

Recommandations formulées au conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 1613594

No de la recommandation : 2022-11

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

1. Aperçu

Le 9 juin 2022, la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby (« la Municipalité ») a publié une demande de soumission publique visant l'obtention de services techniques pour le déneigement, la fourniture et l'épandage d'abrasifs, de même que l'entretien pour la saison hivernale de ses rangs, de ses rues et de ses chemins.

L'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une communication de renseignements au sujet de ce processus. La communication de renseignements était à l'effet que la Municipalité a conclu le contrat, au terme dudit processus, avec une entreprise qui ne détient pas une autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public (l'« Autorisation »), alors qu'une telle Autorisation était requise.

L'AMP a procédé à une vérification et a recueilli la documentation pertinente à l'égard du processus visé. Au terme de cette vérification, l'AMP a constaté plusieurs manquements au cadre normatif, qu'il convient d'aborder dans la présente décision. Au surplus, l'AMP constate que le contrat conclu à la suite de la demande de soumission est, à ce jour, toujours en cours d'exécution; le contrat a été amorcé le 15 octobre 2022 et la fin de son exécution est prévue à la dernière chute de neige ou de glace, soit le ou vers le 15 mai 2027¹.

¹ Cahier des charges pour l'entretien des chemins d'hiver de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby, clause 1.7, « Durée du contrat ».

2. Questions en litige

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

1. Le contrat de services de déneigement conclu entre la Municipalité et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation, pour ce dernier, de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (la « LCOP »)²?
2. La Municipalité a-t-elle procédé à une estimation du contrat préalablement à la publication de la demande de soumission publique?

3. Analyse

La Municipalité est une municipalité visée par le *Code municipal du Québec* (« CMQ »)³. Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est tenue de respecter les dispositions du CMQ, des règlements qui en découlent, ainsi que de son propre règlement sur la gestion contractuelle. Elle est également tenue de respecter les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP, et ce, par le truchement de l'article 938.3.3 du CMQ.

3.1. Le contrat de services de déneigement conclu entre la Municipalité et l'adjudicataire entraîne-t-il l'obligation pour ce dernier de détenir une Autorisation selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP?

Selon les renseignements qui apparaissent au SEAO et l'analyse des documents obtenus dans le cadre des vérifications, le contrat est un contrat de services. De plus, celui-ci comporte une dépense totale de 2 147 733,02 \$. Compte tenu du Décret 435-2015⁴ prescrivant le seuil de 1 000 000 \$ applicable aux contrats de cette nature, il appert que le contrat octroyé par la Municipalité est un contrat assujéti à l'obligation de l'entreprise adjudicataire de détenir une Autorisation.

L'article 21.17 de la LCOP édicte la règle selon laquelle toute entreprise qui souhaite conclure un contrat ou un sous-contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, en fonction de la catégorie de contrat, doit détenir une Autorisation émise par l'AMP. Ce régime a pour objet de vérifier, en amont, qu'une entreprise souhaitant contracter ou sous-contracter avec l'État satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat ou à un sous-contrat public.

² RLRQ, c. C-65.1

³ RLRQ, c. C-27.1

⁴ Décret 435-2015 du 27 mai 2015, (2015) 147 G.O. 2, 1627

Par ailleurs, l'article 21.18 de la LCOP indique le moment auquel une entreprise doit être autorisée. Ainsi, l'entreprise doit être autorisée à la date du dépôt de sa soumission⁵. Au surplus, l'Autorisation doit être maintenue pendant toute l'exécution du contrat ou du sous-contrat.

La LCOP est une loi d'ordre public et les règles relatives à l'autorisation préalable à l'obtention d'un contrat public ou d'un sous-contrat public sont impératives. Plus particulièrement, les tribunaux ont précisé que la règle établissant l'obligation pour l'entreprise de posséder une Autorisation lorsque la dépense associée au contrat envisagé est égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement est une règle d'ordre public⁶. Il convient de rappeler que les articles 1416 et 1417 du *Code civil du Québec* prévoient la nullité absolue d'un contrat qui n'est pas conforme aux conditions de formation qui s'imposent pour protéger le public.

Finalement, les organismes publics et municipaux ont le devoir d'assurer le respect du régime d'autorisation de contracter avec l'État mis en place avec l'adoption des dispositions de la LCOP relatives à l'Autorisation. Les organismes publics et municipaux ne peuvent jouer un rôle passif : ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics. La détention d'une Autorisation est, d'ailleurs, une condition d'admissibilité impérative à laquelle ils ne peuvent déroger, à moins d'une permission spécifique à l'effet contraire⁷.

Les vérifications de l'AMP ont révélé que le contrat de déneigement, d'une durée de cinq ans, a été conclu le 13 juillet 2022 par la Municipalité, pour un montant de 2 147 733,02 \$, tel qu'il appert d'une résolution du conseil municipal⁸.

L'AMP a constaté, au terme de son examen, que la Municipalité n'a pas effectué les vérifications requises en vue de déterminer si l'adjudicataire détenait son Autorisation au dépôt des soumissions. Les changements récents au cadre normatif commandent que cette Autorisation soit détenue par l'entreprise à la date du dépôt de sa soumission⁹; les organismes publics et municipaux n'ont plus de latitude à cet égard. Il est précisé, dans le cahier des charges de la demande de soumission, que la soumission qui sera déposée doit être accompagnée d'une Autorisation afin d'être déclarée conforme. Il est également mentionné qu'à défaut d'avoir cette Autorisation au dépôt des soumissions, celle-ci peut être obtenue par la Municipalité au plus tard à la signature du contrat, ce qui n'est pas conforme au cadre normatif¹⁰. La preuve a,

⁵ L'Autorisation est désormais requise de l'entreprise à la date du dépôt de sa soumission depuis l'adoption du projet de loi 12, *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics*, sanctionné le 2 juin 2022.

⁶ 9150-0124 *Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, 2018 QCCS 5957

⁷ Art 25.0.3 de la LCOP et 938.3.3 du CMQ

⁸ Résolution du conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby n°2022-07-145, « Décision du Conseil – Entretien des chemins d'hiver », 12 juillet 2022

⁹ Op. cit., note 4, art. 21.18 de la LCOP et 938.3.3 du CMQ

¹⁰ Idem, note 8

par ailleurs, révélé qu'une copie de l'avis de réception du dépôt de la demande d'Autorisation à l'AMP a été jugée suffisante par la Municipalité. En effet, l'entreprise a déposé une demande d'Autorisation à l'AMP le 9 mai 2022, et celle-ci est toujours en cours de traitement.

Ainsi, la résolution du conseil municipal indique, à tort, que le rapport d'analyse des soumissions démontre que le plus bas soumissionnaire est conforme au cahier des charges et aux addendas. Après vérification, et de l'aveu même des intervenants rencontrés par l'AMP, cette vérification s'est limitée à la consultation du Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics.

Finalement, aucune dérogation du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation n'a été obtenue¹¹. En effet, la vérification effectuée par l'AMP a permis de prendre connaissance d'échanges qui ont eu lieu avec le ministère à ce sujet, sans toutefois qu'une demande formelle ne soit déposée par la Municipalité aux fins d'obtenir une dérogation.

3.2. La Municipalité a-t-elle procédé à une estimation du contrat préalablement à la publication de la demande de soumission publique?

Les vérifications effectuées par l'AMP lui ont permis de constater que la Municipalité n'a pas respecté les obligations qui lui incombent concernant l'estimation préalable du contrat.

L'article 961.2 du CMQ oblige la Municipalité à effectuer une estimation du contrat à octroyer lorsque la dépense prévue est de 100 000 \$ et plus, et ce, préalablement à l'ouverture des soumissions. Cette estimation doit également comprendre les options, tant pour le renouvellement que pour la fourniture de biens ou de services additionnels.

Le caractère obligatoire de l'estimation préalable du contrat revêt un rôle primordial à plusieurs égards. Cette estimation permet notamment d'assurer le respect des dispositions concernant le régime des Autorisations auquel la Municipalité est assujettie. Elle permet également de choisir le bon mode de sollicitation des contrats à octroyer. De plus, lors de l'ouverture des soumissions dans le cadre d'une demande de soumission, elle permet d'analyser l'écart entre les prix soumis et l'estimation effectuée. Enfin, cet exercice constitue une occasion pour la Municipalité de déterminer si elle obtient des prix raisonnables, notamment en considérant les prix obtenus pour des besoins semblables par d'autres municipalités, ou par rapport à son propre historique contractuel en pareille matière, et ce, dans un souci de saine gestion des fonds publics.

¹¹ Op. cit., note 5

L'article 938.3 du CMQ prévoit, par ailleurs, que lorsqu'une municipalité ne reçoit qu'une seule soumission conforme à la suite de la publication de la demande de soumission, elle peut procéder à une négociation du prix soumis, sans toutefois changer les obligations qui y sont exprimées. Cette négociation est permise lorsque le prix proposé diffère de façon importante avec l'estimation établie par la municipalité.

Les vérifications effectuées par l'AMP n'ont pas permis de conclure que la Municipalité a réalisé un tel exercice d'estimation des coûts du contrat, ni qu'elle a procédé à une étude de marché aux fins d'obtenir des comparatifs. La preuve a d'ailleurs révélé que la Municipalité a réutilisé la demande de soumission précédente, qui a été publiée en 2017 pour les services de déneigement, presque dans son intégralité, en y apportant seulement quelques modifications.

De plus, les entrevues menées par l'AMP ont révélé que la Municipalité n'a pas négocié le prix de la soumission reçue, tel que permis par le cadre normatif, au terme de l'analyse de la conformité des soumissions. La soumission du plus bas soumissionnaire, qui constitue l'unique soumission reçue au terme de la publication, a donc été acceptée par la Municipalité telle que présentée. Il doit, de surcroît, être souligné que le contrat précédent de la Municipalité, d'une durée de cinq ans également, se chiffrait à 1 103 760 \$, ce qui constitue une hausse marquée des coûts pour le contrat actuel, soit une augmentation de plus d'un million de dollars.

L'AMP est d'avis que, dans une optique de saine gestion des fonds publics, un exercice d'estimation des coûts basé sur l'historique contractuel de la Municipalité en matière de déneigement, ainsi que sur les coûts payés par les municipalités avoisinantes pour des services similaires, aurait permis d'expliquer l'écart constaté, notamment par l'absence de concurrence. Ainsi, bien que la négociation ne revête pas un caractère obligatoire lorsqu'une demande de soumission ne comprend qu'une seule soumission conforme au terme de l'analyse, l'AMP considère qu'il aurait été souhaitable que la Municipalité se livre à un tel exercice, vu l'écart monétaire important par rapport au contrat précédent.

À la lumière des lacunes constatées, l'AMP estime que la Municipalité n'a pas respecté ses obligations quant à l'estimation préalable du contrat. Par ailleurs, conformément aux bonnes pratiques en gestion contractuelle, il importe que la documentation de la demande de soumission soit révisée et mise à jour avant la publication, notamment aux fins de respecter les changements législatifs qui ont pu survenir depuis la dernière publication.

4. Considérations additionnelles

Les vérifications de l'AMP ont non seulement permis de constater que la Municipalité a conclu un contrat sans que l'entreprise adjudicataire ne détienne son Autorisation, mais que le processus précédent publié par celle-ci afin de combler les mêmes besoins est également non conforme.

En effet, le processus précédent de demande de soumission effectué en 2017, pour les services de déneigement et d'entretien hivernal¹² de la Municipalité, a été conclu avec la même entreprise adjudicataire pour une période de cinq ans, et ce, sans qu'une Autorisation ne soit détenue. Pourtant, le montant du contrat, de plus d'un million de dollars, assujettissait celui-ci au régime d'autorisation préalable lié à l'obtention d'un contrat public ou d'un sous-contrat public. Ainsi, la Municipalité a procédé à l'octroi de deux contrats – soit un premier en 2017 et un second en 2022 – avec une entreprise adjudicataire qui ne détenait pas son Autorisation. Vu les manquements importants et répétés au cadre normatif, l'AMP recommande à la Municipalité de cesser immédiatement l'exécution du contrat en cours et de reprendre le processus de demande de soumission publique en conformité avec le cadre normatif.

L'AMP a réitéré à de nombreuses reprises dans les décisions qu'elle rend l'importance pour les organismes de bénéficier du régime de l'autorisation de contracter et de sous-contracter avec l'État, puis de veiller au respect de son application. Ce régime vise notamment à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en garantissant l'intégrité des concurrents, ainsi que l'octroi des contrats, payés avec des fonds publics, à des contractants intègres.

5. Conclusion

VU l'objectif de la LCOP consistant à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en attestant de l'intégrité des concurrents;

VU l'importance accordée par le législateur au régime relatif aux autorisations préalables de contracter avec un organisme public ou une filiale d'un organisme public et les dispositions d'ordre public adoptées à cet effet;

VU l'obligation de toute entreprise qui conclut un contrat ou un sous-contrat public avec un organisme public ou une filiale d'un organisme public comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement de détenir une Autorisation;

VU l'assujettissement de la Municipalité au régime relatif aux autorisations préalables de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public;

VU l'octroi du contrat à une entreprise ne détenant pas son Autorisation au moment du dépôt de ses soumissions;

VU l'absence d'une dérogation du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation permettant à la Municipalité de conclure un contrat public avec une entreprise qui ne détient pas son Autorisation alors qu'une telle Autorisation est requise;

¹² Demande de soumissions publiques identifiée au SEAO sous le numéro de référence 1051956, *Déneigement et fourniture et épandage d'abrasifs et entretien d'hiver des rangs, rues, chemins*. La date de conclusion du contrat publiée dans l'avis est le 19 avril 2017.

VU l'atteinte à l'intégrité du processus de demande de soumission publique en raison des lacunes identifiées dans le processus d'adjudication;

VU que le contrat octroyé à l'adjudicataire est en cours d'exécution pour une durée de cinq ans, se terminant le ou vers le 15 mai 2027;

VU l'absence d'estimation préalable du contrat préalablement à l'ouverture des soumissions;

VU l'octroi d'un contrat pour les mêmes besoins en 2017 à une entreprise qui ne détenait pas son Autorisation;

VU les manquements répétés au cadre normatif;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby de cesser immédiatement l'exécution du contrat découlant de la demande de soumission publique 1613594 et de reprendre le processus d'adjudication, en se conformant aux prescriptions du chapitre V.1 de la LCOP;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer que tout adjudicataire d'un contrat public comportant une dépense supérieure aux montants fixés par le gouvernement détient une Autorisation. À cet égard, il est notamment recommandé au conseil municipal :

- de se doter d'une procédure ou d'une grille d'analyse visant à rappeler aux membres du personnel concernés la nécessité de s'assurer que toutes les entreprises qui soumissionnent détiennent, lorsque prescrit par le cadre normatif, l'Autorisation au dépôt des soumissions;
- d'inclure, dans tous les documents de demande de soumission subséquentement publiés par la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby, une clause spécifique à l'effet que la détention de l'Autorisation, lorsque requise par la loi, est une condition d'admissibilité;

RECOMMANDE au conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby d'assurer la formation continue de membres du personnel qui travaillent en gestion contractuelle, notamment en lien avec les sujets suivants :

- Les exigences de la LCOP applicables à la Municipalité, par le truchement de l'article 938.3.3 du CMQ, plus précisément celles en lien avec l'Autorisation, ainsi que le registre des entreprises non admissibles aux contrats publics;

- L'estimation obligatoire de la dépense du contrat préalablement à l'ouverture des soumissions, tel que le prévoit l'article 961.2 du CMQ;

REQUIERT du directeur général, ou de toute autre personne désignée par le conseil municipal de la municipalité de Saint-Alphonse-de-Granby, de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 21 novembre 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ