

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré de santé et de services sociaux de la Côte-Nord concernant les processus identifiés au SEAO sous les numéros de référence 1707861 et 1709180

No de la recommandation : 2024-03

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A -33.2.1, 29, 53, 55

La présente décision de l'Autorité des marchés publics (AMP) combine les décisions qu'elle rend quant à deux processus contractuels du Centre intégré de santé et de services sociaux de la Côte-Nord (CISSS) dont les examens se sont déroulés de manière concomitante. L'AMP est intervenue, car dans les deux cas, le CISSS n'apparaissait pas agir en conformité avec le cadre normatif lui étant applicable. Les examens de l'AMP ont d'ailleurs révélé que le CISSS avait commis le même manquement au cadre normatif dans les deux processus.

1. APERÇU

Le 27 mars 2023, le CISSS a conclu de gré à gré un contrat de services d'une valeur de 200 810 \$ pour la cueillette des déchets produits par le compacteur de l'hôpital de Sept-Îles. Dans la publication au SEAO afférente à ce contrat¹, le CISSS souligne qu'un appel d'offres public n'aurait pas servi l'intérêt public.

Le 30 mars 2023, le CISSS a conclu un autre contrat de services de gré à gré, d'une valeur de 178 321 \$, pour la destruction de documents confidentiels. Dans la publication au SEAO afférente à ce contrat², le CISSS souligne à nouveau qu'un appel d'offres public n'aurait pas servi l'intérêt public.

Dans le cadre de ses activités, l'AMP s'est penchée sur différents contrats conclus de gré à gré pour lesquels aucun avis d'intention n'apparaissait avoir été publié au SEAO préalablement à leur conclusion, alors que le cadre normatif le requiert suivant les articles 13 (4^o) et 13.1 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*³ (LCOP). C'est dans ce contexte que l'AMP a entamé l'examen des processus contractuels du CISSS et constaté qu'aucun avis d'intention n'avait été publié préalablement à la conclusion des contrats.

Dans les deux cas, le CISSS reconnaît qu'il aurait été nécessaire de publier un avis d'intention avant de conclure le contrat de gré à gré. Il indique que des mesures ont depuis été mises en place afin d'assurer un meilleur contrôle à cet égard, dont une liste rappelant aux membres du personnel les règles applicables.

¹ N° SEAO 1707861

² N° SEAO 1709180

³ RLRQ, c. C -65.1

Au terme de son examen, l'AMP conclut que le CISSS a commis un manquement au cadre normatif pour les deux contrats visés en les concluant de gré à gré sans publier au préalable l'avis d'intention requis par la loi.

2. QUESTION EN LITIGE

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

- Le CISSS avait-il l'obligation de publier un avis d'intention avant de conclure les contrats de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP ?

3. ANALYSE

Le CISSS est un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁴. C'est donc un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la LCOP. Par conséquent, lorsqu'il conclut un contrat public, le CISSS est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent.

3.1. Le CISSS avait-il l'obligation de publier un avis d'intention avant de conclure les contrats de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP ?

Le CISSS avait l'obligation de publier un avis d'intention conforme à la LCOP avant de conclure chacun des deux contrats de services, tant celui pour la cueillette de déchets que celui pour la destruction de documents confidentiels.

Comme tout organisme public assujetti à la LCOP, le CISSS doit recourir à la procédure d'appel d'offres public (AOP) pour tout contrat de services qui comporte une dépense égale ou supérieure au seuil d'AOP⁵.

La LCOP permet toutefois de déroger à cette obligation dans certaines circonstances précises. Parmi ces exceptions, le paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP prévoit qu'un organisme public peut octroyer de gré à gré un contrat comportant une dépense égale ou supérieure au seuil lorsqu'il estime qu'un AOP ne servirait pas l'intérêt public compte tenu de l'objet du contrat et dans le respect des principes énoncés à l'article 2 de la LCOP⁶. L'organisme public qui se prévaut de cette exception doit cependant, au moins 15 jours avant de conclure de gré à gré un contrat en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13, publier au SEAO un avis d'intention permettant à toute entreprise de manifester son intérêt à réaliser ce contrat⁷.

À maintes reprises, les tribunaux ont déterminé que les dispositions de la LCOP relatives à l'adjudication et à l'octroi de contrats publics sont d'ordre public⁸. Les organismes publics assujettis à la LCOP sont donc tenus de les respecter.

⁴ RLRQ, c. S-4.2

⁵ LCOP, art. 10 al. 1, par. 1°

⁶ LCOP, art. 13, al. 1, par. 4°

⁷ LCOP, article 13.1

⁸ *ITR Acoustique Québec inc. c. Société québécoise des infrastructures*, 2020 QCCS 3492, par. 15.; *Indigo Parc Canada inc. c. Commission scolaire des Découvreurs*, 2017 QCCS 1852, par. 44; *Karl Storz Endoscopy Canada c. Groupe d'approvisionnement en commun de l'Est du Québec*, 2015 QCCS 2537, par. 20.

Par conséquent, la publication d'un avis d'intention avant la conclusion de gré à gré d'un contrat en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP est une obligation d'ordre public que l'organisme public se doit de respecter, à moins d'obtenir une autorisation du Secrétariat du Conseil du trésor pour y déroger.

En outre, un tel contrat, conclu avant la publication de l'avis d'intention prévu par la loi, est résiliable de plein droit par l'AMP⁹.

Dans le cas présent, pour chacun des deux processus, le CISSS invoque l'exception prévue au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP et confirme l'absence de publication d'avis d'intention au SEAO avant la conclusion des deux contrats. Au surplus, le CISSS n'a pas obtenu d'autorisation pour déroger à l'obligation de publier un avis d'intention prévue à l'article 13.1 de la LCOP. Il ne pouvait donc y passer outre.

Malgré ce qui précède et les manquements constatés, l'AMP considère que la résiliation de plein droit immédiate n'est pas une option envisageable en l'espèce.

Le contrat pour la cueillette de déchets se termine le 31 décembre 2025 et celui pour la destruction de documents confidentiels, le 30 novembre 2024.

Le CISSS soulève que la résiliation immédiate du contrat pour la cueillette de déchets aurait un impact sur la salubrité du centre hospitalier, qui ne peut par conséquent être privé de ces services. Quant aux risques associés à la résiliation du contrat visant la destruction des documents confidentiels, le CISSS indique qu'ils soulèvent des enjeux de confidentialité.

Par ailleurs, le CISSS indique que lorsque le contrat de destruction de documents confidentiels prendra fin, les besoins seront comblés par le prestataire retenu au terme d'un appel d'offres regroupé que le Centre d'acquisitions gouvernementales (CAG) entend lancer en novembre 2024.

L'AMP conclut que la résiliation immédiate des deux contrats entraînerait des bris de services aux conséquences graves. Dans les deux cas, les contrats pourront cesser d'être exécutés uniquement lorsqu'un nouveau contrat aura été conclu, au terme du processus approprié, ce qui nécessitera inévitablement un délai.

En ce qui concerne le contrat pour la destruction de documents, bien que le manquement constaté soit grave, l'AMP conclut qu'il n'est pas opportun de recommander la cessation du contrat et la reprise du processus, compte tenu du peu de temps restant avant son échéance, du fait que les besoins seront comblés par l'entremise d'une acquisition regroupée menée par le CAG, et du fait que la terminaison du processus actuel entraînerait vraisemblablement la conclusion d'un nouveau contrat avec le même prestataire de services.

Dans le cas du contrat pour la cueillette de déchets, dont l'exécution ne prend fin qu'en décembre 2025, l'AMP conclut qu'il est opportun de recommander la reprise du processus d'octroi, compte tenu de l'absence d'une perspective de lancement d'un processus d'appel d'offres regroupé et de la gravité du manquement constaté.

⁹ *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ c. A-33.2.1, art. 67, al. 2.

4. CONSIDÉRATIONS ADDITIONNELLES

Bien qu'il ait déjà été établi que les deux contrats conclus par le CISSS contrevenaient au cadre normatif, il convient d'émettre certains commentaires par rapport aux motifs relevant de l'intérêt public qui, de l'avis du CISSS, lui permettaient de conclure ces contrats de gré à gré conformément à l'article 13 (4°) de la LCOP.

En ce qui concerne le contrat pour la cueillette de déchets, le CISSS explique avoir d'abord tenté de combler ses besoins par l'entremise d'un appel d'offres regroupé, lancé par le CAG en mars 2022, mais qu'aucune entreprise n'a soumissionné sur les lots destinés à répondre à ses besoins. Par conséquent, le CISSS a décidé d'octroyer un nouveau contrat au prestataire de service qui était en place en janvier 2023 afin d'éviter un bris de service. C'est pour ces raisons que le CISSS soulève que l'appel d'offres n'aurait pas servi l'intérêt public et qu'il justifie la conclusion du contrat de gré à gré.

L'AMP soutient que plusieurs raisons peuvent expliquer qu'aucune entreprise n'ait déposé de soumission dans le cadre du processus lancé par le CAG. Dans de tels cas, il peut être pertinent pour un organisme public de s'informer auprès des entreprises œuvrant dans le domaine quant aux raisons de leur non-participation. Ces informations permettent à l'organisme d'agir afin d'éviter que la situation ne se reproduise. Au surplus, il est probable que, près d'un an après la conclusion du contrat, les circonstances expliquant l'absence de soumissionnaires aient changé.

En ce qui concerne le contrat pour la destruction de documents confidentiels, le CISSS explique qu'avant la conclusion de gré à gré, il a contacté une entreprise concurrente de celle qui exécutait le contrat en cours pour obtenir une soumission. Après avoir reçu une réponse partielle, le CISSS a procédé à une estimation des coûts pour l'ensemble des services qu'il souhaitait obtenir et en est venu à la conclusion que le montant d'une soumission faite par cette entreprise concurrente serait beaucoup plus élevé que celui de l'adjudicataire du contrat en cours. Le CISSS a donc jugé qu'il n'était pas « nécessaire » de procéder par AOP. C'est sur cette base qu'il a attribué le contrat de gré à gré en invoquant qu'un AOP ne servirait pas l'intérêt public.

Comme mentionné précédemment, lorsque le montant de la dépense est égal ou supérieur au seuil établi, la règle générale est de procéder par AOP. L'exception selon laquelle un AOP ne servirait pas l'intérêt public ne peut être invoquée sur la base d'informations obtenues à la suite de démarches réalisées de façon informelle auprès d'entreprises concurrentes afin d'obtenir des soumissions visant à déterminer laquelle proposerait le prix le plus bas. Cela aurait pour effet de permettre de passer outre à la règle générale qui promeut l'appel neutre et équitable à la concurrence.

5. CONCLUSION

VU l'obligation de publier l'avis d'intention prévu à l'article 13.1 de la LCOP avant de conclure tout contrat public de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP.

VU le caractère d'ordre public de la LCOP.

VU l'impossibilité pour le CISSS de passer outre à la publication de l'avis d'intention prévu à l'article 13.1 de la LCOP dans les cas d'espèce.

VU les conséquences graves qu'occasionnerait la résiliation immédiate de ces contrats.

VU la gravité des manquements constatés.

VU les considérations se rapportant aux délais inhérents à l'octroi de contrats, à la durée restante des contrats et à la perspective qu'un processus soit ultérieurement réalisé en conformité avec le cadre normatif.

EN CONSÉQUENCE, conformément au paragraphe 2 du premier alinéa de l'article 31 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

RECOMMANDÉ au dirigeant du CISSS de la Côte-Nord de cesser l'exécution du contrat identifié au SEAO sous le numéro de référence 1707861 et d'entreprendre, le cas échéant, dans le respect du cadre normatif, un nouveau processus d'adjudication ou d'attribution de contrat afin de répondre aux besoins du CISSS en matière de collecte de déchets.

RECOMMANDÉ au dirigeant du CISSS de la Côte-Nord d'assurer la formation de son personnel œuvrant en gestion contractuelle en lien avec les exigences du cadre normatif afférentes à la publication de l'avis d'intention des contrats conclus de gré à gré conformément au paragraphe 4° de l'article 13 de la LCOP.

RECOMMANDÉ au dirigeant du CISSS de la Côte-Nord de poursuivre ses efforts afin d'évaluer l'ensemble des mesures de contrôle qui pourraient être mises en place pour assurer le respect des exigences de la LCOP afférentes à la publication de l'avis d'intention des contrats conclus de gré à gré conformément au paragraphe 4° de l'article 13 de la LCOP.

REQUIERT du dirigeant du CISSS de la Côte-Nord 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 20 mars 2024

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ