

Recommandations formulées au Conseil municipal de la Ville de Lac-Brome concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 1737844

No de la recommandation : 2024-01

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 31, 35, 56, 60

1. APERÇU

Le 26 juin 2023, la Ville de Lac-Brome (la Ville) a publié des demandes de soumissions publiques pour la conclusion de contrats de services techniques d'une durée de cinq ans portant sur le déneigement de différents secteurs, dont le secteur Iron-Hill. Au terme du processus pour ce secteur, la Ville n'a reçu qu'une soumission et a octroyé le contrat au soumissionnaire l'ayant déposée.

L'Autorité des marchés publics (l'AMP) a reçu une communication de renseignements et, bien que les informations communiquées se soient avérées non fondées, l'AMP s'est intéressée au processus de conclusion du contrat pour le secteur Iron-Hill et à l'analyse de la conformité de la soumission reçue par la Ville.

En effet, l'adjudicataire ne détenait pas d'autorisation de contracter délivrée par l'AMP (l'Autorisation) à la date du dépôt de sa soumission, et ce, bien que le montant de cette soumission (1 214 136 \$, taxes incluses) soit supérieur au seuil gouvernemental en vertu duquel les entreprises, pour être admissibles à soumissionner, doivent détenir une Autorisation au moment du dépôt de leur soumission.

De plus, le montant final du contrat octroyé, soit 1 095 021,90 \$ incluant les taxes, diffère du montant de la soumission.

Lorsque questionnée à ce sujet, la Ville explique qu'elle avait l'habitude de conclure des contrats d'une durée de trois ans et que par conséquent, le montant de la dépense n'excédait jamais le seuil en vertu duquel les entreprises doivent détenir une Autorisation. Elle explique aussi que c'est d'ailleurs pour cette raison que les documents de demande de soumissions prévoient qu'une telle autorisation n'était pas requise.

La Ville admet que la soumission reçue n'était pas conforme. Elle explique avoir négocié le prix soumis dans le but que le montant de la dépense soit inférieur au seuil fixé par le gouvernement, considérant qu'elle avait reçu une seule soumission. La Ville est d'avis que le contrat qu'elle a conclu est valide, puisqu'elle a négocié le prix de la soumission à la baisse

et que le montant de la dépense, incluant le remboursement de taxes auquel la Ville a droit, est désormais inférieur au seuil suivant lequel l'entreprise devait détenir une Autorisation.

Au terme de son examen, l'AMP conclut que la Ville n'a pas respecté le cadre normatif puisqu'avant de conclure le contrat, elle a négocié le prix de la soumission reçue alors que celle-ci était non conforme, l'entreprise ne détenant pas d'Autorisation au moment du dépôt de sa soumission alors que cela était requis.

2. QUESTIONS EN LITIGE

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

1. Le contrat de services entre la Ville et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation pour ce dernier de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹ ?
2. L'adjudicataire était-il tenu de détenir une Autorisation à la date du dépôt de sa soumission et, le cas échéant, la détenait-il ?
3. La Ville pouvait-elle négocier le prix soumis avec l'adjudicataire ?

3. ANALYSE

La Ville de Lac-Brome est une municipalité visée par la *Loi sur les cités et les villes*² (LCV). Lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est donc notamment tenue de respecter les dispositions de la LCV et des règlements qui en découlent. Par ailleurs, dans le cadre de l'octroi de contrats par demande de soumissions publique, elle doit se gouverner conformément aux modalités d'adjudication et aux conditions qui y sont prévues.

3.1 Le contrat de services entre la Ville et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation pour ce dernier de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la *Loi sur les contrats des organismes publics* ?

Le contrat adjudgé est un contrat de services techniques. Le montant de la dépense au moment du dépôt de sa soumission par l'adjudicataire est de 1 214 136 \$, taxes incluses. Compte tenu du Décret 435-2015 prescrivant le seuil de 1 000 000 \$ applicable aux contrats de cette nature, il s'agit d'un contrat assujéti à l'obligation, pour l'entreprise, de détenir une 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 une 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.

¹ RLRQ, c. C -65.1.

² RLRQ, c. C -19.

Ces dispositions trouvent application à l'égard des villes suivant l'article 573.3.3.3 de la LCV.

La LCOP est une loi d'ordre public et les règles relatives à l'autorisation préalable à l'obtention d'un contrat ou d'un sous-contrat public sont impératives. En particulier, 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 public³.

Pour ces raisons, les règles relatives à l'Autorisation trouvent application, et ce, même si les documents de demande de soumissions n'en reprennent pas expressément les obligations. En outre, ces règles demeurent applicables même si les dispositions des documents de demande de soumissions contiennent des dispositions contraires aux règles qui composent le régime relatif aux autorisations préalables de contracter avec un organisme municipal. Dans ce cas, les dispositions des documents de demande de soumissions doivent être écartées.

Par ailleurs, 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.

Ainsi, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de 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 : ce sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics.

Dans le cas présent, le document intitulé « Régie » prévoit que le contrat que la Ville cherche à conclure est un contrat de services et les informations consultées au SEO sont au même effet. Par ailleurs, les documents de demande de soumissions prévoient que « le Contrat découlant du présent Appel d'Offres n'est pas visé par l'obligation de détenir une autorisation de contracter délivrée par l'Autorité des marchés publics (AMP) »⁴. Néanmoins, le contrat, qui fait également partie intégrante des documents de demande de soumissions, prévoit que « L'ADJUDICATAIRE possède tous les permis, licences, enregistrements, certificats, accréditations, attestations ou toutes autres autorisations requis par les autorités publiques en relation avec ses activités, notamment celles découlant des Documents d'Appel d'Offres »⁵. Ainsi, cette clause vise notamment l'Autorisation.

Lorsqu'elle a élaboré sa soumission, l'entreprise adjudicataire entendait conclure avec la Ville un contrat d'un montant de 1 214 136 \$, taxes incluses. Le montant de la dépense était alors supérieur au seuil en vertu duquel elle devait détenir une Autorisation.

Comme établi précédemment, bien que les informations contenues au document Régie et au contrat se contredisent en ce qui a trait à l'obligation de détenir une Autorisation, l'entreprise y demeure soumise et les règles y étant relatives trouvent application, puisqu'elles sont impératives et d'ordre public. En effet, il n'est pas possible pour un organisme municipal d'y déroger contractuellement. Ainsi, l'obligation qui incombe

³ 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.

⁴ Article 1.06.18 intitulé « Autorisation de contracter » du document Régie.

⁵ Article 7.04 intitulé « Autorisations » du contrat.

à la Ville de s'assurer que la soumission reçue est conforme aux obligations se rapportant au régime des autorisations de contracter prévues aux articles 21.17 et suivants de la LCOP demeure applicable.

3.2 L'adjudicataire était-il tenu de détenir une Autorisation à la date du dépôt de sa soumission et, le cas échéant, la détenait-il ?

En date du dépôt de sa soumission, l'entreprise adjudicataire ne détenait pas d'Autorisation, alors que le montant de la dépense prévue à sa soumission excédait le seuil prévu par le gouvernement. Pour avoir la capacité de déposer une soumission, elle se devait donc de détenir une Autorisation.

Comme mentionné précédemment, l'article 21.18 de la LCOP, loi à laquelle la Ville est soumise suivant l'article 573.3.3.3 de la LCV, prévoit qu'« une entreprise qui répond à un appel d'offres en vue de la réalisation d'un contrat public ou d'un sous-contrat public doit être autorisée à la date du dépôt de sa soumission ».

Dans une décision rendue en 2020, la cour rappelle que « le défaut de détenir une autorisation [...] à la date du dépôt des soumissions a été considéré par notre cour comme une dérogation majeure qui empêche l'organisme public d'octroyer le contrat au soumissionnaire fautif. En effet, la détention de l'Autorisation est une exigence d'ordre public confirmée par la LCOP. La détention de l'Autorisation vise à protéger le public qui a un intérêt certain à ce que les contrats payés avec des fonds publics soient octroyés à des contractants intègres. Passer outre à une telle dérogation viendrait rompre le concept de l'égalité entre les soumissionnaires et l'intégrité du processus d'appel d'offres (références omises) ».⁶

Dans le cas présent, les vérifications de l'AMP révèlent que l'adjudicataire ne détenait pas d'Autorisation au moment du dépôt de sa soumission, alors que celle-ci était requise. La Ville n'a pas non plus indiqué avoir obtenu de dérogation afin de conclure le contrat⁷.

3.3 La Ville pouvait-elle négocier le prix soumis avec l'adjudicataire ?

En l'espèce, aucune négociation n'était possible puisque la soumission reçue n'était pas conforme. En effet, l'entreprise avait présenté une soumission dont la valeur de la dépense excédait le seuil fixé par le gouvernement, et ce, sans détenir d'Autorisation. Elle n'avait donc pas la capacité de soumissionner.

L'article 573.3.3 de la LCV prévoit la possibilité, pour une ville qui ne reçoit qu'une seule soumission conforme dans le cadre d'une demande de soumissions, d'en négocier le prix pour conclure le contrat à un prix moindre que le prix soumis, lorsque le prix proposé accuse un écart important avec celui de l'estimation. Ce faisant, les autres obligations doivent demeurer inchangées.

Dans le cas présent, la Ville a négocié à la baisse le prix de la soumission reçue, et ce, à deux reprises. Par une résolution du conseil municipal datée du 7 août 2023⁸, elle a d'abord octroyé le contrat à l'entreprise pour un montant de 1 149 635,03 \$, taxes

⁶ *Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal*, 2020 QCCS 3 (CanLII)

⁷ Article 25.0.3 de la LCOP et 573.3.3.3 de la LCV.

⁸ Résolution 2023-08-251.

incluses. Puis, lors de la séance du conseil municipal du 5 septembre 2023⁹, la Ville a indiqué qu'il lui était permis de négocier le prix avec ce soumissionnaire et qu'après un second tour de négociations, elle lui accordait finalement le contrat pour un montant de 1 095 021,90 \$, taxes incluses. Au terme de ces négociations, la Ville a ainsi indiqué que le montant de la dépense, incluant les remboursements de taxes auxquels elle a droit, était inférieur au seuil de 1 000 000 \$.

Les faits indiquent que l'unique soumission reçue n'était pas conforme, puisque l'entreprise ne détenait pas l'Autorisation requise au moment du dépôt de sa soumission. Or, c'est à ce moment que doit être évaluée la capacité à soumissionner de l'entreprise aux fins d'établir la conformité de la soumission au cadre normatif.

De plus, lorsqu'une résolution du conseil municipal octroie le contrat à une entreprise au terme d'une demande de soumissions publique, le lien contractuel est cristallisé. Ainsi, puisque la soumission reçue n'était pas conforme, la Ville ne pouvait en négocier le prix.

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

VU l'obligation de toute entreprise qui conclut un contrat avec un organisme municipal comportant une dépense égale ou supérieure au seuil déterminé par le gouvernement de détenir une Autorisation.

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

VU la négociation du prix de l'unique soumission reçue alors que celle-ci n'était pas conforme.

VU que la Ville n'a pas obtenu de dérogation du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation lui permettant de conclure un contrat public avec une entreprise qui ne détenait pas d'Autorisation alors que celle-ci était requise.

VU l'atteinte à l'intégrité du processus de demande de soumissions en raison des lacunes identifiées dans les processus d'adjudication.

VU que le contrat octroyé à l'adjudicataire est en cours d'exécution.

VU les manquements au cadre normatif.

VU que le contrat est dans sa première année d'exécution, la saison hivernale étant entamée.

⁹ Résolution 2023-09-279.

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 Ville de Lac-Brome, au terme de la saison hivernale 2023-2024, de cesser l'exécution du contrat et de reprendre son processus d'octroi en se conformant aux prescriptions du cadre normatif applicable.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Lac-Brome 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 détient une Autorisation. À cet égard, l'AMP recommande notamment de modifier la clause prévue aux documents de demande de soumissions afin qu'elle reflète les obligations relatives à l'autorisation de contracter prévues à la LCOP.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Lac-Brome d'assurer la formation des personnes impliquées dans la passation des contrats publics quant aux exigences de la LCOP applicables à la Ville, plus précisément celles en lien avec l'Autorisation.

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Lac-Brome d'informer, par écrit, les personnes impliquées en gestion contractuelle à la Municipalité de la présente décision.

REQUIERT du conseil municipal de la Ville de Lac-Brome de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite aux recommandations qui précèdent en spécifiant :

- 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 23 janvier 2024

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ