



CAIN LAMARRE

PRÈS POUR ALLER LOIN | CAINLAMARRE.CA

LA SURVEILLANCE DES CONTRATS PUBLICS PAR L'AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS - FOURNISSEUR UNIQUE ET PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

Congrès de la Fédération québécoise des municipalités
27 septembre 2019

ME FRANÇOIS BOUCHARD, M.A., M.ENV.

FRANCOIS.BOUCHARD@CAINLAMARRE.CA



ME STÉPHANIE TURCOTTE

STEPHANIE.TURCOTTE@CAINLAMARRE.CA



PRÈS POUR ALLER LOIN | CAINLAMARRE.CA



CAIN LAMARRE

PLAN DE LA PRÉSENTATION

Introduction : l'AMP est arrivée

1. Les conséquences sur les cas de « *fournisseur unique* »
2. Les conséquences sur les processus d'appel d'offres
3. Les premières décisions rendues par l'AMP

Nos conclusions et nos recommandations

INTRODUCTION

L'AMP EST ARRIVÉE

INTRODUCTION

L'ARRIVÉE DE L'AMP A SIGNIFIÉ ...

Pour les joueurs dans les marchés contractuels publics :

- Une surveillance accrue des différents contrats publics
- Des recours sans frais

Pour les organismes municipaux :

- Des pratiques de gestion contractuelles modifiées
- Des démarches supplémentaires (temps et ressources)

Pour les autres organismes publics (à l'exception des organismes municipaux) :

- La possibilité de devoir mettre fin à un processus contractuel en cours et même de voir l'octroi d'un contrat annulé

INTRODUCTION

NE PAS OUBLIER : LES TROIS CLÉS DE L'OCTROI DES CONTRATS MUNICIPAUX

1. La recherche du plus bas soumissionnaire conforme;
2. Le traitement égal et équitable de chacun;
3. La transparence et l'intégrité dans le processus d'octroi de contrat.

1.

LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE « *FOURNISSEUR UNIQUE* »

1. LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE « FOURNISSEUR UNIQUE »

QU'EST-CE QU'UN « *FOURNISSEUR UNIQUE* » ?

Le **fournisseur unique** est celui « *qui est le seul en mesure de fournir les biens ou les services après que des vérifications documentées et sérieuses ont été effectuées pour s'assurer de l'unicité de ce fournisseur dans l'ensemble des territoires visés par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés publics qui vise les municipalités. » (art. 938, alinéa 1, par. 2 CMQ / 573.3, par. 2 LCV)*

Sont des « territoires visés » : les provinces et territoires canadiens ainsi que les pays de l'Union européenne

1. LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE «FOURNISSEUR UNIQUE»

AVANT L'ARRIVÉE DE L'AMP :

- La municipalité devait faire des **vérifications documentées et sérieuses** pour s'assurer de l'unicité du fournisseur. (art. 938, alinéa 1, par. 2 CMQ / 573.3, par. 2 LCV)
- Elle **n'avait pas l'obligation légale de publier un avis d'intention ou d'intérêt**, mais il s'agissait d'une **bonne pratique** à suivre.
- Les tribunaux avaient été saisis à plusieurs reprises de **cas de « fournisseur unique »** qui n'en était pas vraiment

1. LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE « FOURNISSEUR UNIQUE »

AVANT L'ARRIVÉE DE L'AMP : (SUITE)

Des cas de « fournisseur unique » ? NON

- Le seul fournisseur d'un logiciel capable d'offrir le service recherché alors qu'ils existent aussi sur le marché des « logiciels libres ». (*Savoir-faire Linux inc. c. Régie des rentes du Québec*, 2010 QCCS 2375)
- Le fournisseur identifié comme unique après avoir effectué des vérifications de base. (*Alstom Canada inc. c. Société de transport de Montréal*, 2008 QCCS 8)

1. LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE « FOURNISSEUR UNIQUE »

DEPUIS L'ARRIVÉE DE L'AMP :

- Les municipalités ont toujours l'obligation de faire des vérifications documentées et sérieuses pour s'assurer de l'unicité du fournisseur. De plus, elles doivent maintenant publier sur le SEAO un avis d'intention contenant, minimalement, les détails du contrat à octroyer au « fournisseur unique », et ce, au moins 15 jours avant la conclusion dudit contrat (art. 938.0.0.1 CMQ / 573.3.0.0.1 LCV).
- Au moins 7 jours avant la date prévue de conclusion du contrat, un avis électronique de la décision prise doit être transmis aux personnes qui ont manifesté leur intérêt de conclure le contrat (art. 938.0.0.2 CMQ / 573.0.0.2 LCV)
- Si, après la publication de l'avis d'intention, la municipalité juge qu'il n'y a qu'un seul fournisseur unique malgré le fait que d'autres se soient manifestés, cela peut donner ouverture au dépôt d'une plainte auprès de l'AMP. L'AMP peut reporter l'octroi du contrat, mais cela ne pourra toutefois donner lieu qu'à une recommandation de l'AMP et non à une résiliation de contrat (arts. 29 *in fine*, 48 et 67 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, chapitre A-33.2.1, ci-après: « LAMP »)

1. LES CONSÉQUENCES SUR LES CAS DE «FOURNISSEUR UNIQUE»

DEPUIS L'ARRIVÉE DE L'AMP : (SUITE)

- Est-ce qu'on peut prévoir une diminution des recours judiciaires ? Peut-être.
- Est-ce que la procédure d'intention pour fournisseur unique pourrait être utilisée pour un fournisseur qui n'est pas réellement unique mais avec qui l'on souhaite contracter de gré à gré dans l'espoir que personne d'autre ne réponde à l'avis d'intention ? Non, encore faut-il répondre à la définition de fournisseur unique pour utiliser cette nouvelle disposition.
- **Qu'arrive-t-il si un autre fournisseur se manifeste après coup ?** À notre avis, il est trop tard et nous doutons qu'un tribunal invalide le contrat que la municipalité aurait attribué au fournisseur qu'elle avait tout lieu de croire être unique. Des décisions à venir des tribunaux permettront peut-être de confirmer notre interprétation.

2.

LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

- La municipalité devait avoir adopté une procédure portant sur le traitement des plaintes **au plus tard le 25 mai 2019**.
- Cette procédure doit **être accessible sur le site Internet** de la municipalité (art. 938.1.2.1 CMQ et 573.3.1.3 LCV).
- Cette procédure doit identifier un responsable du traitement des plaintes.

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

- À l'intérieur des délais prévus à la loi et à la procédure, la municipalité doit assurer le traitement de la plainte reçue en jugeant de sa recevabilité et de son bien-fondé.
- En principe, les plaignants doivent d'abord s'adresser à la municipalité, mais, après, ils bénéficient d'un recours auprès de l'AMP.
- **N.B. : Aucune plainte ne peut être portée concernant une modification apportée aux documents d'appel d'offres conformément à une recommandation de l'AMP.**
- L'AMP peut ainsi examiner un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public à la suite d'une plainte consécutive ou non (pour les cas de fournisseur unique) à une décision de l'organisme municipal.

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

L'arrivée de l'AMP signifie donc des délais supplémentaires occasionnés par ...

la réception de la plainte

- Pas plus tard que la date limite indiquée au SEAO qui ne peut pas être inférieure à 10 jours. De plus, au moins 4 jours ouvrables doivent séparer la date limite de réception de la plainte de la date limite de réception des soumissions (art. 938.1.2.2 CMQ / 573.3.1.4 LCV).

la publication au SEAO de l'avis de la plainte

- Mention au SEAO sans délai, pour peu que l'intérêt du plaignant soit valide, pour la première plainte (art. 938.1.2.2 CMQ / 573.3.1.4 LCV).
- Bien que la loi ne prévoit pas la procédure pour les plaintes subséquentes, nous recommandons de publier un avis à chacune des plaintes.

la transmission de la décision au plaignant et au SEAO

- Après la date limite de réception des plaintes, mais au plus tard 3 jours avant la date limite de réception des soumissions prévue à l'appel d'offres.
- Un délai de 7 jours doit rester à courir entre la décision et la date limite réelle de réception des soumissions (art. 938.1.2.4 CMQ / 573.3.1.6 LCV).

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

- En pratique, le traitement d'une éventuelle plainte par la municipalité risque donc de retarder le processus d'adjudication ou d'attribution de contrat.
- **Ces délais sont d'ordre public et il n'est pas possible d'y passer outre.**
- Il vaut donc mieux prévenir que guérir !

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

Pour cette raison, nous vous recommandons de prendre en considération **ces délais lors de l'élaboration de tout appel d'offres public.**

- D'abord, en utilisant le [calculateur](#) mis en ligne par l'AMP.
- Ensuite, en incluant à vos documents d'appel d'offres une mention à cet effet. (art. 938.1.2.4 CMQ / 573.3.1.6 LCV) Par exemple:

« Toute personne intéressée qui n'est pas satisfaite de la décision rendue par la municipalité sur une plainte portée en vertu de l'article [938.1.2.2 CMQ ou 573.3.1.4 LCV] dispose d'un délai de trois jours suivant la décision de la municipalité pour formuler une plainte à l'Autorité des marchés publics, conformément à l'article 37 de la Loi sur l'Autorité des marchés publics (RLRQ, c. A-33.2.1). La personne intéressée peut également déposer une plainte à l'Autorité des marchés publics si la municipalité ne répond pas à sa plainte dans les trois (3) jours précédant la date et l'heure prévues pour l'ouverture des soumissions. »

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

Le traitement de la plainte par l'AMP, le cas échéant, pourra également occasionner des délais supplémentaires.

- Comme en cas de traitement d'une plainte, l'AMP dispose d'un délai de 10 jours après la réception des observations de l'organisme municipal pour rendre ses recommandations.
- **L'AMP peut également reporter la date de dépôt des soumissions** (en cas de plainte portant sur un avis d'intention seulement (?)).

(art. 48 et 53 de la LAMP).

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

AU TERME DU TRAITEMENT DE LA PLAINTÉ, L'AMP PEUT :

Faire des recommandations au conseil municipal. Ces recommandations sont publiques (article 50 de la LAMP).

Indirectement, ces recommandations risquent d'occasionner :

- ? Un retard dans le processus contractuel
- ? Temps et ressources pour effectuer les vérifications rendues nécessaires et la préparation des observations à soumettre à l'AMP
- ? Une recommandation à gérer au plan politique
- ? La possibilité de recours concomitants

2. LES CONSÉQUENCES SUR LES PROCESSUS D'APPEL D'OFFRES

N.B. : L'AMP n'a pas de compétence sur les processus d'appel d'offres terminés, puisque le rôle de surveillance des contrats publics municipaux par l'AMP s'étend aux *processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public à la suite d'une plainte. De plus, à l'égard des organismes municipaux, l'AMP n'a pas le pouvoir d'ordonner une chose à faire ou de résilier un contrat, elle a plutôt le pouvoir de recommander.* (arts. 29 *in fine* et 67 de la LAMP]

3. LES PREMIÈRES DÉCISIONS RENDUES PAR L'AMP

3. LES PREMIÈRES DÉCISIONS RENDUES PAR L'AMP

LES ORDONNANCES À L'ÉGARD DES ORGANISMES PUBLICS

18 juillet 2019-[Ordonnance 2019-03](#)

Décision ordonnant au Groupe d'approvisionnement en commun de l'Est du Québec d'annuler l'appel d'offres public 1274932

05 juillet 2019-[Ordonnance 2019-02](#)

Décision ordonnant à la Commission scolaire Crie d'annuler l'appel d'offres public 1274348

21 juin 2019- [Ordonnance 2019-01](#)

Décision annulant l'appel d'offres public 1272055 publié par le CHU de Québec-Université Laval

3. LES PREMIÈRES DÉCISIONS RENDUES PAR L'AMP

LES RECOMMANDATIONS À L'ÉGARD DES ORGANISMES PUBLICS

08 août 2019- [Recommandation 2019-01](#)

Recommandations formulées au CIUSSS de l'Est-de-l'Île-de-Montréal concernant le processus d'adjudication 1232604

N.B.: En date du 5 septembre 2019, aucune recommandation n'avait encore été rendue publique à l'égard d'un organisme municipal.

NOS CONCLUSIONS ET NOS RECOMMANDATIONS

NOS CONCLUSIONS ET NOS RECOMMANDATIONS

CE QUE VOUS DEVEZ FAIRE ...

- Adopter une procédure de dépôt et de traitement des plaintes, si ce n'est pas déjà fait;
- Rendre accessible sur votre site Internet cette procédure;
- Prévoir à vos documents d'appel d'offres une clause précisant le processus à suivre pour déposer une plainte;
- Nommer un responsable du traitement des plaintes;
- Publier un avis au SEAO avant d'attribuer un contrat à un fournisseur unique.

NOS CONCLUSIONS ET NOS RECOMMANDATIONS

CE QUE VOUS POUVEZ FAIRE ...

- Mettre en place un système de rappels des délais applicables (un « *agenda des prescriptions* »);
- Allonger le délai applicable entre la publication de l'appel d'offres et l'ouverture des soumissions (idéalement, ce délai devrait au minimum être de 30 jours);
- Suivre de la formation sur le sujet !



MERCI

PRÈS POUR ALLER LOIN | [CAINLAMARRE.CA](https://cainlamarre.ca)