

Recommandations formulées au conseil d'administration du Centre de services scolaire de la Capitale concernant l'exécution du contrat 201600866 (Article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*)

No recommandation : 2020-11

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1, a. 31, 35, 56, 59, 60, 32

1. Mandat de l'Autorité des marchés publics

En vertu des premier et deuxième 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 un processus d'adjudication d'un contrat public ou l'exécution de ce dernier à la suite d'une communication de renseignements effectuée en vertu du chapitre VI de la Loi.

2. Vérification de l'AMP

En mai 2020, l'AMP transmet au président-directeur du Centre de services scolaire de la Capitale (le « CSSC ») un avis l'informant qu'elle entame une vérification à la suite de la réception d'une communication de renseignements de la part d'un membre du public.

Cette communication de renseignements est à l'effet que le CSSC a procédé à des travaux relatifs à l'installation de classes modulaires d'une valeur supérieure à 100 000 \$ sans avoir préalablement eu recours à la procédure d'appel d'offres public.

3. Cadre normatif applicable

Le CSSC est une commission scolaire, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (5) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*² (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CSSC est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements et des directives qui en découlent. Ainsi, les principes fondamentaux énumérés à l'article 2 de la LCOP, qui gouvernent la passation des contrats publics, lui sont applicables.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

² RLRQ, c. C-65.1

4. Analyse

A) Le processus d'adjudication

Le 14 février 2017, le CSSC publie un appel d'offres public (« AOP ») en gérance de construction. Cet AOP est identifié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO ») sous le numéro de référence 1051441.

Les documents d'appel d'offres (les « DAO ») prévoient que le contrat est d'une durée « d'un an avec possibilité de renouvellement pour une période additionnelle de douze (12) mois pour un maximum de cinq années totales, le tout débutant vers le 15 avril 2017 ».

En réponse à cet AOP, le CSSC a reçu deux soumissions. Une de Garoy construction inc. (« Garoy ») au montant de 151 350 \$ par année, pour un montant total de 756 750 \$ en incluant les options de renouvellement. Une autre de l'entreprise Construction Macogep inc. au montant de 679 659 \$ par année, pour un montant total de 3 398 295 \$ en incluant les options de renouvellement.

Après avoir évalué les soumissions reçues, le CSSC adjuge le contrat 201600866 (le « Contrat de gérance ») à Garoy. Il est à noter qu'aucun contrat n'a été signé entre le CSSC et Garoy. Les DAO, ainsi que la soumission de Garoy, font foi du contenu de ce Contrat de gérance.

B) Interprétation du Contrat de gérance par le CSSC

Le CSSC est d'avis que le Contrat de gérance :

« Est un contrat hybride comportant un volet service et un volet travaux de construction. Ce contrat permet à la Commission scolaire de confier à un prestataire de services la gestion de divers projets comportant des travaux de réparation, de rénovation et de transformation (voir 2.1 et 3 du contrat de gérance). Ainsi, en phase de préconstruction, le gérant assiste et supporte la Commission scolaire notamment pour identifier le mode de construction à privilégier, l'estimé [*sic*] des coûts et le calendrier de réalisation des travaux (voir 3 a) du contrat de gérance). En phase de construction, il prend en charge l'identification des différents fournisseurs de produits et de matériaux, de même que les entrepreneurs qui participeront à la réalisation des travaux, il coordonne leurs activités, il s'assure de la surveillance du chantier, du respect des échéanciers, etc. (voir 3 b) du contrat de gérance). Il peut également procéder à certains travaux, dont l'exécution de petits projets, des projets sensibles, des problèmes d'échéancier, d'urgence, notamment [...]. Les projets ainsi confiés totalisent, tel qu'annoncé lors de l'appel d'offres, approximativement 2,5 M\$ annuellement [...] ».

Par ailleurs, le CSSC répond ce qui suit aux questions de l'AMP sur le mode d'adjudication des contrats de fourniture de classes modulaires aux écoles du CSSC :

« La Commission scolaire a adjugé le contrat de gérance de construction par appel d'offres public. Le contrat de gérance de construction demande au prestataire de service de procéder à l'identification des fournisseurs et des entrepreneurs en conformité des règles énoncées à l'annexe 4 du contrat de gérance.

Généralement, et sauf exception, le prestataire de services a procédé par appel d'offres sur invitation, ou par demande directe de prix. Nous vous référons au point 3 "description du mandat" à la page 11 où il est précisé que "Le gérant de construction aura comme mandat de fournir sans s'y limiter et lorsqu'applicables les services suivants [...] tous les travaux temporaires pour assurer la continuité des opérations de la CSSC". »

Pour une meilleure compréhension, il est pertinent de mentionner que le CSSC a informé l'AMP que l'annexe 4 des DAO reproduit la politique du CSSC³ (la « Politique interne ») pour des contrats de moins de 100 000 \$.

Les DAO précisent que le gérant de construction (le « Gérant ») devra, en phase de construction, prendre en charge, coordonner et exécuter les activités d'appel d'offres et d'attribution de contrats de construction et d'exécution des travaux. Cette annexe 4 est divisée selon les deux catégories suivantes :

- Catégorie 1 : le Gérant a recours à la procédure d'appel d'offres sur invitation pour tous ses contrats de travaux de construction dont le montant est supérieur à 25 000 \$, mais inférieur ou égal à 100 000 \$. (Nos soulignements).
- Catégorie 2 : le Gérant procède à une demande de prix directe pour tous ses contrats de construction dont le montant est supérieur à 0 \$, mais inférieur ou égal à 25 000 \$. (Nos soulignements).

Selon le CSSC, le Gérant a recours à cette politique pour octroyer les contrats de moins de 100 000 \$ dans le cadre du Contrat de gérance.

Dans tous les cas, que ce soit suivant la catégorie 1 ou 2, le Gérant doit obtenir des prix auprès d'au moins trois entrepreneurs et obtenir l'autorisation du CSSC avant d'octroyer le contrat. Le CSSC se réserve le droit de contracter directement avec le soumissionnaire recommandé par le CSSC.

Par ailleurs, en réponse aux questions de l'AMP sur les raisons pour lesquelles un bon de commande de 156 000 \$ a été émis à Garoy pour la location de classes modulaires sans AOP, le CSSC affirme que le Contrat de gérance lui « donne » jusqu'à 2,5 M\$ de valeur de travaux de construction. Par conséquent, il considère qu'il ne s'agit pas d'un contrat de gré à gré, mais de l'octroi de contrats découlant de l'AOP.

Aussi, pour des bons de commande supérieurs au seuil d'appels d'offres publics émis directement à Garoy, le CSSC admet que le Bordereau de prix ne comprend pas de projets de plus de 100 000 \$. Il affirme cependant que ses besoins ont évolué et s'être servi du Contrat de gérance pour des motifs d'urgence ou d'échéancier serré.

³ *Politique relative aux contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction*, P.SRM.01 entrée en vigueur le 21 décembre 2010, modifiée le 18 juin 2019.

En réponse aux demandes de l'AMP d'obtenir une copie des autorisations signées par le dirigeant du CSSC présentées au Secrétariat du Conseil du trésor au regard des contrats couvrant spécifiquement l'installation et la location de classes modulaires pour les années 2017-2018, 2018-2019 et 2019-2020, le CSSC répond que, suivant son interprétation du Contrat de gérance, toutes les autorisations requises étaient déjà octroyées en lien avec la conclusion de l'appel d'offres public 201600866 entériné par le dirigeant.

C) Manquements relevés par l'AMP

La vérification effectuée par l'AMP pour l'installation et pour la location de classes modulaires à la suite de la réception de la communication de renseignements lui permet de constater plusieurs manquements importants.

Ces manquements consistent notamment en :

- la non-concordance entre le contenu des DAO et l'application réelle du Contrat de gérance par le CSSC, ce qui a pour effet d'enfreindre plusieurs dispositions du cadre normatif applicable, en sus du non-respect par le CSSC de sa Politique interne;
- une publication des renseignements au SEAO non conforme à la réalité, ainsi qu'au cadre normatif applicable;
- une absence d'évaluation préalable des besoins adéquate et rigoureuse.

Non-concordance entre l'application du Contrat de gérance et les documents d'appel d'offres

Quant à la non-concordance entre le contenu des DAO et l'application réelle du Contrat de gérance, l'AMP note que les informations publiées dans l'avis au SEAO indiquent « services professionnels » pour la nature du Contrat de gérance. Aussi, les classifications et les catégories publiées au SEAO sont « 80101600 Gestion de projets » et « S13 Services de soutien professionnel et administratif et services de soutien à la gestion ». La nature du Contrat de gérance, ainsi que les classifications et les catégories publiées au SEAO, sont relatives à un contrat de services professionnels uniquement.

Aussi, la résolution CE/67/02/17 d'une séance du comité exécutif du CSSC tenue le 14 février 2017 autorise, quant à elle, la publication d'un AOP pour un contrat de services de gérance de construction pour divers projets comportant des travaux de réparation, de rénovation et de transformation.

La classification du Contrat de gérance, quant à sa nature, est également un contrat de services suivant les termes utilisés dans cette résolution. (Nos soulignements)

Par ailleurs, les soumissionnaires potentiels devaient, pour exécuter le mandat décrit aux DAO, présenter leur prix en remplissant l'annexe 3 – Offre de prix (le « Bordereau de prix »). Ce Bordereau de prix contenait les deux sections suivantes :

- Section 1 : le soumissionnaire doit inscrire un pourcentage de frais de gérance de construction pour une quantité approximative de 30 projets d'un coût moyen de travaux de 50 000 \$, et un pourcentage pour une quantité approximative de 70 projets d'un coût moyen de 15 000 \$.

Les DAO précisent, à la clause 3, qu'à « des fins d'estimation pour les soumissionnaires, la Commission scolaire de la Capitale évalue approximativement que la somme de l'ensemble des projets (environ 100) se situe entre 2 000 000 et 2 500 000 de dollars annuellement ».

- Section 2 : un taux horaire à inscrire par le soumissionnaire pour les activités de préconstruction et de construction. Le total de cette section est établi en fonction de ce taux horaire multiplié par le nombre d'heures approximatif par année préétablie par le CSSC.

Pour cette section, le CSSC précise, dans les DAO, le nombre approximatif d'heures par année, soit 225 heures pour les activités de préconstruction et 900 heures pour les activités de construction. Les activités liées à cette dernière section sont, par ailleurs, définies à la clause 3 des DAO.

La phase de construction vise notamment les activités d'appel d'offres, le suivi de l'estimation, les demandes de paiement aux entrepreneurs, la gestion des modifications, la surveillance de chantier, ainsi que les travaux temporaires nécessaires pour assurer la continuité des opérations du CSSC. En phase de construction, les DAO précisent que les activités de gestion et d'administration sont incluses dans le pourcentage des frais de gérance (chargé de projet, estimateur, soutien administration). Les frais de main-d'œuvre du chantier sont, quant à eux, facturables à taux horaire (contremaître, menuisier/charpentier, journalier).

L'AMP note que le CSSC a reçu deux soumissions jugées conformes et acceptables par le comité de sélection qui a procédé à leur évaluation, soit celle de Garoy, au montant de 151 350 \$ par année, et de Construction Macogep inc., au montant de 679 659 \$ par année. Ces derniers montants sont le résultat de l'addition des sections 1 et 2 du Bordereau de prix mentionné précédemment.

Questionné sur les démarches qu'il a effectuées quant à l'évaluation de la différence entre le montant des soumissions reçues, le CSSC affirme :

« En l'occurrence, le prix ne nous a pas semblé anormalement bas lors de l'ouverture des soumissions ni en tout autre temps lors de l'analyse des soumissions. [...] En effet, l'offre du plus bas soumissionnaire correspondait à notre estimé [sic], lequel était fondé sur notre connaissance du marché. » (Nos soulignements)

L'AMP note que, selon l'interprétation du CSSC, le Contrat de gérance peut atteindre plus de 12,5 M\$ en incluant les options de renouvellement, et ce, malgré le fait que la soumission du plus bas soumissionnaire est de 151 350 \$ par année, soit un montant total de 756 750 \$ en incluant les options de renouvellement. Par ailleurs, selon la version du CSSC, cette somme correspond à son estimation.

L'AMP constate également que le CSSC a procédé de façon similaire pour le Contrat de gérance de construction antérieur octroyé le 15 avril 2014 à Garoy⁴. Le montant alors soumis en réponse à l'appel d'offres publié par le CSSC en 2014 par Garoy était de 131 815 \$ par année. Le montant du contrat inscrit au SEAO est de 2 131 815 \$ et d'un montant total, incluant les deux options de renouvellement de 12 mois chacune, de 6 395 445 \$.

⁴ SEAO 739117

Dans les faits et pour l'AOP de 2017, la vérification de l'AMP révèle ce qui suit :

- La liste des contrats exécutés⁵ et terminés comprend :
 - 108 projets de plus de 25 000 \$, pour un montant total de 10 727 758 \$;
 - 408 projets de moins de 25 000 \$, pour un montant total de 2 959 190 \$.

De cette liste, 26 contrats sont supérieurs aux seuils d'appels d'offres publics. Le montant de chacun de ces contrats varie entre 102 578 \$ et 767 750 \$.

- La liste de contrats en cours⁶ jusqu'en juin 2020 comprend :
 - 29 projets de plus de 25 000 \$, pour un montant total de 5 294 174 \$;
 - 40 projets de moins de 25 000 \$, pour un montant total de 362 093 \$.

De cette liste, 10 projets sont supérieurs aux seuils d'appels d'offres publics. Le montant de chacun de ces contrats varie entre 110 739 \$ et 1 563 081 \$.

En somme, les contrats exécutés et en cours jusqu'en juin 2020, au terme du Contrat de gérance, totalisent 585 projets d'une valeur de plus de 19 M\$, et ce, pour une période d'environ trois ans. Il doit être rappelé que le Contrat de gérance peut, suivant les DAO, être renouvelé jusqu'au 14 avril 2022.

Par conséquent, il est permis de conclure que le Contrat de gérance qui peut, selon les DAO, être renouvelé jusqu'au 14 avril 2022 comprendra nécessairement un nombre de projets plus important et sera d'une valeur supérieure à celle constatée précédemment. Il doit également être rappelé que, suivant le Bordereau de prix publié dans les DAO, le soumissionnaire doit inscrire un pourcentage de frais de gérance de construction pour une quantité approximative de 30 projets d'un coût moyen de travaux de 50 000 \$ par année, et un pourcentage pour une quantité approximative de 70 projets d'un coût moyen de 15 000 \$ par année, ainsi qu'un taux horaire pour des activités de préconstruction et de construction, évalué par le CSSC environ 1 125 heures par année.

Outre les constats précédents, la vérification de l'AMP révèle que le CSSC procède parfois par l'émission de bons de commande à Garoy sans procéder à un appel à la concurrence, notamment pour la location de classes modulaires d'une valeur supérieure aux seuils d'appel d'offres publics prévus par la réglementation applicable.

À d'autres occasions, Garoy procède suivant l'annexe 4 des DAO et soumet au CSSC les résultats d'un appel d'offres sur invitation (« AOI »). Dans au moins un cas, l'AMP a pu constater que le résultat soumis au CSSC incluait un AOI effectué par Garoy, avec un résultat comprenant une soumission de Garoy lui-même.

Le CSSC a donné un exemple concret à l'AMP sur le fonctionnement de travaux de construction pouvant s'appliquer pour l'installation de roulottes. Garoy fournit une estimation au CSSC. Garoy demande ensuite des soumissions à plusieurs fournisseurs et transmet le résultat au CSSC. Garoy présente une soumission avec les prix reçus au CSSC, lequel lui émet un bon de commande.

⁵ Liste des contrats exécutés suivant le Contrat de gérance fournie par le CSSC.

⁶ Liste des contrats en cours au 30 juin 2020 suivant le Contrat de gérance fournie par le CSSC.

En conclusion, peu importe le processus suivi, tous les bons de commande consultés par l'AMP ont été émis par le CSSC au nom de Garoy.

L'AMP est d'avis que les DAO ne permettent pas une interprétation qui accorde au CSSC le droit de dépenser, en vertu du Contrat de gérance, un montant de 2,5 M\$ en travaux de construction annuellement. Également, l'application que le CSSC fait de ce contrat n'est pas en adéquation avec le contenu des DAO et du cadre normatif applicable.

Ce faisant, la façon dont le CSSC interprète et exécute le Contrat de gérance contrevient à une multitude de dispositions réglementaires, en sus de celles prévues dans sa Politique interne. Il s'agit notamment des principes fondamentaux édictés à l'article 2 de la LCOP quant à la transparence dans les processus contractuels, au traitement intègre et équitable des concurrents, à la possibilité pour des concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics, à l'accessibilité des concurrents aux marchés publics et à ceux prévus pour le mode d'adjudication des contrats publics, ainsi qu'aux autorisations requises pour la modification de ceux-ci.

Par ailleurs, l'AMP constate que le CSSC justifie parfois le fait de ne pas procéder à un appel d'offres, tel que le prévoit la réglementation et sa Politique interne, en alléguant la réception tardive de besoins et l'urgence qui s'en suit, et ce, à l'intérieur d'un échéancier serré. De telles raisons ne sauraient, à elles seules, justifier le non-recours à un appel d'offres. Une des étapes préalables de la détermination des besoins consiste en leur planification et en l'établissement de l'échéancier afin de combler ces besoins.

En résumé, les problèmes relevés lors de notre analyse sont :

- La nature du Contrat de gérance, ainsi que les classifications et les catégories publiées au SEAO sont relatives à un contrat de services professionnels uniquement;
- La classification du Contrat de gérance, quant à sa nature, est également un contrat de services suivant les termes utilisés dans la résolution CE/67/02/17 d'une séance du comité exécutif du CSSC tenue le 14 février 2017;
- Le contenu du Bordereau de prix ne correspond pas à l'application du Contrat de gérance par le CSSC;
- Le montant de la soumission de Garoy ne concorde pas avec l'application du Contrat de gérance par le CSSC;
- L'estimation du CSSC du Contrat de gérance du CSSC correspond au montant de la soumission de Garoy, soit un montant de 151 350 \$ par année;
- La lecture des DAO ne permet pas une interprétation qui accorde au CSSC le droit de payer à Garoy un montant de 2,5 M\$ par année en travaux de construction.

Publication des renseignements au système électronique d'appel d'offres

Pour ce qui est de la publication des renseignements publiés au SEAO, la consultation de ce dernier permet de constater que le montant du Contrat de gérance publié est de 130 530,40 \$, pour un montant total de 652 652 \$ en incluant les options de renouvellement. Or, le montant de la soumission de Garoy est de 151 350 \$ par année, pour un montant total de 756 750 \$ en incluant les options de renouvellement. Aussi, l'information réelle de la situation telle que décrite ci-dessus ne concorde pas avec ces informations publiées. En effet, en date de juin 2020, le Contrat de gérance a permis à Garoy de recevoir un montant de plus de 19 M\$ du CSSC.

Par ailleurs, l'AMP note qu'aucun des contrats de plus de 25 000 \$ cités précédemment et octroyés par le biais du Contrat de gérance, notamment ceux comportant une dépense supérieure aux seuils d'appels d'offres publics, n'a fait l'objet de publication au SEAO. Aucun supplément n'y apparaît non plus.

Le cadre normatif applicable prévoit l'obligation, pour un organisme public, de publier, dans les 15 jours suivant la conclusion du contrat, les renseignements relatifs aux contrats conclus comportant une dépense égale ou supérieure à 25 000 \$, notamment le montant du contrat.

Aussi, toute modification à un tel contrat qui a pour effet de majorer le montant initial du contrat de plus de 10 %, ainsi que chaque dépense supplémentaire excédant ce montant de plus de 10 %, doivent être publiées dans les 60 jours suivants cette modification⁷.

Évaluation préalable des besoins

Quant à l'évaluation préalable des besoins, le CSSC a, en réponse à la question de l'AMP sur la démarche effectuée pour s'assurer que les montants proposés par son contractant pour la location des classes modulaires reflètent un juste prix et offrent l'assurance d'une saine gestion des fonds publics, répondu ce qui suit :

« Au moment de procéder l'appel [sic] d'offres en gérance de construction, nous avons fait une étude exhaustive du marché de la location de modules temporaires dans le réseau public pour constater que les prix fournis par d'autres fournisseurs étaient plus élevés. Nous avons d'ailleurs revérifié l'ensemble de ces informations au moment du dépôt de la plainte et avons observé que les prix étaient plus élevés de l'ordre de 30 à 100 %. »

(Nos soulignements)

Or, toute la documentation fournie par le CSSC à l'AMP à cet égard date de 2018, bien que cette dernière ait demandé, en précision, cette étude effectuée au moment de procéder à l'appel d'offres en gérance de construction. Il doit être précisé que les DAO ont été publiés en avril 2017.

5. Conclusion

VU la non-concordance entre l'application du CSSC du Contrat de gérance, ainsi que le contenu des DAO et la soumission de Garoy;

VU le non-respect du CSSC du cadre normatif applicable, notamment celui prévu aux articles 2 et 10 de la LCOP;

VU le non-respect du CSSC de sa Politique interne;

VU la non-conformité des informations du Contrat de gérance publiées au SEAO;

VU l'ampleur des non-conformités au cadre normatif constatées par l'AMP;

VU que le dernier renouvellement du Contrat de gérance est prévu le 15 avril 2021;

⁷ Article 22 de la LCOP

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

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSC de ne pas procéder au renouvellement du Contrat de gérance;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSC de se doter de procédures efficaces et efficientes afin de s'assurer que le cadre normatif applicable et sa Politique interne, le cas échéant, soient respectés, notamment quant à l'évaluation préalable de ses besoins, au mode d'adjudication des contrats publics et aux autorisations requises, entre autres en ce qui a trait aux contrats comportant une dépense égale ou supérieure aux seuils d'appels d'offres publics conclus de gré à gré, et aux autorisations relatives à une modification à un contrat public qui occasionne une dépense supplémentaire;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSC de se doter de procédures efficaces et efficientes afin de s'assurer que le contenu des documents d'appel d'offres soit en concordance avec l'exécution du contrat conclu au terme de ce dernier;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSC qu'une formation soit offerte à ses employés impliqués dans le processus d'adjudication ou d'attribution de contrats publics afin qu'ils disposent des connaissances et des outils nécessaires à l'accomplissement de leur travail;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSC de se doter de mécanismes lui permettant de publier, en temps opportun et dans le système électronique d'appel d'offres, l'intégralité des renseignements relatifs aux contrats, et ce, conformément au cadre normatif applicable;

REQUIERT du conseil d'administration du CSSC de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 90 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 15 décembre 2020

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ