

Recommandations formulées au conseil d'administration du Centre de services scolaire des Draveurs concernant le contrat attribué de gré à gré à Dell Computer Corp. identifié sous le numéro de référence 1415618

No de la recommandation : 2021-19

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. c. A-33.2.1, a. 21, 22, 23, 31, 35

1. Aperçu

L'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») effectue une veille des contrats publics qui comportent une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public conclus de gré à gré au motif qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public¹.

La veille effectuée vise à déterminer si l'avis d'intention requis par l'article 13.1 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (la « LCOP ») a bien été publié avant la conclusion d'un contrat de gré à gré pour ce motif², et non le bien-fondé du motif invoqué pour la conclusion d'un tel contrat.

À la suite de cette veille, l'AMP a constaté que le Centre de services scolaire des Draveurs (le « CSSD ») a conclu de gré à gré un contrat avec Dell Computer Corp. le 2 septembre 2020 pour l'achat de 6 641 ordinateurs portables infonuagiques, pour la somme totale de 2 086 270,15 \$ plus taxes (« Contrat »).

Le Contrat a été publié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO ») le 3 novembre 2020 sous le numéro de référence 1415618 au motif qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public. Aucun avis d'intention préalable à la conclusion du Contrat n'a été publié pour permettre à toute entreprise de manifester son intérêt à le réaliser.

Le CSSD allègue que la publication de l'avis d'intention avant la conclusion du Contrat n'aurait pas servi l'intérêt public. Le CSSD invoque avoir, en toute bonne foi, jugé de cet intérêt public à la lumière des risques probants d'un deuxième confinement lié à la pandémie de COVID-19, et des exigences du ministère de l'Éducation visant à ce que tous les élèves aient, en 24 heures et dès la rentrée scolaire, accès à un outil leur permettant de poursuivre les services éducatifs à distance en cas de confinement. Également, le CSSD invoque la difficulté d'obtenir le matériel requis dans un délai raisonnable. De plus, le CSSD informe l'AMP que le Contrat est terminé, que le fournisseur a été payé et que les ordinateurs ont été distribués aux élèves.

¹ LCOP, c. C-65.1, art. 13, al. 1, par. 4

² LCOP, art. 13.1

L'examen réalisé par l'AMP lui permet de déduire que le CSSD devait publier un avis d'intention avant de conclure le Contrat. En effet, le CSSD s'est prévalu de l'exception prévue au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP afin d'octroyer de gré à gré un contrat comportant une dépense supérieure au seuil d'appel d'offres public. Le CSSD avait donc l'obligation de publier un avis d'intention conformément à l'article 13.1 de la LCOP, et ce, au moins 15 jours avant de conclure le Contrat. Puisqu'il n'est pas possible de passer outre à la publication de l'avis d'intention au motif que la publication de cet avis ne servirait pas l'intérêt public, l'AMP conclut que le CSSD n'a pas respecté le cadre normatif qui lui est applicable.

Par ailleurs, l'AMP a constaté, dans le cadre de son étude, que le CSSD n'a pas publié au SEO le montant initial du Contrat dans les délais requis par le cadre normatif applicable.

2. Questions en litige

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

- Le CSSD avait-il l'obligation de publier un avis d'intention avant de conclure un contrat de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP?
- Le cas échéant, le cadre normatif applicable au CSSD lui permet-il de passer outre à cette obligation au motif que la publication de l'avis d'intention ne servirait pas l'intérêt public?
- La publication du Contrat au SEO a-t-elle été effectuée dans les délais requis par le cadre normatif applicable?

3. Analyse

Le CSSD est un organisme public au sens de la LCOP³. Ce faisant, il est tenu de se conformer à la LCOP, aux règlements pris pour son application et aux directives qui en découlent lorsqu'il octroie un contrat public.

De plus, conformément à l'article 24 de la *Directive concernant la gestion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*, le CSSD s'est doté de lignes internes de conduite⁴. Ces lignes internes, adoptées par le biais de la politique *Règles relatives à l'octroi des contrats d'approvisionnement, de services, de technologies de l'information et de travaux de construction* (la « Politique »), ont notamment pour but de déterminer le processus d'octroi des contrats de services, d'approvisionnement, de technologies de l'information et de travaux de construction octroyés par le CSSD.

Aux fins de la présente analyse, il importe principalement de déterminer si le CSSD pouvait conclure un contrat de gré à gré comportant une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP sans préalablement publier l'avis d'intention prévu à l'article 13.1 de la LCOP.

³ LCOP, art. 4, al. 1, par. 5

⁴ *Directive concernant la gestion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*, C.T. 215340 et ses modifications, art. 24

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

Le CSSD avait l'obligation de publier un avis d'intention conforme à la LCOP avant de conclure le Contrat.

Comme tout organisme public assujéti à la LCOP, le CSSD doit recourir à la procédure d'appel d'offres public pour tout contrat d'approvisionnement qui comporte une dépense égale ou supérieure au seuil d'appel d'offres public⁵.

Cependant, la LCOP permet à un organisme public de déroger à l'obligation de recourir à la procédure d'appel d'offres public 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 d'appel d'offres public lorsqu'il estime qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public, compte tenu de l'objet du contrat et du respect des principes énoncés à l'article 2 de la LCOP⁶.

L'organisme public qui se prévaut de cette exception doit cependant publier au SEAO, 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, un avis d'intention permettant à toute entreprise de manifester son intérêt à réaliser ce contrat⁷.

Les tribunaux ont déterminé, à maintes reprises, 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 respecter les procédures d'adjudication et d'octroi des contrats qui y sont prévues.

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. D'ailleurs, un tel contrat conclu avant la publication de l'avis d'intention prévu par la loi est résiliable de plein droit par l'AMP⁹. En l'espèce, l'AMP ne résilie pas le Contrat vu la livraison des ordinateurs achetés au CSSD, le paiement effectué par le CSSD au fournisseur et la distribution des ordinateurs aux élèves.

Dans le présent cas, le CSSD invoque l'exception prévue au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP et confirme l'absence de la publication d'un avis d'intention au SEAO avant la conclusion du Contrat.

3.2 Le cas échéant, le cadre normatif applicable au CSSD lui permet-il de passer outre à cette obligation au motif que la publication de l'avis d'intention ne servirait pas l'intérêt public?

⁵ LCOP, art. 10, al. 1, par. 1

⁶ LCOP, art. 13, al. 1, par. 4

⁷ LCOP, art. 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

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

Le cadre normatif ne permet pas au CSSD de passer outre à l'obligation de publier l'avis d'intention au motif que la publication de cet avis ne servirait pas l'intérêt public.

Tel que précisé précédemment, les dispositions de la LCOP relatives à l'adjudication et à l'octroi des contrats publics sont d'ordre public. Les organismes publics assujettis à la LCOP doivent respecter les procédures d'adjudication et d'octroi des contrats publics qui sont prévus à cette loi.

Or, contrairement aux articles de la LCOP relatifs à l'obligation de recourir à la procédure d'appel d'offres pour l'adjudication des contrats publics comportant une dépense égale ou supérieure aux seuils d'appel d'offres, aucun article de la LCOP ne prévoit la possibilité de passer outre à la publication de l'avis d'intention au motif que la publication de cet avis ne servirait pas l'intérêt public.

Ce faisant, le cadre normatif applicable au CSSD ne prévoit pas d'exception fondée sur l'intérêt public permettant aux organismes publics de se soustraire à la publication de l'avis d'intention.

3.3 La publication du Contrat au SEAO a-t-elle été effectuée dans les délais requis par le cadre normatif applicable?

La publication du Contrat au SEAO faite par le CSSD n'est pas conforme au cadre normatif applicable.

La LCOP oblige les organismes publics ayant conclu un contrat comportant une dépense égale ou supérieure à 25 000 \$ à publier certains renseignements relatifs à ce contrat selon les conditions et les modalités déterminées par règlement du gouvernement¹⁰. Un organisme public doit publier la description initiale du contrat conclu de gré à gré et comportant une dépense supérieure ou égale à 25 000 \$ dans un délai de 30 jours de la conclusion du contrat¹¹.

En l'espèce, le Contrat conclu par le CSSD comportait une dépense supérieure à 25 000 \$. Le CSSD devait donc publier la description initiale du Contrat au SEAO dans les 30 jours de sa conclusion.

Or, l'AMP note que le CSSD n'a pas publié la description initiale du Contrat dans le délai de 30 jours prévu par le règlement du gouvernement. En effet, le Contrat a été conclu le 8 septembre 2020 et la description initiale du Contrat a été publiée au SEAO le 3 novembre 2020, soit 56 jours après la conclusion du Contrat. Le CSSD confirme que la description initiale du Contrat a bien été publiée 56 jours après la conclusion du Contrat.

4. 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;

¹⁰ LCOP, art. 22, al. 1

¹¹ *Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information*, RLRQ c. C-65.1, r. 5.1, art. 73; *Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics*, RLRQ c. C-65.1, r.2, art. 39

VU l'absence d'exception fondée sur l'intérêt public permettant de se soustraire à la publication de l'avis d'intention dans le cadre normatif applicable au CSSD;

VU la publication du Contrat hors des délais prévus par le cadre normatif;

VU la livraison des ordinateurs achetés au CSSD, le paiement effectué à Dell Computer Corp. et la distribution des ordinateurs aux élèves;

VU l'adoption de la politique *Règles relatives à l'octroi des contrats d'approvisionnement, de services, de technologies de l'information et de travaux de construction* adoptée le 20 août 2020;

VU les dispositions de cette Politique, qui ne prévoient pas explicitement l'obligation de publication d'un avis d'intention avant la conclusion d'un contrat public conclu de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP;

VU les dispositions de cette Politique, qui ne prévoient pas explicitement le délai de publication de la description initiale d'un contrat public;

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

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSD de s'assurer que les procédures mises en place par le CSSD prévoient l'obligation de publication de l'avis d'intention prévu par la LCOP avant de conclure tout contrat de gré à gré en vertu du paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 13 de la LCOP, notamment en modifiant la Politique afin qu'elle reflète le contenu de l'article 13.1 de la LCOP;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSD de s'assurer que les procédures mises en place par le CSSD prévoient l'obligation de publier les contrats conclus dans les délais prescrits par le cadre normatif applicable, notamment en modifiant la Politique afin qu'elle reflète les exigences des règlements pris en application de la LCOP en matière de délais de publication;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSD d'assurer la formation des employés travaillant en gestion contractuelle sur les exigences de la LCOP et des règlements pris pour son application sur la publication de l'avis d'intention prévu à l'article 13.1 de la LCOP, ainsi que sur les délais de publication des contrats publics au SEAO;

REQUIERT du conseil d'administration du CSSD de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 60 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 19 mai 2021

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ