itinéraires constitue une politique prudente qui peut servir de soupape de sûreté face aux risques que posent les actifs inutilisables. Par conséquent, nous recommandons de revoir les interdictions générales de ces ventes pour permettre aux petits exploitants de vendre leur entreprise et à tous les exploitants de transférer leurs itinéraires pourvu que des garanties appropriées soient fournies quant au maintien de la continuité des activités et des niveaux de service.

B) Veiller à ce que les processus concurrentiels et les contrats reflètent la nature de la relation de service

Bien que la sous-traitance des services de transport d'élèves par des consortiums ressemble à une entente d'impartition, certaines des caractéristiques de cet accord ont une échelle et une portée plus vastes. L'impartition permet à un organisme de confier en sous-traitance les activités de ses installations et de transférer des employés aux impartiteurs, tout en demeurant propriétaire des biens immobilisés qui servent à exercer les activités. En Ontario, en plus de fournir les conducteurs, les exploitants qui assurent le transport des élèves fournissent également les parcs de véhicules qui, ajoutés à leur infrastructure, représentent pratiquement la totalité des coûts d'immobilisations de

l'investissement requis pour fournir les services. Le transport des élèves n'est pas un service sur demande et ses coûts d'entrée et de sortie ne sont pas négligeables. Les recommandations contractuelles ci-après tiennent compte de cette réalité.

9. Harmoniser les durées des contrats pour qu'elles tiennent davantage compte de l'âge permis pour une catégorie de véhicule

L'âge maximal permis pour la plupart des véhicules fournis par les consortiums se situe entre dix et douze ans. Si des appels à la concurrence ont lieu tous les cinq ans, il y a de fortes chances qu'en général, un nombre important de véhicules encore fonctionnels soient mis au rancart après chaque appel à la concurrence, d'autant plus qu'il ne semble pas exister de marché secondaire pour ces véhicules, ou du moins un marché où la durée utile restante des véhicules serait correctement dédommée. La durée des contrats n'a pas à être fixée selon l'âge maximal pour une catégorie de véhicule, mais nous recommandons que la durée des contrats soit formulée de façon à permettre des prolongations qui accordent aux exploitants un délai raisonnable pour amortir leurs investissements dans des véhicules, selon les exigences en matière de rendement. Un exemple de contrat capable de remplir cet objectif serait de type « 5 + 2 + 2 », c'est-à-dire un mandat initial d'une durée de cinq ans, avec la possibilité de solliciter deux renouvellements de deux ans dans la mesure où les besoins des consortiums n'ont pas changé.

10. Négocier et dédommager les modifications au contrat qui entraînent une baisse de l'utilisation des véhicules, en vertu des conditions pertinentes et normalisées établies par le comité sectoriel

Certains contrats que nous avons examinés comportaient des dispositions qui peuvent avoir des répercussions importantes sur les véhicules et leur dédommagement. Par exemple, un véhicule peut être mis au rancart lorsqu'un itinéraire prend fin ou le tarif risque de diminuer quand un véhicule de capacité plus faible est requis (même si l'exploitant ne dispose pas d'un tel véhicule et peut continuer de desservir l'itinéraire avec le véhicule original d'une capacité supérieure). En l'absence de mécanismes compensatoires, de tels contrats pourraient bien être difficiles à faire respecter. Néanmoins, ceux-ci ne sont pas conformes à la pratique courante de contrats à long terme où des investissements importants sont en cause. Qu'il s'agisse de construction, de technologie de l'information, de gestion des installations ou de quelque type que ce soit d'impartition ou d'accord de sous-traitance, les modifications qui ont des

répercussions importantes sur les véhicules et les rémunérations doivent être négociées et dédommagées.

Notre processus d'examen comprenait celui des conditions juridiques contenues dans un échantillon provenant de 16 DP publiées pour les services de transport des élèves dans l'ensemble de l'Ontario pendant la période d'examen prescrite. Celles-ci incluaient les DP publiées au cours des derniers mois. Toutes les ententes juridiques prévoyaient, sans exception, des conditions qui, selon les normes juridiques actuelles fondées sur de récents développements juridiques inscrits sous le point 29 ci-après, comprenaient des conditions qui semblaient être commercialement déraisonnables, excessivement rigides ou inexécutables par contrat. Nombre d'entre elles présentaient des conditions qui correspondaient à plus de deux catégories.

Voici des exemples précis de ces dispositions problématiques :

- résiliation déraisonnable et unilatérale, et droits en matière de suspension (p. ex., résiliation pour des raisons de commodité, suspension du travail pour cas de force majeure avec une indemnité insuffisante);
- droits unilatéraux d'annuler, de réduire ou de réorganiser les itinéraires et de rajuster les tarifs sans l'accord de l'exploitant sur les changements apportés aux prix ou à la rémunération qui en découlent;
- obligations générales commercialement déraisonnables (p. ex., âge moyen des véhicules du parc qui ne répond pas aux conditions d'entretien de certains autobus, obligations de maintenir des niveaux prescrits pour le parc et les chauffeurs de réserve, restrictions à l'égard de la sous-traitance).

Veillez consulter l'**annexe 2** pour des exemples précis qui entrent dans les trois catégories tirées des DP que nous avons examinées.¹

¹ Parmi les 16 DP qui ont été examinées, les 13 suivantes comprenaient des dispositions contractuelles et ont par conséquent été prises en considération dans cette évaluation : Student Transportation of Eastern Ontario (STEO) (DP 12-01); Service de transport Francobus – La région de York, la région du grand Toronto et le comté de Bruce-Grey (DP 12-01); Huron-Perth Student Transportation Services (DP 13-01); Niagara Student Transportation Services (NSTS 2012-01) et (NSTS 2012-06); Simcoe County Student Transportation Consortium (DP 12-02); Student Transportation of Peel Region (DP P93-2012); Student Transportation Services Brant Haldimand Norfolk (DP P112BHNC); Tri-Board Student Transportation Services (DP 2013-01); Services de transport des élèves du Sud-Ouest de l'Ontario (DP 12-001); Consortium de transport scolaire de l'Est (CTSE 11-01); Service de transport des élèves Windsor-Essex (2013-01P); Ottawa Student Transportation Authority (2014-5). Les exemples cités à l'annexe 2 ont été rendus anonymes.

Par conséquent, nous recommandons que les contrats de transport des élèves comprennent des protocoles de modifications aux contrats, y compris un mécanisme pour négocier le dédommagement pour des modifications qui ont des répercussions importantes sur l'utilisation des véhicules et entraînent des conséquences sous forme de coûts connexes pour les exploitants. À l'appui de cette recommandation, nous avons également suggéré un processus de règlement des différends simplifié présenté ci-après. Nous savons que la plupart des contrats comportent des clauses qui touchent la médiation et l'arbitrage, et que certains nécessitent même des « discussions amicales » avant de recourir à ces deux étapes. Cette hiérarchisation ne permet pas d'assurer une résolution des problèmes en temps opportun, ce qui pourrait être essentiel lorsque des pertes subies sont en jeu. Un mécanisme de changement adéquat jumelé à une résolution des différends simplifiée devrait contribuer grandement à restaurer l'équilibre qui fait défaut dans les contrats existants.

Afin de réduire le dédoublement administratif, de faciliter l'utilisation pour les conseils scolaires et les exploitants, d'établir des conditions d'entente juridique cohérentes et équilibrées ainsi qu'un processus concurrentiel équitable, ouvert et transparent, nous recommandons également que les consortiums d'achat rééquilibrent leurs conditions d'entente juridique en fonction d'un approvisionnement individuel et graduel au moyen d'un processus coordonné qui établit des normes communes à l'échelle de la province en s'appuyant sur les commentaires recueillis auprès des conseils scolaires et des exploitants.

11. Rembourser la totalité des coûts engagés afin de rendre les biens disponibles

Nous avons reçu de nombreux commentaires sur l'enjeu du « kilométrage à vide », qui fait référence à des situations où des véhicules et des conducteurs sont rendus disponibles à un consortium, sans que leur coût de déploiement fasse l'objet d'une indemnisation complète. Parmi les exemples, notons les distances de conduite exigées pour assurer des tournées. Nous avons observé dans le cadre de l'examen des DP que certains consortiums versent une indemnisation pour la distance séparant le point d'arrivée de la tournée et le lieu de ramassage du véhicule (la norme du « ministère » ou « kilomètre de bouclage »); on a signalé que d'autres ne le font pas et que, dans certains cas, la distance entre les segments de tournée n'est pas couverte. L'examen des contrats a aussi révélé différentes pratiques de rémunération en cas d'interruptions de service causées par des circonstances attribuables aux conseils (comme des interruptions de travail) ou le mauvais temps. Par exemple, en ce qui concerne le mauvais temps, certains consortiums paient le tarif journalier de base qui, selon notre

compréhension, suffit à couvrir les coûts de mise en disponibilité des exploitants, alors que d'autres couvrent seulement une partie de ce tarif.

Nous sommes d'avis que les pratiques des consortiums qui prévoient un tarif pour le kilomètre de bouclage et un tarif de base complet en cas d'interruptions sont exemplaires et recommandons d'en faire la norme pour l'ensemble des consortiums. D'autres exemples peuvent être liés à la disponibilité des actifs, auxquels le même principe doit à notre avis s'appliquer, à savoir le remboursement intégral du coût de mise en disponibilité d'un actif pour un consortium ou un conseil.

12. Effectuer des indexations au coût de la vie en fonction de données de référence relatives à l'inflation reconnues

Il est plutôt normal d'intégrer une indexation annuelle au coût de la vie dans des ententes d'impartition de longue durée, habituellement en fonction d'indices d'inflation reconnus. La DP relative aux services de transport des élèves publiée à Calgary et citée précédemment en est un exemple. Chaque année, les tarifs sont ajustés selon l'indice des prix à la consommation de Calgary. Les contrats avec les consortiums devraient comprendre une mesure semblable, soit l'utilisation d'indices locaux. S'il est impossible de prendre un engagement à l'égard d'ajustements selon l'inflation en raison d'incertitudes concernant le financement, il convient probablement de réexaminer le niveau de service acquis. En fin de compte, il faut rémunérer les exploitants au taux en vigueur sur le marché, et les contrats exigent la souplesse permettant d'apporter les ajustements nécessaires afin de rendre compte de ce principe.

13. Intégrer progressivement le plafonnement en fonction du marché si son effet immédiat sur les exploitants sera important

Les exploitants possédant de grands parcs ont énoncé d'importants engagements en matière d'investissement afin de desservir leurs conseils et leurs consortiums locaux. Parallèlement, les petits exploitants risquent de perdre leur entreprise s'ils perdent un appel d'offres en particulier. Les moyennes entreprises font également face aux mêmes tensions dans le système actuel. Le plafonnement (en vertu duquel l'attribution maximale de tournées est calibrée par le conseil scolaire afin de tenir compte des conditions du marché local) est une stratégie logique visant à maintenir le choix et à éviter les monopoles, mais sa viabilité pour l'exploitant est également un facteur important. Pour cette raison, nous recommandons qu'en cas de plafonnement important, celui-ci soit réparti sur plus d'un cycle d'acquisition de sorte que de grandes parties du parc d'un exploitant ne demeurent pas inutilisées en même temps.

L'intégration progressive d'un plafonnement en fonction du marché devrait en outre tenir compte de l'incidence des coentreprises ou des partenariats, de la vente des activités et des transferts de contrats. À long terme, il faut envisager la mise en œuvre de cette démarche en vertu d'une structure d'accord-cadre permettant d'apporter des ajustements fluides aux attributions globales de tournées et aux prix, afin de tenir compte des nombreuses pressions sur les coûts à long terme et le rendement relevés dans le présent rapport.

Bien que la mise en œuvre d'un plafonnement devrait se faire selon les conditions locales du marché, l'objectif ultime de la politique devrait être d'assurer une souplesse opérationnelle afin de fixer les attributions locales maximales de tournée pour les petits, moyens et grands fournisseurs qui maintiennent un bassin viable de fournisseurs concurrentiels en fonction de ces conditions.

C) Résoudre les problèmes de pénurie et de maintien en poste des conducteurs

14. Mettre en œuvre des mesures incitatives visant les exploitants pour le maintien en poste des conducteurs

Un grand nombre des exploitants, voire la plupart, doivent gérer des pénuries de conducteurs, qui sont difficiles à maintenir en poste. Cela fait grimper leurs coûts (formation répétée, prime à l'embauche) et se traduit aussi par des problèmes de service pour les consortiums, habituellement sous forme d'absences et de retards. On signale que les faibles salaires (d'environ 12 \$ de l'heure, soit presque le salaire minimum ontarien) en constituent la cause principale. Toutefois, les conducteurs indiquent également qu'il est fréquent qu'on ne les rémunère pas pour le travail ou les heures que couvrent, en théorie, les tarifs de base des consortiums.

La réalité est qu'en raison du pourcentage important des coûts des exploitants que représente la rémunération des conducteurs, et étant donné qu'il s'agit d'un élément des coûts qui offre de la souplesse aux exploitants, il y aura toujours de la pression pour la maintenir à un faible niveau dans un environnement où le prix fait partie de la concurrence. Pour les consortiums qui considèrent que les pénuries et la difficulté de rétention constituent des problèmes graves, les deux mesures d'acquisition les plus évidentes sont la mise en place de mesures incitatives destinées aux exploitants et l'adoption d'un salaire minimum obligatoire. Conformément aux points 4 et 5, nous ne faisons pas la promotion de la dernière mesure, bien que l'Alberta ait utilisé cette

méthode (voir l'annexe 1). Toutefois, une démarche à caractère incitatif pourrait se révéler bénéfique.

La mesure incitative logique à prendre à l'égard des exploitants serait l'inclusion du maintien en poste des conducteurs à titre de critère de sélection, d'obligation contractuelle permanente ou les deux. Le maintien en poste des conducteurs constitue déjà un important élément de notation de la majorité des processus concurrentiels, mais les données sur les tarifs ne sont qu'une partie des renseignements recueillis sur le maintien en poste, et tous les renseignements sont cotés uniquement en fonction d'une échelle de satisfaction générique. L'attribution directe de points en fonction d'un pourcentage de maintien en poste constituerait une méthode beaucoup plus efficace et sensée. Cependant, la collecte et la présentation uniformes des données de rétention par les soumissionnaires pourraient poser un problème. Si les données sur le maintien en poste des conducteurs ne se révèlent pas assez fiables, des mesures de substitution comme le nombre d'absences ou de retards pourraient être employées. Ces mesures sont probablement étroitement reliées et ont l'avantage d'être objectives.

En ce qui concerne les contrats en tant que tels, nous n'en connaissons aucun qui comprenne le maintien en poste des conducteurs comme obligation contractuelle permanente. Si le maintien en poste doit servir de moyen d'inciter à augmenter les salaires, il devrait être mesuré dans le cadre d'obligations contractuelles permanentes et être inclus comme critère de sélection.

D) Solutions autres que l'étalonnage

15. Publier de l'information sur les coûts des tournées

Un prix de service de référence, ou un ensemble de prix de référence régionaux semblables, s'ils étaient déterminés par un tiers, pourrait servir de point de référence pour les DP et favoriser la compréhension du coût réel du transport d'élèves.

Toutefois, tout prix de référence ne constitue qu'une moyenne, et les coûts varient en fonction de l'exploitant et de la tournée. Un prix de référence prescrit comme un coût admissible dans un document de demande d'acquisition entraînerait, par définition, la sous-rémunération de certains exploitants et la sur-rémunération d'autres.

Plutôt qu'un prix de référence calculé, une démarche qui pourrait aider tant les consortiums que les exploitants à établir des prix à la fois concurrentiels et réalistes ferait en sorte que chaque consortium publie, préalablement à chaque processus

concurrentiel, les renseignements reflétant les coûts de tournée moyens du dernier processus concurrentiel pour chaque catégorie de véhicules. La divulgation des prix de la soumission retenue est une pratique courante dans le secteur public. Les municipalités annoncent couramment les prix des offres de construction (souvent lors de dépouillements publics). Les directives de compte rendu de la section 5.7.2 de la directive sur l'approvisionnement pour la fonction publique de l'Ontario (« FPO ») de décembre 2014 (qui s'applique aux ministères et à certains organismes du gouvernement de l'Ontario) obligent les ministères à « fournir le nom, l'adresse et le prix offert total, le cas échéant, du soumissionnaire retenu ainsi que les renseignements relatifs à l'avis d'attribution de contrat ». (Italiques ajoutés)

Si des consortiums ne souhaitent pas divulguer les prix des soumissions gagnantes, l'établissement de prix de référence peut, malgré les limites susmentionnées, être la meilleure façon de donner un aperçu des coûts du transport d'élèves. Dans un souci de transparence, nous recommandons la mise en œuvre de certains moyens permettant de communiquer et de mettre à jour ce type de renseignement.

II. Possibilités d'accroître l'économie, l'efficacité et la souplesse

Nous croyons qu'il existe des possibilités d'accroître davantage l'économie, l'efficacité et la souplesse dans le régime d'acquisition des services de transport des élèves grâce à l'application de principes d'amélioration du processus. Le principe de base consiste à éviter ou à éliminer les activités qui ne créent pas de valeur aux yeux des intervenants (qui, dans le cas présent, seraient principalement les consortiums et les exploitants, même si, en tant que source de financement, le ministère en est également l'une des parties importantes). Les activités sans valeur ajoutée comprennent habituellement celles qui créent de la redondance, entraînent des retards et engendrent des erreurs et une reprise du travail. Voici des exemples que l'on trouve souvent dans le processus d'acquisition :

- des délais d'exécution relatifs à des questions ayant pour effet de retarder les soumissionnaires;
- la collecte de renseignements qui ne sont pas évalués;
- des demandes concernant les mêmes renseignements qui se trouvent à plus d'un endroit dans le document de demande;
- la publication d'addendas pour corriger des erreurs;
- la publication d'addendas pour répondre à des questions parce que la demande initiale n'était pas claire ou qu'il y manquait des renseignements;

- l'inadmissibilité pour des raisons futiles ou évitables;
- des erreurs dans l'évaluation et la sélection menant à une poursuite juridique.

Les sections ci-après soulignent certaines possibilités que nous avons déterminées pour la mise en œuvre des principes d'amélioration du processus d'acquisition de services de transport des élèves.

16. Déterminer les qualifications de l'exploitant que partagent les consortiums à l'échelle provinciale

Les DP utilisent habituellement un ensemble défini d'exigences de qualification qui proviennent de projets pilotes de DP lancés en 2009. En vertu de ce modèle, les exploitants sont évalués à maintes reprises selon des critères qu'ils ne devraient avoir à satisfaire qu'une seule fois; par exemple, leurs capacités et leur expérience en matière d'enseignement et de formation des conducteurs, leur capacité de maintenir en poste des conducteurs et leurs compétences en de gestion du parc de véhicules. Ces efforts répétés (de la part des exploitants et des consortiums) seraient évités si les exploitants pouvaient être évalués selon des critères que partagent tous les consortiums à l'étape de qualification pour l'approvisionnement.

Le processus pourrait être simplifié davantage si la nécessité d'évaluer certaines qualifications pouvait être remplacée par des titres de compétence externes. Par exemple, il semble vraisemblable qu'il existe une formation de base commune des conducteurs. Si les consortiums et les exploitants, au moyen d'un sous-comité technique conformément aux recommandations formulées à la partie IV ci-après, devaient élaborer un programme de formation des conducteurs commun (y compris un régime d'accréditation pour les formateurs), les exploitants auraient alors simplement à fournir la preuve que chacun de leurs conducteurs a suivi et réussi la formation exigée. Ils pourraient encore avoir à prouver certaines capacités de formation limitées, par exemple, en ce qui a trait au matériel propre à leurs activités, mais la capacité de formation générale n'aurait pas à être évaluée.

Afin de réduire le dédoublement administratif, de faciliter l'utilisation pour les conseils scolaires et les exploitants, et d'établir des normes cohérentes à l'échelle de la province, à long terme, nous recommandons que la vérification de la délivrance de permis d'exploitant et que les exigences d'inscription soient administrées par l'intermédiaire d'un système automatisé central coordonné par un sous-comité technique, plutôt que pour chaque processus d'acquisition.

17. Normaliser, dans la mesure du possible, les exigences, les niveaux de service et le format des descriptions de trajet et des rajustements des taux parmi les consortiums

La diversité est souhaitable dans de nombreux contextes. Cependant, quand il s'agit d'améliorer les processus, normaliser et réduire la diversité est le gage d'une plus grande efficacité. Les définitions des tournées constituent peut-être l'exemple le plus marquant – il semble que chaque consortium ait créé sa définition de tournée avec un style et un niveau de précision qui lui sont propres. Le processus de demande de soumissions serait grandement simplifié, à tout le moins certainement pour les exploitants, si un format normalisé de définition de tournée était établi. Une divergence apparaît également dans la terminologie employée dans les contrats. Bien que les consortiums puissent présenter des différences légitimes quant à certains termes utilisés dans les contrats, il semblerait logique de normaliser les concepts communs, par exemple, les événements qui causent des annulations en raison de mauvais temps.

Au point 27 (comité sectoriel), un sous-comité technique a été suggéré comme tribune visant à assurer une plus grande cohérence dans la définition de tournée et les rajustements des taux. Ce sous-comité pourrait également examiner la faisabilité d'une facturation des coûts de tournée selon un « prix au compteur », c'est-à-dire une combinaison de la distance et du temps comparable au prix calculé pour les taxis. Il est courant que des exploitants se voient accorder des tournées qui sont modifiées par la suite. Même si cela est inévitable, cette façon de faire indique un problème de transparence en ce qui a trait à l'approvisionnement dans le secteur public – lorsqu'un soumissionnaire est retenu, on devrait lui confier le travail pour lequel il a soumissionné. Si on pouvait instaurer un mécanisme de taux temps-distance, il serait possible d'accorder des blocs de kilomètres plutôt que des tournées, ce qui offrirait une plus grande souplesse aux consortiums dans l'affectation des tournées et davantage de transparence aux exploitants. La faisabilité à cet égard n'est pas encore déterminée, mais il s'agit d'un sujet tout indiqué pour un groupe technique.

18. Limiter les séances d'information qui requièrent une présence physique

Dans le cas d'une soumission relativement à certains projets de construction, il est raisonnable, voire essentiel, que les soumissionnaires inspectent le chantier avant de présenter leurs soumissions afin de comprendre les conditions matérielles dans lesquelles ils travailleront. Toutefois, il est difficile d'imaginer plusieurs occasions où la présence physique des soumissionnaires serait requise à une réunion du transport des élèves qui se tiendrait au bureau d'un conseil scolaire / consortium. On pourrait citer comme exemple la fois où un consortium a voulu montrer la façon d'installer et d'utiliser

un nouvel appareil qui allait devenir une exigence obligatoire. Il s'agit probablement aussi de l'une des très rares occasions où la présence obligatoire est justifiable. Sinon, nous recommandons de ne pas tenir de réunions obligatoires avant le dépôt d'une soumission. Les réunions visant à fournir des renseignements et des explications peuvent se tenir par voie de webinaire, évitant ainsi au soumissionnaire de se déplacer. Comme les webinaires peuvent être enregistrés, on peut les rendre instantanément accessibles à quiconque n'a pu assister à la diffusion originale.

III. Possibilités d'accroître l'efficacité et la légitimité de l'évaluation et de la sélection

L'équipe d'examen reconnaît le problème que plusieurs ont relevé, soit que certains documents des DP sont trop longs et trop vagues, et comportent des questions à réponse élaborées auxquelles même ceux qui possèdent une expérience en matière d'acquisition ont de la difficulté à répondre. Certaines DP ressemblent davantage à des sondages qu'à des documents d'acquisition de services.

Les futurs processus d'acquisition pourraient devenir plus satisfaisants pour les consortiums et les soumissionnaires si on augmentait la transparence dans les documents de demande, la clarté dans la façon dont les exigences et les critères d'évaluation sont énoncés, de même que l'objectivité et la précision dans la notation. Les recommandations ci-après sont présentées à l'appui de ces objectifs.

19. Limiter les renseignements recueillis à ce qui sera évalué selon les critères divulgués

Dans les DP que nous avons examinées, il était courant de demander des renseignements qui ne seront pas évalués, mais qui visaient en quelque sorte à élargir l'évaluation; par exemple, « historique » à titre d'histoire, de mission, de vision et de valeurs d'un organisme, ou des suggestions « novatrices » ou des solutions « de remplacement » pouvant présenter un degré de « valeur ajoutée ». Bien qu'elles soient généralement bien intentionnées, ces demandes tendent à manquer de transparence, car il ne s'agit habituellement pas d'exigences claires et qu'aucun critère d'évaluation ne s'y rattache.

Nous avons relevé des exemples de formulations dans les DP comme « atteindre ou surpasser », « suggérer... d'autres innovations », « ne pas se limiter à », « idées à valeur ajoutée » et « innovation à valeur ajoutée ». Rien ne prouve que ces formulations aient causé de réels problèmes de transparence – en fait, celles-ci sont presque

devenues le « langage » normalisé d'une DP et y sont souvent copiées à partir d'autres sources plutôt qu'insérées consciemment. Cependant, nous recommandons que les futurs documents de demande soient examinés afin d'éliminer de telles occurrences et favoriser davantage de précision pour déterminer l'utilisation des renseignements d'évaluation recueillis.

20. Maintenir des distinctions marquées entre les exigences obligatoires, les critères cotés, les obligations contractuelles, les preuves et les évaluations

Les documents d'invitation à soumissionner devraient communiquer clairement ce que les soumissionnaires sont tenus de faire pour participer au processus et la façon dont ils seront évalués. Un point essentiel permettant d'assurer la clarté consiste à décrire soigneusement les éléments ci-dessous et à faire en sorte qu'ils demeurent aussi distincts que possible les uns des autres.

- Exigences obligatoires
- Obligations contractuelles
- Qualifications et critères cotés
- Preuve
- Évaluation

Veillez consulter **l'annexe 3** pour obtenir plus de précisions sur la façon de distinguer ces éléments dans des documents d'invitation à soumissionner.

21. Maintenir des distinctions marquées entre les catégories d'exigences obligatoires

Les exigences obligatoires se classent généralement dans quatre catégories.

- Exigences procédurales
- Éléments à fournir à la date limite de dépôt des soumissions
- Conditions préalables à l'attribution du contrat
- Conditions ou qualifications minimales

Ces catégories devraient servir de fondement à l'organisation de toutes les exigences obligatoires, comme nous le verrons plus en détail à **l'annexe 4**.

22. Indiquer les obligations contractuelles de façon claire et transparente, et au bon endroit

Les obligations contractuelles se présentent habituellement sous la forme d'obligations opérationnelles, d'énoncés de conformité ou de conditions générales. Cette distinction devrait être bien comprise et prise en compte dans les documents d'invitation à soumissionner. Plus particulièrement, la pratique d'inclure des obligations opérationnelles implicites dans les critères d'évaluation, comme cela est illustré à **l'annexe 5**, devrait être restreinte.

23. Formuler des critères d'évaluation clairs directement liés à la capacité de fournir les services requis

Comme c'est le cas pour les obligations contractuelles, certaines des DP examinées contiennent des qualifications et des critères cotés qui étaient implicites, mais dont la formulation n'était pas claire. Nous recommandons que, dans tout futur document d'invitation à soumissionner, des critères d'évaluation clairs soient divulgués, conformément au processus et aux normes énoncés à **l'annexe 6**.

24. Demander des éléments probants objectifs et quantitatifs, dans la mesure du possible

Dans la mesure du possible, les éléments probants demandés doivent faciliter l'évaluation de cet objectif. La majorité des renseignements demandés dans les DP aux fins d'évaluation comprenaient des descriptions statiques (p. ex., d'une organisation), des énoncés d'intention, des stratégies et des plans. Bien qu'il y ait de la place pour des plans (par exemple, dans un calendrier de formation proposé d'exploitants pour la prochaine année scolaire), des résultats quantifiables accroissent la transparence, la légitimité et la répétabilité des évaluations.

Voici des éléments probants qui appuieraient une évaluation plus quantitative :

- les mesures du rendement, en particulier celles qui comprennent des données de référence ou des comparateurs identifiables (p. ex., le rapport véhicules-pièces de rechange);
- les résultats d'audits ou d'évaluations externes;
- les notes fournies par les recommandations;
- les évaluations des démonstrations et des entrevues;
- les résultats d'essais;

- les évaluations des installations des soumissionnaires effectuées par le consortium ou au nom de celui-ci;
- les réalisations ou les résultats réels, comme des exemples de la façon dont les plans ont été mis en œuvre.

Une plus grande objectivité entraîne une plus grande précision des notes et une confiance accrue à leur égard, et par conséquent une plus grande légitimité, ce qui constitue en soi un avantage important. L'utilisation de plusieurs critères objectifs permet de mieux différencier les soumissionnaires. Les consortiums ont souvent évoqué la frustration découlant de la faible possibilité de distinguer les soumissionnaires dans la notation. Il s'agit d'une conséquence naturelle de l'échelle d'évaluation subjective limitée (en 5 points) employée comme norme de notation.

Nous recommandons par conséquent que, conjointement à la recommandation liée aux critères énoncée à la section précédente, les données probantes demandées aux fins d'évaluation dans les futurs documents d'invitation à soumissionner concernent les divers points susmentionnés; c'est-à-dire qu'elles soient le plus quantitatives et objectives possible.

25. Lorsque des éléments probants qualitatifs sont nécessaires, utiliser une méthode d'évaluation axée sur une liste de vérification

Les éléments probants quantitatifs ont l'avantage de pouvoir être gradués afin de générer une note numérique. Dans la mesure où l'objectivité est un problème, l'enjeu concerne la mesure utilisée pour les éléments probants, et non l'attribution d'une note, d'où la recommandation à la fin de la section précédente.

Les éléments probants qualitatifs (la majorité des éléments probants demandés dans les DP examinées appartiennent à cette catégorie) font en sorte qu'il est plus difficile d'obtenir une note numérique. À la lumière de ce qui précède en ce qui concerne les futurs documents d'invitation à soumissionner et lorsqu'il est nécessaire d'évaluer des renseignements qualitatifs, nous recommandons l'application d'une méthode avec liste de contrôle et d'une méthode d'évaluation progressive comme nous le décrivons à **l'annexe 7**.

26. Élaborer une formation efficace et accessible uniforme pour les exploitants

Les recommandations ci-dessus visent à rationaliser et à clarifier les documents d'invitation à soumissionner de façon à ce qu'un programme officiel de formation en

classe ne soit pas nécessaire pour que les exploitants puissent soumissionner. Toutefois, nous recommandons que l'orientation et les documents à l'appui soient élaborés selon les directives d'un sous-comité technique. Il convient d'employer différents formats pour rendre le contenu accessible à une vaste gamme de publics. Ces formats doivent comprendre ce qui suit :

- une liste guide, détaillée si nécessaire, expliquant ce qu'il faut répondre à chaque point pour lequel des renseignements ont été demandés;
- un guide de type FAQ, soulignant les questions les plus courantes et les sections où les soumissionnaires éprouvent le plus de difficulté;
- un cours de formation de type webinaire, comprenant une présentation de diapositives et de la narration, et idéalement divisé en plusieurs modules afin de couvrir différents sujets, de sorte que les soumissionnaires puissent rapidement se concentrer sur ce qui les intéresse.

Tout le contenu doit être téléchargeable pour qu'on puisse l'imprimer ou le visionner à nouveau.

IV. Possibilités d'améliorer les relations au sein du secteur

27. Créer un comité sectoriel

Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous recommandons la création d'un comité composé de représentants des gestionnaires des consortiums, des directeurs de l'approvisionnement des conseils scolaires, des responsables de l'administration des écoles et des associations d'exploitants d'autobus, ainsi que d'une sélection d'exploitants indépendants. L'objectif général du comité serait de rendre le processus concurrentiel relatif aux services de transport des élèves en Ontario plus satisfaisant pour tous ses intervenants, allant des élèves, des parents et des consortiums jusqu'aux exploitants et leurs conducteurs. Le comité servirait de source de conseils, de recommandations et de soutien, mais ne serait pas un organisme de gouvernance ni ne s'occuperait d'enjeux individuels, qu'ils concernent les processus concurrentiels ou des consortiums ou exploitants en particulier. Nous espérons que même sans pouvoir d'engager, au fil du temps et en raison de sa crédibilité et de sa valeur, ses recommandations seront généralement acceptées ou à tout le moins examinées sérieusement.

Nous recommandons que le comité ait à la fois un mandat élargi et des objectifs précis. Le mandat élargi consisterait à traiter les enjeux de nature stratégique ou systémique et

s'appliquerait aux régions et aux groupes de consortiums ou d'exploitants. Les objectifs précis doivent être ceux que le comité vise à atteindre dans un délai donné. La mise en œuvre de recommandations tirées du présent rapport (appropriées pour cet organisme conjoint) doit être l'objectif principal.

Pour être crédible, le comité sectoriel doit être composé à parts à peu près égales de représentants de l'acheteur et du fournisseur. Afin de fonctionner efficacement, il doit être présidé par une personne entièrement neutre. La capacité de gérer pourrait constituer un problème en raison de la représentation potentiellement importante. Nous recommandons que le comité, plutôt que d'essayer de fonctionner comme un tout, soit structuré comme un groupe directeur et qu'un certain nombre de sous-comités soient créés afin de traiter de domaines d'intérêt. Le groupe directeur serait relativement petit (un peu plus d'une dizaine de personnes) et se réunirait au besoin afin de traiter de questions plus générales. Les sous-comités mèneraient leurs activités sous la direction du groupe directeur, et leurs membres, de façon générale, ne seraient pas membres de ce dernier. Il pourrait parfois être possible de mettre sur pied des équipes de projets et des groupes d'étude au besoin. Les sous-comités potentiels pourraient être les suivants :

- Un sous-comité technique axé sur des façons de rationaliser les processus concurrentiels et d'améliorer les documents connexes (p. ex., une organisation plus claire des documents demandés en vertu du point 20 ci-dessus, des définitions uniformes des exigences de rendement, des critères d'évaluation uniformes, l'utilisation d'éléments probants plutôt que d'une opinion dans le cadre d'une évaluation, des descriptions de tournée uniformes). Ce comité pourrait également superviser la mise en œuvre de la recommandation formulée précédemment sur la formation des exploitants (point 26) et déterminer les compétences des exploitants qui pourraient être exigées à l'échelle de la province de sorte qu'il ne soit pas nécessaire de les évaluer à chaque processus concurrentiel.
- Un sous-comité responsable des contrats afin de recommander une harmonisation et une cohérence accrues dans les contrats, tant sur le plan de la formulation que celui, le cas échéant, du contenu (p. ex., définition d'un « jour de neige »).
- Un sous-comité de l'économie sectorielle afin de cerner les possibilités éventuelles de nature stratégique; par exemple, déterminer s'il serait pratique de mettre en place des accords de financement et d'achats groupés pour le carburant ou le matériel, ou s'il serait possible de créer un marché secondaire

parmi les exploitants de l'Ontario pour les véhicules d'occasion, afin de permettre une certaine atténuation si des actifs ne sont plus utiles en raison de changements apportés au service.

La première affectation du comité sectoriel consisterait à consigner et à communiquer les rôles et responsabilités des intervenants, y compris ceux des membres du comité et de ses sous-comités, afin d'assurer une surveillance courante et permanente des pratiques du secteur.

La seconde affectation du comité sectoriel dans son ensemble serait de définir les objectifs qui lui permettraient de surveiller et de mesurer de façon continue l'évolution de l'acquisition concurrentielle relative aux services de transport des élèves dans la province. Ces objectifs doivent comprendre un mécanisme de communications et de comptes rendus réguliers aux divers intervenants du comité.

Si le comité sectoriel et ses sous-comités peuvent fonctionner comme nous l'envisageons, cela contribuerait grandement à désamorcer les problèmes actuels liés à l'acquisition et à éviter que d'autres surgissent.

28. Clarifier la fonction des commissaires à l'équité

Il semble y avoir un malentendu considérable parmi certains participants du secteur en ce qui a trait au rôle des « commissaires à l'équité ». En raison de l'utilisation du terme « équité », certains ont tendance à conclure qu'un commissaire à l'équité atteste l'équité du processus, en tenant compte des intérêts des exploitants et des consortiums. Ce n'est pourtant pas le cas.

Actuellement, à titre de mandataires des consortiums, les « commissaires à l'équité » ne font qu'attester après les faits que le processus de DP a été respecté, mais pas si on peut considérer les résultats comme « équitables » pour tous. Un conseil ou un consortium devrait être libre d'embaucher un conseiller « commissaire à l'équité » pour ses propres affaires internes, mais les rapports de ce dernier ne devraient pas pouvoir être présentés comme preuves que les résultats peuvent être jugés « équitables » pour toutes les parties concernées.

Dans certains territoires de compétence, les « commissaires à l'équité » sont appelés « observateurs de processus », un terme qui est moins susceptible de créer de la confusion. Un « vérificateur de l'équité » ou une personne occupant un poste équivalent

est ensuite mandaté de rassurer les participants réels et potentiels à tout processus d'acquisition donné quant à l'« équité » de l'ensemble du processus.²

Nous reconnaissons que la nomination d'un commissaire à l'équité ou d'un observateur de processus peut soulever la controverse. Cependant, dans certaines situations, les services d'un observateur peuvent permettre d'atténuer les tensions locales. Dans les cas où on continue de faire appel aux services de tels observateurs, les conditions de leur embauche doivent définir leur rôle et la portée de l'examen, et la compréhension (communiquée clairement aux intervenants) que le rapport est axé sur la conformité aux règles et non sur l'« équité » dans tout contexte général.

29. Créer un comité d'arbitrage à titre de ressource mise à la disposition des consortiums pour résoudre rapidement et efficacement les problèmes d'arbitrage

La plupart des contrats que nous avons examinés contiennent des dispositions sur l'arbitrage des différends. La majorité des clauses se présentent sous une forme normalisée pour plusieurs types de contrats.

Comme le soulignent les recommandations ci-dessus, nous avons constaté que les contrats associés aux services de transport scolaire, particulièrement ceux conclus dans le cadre d'une DP, contiennent des conditions complexes, souvent litigieuses, qui requièrent à tout le moins d'apporter aux services certaines modifications (surtout imprévisibles) de façon permanente. Les plaintes formulées sont que ces conditions peuvent être établies de façon unilatérale par le conseil ou le consortium compétent.

Depuis l'application du processus de DP au transport scolaire en Ontario, la Cour suprême du Canada a rendu des décisions qui orienteront de façon continue l'interprétation des contrats. Ces décisions soutiennent la nécessité d'établir un équilibre entre les exigences des consortiums et la capacité raisonnable qu'ont les exploitants de fournir des services à un coût abordable.

Parmi les décisions rendues récemment, la première, *Tercon*,³ concernait un différend portant sur un processus de soumission de DP et confirmait que les établissements qui acquièrent des services peuvent demeurer responsables de décisions d'achat

² O'CONNOR, Christopher J. et Amy J. Davison. « Fairness Personified: The Growing Role of Fairness Monitors in Contract Procurement » (Borden Ladner Gervais, décembre 2005).

³ *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4.

déloyales, malgré les avis de non-responsabilité qu'ils intègrent dans leurs documents d'approvisionnement.⁴ La deuxième et plus récente, *Bhasin*,⁵ établit qu'« il existe un principe directeur de bonne foi selon lequel les parties doivent, de façon générale, exécuter leurs obligations contractuelles de manière honnête et raisonnable, et non de façon abusive ou arbitraire ».⁶

Ce que nous avons entendu au cours du processus d'examen nous amène à craindre que les contrats ayant fait l'objet d'une DP qui ont été accordés depuis 2011 pourraient ne pas satisfaire aux critères de ces décisions. Notre examen détaillé des DP nous a conduits à sérieusement mettre en doute le caractère exécutoire de certains contrats subséquents.

Il faudra un certain temps avant que les principes des causes ci-dessus aient une incidence sur la pratique, mais il n'est pas difficile de prévoir que les contrats qui donnent à un consortium la possibilité unilatérale de dicter le niveau de rendement ou la répartition du risque deviendraient litigieux.

C'est dans ce contexte qu'il existe une possibilité d'améliorer le processus de règlement des différends dans l'éventualité de la création d'un comité d'arbitrage des différends pour le secteur.

Le mécanisme existant des contrats associés à la DP peut poser un obstacle insurmontable du point de vue des échéances et des coûts à un règlement des différends rapide et efficace, en particulier pour les petits exploitants.

Nous avons observé que le secteur de la construction utilise un modèle de règlement des différends efficace selon lequel des types de contrats davantage uniformisés et divers processus de règlement des différends permettent d'obtenir des résultats rapides, rentables et efficaces.

Nous proposons la création d'un comité indépendant composé d'arbitres qualifiés, respectés, impartiaux et chevronnés qui seraient disposés à siéger promptement selon

⁴ La décision partagée (5-4) de la Cour suprême du Canada dans la cause *Tercon* a suscité un débat qui se poursuit entre la politique publique d'un processus de demande de soumissions équitable, ouvert et transparent pour les contrats gouvernementaux et la liberté de passer des contrats en raison des clauses d'exclusion dans le cadre d'une DP.

⁵ *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71.

⁶ *Ibid*, au paragraphe 63.

la nature du différend. Ce comité procurerait aux consortiums une ressource qu'ils pourraient utiliser pour résoudre rapidement et efficacement les problèmes d'arbitrage, à la manière du comité indépendant dont il est question au point 7, qui soutiendrait le règlement de différends avant le processus concurrentiel.

Si les parties ne s'entendent pas sur le choix d'un arbitre au sein du comité, un fonctionnaire du ministère de l'Éducation pourrait s'acquitter de cette tâche.

Divers régimes réglementaires en place pourraient être adoptés afin de fournir le cadre d'un processus accéléré si notre recommandation était acceptée. Dans le cas de différends simples mettant en cause peu ou pas d'éléments probants autres que ceux liés aux conditions du contrat, un processus écrit peut s'avérer approprié.

Dans d'autres cas, il pourrait être nécessaire d'adapter des modèles existants qui assurent des délais accélérés, l'échange de documents et une audience anticipée, pour un coût moins élevé et une résolution en temps opportun.

La conduite de l'arbitrage envisagée dans les contrats actuels, en plus d'être plus longue et plus coûteuse, ne fait généralement que nourrir une attitude conflictuelle. Un processus accéléré et peu coûteux permettrait, nous l'espérons, de réduire les tensions.

Les parties peuvent souhaiter recourir à la médiation plutôt qu'à l'arbitrage pour résoudre les différends et devraient y être encouragées. Il faut espérer que cela se produise avec le temps. Compte tenu du contexte actuel, nous n'avons recommandé que l'arbitrage afin de fournir une tribune pouvant orienter le secteur.

Les décisions rendues dans la plupart des arbitrages sont confidentielles. Étant donné que le transport des élèves occasionne des dépenses publiques par des entités gouvernementales, nous recommandons, à tout le moins, que les décisions découlant des arbitrages soient rendues publiques pour fournir un fondement sur lequel tout le secteur pourra s'appuyer.

Cette recommandation vise à réduire le coût du règlement des différends et à assurer sa rapidité.

CONCLUSION

La DASPP, conjointement avec les accords commerciaux, et plus particulièrement l'ACI, exige que les services supérieurs à certains seuils monétaires fournis par des

clients du secteur parapublic de l'Ontario soient soumis à un processus de concurrence ouvert, sauf lorsqu'il peut être clairement démontré que l'absence d'éventuels soumissionnaires rend la concurrence impossible. Un processus concurrentiel ouvert requiert que tout soumissionnaire intéressé soit pris en compte et que l'évaluation et le choix des soumissionnaires se fondent sur une combinaison de qualification et (ou) de prix. Le nom donné à la demande de concurrence – que ce soit demande de prix, demande de propositions, soumission, appel d'offres ou d'autres désignations – est sans importance. Essentiellement, la demande doit satisfaire aux exigences fondamentales d'un processus de concurrence ouvert, équitable et transparent.

À la lumière des exigences établies par la DASPP et les accords commerciaux, nous ne voyons aucun principe général permettant aux services de transport des élèves en Ontario d'être raisonnablement dispensés du processus de concurrence ouvert décrit ci-dessus. Dans certains cas, il pourrait être possible de démontrer qu'il n'existe aucun concurrent pour des tournées précises et, par conséquent, que l'attribution d'un contrat à un fournisseur exclusif et la négociation directe sont justifiées. La DASPP accorde les pouvoirs concernant une telle justification à l'organisme qui régit la concurrence. En dehors de ces deux éventualités – le processus de concurrence ouvert et l'attribution d'un contrat à un fournisseur exclusif justifiée par l'absence de concurrence –, nous ne voyons aucun moyen manifeste d'accorder des services de transport des élèves conformes à un accord commercial et à la DASPP.

En affirmant ce qui précède, nous reconnaissons que l'historique du transport des élèves en Ontario a mené à une situation où les fournisseurs varient beaucoup en taille, en dimensions de territoire et en capacité. Par conséquent, la concurrence aura inévitablement des répercussions différentes d'un exploitant à l'autre. Plus particulièrement, certains exploitants pourraient ne pas être en mesure de supporter la perte de tournées. Les petits exploitants semblent être les plus vulnérables, mais des processus de concurrence répétés fréquemment pourraient même exposer les exploitants de plus grande envergure à un risque. Des mesures comme l'attribution de contrats plus longs, qui permettent aux exploitants de vendre leurs entreprises lorsqu'ils ont effectivement des tournées, et l'autorisation pour les exploitants de se regrouper au moyen de coentreprises ou d'ententes de sous-traitance ont été suggérées en reconnaissance explicite de cette réalité. D'autres suggestions visaient à faciliter la concurrence pour tous les exploitants, peu importe la taille. Toutefois, dans un contexte concurrentiel, le maintien de la viabilité de tous les fournisseurs intéressés ne peut être garanti.

Nous espérons que le présent rapport reflète pleinement notre examen des pratiques d'acquisition concurrentielle actuelles et les DP publiées depuis 2011, et que nous avons cerné les secteurs où une entente relative aux pratiques exemplaires est en place et offre des solutions pour améliorer l'approvisionnement conforme à la DASPP.

Nous désirons remercier tous ceux qui nous ont fourni leurs documents et commentaires. Nous sommes conscients que la transition du modèle précédent vers un approvisionnement parfaitement conforme à l'ACI et à la DASPP n'a pas été facile pour bon nombre des personnes avec qui nous avons été en communication.

Nous reconnaissons que toutes les parties concernées ressentent vivement la nécessité d'avoir un secteur concurrentiel qui fournit des services de transport des élèves sécuritaires d'une manière qui sert l'intérêt du public.

ANNEXE 1 – POINTS SAILLANTS DE LA DP DU CALGARY BOARD OF EDUCATION

Le tableau ci-dessous énumère les dispositions de la DP relatives aux services de transport des élèves qu'a publiée le Calgary Board of Education (11 mai 2015) et que l'équipe d'examen a jugée exemplaire.

Point	Article	Page
Propositions de consortium (coentreprise) autorisées	2.16	7
Meilleure offre finale	2.22	8
Possibilités de négociation	3.2 b)	9
Expérience figurant à titre de critère	5.0 b) (iv)	12
Durée initiale de 10 ans plus une ou deux prolongations de 5 ans	Annexe A	15
Rajustements de l'IPC annuel de Calgary	10.2	25
Rajustements mensuels au titre du carburant	10.3	25
Tarif minimum du conducteur (valeur fictive, aucun chiffre fourni)	Tableau 1	38
Couverture de la totalité du tarif journalier en cas d'interruptions du transport par le conseil scolaire et de mauvais temps		41

ANNEXE 2 – EXEMPLES DE DISPOSITIONS PROBLÉMATIQUES D'UNE DP

Catégorie 1 :

Résiliation déraisonnable et unilatérale et droits en matière de suspension.

Exemple 2.1

Le consortium peut résilier la présente entente sans avoir à fournir de raison et à n'importe quel moment sur remise d'un avis écrit de cent vingt (120) jours à l'exploitant en cas de résiliation.

Exemple 2.2

...l'exploitant reconnaît par la présente que, dans l'éventualité où le consortium avise l'exploitant que les services de transport ne sont pas requis jusqu'à avis contraire en raison de circonstances indépendantes de la volonté du consortium, notamment, mais non exclusivement en cas de mauvais temps, le consortium est tenu de verser à l'exploitant un montant égal au tarif en cas de mauvais temps, prévu dans l'entente, pendant la période durant laquelle les services de transport ne sont pas requis par le consortium ou pendant les quinze (15) jours suivant la remise de l'avis, selon la moindre de ces périodes.

Ce paiement constitue la seule obligation du consortium en pareil cas et après l'expiration de la période prévue aux présentes, l'exploitant n'a droit à aucun autre paiement de la part du consortium jusqu'à ce que le consortium l'avise que les services de transport sont requis. L'exploitant dégage le consortium de toute responsabilité quant à toute forme de montants, réclamations, dépenses, coûts, dommages, causes d'action, directs or indirects, qui dépasseraient le montant que le consortium est tenu de verser à l'exploitant en vertu du présent alinéa.

Catégorie 2 :

Droits unilatéraux d'annuler, de réduire ou de réorganiser les itinéraires et de rajuster les tarifs sans l'accord de l'exploitant sur les changements apportés aux prix ou à la rémunération qui en découlent.

Exemple 2.3

...l'exploitant reconnaît et convient que, pendant la durée de la présente entente, le consortium est engagé dans un processus qui pourrait se traduire par la diminution du nombre d'autobus et (ou) de trajets ou d'itinéraires requis par le consortium pour assurer le transport des élèves vers les écoles et leur retour à la maison. L'exploitant reconnaît et convient également que le consortium peut, de façon raisonnable et à sa seule et entière discrétion, réorganiser, réduire, modifier ou éliminer un ou plusieurs trajets ou itinéraires confiés à l'exploitant en vertu de la présente entente.

Exemple 2.4

Une diminution du nombre de véhicules utilisés par l'exploitant pour fournir ces services de transport (que cette diminution résulte d'un regroupement d'itinéraires par le consortium ou de la demande ou l'utilisation par l'exploitant du même véhicule pour desservir plus d'un itinéraire, ou de tout autre motif) donne au consortium le droit de diminuer proportionnellement, à son gré, le montant payable à l'exploitant en vertu du présent article.

Exemple 2.5

Le taux de base fixe variera selon la taille et (ou) les caractéristiques requises du véhicule. Si le consortium a modifié la taille du véhicule sur un itinéraire et que l'exploitant ne possède pas la taille de véhicule appropriée dans le parc, le taux le moins élevé du véhicule requis sera facturé au consortium.

Catégorie 3 :

Obligations générales commercialement déraisonnables (p. ex., âge moyen des véhicules du parc qui ne répond pas aux conditions d'entretien de certains autobus, obligations de maintenir des niveaux prescrits pour le parc et l'excédent de conducteurs, restrictions à l'égard de la sous-traitance).

Exemple 2.6

L'âge d'un véhicule est fondé sur la date figurant sur la carte de garantie du véhicule, c'est-à-dire la date à compter de laquelle la garantie de chaque véhicule s'applique.

Les véhicules utilisés pour la prestation des services de transport doivent être conformes aux spécifications maximales et moyennes suivantes en date du 1er août de chaque année :

Places	Âge maximal	Âge moyen
Véhicules de 72 places	Âge maximal de 12 ans	Âge moyen de 7 ans dans le parc de véhicules
Véhicules de 54 places	Âge maximal de 12 ans	Âge moyen de 7 ans dans le parc de véhicules
Véhicules adaptés aux fauteuils roulants	Âge maximal de 12 ans	Âge moyen de 7 ans dans le parc de véhicules
Véhicules de 30 places	Âge maximal de 12 ans	Âge moyen de 7 ans dans le parc de véhicules
Véhicules de 20 places	Âge maximal de 12 ans	Âge moyen de 7 ans dans le parc de véhicules
Minifourgonnettes et voitures	Âge maximal de 12 ans	S.O.

Si le parc de véhicules compte moins de 10 autobus, l'âge moyen ne s'applique pas.

Exemple 2.7

L'exploitant ne doit pas céder la présente entente ni faire exécuter en sous-traitance des services qui en font l'objet sans le consentement écrit préalable du consortium, lequel peut être refusé de façon arbitraire à la seule discrétion du consortium.

Exemple 2.8

L'exploitant doit prévoir un nombre de véhicules égal – au minimum – à dix pour cent (10 %) (arrondi au plus proche nombre entier de véhicules) du nombre d'autobus scolaires requis pour desservir les itinéraires accordés aux termes de la présente entente, afin d'assurer la relève en cas de panne ou de retard. Tous les véhicules de rechange doivent se conformer à toutes les exigences relatives aux véhicules, à moins d'indications contraires expressément énoncées aux présentes.

ANNEXE 3 – ÉLÉMENTS DISTINCTS DES DOCUMENTS D'INVITATION À SOUMISSIONNER

Un point essentiel permettant d'assurer la clarté des documents d'invitation à soumissionner consiste à décrire soigneusement les éléments ci-dessous et à faire en sorte qu'ils demeurent aussi distincts que possible les uns des autres.

Exigences obligatoires : Ce que les soumissionnaires doivent faire ou être pour entrer et demeurer dans le concours, jusqu'au moment de l'attribution du contrat.

Obligations contractuelles : Ce que doivent faire les soumissionnaires qui l'emportent sur leurs concurrents, selon le contrat qu'ils signent. Contrairement aux exigences obligatoires, les obligations contractuelles ne s'appliquent qu'après l'attribution du contrat.

Qualifications et critères cotés : Les caractéristiques du soumissionnaire qui seront cotées afin d'évaluer sa capacité de remplir ses obligations envers le contrat s'il le remporte. Voici quelques exemples : compétences, expérience, dotation en personnel, ressources, technologies et capital intellectuel.

Preuves : Renseignements demandés au soumissionnaire ou provenant d'autres ressources aux fins d'évaluation.

Évaluation : La façon dont les cotes seront établies à partir des preuves.

Bien que ces distinctions puissent sembler claires dans les descriptions ci-dessus, elles sont souvent négligées à la rédaction des documents d'invitation à soumissionner, y compris les DP examinées aux fins du présent rapport.

Par exemple, on peut parfois confondre les exigences obligatoires et les obligations contractuelles parce que les deux utilisent le terme « doit » pour insister sur leur caractère obligatoire. La confusion peut s'accroître lorsque les deux expressions sont étroitement liées dans le texte d'invitation à soumissionner; par exemple, quand une exigence obligatoire est suivie d'une obligation contractuelle, puis d'une autre exigence obligatoire. Par conséquent, nous recommandons que la liste des obligations contractuelles faisant autorité demeure distincte, en s'assurant que les obligations contractuelles ne figurent que dans l'annexe et les sous-annexes du formulaire d'entente.

De même, comme on peut le voir plus loin à l'annexe 6, les critères d'évaluation et les preuves qui devraient satisfaire ces critères sont souvent confondus dans les DP examinées.

De plus amples renseignements sur ces distinctions et ces sources de confusion, comme celles qui existent entre les catégories ci-dessus, sont fournis dans les recommandations 22 à 26 et les annexes 4 à 7.

ANNEXE 4 – ÉTABLIR UNE DISTINCTION ENTRE LES CATÉGORIES D'EXIGENCES OBLIGATOIRES

Les exigences obligatoires se classent généralement dans quatre catégories.

Exigences procédurales : Procédures ou protocoles que l'on doit suivre dans le cadre du processus de demande concurrentielle, p. ex., s'inscrire sur le site Web où la proposition doit être présentée, assister à une réunion des soumissionnaires ou remettre une proposition dans les délais prescrits.

Exigences de présentation : Documentation qui doit être soumise aux fins d'évaluation ou de conformité dans les délais prescrits, p. ex., formulaire d'offre, formulaire de soumission de tarifs, résumés de dossiers d'IUVU. Les exigences de proposition peuvent comprendre une preuve qui est cotée ou sert à coter, p. ex., des recommandations.

Conditions préalables à l'attribution du contrat : Éléments qui doivent être fournis avant que le contrat puisse être officiellement attribué au soumissionnaire retenu, p. ex., certificat d'assurance.

Conditions ou qualifications minimales : Normes auxquelles il faut satisfaire pour que la réponse soit évaluée plus à fond, p. ex., un niveau « satisfaisant » pour le résumé de dossier d'IUVU ou une note minimale de 70 % pour les qualifications techniques cotées.

Il arrive que des disqualifications soient injustifiées parce que les soumissionnaires – et dans certains cas, le personnel responsable de l'approvisionnement – comprennent mal dans quelle catégorie se classe l'une des exigences obligatoires ci-dessus et donc lorsqu'elle s'applique ou devrait s'appliquer. Il est donc recommandé de garder les catégories distinctes et de les présenter dans l'ordre ci-dessus, lequel correspond à la séquence dans laquelle la conformité est déterminée pendant la période du concours. En particulier, les exigences assujetties à une date devraient être bien visibles et présentées au début du document d'invitation à soumissionner.

Établir la distinction qui convient entre les catégories d'exigences obligatoires réduit également les coûts administratifs généraux et élimine les formalités inutiles pour les soumissionnaires. Par exemple, il est courant de demander, à l'étape de la présentation, des éléments qu'il est plus juste de considérer comme des conditions préalables à l'attribution du contrat, p. ex., une preuve d'assurance. Lorsque des

renseignements ne seront pas cotés, mais qu'ils servent uniquement à valider un choix et à attribuer un contrat, il est recommandé de reporter les exigences de ces renseignements à l'étape qui précède l'attribution du contrat.

ANNEXE 5 – ÉTABLIR UNE DISTINCTION ENTRE LES CATÉGORIES D'OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Les obligations contractuelles prennent généralement trois formes.

- Des énoncés qui stipulent clairement l'obligation propre à l'activité qui, dans ce cas-ci, est le transport des élèves, créés par l'organisme d'achat (p. ex., « Les exploitants doivent offrir une formation en évacuation d'urgence à tous les élèves qui sont passagers de leurs véhicules »).
- Des énoncés de conformité (« Les exploitants doivent se conformer à toutes les lois et à tous les règlements applicables, plus particulièrement... »).
- Des conditions générales communes à de nombreux contrats qui ne sont pas propres à l'activité (p. ex., confidentialité, indemnisation, facturation, assurance).

Idéalement, à des fins de clarté et également pour faciliter l'apport de modifications, les points présentés dans les deux premières catégories devraient être regroupés dans les annexes du contrat principal (l'entente), alors que les conditions générales demeurerait dans le corps de l'entente. Bon nombre des DP examinées n'ont pas fait cette distinction; nous la proposons donc à titre de recommandation pour les futurs documents d'invitation à soumissionner.

Aux fins de communication et de compréhension, il est parfois nécessaire de résumer ou de présenter des obligations contractuelles dans le document principal. Lorsque cela se produit, il convient d'indiquer clairement que la version faisant autorité se trouve dans l'entente et que ce qui est présenté est une obligation contractuelle, et non une exigence d'évaluation obligatoire. Voici un exemple de ce qu'il faut éviter de faire : lorsque les obligations semblent n'être que des déclarations imprécises, dans ce cas, ne les présenter que dans la section relative aux critères d'évaluation et non dans l'entente ou ses annexes.

Exemple 5.1

<p>Bureau, garage et installations d'entretien</p>	<p>Le soumissionnaire doit prévoir un local pour l'administration, comme la répartition et la facturation. Le soumissionnaire doit également fournir une installation pour effectuer l'entretien de routine de tous les véhicules servant à la prestation des services prévus dans l'entente. Décrire en détail le bureau, le garage ainsi que la ou les installations d'entretien (prévus ou réels) sur le plan de la taille, de l'emplacement et de l'investissement pour répondre aux besoins de la proposition du soumissionnaire pour les services indiqués dans la DP.</p>	<p>10 points</p>	<p>5 Supérieur 4 Bon 3 Satisfaisant 2 Faible 1 Inadéquat 0 Nul</p> <p>La réponse ne doit pas dépasser 3 pages.</p>
-----------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Un problème de cet ordre survient lorsqu'une obligation est implicite, mais non énoncée clairement, comme dans l'exemple suivant :

Exemple 5.2

<p>Programme de transport par temps froid</p>	<p>Un programme de transport par temps froid veille à ce que les véhicules fonctionnent et transportent les élèves comme prévu les jours où la température est plus basse que la normale. Décrire votre programme de transport par temps froid et inclure tout personnel affecté et toute ressource et (ou) technologie que vous utilisez</p>	<p>5 points</p>	<p>5 Supérieur 4 Bon 3 Satisfaisant 2 Faible 1 Inadéquat 0 Nul</p>
------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------	----------------------------------------------------------------------------------------

	<p>pour faciliter le programme. Indiquer également dans votre réponse le seuil de température qui amorce la mise en œuvre du programme.</p>		<p>La réponse ne doit pas dépasser 2 pages.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--------------------------------------------------------

Les DP d'où cet exemple est tiré ne comportent nulle part un énoncé d'obligation contractuelle concernant un programme de transport par temps froid, ni dans le tableau ci-dessus ni ailleurs dans le document. On pourrait déduire l'exigence d'un tel programme d'après le libellé, et tout soumissionnaire appliquerait probablement un tel programme et comprendrait en quoi il consiste, mais le caractère exécutoire de l'exigence serait nébuleux.

Bref, en ce qui concerne les obligations contractuelles, nous recommandons ce qui suit :

- que la version faisant autorité concernant toutes les obligations opérationnelles soit placée dans les annexes du corps principal de l'entente, ce dernier étant réservé aux conditions générales;
- que les obligations contractuelles qui figurent ailleurs soient clairement présentées (non conflictuelles) comme étant des résumés ou des énoncés des versions faisant autorité;
- que dans les futurs documents d'invitation à soumissionner, toute occurrence où les obligations contractuelles ne peuvent être que déduites soit transformée en énoncé faisant autorité et placée au bon endroit.

ANNEXE 6 – FORMULER DES CRITÈRES D'ÉVALUATION CLAIRS

Certaines des DP examinées contiennent des qualifications et des critères cotés qui étaient implicites, mais dont la formulation n'était pas claire.

Par exemple, dans l'exemple ci-dessous tiré de l'annexe 5, reproduit ici par souci de commodité, la demande de renseignements sur le personnel, les ressources et les technologies indique que ces points seront cotés, mais aucun lien n'est établi entre ces grandes catégories et la capacité d'offrir un programme de transport par temps froid. En fait, ce qui est véritablement demandé, c'est une preuve qui permet d'évaluer les critères suggérés, mais non formulés.

Exemple 6.1

Programme de transport par temps froid	Un programme de transport par temps froid veille à ce que les véhicules fonctionnent et transportent les élèves comme prévu les jours où la température est plus basse que la normale. Décrire votre programme de transport par temps froid et inclure tout personnel affecté et toute ressource et (ou) technologie que vous utilisez pour faciliter le programme. Indiquer également dans votre réponse le seuil de température qui amorce la mise en œuvre du programme.	5 points	5	Supérieur
			4	Bon
			3	Satisfaisant
			2	Faible
			1	Inadéquat
			0	Nul
			La réponse ne doit pas dépasser 2 pages.	

Afin de clarifier les points mentionnés précédemment, il y aurait lieu de commencer par les obligations contractuelles qui caractérisent un programme de transport par temps froid. Aux fins d'exemple seulement, un exploitant qui met en œuvre un programme de transport par temps froid pourrait devoir :

- prendre des mesures supplémentaires dans la préparation du véhicule;

- s'assurer qu'il fasse suffisamment chaud à l'intérieur des véhicules aux heures de ramassage des élèves;
- prévoir du matériel et des provisions supplémentaires dans les autobus en cas de panne sur une route éloignée;
- effectuer un essai sur route tôt le matin afin de vérifier la présence de glace noire, sorties de voies ou d'autres conditions routières que peut causer le froid intense;
- adopter des protocoles de communication en cas de conditions atmosphériques défavorables.

Les soumissionnaires seraient alors évalués en fonction de leur capacité de s'acquitter d'une ou de la totalité de ces obligations particulières. Les conducteurs ont-ils besoin de compétences particulières pour affronter du temps extrêmement froid? Dans l'affirmative, l'expérience pourrait constituer un critère et une preuve à cet égard serait exigée. Est-ce qu'il est nécessaire de prévoir du matériel particulier pour s'assurer que les véhicules puissent fonctionner correctement lorsque le temps est exceptionnellement froid? Dans l'affirmative, on pourrait exiger que les soumissionnaires présentent la preuve qu'ils ont fourni et utilisé ce matériel. Les recommandations peuvent être vérifiées pour confirmer la prestation des services par temps froid. Compte tenu de ces critères établis conjointement avec la preuve connexe, il est possible de concevoir des systèmes d'évaluation de la preuve. Il peut s'agir d'une combinaison de méthodes de collecte de données qualitatives et quantitatives (voir les recommandations 25 et 26).

Par conséquent, nous recommandons que dans tout futur document d'invitation à soumissionner, des critères d'évaluation clairs soient établis conformément aux directives présentées ci-dessus, chaque fois qu'il est nécessaire de confirmer la capacité des soumissionnaires à satisfaire aux obligations contractuelles. Les renseignements demandés aux soumissionnaires ne devraient pas remplacer les exigences – ils devraient être recueillis après que les critères soient déterminés et limités à la preuve requise permettant d'établir que le soumissionnaire respecte les critères divulgués.

ANNEXE 7 – CHOISIR UNE MÉTHODE D'ÉVALUATION QUALITATIVE

Il existe deux méthodes fondamentales d'évaluation des critères qualitatifs dans les documents à soumissionner concurrentiels : la méthode « liste de contrôle » et l'échelle de « type Likert ».

Dans la **méthode « liste de contrôle »**, on attribue des points à chaque élément confirmé. Par exemple, pour évaluer des titres de compétence, on pourrait demander ce qui suit :

- une preuve qui démontre l'expérience professionnelle réelle des conducteurs d'autobus scolaires – en matière d'élaboration de cours, de prestation de cours et d'administration de tests (1 point);
- des exemples de formation et de tests de matériel qu'ils ont en fait utilisés dans leur prestation de services (1 point);
- une corroboration extérieure des faits, par exemple, des résultats de formation et de tests antérieurs dont s'est acquitté le soumissionnaire, ce qui pourrait être rendu anonyme pour préserver la confidentialité (1 point);
- des titres de compétence du personnel qui formera le prochain groupe de conducteurs des consortiums (1 point);
- un calendrier et un programme de formation pour les conducteurs à des dates données, une confirmation qu'un calendrier semblable a été exécuté avec succès par le soumissionnaire dans le passé (1 point).

En attribuant un seul point par élément (indiquant si la preuve a été fournie ou non), il est possible d'être très objectif, à condition de sacrifier la capacité d'évaluer le degré de qualité et de fournir des données pour effectuer des comparaisons significatives. On peut attribuer davantage de points à chaque élément au détriment d'une subjectivité accrue; toutefois si l'on est vigilant, la méthode peut quand même être utile et valable. Par exemple, un système d'évaluation de 0 à 3 points pourrait se définir comme suit :

- aucun point pour l'absence de réponse;
- un point pour une réponse qui concerne la demande;
- ajouter un point si l'expérience réelle est clairement démontrée;
- ajouter un autre point si la réponse comprend une preuve externe que fournit une partie autre que le soumissionnaire.

Il convient de noter que même s'il subsiste certains aspects subjectifs, cette méthode d'évaluation progressive est néanmoins plus transparente et plus objective qu'une échelle qui s'appuie uniquement sur une série d'accords et de désaccords. Nous avons constaté que dans quelques DP, on avait tenté de fractionner certaines des demandes de renseignements en appliquant une méthode de liste de contrôle.

L'autre méthode d'évaluation souvent utilisée est l'**échelle de « type Likert »** qui exprime une série d'accords allant de très bas à très élevé. C'est la méthode utilisée dans les DP, selon laquelle les réponses qualitatives sont notées de nulles (absence de réponse) à supérieures (qui correspond à une réponse « extrêmement complète » ou « excellente »).

L'échelle de type Likert est devenue la norme de fait des enquêtes qui demandent aux participants de donner leur opinion sans avoir à les justifier. Son applicabilité dans l'attribution d'une note quantitative à une collecte de preuves est plus difficile à justifier. Prenons l'exemple ci-dessous tiré des DP examinées.

Exemple 7.1

Entretien et gestion du parc de véhicules	<p>L'entretien des véhicules est un élément crucial de la prestation de services sécuritaires, fiables et efficaces. Les soumissionnaires devraient décrire la démarche de gestion de leur parc de véhicules, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> • le programme d'entretien préventif; • la gestion des stocks de pièces; • la façon dont le soumissionnaire surveille et étaye la conformité aux exigences du ministère des Transports. <p>Les soumissionnaires devraient présenter leur démarche afin d'assurer la continuité de leurs services en cas de panne de véhicule ou de délai.</p> <p>Les soumissionnaires devraient fournir</p>	10 points	5	Supérieur
			4	Bon
			3	Satisfaisant
			2	Faible
			1	Inadéquat
			0	Nul
			La réponse ne doit pas dépasser 3 pages.	

	<p>leurs délais de réaction de transfert des véhicules moyens en ce qui a trait aux itinéraires urbains et ruraux de la région de Peel.</p> <p>Les soumissionnaires devraient décrire leur programme de transport par temps froid et inclure tout personnel et toute ressource et (ou) technologie qu'ils utilisent pour faciliter le programme. Ils devraient également indiquer le seuil de température qui amorce la mise en œuvre du programme.</p> <p>Les soumissionnaires devraient fournir une description de leur équipe d'entretien, y compris les rôles et les responsabilités de chacun de ses membres.</p> <p>Pour chaque membre de l'équipe d'entretien mentionné ci-dessus, les soumissionnaires devraient établir dans quelle mesure le membre de l'équipe d'entretien possède l'expérience pertinente pour assumer son rôle à l'entretien, y compris le nombre d'années, les qualifications, l'éducation et la formation.</p>		
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Les soumissionnaires sont tenus de fournir des renseignements dans huit catégories différentes, notamment leur programme de transport par temps froid, qui, à l'exemple 5.2 de l'annexe 5, vaut 5 points à lui seul. Dans ce cas-ci, seulement 10 points sont attribués à toutes les catégories et ceux-ci doivent être comprimés dans une échelle de 0 à 5, ce qui réduit le pouvoir discrétionnaire des évaluateurs. De plus, bien que certains des renseignements demandés soient quantitatifs, trois pages ne semblent pas suffire en raison de l'étendue considérable de certains des contenus exigés.

À la lumière de ce qui précède en ce qui concerne les futurs documents d'invitation à soumissionner concurrentiels et lorsqu'il est nécessaire d'évaluer des renseignements qualitatifs, nous recommandons l'application d'une méthode de liste de contrôle et d'une méthode d'évaluation progressive comme nous l'avons décrit précédemment. Toute autre méthode qui assure une transparence comparable est également raisonnable. Le recours à une authentique échelle de Likert devrait être l'option de dernier recours.