

Recommandations formulées au dirigeant de la Buanderie centrale de Montréal inc. concernant les contrats conclus à la suite des appels d'offres identifiés au SEAO sous les numéros de référence 1475647 et 1475658

No de la recommandation : 2021-26

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, a. 22, 23, 31 (2), 35, 56 et 60

1. Aperçu

L'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une communication de renseignements qui visait deux processus d'appel d'offres publiés par la Buanderie centrale de Montréal inc. (« BCM ») le 12 avril 2021 au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (le « SEAO ») sous les numéros de référence 1475647 et 1475658.

Ces appels d'offres visaient l'obtention de services de buanderie. Plus précisément, ils visaient à obtenir les services d'une firme pour effectuer le traitement de lingerie hospitalière (litterie, articles d'hygiène, articles de soins et articles d'entretien), ainsi que le service de transport et de livraison pour le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud de-l'Île-de-Montréal et le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Est de Montréal.

Le signalement reçu est à l'effet que l'adjudicataire, qui a remporté les deux appels d'offres, ne détenait pas d'autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public (« Autorisation ») au moment de la conclusion des deux contrats avec BCM, le 28 mai 2021, alors qu'une telle Autorisation est requise. Il appert que pour chacun des appels d'offres, des soumissionnaires autres que l'adjudicataire détenaient une Autorisation. Au surplus, l'AMP constate que ces deux contrats sont en cours d'exécution.

L'AMP a procédé à une vérification et a recueilli des documents pertinents à l'égard des processus visés. Au terme de sa vérification, l'AMP a constaté que BCM a effectivement commis des manquements au cadre normatif s'appliquant à elle, lesquels sont exposés dans les sections qui suivent.

Questions en litige

Les questions sur lesquelles l'AMP doit se prononcer sont les suivantes :

1. Les contrats de services de buanderie entre BCM et l'adjudicataire entraînent-ils l'obligation, pour cette dernière, de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹ (la « LCOP »)?
2. BCM a-t-elle mis en place une procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes? Le cas échéant, cette procédure est-elle accessible sur le site Internet de BCM?

2. Analyse

BCM est une filiale contrôlée par un ou plusieurs organismes publics visés par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*², ce qui en fait un organisme public au sens du paragraphe 6.1° de l'article 4 de la LCOP. À cet effet, le 12 mars 2020, le Secrétariat du Conseil du trésor a transmis une correspondance à la direction générale de BCM pour l'informer de son assujettissement à la LCOP³.

Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat ou un sous-contrat public, BCM est tenue de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements, des politiques et des directives qui en découlent et, plus particulièrement, elle est assujettie aux dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP.

Au surplus, BCM doit traiter de façon équitable les plaintes qui lui sont adressées dans le cadre de contrat ou sous-contrat public. Celle-ci est donc tenue de se doter d'une procédure qui porte sur la réception et l'examen d'une plainte. Celle-ci doit être accessible sur son site Internet.⁴

2.1. Les contrats de services de buanderie entre BCM et l'adjudicataire entraînent-ils l'obligation, pour cette dernière, de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP?

Selon les renseignements apparaissant au SEAO et l'analyse des documents obtenus dans le cadre des vérifications effectuées, les contrats adjudgés sont des contrats de services de buanderie pour effectuer le traitement de lingerie hospitalière. De plus, ceux-ci comportent une dépense totale de 1 350 000 \$ (1475647 lot BCM-21-03) et 1 950 000 \$ (1475658 lot BCM-21-06). Compte tenu du Décret 435-2015⁵ prescrivant le seuil de 1 000 000 \$ applicable aux contrats de cette nature, il appert que

¹ RLRQ, c. C-65.1.

² RLRQ, c. S-4.2.

³ Correspondance datée du 12 mars 2020 et adressée à BCM

⁴ Article 21.0.3 de la LCOP

⁵ (2015) 147 G.O.Q. II, 1627

les contrats octroyés par BCM sont des contrats assujettis à l'obligation de l'entreprise de détenir une Autorisation⁶.

En effet, l'article 21.17 de la LCOP édicte la règle selon laquelle toute entreprise qui souhaite conclure un contrat ou un sous-contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, en fonction de la catégorie de contrat, doit détenir une Autorisation émise par l'AMP.

Ce régime a pour objet de vérifier, en amont, qu'une entreprise souhaitant contracter ou sous-contracter avec l'État satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat ou à un sous-contrat public⁷.

Par ailleurs, l'article 21.18 de la LCOP édicte le moment auquel une entreprise doit être autorisée. Ainsi, l'entreprise doit être autorisée soit à la date du dépôt de sa soumission ou au plus tard à la date de la conclusion de ce contrat ou de ce sous-contrat. Au surplus, l'Autorisation doit être maintenue pendant toute l'exécution du contrat ou du sous-contrat.

La LCOP est une loi d'ordre public et les règles relatives à l'autorisation préalable à l'obtention d'un contrat public ou d'un sous-contrat public sont impératives.

Plus particulièrement, les tribunaux ont précisé que la règle établissant l'obligation pour l'entreprise de posséder une Autorisation lorsque la dépense associée au contrat envisagé est égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement est une règle d'ordre public⁸.

La Cour supérieure, dans l'affaire *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (Ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)* affirme ce qui suit :

« Étant donné que les dispositions législatives et réglementaires qui imposent l'appel d'offres à un organisme public sont des règles impératives et d'ordre public, la procédure d'appel d'offres imposée aux organismes publics constitue alors une formalité impérative et non directive. En conséquence, l'exigence de fournir une autorisation de contracter de l'AMP est une condition d'ordre public. »⁹

[Nous soulignons]

Finalement, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de contracter et de sous-contracter avec l'État mis en place avec l'adoption des dispositions de la LCOP relatives à l'Autorisation. Les organismes publics et municipaux ne peuvent avoir un rôle passif : ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics.

⁶ Article 21.17 de la LCOP

⁷ Articles 21.17 et 21.27 de la LCOP

⁸ *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (Ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, 2018 QCCS 5957, par. 30, confirmé par la Cour d'appel, 2019 QCCA 879; *Entreprise QMD inc. c. Ville de Montréal*, 2020 QCCS 3, par. 57.

⁹ *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (Ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, préc., note 8, par. 30.

D'ailleurs, l'AMP tient un registre des entreprises autorisées à contracter ou à sous-contracter avec un organisme public, ou une filiale d'un organisme public, qui permet aux diverses parties prenantes d'y accéder pour vérifier si une entreprise est titulaire d'une Autorisation, lorsque requise¹⁰.

La détention d'une Autorisation est une condition d'admissibilité¹¹ impérative à laquelle les organismes publics et les filiales d'organismes publics ne peuvent déroger, à moins d'une permission spécifique à l'effet contraire.

Les articles 1416 et 1417 du *Code civil du Québec* prévoient la nullité absolue d'un contrat qui n'est pas conforme aux conditions de formation qui s'imposent pour protéger le public.

Les vérifications de l'AMP révèlent que l'adjudicataire ne détenait pas l'Autorisation requise au moment du dépôt de ses soumissions, ni au moment de la conclusion des deux contrats. En effet, l'adjudicataire a déposé une demande d'Autorisation le 12 mai 2021 et a obtenu son Autorisation le 20 juillet 2021, alors que les deux contrats ont été conclus le 28 mai 2021 pour une durée de trois ans.

Au surplus, la preuve recueillie par l'AMP dans le cadre de ses vérifications a permis de constater qu'il n'existait aucune procédure ou grille de documents au sein de BCM afin que cette dernière et ses employés s'assurent que toutes les entreprises qui soumissionnent détiennent une Autorisation lorsque cela s'avère nécessaire en raison de la dépense associée au contrat ou au sous-contrat.

Par ailleurs, l'AMP soulève que les conditions d'admissibilité pour un soumissionnaire qui sont décrites aux deux documents d'appel d'offres n'indiquent pas spécifiquement l'obligation pour un soumissionnaire de détenir une Autorisation advenant que le contrat ou sous-contrat comporte une dépense égale ou supérieure au seuil déterminé par le gouvernement¹². Seule la mention suivante fait référence en termes généraux et non spécifiques à l'Autorisation :

« 4.14 Condition d'admissibilité des fournisseurs

4.14.1 Le défaut d'un fournisseur de respecter l'une ou l'autre des conditions ci-dessous décrites le rend inadmissible.

1. Le fournisseur doit posséder les qualifications, les autorisations, les permis, les licences, les renseignements, les certificats, les accréditations et les attestations nécessaires décrits aux documents d'appel d'offres, **ainsi que de posséder les installations et équipements nécessaires et opérationnels au moment du dépôt de sa soumission.** »

Suivant les vérifications effectuées, l'AMP conclut que les contrats de services de BCM étaient assujettis à la LCOP et que, par conséquent, l'adjudicataire était dans l'obligation d'obtenir une Autorisation pour contracter avec elle.

¹⁰ Articles 21.45 et 21.46 de la LCOP

¹¹ Article 6 du *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r. 4

¹² Cahiers des charges – section 4.14 Conditions d'admissibilité des fournisseurs

L'AMP note que BCM n'a pas vérifié, lors du dépôt des soumissions, si l'adjudicataire détenait son Autorisation. L'AMP constate que la situation découle de l'existence de lacunes en ce qui a trait à la connaissance, la compréhension et l'application des obligations découlant de la LCOP, de ses règlements et ses directives par les employés travaillant en gestion contractuelle.

À titre de considération additionnelle, l'AMP suggère à BCM d'utiliser un libellé similaire à celui proposé par le Secrétariat du Conseil du trésor dans les documents types d'appel d'offres, accessibles aux organismes publics :

« Si le montant de la soumission fait en sorte que le contrat comportera une dépense, incluant la dépense découlant de toute option prévue au contrat, qui est égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement au regard de l'obligation de détenir une autorisation de contracter, le prestataire de services doit, à la date de dépôt de sa soumission, être autorisé à contracter par l'Autorité des marchés publics. »

L'objectif est d'indiquer clairement aux soumissionnaires potentiels qu'ils doivent avoir l'Autorisation et le moment où celle-ci est requise afin d'éviter toute non-conformité au cadre normatif.

2.2. BCM a-t-elle mis en place une procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes? Le cas échéant, cette procédure est-elle accessible sur le site Internet de BCM?

Après analyse du dossier, notamment des documents et des renseignements reçus dans le cadre de ses pouvoirs de vérification, l'AMP constate que BCM n'a pas de procédure écrite pour la réception et l'examen des plaintes, alors qu'elle était tenue de le faire en vertu de la LCOP¹³. Cette procédure n'est pas accessible pour les soumissionnaires sur le site Internet de BCM.

Par ailleurs, l'AMP note que les avis dans les deux appels d'offres publics publiés au SEAO ne font aucune référence à la date limite de dépôt des plaintes, alors que les règlements découlant de la LCOP l'exigent, dans le cas présent le *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*¹⁴.

À ce sujet, les explications fournies à l'AMP dans le cadre de sa vérification lui ont permis de constater également des lacunes en ce qui concerne les connaissances de BCM relativement au mécanisme des plaintes introduit au chapitre V.0.1.1 de la LCOP.

Le fait que la BCM n'ait pas respecté les deux obligations susmentionnées comme prescrit par la LCOP et ses règlements d'application peut avoir pour effet de priver des soumissionnaires potentiels d'un levier offert en vertu de la LAMP, soit le mécanisme de plaintes en vigueur depuis le 25 mai 2019. Ce mécanisme permet notamment aux soumissionnaires de porter à l'attention d'organismes publics et de l'AMP les enjeux rencontrés dans le cadre d'un processus d'octroi visé. Il peut mener à l'apport de correctifs de façon à favoriser, entre autres, l'accès des soumissionnaires aux contrats publics.

¹³ Article 21.0.3 de la LCOP

¹⁴ Article 4 (6.1) du *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*. Chapitre C-65.1, r.4

3. Conclusion

VU l'objectif de la LCOP, consistant à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en attestant de l'intégrité des concurrents;

VU l'importance accordée par le législateur au régime relatif aux autorisations préalables de contracter avec un organisme public ou une filiale d'un organisme public et les dispositions d'ordre public adoptées à cet effet;

VU l'obligation de toute entreprise qui conclut un contrat ou un sous-contrat public avec un organisme public ou une filiale d'un organisme public comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement de détenir une Autorisation;

VU l'octroi des deux contrats à une entreprise ne détenant pas son Autorisation ni au moment du dépôt de ses soumissions ni au moment de la conclusion des contrats;

VU que BCM n'a pas obtenu de dérogation du Secrétariat du Conseil du trésor, lui permettant de conclure un contrat public avec une entreprise qui ne détient pas son Autorisation alors qu'une telle autorisation était requise;

VU l'atteinte à l'intégrité du processus d'appel d'offres en raison des lacunes identifiées dans les processus d'adjudication;

VU que les contrats octroyés à l'adjudicataire sont en cours d'exécution pour une durée de trois ans;

VU que les documents d'appel d'offres aux conditions d'admissibilité ne font pas mention explicite de l'obligation pour un soumissionnaire de détenir une Autorisation advenant que le contrat ou sous-contrat comporte une dépense égale ou supérieure au seuil déterminé par le gouvernement;

VU l'absence d'une procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes;

VU les connaissances insuffisantes des employés travaillant en gestion contractuelle de BCM à l'égard de la LCOP et de ses règlements;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31(2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de cesser l'exécution du contrat découlant de l'appel d'offres 1475647 et de reprendre le processus d'adjudication, en se conformant aux prescriptions du chapitre V.2 de la LCOP;

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de cesser l'exécution du contrat découlant de l'appel d'offres 1475658 et de reprendre le processus d'adjudication, en se conformant aux prescriptions du chapitre V.2 de la LCOP;

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de se doter de procédures efficaces et efficaces visant à s'assurer que tout adjudicataire d'un contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement détient une Autorisation;

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de mettre en place un processus de contrôle assurant le respect des procédures décrites ci-dessus;

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de prendre les mesures nécessaires afin de se doter d'une procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes comme exigée par la LCOP et de la rendre accessible sur son site Internet;

RECOMMANDE au dirigeant de BCM de s'assurer de la formation des employés travaillant en gestion contractuelle sur les exigences de la LCOP et de ses règlements, dont ceux concernant l'autorisation de contracter et de sous-contracter ainsi que le mécanisme des plaintes;

REQUIERT au dirigeant de BCM de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 60 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 1^{er} novembre 2021

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ