

Recommandations formulées au Conseil municipal de la Municipalité de La Minerve concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 1720504

No de la recommandation : 2023-07

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 31, 35, 53, 55

1. APERÇU

Le 3 mai 2023, la Municipalité de La Minerve (la « Municipalité ») a publié une demande de soumissions publique afin d'octroyer un contrat de services concernant la mise en œuvre d'un programme quinquennal de lutte contre le myriophylle à épis, plante aquatique envahissante, au lac Chapleau. Au terme de ce processus d'adjudication, le contrat a été octroyé à l'entreprise adjudicataire pour un montant total de 1 007 675 \$¹, plus taxes. Par ailleurs, l'entreprise adjudicataire est la seule à avoir soumissionné sur ce processus d'adjudication.

Dans le cadre de ses travaux de surveillance, l'AMP s'est penchée sur différents contrats publics comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement et pour lesquels le contractant semblait ne pas détenir d'autorisation de contracter de l'Autorité des marchés publics (« AMP ») alors qu'elle était requise. L'AMP est alors intervenue pour examiner le processus visé, puisque la Municipalité n'apparaissait pas agir en conformité avec le cadre normatif lui étant applicable.

La Municipalité a indiqué à l'AMP qu'elle ne savait pas que l'autorisation de contracter (« Autorisation ») était requise pour ce projet et qu'il est rare qu'elle chapeaute des projets d'une telle envergure et d'un tel coût. Elle a indiqué qu'elle fait habituellement affaire avec un consultant pour ses processus d'adjudication, mais que ça n'a pas été le cas pour ce contrat puisque le consultant n'avait pas l'expertise nécessaire sur le myriophylle à épis. Finalement, la Municipalité a soutenu que le prestataire de services avait fait une demande d'Autorisation afin de régulariser sa situation.

Au terme de son examen, l'AMP est d'avis que la Municipalité a contrevenu au cadre normatif qui lui est applicable en adjugeant le contrat visé à une entreprise qui ne détenait pas son Autorisation lors du dépôt de sa soumission, alors qu'elle était requise.

¹ Somme prévue de 201 535 \$ par année plus taxes, pour une période de cinq ans. Voir le *Règlement numéro 718 décrétant l'exécution de travaux et prévoyant une tarification et une taxe spéciale pour défrayer les coûts de contrôle du myriophylle à épis au lac Chapleau*, art. 3. Voir également le prix du contrat inscrit par la Municipalité à l'avis de contrat conclu au SEAO de 1 158 574,33 \$, montant qui comprend les taxes.

2. QUESTIONS EN LITIGE

La question sur laquelle l'AMP doit se prononcer est la suivante :

Le contrat de services de lutte contre le myriophylle à épis entre la Municipalité et l'entreprise adjudicataire entraîne-t-il 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*² (« LCOP ») ?

3. ANALYSE

La Municipalité est une municipalité visée par le *Code municipal du Québec*³ (« CMQ »). Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est tenue de respecter les dispositions du CMQ, des règlements qui en découlent, ainsi que de son propre règlement sur la gestion contractuelle. Par le truchement de l'article 938.3.3 du CMQ, elle doit également respecter les articles 21.17 et suivants de la LCOP.

3.1. Le contrat de services de lutte contre le myriophylle à épis entre la Municipalité et l'entreprise adjudicataire entraîne-t-il l'obligation pour cette dernière de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP ?

Le contrat de services conclu entre la Municipalité et l'entreprise adjudicataire entraîne, pour cette dernière, l'obligation de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP. Ce faisant, en adjugeant le contrat à une entreprise qui ne détenait pas son Autorisation au moment du dépôt de sa soumission, la Municipalité a contrevenu au cadre normatif auquel elle est assujettie.

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, incluant la dépense découlant de toute option prévue au contrat, égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, en fonction de la catégorie de contrat, doit détenir son Autorisation. 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 public.

Par ailleurs, l'article 21.18 de la LCOP édicte le moment auquel une entreprise doit être autorisée. Ainsi, dans le cadre d'un appel d'offres public, l'entreprise doit détenir son Autorisation à la date du dépôt de sa soumission. Au surplus, l'Autorisation doit être maintenue pendant toute la durée de 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

² RLRQ, c. C-65.1.

³ RLRQ, c. C-27.1.

d'ordre public⁴. Rappelons que les articles 1416 et 1417 du *Code civil du Québec*⁵ prévoient la nullité absolue d'un contrat qui n'est pas conforme aux conditions de formation qui s'imposent pour protéger l'intérêt général.

Finalement, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de contracter avec l'État prévu à la LCOP. Ces derniers ne peuvent avoir un rôle passif : ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics. La détention d'une Autorisation est d'ailleurs une condition d'admissibilité impérative à laquelle les organismes publics et municipaux ne peuvent déroger, à moins d'une permission spécifique à l'effet contraire⁶.

Selon les renseignements apparaissant au SEAO et l'analyse des renseignements obtenus dans le cadre des vérifications effectuées, le contrat adjugé par la Municipalité est un contrat de services. Celui-ci prévoit une dépense de plus de 1 000 000 \$, qui correspond au seuil prescrit par le Décret 435-2015⁷ applicable aux contrats de cette nature. Ainsi, le contrat octroyé par la Municipalité est assujéti à l'obligation de l'entreprise adjudicataire de détenir une Autorisation. Par ailleurs, l'article 21.18 de la LCOP prévoit que l'Autorisation devait être détenue par cette dernière au moment du dépôt de sa soumission, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Les vérifications de l'AMP révèlent que l'entreprise adjudicataire ne détenait pas l'Autorisation requise au moment du dépôt de sa soumission. L'entreprise adjudicataire a déposé une demande d'Autorisation auprès de l'AMP le 29 août 2023⁸, alors que la fermeture de la demande de soumissions a eu lieu le 25 mai 2023 et que le contrat a été conclu le 5 juin 2023. Il appert par ailleurs qu'aucune dérogation n'a été obtenue par la Municipalité afin de conclure le contrat avec une entreprise non autorisée.

La Municipalité a indiqué que le myriophylle à épis est une plante aquatique envahissante et que le contrat octroyé vise à réduire sa prolifération. En effet, les documents de la demande de soumissions prévoient des travaux d'arrachage et de bâchage en période estivale au lac Chapleau pour une durée de cinq années. La Municipalité a également indiqué que l'expertise recherchée pour la réalisation d'un tel contrat était rare. L'AMP constate d'ailleurs que seule la soumission de l'entreprise adjudicataire a été soumise au terme de la demande de soumissions publique.

Le personnel de la Municipalité rencontré a fait savoir à l'AMP qu'il n'était pas au courant de l'obligation qu'avait l'entreprise de détenir son Autorisation pour le présent contrat et que la Municipalité fait généralement appel à un consultant, mais que ce dernier n'avait pas les connaissances requises quant au myriophylle à épis. Il indique que l'appui du consultant se trouve habituellement dans l'élaboration des documents et dans la vérification de la conformité des soumissions, mais que le tout a été réalisé à l'interne

⁴ 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; confirmé par la Cour d'appel, 2021 QCCA 1775.

⁵ RLRQ, c. CCQ-1991.

⁶ Art 25.0.3 de la LCOP et 938.3.3 du CMQ.

⁷ (2015) 147 G.O.Q. II, 1627.

⁸ Laquelle est en cours de traitement au moment de la présente décision.

en l'espèce. Le personnel a ajouté que ce type de contrat était rare à la Municipalité en termes de coûts et que le prestataire de services avait fait une demande d'Autorisation.

Bien que les justifications de la Municipalité permettent à l'AMP de mieux comprendre sa réalité, l'obligation de détenir une Autorisation, lorsqu'applicable, constitue une exigence impérative à laquelle la Municipalité ne pouvait déroger en l'absence d'autorisation expresse à l'effet contraire. Ce faisant, l'AMP est d'avis que la Municipalité se devait de connaître les tenants et aboutissants de l'Autorisation et de bien les appliquer, et qu'elle a contrevenu à son cadre normatif en adjugeant le contrat à une entreprise qui ne détenait pas son Autorisation au moment du dépôt de sa soumission.

L'examen de l'AMP révèle que, bien que la Municipalité ait effectué des vérifications quant à la conformité de la soumission, elle n'a pas vérifié, avant d'octroyer le contrat, si l'entreprise détenait son Autorisation au moment du dépôt de sa soumission. En effet, il appert que la Municipalité n'était pas au fait de cette obligation. L'AMP constate par ailleurs que les documents de la demande de soumissions n'exigeaient pas des soumissionnaires qu'ils détiennent l'Autorisation à titre de condition d'admissibilité, si applicable. L'Autorisation est toutefois une condition d'admissibilité obligatoire qui aurait dû être vérifiée par la Municipalité avant l'adjudication du contrat.

En ce sens et afin d'éviter toute ambiguïté, l'AMP incite la Municipalité à prévoir des dispositions non équivoques dans ses documents de demandes de soumissions publiques quant à l'exigence pour une entreprise de détenir une Autorisation au moment du dépôt de sa soumission. L'AMP est par ailleurs d'avis que tous les organismes municipaux devraient procéder de la sorte.

En terminant, bien que l'AMP puisse recommander à la Municipalité de cesser l'exécution du contrat visé, vu le non-respect de l'obligation de détenir une Autorisation de contracter au moment requis par l'entreprise adjudicataire, et de reprendre son processus, par demande de soumissions publique ou autrement, conformément au cadre normatif, elle évalue que cela n'est pas opportun en l'espèce. L'AMP est d'avis que la reprise d'un processus par la Municipalité aurait pour effet de soustraire celui-ci à l'obligation du contractant de détenir son Autorisation en scindant le contrat et serait contraire à l'esprit du régime d'intégrité des entreprises prévu à la LCOP.

Comme mentionné précédemment, le gouvernement a établi par décret le seuil de la dépense prévue pour un contrat de services, pour lequel l'Autorisation doit être détenue, à 1 000 000 \$. La prestation de services prévue au contrat qui n'est pas encore réalisée à ce jour et qui ferait l'objet d'un nouveau processus de la Municipalité en cas de cessation du contrat actuellement en exécution serait, selon les renseignements obtenus, d'une valeur inférieure à ce seuil⁹.

⁹ Tel que ci-devant mentionné et tel que le prévoit le *Règlement numéro 718 décrétant l'exécution de travaux et prévoyant une tarification et une taxe spéciale pour défrayer les coûts de contrôle du myriophylle à épis au lac Chapleau*, il s'agirait d'une somme prévue de 201 535 \$ par année, plus taxes, soit 806 140 \$, plus taxes, pour les quatre années restantes. Les documents obtenus permettent de constater que la Municipalité a par ailleurs émis un bon de commande en date du 8 juin 2023 à l'entreprise adjudicataire, pour un montant de 201 535 \$, plus taxes.

Ce faisant, l'obligation de détenir une Autorisation ne serait pas applicable à un processus qui porterait sur cette portion de la prestation de services restante, malgré le fait que la dépense totale, en combinant celle engagée pour la prestation réalisée à ce jour et celle évaluée pour le reste de la prestation à accomplir, atteindrait le seuil fixé par le gouvernement pour cette catégorie de contrats. Ainsi, la résultante d'une telle recommandation contournerait l'objectif du régime d'autorisation de contracter prévu à la LCOP.

Par ailleurs, la preuve recueillie révèle que l'entreprise adjudicataire était la seule soumissionnaire au terme du processus d'adjudication de la Municipalité. L'AMP retient également les explications de cette dernière voulant que l'expertise pour réaliser un tel contrat soit rare. Ainsi, il appert qu'il ne serait pas dans l'intérêt public que la Municipalité reprenne son processus.

4. 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 municipal et les dispositions d'ordre public adoptées à cet effet;

VU l'obligation de toute entreprise qui souhaite conclure un contrat ou un sous-contrat public avec un organisme public ou municipal comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement de détenir une Autorisation, selon la nature dudit contrat;

VU l'octroi du contrat de services d'une valeur de 1 007 675 \$, plus taxes, à une entreprise ne détenant pas son Autorisation au moment du dépôt de sa soumission;

VU que la Municipalité n'a pas obtenu de dérogation du ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire¹⁰ 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 le processus d'adjudication;

VU l'obligation de la Municipalité d'adjuger le contrat à une entreprise qui détenait son Autorisation au moment du dépôt de sa soumission;

VU la contravention de la Municipalité à cette obligation du cadre normatif;

VU les raisons ci-devant mentionnées ne justifiant pas de recommander à la Municipalité de cesser l'exécution du contrat et de reprendre le processus, par adjudication ou autrement, conformément au cadre normatif;

¹⁰ Tel que prévu à l'article 938.3.3 du CMQ. Il est par ailleurs à noter que les ministre et ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire sont désignés ministre des Affaires municipales et ministère des Affaires municipales et de l'Habitation en vertu du *Décret 1646-2022 du 20 octobre 2022, (2022) 154 G.O. 2, 6518*.

EN CONSÉQUENCE, conformément aux articles 31 (2°) et 35 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

RECOMMANDE au conseil municipal de la Municipalité de La Minerve de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer :

- que tout adjudicataire d'un contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement détienne, au moment opportun, une autorisation de contracter de l'AMP lorsque requise;
- que toute demande de soumissions publique publiée en vue de conclure un contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement reflète les exigences de la LCOP en matière d'autorisation de contracter, lorsqu'une telle autorisation est requise.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Municipalité de La Minerve de mettre en place des mesures de contrôle visant à assurer le respect des procédures décrites ci-dessus.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Municipalité de La Minerve d'assurer la formation des membres de son personnel travaillant en gestion contractuelle sur les exigences de la LCOP en lien avec l'autorisation de contracter de l'AMP, lesquelles sont applicables par le truchement de l'article 938.3.3 du CMQ, en prévoyant, notamment, une formation adaptée à cet effet.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Municipalité de La Minerve d'informer par écrit le personnel œuvrant en gestion contractuelle à la Municipalité de la présente décision.

REQUIERT du conseil municipal de la Municipalité de la Minerve de lui soumettre, par écrit, dans un délai de 45 jours, un plan d'action, identifiant :

- les mesures prises pour donner suite à ces recommandations ainsi que les échéances prévues pour leur mise en œuvre;
- les explications permettant d'établir que ces mesures, sur les plans qualitatif ou quantitatif, répondront pleinement aux recommandations.

Fait le 10 novembre 2023

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ