

Recommandations formulées au conseil municipal de la Ville de Louiseville concernant le contrat conclu à la suite de l'appel d'offres identifié au SEAO sous le numéro de référence 1280658

No de la recommandation : 2022-01

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, art. 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 un processus d'appel d'offres publié le 21 juin 2019 par la Ville de Louiseville (la « Ville »). L'appel d'offres en question a été publié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO ») sous le numéro de référence 1280658.

Cet appel d'offres visait à adjuger un contrat de service pour le déneigement, le déblaiement et l'épandage d'abrasifs des rues et des trottoirs du secteur Saint-Antoine.

La communicante allègue que la Ville a conclu le contrat avec une entreprise qui ne détenait pas son autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public (l'« Autorisation »), alors qu'une telle Autorisation était requise. L'AMP constate que le contrat conclu à la suite de cet appel d'offres est toujours en cours d'exécution à ce jour. La fin de l'exécution de ce contrat est prévue pour le 15 avril 2024.

L'AMP a procédé à une vérification et a recueilli des documents pertinents en lien avec le processus d'appel d'offres visé. Au terme de cette vérification, elle conclut que le cadre normatif n'a pas été respecté dans le cadre de ce processus d'adjudication. Les manquements au cadre normatif qui ont été relevés par l'AMP sont exposés dans les sections qui suivent.

2. Questions en litige

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

1. Le contrat de service de déneigement du secteur Saint-Antoine conclu entre la Ville et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation, pour ce dernier, de détenir l'Autorisation selon les dispositions de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹ (la « LCOP »)?
2. Les vérifications requises en vue de déterminer si l'adjudicataire détenait l'Autorisation préalablement à la conclusion du contrat ont-elles été effectuées?

3. Analyse

La Ville est un organisme municipal assujéti à la *Loi sur les cités et villes*² (la « LCV »). Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est tenue de respecter les dispositions de la LCV et des règlements pris pour son application. Elle est également tenue de respecter les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP³, et ce, par le truchement de l'article 573.3.3.3 LCV.

3.1. Le contrat de service de déneigement du secteur Saint-Antoine conclu entre la Ville et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation, pour ce dernier, de détenir l'Autorisation selon les dispositions de la LCOP?

À la suite des vérifications effectuées, l'AMP a constaté que ce contrat entraînait l'obligation, pour l'adjudicataire, de détenir l'Autorisation. De ce fait, la Ville devait obligatoirement adjuger le contrat pour la fourniture de services de déneigement à une entreprise détenant l'Autorisation.

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 l'Autorisation émise par l'AMP⁴. En date de publication de la présente décision, ce montant correspond à la somme de 1 000 000 \$ pour les contrats de service⁵. Ainsi, toute entreprise qui souhaite conclure un contrat de service comportant une dépense de 1 000 000 \$ ou plus doit détenir l'Autorisation⁶.

¹ *Loi sur les contrats des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, art. 21.17 et suivants

² *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c. C-19

³ *Id.*, art. 573.3.3.3

⁴ *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 21.17

⁵ Décret 435-2015, (2015) 147 G.O.Q. II, 1627

⁶ *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 21.17

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. Ce régime contribue ainsi à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en assurant que les contrats payés avec des fonds publics sont octroyés à des contractants intègres.

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-contrat⁸. 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 l'Autorisation lorsque la dépense associée au contrat envisagé est égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement est une règle d'ordre public⁹. Ainsi, lorsque requis par la loi, la détention de l'Autorisation par un soumissionnaire est une condition d'admissibilité impérative à laquelle les organismes municipaux ne peuvent déroger, à moins d'une autorisation spéciale à l'effet contraire¹⁰.

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'AMF est une condition d'ordre public¹¹. »
(Nos soulignements)

Finalement, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de contracter ou de sous-contracter avec l'État mis en place avec l'adoption des dispositions de la LCOP relatives à l'Autorisation. Les organismes

⁷ *Id.*, art. 21.17 et 21.27

⁸ *Id.*, art. 21.18

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)*, 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.

¹⁰ *Loi sur les cités et villes*, préc., note 2, art. 573.3.3.3; *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 25.0.3

¹¹ *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 9, par. 30

publics et municipaux ne peuvent avoir un rôle passif : ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics.

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 de l'Autorisation, lorsque requis¹².

La détention de l'Autorisation est une condition d'admissibilité¹³ impérative à laquelle les organismes publics et les filiales d'organismes publics ne peuvent déroger, à moins d'une autorisation spécifique à l'effet contraire. Puisqu'il s'agit d'une condition de formation de contrat qui s'impose pour protéger le public, tout contrat conclu sans que cette condition ne soit remplie alors qu'elle aurait dû l'être est nul de nullité absolue¹⁴.

En l'espèce, le contrat a été conclu pour une durée de cinq ans et comportait une dépense totale de 1 596 998,96 \$, ce qui inclut les taxes. Dans la mesure où ce contrat est un contrat de service, l'entreprise avec qui le contrat a été conclu devait détenir l'Autorisation au moment du dépôt de sa soumission. Or, les vérifications effectuées ont permis à l'AMP de confirmer que l'Autorisation n'était pas détenue par l'entreprise au moment requis.

3.2 Les vérifications requises en vue de déterminer si l'adjudicataire détenait l'Autorisation préalablement à la conclusion du contrat ont-elles été effectuées?

L'AMP constate, au terme de son examen, que la Ville n'a pas effectué les vérifications requises en vue de déterminer si l'adjudicataire détenait l'Autorisation préalablement à la conclusion du contrat.

Les municipalités sont des acteurs clés qui doivent jouer un rôle actif dans la promotion de l'intégrité et de la confiance du public dans les marchés publics. Ainsi, avant d'octroyer un contrat comportant une dépense égale ou supérieure aux montants fixés par le gouvernement, les municipalités doivent vérifier que l'entreprise concernée détient l'Autorisation au moment prévu par la loi ou les documents d'appel d'offres. À cet égard, l'AMP tient un registre des entreprises autorisées à contracter ou à sous-contracter afin de permettre aux diverses parties prenantes de vérifier si une entreprise est titulaire de l'Autorisation, lorsque requis¹⁵.

¹² *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 21.45 et 21.46

¹³ *Loi sur les cités et villes*, préc., note 2, art. 573.3.3.3; *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 21.17

¹⁴ *Code civil du Québec*, RLRQ CCQ-1994, art. 1416 et 1417

¹⁵ *Loi sur les contrats des organismes publics*, préc., note 1, art. 21.45 et 21.46

En l'espèce, le contrat comportait une dépense totale de 1 596 998,96 \$, ce qui inclut les taxes. La Ville aurait donc dû vérifier, préalablement à la conclusion du contrat, si l'adjudicataire détenait l'Autorisation. Or, après vérification, et de l'aveu des intervenants rencontrés par l'AMP, cette vérification préalable n'a pas été effectuée.

L'AMP constate que cette situation découle d'une lacune au chapitre des connaissances des obligations découlant de la LCOP par certains des intervenants travaillant en gestion contractuelle au moment de la conclusion du contrat. Les intervenants rencontrés par l'AMP ont indiqué désormais mieux connaître les obligations de la Ville en ce qui a trait au régime d'autorisation de contracter ou de sous-contracter. L'AMP estime toutefois qu'il serait opportun pour la Ville d'assurer une formation continue de ses employés travaillant en gestion contractuelle en lien avec les exigences de la LCOP qui lui sont applicables.

Par ailleurs, la preuve recueillie par l'AMP lui a permis de constater qu'il n'existait aucune procédure ou grille d'analyse au sein de la Ville afin que cette dernière et ses employés s'assurent que les soumissionnaires détiennent l'Autorisation au moment requis par la loi ou les documents d'appel d'offres, lorsque cela est nécessaire en raison de la dépense associée au contrat ou au sous-contrat.

Enfin, l'AMP note que les conditions d'admissibilité décrites aux documents d'appel d'offres n'indiquent pas spécifiquement l'obligation de détenir l'Autorisation advenant le cas où le contrat ou le sous-contrat comporterait une dépense égale ou supérieure au seuil fixé par le gouvernement. Une telle clause permettrait d'indiquer clairement aux soumissionnaires potentiels qu'ils doivent détenir l'Autorisation afin d'éviter toute non-conformité.

4. Considérations additionnelles

L'AMP soulève certaines considérations additionnelles afin de suggérer des pistes de solution qui permettraient d'améliorer davantage les pratiques de gestion contractuelle de la Ville.

Le mécanisme de soumission prévu dans le cadre du présent appel d'offres exigeait des soumissionnaires qu'ils soumettent un prix pour chacune des trois options de durée du contrat : une option d'un an, de trois ans ou de cinq ans. À l'issue de l'appel d'offres, la Ville se réservait la possibilité d'adjuger le contrat en fonction de l'une ou l'autre de ces options de soumission. Dépendamment de l'option choisie par la Ville, le contrat adjugé était susceptible de comporter une dépense supérieure ou inférieure au seuil fixé par le gouvernement pour l'application du régime d'autorisation de contracter ou de sous-contracter. L'AMP note qu'une telle pratique est susceptible de susciter de la confusion chez les soumissionnaires quant à l'obligation de détenir l'Autorisation et quant au moment où celle-ci est requise étant donné le libellé actuel de l'article 21.18 de la LCOP. Lorsqu'elle décide de se prévaloir de ce mécanisme, l'AMP suggère à la Ville d'indiquer clairement les modalités d'application du régime d'autorisation de contracter ou de sous-contracter dans les documents d'appel d'offres puisque toute ambiguïté à l'égard de celui-ci peut jouer sur le montant total de la dépense envisagée

et, ainsi, placer un ou plusieurs soumissionnaires dans une situation de contravention à la LCOP.

Par ailleurs, l'AMP constate qu'un délai important de sept mois s'est écoulé entre la date de conclusion du contrat et la date de publication de celui-ci au SEAO. Bien qu'aucun manquement au cadre normatif applicable à la Ville de Louiseville n'ait été constaté en lien avec cette publication, l'AMP soulève que la mise en place de procédures visant à assurer la diligence des publications au SEAO permettrait d'assurer une plus grande transparence des processus de gestion contractuels de la Ville.

5. 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'assujettissement de la Ville de Louiseville au régime relatif aux autorisations préalables de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public;

VU l'importance accordée par le législateur au régime relatif aux autorisations préalables de contracter ou de sous-contracter avec 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 comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement de détenir l'Autorisation;

VU l'octroi d'un contrat à une entreprise ne détenant pas l'Autorisation au moment du dépôt de sa soumission;

VU que la Ville de Louiseville n'a pas obtenu de dérogation de la ministre des Affaires municipales et de l'Habitation pour conclure un contrat avec une entreprise ne détenant pas l'Autorisation alors qu'elle était requise;

VU que le contrat octroyé est en cours d'exécution pour une durée de cinq ans se terminant au printemps 2024;

VU que la cessation de l'exécution de ce contrat de déneigement en période hivernale aurait pour effet de compromettre la sécurité des résidents de la Ville de Louiseville;

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

VU l'opportunité d'améliorer les connaissances des différents intervenants du processus de gestion contractuelle de la Ville de Louiseville en lien avec les obligations qui lui sont imposées par la LCOP;

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

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Louiseville de cesser l'exécution du contrat découlant de l'appel d'offres identifié au SEAO sous le numéro de référence 1280658 à la fin de la période hivernale 2021-2022;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Louiseville de reprendre le processus d'adjudication du contrat de déneigement du secteur Saint-Antoine en se conformant au cadre normatif qui lui est applicable, plus précisément en respectant les prescriptions de l'article 573.3.3.3 de la LCV et des articles de la LCOP qui lui sont applicables;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Louiseville de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer que tout adjudicataire d'un contrat public comportant une dépense supérieure aux montants fixés par le gouvernement détienne une Autorisation. À cet égard, il est notamment recommandé au conseil municipal :

- de se doter d'une procédure ou d'une grille d'analyse visant à rappeler aux employés concernés la nécessité de vérifier que toutes les entreprises qui soumissionnent détiennent, lorsque prescrit par le cadre normatif, l'Autorisation au moment requis par la loi ou par les documents d'appel d'offres;
- d'inclure, dans tous les documents d'appel d'offres subséquentement publiés par la Ville, une clause spécifique à l'effet que la détention de l'Autorisation, lorsque requise par la loi, est une condition d'admissibilité;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Louiseville de mettre en place un processus de contrôle assurant le respect des procédures décrites ci-dessus;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Louiseville d'assurer la formation continue des employés travaillant en gestion contractuelle en lien avec les sujets suivants :

- Les exigences de la LCOP applicables à la Ville par le truchement de l'article 573.3.3.3, plus précisément celles en lien avec l'autorisation de contracter ou de sous-contracter, ainsi que et le registre des entreprises non admissibles aux contrats publics;

REQUIERT du conseil municipal de la Ville de Louiseville de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait 15 février 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ