

Recommandations formulées au conseil municipal de la municipalité de la Paroisse de Saint-Barnabé concernant le processus d'octroi du contrat visant l'entretien des chemins en hiver pour la saison 2019-2020 (Article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*)

No recommandation : 2020-05

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1, a. 22, 23, 31 (2)

1. Mission de l'Autorité des marchés publics

En vertu des deux premiers paragraphes de l'article 21 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*¹ (la « Loi »), l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a notamment pour fonction d'examiner les processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public, ou l'exécution d'un contrat public.

Conformément à l'article 22 de la Loi, l'AMP peut vérifier l'application de la Loi. Elle peut, en outre, vérifier si le processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public, si l'exécution d'un contrat public ou si la gestion contractuelle d'un organisme public visé au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 21 s'effectue conformément au cadre normatif auquel l'organisme public concerné est assujéti.

2. Vérification déclenchée par l'AMP

En novembre 2019, dans le cadre de ses pouvoirs de vigie, l'AMP décide d'initier une vérification en raison de possibles irrégularités en lien avec l'octroi du contrat visant le déneigement des chemins de la municipalité de la Paroisse de Saint-Barnabé (la « municipalité de Saint-Barnabé ») pour la saison 2019-2020.

Le 2 décembre 2019, l'AMP informe le conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé qu'elle initie une vérification portant sur les actions posées par la municipalité afin d'octroyer le contrat visant le déneigement de son territoire pour la saison 2019-2020. Au moment où la vérification a été amorcée, aucun contrat n'avait été conclu pour la saison 2019-2020, le processus d'octroi étant toujours en cours.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

Ce dossier présente certaines particularités qui se doivent d'être immédiatement abordées afin de faciliter la lecture de la décision. En raison de circonstances qui seront exposées dans la trame factuelle, la municipalité de Saint-Barnabé a conclu certaines ententes temporaires (qualifiées de contrats d'urgence) alors que le processus d'octroi du contrat pour la saison 2019-2020 était en cours, et ce, afin d'assurer le service de déneigement dans l'intervalle. De plus, la vérification de l'AMP révèle que plusieurs processus d'adjudication et d'attribution ont été lancés par la municipalité; certains d'entre eux n'ayant pas mené à la conclusion d'un contrat.

L'ensemble de ces ententes temporaires et de ces processus d'adjudication et d'attribution s'inscrivent cependant dans la poursuite du même objectif : identifier un cocontractant pour la saison 2019-2020. À la suite de l'analyse des faits mis au jour par la vérification, l'AMP conclut à certains manquements au cadre normatif auquel la municipalité de Saint-Barnabé est assujettie. Ces manquements ont été commis à divers moments dans les processus initiés par la municipalité.

Compte tenu de ces particularités, l'AMP considère que l'émission d'une seule décision publique abordant les différents manquements au cadre normatif décelés servirait davantage les objectifs de la Loi et la mission confiée à l'AMP. Ainsi, une trame factuelle commune à l'ensemble des actions posées par la municipalité de Saint-Barnabé est établie et les manquements identifiés par l'AMP sont traités en les rattachant au processus concerné.

3. Cadre normatif applicable

La municipalité de Saint-Barnabé est assujettie aux principes généraux régissant la passation des contrats publics et, plus particulièrement, aux dispositions du *Code municipal du Québec* (RLRQ, c. C-27.1) (« Code municipal ») et du règlement de gestion contractuelle qu'elle a adopté.

4. Faits révélés au cours de la vérification

Avant d'exposer les manquements au cadre normatif constatés par l'AMP, il est nécessaire d'effectuer une revue exhaustive des faits qui ont conduit la municipalité de Saint-Barnabé à entreprendre les différents processus d'adjudication et d'attribution.

L'entretien hivernal des chemins de la municipalité de Saint-Barnabé était effectué, depuis la saison 2016-2017, par 9138-6235 Québec inc. Le contrat avait fait l'objet de deux périodes de renouvellement, conformément aux documents d'appel d'offres. Cependant, le 28 juin 2019, la municipalité de Saint-Barnabé a reçu une lettre par laquelle son cocontractant l'avisait qu'il ne désirait pas reconduire le contrat pour la saison 2019-2020, tel que permis dans les clauses contractuelles.

Lorsque rencontré par l'AMP, le président de 9138-6235 Québec inc. explique qu'il avait décidé de ne plus reconduire le contrat pour la saison 2019-2020 parce qu'il s'était vu adjudger un contrat plus payant par une autre municipalité en mai 2019, et qu'il n'avait, à l'époque, pas suffisamment de main-d'œuvre pour réaliser les deux contrats.

Trois appels d'offres publics infructueux

Le 15 juillet 2019, la municipalité de Saint-Barnabé a publié un premier appel d'offres public au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO »), identifié sous le numéro de référence 1286554 et visant la conclusion d'un contrat pour la saison 2019-2020, avec une clause de renouvellement par reconduction tacite pour quatre périodes additionnelles d'un an. Cependant, le 13 août 2019, cet appel d'offres a été annulé puisqu'aucune soumission n'a été reçue par la municipalité à la date limite de dépôt des soumissions.

Le 14 août 2019, la municipalité de Saint-Barnabé a publié un second appel d'offres public au SEAO, identifié sous le numéro de référence 1296640. Cette fois-ci, l'appel d'offres prévoyait les trois options suivantes pour les soumissionnaires :

- Saison hivernale 2019-2020 avec clause de renouvellement pour quatre périodes additionnelles d'un an;
- Deux saisons hivernales (2019-2020 et 2020-2021);
- Trois saisons hivernales (2019-2020, 2020-2021 et 2021-2022).

À nouveau, la municipalité a été contrainte d'annuler l'appel d'offres, et ce, le 5 septembre 2019, faute de soumissions. Bien que préoccupé par l'échec du deuxième appel d'offres, le directeur général de la municipalité de Saint-Barnabé admet à l'AMP qu'aucune démarche n'a été entreprise afin de communiquer avec des entrepreneurs de la région offrant les services recherchés pour vérifier leur intérêt ou pour comprendre pourquoi aucun d'entre eux n'avait déposé de soumission.

Le 10 septembre 2019, la municipalité de Saint-Barnabé a publié un troisième et dernier appel d'offres public au SEAO, identifié sous le numéro de référence 1303235 et prévoyant les mêmes modalités et les mêmes termes que l'appel d'offres précédent.

Néanmoins, le 18 octobre 2019, cet appel d'offres a été annulé, car aucune soumission n'a été reçue par la municipalité à la date limite de dépôt des soumissions.

Le lancement de ces trois appels d'offres publics a été, à chaque fois, entériné par résolution du conseil municipal.

L'approche d'entrepreneurs en vue de conclure un contrat de gré à gré

Considérant l'échec des trois appels d'offres publics et l'arrivée prochaine de la saison hivernale, la première piste de solution envisagée par le conseil municipal de Saint-Barnabé a été d'amorcer des démarches auprès de différentes entreprises se spécialisant dans le domaine du déneigement en vue de conclure un contrat de gré à gré, qui nécessiterait, compte tenu des montants en jeu, l'autorisation préalable de la ministre responsable des Affaires municipales et de l'Habitation en vertu de l'article 938.1 du Code municipal.

Au début du mois d'octobre 2019, le maire de la municipalité de Saint-Barnabé, Michel Lemay, a communiqué avec le propriétaire de Ferme Fréchette & Fils inc. pour lui demander une proposition de prix. De son côté, voyant qu'aucune soumission n'avait été déposée en réponse à l'appel d'offres public du 10 septembre 2019, le propriétaire d'Excavation Mario Bellefeuille rapporte à l'AMP avoir manifesté verbalement son intérêt à effectuer le déneigement des chemins de la municipalité au directeur général, Denis Gélinas.

La vérification entreprise par l'AMP révèle que certains critères ont été fixés verbalement à ces deux entrepreneurs afin qu'ils puissent déposer une proposition de prix. Ces critères consistaient à :

- se baser sur les devis des appels d'offres publics publiés par la municipalité;
- fournir un cautionnement équivalent à 10 % de la valeur de la proposition de prix;
- posséder la machinerie nécessaire à l'exécution du contrat lors du dépôt de la proposition de prix; et
- déposer la proposition de prix avant le 8 octobre 2019.

Excavation Mario Bellefeuille et Ferme Fréchette & Fils inc. ont soumis leur proposition de prix, respectivement les 7 et 8 octobre 2019. Excavation Mario Bellefeuille a déposé la plus basse proposition de prix à 143 895 \$ pour la saison 2019-2020 et 143 895 \$ pour la saison 2020-2021, pour un total de 287 790 \$, excluant les taxes. Quant à Ferme Fréchette & Fils inc., elle a déposé une proposition de prix de 161 249,82 \$ pour la saison 2019-2020 et de 163 668,62 \$ pour la saison 2020-2021, pour un total de 324 918,44 \$, excluant les taxes.

Dans sa soumission, Excavation Mario Bellefeuille signalait avoir besoin d'un délai de 15 jours pour se procurer la machinerie nécessaire à l'exécution du contrat avant le début des opérations et que certains équipements étaient « à venir ». De son côté, Ferme Fréchette & Fils inc. mentionnait, dans sa soumission, une « liste de la machinerie disponible pour l'exécution du marché », sans indiquer que des équipements ne l'étaient pas.

Les témoignages recueillis dans le cadre de la vérification révèlent que, lors de la réunion extraordinaire du conseil municipal du 15 octobre 2019, le maire Michel Lemay a fortement insisté sur le fait qu'il était dans l'intérêt de la municipalité d'octroyer rapidement le contrat de gré à gré à Ferme Fréchette & Fils inc., car Excavation Mario Bellefeuille ne possédait ni la machinerie nécessaire pour exécuter le contrat ni le cautionnement exigé. Également, Michel Lemay a affirmé aux conseillers municipaux que Ferme Fréchette & Fils inc. détenait, quant à lui, la machinerie et la main-d'œuvre nécessaires pour réaliser le contrat.

Au terme d'un vote d'une dizaine de minutes, la proposition d'Excavation Mario Bellefeuille, bien qu'étant la plus basse, a été écartée par le conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé parce qu'elle ne respectait pas l'exigence en lien avec la possession de la machinerie.

À ce stade, l'AMP tient à signaler que, selon des documents qu'elle a obtenus lors de sa vérification, il appert que Ferme Fréchette & Fils inc. ne possédait pas non plus toute la machinerie requise au moment du dépôt de sa proposition de prix, le 8 octobre 2019. En effet, bien que l'entreprise ait fait l'achat d'un camion de type « déneigeuse » le 8 octobre 2019 et ait payé un acompte le jour même, ce n'est que le 23 octobre 2019 que le transfert de propriété a été effectué auprès de la Société de l'assurance automobile du Québec et que Ferme Fréchette & Fils inc. a obtenu le permis spécial de circulation du ministère des Transports du Québec. Ce n'est également qu'à cette date que l'entreprise a pu prendre possession du camion. Or, dans sa proposition de prix, ce camion faisait partie de la liste des équipements indiqués comme étant disponibles pour l'exécution du contrat.

À la suite du rejet de l'offre d'Excavation Mario Bellefeuille et considérant que le montant de la soumission de Ferme Fréchette & Fils inc. était supérieur au seuil de la dépense d'un contrat qui ne peut être adjugé qu'après une demande de soumissions publique en vertu de l'article 935 du Code municipal, le conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé a adopté une résolution. Cette résolution visait à demander une dérogation à la ministre responsable des Affaires municipales et de l'Habitation afin que la municipalité puisse se prévaloir des dispositions de l'article 938.1 du Code municipal et conclure un contrat de gré à gré avec Ferme Fréchette & Fils inc. pour l'entretien des chemins en hiver pour les saisons 2019-2020 et 2020-2021. La demande, formulée par la municipalité le 16 octobre 2019, ne faisait pas état de l'offre présentée par Excavation Mario Bellefeuille.

Le 18 novembre 2019, le directeur général de la municipalité de Saint-Barnabé recevait une lettre du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation (« MAMH »), datée du 13 novembre, rejetant la demande telle que présentée. En effet, le MAMH avait été informé qu'Excavation Mario Bellefeuille avait présenté une offre inférieure à celle de Ferme Fréchette & Fils inc., qui n'avait cependant pas été considérée par la municipalité aux fins de la demande de dérogation.

Le MAMH a plutôt décidé d'autoriser la municipalité à octroyer un contrat d'un an, pour la saison hivernale 2019-2020, à la condition qu'elle procède à un appel de prix auprès d'au moins trois fournisseurs, que le contrat soit octroyé au plus bas soumissionnaire conforme et que le contrat qui sera octroyé soit substantiellement comparable au contenu des documents d'appel d'offres utilisés lors de l'appel d'offres public publié le 10 septembre 2019.

Un processus d'adjudication sur invitation

Conformément aux exigences établies par le MAMH, la municipalité de Saint-Barnabé a effectué un appel de prix sur invitation auprès de huit fournisseurs le 3 décembre 2019. L'ouverture des soumissions s'est déroulée le 12 décembre 2019, à 11 h. Cependant, encore une fois, aucune soumission n'a été reçue par la municipalité.

Une deuxième demande de dérogation en vue de conclure un contrat de gré à gré

Devant la situation, la municipalité de Saint-Barnabé a décidé d'approcher un autre entrepreneur, Béton Bellemare Louiseville inc. Ce dernier a déposé son offre le 19 décembre 2019.

Le 23 décembre 2019, le conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé a adopté une résolution par laquelle il lui accordait le contrat de déneigement pour la saison 2019-2020 au montant de 162 321,71 \$, taxes incluses, conditionnellement à l'obtention de l'autorisation de la ministre responsable des Affaires municipales et de l'Habitation. Le contrat était constitué des documents d'appel d'offres de l'appel de prix du 3 décembre 2019 et du bordereau rempli par l'entreprise en date du 19 décembre 2019.

Le 8 janvier 2020, le MAMH a autorisé la municipalité de Saint-Barnabé, compte tenu des circonstances exceptionnelles, à octroyer de gré à gré le contrat de déneigement pour la saison 2019-2020 à Béton Bellemare Louiseville inc. à la condition de ne pas excéder une dépense totale de 162 321,71 \$, taxes incluses, et que le contrat à intervenir soit substantiellement comparable aux documents de l'appel d'offres public publié le 10 septembre 2019.

L'octroi de contrats d'urgence

Pendant toute la période où des processus d'octroi étaient en cours et les demandes de dérogation en attente d'une réponse du MAMH, la municipalité de Saint-Barnabé a conclu divers contrats de gré à gré afin d'assurer le service de déneigement sur son territoire pendant les premières tombées de neige de la saison 2019-2020.

Un premier contrat d'urgence a été attribué par le maire Michel Lemay à Ferme Fréchette & Fils inc. à la suite de la tempête du 9 novembre 2019. Au moment de l'octroi de ce contrat, la municipalité était en attente de l'autorisation du MAMH afin de conclure un contrat de gré à gré avec Ferme Fréchette & Fils inc. Un deuxième contrat d'urgence a, par la suite, été accordé à Ferme Fréchette & Fils inc.

Des témoins rencontrés lors de la vérification confirment que les deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc. n'ont jamais fait l'objet d'un écrit établissant les modalités et les termes convenus entre les parties. De l'aveu du directeur général, il n'y a jamais eu d'entente verbale ou écrite sur les détails des services à rendre, ni sur les coûts associés.

Les procès-verbaux des séances du conseil municipal ne permettent pas non plus de retracer de rapport du maire faisant état de quelque explication que ce soit relativement à l'octroi de ces contrats. Seules les factures produites par Ferme Fréchette & Fils inc. une fois l'exécution de ces contrats terminée ont été déposées aux séances du conseil municipal.

Une première facture, d'un montant de 28 561,23 \$, incluant les taxes, pour le déneigement effectué à la suite de la tempête du 9 novembre 2019, a été présentée au conseil municipal lors de la séance du 2 décembre 2019. D'après l'information qui s'y trouve, cette facture vise l'entretien des chemins effectué pendant la période du 9 au 22 novembre 2019. Une seconde facture au montant de 24 734 \$, incluant les taxes, a été déposée lors de la séance du conseil municipal du 13 janvier 2020. D'après l'information qui s'y trouve, cette facture vise l'entretien des chemins effectué pour la période s'échelonnant entre le 28 novembre 2019 et le 18 décembre 2019.

Finalement, le 18 décembre 2019, soit quelques jours après l'ouverture des soumissions infructueuse au terme de l'appel de prix sur invitation auprès de huit fournisseurs, la mairesse suppléante, Geneviève St-Louis, en l'absence du maire Michel Lemay, a accordé un contrat d'urgence à Thomas Bellemare Itée en vertu de l'article 937 du Code municipal.

Ce contrat a fait l'objet d'une lettre dans laquelle l'entente intervenue quant au taux horaire d'utilisation de la machinerie et au coût par tonne métrique des produits d'épandage utilisés est détaillée. Il est également mentionné que le contrat est valide à partir du 20 décembre 2019, jusqu'à l'adjudication d'un contrat ferme à un entrepreneur pour compléter la saison d'hiver 2019-2020 et, au plus tard, jusqu'à 23 h 59, le 13 janvier 2019. Lors de la séance du conseil municipal du 23 décembre 2019, la mairesse suppléante a fait rapport de cette attribution de contrat aux membres du conseil municipal et a déposé la lettre établissant les modalités et les termes de l'entente conclue.

5. Analyse des manquements relevés

Après analyse du dossier, notamment des documents et des renseignements reçus dans l'exercice de ses pouvoirs de vérification, l'AMP constate que la municipalité de Saint-Barnabé n'a pas agi en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable.

D'abord, le maire de Saint-Barnabé a fait défaut, dans le cadre des deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc., de faire rapport motivé au conseil municipal, tel que requis par l'article 937 du Code municipal.

D'autre part, les vérifications entreprises par l'AMP révèlent des agissements contraires aux principes qui sous-tendent le cadre normatif applicable à la passation des marchés publics en ce qui a trait aux éléments suivants :

- La multiplication des procédures infructueuses sans réexamen de l'efficacité des procédures utilisées;
- Le défaut de la municipalité d'effectuer, au moment du dépôt des offres des entrepreneurs approchés en octobre 2019, les vérifications ou d'obtenir la confirmation de la possession des équipements afin d'assurer le respect de ses exigences contractuelles;
- L'absence d'écrits établissant les modalités et les termes applicables aux deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc.

a) L'absence de rapport motivé au conseil municipal, tel que requis par l'article 937 du Code municipal

La trame factuelle exposée à la section 4 révèle que deux contrats d'urgence ont été attribués par le maire Michel Lemay à Ferme Fréchette & Fils inc., alors que la municipalité était dans l'attente de réponses à l'égard des demandes de dérogation présentées à la ministre des Affaires municipales et de l'Habitation.

L'attribution d'un contrat au nom de l'urgence est encadrée par l'article 937 du Code municipal, qui se lit comme suit :

937. *Malgré les articles 935, 936 et 938.0.2, dans un cas de force majeure de nature à mettre en danger la vie ou la santé de la population ou à détériorer sérieusement les équipements municipaux, le chef du conseil peut décréter toute dépense qu'il juge nécessaire et octroyer tout contrat nécessaire pour remédier à la situation. Dans ce cas, le chef du conseil doit faire un rapport motivé au conseil dès la première séance qui suit. Cependant, dans le cas d'une municipalité régionale de comté dotée d'un comité administratif, et si ce comité siège avant la première séance du conseil qui suit, le préfet fait un rapport motivé à ce comité. Le rapport du préfet est alors déposé au conseil dès la première séance qui suit.*

Cette disposition soustrait certaines situations particulières au régime généralement applicable aux organismes municipaux. En l'espèce, l'AMP ne remet pas en question l'attribution de ces deux contrats ponctuels directement par le maire au contractant de son choix, au nom de l'urgence. Il s'agit là de sa prérogative, dans les limites fixées par l'article 937 du Code municipal. En effet, devant les tempêtes de neige, dans le contexte où le conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé était en attente de réponses à ses demandes de permission présentées à la ministre des Affaires municipales et de l'Habitation, la municipalité de Saint-Barnabé devait agir rapidement pour assumer son obligation de sécurité envers les citoyens.

Cependant, cette prérogative s'accompagne d'une obligation corollaire imposée au détenteur du pouvoir : celle de « faire un rapport motivé au conseil dès la première séance qui suit ». Cette exigence, fixée par le législateur, démontre sa volonté qu'une certaine reddition de comptes soit rapidement effectuée au conseil municipal, bien que l'attribution du contrat au nom de l'urgence soit un pouvoir accordé au maire sans qu'une résolution du conseil municipal – organe décisionnel d'une municipalité – ne soit nécessaire. Il s'agit d'une exigence prescrite, notamment au nom de la transparence des affaires municipales.

Or, en l'espèce, le maire Michel Lemay n'a produit aucun rapport motivé au conseil municipal, tel que requis par l'article 937 du Code municipal, pour l'un ou l'autre des contrats attribués à Ferme Fréchette & Fils inc. Les conseillers municipaux n'ont appris l'étendue des contrats attribués par Michel Lemay à Ferme Fréchette & Fils inc. que lorsque les factures d'honoraires leur ont été présentées.

Le maire, en omettant de produire les rapports motivés au conseil municipal à la première séance qui suivait l'attribution des contrats d'urgence à Ferme Fréchette & Fils inc., a ainsi contrevenu au cadre normatif applicable.

b) La multiplication des procédures infructueuses sans réexamen de l'efficacité des procédures utilisées

Un élément qui ressort des faits exposés à la section 4 est la multiplication des procédures par lesquelles la municipalité de Saint-Barnabé a cherché à trouver un cocontractant qui accepterait d'assurer le service d'entretien des chemins en hiver pour la saison 2019-2020.

Le principe de la saine gestion contractuelle impose aux organismes publics et municipaux de faire preuve de rigueur lorsqu'ils se livrent à la passation d'un contrat public. Cette rigueur ne saurait être moindre dans le contexte d'une attribution de gré à gré, malgré un certain assouplissement du cadre normatif applicable.

Dans cette optique, il est primordial pour tout organisme public ou municipal de connaître le marché auquel il s'adresse et de s'assurer que la concurrence est suffisante. Des démarches en ce sens lui permettent ainsi de déterminer le mode le plus approprié de sollicitation du marché, tout en respectant les prescriptions législatives et, surtout, de ne pas initier de processus qui s'avéreront vains, faute de concurrence.

La trame factuelle du présent dossier permet à l'AMP de s'interroger sur les démarches entreprises par la municipalité de Saint-Barnabé avant de publier ses trois appels d'offres publics à l'été 2019, mais également avant d'approcher des entrepreneurs de la région en vue de la conclusion d'un gré à gré en octobre 2019.

Le directeur général de la municipalité a admis à l'AMP qu'aucune démarche n'avait été entreprise afin de vérifier auprès des entrepreneurs de la région offrant les services recherchés leur intérêt ou de comprendre pourquoi aucun d'entre eux n'avait déposé de soumission en réponse au premier et au deuxième appels d'offres publics. La municipalité de Saint-Barnabé a plutôt choisi de recourir à une troisième procédure d'appel d'offres, en tout point identique à la précédente, sans en changer les modalités ou les termes. À ce moment, la municipalité avait déjà eu l'opportunité de constater que la concurrence n'était pas au rendez-vous; or, le temps filait et la saison hivernale approchait.

Une adaptation de la stratégie d'acquisition s'avérait donc déjà nécessaire pour trouver rapidement une entreprise qui assurerait le déneigement des chemins, surtout que les faits révèlent que deux entrepreneurs ont pu être identifiés par la suite pour la conclusion d'un gré à gré.

De telles démarches auraient pu permettre à la municipalité de comprendre à quoi était due l'absence d'intérêt des entrepreneurs – était-ce le résultat du hasard ou d'exigences trop sévères? – et d'y remédier, le cas échéant.

Les faits démontrent d'ailleurs qu'aucune des deux entreprises approchées à la suite de l'échec des trois appels d'offres publics ne possédait la machinerie nécessaire à l'exécution du contrat au moment du dépôt de leur offre les 7 et 8 octobre 2019. Cette exigence, présente sous un autre libellé dans les devis des appels d'offres publics, est-elle la raison pour laquelle aucune soumission n'a été reçue? Une autre condition des documents d'appel d'offres imposait-elle un fardeau trop lourd aux entreprises ayant pour effet de les dissuader à déposer une soumission en réponse aux appels d'offres? La municipalité aurait pu le savoir si elle avait consulté des soumissionnaires potentiels dès l'échec du premier appel d'offres public.

La trame factuelle révèle également que la municipalité a été en mesure d'identifier au moins huit entreprises vers la fin novembre 2019, lorsqu'elle a été contrainte d'effectuer un appel de prix sur invitation à la suite des exigences imposées par le MAMH. Elle aurait donc pu identifier des soumissionnaires potentiels dès l'échec du premier appel d'offres public.

L'absence de démarches auprès de ces soumissionnaires potentiels plus tôt dans les processus initiés par la municipalité de Saint-Barnabé a eu pour conséquence que cette dernière a continué à publier des appels d'offres publics sans résultat, alors qu'elle aurait pu adapter sa stratégie d'acquisition en conséquence.

De la même façon, la municipalité de Saint-Barnabé avait avantage à sonder l'intérêt d'entreprises préalablement à la publication du premier appel d'offres, au moyen d'un appel d'intérêt, afin de savoir si la concurrence était suffisante. Ce sont là des éléments permettant de susciter davantage la concurrence, dans le respect du cadre normatif applicable.

Les organismes publics et municipaux bénéficient de nombreux outils et mécanismes pour mieux connaître les marchés auxquels ils s'adressent. Il serait plus que souhaitable que les organismes y aient recours, en particulier lorsque des circonstances exceptionnelles se présentent, laissant présager qu'il n'existe pas de concurrence. La municipalité de Saint-Barnabé aurait dû utiliser certains de ces outils afin de maximiser le jeu de la concurrence.

L'AMP constate que la municipalité de Saint-Barnabé a été prise de court à la suite de la réception de l'avis de non-renouvellement de la part de son ancien cocontractant à la fin juin 2019. Cependant, les actions qui s'en sont suivies démontrent qu'une meilleure planification en amont de la stratégie d'acquisition et une meilleure connaissance du marché sollicité lui auraient permis d'éviter la multiplication des processus contractuels.

L'AMP considère que la municipalité de Saint-Barnabé aurait pu être davantage proactive dans l'examen de l'efficacité des procédures entreprises pour les adapter plus rapidement au marché. Le troisième appel d'offres qu'elle a publié sur le SEAO prévoyait les mêmes modalités et les mêmes termes que l'appel d'offres précédent; il s'agit donc là d'un processus initié en vain.

Ce dossier démontre que la définition des besoins n'est pas suffisante pour un organisme public ou municipal; ce dernier doit également connaître le marché qu'il sollicite (la disponibilité d'entrepreneurs de la région, par exemple) et si certaines exigences qu'il impose font obstacle au dépôt d'offres, sans quoi ses actions peuvent s'avérer totalement futiles.

c) Le défaut de la municipalité d'effectuer, au moment du dépôt des offres des entrepreneurs approchés en octobre 2019, les vérifications ou d'obtenir la confirmation de la possession des équipements afin d'assurer le respect de ses exigences contractuelles

Tout organisme public ou municipal jouit d'une large discrétion quant à la détermination des exigences contractuelles, puisqu'il est en position privilégiée pour connaître les besoins auxquels il cherche à répondre par le biais de l'attribution ou de l'adjudication d'un contrat. Cela dit, les principes de la saine gestion des fonds publics et du traitement équitable des soumissionnaires entrent également en jeu lorsqu'une municipalité écarte une offre.

À la suite de l'échec des trois appels d'offres publics, le maire de la municipalité de Saint-Barnabé a approché Ferme Fréchette & Fils inc. pour que l'entreprise dépose une proposition de prix en vue de conclure un contrat de gré à gré, et ce, avec permission de la ministre des Affaires municipales et de l'Habitation compte tenu des montants en jeu et de l'annulation de trois appels d'offres publics faute de soumissions à l'été 2019. De son côté, Excavation Mario Bellefeuille a manifesté son intérêt à effectuer le déneigement des chemins de la municipalité auprès du directeur général.

Des conditions ont été fixées verbalement à ces entrepreneurs, parmi lesquelles se trouvait l'obligation pour l'entreprise de posséder la machinerie nécessaire à l'exécution du contrat au moment du dépôt de sa soumission.

Lorsqu'est venu le temps d'analyser les offres déposées par Ferme Fréchette & Fils inc. et Excavation Mario Bellefeuille, la municipalité de Saint-Barnabé s'est fiée sur les déclarations des entrepreneurs à même leur offre. Or, l'AMP a constaté que Ferme Fréchette & Fils inc. – contrairement à ce qui semblait s'inférer de sa proposition de prix – ne possédait pas non plus toute la machinerie requise pour procéder à l'exécution du contrat à la date du dépôt de son offre.

L'analyse effectuée par l'AMP met en lumière le fait que la condition relative à la possession de la machinerie à la date du dépôt de la soumission se trouvait parmi les exigences des documents d'appels d'offres précédents. Cependant, dans le cadre des appels d'offres publics, la municipalité de Saint-Barnabé exigeait des soumissionnaires qu'ils incluent une copie du certificat d'immatriculation pour chacun des équipements sur la liste; le nom du propriétaire ou du locataire à long terme apparaissant sur le certificat devant être identique à celui du soumissionnaire. Il s'agit d'un moyen par lequel la municipalité s'assurait d'être en mesure de vérifier le statut de propriétaire ou de locataire du soumissionnaire à l'égard des équipements exigés au moment où leur soumission avait été déposée.

L'AMP estime que, lors de l'approche des deux entrepreneurs en octobre 2019, la municipalité de Saint-Barnabé ne s'est pas dotée des moyens nécessaires pour s'assurer du respect de la condition relative à la possession de la machinerie au moment du dépôt des offres, alors que celle-ci revêtait suffisamment d'importance qu'elle a eu comme conséquence d'écarter la soumission d'Excavation Mario Bellefeuille, pourtant la plus basse.

L'AMP considère que la municipalité de Saint-Barnabé aurait dû être plus diligente dans l'examen de la conformité des offres reçues de Ferme Fréchette & Fils inc. et d'Excavation Mario Bellefeuille. Elle aurait notamment pu exiger la présentation d'une pièce justificative de leur part, tel que le prévoyaient les devis des appels d'offres précédents.

Requérir la production d'une preuve de possession aurait permis aux membres du conseil municipal de constater que Ferme Fréchette & Fils inc. ne respectait pas, elle non plus, la condition fixée verbalement. Les conseillers municipaux auraient alors eu entre les mains les éléments essentiels à la prise d'une décision éclairée. Le résultat du vote du 15 octobre 2019 aurait pu être différent, ce qui aurait pu influencer la demande adressée à la ministre responsable des Affaires municipales et de l'Habitation sous l'article 938.1 du Code municipal.

En l'espèce, la situation aurait pu donner lieu à de graves iniquités si le contrat avait été attribué à Ferme Fréchette & Fils inc., alors que l'entreprise ne possédait pas non plus tout l'équipement nécessaire, tel que requis par la municipalité.

L'AMP souligne que, n'eût été du refus du MAMH d'autoriser la municipalité de Saint-Barnabé à conclure un contrat de gré à gré avec Ferme Fréchette & Fils inc., le contrat de gré à gré aurait été octroyé à un cocontractant ne respectant pas les exigences de la municipalité de Saint-Barnabé, alors que ces mêmes exigences avaient fondé le rejet de la proposition d'un autre entrepreneur dont le prix était plus bas.

L'AMP se permet également de formuler certains commentaires additionnels en lien avec l'exigence de possession de la machinerie. En effet, dans le cadre du dépôt de leur proposition de prix, Ferme Fréchette & Fils inc. et Excavation Mario Bellefeuille avaient également été instruits de se baser sur les devis des appels d'offres publiés à l'été 2019. Or, l'analyse effectuée par l'AMP permet de constater que la condition relative à la possession de la machinerie à la date du dépôt de la soumission était libellée différemment dans les documents des appels d'offres précédents.

En effet, dans les devis des trois appels d'offres publics publiés aux mois de juillet, d'août et de septembre 2019, l'AMP remarque qu'une clause similaire, mais pas en tout point identique, existait déjà. La section 5 du *Cahier des clauses techniques générales et particulières* prévoyait une liste du matériel minimum exigé requis pour l'exécution du contrat et dont le soumissionnaire devait être propriétaire ou locataire.

Alors que verbalement, il avait été demandé aux entrepreneurs de posséder la machinerie requise pour l'exécution du contrat, les devis des appels d'offres des mois de juillet, d'août et de septembre 2019 n'exigeaient que la possession de certains équipements listés et identifiés comme étant le minimum requis.

En plus de constituer une source potentielle de confusion sur ce qui est réellement exigé des entreprises qui présentent une offre, l'AMP constate que la municipalité de Saint-Barnabé, qui détenait déjà à la fin de l'été 2019 un indice que le marché auquel elle s'adressait était extrêmement restreint, persiste en imposant à Ferme Fréchette & Fils inc. et Excavation Mario Bellefeuille une condition qui semble encore plus exigeante que celle trouvée aux devis des appels d'offres publics précédents.

d) L'absence d'écrits établissant les modalités et les termes applicables aux deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc.

L'AMP constate qu'aucun écrit ne détermine les modalités et les termes applicables au contrat d'urgence attribué à Ferme Fréchette & Fils inc. à la suite de la tempête de neige du 9 novembre 2019. Cela est également le cas pour le contrat d'urgence attribué à Ferme Fréchette & Fils inc. pour la période comprise entre le 28 novembre et le 18 décembre 2019.

Le directeur général de la municipalité admet qu'aucune négociation n'est survenue avec l'entreprise et qu'il n'existe aucune entente, verbale ou écrite, sur les détails des services à rendre ni sur les coûts associés.

Bien qu'un contrat se forme par l'accord de volonté entre les parties et que, sauf certains cas précis, aucune formalité n'est exigée pour sa formation, du point de vue de la saine gestion des deniers publics et de la transparence des actions et des décisions, une telle situation place tout organisme public ou municipal dans une situation d'extrême vulnérabilité.

En effet, sans écrit, rien ne permet de connaître les limites du contrat, la période de temps qu'il couvre, les exigences du donneur d'ouvrage quant à certains éléments de la fourniture de biens ou la prestation de services, et rien ne permet non plus d'estimer la dépense totale qui sera engendrée par le contrat. Toute reddition de comptes est ainsi, dans les faits, quasi illusoire.

Compte tenu de l'absence d'écrits, l'AMP n'est même pas en mesure d'établir si le second contrat était distinct du premier ou si les services de déneigement rendus entre le 28 novembre et le 18 décembre 2019 faisaient partie de la première entente d'urgence intervenue entre le maire et Ferme Fréchette & Fils inc.

Si, dans le cas d'un contrat octroyé à la suite de la publication d'un appel d'offres publics, un contrat écrit établissant les modalités et les termes applicables n'est pas nécessaire puisque les documents d'appel d'offres et la soumission retenue forment l'entente, la situation est bien différente dans le cadre d'un contrat attribué de gré à gré.

Le fait qu'il s'agisse d'un contrat attribué en urgence ne permet pas de faire exception à ces grands principes qui se doivent de régir les actions des organismes publics ou municipaux. Face à l'urgence, une simple lettre contenant les modalités applicables acheminée par le maire à l'entreprise pourrait suffire, tel que l'a fait la mairesse suppléante, le 18 décembre 2019, lorsqu'elle a octroyé un contrat d'urgence à Thomas Bellemare ltée.

L'absence d'écrits définissant les modalités et les termes applicables à ces deux contrats d'urgence rend également extrêmement difficile toute surveillance adéquate de son exécution. La municipalité de Saint-Barnabé ne peut pas évaluer si l'exécution correspond aux engagements contractuels, puisque ceux-ci ne sont répertoriés nulle part.

D'ailleurs, bien que cela ne soit pas l'objet principal de la décision, l'absence de surveillance des services rendus par Ferme Fréchette & Fils inc. a été confirmée par le directeur général de la municipalité de Saint-Barnabé, qui a admis un laxisme à cet égard en ne mandatant pas de nouveau surveillant pour ce contrat pendant l'absence prolongée du surveillant initialement désigné.

L'absence de documentation relative aux circonstances et aux modalités de l'octroi des contrats à Ferme Fréchette & Fils inc. rend difficile, non seulement la surveillance de l'exécution de ces contrats par la municipalité elle-même, mais également le travail d'organismes de surveillance tels l'AMP.

Toutes ces conséquences découlant de l'absence de contrat écrit illustrent la vulnérabilité dans laquelle la municipalité de Saint-Barnabé a été placée, tant aux chapitres de la saine gestion des fonds publics, de la surveillance adéquate des services rendus que de la transparence des affaires municipales.

6. Conclusion

VU l'importance des principes de transparence, d'équité et de saine concurrence;

VU le défaut du maire de déposer un rapport motivé au conseil municipal faisant état de l'octroi des deux contrats d'urgence à Ferme Fréchette & Fils inc.;

VU la responsabilité de tout organisme public ou municipal de connaître le marché qu'il sollicite;

VU la multiplication des procédures infructueuses initiées en vain par la municipalité de Saint-Barnabé sans examiner leur efficacité dans un contexte d'absence de concurrence;

VU l'absence de moyens pris par la municipalité pour s'assurer du respect de la condition respective à la possession de la machinerie requise par toutes les entreprises qui ont présenté une offre et les importantes iniquités qui auraient pu s'ensuivre;

VU l'absence d'écrits établissant les modalités et les termes applicables aux deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc.;

VU que les deux contrats d'urgence attribués à Ferme Fréchette & Fils inc. ont été, en date de la présente décision, complètement exécutés et qu'ils ne sont plus en cours;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2°) de la Loi, l'AMP

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé de se doter de procédures efficaces visant à mieux connaître les marchés qu'elle sollicite;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé de se doter de procédures ayant pour objectif de s'assurer du respect des conditions de conformité par les cocontractants retenus;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé de ne plus fixer de conditions de conformité verbalement, peu importe le mode de sollicitation du marché, conformément à son règlement de gestion contractuelle;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé de se doter de procédures visant à assurer que tout contrat public attribué de gré à gré fasse l'objet d'un écrit établissant les modalités et les termes applicables;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé d'organiser, de concert avec la direction régionale du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, une séance de formation adressée à l'ensemble des membres du conseil municipal et au directeur général de la municipalité, qui portera sur leurs rôles et leurs responsabilités dans le cadre des processus d'attribution et d'adjudication des contrats publics, de même que dans le cadre de l'exécution de ceux-ci;

REQUIERT du conseil municipal de la municipalité de Saint-Barnabé de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 90 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 16 octobre 2020

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ