

CHAPITRE CINQ : MARCHÉS PUBLICS

Annexe 502.3

Marchés publics - Dispositions applicables aux entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle ou à qui une Partie a octroyé des droits exclusifs

A. Portée et champ d'application

1. La présente annexe s'applique à la passation de marchés par les entités énumérées à l'appendice A.
2. La présente annexe s'applique aux mesures adoptées et maintenues en vigueur par les entités visées par la présente annexe relativement aux marchés publics suivants, passés au Canada et visant des produits, des services et des travaux de construction :
 - a) les marchés publics d'une valeur d'au moins 500 000 \$ et portant sur des produits ou des services;
 - b) les marchés publics d'une valeur d'au moins 5 000 000 \$ et portant sur des travaux de construction.
3. En ce qui concerne les accords-cadres ou les accords à long terme conclus avec un ou plusieurs fournisseurs, tous les marchés publics visés par de tels accords seront pris en considération au moment de déterminer la valeur des contrats.

B. Relation avec l'Accord sur le commerce intérieur

1. Le chapitre cinq (Marchés publics) ainsi que les dispositions des autres chapitres de l'Accord sur le commerce intérieur ne s'appliquent pas à la présente annexe à moins que celle-ci n'en dispose autrement.
2. Les articles et paragraphes suivants de l'Accord sur le commerce intérieur, ou certaines parties de ceux-ci, s'appliquent à la présente annexe : article 505 (Estimation de la valeur des marchés publics); article 509 (Langue); article 512 (Service compétent); article 518 (Définitions); article 1600 a), b) et d) (Comité du commerce intérieur); article 1603.4 (Secrétariat); article 1802 (Peuples autochtones); article 1803 (Culture); article 1805 (Fiscalité); article 1811 (Accession et retrait).

C. Règles de passation de marchés publics

1. Les entités visées par la présente annexe adoptent une politique concernant les marchés publics assujettis à la présente annexe et veille à ce que cette politique soit facilement accessible sur demande. Les entités peuvent maintenir leurs politiques et procédures existantes, à la condition que celles-ci soient compatibles avec les dispositions de la présente annexe.
2. Les politiques mentionnées au paragraphe 1 peuvent incorporer des mesures qui ont pour but d'atteindre un objectif légitime, au sens de l'article 200 de l'Accord sur le commerce intérieur, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime;
- b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui respectent cet objectif légitime;
- c) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime;
- d) la mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce.

3. Le terme « appel d'offres » comprend toutes les formes de sollicitation des offres tels les demandes de renseignements, les demandes de prix, les demandes de propositions, les demandes de qualification et les appels d'offres.

4. Les pratiques discriminatoires fondées sur la province d'origine soit des produits, des services ou des matériaux de construction, soit des fournisseurs de ces produits, services ou matériaux de construction, ou encore des entrepreneurs de construction, sont interdites à toutes les étapes du processus d'acquisition.

5. Les marchés publics visés par la présente annexe sont annoncés au moyen de tout système électronique d'appel d'offres auquel tous les fournisseurs canadiens ont également accès. L'information publiée dans l'appel d'offres doit offrir, à l'intention de tous les fournisseurs éventuels, un aperçu du marché public proposé et contenir des renseignements essentiels relatifs à la soumission des offres. Chaque Partie accorde aux fournisseurs un délai suffisant pour soumettre une offre. La durée de ce délai sera établie en fonction du temps nécessaire pour diffuser l'information et de la complexité et du contexte du marché public en question.

6. Une entité visée par la présente annexe peut restreindre un appel d'offres aux produits, services ou fournisseurs préqualifiés. La procédure de qualification doit faire l'objet d'un avis conformément au paragraphe 5.

Une entité doit annoncer la tenue de son processus de qualification suffisamment à l'avance par rapport à la passation du marché ou au cycle d'approvisionnement afin de laisser aux fournisseurs l'occasion de se qualifier.

La qualification des fournisseurs éventuels doit s'effectuer en fonction de leur capacité à répondre aux exigences d'une entité. Pour des raisons d'efficacité, une entité peut restreindre le nombre de fournisseurs éventuels qu'elle juge admissibles d'une manière qui soit compatible avec les paragraphes 3 et 4, tout en s'assurant que la procédure de qualification qu'elle adopte est équitable et concurrentielle.

7. Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte du prix, de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, de la sécurité d'approvisionnement, des services d'entretien offerts, de l'expérience et de la capacité financière du fournisseur et de tout autre critère directement relié au contrat et compatible avec les dispositions de la présente annexe. Les documents d'appel d'offres, y compris l'avis de qualification, doivent énoncer clairement les exigences du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et l'importance relative de ces critères. On doit également y décrire brièvement les méthodes que l'on utilisera pour évaluer ces critères.

Les entités visées par la présente annexe peuvent inclure dans les documents d'appel d'offres des exigences qu'elles jugent nécessaires au bon fonctionnement de leurs activités, y compris leurs meilleures pratiques d'affaires, à la condition que de telles exigences ne soient pas conçues dans le but de favoriser :

- a) soit les produits et les services d'une province, y compris ceux visés par les contrats de construction;
- b) soit les fournisseurs de tels produits ou services d'une province, y compris les entrepreneurs en construction.

8. Les entités visées par la présente annexe peuvent restreindre leurs appels d'offres à des produits ou à des fournisseurs canadiens ou encore accorder une marge préférentielle en faveur de produits ou de fournisseurs canadiens.

9. Une Partie peut, dans des circonstances exceptionnelles et à des fins de développement économique et régional, soustraire un marché public d'une entité visée par la présente annexe aux dispositions de la présente annexe, à la condition d'en informer les autres Parties et de les aviser des raisons justifiant une telle décision, et ce, avant d'entamer toute procédure menant à l'attribution de ce marché. Une Partie ayant recours à cette disposition s'efforcera de réduire au minimum les effets discriminatoires d'une telle exception sur les biens ou les fournisseurs des autres Parties.

D. Consortiums d'achat

1. Les entités faisant partie de consortiums d'achat dans le but de regrouper leurs achats doivent s'assurer que les achats de tels consortiums sont compatibles avec les dispositions de la présente annexe.

2. On entend par « consortium d'achat », un groupement de deux entités ou plus, constitué dans le but d'augmenter leur efficacité et de réaliser des économies d'échelle, qui regroupe en un processus commun leurs besoins et leurs activités en matière d'acquisition. Les consortiums d'achat comprennent également les accords de coopération en vertu desquels certains membres administrent, pour le groupe, les achats dans le cas de marchés précis, ainsi que d'autres accords collectifs plus formels en vertu desquels une organisation administre les marchés publics pour le compte de ses membres. Les consortiums d'achat peuvent englober diverses entités, tant du secteur public que du secteur privé, de même que des organisations sans but lucratif.

3. En ce qui concerne les achats effectués par des consortiums d'achat, les Parties s'engagent à ne pas émettre de directives discriminatoires à l'endroit de fournisseurs d'autres provinces pour ce qui est des marchés publics visés par la présente annexe.

E. Non-application

1. Les marchés publics suivants sont exclus des dispositions de la présente annexe :

- a) les marchés conclus entre les filiales ou les sociétés affiliées d'une même entité ou entre une entité et une de ses filiales ou sociétés affiliées ou entre une entité et une société en nom collectif, une société en commandite ou toute autre société à caractère distinct dans laquelle l'entité détient une participation dominante ou majoritaire ainsi

- que les marchés conclus avec des organismes publics ou des organismes sans but lucratif;
- b) les marchés publics portant sur des produits destinés à la revente au public ou achetés pour le compte d'une entité non visée par la présente annexe;
 - c) les marchés publics conclus avec le seul fournisseur en mesure de satisfaire aux exigences de l'appel d'offres, y compris les marchés pour assurer la compatibilité avec des produits existants, pour assurer le respect de droits exclusifs tels des droits d'auteur ou des droits fondés sur une licence ou un brevet, ou encore pour l'entretien de produits spécialisés, lorsque cet entretien doit être effectué par le fabricant ou son représentant;
 - d) les marchés publics conclus avec le seul fournisseur en mesure de maintenir les garanties;
 - e) les contrats d'approvisionnement en biens et services culturels ou artistiques, y compris en biens et services liés à la création, à la production, à la distribution ou à la radiodiffusion de programmation au Canada, y compris les coproductions, les sports et les nouvelles;
 - f) les marchés conclus lorsqu'une situation d'urgence survient à la suite d'événements imprévisibles de la part des entités;
 - g) les marchés publics portant sur des services qui, dans la province de l'entité où l'appel d'offres est lancé, ne peuvent, en vertu de lois ou de règlements, être fournis que par les professionnels autorisés suivants : médecins, dentistes, infirmières et infirmiers, pharmaciens, vétérinaires, ingénieurs, architectes, arpenteurs-géomètres, comptables, avocats et notaires;
 - h) les marchés publics visant l'acquisition de services financiers se rapportant à la gestion des actifs, y compris les fonds de dotation, et des passifs d'une entité, et les services accessoires d'information et de consultation;
 - i) les marchés publics visant l'acquisition de produits ou de services qui seront utilisés à l'extérieur du Canada ou visant la réalisation de travaux de construction à l'extérieur du Canada;
 - j) les marchés publics portant sur des produits ou des services à l'égard de questions de nature confidentielle, concurrentielle ou protégée et dont il est raisonnable de croire que leur divulgation pourrait compromettre le caractère confidentiel des renseignements, entraîner une perturbation de l'économie ou nuire de quelque autre façon à l'intérêt public ou aux intérêts de l'entité;
 - k) les contrats financés en vertu d'un accord de coopération internationale, mais uniquement dans le cas où un tel accord prévoit des règles d'attribution des marchés;
 - l) les marchés publics visant l'acquisition de produits sur un marché des produits de base;

- m) les marchés publics portant sur un prototype ou un produit ou service nouveau devant être mis au point dans le cadre d'un marché particulier en matière de recherche, d'essai, d'étude ou de conception originale, mais non pour quelque achat ultérieur;
- n) pour l'achat de produits à des conditions exceptionnellement avantageuses par exemple en cas de faillite ou de mise sous séquestre, mais non pour des achats courants;
- o) les marchés publics pour le transport de produits alcoolisés en vrac par voie maritime ou pour le transport de produits alcoolisés par voie aérienne;
- p) les services des relations publiques et de publicité.

F. Règlement des différends

1. Les entités visées par la présente annexe doivent établir un mécanisme de plainte auquel tous les fournisseurs canadiens auront également accès, et en fournir une description écrite aux fournisseurs qui en font la demande.
2. Si, après avoir eu recours au mécanisme de plainte établi par une entité, un fournisseur continue de croire que cette entité ne s'est pas conformée aux dispositions de la présente annexe, il peut déposer une plainte auprès du service compétent de la province où le fournisseur est situé. Si une Partie a reçu périodiquement des plaintes à l'égard d'une entité particulière concernant son refus de respecter les dispositions de la présente annexe, ou si une Partie décide que la plainte d'un fournisseur particulier à l'égard d'une entité visée est raisonnable, cette Partie peut en informer la Partie responsable de l'entité en question. Les Parties s'efforceront par tous les moyens possibles de travailler avec les fournisseurs et les entités concernés en vue d'assurer le respect des dispositions de la présente annexe par les entités.
3. Le mécanisme de plainte ne doit pas retarder l'attribution d'un marché public par une entité visée par la présente annexe.

G. Confidentialité

Rien dans la présente annexe n'oblige une entité à :

- a) violer la confidentialité imposée par une loi;
- b) violer la confidentialité imposée par un contrat conclu avec une tierce partie, en ce qui concerne l'information confidentielle transmise à l'entité par la tierce partie;
- c) mettre en péril la sécurité ou des renseignements commerciaux de nature délicate ou des renseignements exclusifs qui lui appartiennent, en raison du processus de règlement des différends énoncé dans la présente annexe;
- d) mettre en péril des renseignements commerciaux de nature délicate ou des renseignements exclusifs mentionnés par un fournisseur dans ses documents de soumission;

- e) divulguer les dispositions d'un contrat, lorsqu'une telle divulgation pourrait porter atteinte à la position concurrentielle de l'entité, ou lui causer des revers d'ordre économique.

H. Dispositions finales

1. La présente annexe prend effet le 1^{er} janvier 2005 pour les provinces et le 1^{er} avril 2005 pour le gouvernement fédéral.
2. Après la date de l'entrée en vigueur de la présente annexe, les entités visées par la présente annexe seront encouragées à utiliser le ou les systèmes électroniques d'appel d'offres mentionnés à la section C pour tout marché public auquel s'applique la présente annexe. Six mois après la date de l'entrée en vigueur de la présente annexe, toutes les entités visées par la présente annexe seront tenues d'annoncer leurs appels d'offres au moyen du ou des systèmes électroniques d'appel d'offres dont il est question ci-dessus.
3. Les contrats attribués en vertu d'un accord commercial conclu ou en cours de négociation avant la date de l'entrée en vigueur de la présente annexe ne sont pas assujettis aux dispositions de la présente annexe. Toutefois, tout accord prévoyant l'attribution de contrats pendant une période s'étendant au moins cinq ans après la date de l'entrée en vigueur de la présente annexe doit être signalé par l'entité dans les trois mois suivant l'adoption de la présente annexe.
4. Les Parties conviennent d'examiner les dispositions de la présente annexe dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la présente annexe en vue de déterminer dans quelle mesure elles s'appliquent de façon appropriée aux marchés publics des entités visées par la présente annexe et en vue également de déterminer l'efficacité du mécanisme de règlement des différends en ce qui concerne le règlement des plaintes.
5. À la suite de l'examen mentionné au paragraphe 4, les Parties effectuent des examens annuels de l'application de la présente annexe et présentent leurs conclusions au Comité du commerce intérieur.

APPENDICE A

Entités publiques visées par l'annexe 502.3

La présente annexe inclut les entités exerçant des activités de nature commerciale ou industrielle ou à qui une Partie a octroyé des droits exclusifs.

Les Parties conviennent de fournir au Secrétariat du commerce intérieur une liste de leurs entités visées par la présente annexe et d'aviser immédiatement le Secrétariat :

- a) de l'ajout d'une entité nouvellement créée à la liste des entités visées par la présente annexe;
- b) de tout changement à une entité visée par cette annexe qui découle d'un changement de nom, de la fusion de deux entités ou plus, de la restructuration d'une entité en deux entités ou plus, de la dissolution d'une entité, ou de la privatisation d'une entité;
- c) de tout déplacement d'entités d'une annexe à une autre annexe qui offre un plus grand niveau de couverture en vertu du chapitre cinq.

Toute modification découlant de mesures autres que celles qui sont énumérées ci-dessus requiert l'approbation des Parties. Pour sa part, le Secrétariat doit modifier la liste après chaque réception d'un avis de tels changements, maintenir une copie à jour de la liste, la réacheminer à toutes les Parties à la suite de chaque modification, et la rendre facilement disponible.

Nota : L'utilisateur peut voir une mise à jour des entités publiques visées par l'annexe 502.3 au menu « Sociétés d'État » en cliquant sur « Entités visées ».