

Recommandations formulées au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec concernant le processus d'attribution identifié au SEAO sous le numéro de référence 20009388

No de la recommandation : 2025-01

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

1. APERÇU

Le 25 juillet 2023, la Commission scolaire Central Québec (CSCQ) a conclu un contrat de gré à gré d'une valeur de 524 063 \$ avec l'entreprise Aquest Design pour l'achat d'ameublement spécialisé destiné à l'école New Liverpool.

Le 22 juillet 2024, la CSCQ a publié la description initiale du contrat au Système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (SEAO). Elle y faisait mention de l'article 13(2) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*¹ (LCOP) pour justifier l'octroi de gré à gré, en précisant notamment que le « mobilier d'Aquest Design est le seul connu qui possède des études scientifiques démontrant les impacts sur l'apprentissage des jeunes » et que « les produits sont couverts par une garantie non régressive d'un minimum de 10 ans ».

L'Autorité des marchés publics (AMP) a procédé à l'examen du processus d'attribution après avoir reçu deux communications de renseignements reprochant à la CSCQ de ne pas avoir procédé par appel d'offres public pour octroyer le contrat.

L'examen de l'AMP a ainsi porté sur les conditions d'octroi du contrat par le mode de sollicitation de gré à gré.

La CSCQ a expliqué à l'AMP qu'elle avait mené des recherches pour identifier les produits et les entreprises qui pouvaient répondre à ses besoins. Au terme de ces recherches, elle a conclu que seul le mobilier du fabricant VS pouvait répondre à ses besoins et qu'Aquest Design était la seule entreprise pouvant distribuer le mobilier de ce fabricant. La CSCQ a aussi indiqué à l'AMP que ce mobilier faisait l'objet de brevets et qu'il était accompagné d'une garantie de 10 ans.

Au terme de son examen, l'AMP conclut que le recours par la CSCQ à l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP n'était pas justifié. L'AMP constate aussi que la CSCQ n'a pas obtenu les autorisations qui étaient nécessaires à l'octroi de son contrat et qu'elle n'a pas respecté ses obligations quant à la publication au SEAO des descriptions initiale et finale du contrat.

¹ RLRQ, c. C-65.1.

2. QUESTIONS SOULEVÉES

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

1. La CSCQ était-elle en droit de recourir à l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP ?
2. La CSCQ a-t-elle obtenu les autorisations nécessaires à l'octroi de son contrat ?
3. La CSCQ a-t-elle respecté ses obligations quant à la publication au SEAO des descriptions initiale et finale du contrat ?

3. ANALYSE

La CSCQ est un organisme public au sens de l'article 4(5) de la LCOP. Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, la CSCQ est notamment tenue de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent. Le cadre normatif auquel cet organisme public est assujéti comprend également les procédures, politiques et autres documents internes qu'il adopte pour encadrer la gestion de ses processus contractuels.

3.1. La CSCQ était-elle en droit de recourir à l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP ?

La règle générale établit qu'un organisme public doit procéder par appel d'offres public pour tout contrat dont la dépense est supérieure au seuil prévu². Toutefois, il existe certaines exceptions à cette règle, qui doivent être interprétées restrictivement³ et qui permettent l'octroi de contrats de gré à gré lorsque la dépense excède ce seuil.

Parmi ces exceptions se trouve celle du contractant unique, avec les particularités qui s'y rattachent, tel que le prévoit l'article 13(2) de la LCOP. Cette exception permet de conclure un contrat de gré à gré lorsqu'un seul contractant est possible en raison :

- D'une garantie.
- D'un droit de propriété ou d'un droit exclusif, tels un droit d'auteur ou un droit fondé sur une licence exclusive ou un brevet.
- De la valeur artistique, patrimoniale ou muséologique du bien ou du service requis.

Lorsque les raisons soulevées sont celles d'une garantie, d'un droit de propriété ou d'un droit exclusif⁴, les conditions d'ouverture à l'exception sont les suivantes :

- L'existence d'une garantie à conserver, d'un droit de propriété ou d'un droit exclusif.
- La présence d'un seul contractant possible en raison de cette garantie ou de l'un de ces droits.

² Du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2023, ce seuil était établi à 121 200 \$ pour les contrats d'approvisionnement des organismes de l'éducation. Depuis le 1^{er} janvier 2024, il est établi à 133 800 \$ pour ces mêmes contrats.

³ *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*, 2021 QCCS 3169.

⁴ *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*, préc., note 3.

Par conséquent, l'existence d'une garantie ou de l'un de ces droits ne suffit pas en soi, sa présence doit également avoir pour effet d'empêcher tout autre contractant d'effectuer le contrat. Il est à noter qu'il ne s'agit pas ici de déterminer si elle empêche un contractant d'être concurrentiel. En outre, lorsqu'un organisme public désire recourir à l'exception du contractant unique, il se doit de procéder à des vérifications préalables et sérieuses de ses conditions d'application.⁵

En l'occurrence, la CSCQ a indiqué à l'AMP qu'elle souhaitait acquérir du mobilier scolaire « permettant d'être toujours en mouvement pour les élèves à besoins particuliers » qui soit léger, accompagné d'une garantie et appuyé par des études scientifiques démontrant ses impacts sur l'apprentissage des jeunes. Dans le cadre de l'évaluation de ses besoins, la CSCQ a expliqué qu'elle avait effectué des recherches de fournisseurs potentiels par l'entremise de sites Internet et qu'elle avait participé à une conférence concernant le mobilier scolaire. Elle a aussi précisé qu'elle avait rencontré un fournisseur de mobilier scolaire, mais qu'elle avait constaté que ce dernier ne pouvait pas lui fournir du mobilier répondant à ses besoins en raison de l'absence de mouvement possible des chaises offertes et de l'absence d'une garantie de 10 ans. La CSCQ a expliqué qu'au terme de ses recherches, elle n'avait identifié qu'Aquest Design comme entreprise pouvant répondre à ses besoins, ce qui l'a menée à conclure un contrat de gré à gré avec cette dernière.

Concernant le recours spécifique à l'exception prévue à l'article 13(2) de la LCOP, l'AMP constate que les seules explications de la CSCQ quant à son utilisation sont la présence de brevets et de garanties de 10 ans sur le mobilier offert par Aquest Design.

À cet effet, l'AMP souligne qu'il n'est pas suffisant pour la CSCQ de soulever que le mobilier désiré fait l'objet d'un brevet pour pouvoir se prévaloir de l'exception prévue à l'article 13(2) de la LCOP : il faut aussi que l'existence de ce brevet empêche toute concurrence. En l'espèce, la présomption de la CSCQ voulant qu'il n'existe qu'un seul contractant possible n'est pas liée à la présence d'un brevet, mais plutôt au fait que, selon ses recherches, aucun autre concurrent ne répondait à ses besoins quant à la mobilité permise par le mobilier et à l'existence de preuves scientifiques démontrant les bienfaits recherchés pour les élèves.

Par ailleurs, il n'est pas pertinent pour la CSCQ de soutenir que le produit désiré devait être accompagné d'une garantie pour justifier le recours à l'exception de l'article 13(2) de la LCOP. En effet, cette exception trouve application lorsqu'une garantie, qu'un organisme public possède déjà, exige que des travaux ou des réparations soient réalisés par une entreprise en particulier afin de demeurer valide.⁶

En conséquence, l'AMP estime qu'il n'était pas justifié pour la CSCQ de recourir à l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP.

⁵ *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*, préc., note 3.

⁶ Alain HUDON, « La Loi sur les contrats des organismes publics et sa réglementation en matière de marchés publics : survol et commentaires », dans *Conférence des juristes de l'État 2011 : XIX^e Conférence : le juriste de l'État au cœur d'un droit public en mouvement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 300 à 302; Myriam Asselin, « Contrats de gré à gré des organismes publics : cas d'application et considérations pratiques », dans *S.F.C.B.Q., Développements récents en droit des marchés publics (2022)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2022, p. 160.

Par ailleurs, l'AMP désire souligner que l'octroi d'un contrat de gré à gré suivant une utilisation injustifiée de l'article 13(2) de la LCOP entraîne des conséquences graves à l'égard des marchés publics puisqu'il rend impossible pour une entreprise intéressée de démontrer qu'elle est qualifiée pour obtenir le contrat avant l'octroi de celui-ci. En effet, étant donné sa nature, l'attribution d'un tel contrat n'est pas précédée d'un processus de mise en concurrence des entreprises intéressées. De plus, la loi ne prévoit pas, pour cette exception précise, l'obligation pour un organisme public de publier un avis d'intention permettant aux entreprises intéressées de manifester leur intérêt à réaliser le contrat avant qu'il ne soit octroyé. Ainsi, l'AMP rappelle qu'il est essentiel que l'utilisation de cette exception ne se fasse que suivant des vérifications préalables et sérieuses de ses conditions d'application.

3.2. La CSCQ a-t-elle obtenu les autorisations nécessaires à l'octroi de son contrat ?

Le deuxième alinéa de l'article 13 de la LCOP prévoit qu'un organisme public doit obtenir l'autorisation de son dirigeant pour conclure un contrat de gré à gré sous l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP. Concernant la CSCQ, le dirigeant de l'organisme public correspond à son Conseil des commissaires.

Par ailleurs, la *Politique relative aux contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction de la CSCQ* spécifie elle aussi que la CSCQ doit obtenir l'autorisation de son Conseil des commissaires afin de conclure un contrat de gré à gré sous l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP. De plus, cette politique précise qu'une autorisation du Conseil des commissaires doit être obtenue pour les dépenses relatives aux biens dont la valeur est égale ou supérieure à 100 000 \$.

Lors du présent examen, la CSCQ a indiqué à l'AMP qu'aucune autorisation n'avait été délivrée par le Conseil des commissaires à l'égard du contrat d'achat d'ameublement de l'école New Liverpool. Considérant que la CSCQ justifiait l'octroi de son contrat de gré à gré sous l'exception du contractant unique prévue à l'article 13(2) de la LCOP et considérant que la dépense affectée à ce contrat était supérieure à 100 000 \$, l'AMP constate que l'absence d'autorisation du Conseil des commissaires contrevient à la LCOP ainsi qu'à la *Politique relative aux contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction de la CSCQ*.

3.3. La CSCQ a-t-elle respecté ses obligations quant à la publication au SEO des descriptions initiale et finale du contrat ?

Le *Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*⁷ (RCA) prévoit qu'un organisme public doit, dans les 30 jours suivant la conclusion de gré à gré d'un contrat comportant une dépense égale ou supérieure à 25 000 \$, publier au SEO la description initiale de ce contrat.⁸ Cette description doit notamment contenir le mode d'adjudication ou d'attribution du contrat, le nom du fournisseur, la nature des biens qui font l'objet du contrat, sa date de conclusion et son montant.

⁷ RLRQ, c. C-65.1, r 2.

⁸ Art. 39 RCA.

Le RCA prévoit également que l'organisme doit publier au SEAO, dans les 90 jours suivant la fin d'un tel contrat, la description finale de ce dernier⁹. Cette description doit notamment contenir le nom du fournisseur, la date de fin du contrat et le montant total payé.

Lors de l'examen, l'AMP a constaté que le contrat avait été conclu le 25 juillet 2023. La CSCQ devait donc publier la description initiale au SEAO au plus tard le 24 août 2023, soit 30 jours après la date de conclusion. Toutefois, aucune publication de la description initiale du contrat n'a été effectuée à l'intérieur de ce délai. Durant les démarches d'examen, l'AMP a informé la CSCQ de ce défaut. Celle-ci a remédié à la situation en procédant à cette publication le 22 juillet 2024, soit 363 jours après la date de conclusion du contrat. Malgré cette correction, la publication de la description initiale a été effectuée tardivement, ce qui contrevient à l'article 39 du RCA.

Par ailleurs, l'AMP a constaté que le contrat a pris fin le 31 mai 2024, soit lors de la livraison et de l'installation du mobilier dans la nouvelle école. La CSCQ devait donc publier au SEAO la description finale du contrat au plus tard le 29 août 2024, soit 90 jours après la date de fin du contrat. Toutefois, aucune publication de la description finale du contrat n'a été réalisée à l'intérieur de ce délai. D'ailleurs, en date de la présente décision, la CSCQ n'a toujours pas publié la description finale du contrat. Cette omission contrevient à l'article 39.2 du RCA.

4. CONCLUSION

VU le recours injustifié à l'exception prévue à l'article 13(2) de la LCOP par la CSCQ et les conséquences qui en découlent, notamment l'impossibilité pour les concurrents intéressés de démontrer leur qualification à obtenir le contrat avant qu'il ne soit octroyé.

VU que la loi requiert une autorisation du dirigeant pour recourir à l'exception prévue à l'article 13(2) de la LCOP.

VU que la *Politique relative aux contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction de la CSCQ* prévoit qu'une autorisation du Conseil des commissaires est requise pour recourir à l'exception de l'article 13(2) de la LCOP, en plus de l'être pour les dépenses relatives aux biens dont la valeur est égale ou supérieure à 100 000 \$.

VU qu'aucune autorisation n'a été délivrée pour le présent contrat.

VU la publication tardive de la description initiale du contrat et l'absence de publication de la description finale du contrat au SEAO.

VU les manquements au cadre normatif.

EN CONSÉQUENCE, conformément aux articles 31(2) et 35 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

RECOMMANDE au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à assurer que :

⁹ Art. 39.2 RCA.

- Les exceptions prévues à la règle générale du recours à l'appel d'offres ne sont utilisées que dans des circonstances qui le justifient et conformément aux obligations applicables.
- Les différentes autorisations sont obtenues lorsque requises.
- Les obligations relatives aux publications à effectuer au SEAO sont respectées.

RECOMMANDE au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec de procéder à une mise à niveau de la formation des membres de son personnel œuvrant en gestion contractuelle quant aux exigences du cadre normatif concernant :

- L'obligation de procéder par appel d'offres public.
- Les exceptions permettant d'octroyer un contrat de gré à gré.
- Les obligations relatives à l'obtention des différentes autorisations.
- Les obligations relatives à la publication des renseignements au SEAO.

RECOMMANDE au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec d'assurer la formation périodique des membres de son personnel œuvrant en gestion contractuelle ainsi que la formation à l'entrée des nouveaux et nouvelles employé(e)s œuvrant dans ce secteur quant aux exigences du cadre normatif, dans le but que ces personnes disposent des connaissances et des outils nécessaires à l'accomplissement de leur travail.

RECOMMANDE au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec de procéder à la publication au SEAO de la description finale du contrat faisant l'objet de la présente décision.

RECOMMANDE au Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec d'informer, par écrit, les membres de son personnel œuvrant en gestion contractuelle de la présente décision.

REQUIERT du Conseil des commissaires de la Commission scolaire Central Québec de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours :

- Des mesures prises pour donner suite à ces recommandations et des échéances prévues pour leur mise en œuvre.
- Des explications permettant d'établir que ces mesures, sur les plans qualitatif ou quantitatif, répondent aux recommandations.

Fait le 31 janvier 2025

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ