

Recommandations formulées au conseil municipal de la municipalité de Morin-Heights concernant une demande de soumissions faite par voie d'invitation écrite et le processus d'octroi du contrat de gré à gré identifié sous le numéro de référence 1581212

No de la recommandation : 2022-06

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. 31, 35, 56 et 60

1. Aperçu

Le 13 août 2021, la municipalité de Morin-Heights (« la Municipalité ») a lancé une demande de soumissions par voie d'invitation écrite afin d'adjuger un contrat de service technique concernant la création et l'entretien de ses patinoires extérieures. Cette demande exige que les soumissionnaires fournissent leur propre équipement de déneigement. Les documents de demande de soumission prévoyaient cinq critères d'évaluation, dont la qualité de l'équipement de déneigement proposé, l'expérience du soumissionnaire et la qualité des références fournies. Au moment de l'évaluation, la plus basse soumission déposée a été rejetée au motif que l'équipement de déneigement proposé a été jugé désuet. Les références fournies par le soumissionnaire ont également été jugées mauvaises par le comité de sélection. La Municipalité n'a adjugé aucun contrat au terme de cette demande de soumission.

Le 1^{er} décembre 2021, la Municipalité a octroyé un contrat de gré à gré (« Contrat ») pour la création et l'entretien de ses patinoires extérieures¹. À la différence de la demande de soumission précédente, le contrat octroyé de gré à gré prévoit que la Municipalité met à la disposition de sa cocontractante un tracteur muni d'un balai et d'un souffleur à neige. La durée de la prestation de service initiale s'étendait du 1^{er} décembre 2021 au 13 mars 2022. Le Contrat comprend également deux périodes optionnelles de renouvellement, allant respectivement du 15 novembre au 15 mars 2022-2023 et 2023-2024.

L'AMP a reçu une communication de renseignements à l'égard de ces deux processus contractuels. Cette communication allègue que la Municipalité n'a pas agi en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable lors du processus de demande de soumission et lors de l'octroi du Contrat.

L'AMP a procédé à des vérifications et a recueilli des documents pertinents en lien avec les processus de demande de soumissions et d'octroi de contrat visés par la

¹ Système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec, numéro de référence 1581212.

communication de renseignement. Au terme de cette vérification, elle conclut que le cadre normatif n'a pas été respecté. 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 critère d'évaluation « référence » de même que les exigences afférentes ont-ils été décrits de manière suffisamment précise?
2. Le Contrat découlant du second processus comportait-il une dépense égale ou supérieure au seuil à partir duquel la Municipalité devait procéder à une demande de soumission faite par voie d'invitation écrite?
3. Est-ce que la Municipalité pouvait octroyer le Contrat découlant du deuxième processus au motif qu'aucune entreprise n'a transmis de soumission jugée acceptable dans le cadre de la demande de soumission par voie d'invitation écrite?

3. Analyse

La Municipalité est assujettie aux principes généraux de passation des contrats publics prévus au *Code municipal du Québec*² (« CMQ »). Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est tenue de respecter les dispositions du CMQ. Elle doit également respecter le règlement sur la gestion contractuelle³ qu'elle a adopté conformément aux exigences du CMQ⁴.

3.1. Le critère d'évaluation « référence » de même que les exigences afférentes ont-ils été décrits de manière suffisamment précise?

L'AMP considère que le critère d'évaluation « référence » de même que les exigences afférentes n'ont pas été décrits de manière suffisamment précise. Conséquemment, les documents de demande de soumission ne respectaient pas le cadre normatif.

L'article 936.0.1 du CMQ prévoit des règles pour l'évaluation d'une demande de soumission lorsque les municipalités décident d'opter pour le système de pondération et d'évaluation des offres à une enveloppe. Ainsi, elles doivent formuler des critères d'évaluation, dont le prix. L'ensemble de ces critères doivent être mentionnés dans la demande de soumission ou dans un document qui y fait référence⁵ afin que le comité de sélection puisse évaluer la qualité des soumissions reçues. Une fois les soumissions reçues, le comité de sélection doit évaluer chaque soumission individuellement et leur attribuer un certain nombre de points pour chaque critère

² *Code municipal du Québec*, RLRQ c. C-27.1.

³ *Règlement sur la gestion contractuelle*, Conseil municipal de la municipalité de Morin-Heights, règlement n° 571-2019 modifié par le règlement n° 624-2021, adopté le 10 avril 2019.

⁴ *Code municipal du Québec*, préc., note 2, art. 938.1.2.

⁵ *Id.*, art. 936.0.1, al. 2.

d'évaluation⁶. L'entreprise dont la soumission a obtenu le plus grand nombre de points se voit normalement adjudger le contrat⁷.

Le CMQ prévoit que les documents de demande de soumission doivent non seulement préciser les critères d'évaluation qui seront utilisés par le comité de sélection, mais également préciser les exigences de la municipalité à l'égard de chaque critère d'évaluation⁸.

L'évaluation qualitative des soumissions est l'élément central du système de pondération et d'évaluation des offres à une enveloppe. Les exigences doivent donc être, d'une part, suffisamment précises afin de servir de bases objectives à l'évaluation des critères par le comité de sélection et à l'attribution d'une note. D'autre part, la précision des exigences permet aux soumissionnaires de connaître les fondements de l'évaluation effectuée par le comité de sélection et de préparer sa soumission en conséquence. La description précise des exigences permet donc de favoriser la transparence du processus d'adjudication et empêche l'évaluation arbitraire des soumissions, diminuant ainsi le risque de traitement inéquitable des concurrents.

En l'espèce, la demande de soumission publiée par la Municipalité comprenait un critère intitulé « Référence ». Afin de répondre à ce critère d'évaluation, les soumissionnaires devaient présenter une liste de contrats similaires réalisés par leur entreprise et fournir les coordonnées des personnes responsables de ces contrats. Les soumissionnaires pouvaient, s'ils le jugeaient opportun, fournir des lettres de références. Les soumissions obtenaient subséquemment un certain nombre de points en fonction de la quantité des références données et du caractère positif ou négatif de celles-ci. Selon la quantité des références fournies, l'attribution du pointage allait de 5 à 15 points lorsque les références étaient « positives » et si elles s'avéraient « mauvaises », le soumissionnaire se faisait attribuer la note de 0 point.

Or, les documents de demande de soumission ne précisaient pas quels éléments seraient pris en compte par le comité de sélection afin de déterminer le caractère « positif » ou « mauvais » de la référence fournie par les soumissionnaires. À titre d'exemple, la Municipalité aurait pu expliciter qu'elle vérifierait la capacité des soumissionnaires à exécuter les obligations contenues dans les contrats présentés ou encore la rapidité d'exécution de ces prestations de services antérieures.

En l'absence d'exigences précises de la Municipalité quant aux éléments vérifiés dans le cadre de l'évaluation du critère « référence », les soumissionnaires ne pouvaient pas savoir ce que le comité de sélection tiendrait en considération dans l'évaluation de ce critère. Les soumissionnaires ne pouvaient donc pas préparer leur soumission en fonction des exigences réelles de la Municipalité. Dans le même ordre d'idée, l'absence de précision quant aux exigences liées à ce critère d'évaluation n'a pas

⁶ *Id.*, art. 936.0.1, al. 3.

⁷ *Id.*, art. 936.0.1, al. 4.

⁸ *Id.*, art. 936.0.1, al. 2.

permis de donner au comité de sélection certaines balises nécessaires afin de servir de bases objectives à l'évaluation faite par le comité.

3.2. Le Contrat découlant du second processus comportait-il une dépense égale ou supérieure au seuil à partir duquel la Municipalité devait procéder à une demande de soumission faite par voie d'invitation écrite?

L'AMP conclut que le Contrat comportait une dépense égale ou supérieure au seuil à partir duquel la Municipalité devait procéder à une demande de soumission faite par voie d'invitation écrite.

Conformément au CMQ et à son règlement sur la gestion contractuelle, la Municipalité doit utiliser la procédure de la demande de soumission faite par voie d'invitation écrite pour adjudger tout contrat comportant une dépense de 50 000 \$ ou plus, mais inférieure au seuil d'appel d'offres public applicable aux municipalités⁹. De plus, aux fins de déterminer si la dépense engendrée par un contrat comporte une dépense égale ou supérieure à 50 000 \$, il est impératif de prendre en considération le coût des options prévues au contrat¹⁰.

En effet, les règles relatives à l'adjudication des contrats par voie d'appel d'offres contenues dans les lois municipales sont d'ordre public¹¹. Il en découle qu'un organisme municipal ne peut octroyer un contrat de gré à gré comportant une dépense égale ou supérieure à l'un des seuils d'appel d'offres, sans quoi le contrat ainsi octroyé est nul de nullité absolue¹². Ainsi, les organismes municipaux doivent considérer l'ensemble de la dépense potentielle qui pourrait découler du contrat aux fins de respecter leurs obligations. Dans le cas contraire, les organismes municipaux pourraient aisément contourner l'application de ces règles d'ordre public au motif que certaines dépenses demeurent incertaines jusqu'au moment de l'exercice des options.

En l'espèce, selon la preuve recueillie, le Contrat de la Municipalité comportait une dépense supérieure au seuil à partir duquel la demande de soumission faite par voie d'invitation écrite est requise.

⁹ *Code municipal du Québec*, préc., note 2, art. 936 et 938.1.2, al. 4; *Règlement sur la gestion contractuelle*, préc., note 3, art 8. Bien que l'article 936 CMQ prévoit que le seuil à partir duquel les municipalités doivent utiliser la procédure de demande de soumission par voie d'invitation écrite est de 25 000 \$, l'alinéa 4 de l'article 938.1.2 CMQ leur permet de prévoir un seuil d'application différent dans leur règlement sur la gestion contractuelle. En l'espèce, le règlement sur la gestion contractuelle de la municipalité de Morin-Heights prévoit que le seuil d'application de la procédure de demande de soumission par voie d'invitation écrite est de 50 000 \$. Partant, la Municipalité doit recourir à cette procédure afin d'adjudger tout contrat comportant une dépense de 50 000 \$ ou plus.

¹⁰ *L'estimation : Une étape essentielle avant de passer un contrat*, ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, en ligne : https://www.mamh.gouv.qc.ca/fileadmin/publications/bulletin_explicatif/bulletin_explicatif_no1_2019.pdf, p. 3

¹¹ *Construction Irebec inc. c. Montréal (ville de)*, 2015 QCCS 4303; Pierre GIROUX, Denis LEMIEUX *et al.*, *Contrats des organismes publics québécois* (Feuilles mobiles), Wolters Kluwer, Brossard, [par. 5-800].

¹² *Code civil du Québec*, RLRQ c. CCQ-1994, art. 1416 et 1417.

En effet, le Contrat comportait une dépense de base inférieure à 25 000 \$ pour la Municipalité¹³. Toutefois, deux options de renouvellement d'une année chacune étaient prévues au contrat, lesquelles comportent une dépense de plus de 50 000\$.

Le Contrat conclu par la Municipalité comportait une dépense d'environ 75 590 \$, laquelle comprend la dépense de base liée à la prestation de services pour l'année initiale ainsi que la dépense liée aux deux années optionnelles. Dans ces circonstances, le Contrat comportait une dépense supérieure au-dessus duquel le recours à la demande de soumission par voie d'invitation publique est nécessaire.

3.3. Est-ce que la Municipalité pouvait octroyer le Contrat découlant du deuxième processus au motif qu'aucune entreprise n'a transmis de soumission jugée acceptable dans le cadre de la demande de soumission par voie d'invitation écrite?

L'AMP conclut que le Contrat ne pouvait pas être octroyé de gré à gré au motif qu'aucune entreprise n'a transmis de soumission jugée acceptable dans le cadre de la demande de soumission par voie d'invitation écrite.

D'emblée, l'AMP note que le motif fourni par la Municipalité pour procéder de gré à gré pour justifier l'octroi du Contrat ne fait pas partie des exceptions prévues aux articles 937 et 938 CMQ.

Toutefois, le CMQ confère à la personne titulaire de la fonction de ministre des Affaires municipales et de l'Habitation le pouvoir d'autoriser certaines dérogations à l'obligation d'adjuger un contrat par voie de demande de soumission¹⁴. Cette personne ne peut toutefois autoriser une dérogation lorsqu'un accord de libéralisation des marchés publics applicables à la Municipalité prévoit l'obligation de procéder par appel d'offres public¹⁵.

En l'espèce, le Contrat comporte une dépense inférieure au seuil d'application des accords de libéralisation des marchés publics applicable aux municipalités. La ministre aurait donc pu autoriser la Municipalité à procéder de gré à gré plutôt que par demande de soumission faite par voie d'invitation écrite. L'AMP constate toutefois qu'elle ne l'a pas fait.

Dans ces circonstances, la Municipalité n'était pas autorisée à octroyer le Contrat au motif qu'aucune entreprise n'a transmis de soumission jugée acceptable dans le cadre de la demande de soumission faite par voie d'invitation écrite.

¹³ Le montant de la dépense à considérer inclut les taxes applicables sur le prix du service concerné. Il est toutefois possible d'exclure les remboursements de taxes auxquelles une municipalité peut avoir droit en vertu de certains programmes, ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, préc., note 10, pp. 3-4; André LANGLOIS et Pier-Olivier FRADETTE, *Les contrats municipaux par demande de soumission*, 4^e éd., Éditions Yvon Blais, Montréal, 2018, pp. 73-74).

¹⁴ *Code municipal du Québec*, préc., note 2, art. 938.1.

¹⁵ *Id.*, art. 938.1, al. 2.

L'AMP note de surcroît que la Municipalité a modifié ses exigences de manière substantielle entre le moment de la transmission de la demande de soumission faite par voie d'invitation écrite et le moment de la conclusion du Contrat. Dans la demande de soumission, la Municipalité exigeait des soumissionnaires qu'ils fournissent leur propre équipement de déneigement. La qualité de l'équipement proposé constituait un des critères d'évaluation prévus dans les documents de demande de soumission. Il s'agissait donc d'un élément important pour la Municipalité dans le cadre de l'analyse des soumissions.

Or, lorsque la municipalité a octroyé le Contrat, cette dernière s'engageait à fournir un tracteur muni d'un balai et d'un souffleur à neige. La Municipalité a donc consenti à fournir une portion considérable de l'équipement de déneigement requis à son prestataire de services. Dans ces circonstances, l'AMP comprend que la Municipalité a substantiellement modifié ses exigences entre le processus de demande d'invitation par voie d'invitation écrite et l'octroi du Contrat. Il serait ainsi prématuré d'affirmer que le lancement d'une nouvelle demande de soumission par voie d'invitation écrite aurait mené au même résultat que lors de la première demande de soumission.

Considérations additionnelles

L'AMP constate que plusieurs bonnes pratiques pourraient être adoptées afin d'améliorer certains aspects des processus de gestion contractuelle de la Municipalité. Notamment, la constitution et les activités des comités de sélection pourraient être mieux encadrées dans le contexte propre aux demandes de soumission faites par voie d'invitation écrite. La Municipalité pourrait également mettre en place certaines mesures afin de mieux former et encadrer les employés œuvrant en gestion contractuelle.

Lorsque les organismes municipaux choisissent d'utiliser le système de pondération et d'évaluation des offres à une enveloppe pour adjuger un contrat, le CMQ les oblige à former un comité de sélection constitué d'au moins trois membres autres que des membres du conseil municipal¹⁶. Ce comité doit évaluer individuellement les soumissions et leur attribuer un certain nombre de points¹⁷. Le CMQ encadre donc de manière générale le processus de constitution des comités de sélection ainsi que d'évaluation des soumissions par ce comité.

Les règlements de gestion contractuelle que doivent adopter les municipalités encadrent parfois de manière plus précise les règles relatives à la constitution de ces comités et à l'évaluation des soumissions par ces derniers. À cet égard, lorsqu'un comité de sélection doit être constitué dans le cadre d'une demande de soumission publique, le règlement de gestion contractuelle de la Municipalité encadre la constitution et les activités de ce comité¹⁸.

¹⁶ *Id.*, art. 936.0.1, al. 3.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Règlement sur la gestion contractuelle*, préc., note 3, art. 11 à 16.

L'encadrement adopté par la Municipalité pour les demandes de soumission publique met de l'avant plusieurs des bonnes pratiques préconisées par le ministère des Affaires municipales et de l'Habitation (« MAMH »)¹⁹. Notamment, le règlement prévoit que le secrétaire du comité de sélection assiste aux délibérations du comité, mais n'y participe pas²⁰. Le règlement prévoit également que chaque membre du comité de sélection doit s'engager à effectuer une évaluation préalable des soumissions avant l'évaluation collective en comité²¹.

En l'espèce, mentionnons d'abord que la personne qui a joué le rôle de secrétaire du comité de sélection a participé à l'analyse qualitative des soumissions. Or, il est reconnu que le secrétaire du comité de sélection devrait plutôt jouer un rôle d'encadrement des travaux du comité, le tout, de manière à « assurer le respect et l'intégrité du processus de sélection »²². La personne désignée à titre de secrétaire du comité de sélection devrait donc s'abstenir de participer à l'analyse des soumissions.

Également, les faits recueillis par l'AMP indiquent que certains membres du comité de sélection n'ont pas procédé à une analyse préalable individuelle des soumissions avant l'analyse collective en comité. L'évaluation préalable des soumissions par chacun des membres du comité constitue une bonne pratique préconisée par le MAMH²³. Une telle évaluation permet aux membres de se préparer à l'analyse collective des soumissions en comité et d'assurer que les soumissions fassent l'objet d'une évaluation indépendante.

Les vérifications effectuées par l'AMP indiquent que ces situations découlent d'un manque de connaissance et d'encadrement de certaines personnes impliquées dans le processus de gestion contractuelle de la Municipalité. L'AMP note d'abord que la Municipalité pourrait mieux encadrer la constitution des comités de sélection ainsi que les activités de ce comité dans le cadre des demandes de soumissions faites par voie d'invitation écrite. L'AMP constate également que la Municipalité aurait avantage à mieux former les personnes impliquées dans l'analyse des soumissions. À cet égard, le Pôle d'expertise en gestion contractuelle du MAMH a produit de nombreux documents, dont le *Guide des bonnes pratiques pour encadrer les comités de sélection*²⁴, afin d'aider et appuyer les municipalités sur divers sujets, dont celui qui concerne les comités de sélection.

Finalement, l'AMP note que la Municipalité a omis de publier en temps utile la conclusion du Contrat au système électronique d'appels d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO »). Les municipalités doivent publier au SEAO une mise à jour

¹⁹ *Guide des bonnes pratiques pour encadrer les comités de sélection*, ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, en ligne :

https://www.mamh.gouv.qc.ca/fileadmin/publications/plainte_gestion_contractuelle/gestion_contractuelle/GUI_ComiteSelection.PDF

²⁰ *Règlement sur la gestion contractuelle*, préc., note 3, art. 16.

²¹ *Id.*, art. 14 (a) III).

²² *Guide des bonnes pratiques pour encadrer les comités de sélection*, préc., note 19, p. 10.

²³ *Id.*, p. 15.

²⁴ *Id.*

mensuelle de leur liste des contrats comportant une dépense supérieure à 25 000 \$²⁵. L'AMP constate que cet état de fait était dû à la croyance erronée de la Municipalité à l'effet que ce Contrat comportait une dépense inférieure à 25 000 \$. Lorsque contactée par l'AMP, la Municipalité a rapidement procédé à la publication du Contrat.

4. Conclusion

VU la description insuffisamment précise du critère d'évaluation « référence » et des exigences qui y sont afférentes;

VU la conclusion du Contrat comportant une dépense supérieure au seuil alors que la Municipalité devait procéder à une demande de soumission faite par voie d'invitation écrite;

VU l'absence de publication au SEAO des informations relatives à ce Contrat dans le cadre de la mise à jour mensuelle de la liste des contrats comportant une dépense supérieure à 25 000 \$;

VU le manque de formation de certains intervenants en gestion contractuelle;

VU les deux périodes optionnelles de renouvellement du Contrat, allant respectivement du 15 novembre au 15 mars 2022-2023 et 2023-2024;

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 municipalité de Morin-Heights d'adjuger un nouveau contrat conformément au cadre normatif applicable à la municipalité s'il estime nécessaire de recourir à des prestataires de services externes afin de concevoir et entretenir des patinoires extérieures pour les prochaines périodes hivernales;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Morin-Heights de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à assurer le respect des règles relatives au système de pondération et d'évaluation des offres prévu à l'article 936.0.1 du CMQ dans le cadre de ses demandes de soumission par voie d'invitation écrite;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Morin-Heights de mettre en place un plan de formation des employés de la Municipalité œuvrant en gestion contractuelle sur les sujets suivants :

- Les bonnes pratiques relatives à la composition et les activités d'un comité de sélection dans le cadre d'un processus de demande de soumission faite par voie d'invitation écrite;

²⁵ *Code municipal du Québec*, préc., note 2, art. 961.3 et 961.4.

- Les exigences du cadre normatif relatives à l'utilisation du système de pondération et d'évaluation des offres prévu à l'article 936.0.1 du CMQ;
- Les exigences du cadre normatif relatives à l'estimation de la dépense totale potentielle liée à un contrat aux fins de déterminer le bon mode de sollicitation possible;
- Les exigences du cadre normatif en ce qui a trait à la publication au SEO de la mise à jour mensuelle de la liste des contrats comportant une dépense supérieure à 25 000 \$.

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

Fait le 4 juillet 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ