



Rapport de recommandations concernant l'octroi d'un contrat pour la fourniture de batteries d'accumulateurs pour véhicules (appels d'offres 15-14023 et 16-15500)

(art. 57.1.23 de la *Charte de la Ville de Montréal*)

25 septembre 2017

Bureau de l'inspecteur général
1550, rue Metcalfe, bureau 1200
Montréal (Québec) H3A 1X6
Téléphone : 514 280-2800
Télécopieur : 514 280-2877

BIG@bigmtl.ca

www.bigmtl.ca

Montréal 

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cette enquête de l'inspecteur général de la Ville de Montréal vise le processus suivi par la Ville de Montréal qui a mené à l'adjudication d'une entente-cadre d'une durée de trois (3) ans à Uni-Select Québec inc. (Centre de pièces Gagnon) pour la fourniture de batteries d'accumulateurs pour véhicules et équipements motorisés pour un montant maximal de 1 143 199,11 \$, taxes incluses (résolution CG16 0706).

L'enquête a permis de révéler plusieurs manquements graves de la part des intervenants de la Ville de Montréal lors de l'octroi du contrat. En aucun cas cependant les entreprises impliquées n'ont commis d'acte répréhensible.

En effet, le Service de l'approvisionnement de la Ville de Montréal a d'abord lancé un premier appel d'offres (15-14023) le 25 novembre 2015, pour lequel le plus bas soumissionnaire conforme était Power Battery Sales Ltd. (East Penn). Dès janvier 2016, le Service de l'approvisionnement a annoncé au représentant d'East Penn que l'entreprise serait recommandée comme adjudicataire du contrat et, après avoir obtenu l'accord de celui-ci, a conclu une entente temporaire d'achat visant à permettre à la Ville de s'approvisionner en batteries auprès d'East Penn en attendant l'octroi officiel du contrat par les instances décisionnelles.

Cependant, voilà qu'en février 2016, des représentants du Service du matériel roulant et des ateliers (le service requérant) formulent des réticences à l'égard du devis technique de l'appel d'offres et de la soumission déposée par East Penn. Ils prétendent que ceux-ci ne répondent pas aux besoins de leur service, besoins qu'ils avaient pourtant manifestés aux représentants du Service de l'approvisionnement lors de la période de conception des documents d'appel d'offres.

À la mi-avril 2016 se tiendra une conférence téléphonique entre des représentants du Service du matériel roulant et des ateliers et des représentants du Service de l'approvisionnement de la Ville. Au terme de cette conférence, il a été unanimement décidé de mettre fin à l'appel d'offres 15-14023 et de recommencer le processus d'appel d'offres.

L'enquête révèle cependant que le Service de l'approvisionnement n'annulera pas l'appel d'offres 15-14023 et décidera plutôt de lancer un nouvel appel d'offres en parallèle (16-15500), sans jamais informer East Penn. Bien au contraire, East Penn demeurera dans l'attente que le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023 lui soit octroyé. Le Service de l'approvisionnement, quant à lui, maintiendra le représentant d'East Penn dans l'illusion que les instances décisionnelles octroieront le contrat à l'entreprise, en lui demandant de prolonger à deux (2) reprises la période de validité de la soumission déposée et en reconduisant l'entente d'achat temporaire. En tout et partout, la soumission d'East Penn, initialement valide pour une période de cent vingt (120) jours jusqu'à la mi-avril 2016, sera maintenue pendant plus de neuf (9) mois – soit jusqu'au 30 septembre 2016 – sans jamais que le représentant d'East Penn ne soit mis au courant du fait que le processus a été interrompu.

Lorsque questionné sur la raison pour laquelle l'appel d'offres 15-14023 n'a pas été annulé, le chef de section du Service de l'approvisionnement déclare qu'après discussion avec son directeur, il a été jugé préférable de conserver la possibilité d'octroyer le contrat à East Penn dans l'éventualité où le plus bas prix reçu en réponse à l'appel d'offres 16-15500 serait trop élevé et ne conviendrait pas au service requérant.

Au surplus, l'enquête révèle que même lorsque le représentant d'East Penn a communiqué avec le Service de l'approvisionnement pour connaître l'évolution du dossier, il a été induit en erreur et est demeuré dans l'ignorance de la situation jusqu'au 4 novembre 2016, alors que l'appel d'offres 16-15500 avait été lancé le 3 août 2016. Même au 4 novembre 2016, le représentant d'East Penn ne connaîtra pas l'ampleur réelle de la situation. Ce n'est que le 12 décembre 2016 que le chef de section du Service de l'approvisionnement l'informerait que les instances ont décidé d'aller de l'avant avec l'appel d'offres 16-15500.



Les faits démontrent que le Service de l'approvisionnement a trompé East Penn dans ses attentes légitimes. L'inspecteur général conclut que le Service de l'approvisionnement a agi de manière contraire aux exigences de la bonne foi les plus fondamentales et a manqué à son obligation d'information en n'informant pas l'entreprise des développements importants dans le dossier qui compromettaient de façon définitive l'octroi du contrat.

L'inspecteur général souligne que le Service de l'approvisionnement n'a jamais mentionné dans le sommaire décisionnel préparé pour l'appel d'offres 16-15500 le fait que la Ville avait déjà publié l'appel d'offres 15-14023. Ainsi, les élus – derniers gardiens de la conformité des processus contractuels – n'ont jamais été informés de la situation.

L'inspecteur général considère qu'il ne peut permettre de donner libre-cours à l'entente-cadre découlant de l'appel d'offres 16-15500, puisque les circonstances de son lancement portent gravement atteinte à l'intégrité du processus d'appel d'offres 15-14023 et est contraire au comportement auquel on s'attend d'une municipalité.

L'inspecteur général recommande ainsi que l'entente-cadre conclue avec Centre de pièces Gagnon pour la fourniture de batteries d'accumulateurs soit résiliée et que le Service de l'approvisionnement recommence le processus d'appel d'offres.

Table des matières

1. Portée et étendue des travaux.....	1
1.1 Mise en garde.....	1
1.2 Standard de preuve applicable	1
2. Contexte de l'enquête	1
2.1 Processus contractuels visés par l'enquête	1
2.2 Avis aux personnes intéressées	2
3. Faits révélés lors de l'enquête.....	3
3.1 Appel d'offres 15-14023.....	3
3.1.1 Contexte entourant le lancement de l'appel d'offres 15-14023.....	3
3.1.2 Discussions relativement aux besoins du SMRA	4
3.1.3 Lancement de l'appel d'offres 15-14023 et réception des soumissions.....	5
3.1.4 Conclusion d'une entente d'achat temporaire et prolongation de la période de validité de la soumission d'East Penn	7
3.2 Décision de la Ville de recommencer le processus d'appel d'offres	8
3.2.1 Réception de la soumission d'East Penn par les représentants du SMRA.....	8
3.2.2 Conférence téléphonique du 12 avril 2016.....	10
3.2.3 Deuxième demande de prolongation de la période de validité de la soumission d'East Penn du 23 juin 2016	11
3.3 Appel d'offres 16-15500.....	12
3.3.1 Lancement de l'appel d'offres 16-15500	12
3.3.2 Décision du Service de l'approvisionnement de ne pas annuler l'appel d'offres 15-14023.....	14
3.3.3 Résultats de l'appel d'offres 16-15500.....	15
3.4 Tentatives répétées et infructueuses d'East Penn de s'enquérir des suites de l'appel d'offres 15-14023	16



4. Principes applicables.....	18
4.1 Formation d'un contrat suite à la procédure d'appel d'offres	19
4.2 Tenants et aboutissants de l'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage	21
4.3 Droit d'un donneur d'ouvrage d'annuler un appel d'offres public.....	24
5. Analyse et conclusion.....	26
5.1 Analyse du comportement du Service de l'approvisionnement de la Ville à l'égard d'East Penn	26
5.2 Conclusion et recommandations.....	32
ANNEXE – CHRONOLOGIE DES ÉVÈNEMENTS	34

1. Portée et étendue des travaux

1.1 Mise en garde

En vertu de l'article 57.1.8 de la *Charte de la Ville de Montréal* (R.L.R.Q. c. C-11.4), l'inspecteur général a pour mandat de surveiller les processus de passation des contrats et leur exécution par la Ville de Montréal ou une personne morale qui lui est liée.

L'inspecteur général n'effectue aucune enquête criminelle. Il procède à des enquêtes de nature administrative. À chaque fois qu'il sera fait référence au terme « enquête » dans le présent rapport, celui-ci signifiera une enquête de nature administrative et en aucun cas il ne devra être interprété comme évoquant une enquête criminelle.

1.2 Standard de preuve applicable

L'inspecteur général se donne comme obligation de livrer des rapports de qualité qui sont opportuns, objectifs, exacts et présentés de façon à s'assurer que les personnes et organismes relevant de sa compétence sont en mesure d'agir suivant l'information transmise.

Par conséquent, au soutien de ses avis, rapports et recommandations, l'inspecteur général s'impose comme fardeau la norme civile de la prépondérance de la preuve¹.

2. Contexte de l'enquête

2.1 Processus contractuels visés par l'enquête

Dans le cadre du mandat que lui a confié le législateur, l'inspecteur général a effectué une vérification du processus suivi par la Ville de Montréal pour l'octroi d'un contrat visant la fourniture de batteries d'accumulateurs pour des véhicules et équipements motorisés.

Ce contrat a fait l'objet de deux (2) appels d'offres distincts lancés successivement par le Service de l'approvisionnement de la Ville de Montréal en réponse à un besoin du Service du matériel roulant et des ateliers de la Ville (ci-après : « SMRA »).

Dans un premier temps, l'appel d'offres 15-14023 a été lancé le 25 novembre 2015, puis le 3 août 2016 un nouvel appel d'offres (16-15500) a été publié sur le Système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (ci-après : « S.É.A.O. »).

Un examen préliminaire du dossier a permis à l'inspecteur général de constater que l'appel d'offres 15-14023 n'avait pas été annulé et que le plus bas soumissionnaire

¹ Si la preuve permet de dire que l'existence d'un fait est plus probable que son inexistence, nous sommes en présence d'une preuve prépondérante (voir l'article 2804 du *Code civil du Québec*).



conforme² était toujours dans l'attente de l'octroi officiel du contrat par les instances décisionnelles de la Ville au moment où le second appel d'offres a été lancé et qu'un de ses concurrents³ a obtenu le contrat.

C'est dans ce contexte que le Bureau de l'inspecteur général de la Ville de Montréal a amorcé son enquête. L'objectif était de comprendre comment deux (2) appels d'offres visant le même objet ont pu être actifs en même temps sur le S.É.A.O. et de faire la lumière sur le processus contractuel suivi par la Ville afin de s'assurer du respect des règles entourant l'adjudication des contrats.

L'enquête a permis de révéler plusieurs manquements graves de la part des intervenants de la Ville de Montréal qui méritent de faire l'objet d'une intervention de la part de l'inspecteur général et d'être portés à l'attention du conseil municipal, mais également du conseil d'agglomération qui s'avère être le conseil compétent pour l'octroi du contrat.

2.2 Avis aux personnes intéressées

Avant de rendre publics les résultats de son enquête, conformément à son devoir d'équité procédurale, l'inspecteur général a transmis à chacune des parties concernées un Avis aux parties intéressées (ci-après : « Avis »).

Le 1^{er} juin 2017, le Service de l'approvisionnement et le SMRA, soit les deux (2) unités administratives de la Ville de Montréal impliquées dans le processus d'appel d'offres, ont chacun reçu un Avis indiquant les faits pertinents recueillis au cours de l'enquête de l'inspecteur général afin qu'ils puissent prendre connaissance de ces faits, mais également formuler par écrit leurs commentaires et représentations au Bureau de l'inspecteur général.

De la même façon, l'adjudicataire du contrat découlant de l'appel d'offres 16-15500 (Centre de pièces Gagnon) et le plus bas soumissionnaire conforme de l'appel d'offres 15-14023 (East Penn) ont reçu une copie de l'Avis. L'inspecteur général tient à préciser que l'enquête menée n'a pas permis de constater la commission d'actes répréhensibles par ces entreprises, leurs dirigeants ou leurs employés. L'Avis leur a été envoyé parce qu'il s'agit de parties intéressées par les résultats de l'enquête, notamment en raison des conséquences qu'une intervention de l'inspecteur général pourrait avoir à leur égard.

Dans les jours qui ont suivi l'envoi des Avis, les entreprises Centre de pièces Gagnon et East Penn, de même que le SMRA ont chacun communiqué avec le Bureau de

² Il s'agit de la compagnie Power Battery Sales Ltd, laquelle fait également affaire sous le nom de East Penn. Dans le présent rapport, cette entreprise sera identifiée sous le nom de East Penn.

³ La compagnie Uni-Sélect Québec inc. qui fait également affaire sous le nom Centre de pièces Gagnon. Dans le présent rapport, cette entreprise sera identifiée sous le nom de Centre de pièces Gagnon.

l'inspecteur général pour l'informer qu'ils avaient pris connaissance des faits recueillis par l'enquête administrative et qu'ils n'avaient pas de commentaire à émettre.

De son côté, le Service de l'approvisionnement de la Ville de Montréal a transmis au Bureau sa réponse à l'Avis, par écrit, le 12 juin 2017. Les faits et arguments invoqués ont été considérés par l'inspecteur général et seront abordés dans le présent rapport.

3. Faits révélés lors de l'enquête

3.1 Appel d'offres 15-14023

3.1.1 Contexte entourant le lancement de l'appel d'offres 15-14023

Le SMRA est l'unité administrative de la Ville de Montréal notamment responsable d'acquérir les véhicules requis par les autres unités et départements de la Ville de même que par les différents arrondissements, de gérer le parc de véhicules de la Ville et de s'occuper de l'entretien ainsi que de la réparation de ces véhicules.

L'appel d'offres 15-14023 avait pour objet de conclure une entente-cadre essentielle à la fourniture de différents types de batteries d'accumulateurs nécessaires aux réparations et à l'entretien des véhicules et appareils municipaux gérés par le SMRA⁴.

Avant le lancement de l'appel d'offres 15-14023, la dernière entente-cadre conclue remontait à 2013. À l'époque, au terme de la procédure d'appel d'offres portant le numéro 12-12454, le conseil d'agglomération de la Ville de Montréal avait adopté une résolution visant à accorder au plus bas soumissionnaire conforme, en l'occurrence East Penn, un contrat d'une durée de cinq (5) ans⁵.

Cette entente-cadre, valide jusqu'en mars 2018, prévoyait la possibilité pour l'adjudicataire de demander, par écrit, à la date d'anniversaire de création de l'entente et pour chaque année subséquente, une indexation des prix des biens basée sur l'indice des prix des produits industriels (IPPI)⁶. Cet indice mesure la variation des prix des principaux produits vendus par les fabricants canadiens et est produit par Statistique Canada.

⁴ Appel d'offres 15-14023, Clauses administratives particulières, article 1.

⁵ Résolution CG13 0066 datant du 21 mars 2013. D'après le Sommaire décisionnel, le montant estimé de l'entente était d'un peu plus d'un million de dollars (plus exactement 1 021 370,35 \$).

⁶ L'appel d'offres 12-12454, à l'article 6 de ses Clauses administratives particulières, prévoyait que l'IPPI utilisé serait le suivant : Tableau 2-17 – Indices des prix des produits industriels, par produit et agrégations de produits – Produits électriques et de communication, Batteries d'accumulateurs à piles humides, et pièces (v53434301).



En 2015, l'entente-cadre liant la Ville de Montréal et East Penn a pris fin de façon prématurée, mais néanmoins cordiale, puisque Statistique Canada a cessé de produire l'IPPI spécifié aux documents d'appel d'offres et les parties n'ont pas réussi à s'entendre sur le taux d'indexation du prix des batteries d'accumulateurs. Les différents témoins rencontrés par le Bureau de l'inspecteur général expliquent que d'un commun accord, les parties ont alors convenu de résilier le contrat et qu'il avait été jugé préférable par tous que la Ville de Montréal retourne en appel d'offres.

C'est dans ce contexte que survient l'appel d'offres 15-14023.

3.1.2 Discussions relativement aux besoins du SMRA

L'enquête menée révèle que, bien que non directement impliqués dans la rédaction du devis technique de l'appel d'offres 15-14023, des représentants du SMRA ont eu plusieurs discussions avec des représentants du Service de l'approvisionnement de la Ville afin de manifester les besoins du SMRA en lien avec le nouvel appel d'offres devant être émis. C'est ce que déclarent le directeur du SMRA et l'un de ses chefs de division au Bureau de l'inspecteur général.

Les témoins affirment qu'il était nécessaire pour le SMRA que les documents de l'appel d'offres précédent (12-12454) soient révisés afin que l'appel d'offres 15-14023 intègre de nouvelles exigences et réponde plus adéquatement au nouveau modèle d'affaires en place au sein du SMRA.

À ce titre, le directeur du SMRA confirme au Bureau de l'inspecteur général que l'objectif premier du nouveau modèle d'affaires était d'augmenter la performance du service en réduisant les délais d'immobilisation des véhicules lors des entretiens. Il affirme que les délais de livraison des batteries prévus à l'appel d'offres 12-12454 occasionnaient « beaucoup de perte de temps en entreposage, manutention en double, transport dans les ateliers du SMRA, risque d'accident de travail et bris pour un coût total plus élevé pour la Ville »⁷. L'entente-cadre découlant de l'appel d'offres 12-12454 ne rencontrait ainsi pas les besoins d'affaires du SMRA.

Le directeur du SMRA précise que les batteries achetées devaient être cherchées à l'entrepôt pour être ensuite ramenées au point de service où se trouvait le véhicule. Il mentionne que l'entente-cadre précédente était particulièrement inefficace, à un point tel, révèle-t-il, qu'à l'époque le SMRA s'approvisionnait en batteries à l'extérieur de l'entente-cadre une fois sur deux.

À l'occasion des rencontres qui ont eu lieu, les représentants du SMRA ont donc souligné aux représentants du Service de l'approvisionnement qu'il était nécessaire que certaines exigences soient incluses dans le devis technique. Un chef de division du SMRA indique au Bureau de l'inspecteur général qu'il a fait part, lors de ces discussions, du fait que le SMRA désirait que les batteries soient livrées dans un délai maximal de quatre (4) heures,

⁷ Lettre du directeur du SMRA adressée au Bureau de l'inspecteur général et datée du 5 avril 2017.

directement dans les clos de la Ville et que le prix des soumissionnaires inclue les frais de livraison.

3.1.3 Lancement de l'appel d'offres 15-14023 et réception des soumissions

Le 25 novembre 2015, l'appel d'offres 15-14023 a été publié sur le S.É.A.O. et dans le quotidien *Le Devoir*. Devant être accordé selon la méthode du plus bas soumissionnaire conforme, le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023 est d'une durée de cinq (5) ans, avec possibilité de prolongation pour deux (2) ans supplémentaires.

Lors du lancement de l'appel d'offres 15-14023, l'agent d'approvisionnement responsable du dossier à la Ville a écrit un courriel à plusieurs entreprises qui pourraient potentiellement être intéressées par l'appel d'offres, dont notamment East Penn en date du 27 novembre 2015. Ce courriel avait pour objectif d'informer les entreprises de la présence de l'appel d'offres 15-14023 sur le marché et de la date limite de la réception des soumissions. Cette stratégie a été utilisée par le Service de l'approvisionnement afin de « contribuer à obtenir un maximum d'offres concurrentielles et profitables pour la Ville »⁸.

Quant au contenu des documents d'appel d'offres, l'article 15 des Clauses administratives particulières de l'appel d'offres 15-14023 traite des délais de livraison applicables aux commandes :

15. Délai de livraison

Le délai de livraison exigé par la Ville est de cinq (5) jours ouvrables pour les commandes de réapprovisionnement inventaire ou d'achat direct régulier. Aucun frais de livraison ne pourra être ajouté à la facture pour ces commandes.

Par exception et sur demande d'un représentant de la Ville, l'adjudicataire devra traiter et livrer des commandes à délai rapide (moins de quatre (4) heures). Dans ce cas, l'adjudicataire pourra alors facturer des frais de livraison selon le prix unitaire indiqué à l'article 52, du bordereau de soumission.

Le soumissionnaire doit indiquer le délai de livraison auquel il s'engage à compléter la livraison des marchandises à l'endroit prévu à cette fin à la page des renseignements complémentaires.

Le devis technique de l'appel d'offres 15-14023 prévoyait donc deux (2) types de commandes de batteries que le SMRA pouvait loger auprès de l'adjudicataire éventuel :

- les « commandes de réapprovisionnement inventaire ou d'achat direct régulier » qui devront être livrées en cinq (5) jours ouvrables pour lesquelles aucun frais de livraison ne pourra être ajouté; et

⁸ C'est ce qui est indiqué au projet de Sommaire décisionnel préparé pour l'appel d'offres 15-14023 (1165983001).

- les « commandes à délai rapide » livrables dans un délai de moins de quatre (4) heures et pour lesquelles l'adjudicataire pourra facturer des frais de livraison selon le prix unitaire qu'il indiquera au bordereau de soumission.

Dans le formulaire de soumission à remplir et retourner, les soumissionnaires devaient préciser le délai de livraison qu'ils s'engagent à respecter pour les « commandes de réapprovisionnement inventaire » et les « commandes à délai rapide ».

9. Délais de livraison :

Veuillez nous confirmer vos délais de livraison :

Délais pour les commandes de réapprovisionnement inventaire ou d'achat direct régulier, sans frais de livraison : _____ jours civils

Délais pour les commandes à délais rapide avec frais de livraison : _____ heures

Tel qu'il est possible de le constater à l'extrait reproduit ci-dessous, le bordereau de soumission réitère que les commandes à délai rapide sont celles dont la livraison est de moins de quatre (4) heures. Sur le bordereau, il est indiqué que quatre cents (400) commandes à délai rapide sont à prévoir pour la durée du contrat. D'ailleurs, l'addenda n°1 du 11 décembre 2015 est venu préciser que le nombre maximal de batteries à fournir pour les commandes à délai rapide sera de trois (3) par bon de commande.

No. article	Description	(A) Qté unitaire prévisionnelle	(B) Prix unitaire	(C) = (A) X (B) Montant total
52	Frais de transport pour des commandes à délai rapide (moins de quatre (4) heures)	400		0,00 \$

Quant aux lieux de livraison des batteries, l'article 19 des Clauses administratives particulières de l'appel d'offres 15-14023 mentionne que les livraisons s'effectueront « sur demande et suivant les besoins à divers endroits dans les limites de la Ville de Montréal selon les instructions de livraison apparaissant sur le bon de commande ». En annexe des documents d'appel d'offres, se trouvent énumérées vingt-cinq (25) adresses de livraison possibles.

Le 21 décembre 2015, les soumissions reçues par la Ville en réponse à l'appel d'offres 15-14023 sont ouvertes. Au total, cinq (5) soumissions ont été déposées. Tel qu'il appert des inscriptions apparaissant au tableau comparatif des prix reçus préparé par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier, toutes les soumissions reçues ont été déclarées conformes.

Parmi les soumissions reçues, celle d'East Penn – au montant total de 980 944,48 \$ – s'avère être la plus basse. Le projet de Sommaire décisionnel préparé pour l'appel d'offres 15-14023 (1165983001) confirme d'ailleurs que la soumission d'East Penn est la plus basse et a été jugée recevable après analyse d'un point de vue administratif et technique.

3.1.4 Conclusion d'une entente d'achat temporaire et prolongation de la période de validité de la soumission d'East Penn

Le 15 janvier 2016, l'agent d'approvisionnement responsable du dossier annonce par courriel à un représentant d'East Penn que l'entreprise sera recommandée comme adjudicataire pour le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023. Bien que son courriel ne confirme pas l'octroi officiel du contrat, il précise que la « firme est sur la bonne voie »⁹.

Dans le même courriel, l'agent d'approvisionnement demande au représentant d'East Penn s'il a objection à ce qu'une entente temporaire soit conclue en attendant l'octroi officiel du contrat, pour que le SMRA puisse commencer à s'approvisionner en batteries auprès d'East Penn selon le prix indiqué à son bordereau de soumission. En effet, les documents d'appel d'offres prévoyaient la possibilité pour la Ville d'émettre une « entente de dépannage » pour la période comprise entre la date d'ouverture des soumissions et le début de la validité du contrat conclu suite à la résolution de l'instance responsable¹⁰.

Le jour même, le représentant d'East Penn répond à l'agent d'approvisionnement qu'il ne s'objecte pas à la création d'une entente d'approvisionnement temporaire. C'est ainsi qu'une entente d'achat temporaire est conclue pour la fourniture de batteries d'accumulateurs entre East Penn et la Ville de Montréal. Valide du 26 janvier 2016 au 24 mars 2016, cette entente permet une facturation totale maximale de 21 743 \$ en attendant l'octroi officiel du contrat par les instances décisionnelles.

Le chef de section du Service de l'approvisionnement déclare au Bureau de l'inspecteur général qu'il prévoyait faire approuver l'octroi du contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023 par les instances décisionnelles à la fin février ou au début mars 2016.

Cependant voilà qu'à la fin mars 2016, le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023 n'a toujours pas été octroyé à East Penn. Or, les documents d'appel d'offres prévoyaient que les soumissions déposées par les entreprises seraient valides pendant cent-vingt (120) jours suivant la date fixée pour l'ouverture des soumissions¹¹. Voyant cette période arriver à échéance, le 31 mars 2016, l'agent d'approvisionnement communique par courriel avec le représentant d'East Penn afin de lui demander de prolonger la période de validité de la soumission de l'entreprise jusqu'au 24 juin 2016. Dans son courriel, l'agent d'approvisionnement confirme à nouveau que les « étapes

⁹ D'ailleurs, à la dernière page du tableau comparatif des prix reçus préparé par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier, la mention « Adjudicataire recommandé » est inscrite vis-à-vis la colonne traitant de la soumission déposée par East Penn.

¹⁰ Appel d'offres 15-14023, Clauses administratives particulières, article 10.

¹¹ Appel d'offres 15-14023, Clauses administratives particulières, article 3.



nécessaires à l'obtention de la résolution d'octroi de contrat seront poursuivies suivant la réception d'une réponse affirmative »¹².

Le 4 avril 2016, le représentant d'East Penn acquiesce à la demande de l'agent d'approvisionnement et accepte de maintenir intégralement l'offre déposée par l'entreprise en réponse à l'appel d'offres 15-14023, et ce, jusqu'au 24 juin 2016. Une nouvelle entente d'achat temporaire, valide du 5 avril au 24 juin 2016, sera conclue entre East Penn et la Ville de Montréal en attendant l'octroi officiel du contrat, puisque l'ancienne est échue depuis le 24 mars.

3.2 Décision de la Ville de recommencer le processus d'appel d'offres

3.2.1 Réception de la soumission d'East Penn par les représentants du SMRA

Lorsque rencontré par le Bureau de l'inspecteur général, le chef de division du SMRA responsable du dossier explique qu'en février 2016, il reçoit les documents de soumission d'East Penn. Selon ses dires, c'est la première fois qu'il prend connaissance du devis. Il déclare avoir alors constaté que les besoins exprimés par le SMRA au Service de l'approvisionnement n'avaient pas été intégrés au devis quant au délai de livraison applicable aux commandes à délai rapide, à l'exigence de livrer directement les batteries dans les ateliers de services de la Ville et à l'inclusion des frais de livraison dans le prix facturé.

Le chef de division du SMRA affirme qu'il ne voulait pas donner suite à l'appel d'offres 15-14023, puisque la soumission reçue ne répondait pas aux besoins de son service. Cette version des faits est confirmée par le directeur du SMRA, dans la lettre qu'il a envoyée au Bureau de l'inspecteur général en date du 5 avril 2017. Il y indique que sur réception de la soumission du fournisseur sélectionné, ils se sont rendu compte que leurs besoins n'avaient pas été pris en compte dans l'appel d'offres 15-14023 et souligne que le « délai de 4 heures et la livraison dans nos différents ateliers n'avaient pas été pris en compte ».

De son côté, le chef de section du Service de l'approvisionnement relate que lorsqu'est venu le temps de monter le dossier à présenter aux instances décisionnelles chargées d'octroyer le contrat à East Penn, les représentants du SMRA ont dit que « ça ne faisait pas leur affaire », que ce qui a été inscrit dans le bordereau de soumission ne correspondait pas aux besoins du service en ce qui a trait à la quantité prévue de commandes à délai rapide - trop minime à leur avis.

Or, le devis de l'appel d'offres 15-14023 prévoyait deux (2) types de commandes que le SMRA pourrait logger auprès de l'adjudicataire éventuel : les « commandes de réapprovisionnement inventaire ou d'achat direct régulier » et les « commandes à délai

¹² Lettre datée du 31 mars 2016, envoyée par courriel par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier et adressée au représentant d'East Penn.

rapide ». Pour ce dernier type de commande, les documents d'appel d'offres stipulaient que les batteries devaient être livrées dans un délai de moins de quatre (4) heures, conformément aux besoins exprimés par le SMRA. Le bordereau de soumission indiquait quant à lui que quatre cents (400) commandes à délai rapide étaient à prévoir pour la durée du contrat et l'addenda émis le 11 décembre 2015 précisait que pour chaque bon de commande à délai rapide, un maximum de trois (3) batteries serait demandé.

Cependant, l'inspecteur général constate que dans le formulaire de soumission déposé par East Penn, l'entreprise avait indiqué qu'elle s'engageait à livrer les batteries pour les commandes à délai rapide en cinq (5) heures. Voici l'extrait du formulaire de soumission d'East Penn :

9. Délais de livraison :

Veuillez nous confirmer vos délais de livraison :

Délais pour les commandes de réapprovisionnement inventaire ou d'achat direct régulier, sans frais de livraison :
5 jours civils

Délais pour les commandes à délais rapide avec frais de livraison : 5 heures

L'agent d'approvisionnement en charge du dossier avait toutefois remarqué que les informations apparaissant au formulaire de soumission déposé par East Penn ne correspondaient pas aux exigences des documents d'appel d'offres. Il avait même demandé, en date du 15 janvier 2016, au représentant d'East Penn s'il était possible pour l'entreprise de respecter le délai maximal de quatre (4) heures spécifié aux documents d'appel d'offres pour les commandes à délai rapide. Cette demande a été faite par courriel le 15 janvier 2016 et le représentant d'East Penn avait alors répondu qu'il acceptait de se conformer au délai de quatre (4) heures. Suite à ce courriel, une entente d'achat temporaire a été conclue en attendant l'octroi officiel du contrat.

Lorsque confrontés par le Bureau de l'inspecteur général sur le fait qu'East Penn avait accepté d'effectuer les commandes à délai rapide dans le délai de quatre (4) heures, les représentants du SMRA expliquent que la question du délai de livraison n'était pas le seul élément ne correspondant pas aux besoins du SMRA. La question des frais de livraison les préoccupait également, puisque East Penn facturait ces frais en sus du prix des batteries alors que le SMRA voulait obtenir des soumissionnaires un prix global incluant la livraison.

L'inspecteur général tient à souligner que le 31 mars 2016, soit après que des représentants du SMRA aient pris connaissance du devis et de la soumission d'East Penn, l'agent d'approvisionnement en charge du dossier demandera à un représentant d'East Penn de prolonger la période de validité de la soumission de l'entreprise jusqu'au 24 juin 2016, sans l'informer des résistances exprimées par le SMRA au sujet de sa soumission.



3.2.2 Conférence téléphonique du 12 avril 2016

Une dizaine de jours après que la prolongation de la période de validité de la soumission eût été demandée à East Penn, aura lieu une conférence téléphonique ayant pour objet de prendre une décision relativement à l'appel d'offres 15-14023. Cette conférence téléphonique s'est déroulée le 12 avril 2016 à 13 h 30 et réunissait le directeur du SMRA et ses chefs de division ainsi que le directeur du Service de l'approvisionnement et son chef de section.

Les témoins qui ont pris part à cette conférence téléphonique confirment au Bureau de l'inspecteur général que la discussion a duré environ une (1) heure. Ils indiquent qu'il s'agissait d'un « appel assez corsé » lors duquel les représentants du SMRA ont clairement exprimé aux représentants du Service de l'approvisionnement qu'ils ne voulaient pas donner suite à l'appel d'offres 15-14023, car ce dernier ne répondait pas aux besoins qui avaient été mentionnés à maintes reprises au Service de l'approvisionnement avant le lancement de l'appel d'offres.

Lorsque rencontré par le Bureau de l'inspecteur général, le chef de division du SMRA responsable du dossier déclare que les représentants du Service de l'approvisionnement remettaient en question leurs besoins, alors que le SMRA s'était basé sur son expérience passée et l'inefficacité de l'entente-cadre précédente. Il mentionne que lors de la conférence téléphonique, les représentants du Service de l'approvisionnement mettaient en garde les représentants du SMRA relativement au délai additionnel qui serait généré et au risque de fermer le marché ainsi que d'obtenir des prix plus élevés si la décision était prise de recommencer le processus contractuel.

De son côté, le chef de section du Service de l'approvisionnement affirme que les représentants du SMRA étaient catégoriques à l'effet qu'ils voulaient retourner en appel d'offres. Il ajoute avoir souligné aux représentants du SMRA qu'ils n'étaient pas liés par la quantité prévisionnelle des commandes à délai rapide inscrite au bordereau de soumission et qu'ils pouvaient obtenir un nombre plus élevé de livraisons sans devoir nécessairement retourner en appel d'offres. Ce chef de section confirme également que la préoccupation première du Service de l'approvisionnement était qu'en recommençant le processus d'adjudication, les prix des soumissionnaires risqueraient d'être plus élevés.

Malgré les mises en garde formulées par les représentants du Service de l'approvisionnement, les représentants du SMRA continuaient à vouloir retourner en appel d'offres. À ce titre, le directeur du SMRA soutient que lors de la conférence téléphonique, les représentants de son service ont informé les représentants du Service de l'approvisionnement que s'il était donné suite à l'appel d'offres 15-14023, ils ne se serviraient pas de l'entente-cadre et commanderaient des batteries auprès d'autres fournisseurs.

Au terme de la conférence téléphonique, les témoins rencontrés affirment unanimement que la décision fut prise de retourner en appel d'offres pour la fourniture de batteries d'accumulateurs. Le directeur du Service de l'approvisionnement a alors confirmé aux représentants du SMRA qu'il mettrait fin à l'appel d'offres 15-14023 et publierait un nouvel appel d'offres.

3.2.3 Deuxième demande de prolongation de la période de validité de la soumission d'East Penn du 23 juin 2016

Le 23 juin 2016, soit plus de deux (2) mois après la conférence téléphonique au terme de laquelle il a été décidé de mettre fin au processus d'appel d'offres 15-1423, le représentant d'East Penn tente de faire un suivi auprès de l'agent d'approvisionnement en vue de connaître l'évolution du dossier. L'entente d'achat temporaire qui lie East Penn à la Ville de Montréal vient à échéance le lendemain, soit le 24 juin 2016. Dans son courriel, le représentant d'East Penn demande explicitement « Est-ce qu'il y a eu des développements dans l'octroi officiel du contrat? »¹³.

Puisque l'agent d'approvisionnement en charge du dossier est en vacances et a été transféré à un autre département de la Ville, le dossier de l'appel d'offres 15-14023 a été confié à un autre agent d'approvisionnement. En réponse à la demande d'information reçue, le 23 juin 2016, le nouvel agent d'approvisionnement transmet au représentant d'East Penn une nouvelle demande visant à prolonger, jusqu'au 30 septembre 2016, la période de validité de la soumission que la compagnie a déposée en réponse à l'appel d'offres 15-14023. Cette demande de prolongation s'avère être la deuxième de ce genre.

La demande de prolongation envoyée au représentant d'East Penn précise que les « étapes nécessaires à l'obtention de la résolution d'octroi de contrat seront poursuivies suivant la réception d'une réponse affirmative »¹⁴ et exige une réponse de la part de la compagnie le jour même.

N'étant pas au bureau le 23 juin 2016 et en raison du congé férié de la Fête nationale du Québec, le représentant d'East Penn demande à l'agent d'approvisionnement s'il peut envoyer la réponse à son retour au bureau le 27 juin 2016. L'agent d'approvisionnement lui rétorque alors qu'il peut retourner sa réponse le 27 juin 2016, mais en prenant soin de la dater du 23 juin. C'est ainsi que le 27 juin 2016, le représentant d'East Penn enverra son acceptation de la demande de prolongation, antidatée au 23 juin.

La soumission déposée par East Penn le 21 décembre 2015 en réponse à l'appel d'offres 15-14023 se voit ainsi intégralement maintenue jusqu'au 30 septembre 2016 et une nouvelle entente d'achat temporaire permettant au SMRA de s'approvisionner auprès d'East Penn en attendant l'octroi officiel du contrat est conclue. Celle-ci sera valide du 15 juillet au 30 septembre 2016.

Le représentant d'East Penn avec qui le Service de l'approvisionnement était en contact n'a ainsi pas été avisé du fait qu'un nouvel appel d'offres serait lancé par la Ville et que

¹³ Courriel du représentant d'East Penn adressé à l'agent d'approvisionnement en charge du dossier et daté du 23 juin 2016.

¹⁴ Lettre datée du 23 juin 2016, envoyée par courriel par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier et adressée au représentant d'East Penn.



l'appel d'offres 15-14023 auquel il prenait part et qu'il croyait en cours se verrait, par le fait même, annulé.

Lorsque rencontré par le Bureau de l'inspecteur général, le chef de section du Service de l'approvisionnement confirme qu'au moment où son service demande au représentant d'East Penn de prolonger la période de validité de la soumission de l'entreprise, ce dernier n'est pas informé de la décision de la Ville de Montréal de mettre fin au processus contractuel entrepris.

3.3 Appel d'offres 16-15500

3.3.1 Lancement de l'appel d'offres 16-15500

Tel que le SMRA et le Service de l'approvisionnement l'ont convenu lors de la conférence téléphonique du 12 avril 2016, un nouvel appel d'offres – portant le numéro 16-15500 – a été lancé sur le S.É.A.O. et le quotidien Le Devoir en date du 3 août 2016.

L'appel d'offres 16-15500 vise exactement le même objet que l'appel d'offres 15-14023, soit la conclusion d'une entente-cadre essentielle à la fourniture de différents types de batteries d'accumulateurs nécessaires aux réparations et à l'entretien des véhicules et appareils municipaux gérés par le SMRA¹⁵.

La durée du contrat découlant de ce nouvel appel d'offres diffère cependant du précédent. Cette fois-ci, le contrat prévu être octroyé selon la méthode du plus bas soumissionnaire conforme sera d'une durée de trois (3) ans, avec possibilité de prolongation pour deux (2) ans supplémentaires¹⁶.

Contrairement à l'appel d'offres 15-14023, un chef de division du SMRA confirme au Bureau de l'inspecteur général qu'il a pris connaissance du devis pour l'appel d'offres 16-15500 avant sa publication pour le réviser et s'assurer que toutes les exigences souhaitées par son service étaient présentes.

¹⁵ Appel d'offres 16-15500, Clauses administratives particulières, article 1.

¹⁶ Appel d'offres 16-15500, Clauses administratives particulières, article 5, 6 et 10.

Les documents de l'appel d'offres 16-15500 prévoient les dispositions suivantes relativement aux délais de livraison :

18. Délai de livraison et cueillette

Le soumissionnaire doit indiquer le délai de livraison auquel il s'engage à compléter la livraison des marchandises à l'endroit prévu à cette fin à la page des renseignements complémentaires. Ce délai sera effectif à compter de la date de la réception du bon de commande émis par la Ville.

Demandes régulières (sans frais de livraison)

L'adjudicataire doit être en mesure d'exécuter une livraison à l'intérieur de sept (7) jours pour les commandes de réapprovisionnement inventaire.

Demandes régulières (avec frais de livraison)

L'adjudicataire doit être en mesure d'exécuter une livraison pour les commandes régulières (hors inventaire) dans un délai de quatre (4) heures suivant la date et l'heure de réception du bon de commande par l'adjudicataire.

L'adjudicataire doit noter sur le bon de livraison et la facture le nom de l'acheteur, la date et l'heure de livraison.

Cueillettes

Les articles peuvent faire l'objet de cueillette par des employés de la Ville. À cette fin, le soumissionnaire doit dresser la liste des points de vente qui faciliteront le déplacement d'un requérant pour la cueillette des marchandises.

Il existe donc toujours deux (2) types de commandes de batteries impliquant une livraison :

- les « demandes régulières (sans frais de livraison) » pour le réapprovisionnement inventaire qui devront être livrées en l'espace de sept (7) jours ouvrables et pour lesquelles aucuns frais de livraison ne pourra être ajouté; et
- les « demandes régulières (avec frais de livraison) » correspondant aux commandes hors inventaire qui doivent être exécutées dans un délai de quatre (4) heures et pour lesquelles l'adjudicataire pourra facturer les frais de livraison selon le prix unitaire qu'il indiquera au bordereau de soumission.

Toujours comme c'était le cas en vertu des documents de l'appel d'offres 15-14023, le formulaire de soumission de l'appel d'offres 16-15500 requiert des soumissionnaires qu'ils précisent le délai de livraison qu'ils s'engagent à respecter pour les deux (2) types de commandes :

9. Délais de livraison :

À titre informatif, veuillez nous spécifier votre délai de livraison à compter de la date de réception de la commande pour :

Une commande réapprovisionnement inventaire : _____

Une commande régulière : _____



Par contre, la quantité prévisionnelle indiquée au bordereau de soumission de l'appel d'offres 16-15500 est nettement plus élevée que celle qui apparaissait au bordereau de soumission de l'appel d'offres 15-14023. Pour un contrat d'une durée de trois (3) ans, les nouveaux documents d'appel d'offres estiment que mille-six-cents (1600) commandes à exécuter dans un délai de quatre (4) heures seront à prévoir (contrairement à quatre cents (400) pour un contrat de cinq (5) ans dans l'appel d'offres 15-14023) :

No. article	Description	(A) Qté unitaire prévisionnelle (36 mois)	(B) Prix unitaire	(C) = (A) X (B) Montant total
50	Frais de transport pour des commandes à délai rapide (moins de quatre (4) heures)	1 600		0,00 \$

Quant aux lieux de livraison des batteries, de façon identique à l'appel d'offres 15-14023, l'article 23 des Clauses administratives particulières de l'appel d'offres 16-15500 mentionne que les livraisons s'effectueront « sur demande et suivant les besoins, à divers endroits dans les limites de la Ville de Montréal selon les instructions de livraison apparaissant sur le bon de commande ». En annexe des documents d'appel d'offres, se trouvent énumérées les adresses de livraison possibles. Seule différence : l'annexe catégorise les adresses selon qu'il s'agit d'« adresses de livraison principales (80 %) » ou d'« adresses de livraison secondaires (20 %) ».

Au total, l'appel d'offres 16-15500 identifie vingt-six (26) adresses de livraison, soit une de plus qu'à l'appel d'offres 15-14023¹⁷. Parmi ces vingt-six (26) adresses, vingt-trois (23) étaient déjà énumérées comme adresses de livraison sous l'appel d'offres 15-14023. D'autre part, les trois (3) adresses qui diffèrent sont identifiées, sous l'appel d'offres 16-15500, comme étant des adresses de livraison secondaires. C'est donc dire que toutes les adresses de livraison principales se retrouvaient déjà à l'appel d'offres 15-14023.

Dernière différence avec l'appel d'offres 15-14023 : dans l'appel d'offres 16-15500, la Ville de Montréal se conserve la possibilité de retourner périodiquement au fournisseur les pièces excédentaires de son inventaire sans frais de ré emmagasinage¹⁸.

3.3.2 *Décision du Service de l'approvisionnement de ne pas annuler l'appel d'offres 15-14023*

Tel que mentionné précédemment, le 12 avril 2016, la décision fut prise par le SMRA et le Service de l'approvisionnement de recommencer le processus d'appel d'offres.

¹⁷ 8 d'entre elles sont identifiées comme étant principales, alors que 18 sont classées comme adresses de livraison secondaires.

¹⁸ Appel d'offres 16-15500, Clauses administratives particulières, article 19.

Cependant, l'enquête menée par le Bureau de l'inspecteur général révèle que le Service de l'approvisionnement de la Ville de Montréal n'a annulé l'appel d'offres 15-14023 que le 23 janvier 2017.

Questionné à ce sujet par le Bureau de l'inspecteur général, le chef de section du Service de l'approvisionnement déclare que l'appel d'offres 15-14023 n'a pas été annulé sur le S.É.A.O., car, après discussion avec son directeur, il a été jugé préférable de conserver la possibilité d'octroyer le contrat à East Penn dans l'éventualité où le plus bas prix reçu en réponse à l'appel d'offres 16-15500 serait trop élevé et ne conviendrait pas au SMRA. Le SMRA aurait ainsi l'opportunité de choisir entre le plus bas soumissionnaire de l'appel d'offres 15-14023 et le plus bas soumissionnaire de l'appel d'offres 16-15500.

Le chef de section du Service de l'approvisionnement explique qu'il pensait alors que, lorsque les représentants du SMRA seraient confrontés aux prix soumis par les entreprises dans le cadre du nouvel appel d'offres, ils se raviseraient et voudraient se prévaloir du prix soumis par East Penn en réponse à l'appel d'offres 15-14023.

3.3.3 Résultats de l'appel d'offres 16-15500

Les soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres 16-15500 ont été ouvertes le 31 août 2016. Au total, seulement deux (2) soumissions ont été déposées et celle de Centre de pièces Gagnon – au montant de 1 143 199,11 \$ – était la plus basse conforme.

Il s'avère qu'East Penn n'a pas déposé de soumission en réponse à l'appel d'offres 16-15500. Le représentant d'East Penn a été questionné par le Bureau de l'inspecteur général sur la raison pour laquelle l'entreprise n'a pas soumissionné. Celui-ci répond que l'entreprise n'a pas vu la publication du nouvel appel d'offres sur le S.É.A.O. Il explique qu'East Penn était en attente de l'octroi officiel du contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023, qu'il avait accepté de prolonger la période de validité de la soumission de l'entreprise jusqu'au 30 septembre 2016, que l'entreprise était visée par une entente d'achat temporaire et que tout lui permettait de croire que le contrat lui serait éventuellement octroyé.

Le représentant d'East Penn souligne qu'il n'avait donc aucune raison de surveiller le S.É.A.O. pour vérifier si un appel d'offres serait lancé. Il déclare qu'habituellement il se met une note dans son agenda lorsque les contrats viennent à échéance pour s'assurer de soumissionner, mais puisque l'appel d'offres 15-14023 était en cours, il n'a pas pensé qu'un nouvel appel d'offres serait publié.

Le représentant d'East Penn ajoute par ailleurs que le Service de l'approvisionnement l'avait informé lorsque l'appel d'offres 15-14023 fut lancé. Le représentant d'East Penn ne comprend pas pourquoi il n'a pas été informé du fait que l'appel d'offres 15-14023 avait été annulé et que le processus avait été repris. Pour lui, c'est l'incompréhension totale.

D'ailleurs, il est utile de rappeler ici que rien n'indiquait sur le S.É.A.O. que l'appel d'offres 15-14023 avait été annulé et qu'une nouvelle sollicitation du marché avait été entreprise.



Le représentant d'East Penn est étonné d'entendre que c'est le critère du délai de livraison applicable aux commandes à délai rapide qui a mené à la publication du nouvel appel d'offres et à l'annulation de l'appel d'offres 15-14023. En effet, il mentionne qu'East Penn est un manufacturier de batteries qui effectue généralement les livraisons le lendemain et que l'entreprise a pris une entente avec un service de courrier afin de respecter l'exigence du délai de quatre (4) heures imposé pour les commandes à délai rapide.

Rencontré par le Bureau de l'inspecteur général, le chef de section du Service de l'approvisionnement souligne que selon lui, il était de la responsabilité d'East Penn d'aller vérifier sur le S.É.A.O. si un appel d'offres avait été lancé. Il déclare avoir constaté, à l'ouverture des soumissions, qu'East Penn n'avait pas soumissionné, mais soutient que l'entreprise aurait dû remarquer la publication du nouvel appel d'offres dans le S.É.A.O.

Lorsque confronté au fait que son service n'a pas pensé aviser les soumissionnaires de l'appel d'offres 15-14023 qu'un nouvel appel d'offres était sorti, le chef de section du Service de l'approvisionnement souligne que les agents d'approvisionnement n'appellent pas les fournisseurs pour leur dire qu'un appel d'offres est publié sur le S.É.A.O. Pourtant, ce fut fait lors du lancement de l'appel d'offres 15-14023. D'autre part, ce même chef de section livre une explication différente dans sa réponse à l'Avis. Il y précise que c'est parce qu'il y a eu un changement d'agent d'approvisionnement au dossier qu'East Penn n'a pas reçu d'avis l'informant que l'appel d'offres 16-15500 était publié sur le S.É.A.O.

3.4 Tentatives répétées et infructueuses d'East Penn de s'enquérir des suites de l'appel d'offres 15-14023

Plus de dix (10) mois se sont écoulés depuis l'ouverture des soumissions de l'appel d'offres 15-14023 et le représentant d'East Penn n'a toujours aucune nouvelle de la Ville au sujet de l'octroi du contrat que l'entreprise attend. Le 31 octobre 2016, il envoie un courriel à l'agent d'approvisionnement responsable du dossier, car la période de validité de la soumission d'East Penn est échue depuis le 30 septembre après avoir fait l'objet de deux (2) demandes de prolongation de la part du Service de l'approvisionnement.

Dans son courriel, le représentant d'East Penn demande s'il y a eu des développements dans son dossier. Quelques jours plus tard, soit le 4 novembre 2016, l'agent d'approvisionnement lui confirme que la prolongation est échue et lui indique que la Ville est à l'étape d'évaluer les soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres 16-15500.

Ne comprenant pas la situation, le représentant d'East Penn Canada recontacte l'agent d'approvisionnement qui le réfère alors à son patron – le chef de section du Service de l'approvisionnement.

Le représentant d'East Penn explique au Bureau de l'inspecteur général qu'il a tenté de joindre par téléphone le chef de section, mais sans succès. Étant donné qu'il n'a pas pu laisser de message dans sa boîte vocale, celle-ci ne semblant pas en fonction, le 7 novembre 2016, il lui écrit un courriel pour s'enquérir de la situation. Il demande notamment à comprendre pourquoi l'appel d'offres 15-14023, pour lequel East Penn s'est

vu octroyer une entente d'achat temporaire, semble avoir été remplacé par l'appel d'offres 16-15500, alors que l'appel d'offres 15-14023 porte toujours le statut de "En attente de conclusion du contrat" sur le site du S.É.A.O.

Le lendemain, soit le 8 novembre, n'ayant toujours pas de nouvelle, il relance le chef de section du Service de l'approvisionnement par courriel. Le 9 novembre 2016, le chef de section du Service de l'approvisionnement lui répond qu'il va le contacter « sans faute »¹⁹ le lendemain.

Cependant, le 11 novembre 2016, le représentant d'East Penn n'a toujours pas reçu l'appel. Il renvoie à nouveau un courriel au chef de section et, dans l'après-midi, il parvient finalement à avoir un retour d'appel.

Le représentant d'East Penn explique au Bureau de l'inspecteur général que le chef de section du Service de l'approvisionnement l'a alors informé du fait que le SMRA voulait avoir des livraisons de batteries dans un délai plus rapide, à l'intérieur de trois (3) heures. De son côté, le chef de section affirme au Bureau qu'il a expliqué au représentant d'East Penn la situation en regard de l'appel d'offres 15-14023 et qu'une décision serait prise par les directeurs. Il s'engage à l'informer de la décision.

Le chef de section du Service de l'approvisionnement tente ensuite de justifier, auprès du Bureau de l'inspecteur général, la raison pour laquelle la Ville a choisi d'aller de l'avant avec l'appel d'offres 16-15500. Selon ses premières explications, East Penn se serait retirée du processus d'appel d'offres. En effet, le chef de section déclare qu'il n'était pas à l'aise de demander au représentant d'East Penn une nouvelle prolongation de la période de validité de la soumission de l'entreprise en attendant la décision de la direction. Il affirme donc que le représentant d'East Penn a lâché prise face au processus et lui a dit « bon ben j'arrête ça là », en lui mentionnant que l'entreprise modifierait ses prix, étant donné qu'il n'y avait plus d'entente d'achat temporaire en vigueur et que la soumission déposée à l'appel d'offres 15-14023 n'était plus valide. C'est dans ce contexte que le chef de section a produit le dossier pour que les instances décisionnelles octroient le contrat à Centre de pièces Gagnon, le plus bas soumissionnaire de l'appel d'offres 16-15500.

Cependant, l'enquête révèle une autre version des événements. De façon contradictoire, le chef de section du Service de l'approvisionnement précise au Bureau de l'inspecteur général qu'il a envoyé au SMRA le prix du plus bas soumissionnaire pour chacun des appels d'offres, afin de montrer l'écart entre les prix et de permettre au SMRA de choisir le soumissionnaire qu'il voulait. Il réitère qu'au final, le SMRA pouvait choisir le prix qui lui convenait.

¹⁹ Courriel du chef de section du Service de l'approvisionnement adressé au représentant d'East et daté du 9 novembre 2016.



Le 6 décembre 2016, le représentant d'East Penn envoie un courriel au chef de section du Service de l'approvisionnement pour obtenir un suivi du dossier, car il est sans nouvelle depuis le 11 novembre :

Suite à notre conversation téléphonique du 11 novembre dernier, vous deviez me recontacter pour me donner des nouvelles quant à l'avancement de ce dossier. Je suis toujours en attente. Pouvez-vous svp communiquer avec moi pour faire le point?

Ce n'est finalement que le 12 décembre 2016 que le chef de section du Service de l'approvisionnement informe le représentant d'East Penn du fait que les instances décisionnelles de la Ville allaient octroyer le contrat à une autre entreprise, car les « dirigeants ont décidé d'aller de l'avant avec le nouvel appel d'offres »²⁰.

Le 22 décembre 2016, le conseil d'agglomération de la Ville de Montréal adopte une résolution visant à conclure une nouvelle entente-cadre d'une durée de trois (3) ans avec Centre de pièces Gagnon pour une somme maximale de 1 143 199,11 \$, taxes incluses²¹.

Le 16 janvier 2017, le représentant d'East Penn est informé par l'agent d'approvisionnement, par lettre envoyée par télécopieur, que « suite à des changements en regard des besoins de la Ville »²², l'appel d'offres 15-14023 a été annulé. Mais c'est seulement le 23 janvier 2017 que l'annulation de l'appel d'offres 15-14023 a été publiée officiellement dans le S.É.A.O.²³.

4. Principes applicables

Ce dossier est l'occasion pour l'inspecteur général de réitérer certains principes applicables au processus de passation d'un contrat dans le cadre d'un appel d'offres public, tout particulièrement en ce qui a trait aux obligations incombant au donneur d'ouvrage public. Les prochaines sections du rapport feront donc état de ces principes et permettront à l'inspecteur général de formuler ses constatations et recommandations relativement au cas sous étude.

²⁰ Courriel du chef de section du Service de l'approvisionnement adressé au représentant d'East Penn et daté du 12 décembre 2016.

²¹ CG16 0706.

²² Lettre datée du 16 janvier 2017, envoyée par courriel par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier et adressée au représentant d'East Penn.

²³ Il s'agit de la date inscrite comme date d'annulation au S.É.A.O.

4.1 Formation d'un contrat suite à la procédure d'appel d'offres

Suivant la jurisprudence constante des tribunaux, réitérée plusieurs fois par la Cour suprême du Canada et confirmée à travers les années par les tribunaux du Québec, le processus d'appel d'offres public fait potentiellement naître deux (2) contrats à des étapes distinctes du processus. Ces contrats sont couramment désignés comme étant le « contrat A » et le « contrat B ».

D'abord, dès la présentation de soumissions en réponse à un appel d'offres, une relation contractuelle peut s'établir entre le donneur d'ouvrage et chacun des soumissionnaires qui a déposé une offre de contracter²⁴. Il s'agit là de la formation du « contrat A », qui s'avère être un contrat préalable au contrat prévu être octroyé au terme du processus d'appel d'offres.

Si une soumission est acceptée par le donneur d'ouvrage public, c'est alors que se conclut le « contrat B » qui est en fait le contrat d'approvisionnement, de services ou de construction²⁵. La formation de ce « contrat B » avec l'adjudicataire de l'appel d'offres vient mettre fin à la relation contractuelle établie entre le donneur d'ouvrage et chacun des soumissionnaires non retenus en vertu du « contrat A »²⁶.

La Cour suprême a affirmé que la naissance du « contrat A » était « subordonnée à la volonté des parties d'établir des rapports contractuels par la présentation d'une soumission en réponse à l'appel d'offres »²⁷. La Cour conclut à l'existence d'une telle volonté lorsque le donneur d'ouvrage sollicite des soumissions au moyen d'un processus officiel d'appel d'offres comportant de la documentation et des conditions complexes et lorsque, d'un côté, le donneur d'ouvrage offre d'examiner des soumissions en vue de la conclusion du « contrat B » et de l'autre, le soumissionnaire accepte cette offre en présentant une soumission à titre de contrepartie valable²⁸.

²⁴ *R. c. Ron Engineering*, [1981] 1 R.C.S. 111, p. 122-123; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, par. 19; *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, [2010] 1 R.C.S. 69; *Canada (Procureur général) c. Constructions Bé-Con inc.*, 2013 QCCA 665, par. 31.

²⁵ *R. c. Ron Engineering*, [1981] 1 R.C.S. 111, p. 122-123; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619.

²⁶ *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 R.C.S. 116.

²⁷ *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, par. 23; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, [2010] 1 R.C.S. 69, par. 17.

²⁸ *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, par. 23.

Bien qu'il ne s'agisse pas du contrat d'approvisionnement, de services ou de construction visé par les documents d'appel d'offres, le « contrat A » fait naître certaines obligations pour le donneur d'ouvrage et les soumissionnaires, obligations distinctes de celles découlant du « contrat B »²⁹. Le contenu obligationnel du « contrat A » est régi par les modalités et conditions stipulées aux documents d'appel d'offres, ainsi que par les dispositions législatives applicables à l'organisme public impliqué, le cas échéant³⁰.

Mais les tribunaux reconnaissent également que le « contrat A » engendre certaines obligations implicites pour le donneur d'ouvrage. En effet, la concurrence suscitée par la procédure d'appel d'offres implique que les soumissionnaires devront consacrer temps, efforts et argent à préparer une soumission conforme au devis technique dans un contexte où le jeu de la concurrence est imprévisible et où ils ne sont pas certains de se voir attribuer le « contrat B »³¹. Ainsi, parmi les obligations implicites du donneur d'ouvrage en vertu du « contrat A », se retrouve celle de n'accepter qu'une soumission conforme aux documents d'appel d'offres ainsi que celle de traiter les soumissionnaires équitablement et sur un pied d'égalité³².

Récemment, dans l'affaire *Minibus Paquin inc. c. Desssercom inc.*, la Cour d'appel du Québec a confirmé que le donneur d'ouvrage devait également agir de bonne foi dans le cadre du « contrat A », soit dans le cadre des obligations qui lui incombent au moment de l'appel d'offres, du dépôt des soumissions, de leur ouverture, de leur étude et de la décision de retenir une soumission³³. D'ailleurs, en 2003, dans l'affaire *Confédération des*

²⁹ *Id.*, par. 19.

³⁰ *Inter-Cité Construction ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 18, Inscription en appel, 15 octobre 2015.

³¹ *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, par. 41.

³² *R. c. Ron Engineering*, [1981] 1 R.C.S. 111; *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619; *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, [2010] 1 R.C.S. 69; *3051226 Canada inc. c. Aéroports de Montréal*, 2008 QCCA 722, Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée, 9 octobre 2008, no 32687, par. 51; *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Services informatiques Decisionone*, 2003 CanLII 29394 (QC C.A.), par. 50.

³³ *Minibus Paquin inc. c. Desssercom inc.*, 2014 QCCA 921. La Cour d'appel rejette l'appel de la décision de première instance (2013 QCCS 1921) et cite avec approbation le paragraphe 14 de cette décision. Voir également : *MYG Informatique inc. c. Commission scolaire René-Lévesque inc.*, 2006 QCCA 1248.

*caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Services informatiques Decisionone*³⁴, la Cour d'appel écrivait au sujet de la bonne foi :

« L'appel d'offres se traduit donc par deux contrats distincts qui doivent chacun obéir aux mêmes règles quant à leur validité et **respecter les dispositions de droit nouveau incorporées au Code civil du Québec et qui traitent du rôle important de la bonne foi dans la liberté contractuelle.** »

[L'original ne contient pas de caractère gras]

4.2 Tenants et aboutissants de l'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage

Dans une décision récente traitant de l'annulation d'un appel d'offres par un donneur d'ouvrage public, le juge Brossard de la Cour supérieure se livre à une analyse approfondie des tenants et aboutissants de l'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage dans le cadre du « contrat A ». Il s'agit de la décision rendue le 21 septembre 2015 dans *Inter-Cité Construction Ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*³⁵.

De l'avis de l'inspecteur général, une étude attentive de ce jugement s'impose, puisque les enseignements qu'il contient et leur application sont d'une grande pertinence pour le cas sous étude.

Dans cette affaire, le ministère des Transports du Québec (ci-après : « MTQ ») avait lancé un appel d'offres pour des travaux de construction. Cinq (5) mois après l'ouverture des soumissions et après une longue période de communications – parfois sporadiques, parfois rapprochées – avec le plus bas soumissionnaire conforme, le MTQ avise l'entrepreneur qu'il annule l'appel d'offres. Sa raison : il est incapable d'obtenir dans les délais certaines autorisations fédérales nécessaires pour le projet. L'entrepreneur intente, devant la Cour supérieure, un recours en dommages et intérêts pour les frais de préparation de sa soumission et les coûts résultant de la mise en attente de son personnel et de sa machinerie attitrés au projet.

Au terme de son analyse, le juge Brossard donne en partie raison à l'entrepreneur et condamne le MTQ à lui verser 1,3 million de dollars à titre de dommages-intérêts. Il conclut que, malgré que le « contrat B » n'ait pas été formé, le MTQ a failli à son obligation implicite de bonne foi découlant du « contrat A » et a commis une faute génératrice de responsabilité.

³⁴ 2003 CanLII 29394 (QC C.A.), par. 54.

³⁵ 2015 QCCS 4365, Inscription en appel, 15 octobre 2015. Au moment de la rédaction du présent rapport, l'issue de cette inscription en appel n'était toujours pas connue.

D'emblée, le juge Brossard réitère qu'en vertu des articles 6, 7 et 1375 du *Code civil du Québec*, la bonne foi est « un principe général du droit des obligations, à la base de tout contrat »³⁶. La doctrine affirme par ailleurs que l'imposition de l'obligation de bonne foi dans les rapports contractuels a pour objectif d'instaurer une certaine moralité contractuelle³⁷.

Il découle du principe général de la bonne foi plusieurs obligations qui trouvent application dans le cadre du « contrat A ». Parmi celles-ci se retrouvent l'obligation de **coopération**, l'obligation d'**information** ou de **renseignement** et le devoir de **cohérence** qui visent à ne pas tromper les attentes légitimes d'un cocontractant et à créer un climat de confiance dans les rapports contractuels³⁸.

S'en remettant aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Itée*³⁹, le juge Brossard rappelle les éléments principaux de l'obligation d'information ou de renseignement :

« Les éléments principaux de l'obligation de renseignement sont la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation, la nature déterminante de l'information et l'impossibilité pour le créancier de se renseigner soi-même ou sa confiance légitime envers le débiteur. Ce devoir de renseignement impose une obligation positive de renseignement, dans les cas où une partie se trouve dans une position informationnelle vulnérable. De plus, l'information qui est effectivement fournie doit être complète.

Bien que cela paraisse évident, il convient d'ajouter que l'information fournie doit être exacte et ne pas consister au contraire en de fausses informations. »⁴⁰

³⁶ *Inter-Cité Construction Itée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 95, Inscription en appel, 15 octobre 2015.

³⁷ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.G. JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 127.

³⁸ *Inter-Cité Construction Itée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 96 à 98, Inscription en appel, 15 octobre 2015. Le juge cite à cet effet : Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.G. JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, par. 155; *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Services informatiques Decisionone*, 2003 CanLII 29394 (QC C.A.), par. 61;

³⁹ [1992] 2 R.C.S. 554.

⁴⁰ *Inter-Cité Construction Itée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 101-102, Inscription en appel, 15 octobre 2015.

Quant au devoir de cohérence, le juge Brossard explique que les parties se doivent d'agir en cohérence avec les attentes légitimes suscitées dans les rapports contractuels. Les parties ne peuvent donc pas agir en contradiction avec ces attentes, en trompant la confiance légitime de son cocontractant ou en créant de fausses attentes chez son cocontractant, puisque cela serait contraire à la bonne foi⁴¹.

Appliquant ces principes, le juge Brossard affirme qu'à plusieurs étapes du processus d'appel d'offres, du cheminement jusqu'à l'annulation de celui-ci, le MTQ a agi de manière contraire aux exigences de la bonne foi, en s'écartant d'une norme de comportement raisonnable et acceptable dans les circonstances. En effet, les documents d'appel d'offres indiquaient que le MTQ détenait les autorisations environnementales pour les activités prévues au contrat.

Le juge conclut donc qu'à l'étape du lancement de l'appel d'offres, le MTQ a manqué à son obligation de renseignement envers les soumissionnaires et les a induits en erreur, en créant de fausses attentes chez eux et en trompant leur confiance légitime, alors qu'ils n'étaient ni en position de vérifier quelles approbations le MTQ doit obtenir pour le projet ni de vérifier s'il les a effectivement obtenues⁴².

Ensuite, le juge Brossard affirme qu'à partir de l'ouverture des soumissions et jusqu'à l'annulation de l'appel d'offres cinq (5) mois plus tard, le MTQ a manqué à ses obligations d'information, de collaboration, de cohérence et de transparence envers le plus bas soumissionnaire⁴³. D'abord, il ne l'a pas informé sans délai qu'il n'avait pas les approbations fédérales requises, alors que l'entrepreneur s'attendait à ce que le contrat lui soit octroyé rapidement pour débiter les travaux⁴⁴. Le juge souligne que la situation est davantage aggravée par le fait que le MTQ reste silencieux et attend que l'entrepreneur l'appelle pour lui révéler l'existence de difficultés dans l'obtention des autorisations, mais que même là, le MTQ minimise le sérieux des difficultés et les délais potentiels⁴⁵. Le juge précise également qu'au moment où le MTQ est conscient qu'il ne recevra pas les approbations à temps pour respecter l'échéancier du projet, certaines discussions ont lieu à l'interne notamment au sujet de l'opportunité d'annuler l'appel d'offres, tout en laissant le plus bas soumissionnaire dans l'ignorance de la situation⁴⁶. Même que, lorsque contacté par l'entrepreneur, le MTQ ne fait aucune mention des difficultés auxquelles il fait face et le laisse croire, dans les semaines qui suivent, que les

⁴¹ *Id.*, par. 103. Le juge cite à cet effet : *Hydro-Québec c. Construction Kiewit Cie*, 2014 QCCA 947, par. 92.

⁴² *Inter-Cité Construction Ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 130 à 135, Inscription en appel, 15 octobre 2015.

⁴³ *Id.*, par. 139.

⁴⁴ *Id.*, par. 140-141.

⁴⁵ *Id.*, par. 142-143.

⁴⁶ *Id.*, par. 145 à 148.



autorisations viendront sous peu⁴⁷. De l'avis du juge Brossard, le MTQ a l'obligation de faire part à l'entrepreneur des informations qui rendent impossible l'exécution du contrat selon sa soumission, d'autant plus que ce dernier se tient prêt à débiter les travaux à tout moment⁴⁸.

Le MTQ attendra l'expiration de la période de validité de la soumission de l'entrepreneur pour l'informer du report du début des travaux, mais même là, il ne l'aviserait pas des difficultés dans l'obtention des approbations qui pourraient résulter en une annulation de l'appel d'offres⁴⁹. À partir de l'expiration de la période de validité de la soumission, le MTQ mettra encore trois (3) mois avant d'annuler l'appel d'offres.

Le juge conclut que le MTQ a agi à l'égard du plus bas soumissionnaire « à l'encontre des exigences de la bonne foi, en continuant jusqu'à la toute fin à tromper ses attentes légitimes plutôt que de faire preuve de transparence et de collaborer avec [lui] »⁵⁰. Le juge Brossard précise que lorsque le donneur d'ouvrage manque à une de ses obligations implicites en vertu du « contrat A », l'absence de mauvaise foi ou d'intention malicieuse ne peut constituer une défense⁵¹.

4.3 Droit d'un donneur d'ouvrage d'annuler un appel d'offres public

Les documents d'appel d'offres prévoient généralement une clause dite de réserve, permettant au donneur d'ouvrage de n'accepter aucune des soumissions reçues en réponse à un appel d'offres public et de procéder à une nouvelle sollicitation du marché sans être tenu de verser de dommages et intérêts.

Dans les documents de l'appel d'offres 15-14023, plusieurs dispositions prévoient des clauses de réserve :

Instructions aux soumissionnaires

29.3 La Ville de Montréal ne s'engage à accepter aucune des soumissions reçues et n'assume aucune obligation de quelque nature que ce soit envers le ou les soumissionnaires.

Clauses administratives générales

1.1 La Ville n'est pas tenue de donner suite à l'appel d'offres.

⁴⁷ *Id.*, par. 148-149.

⁴⁸ *Id.*, par. 147-148.

⁴⁹ *Id.*, par. 150-152.

⁵⁰ *Id.*, par. 155.

⁵¹ *Id.*, par. 92.

Il découle des enseignements des tribunaux qu'un donneur d'ouvrage peut annuler un appel d'offres pour en lancer un second, mais que le donneur d'ouvrage doit avoir des motifs valables de le faire.

Dans *9075-5715 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*⁵², la Cour d'appel du Québec était appelée à se prononcer sur la question de savoir si la décision du donneur d'ouvrage d'annuler le premier appel d'offres et d'en lancer un second viole une obligation contractuelle. La Cour d'appel réitère à cette occasion que les clauses de réserve attribuent aux donneurs d'ouvrage « le pouvoir discrétionnaire de ne pas adjuger de contrat suite à un appel d'offres et de faire une nouvelle demande de soumission, mais que ce pouvoir doit être exercé de bonne foi »⁵³.

Citant la Cour suprême du Canada⁵⁴, la Cour d'appel rappelle qu'en droit québécois, le donneur d'ouvrage qui est en mesure d'invoquer une clause de réserve « n'est pas pour autant affranchi de son obligation de traiter les soumissionnaires sur un pied d'égalité, avec équité et bonne foi »⁵⁵.

La Cour d'appel affirme enfin que le donneur d'ouvrage « ne peut décider sans motif valable d'annuler un appel d'offres pour en tenir un second »⁵⁶. Cette position a été réitérée plusieurs fois par les tribunaux⁵⁷. Même en présence d'une clause de réserve, « un tel comportement peut constituer un manquement à l'obligation d'agir de bonne foi, qui comporte celle de traiter les soumissionnaires équitablement, en allouant injustement une seconde chance aux autres soumissionnaires »⁵⁸.

Dans l'affaire *Inter-Cité Construction ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*⁵⁹, résumée précédemment, le juge Brossard de la Cour supérieure confirme que le donneur d'ouvrage ne peut, sans motif valable, faire le choix unilatéral de ne pas adjuger le contrat pour ensuite retourner en appel d'offres **aux mêmes conditions** et que

⁵² 2012 QCCA 246.

⁵³ *9075-5715 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2012 QCCA 246, par. 6.

⁵⁴ *Martel Building Ltd. c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860.

⁵⁵ *9075-5715 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2012 QCCA 246, par. 6.

⁵⁶ *Id.*, par. 9.

⁵⁷ *9153-5955 Québec inc. c. St-Liguori (Municipalité de)*, 2015 QCCS 4378; *Inter-Cité Construction ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, Inscription en appel, 15 octobre 2015.

⁵⁸ *9075-5715 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2012 QCCA 246, par. 9.

⁵⁹ 2015 QCCS 4365, Inscription en appel, 15 octobre 2015. Au moment de la rédaction du présent rapport, l'issue de cette inscription en appel n'était toujours pas connue.



la clause de réserve ne lui confère pas une discrétion absolue à cet égard⁶⁰. Il précise que ce n'est que dans « certaines situations précises qui entraînent une modification de substance aux conditions du contrat d'exécution envisagé à l'origine » que le donneur d'ouvrage pourra annuler l'appel d'offres et en lancer un nouveau⁶¹.

5. Analyse et conclusion

Dans le présent dossier, de nombreux événements se sont succédés. Une ligne du temps présentant la chronologie des événements a été préparée afin d'aider à la compréhension de l'analyse de l'inspecteur général (voir l'annexe au rapport).

5.1 *Analyse du comportement du Service de l'approvisionnement de la Ville à l'égard d'East Penn*

D'emblée, l'inspecteur général conclut que dès la présentation des soumissions en réponse à l'appel d'offres 15-14023, s'est établie une relation contractuelle entre la Ville de Montréal et chacun des soumissionnaires, dont notamment East Penn, donnant ainsi naissance au « contrat A ». En effet, la Ville a sollicité des soumissions par le biais d'une procédure d'appel d'offres public et a offert d'examiner les soumissions qu'elle recevrait en vue de la conclusion du « contrat B », soit l'entente-cadre pour la fourniture de batteries d'accumulateurs. De leur côté, les soumissionnaires ont présenté une soumission en acceptant l'offre de la Ville.

L'inspecteur général estime que l'enquête menée révèle des manquements graves commis par la Ville de Montréal, plus particulièrement par le Service de l'approvisionnement, au chapitre de la bonne foi. De l'avis de l'inspecteur général, le comportement des représentants du Service de l'approvisionnement envers East Penn est contraire aux obligations implicites découlant du « contrat A » et incombant au donneur d'ouvrage.

Lors de ses interactions avec le représentant d'East Penn, le Service de l'approvisionnement a manqué, de façon grave et flagrante, à son devoir d'information (ou obligation de renseignement).

En effet, le 12 avril 2016 a eu lieu une conférence téléphonique à laquelle ont pris part le directeur du SMRA et ses chefs de division ainsi que le directeur du Service de l'approvisionnement et son chef de section. Tel que tous les témoins présents à la réunion l'ont confirmé au Bureau de l'inspecteur général, celle-ci avait pour objectif de prendre une décision relativement à l'appel d'offres 15-14023, puisque le SMRA se déclarait insatisfait du devis technique et de la soumission d'East Penn depuis février 2016. Au

⁶⁰ *Id.*, par. 45.

⁶¹ *Id.*, par. 93.

terme de cette conférence téléphonique, la décision a été prise de retourner en appel d'offres et le directeur du Service de l'approvisionnement s'est engagé à mettre fin à l'appel d'offres 15-14023 et à publier un nouvel appel d'offres.

C'est donc dire qu'à partir du 12 avril 2016, le directeur du Service de l'approvisionnement et son chef de section – ce dernier étant le supérieur de l'agent d'approvisionnement responsable du dossier – savent très bien qu'il ne sera pas donné suite à l'appel d'offres 15-14023. Toutefois, la preuve recueillie lors de l'enquête démontre qu'ils n'ont pas informé le représentant d'East Penn de ce fait majeur qui avait un impact direct pour l'entreprise.

Or, depuis le 15 janvier 2016, East Penn est en attente de l'octroi du contrat par les instances. L'entreprise sait qu'elle est le plus bas soumissionnaire depuis l'ouverture des soumissions le 21 décembre 2015 et la soumission de l'entreprise a été déclarée conforme d'un point de vue administratif et technique. De plus, le 15 janvier 2016, le représentant de l'entreprise s'est fait confirmer par l'agent d'approvisionnement au dossier qu'East Penn sera recommandée comme adjudicataire pour le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023.

L'entreprise a même accepté – à la demande de l'agent d'approvisionnement – de modifier le délai de livraison des commandes à délai rapide inscrit dans le formulaire de soumission déposé afin qu'il corresponde aux exigences des documents d'appel d'offres. Finalement, conformément à ce que prévoyaient les documents d'appel d'offres, la Ville de Montréal s'est prévalu de la possibilité de conclure une entente d'achat temporaire avec East Penn en attendant l'octroi officiel du contrat. L'entente d'achat temporaire était valide du 26 janvier au 24 mars 2016.

Mais il y a plus. Le 31 mars 2016, l'agent d'approvisionnement – voyant la période de validité des soumissions prévue à l'appel d'offres 15-14023 arriver à échéance – demande au représentant d'East Penn s'il accepte de maintenir la soumission telle que déposée jusqu'au 24 juin 2016. Il lui confirme alors que les étapes nécessaires à l'obtention de la résolution se poursuivent et une nouvelle entente d'achat temporaire est conclue du 5 avril au 24 juin 2016.

Les faits démontrent ainsi que le Service de l'approvisionnement a trompé East Penn dans ses attentes légitimes. L'inspecteur général constate que ces attentes ont été suscitées par le Service de l'approvisionnement lui-même, lorsque l'agent d'approvisionnement a confirmé au représentant d'East Penn que l'entreprise serait recommandée pour adjudication et que les étapes nécessaires à l'obtention de la résolution par les instances décisionnelles se poursuivaient. Il était légitime pour East Penn de s'attendre à ce que le processus se poursuive puisque l'agent d'approvisionnement avait au surplus demandé la prolongation de la période de validité de sa soumission.

À aucun moment, l'agent d'approvisionnement n'a informé le représentant d'East Penn des réticences exprimées par le SMRA ni des développements importants dans le dossier qui compromettaient de façon définitive l'octroi du contrat.



L'inspecteur général considère qu'à partir du 12 avril 2016, le Service de l'approvisionnement a manqué à son obligation positive d'information envers East Penn, alors qu'il connaissait l'ampleur de la situation en regard de l'appel d'offres 15-14023 et qu'East Penn se trouvait dans une position informationnelle vulnérable. L'entreprise avait une confiance légitime dans le cadre de ses interactions avec l'agent d'approvisionnement et dépendait du Service de l'approvisionnement pour être mise au courant de la situation.

Pire encore, l'inspecteur général estime que les agissements du Service de l'approvisionnement s'apparentent, à partir du 12 avril 2016, à de fausses informations visant à faire croire au représentant d'East Penn que le processus d'adjudication de l'appel d'offres 15-14023 se poursuivait alors que ce n'était pas le cas, tout au contraire.

Les représentants du Service de l'approvisionnement ont d'abord créé de fausses attentes auprès d'East Penn en ne procédant pas à l'annulation de l'appel d'offres 15-14023, tel qu'il était prévu suite à la conférence téléphonique du 12 avril 2016.

En effet, l'appel d'offres 15-14023 n'a été annulé sur le S.É.A.O. que le 23 janvier 2017, soit plus de neuf (9) mois après que la décision eût été prise. De son côté, le représentant d'East Penn n'a été officiellement informé de l'annulation de l'appel d'offres 15-14023 que le 16 janvier 2017, par lettre transmise par télécopieur à son attention. Il avait été informé informellement que la Ville irait de l'avant avec l'appel d'offres 16-15500 le 12 décembre 2016.

Si le 12 avril 2016, le directeur du Service de l'approvisionnement et son chef de section sont conscients qu'un nouvel appel d'offres sera lancé, pourquoi alors n'ont-ils pas avisé le représentant d'East Penn que le processus d'adjudication auquel il prenait part était annulé?

Le chef de section du Service de l'approvisionnement a confié au Bureau de l'inspecteur général, non seulement lors de sa rencontre avec le Bureau, mais également dans le cadre de sa réponse à l'Avis, qu'après discussion avec son directeur, l'appel d'offres 15-14023 n'a pas été annulé. Ils ont jugé préférable de conserver la possibilité pour le SMRA de choisir entre le plus bas soumissionnaire de l'appel d'offres 15-14023 et le plus bas soumissionnaire de l'appel d'offres 16-15500 dans l'éventualité où les prix soumis seraient plus élevés. Le chef de section explique qu'ils pensaient que le SMRA se raviserait pour se prévaloir de l'appel d'offres 15-14023.

L'inspecteur général considère qu'un donneur d'ouvrage ne peut se permettre d'agir de la sorte, en trompant les attentes des soumissionnaires qui ont mis temps, argent et efforts à l'élaboration d'une soumission pour répondre à un appel d'offres. Un donneur d'ouvrage ne peut donner libre-cours à deux (2) appels d'offres dans l'objectif de voir quels prix sont les plus avantageux. Lorsque le Service de l'approvisionnement lance un appel d'offres pour répondre à un besoin, il doit vivre avec les soumissions qu'il reçoit et ne peut jouer avec le marché comme il l'a fait en l'espèce.

Si le Service de l'approvisionnement voulait recommencer le processus contractuel, il devait avoir des motifs valables de le faire, mais à tout le moins, il se devait de procéder à l'annulation de l'appel d'offres 15-14023. La présence d'une clause de réserve dans les

documents d'appel d'offres n'affranchit pas le Service de l'approvisionnement de son obligation de bonne foi envers East Penn.

L'inspecteur général n'entre pas dans le débat de savoir si le Service de l'approvisionnement avait des motifs valables pour recommencer le processus d'appel d'offres, mais se limite à souligner que malgré ce que prétendent les représentants du SMRA, les représentants du Service de l'approvisionnement avaient intégré à l'appel d'offres 15-14023 les besoins manifestés en regard avec les délais de livraison pour les commandes rapides. Le vocabulaire utilisé par les deux (2) appels d'offres diverge légèrement. Néanmoins, les exigences des documents d'appel d'offres quant aux délais de livraison des batteries et à l'inclusion des frais de livraison dans le prix soumis sont identiques sous les appels d'offres 15-14023 et 16-15500. Il est vrai que la soumission d'East Penn indiquait que les commandes à délai rapide seraient traitées dans un délai de cinq (5) heures, alors que l'exigence était de quatre (4) heures. Cependant, l'agent d'approvisionnement en charge du dossier avait remarqué cette irrégularité et demandé, le 15 janvier 2016, au représentant d'East Penn s'il acceptait de se conformer aux documents d'appel d'offres, ce à quoi East Penn a acquiescé.

La comparaison des appels d'offres 15-14023 et 16-15500 révèle les différences suivantes :

- les quantités prévisionnelles inscrites au bordereau de soumission;
- la durée du contrat;
- la classification d'adresses de livraison selon qu'elles sont principales (80 %) ou secondaires (20 %);
- une différence au niveau de trois (3) adresses de livraison sur un total de vingt-six (26), identifiées au surplus comme adresses secondaires dans l'appel d'offres 16-15500; et
- la possibilité pour la Ville de retourner périodiquement au fournisseur les pièces excédentaires de son inventaire sans frais de ré emmagasinage.

L'inspecteur général se demande si le représentant d'East Penn n'a pas été mis au courant de la décision de la Ville de recommencer le processus contractuel parce qu'il était à l'avantage du Service de l'approvisionnement qu'il demeure dans l'ignorance. En effet, de cette façon, le Service de l'approvisionnement s'assurait de conserver la soumission d'East Penn à l'appel d'offres 15-14023 et la possibilité, pour le SMRA, de se raviser si les prix soumis en réponse à l'appel d'offres 16-15500 s'avéraient plus élevés. Était-il voulu qu'East Penn ne soit pas informée? Est-ce également la raison pour laquelle le Service de l'approvisionnement n'a pas avisé les firmes potentiellement intéressées à soumissionner sur l'appel d'offres 16-15500 de l'existence de cet appel d'offres sur le



marché, comme ce fut le cas pour l'appel d'offres 15-14023? L'inspecteur général se pose sérieusement la question.

Le chef de section du Service de l'approvisionnement déclare au Bureau de l'inspecteur général qu'il était de la responsabilité d'East Penn de vérifier sur le S.É.A.O. si un nouvel appel d'offres avait été lancé. Le chef de section du Service de l'approvisionnement semble se dégager de toutes ses obligations de bonne foi, de renseignement, de collaboration, de cohérence et de transparence envers East Penn. Rien n'indiquait sur le S.É.A.O. que l'appel d'offres 15-14023 avait été annulé et qu'une nouvelle sollicitation du marché était entreprise et, dans les circonstances, rien ne permettait à East Penn de se douter qu'un nouvel appel d'offres serait lancé pour les mêmes services puisque le Service de l'approvisionnement entretenait ses attentes légitimes, à savoir que le contrat découlant de l'appel d'offres 15-14023 lui serait octroyé.

En plus de ne pas avoir procédé à l'annulation de l'appel d'offres 15-14023 avant de lancer l'appel d'offres 16-15500 tel qu'il le devait, le Service de l'approvisionnement a continué de créer de fausses attentes auprès du représentant d'East Penn et à lui transmettre de fausses informations lorsque ce dernier a commencé à poser des questions relativement aux développements dans le dossier.

En effet, deux (2) mois après la conférence téléphonique du 12 avril 2016, le représentant d'East Penn tente de faire un suivi auprès de l'agent d'approvisionnement pour connaître l'évolution du dossier, car l'entente d'achat temporaire venait à échéance le lendemain, de même que la période de validité de la soumission. Le nouvel agent d'approvisionnement en charge du dossier transmet alors au représentant d'East Penn une nouvelle demande de prolongation de la période de validité de la soumission et précise que les étapes nécessaires à l'obtention de la résolution d'octroi du contrat se poursuivront s'il accepte. La soumission d'East Penn, initialement valide pour une période de cent-vingt (120) jours jusqu'à la mi-avril 2016, se voit ainsi maintenue pendant plus de neuf (9) mois – soit jusqu'au 30 septembre 2016. Une nouvelle entente d'achat temporaire est ainsi conclue permettant l'approvisionnement en batteries auprès d'East Penn du 15 juillet au 30 septembre 2016.

Le représentant d'East Penn demeure totalement dans l'ignorance de la situation jusqu'au 4 novembre 2016, soit plus de dix (10) mois après l'ouverture des soumissions de l'appel d'offres 15-14023. Après que le représentant d'East Penn ait pris l'initiative de communiquer à nouveau avec l'agent d'approvisionnement pour être mis au courant des développements au niveau de l'octroi, l'agent d'approvisionnement lui répond que la Ville évalue les soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres 16-15500. C'est la première fois que le représentant d'East Penn apprend qu'un nouvel appel d'offres a été lancé alors que depuis le 12 avril, soit presque sept (7) mois, le SMRA et le Service de l'approvisionnement sont convenus de recommencer le processus d'adjudication. D'ailleurs, l'inspecteur général souligne que l'appel d'offres 16-15500 a été lancé le 3 août 2016 et que les soumissions ont été ouvertes le 31 août 2016.

Mais là encore, l'ampleur réelle de la situation n'est pas révélée au représentant d'East Penn. L'agent d'approvisionnement le réfère plutôt à son patron, le chef de section du

Service de l'approvisionnement. S'en suivent plusieurs tentatives infructueuses initiées par le représentant d'East Penn de communiquer avec le chef de section.

D'abord, il y a un premier appel téléphonique non retourné, puis un courriel du 7 novembre 2016 laissé sans réponse. Ensuite, le représentant d'East Penn adresse un autre courriel en date du 8 novembre 2016, auquel le chef de section du Service de l'approvisionnement répond, le 9 novembre, qu'il le recontactera le lendemain « sans faute »⁶², mais auquel il ne donne plus suite. Ce n'est qu'après une quatrième tentative, par courriel, le 11 novembre 2016, que le représentant d'East Penn est contacté par le chef de section du Service de l'approvisionnement. Lors de cet appel téléphonique, le chef de section du Service de l'approvisionnement affirme au Bureau de l'inspecteur général qu'il a expliqué au représentant d'East Penn la situation en regard de l'appel d'offres 16-15500 et qu'il s'était engagé à l'informer lorsqu'une décision serait prise par les directeurs.

Ainsi, au 11 novembre 2016, le représentant d'East Penn ne sait toujours pas que l'appel d'offres auquel il prend part est annulé. Il sait uniquement qu'un autre appel d'offres a été lancé. Le 6 décembre 2016, le représentant d'East Penn est toujours sans nouvelle et en attente. Il écrit ainsi un courriel au chef de section du Service de l'approvisionnement pour faire le point sur le dossier. Ce n'est que le 12 décembre que le chef de section lui écrit pour lui indiquer que les dirigeants ont décidé d'aller de l'avant avec le nouvel appel d'offres et que le dossier est actuellement soumis aux instances décisionnelles pour approbation, sans plus de détails. Le 16 janvier 2017, le représentant d'East Penn reçoit une lettre par télécopieur l'informant que l'appel d'offres 15-14023 a été annulé en raison de « changements en regard des besoins de la Ville »⁶³.

Jusqu'à la toute fin, East Penn demeure dans le néant par rapport à la décision de la Ville de recommencer le processus d'adjudication. L'enquête révèle qu'à aucun moment, East Penn n'a été informée de la raison réelle qui a mené à l'annulation de l'appel d'offres. Jamais il n'a eu plus de détails que l'apparition de changements dans les besoins.

Alors qu'East Penn se tient prêt à exécuter le contrat depuis le 15 janvier 2016 et que son représentant accepte de prolonger la validité de la soumission à deux (2) reprises, dans l'espoir que les instances décisionnelles octroieront bientôt le contrat, le Service de l'approvisionnement met jusqu'au 23 janvier 2017 pour annuler officiellement l'appel d'offres 15-14023 sur le S.É.A.O.

L'inspecteur général conclut qu'à plusieurs moments tout au long du processus d'adjudication, le Service de l'approvisionnement a agi de manière contraire aux exigences de la bonne foi les plus fondamentales.

⁶² Courriel du chef de section du Service de l'approvisionnement adressé au représentant d'East et daté du 9 novembre 2016.

⁶³ Lettre datée du 16 janvier 2017, envoyée par courriel par l'agent d'approvisionnement en charge du dossier et adressée au représentant d'East Penn.



Une autre préoccupation de l'inspecteur général se situe au niveau de la transparence du Service de l'approvisionnement envers les élus chargés d'adopter la résolution d'octroi du contrat. Jamais le Service de l'approvisionnement n'a mentionné, dans le sommaire décisionnel 1161541006 préparé pour l'appel d'offres 16-15500, le fait que la Ville avait déjà publié l'appel d'offres 15-14023 et qu'il avait décidé de ne pas y donner suite. Il est simplement mentionné que le dernier contrat pour la fourniture de batteries avait été octroyé le 21 mars 2013. Les élus, derniers gardiens de la conformité des processus contractuels, n'ont ainsi jamais eu l'information puisqu'aucun sommaire décisionnel ne leur a été présenté pour l'appel d'offres 15-14023. Ce sommaire avait été préparé par le Service de l'approvisionnement, mais n'a jamais été soumis aux instances décisionnelles en raison des réticences exprimées par les représentants du SMRA dès février 2016.

5.2 Conclusion et recommandations

En vertu de l'article 57.1.23 de la *Charte de la Ville de Montréal*, l'inspecteur général peut émettre en tout temps, tout rapport faisant état de constatations ou de recommandations qui méritent, de son avis, d'être portées à l'attention du conseil concerné :

57.1.23. Au plus tard le 31 mars de chaque année, l'inspecteur général transmet au greffier et au maire de la ville, et ce, pour dépôt au conseil à la première séance ordinaire qui suit sa réception, un rapport constatant les résultats des réalisations de son mandat et formulant des recommandations, le cas échéant. Il transmet également ce rapport au commissaire à la lutte contre la corruption et à l'Autorité des marchés financiers.

L'inspecteur général peut également, en tout temps, transmettre au maire et au greffier tout rapport faisant état de constatations ou de recommandations qui, de son avis, méritent d'être portées à l'attention du conseil. Le maire dépose ce rapport à la première séance ordinaire du conseil qui suit sa réception.

L'inspecteur général peut inclure dans ces rapports tout avis ou toute recommandation qu'il juge nécessaire d'adresser au conseil.

En outre, il peut, en tout temps, adresser tout avis ou toute recommandation qu'il juge nécessaire à toute instance décisionnelle de la ville.

La façon dont les représentants du Service de l'approvisionnement se sont comportés laisse l'inspecteur général perplexe. Il ne fait aucun doute à son esprit que leurs agissements à l'égard d'East Penn sont contraires aux exigences de la bonne foi, principalement au chapitre du devoir d'information, de coopération, de transparence et de cohérence. Le Service de l'approvisionnement a trompé East Penn dans ses attentes légitimes qu'il a lui-même suscitées auprès du représentant de l'entreprise.

Les faits démontrent que le Service de l'approvisionnement a même contribué à créer de fausses attentes chez East Penn dès le 12 avril 2016, en demeurant silencieux sur l'ampleur de la situation et en continuant de prolonger la période de validité de la soumission d'East Penn et l'entente d'achat temporaire à deux (2) reprises, pendant plus

de neuf (9) mois, tout en sachant qu'un nouvel appel d'offres serait lancé. Le Service de l'approvisionnement a attendu que le représentant d'East Penn s'enquiert lui-même des développements dans le dossier. De son côté, le chef de section a fait preuve de laxisme en ne retournant pas les appels ni les courriels et en n'informant pas complètement East Penn des raisons pour lesquelles il avait été décidé de recommencer le processus d'adjudication.

Pour l'ensemble des raisons exposées dans le présent rapport, l'inspecteur général considère qu'il ne peut permettre de donner libre-cours à l'entente-cadre découlant de l'appel d'offres 16-15500, puisque les circonstances de son lancement et de son octroi portent gravement atteinte à l'intégrité du processus d'appel d'offres 15-14023 et est contraire au comportement auquel on s'attend d'une municipalité dans le cadre de l'adjudication d'un contrat.

L'inspecteur général recommande ainsi que l'entente-cadre conclue avec Centre de pièces Gagnon pour la fourniture de batteries d'accumulateurs soit résiliée et que le Service de l'approvisionnement recommence le processus d'appel d'offres.

L'inspecteur général tient à souligner que la façon dont les représentants du Service de l'approvisionnement ont mené le dossier est susceptible d'avoir lésé deux (2) entrepreneurs **qui n'ont commis aucun acte répréhensible**.

POUR CES MOTIFS,

L'inspecteur général

RECOMMANDE au conseil d'agglomération de la Ville de Montréal de résilier le contrat octroyé à **Uni-Select Québec inc. (Centre de pièces Gagnon)** pour la fourniture de batteries d'accumulateurs pour véhicules et équipements motorisés pour un montant maximal de **1 143 199,11 \$**, taxes incluses (résolution **CG16 0706**).

TRANSMET, en vertu de l'article 57.1.23 de la *Charte de la Ville de Montréal*, une copie de cette décision au **maire de la Ville** ainsi qu'au **greffier** afin que celui-ci l'achemine au conseil concerné de la Ville, en l'occurrence le **conseil municipal et le conseil d'agglomération de la Ville de Montréal**.

L'inspecteur général,

Denis Gallant, Ad. E.

ORIGINAL SIGNÉ

ANNEXE – CHRONOLOGIE DES ÉVÈNEMENTS

