

Principes généraux et jurisprudence récente en matière d'adjudication des contrats

Par Me Martin Bouffard et Me Philippe Asselin

Colloque de la zone Beauce – Côte-Sud
Association des directeurs municipaux
du Québec (ADMQ)

Québec
Montréal
Lévis
St-Jean-Sur-Richelieu

Montmagny, le 24 septembre 2010

Présentation de l'atelier

1. Introduction;
2. La règle générale;
3. Quelques exceptions;
4. Les demandes de soumission;
5. Divers.



1. Introduction

1. Introduction

- Les municipalités sont des acheteurs très importants de biens et de services de toutes sortes (papeterie, mobilier, véhicules, services de communication, de génie, etc.);
- Généralement, ce sont des entrepreneurs privés qui réalisent les travaux de voirie et d'infrastructures, et qui construisent la plupart des bâtiments et autres grands ouvrages publics, en faisant appel à la sous-traitance pour les travaux spécialisés;

Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010.

1. Introduction

- Le nombre de contrats conclus par l'administration publique avec les entreprises privées, que l'on nomme « marchés publics », se compte en fait par milliers et les montants en jeu, par milliards;
- Le processus par lequel cheminent les contrats publics se caractérise par une multitude d'étapes et de procédures clés, partant de la définition des besoins jusqu'à l'appel des soumissions, puis de l'attribution des contrats à la livraison des biens et des services, en passant par le contrôle et le suivi de l'exécution du contrat, jusqu'au paiement final.

Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010.

1. Introduction

- Ces étapes sont toutes aussi stratégiques les unes que les autres et doivent faire l'objet d'une gestion des plus rigoureuse et intègre;
- Les règles et les documents administratifs auxquels se réfèrent les organismes publics lorsqu'il s'agit de mettre en place et d'appliquer un processus contractuel sont extrêmement complexes et variés;

Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010.

1. Introduction

- Les objectifs du processus d'appel d'offres:
 - L'exécution du contrat au meilleur coût pour les contribuables;
 - Tout en garantissant le respect du principe fondamental d'équité entre les soumissionnaires.



2. La règle générale

2. La règle générale

- Les articles 935 et 936 du *Code municipal du Québec* (L.R.Q. ch. C-27.1) ainsi que les articles 573 et 573.1 de la *Loi sur les cités et villes* (L.R.Q. ch. C-19) prévoient la règle générale concernant les demandes de soumissions applicables à certaines catégories de contrats;

2. La règle générale

- Article 935 du *Code municipal du Québec* :

935. 1. Ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques faite par annonce dans un journal, s'il comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus:

- 1 un contrat d'assurance;
- 2 un contrat pour l'exécution de travaux;
- 3 un contrat pour la fourniture de matériel ou de matériaux;
- 4 un contrat pour la fourniture de services autres que des services professionnels:

a) visés à l'article 938.0.2;

b) nécessaires dans le cadre d'un recours devant un tribunal, un organisme ou une personne exerçant des fonctions judiciaires ou juridictionnelles.

Aux fins du présent paragraphe, un contrat pour la fourniture de matériel s'entend aussi de tout contrat de location d'équipement par la municipalité assorti d'une option d'achat.

2. La règle générale

- Article 935 du *Code municipal du Québec* (suite):

Une demande de soumissions publiques relative à un contrat de construction, d'approvisionnement ou de services comportant une dépense de 100 000 \$ et plus doit:

1 être publiée dans le système électronique d'appel d'offres approuvé par le gouvernement pour l'application de la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1) et dans un journal qui est diffusé sur le territoire de la municipalité ou, à défaut d'y être diffusé, qui est une publication spécialisée dans le domaine et vendue principalement au Québec;

2 prévoir que tout document auquel elle renvoie de même que tout document additionnel qui y est lié ne peuvent être obtenus que par le biais de ce système.

2. La règle générale

- Article 935 du *Code municipal du Québec* (suite):

2. Le délai pour la réception des soumissions ne doit pas être inférieur à huit jours.

Toutefois, dans le cas des soumissions relatives à un contrat visé au troisième alinéa du paragraphe 1, le délai de réception ne doit pas être inférieur à 15 jours.

2.1. Une demande de soumissions publiques relative à un contrat visé au troisième alinéa du paragraphe 1 peut prévoir que seules seront considérées les soumissions qui remplissent l'une ou l'autre des conditions suivantes:

1 elles sont présentées par des entrepreneurs ou fournisseurs, en outre de ceux ayant un établissement au Québec, qui ont un établissement dans un territoire visé par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés applicable à la municipalité;

2 les biens qui en font l'objet sont produits dans un territoire comprenant le Québec et un territoire visé au paragraphe 1 .

2. La règle générale

- Article 935 du *Code municipal du Québec* (suite):

3. Les soumissions ne seront demandées et les contrats qui peuvent en découler ne seront accordés que suivant l'une ou l'autre des bases suivantes:

- a) à prix forfaitaire;
- b) à prix unitaire.

3.1. Malgré l'article 9 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1) et jusqu'à l'ouverture des soumissions, ne peut être divulgué par un membre du conseil ou par un fonctionnaire ou employé de la municipalité un renseignement permettant de connaître le nombre ou l'identité des personnes qui ont présenté une soumission ou qui ont demandé une copie de la demande de soumissions, d'un document auquel elle renvoie ou d'un document additionnel qui y est lié.

4. Toutes les soumissions doivent être ouvertes publiquement en présence d'au moins deux témoins, aux date, heure et lieu mentionnés dans la demande de soumissions.

2. La règle générale

■ Article 935 du *Code municipal du Québec* (suite):

5. Tous ceux qui ont soumissionné peuvent assister à l'ouverture des soumissions.

6. Les noms des soumissionnaires et leur prix respectif doivent être déclarés à haute voix lors de l'ouverture des soumissions.

7. Sous réserve des articles 936.0.1 et 936.0.1.1, le conseil ne peut, sans l'autorisation préalable du ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, accorder le contrat à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse.

8. Toutefois, si pour satisfaire aux conditions d'octroi d'une subvention gouvernementale, il est nécessaire que le contrat soit accordé à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse, le conseil peut, sans l'autorisation du ministre, accorder le contrat à la personne dont la soumission est la plus basse parmi celles qui satisfont à ces conditions, si cette soumission a été faite dans le délai fixé.

[...]

Le présent article prévaut sur toute disposition inconciliable de l'article 1131.

2. La règle générale

- Article 936 du *Code municipal du Québec* :

936. Ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions faite par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux entrepreneurs ou, selon le cas, deux fournisseurs, s'il comporte une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 100 000 \$, un contrat visé à l'un des paragraphes du premier alinéa du paragraphe 1 du premier alinéa de l'article 935 ou à l'article 938.0.2.

Le premier alinéa du paragraphe 2 et les paragraphes 3 à 8 du premier alinéa de l'article 935 s'appliquent à l'adjudication d'un contrat visé au premier alinéa.

2. La règle générale

- La jurisprudence a clairement établi que seuls les contrats entrant dans l'une des catégories ci-haut mentionnées devaient faire l'objet de la procédure des soumissions (LANGLOIS A. *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, 3^e édition, 2005, Éditions Yvon Blais, p. 58);
- Les dispositions précédentes visent tout contrat comportant une dépense de la part des organismes municipaux;
- Les contrats impliquant une dépense dont une partie des sommes est assumée par un tiers (exemple: programme gouvernemental de subvention) sont-ils exclus de la règle générale?



3. Quelques exceptions

3. Quelques exceptions

3.1 Cas de force majeure ou pouvoir d'urgence :

- Article 937 du *Code municipal du Québec* (article 573.2 de la *Loi sur les cités et villes*) :

937. Malgré les articles 935, 936 et 938.0.2, dans un cas de force majeure de nature à mettre en danger la vie ou la santé de la population ou à détériorer sérieusement les équipements municipaux, le chef du conseil peut décréter toute dépense qu'il juge nécessaire et octroyer tout contrat nécessaire pour remédier à la situation. Dans ce cas, le chef du conseil doit faire un rapport motivé au conseil dès la première séance qui suit. Cependant, dans le cas d'une municipalité régionale de comté dotée d'un comité administratif, et si ce comité siège avant la première séance du conseil qui suit, le préfet fait un rapport motivé à ce comité. Le rapport du préfet est alors déposé au conseil dès la première séance qui suit.

3. Quelques exceptions

- Article 47 de la *Loi sur la sécurité civile*:

47. Au cours de l'état d'urgence, malgré toute disposition contraire, sous la réserve de respecter toute mesure prise en vertu de l'article 93, la municipalité ou toute personne habilitée à agir en son nom en vertu de la déclaration d'état d'urgence peut, sans délai et sans formalité, pour protéger la vie, la santé ou l'intégrité des personnes :

[...]

6 faire les dépenses et conclure les contrats qu'elle juge nécessaires.

La municipalité, les membres du conseil et les personnes habilitées à agir en vertu de la déclaration ne peuvent être poursuivis en justice pour un acte accompli de bonne foi dans l'exercice de ces pouvoirs.

3. Quelques exceptions

- La cas de force majeure couvert par ces dispositions doit avoir un caractère sérieux;
- La vie, la santé ou la sécurité de la population doit être en danger;
- Les équipements municipaux risque d'être gravement détériorés;
- Exemples: tornade, glissement de terrain, incendie majeur, inondation, embâcle, verglas, etc.

3. Quelques exceptions

- Les autres exceptions se retrouvent principalement à l'article 938 du *Code municipal du Québec* (article 573.3 de la *Loi sur les cités et villes*) :

938. Les articles 935, 936 et 938.0.2 ne s'appliquent pas à un contrat:

1 dont l'objet est la fourniture de matériel ou de matériaux ou la fourniture de services pour laquelle un tarif est fixé ou approuvé par le gouvernement du Canada ou du Québec ou par un de ses ministres ou organismes;

2 dont l'objet est la fourniture d'assurance, de matériaux, de matériel ou de services et qui est conclu, soit avec un organisme public au sens de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), soit avec un fournisseur qui est le seul en mesure de fournir les matériaux, le matériel ou les services après que des vérifications documentées et sérieuses ont été effectuées pour s'assurer de l'unicité de ce fournisseur dans l'ensemble des territoires visés par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés publics applicable à la municipalité ou, lorsque le contrat a pour objet la fourniture de services professionnels visés à l'article 938.0.2, dans le territoire du Québec;

[...]

3. Quelques exceptions

- Article 938 du *Code municipal du Québec* (suite):

2.1 dont l'objet est la fourniture d'assurance, de matériaux, de matériel ou de services autres que des services en matière de collecte, de transport, de transbordement, de recyclage ou de récupération des matières résiduelles et qui est conclu avec un organisme à but non lucratif;

3 dont l'objet est la fourniture de services de camionnage en vrac et qui est conclu par l'intermédiaire du titulaire d'un permis de courtage délivré en vertu de la Loi sur les transports (chapitre T-12);

4 dont l'objet est la fourniture de biens meubles ou de services reliés au domaine artistique ou culturel ou la fourniture d'abonnements ou de logiciels destinés à des fins éducatives;

5 dont l'objet est la fourniture d'espaces médias pour les fins d'une campagne de publicité ou de promotion;

[...]

3. Quelques exceptions

- Article 938 du *Code municipal du Québec* (suite):

6 dont l'objet découle de l'utilisation d'un progiciel ou d'un logiciel et vise:

- a) à assurer la compatibilité avec des systèmes, progiciels ou logiciels existants;
- b) la protection de droits exclusifs tels les droits d'auteur, les brevets ou les licences exclusives;
- c) la recherche ou le développement;
- d) la production d'un prototype ou d'un concept original;

7 dont l'objet est l'exécution de travaux d'enlèvement, de déplacement ou de reconstruction de conduites ou d'installations d'aqueduc, d'égout, d'électricité, de gaz, de vapeur, de télécommunication, d'huile ou d'autre fluide et qui est conclu, soit avec le propriétaire des conduites ou des installations, soit avec une entreprise d'utilité publique pour un prix qui correspond à celui qu'une entreprise exécutant généralement de tels travaux exige normalement pour ceux-ci;

[...]

3. Quelques exceptions

- Article 938 du *Code municipal du Québec* (suite):

8 dont l'objet est la fourniture de services par un fournisseur qui, dans le domaine des communications, de l'électricité ou du gaz, est en situation de monopole;

9 dont l'objet est l'entretien d'équipements spécialisés qui doit être effectué par le fabricant ou son représentant;

10 dont l'objet est l'exécution de travaux sur l'emprise d'une voie ferrée exploitée comme telle et qui est conclu avec le propriétaire ou l'exploitant de celle-ci, pour un prix qui correspond à celui qu'une entreprise exécutant généralement de tels travaux exige normalement pour ceux-ci.

Les articles 936 et 938.0.2 ne s'appliquent pas à un contrat de services professionnels conclu avec le concepteur de plans et devis pour des travaux d'adaptation, de modification ou de surveillance lorsque ces plans et devis sont utilisés et que le contrat relatif à leur conception a fait l'objet d'une demande de soumissions.

L'article 936 ne s'applique pas à un contrat que vise le règlement en vigueur pris en vertu de l'article 938.0.1.

3. Quelques exceptions

3.2 Organismes à but non lucratif

- Article 938 (2.1) du *Code municipal du Québec* (article 573.3 (2.1) de la *Loi sur les cités et villes*) :

938. Les articles 935, 936 et 938.0.2 ne s'appliquent pas à un contrat:

[...]

2.1 dont l'objet est la fourniture d'assurance, de matériaux, de matériel ou de services autres que des services en matière de collecte, de transport, de transbordement, de recyclage ou de récupération des matières résiduelles et qui est conclu avec un organisme à but non lucratif;

3. Quelques exceptions

- Les organismes à but non lucratifs (OSBL) sont généralement constitués en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies* (L.R.Q. ch. C-38);
- Exemple: organisme d'économie sociale autre que dans le domaine du recyclage ou des matières résiduelles;

3. Quelques exceptions

3.3 Le fournisseur unique

- Article 938 (2.1) du *Code municipal du Québec* (article 573.3 (2.1) de la *Loi sur les cités et villes*) :

938. Les articles 935, 936 et 938.0.2 ne s'appliquent pas à un contrat:

[...]

2 dont l'objet est la fourniture d'assurance, de matériaux, de matériel ou de services et qui est conclu, soit avec un organisme public au sens de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), soit avec un fournisseur qui est le seul en mesure de fournir les matériaux, le matériel ou les services après que des vérifications documentées et sérieuses ont été effectuées pour s'assurer de l'unicité de ce fournisseur dans l'ensemble des territoires visés par un accord intergouvernemental de libéralisation des marchés publics applicable à la municipalité ou, lorsque le contrat a pour objet la fourniture de services professionnels visés à l'article 938.0.2, dans le territoire du Québec;

(Nous soulignons)

3. Quelques exceptions

- Recherche sérieuse et documentée: est donc susceptible d'être prouvée;
- Généralement pour des biens ou des services très spécialisés;
- Les considérations doivent être d'ordre technique. Les considérations de nature monétaire ne sont pas un motif valable à elles seules;
- Le « meilleur fournisseur » ou « le meilleur pour le faire » n'est pas synonyme de fournisseur unique!

3. Quelques exceptions

- *Alstom Canada inc. c. Société de transport de Montréal*, EYB 2008-127808 (C.S.) :

« 116 Sous réserve de nos observations quant à l'absence de vérifications sérieuses, le Tribunal rappelle que les vérifications, pour être valides au sens de la *Loi*, doivent être non seulement sérieuses, mais aussi documentées. Si la STM veut se prévaloir de l'exception prévue à la *Loi*, elle doit avoir documenté ses recherches et ses conclusions. Pour ce faire, elle aurait dû émettre un document ou des documents reflétant l'étendue des recherches légitimes et concluant à l'unicité avant de prendre la Décision de négocier de gré à gré avec Bombardier.

[...]

3. Quelques exceptions

- *Alstom Canada inc. c. Société de transport de Montréal (suite) :*

119 Alors le seul fait que des vérifications documentées et sérieuses n'ont pas été effectuées par la STM avant de prendre la Décision, devrait permettre au Tribunal de conclure à sa nullité et de disposer du sort de la *Requête en jugement déclaratoire*. En effet, les prescriptions de la *Loi* n'ont pas été suivies et conséquemment, la STM ne pouvait se prévaloir de l'exception du fournisseur unique. Cette discrétion de négocier avec un fournisseur de gré à gré n'existe qu'une fois que les vérifications sérieuses et documentées sont faites. En conséquence, et pour cette raison seule, la STM aurait dû procéder en l'espèce par voie d'appel d'offres public pour l'octroi du Contrat. »

3. Quelques exceptions

3.4 Le progiciel et le logiciel

- Article 938 (6) du *Code municipal du Québec* (article 573.3 (6) de la *Loi sur les cités et villes*) :

938. Les articles 935, 936 et 938.0.2 ne s'appliquent pas à un contrat:

[...]

6 dont l'objet découle de l'utilisation d'un progiciel ou d'un logiciel et vise:

- a) à assurer la compatibilité avec des systèmes, progiciels ou logiciels existants;
- b) la protection de droits exclusifs tels les droits d'auteur, les brevets ou les licences exclusives;
- c) la recherche ou le développement;
- d) la production d'un prototype ou d'un concept original;

3. Quelques exceptions

- Signalons l'utilisation par le législateur d'un vocabulaire différent de celui des autres exceptions : « dont l'objet découle de l'utilisation ».

3. Quelques exceptions

3.5 La disposition transitoire relative au concepteur de plans et devis

- Article 223 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal* (2001, ch. 68) :

223. Malgré les dispositions édictées par le paragraphe 2 de l'article 24, le paragraphe 2 de l'article 39, le paragraphe 3 de l'article 98, le paragraphe 2 de l'article 101, le paragraphe 3 de l'article 208 et le paragraphe 2 de l'article 211, le choix du cocontractant peut être fait de gré à gré pour un contrat de services professionnels conclu avec le concepteur de plans et devis préliminaires ou définitifs ou d'autres documents de même nature réalisés avant le 21 juin 2001 pour des travaux additionnels ou de surveillance en relation avec ces plans et devis ou ces documents, même si le contrat relatif à leur conception n'a pas fait l'objet d'une demande de soumissions.



4. Les demandes de soumissions

4. Les demandes de soumissions

4.1 Les contrats « A » et « B »

- Le contrat A selon la Cour suprême du Canada (*Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 R.C.S. 116) :

« 2 L'appel d'offres est un mécanisme par lequel une partie (souvent le « propriétaire ») lance une invitation à présenter des soumissions en vue de la réalisation d'un projet donné. Si les parties veulent établir des liens contractuels, la soumission présentée en réponse à l'appel d'offres peut donner lieu à la formation d'un contrat A. En sollicitant des soumissions, le propriétaire offre d'examiner les soumissions qu'il reçoit et, s'il en accepte une, de conclure un contrat pour la réalisation du projet. Le soumissionnaire accepte cette offre en déposant une soumission conforme aux exigences formulées dans les documents d'appel d'offres. Les obligations et droits contractuels des parties au contrat A sont dictés par les conditions prévues expressément ou implicitement dans les documents d'appel d'offres. »

4. Les demandes de soumissions

- Quant au contrat B:

« 3 La soumission constitue également une offre en vue de la formation du contrat B, c'est-à-dire le contrat portant sur la réalisation du projet visé par l'appel d'offres. Si elle est acceptée, les conditions de l'appel d'offres et les modalités de la soumission deviennent les conditions du contrat B.

[...]

20 Selon le représentant de Double N, Sureway ne possédait aucune machine de modèle 1980 ou plus récent. Il a fait part de ses soupçons à la Ville le 7 juillet 1986 et à plusieurs occasions auparavant. Les représentants de la Ville ont répondu que, comme Sureway avait proposé des machines de 1980 dans sa soumission, la Ville serait en droit d'exiger qu'elle fournisse des machines de 1980.

[...]

4. Les demandes de soumissions

D. *La Ville a-t-elle adjugé le contrat à Sureway à des conditions autres que celles énoncées dans les documents d'appel d'offres?*

62 Double N a soutenu qu'en raison de la tromperie de Sureway relativement à la machine 1, Sureway et la Ville n'ont pu conclure le contrat B le jour où celle-ci a accepté la soumission de Sureway. C'est seulement lorsque la Ville a décidé par la suite de permettre à Sureway de fournir le modèle 1979 qu'il y a eu consentement sur un même objet entre les parties. Ainsi, la Ville a adjugé à Sureway un contrat qui différait de celui visé par l'appel d'offres et aurait donc manqué à ses obligations envers Double N au titre du contrat A.

[...]

74 Nous jugeons que la soumission de Double N a été traitée équitablement tout au long de l'appel d'offres. La soumission de Sureway proposait des machines à première vue conformes et elle pouvait être acceptée par la Ville. Celle-ci ne s'est pas rendu compte de la tromperie de Sureway avant d'accepter sa soumission ni n'a agi de connivence avec elle durant l'appel d'offres de manière à traiter les autres soumissionnaires injustement. Une fois que la Ville a accepté l'offre de Sureway de lui fournir des machines conformes, la violation de cet engagement de la part de Sureway est une question qui ne regarde que ces deux parties. La Ville pouvait prendre les mesures qu'elle jugeait indiquées relativement aux obligations de Sureway. »

4. Les demandes de soumissions

- Le nouvel article 938.0.4 du *Code municipal du Québec* :

938.0.4. Une municipalité ne peut modifier un contrat accordé à la suite d'une demande de soumissions, sauf dans le cas où la modification constitue un accessoire à celui-ci et n'en change pas la nature.

(Nous soulignons)

4. Les demandes de soumissions

4.2 Soumission conforme et discrétion municipale

- *Rimouski (Ville de) c. Structures GB Itée*, EYB 2010-169350 (C.A.) :

« 8 Au début du mois de juin 2004, l'appelante lance un appel d'offres pour la première phase de la construction d'un édifice des travaux publics. La date de dépôt des soumissions, initialement fixée au 5 juillet 2004, est reportée au 7 juillet 2004.

[...]

10 En examinant la soumission de Structures GB cependant, les autorités municipales constatent que le cautionnement de soumission fourni n'est que de 10 % du prix de sa soumission, soit de 140 483 \$, alors que les documents d'appel d'offres exigeaient un cautionnement de 150 000 \$. L'écart est donc de 9 517 \$.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Rimouski (Ville de) c. Structures GB Itée (suite) :*

30 L'adjudication des contrats municipaux par voie de soumissions publiques vise à assurer l'exécution des travaux au meilleur coût pour les contribuables, mais aussi à garantir le respect du principe fondamental de l'égalité des soumissionnaires. Dans cet objectif, le paragraphe 573(7) de la *Loi sur les cités et villes* impose à la municipalité l'obligation d'accorder un contrat de plus de 100 000 \$ au plus bas soumissionnaire, dans la mesure évidemment où elle décide d'octroyer le contrat. Ce faisant, la municipalité doit toutefois traiter les soumissionnaires équitablement et sur un pied d'égalité.

31 Cela étant, la jurisprudence exige en outre que la soumission retenue soit substantiellement conforme à l'appel d'offres. Alors qu'une irrégularité majeure entraîne le rejet automatique de la soumission, il est reconnu que la municipalité dispose d'une marge de manoeuvre relativement aux soumissions affectées d'une irrégularité mineure ou accessoire.

4. Les demandes de soumissions

■ *Rimouski (Ville de) c. Structures GB Itée* (suite) :

32 Le principe de l'égalité des soumissionnaires constitue le facteur déterminant pour qualifier une irrégularité de mineure ou de majeure. Ainsi, l'irrégularité ne doit pas avoir un effet sur le prix de la soumission ou sur une exigence de fond prévue à l'appel d'offres. [...]

[...]

33 En l'espèce, il est évident que l'irrégularité n'avait aucun effet sur le prix de la soumission de Structures GB.

[...]

36 Dans le cas présent, il ne s'agit pas d'une absence de cautionnement valable, mais bien d'un simple écart de 9 517 \$ entre le cautionnement fourni et celui qui était demandé à l'article 1, une erreur qui découle possiblement de l'ambiguïté résultant de la clause 8.6 des instructions aux soumissionnaires. Par ailleurs, avec un cautionnement de plus de 140 000 \$, l'objectif du cautionnement de soumission était rencontré, puisque la Ville de Rimouski ne pouvait sérieusement craindre que Structures GB refuse de signer un contrat conforme à sa soumission si celle-ci était acceptée⁸. De plus, l'irrégularité a été corrigée avant que la Ville ne prenne sa décision et Structures GB a réitéré son intention d'exécuter le contrat. »

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby*, 2008 QCCA 1830 (CanLII) :

« 8 La municipalité de Sainte-Euphémie-sur-Rivière-du-Sud [municipalité], où l'on dénombre 340 contribuables, a lancé, au printemps 2004, un appel d'offres pour l'entretien de ses chemins d'hiver. Quatre entrepreneurs ont déposé une soumission. Au jour et à l'heure de l'ouverture de celles-ci, une première soumission incomplète a été écartée. À l'ouverture de la seconde, préparée par l'appelant Robert Mercier [Mercier], il est apparu qu'elle n'était pas signée de la main de ce dernier.

[...]

9 Au terme du processus, la soumission de Mercier s'est avérée la plus basse et, le jour même, la municipalité lui a octroyé le contrat. La Cour supérieure a accueilli la requête en jugement déclaratoire de l'intimé Gérard Raby [Raby], dont la soumission était la deuxième plus basse. La première juge a conclu à la non-conformité de la soumission de Mercier et, en conséquence, que la soumission de Raby était la «plus basse conforme au cahier des charges». Mercier et la municipalité se pourvoient.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby* (suite) :

10 Les règles applicables en la matière sont bien connues.

11 L'invitation à présenter une soumission est une offre de contracter qui, dès la présentation d'une soumission, peut donner naissance à un contrat obligatoire¹. Ce contrat impose des obligations au propriétaire, mais sa formation dépend toujours des conditions de l'appel d'offres². Ce contrat peut aussi créer des obligations implicites.

[...]

13 Cela dit, le propriétaire a le droit, en établissant le dossier d'appel d'offres, de stipuler des conditions et des restrictions et de s'accorder des privilèges⁴.

14 Le régime juridique applicable en l'espèce est donc précisé au cahier des charges préparé par la municipalité aux fins de la soumission, aucune disposition législative ou réglementaire particulière n'étant en cause ici.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby* (suite) :

15 Le soumissionnaire a donc l'obligation de présenter une soumission conforme aux documents d'appel d'offres et il doit notamment *signer* sa soumission pour concrétiser son offre de contracter. En revanche, force est de constater que le cahier des charges ne fait pas de ce type d'irrégularité une cause de rejet péremptoire d'une soumission, en toutes circonstances, comme le serait le fait de ne pas utiliser les formules de soumission ou de modifier l'esprit ou la forme des documents de soumission, tel qu'on le précise à l'Avis aux soumissionnaires.

16 Au chapitre «Présentation de la soumission» du cahier des charges, la municipalité dispose d'une certaine latitude. Toute irrégularité affectant une soumission «*peut* entraîner le rejet de celle-ci». La municipalité *peut passer outre* à «tout vice de forme mineure ou défaut mineur que peut contenir la soumission lorsque, dans son opinion, les meilleurs intérêts de la municipalité seront servis par une telle décision».

17 Il est généralement reconnu qu'une municipalité n'est pas obligée de rejeter une soumission non conforme qui ne comporte qu'une irrégularité mineure. Ne pourra toutefois être qualifiée de mineure une erreur ou omission qui a un effet sur le prix de la soumission ou porte sur une exigence de fond stipulée à l'appel d'offres. [...]

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby* (suite) :

20 La soumission de Mercier, non signée, était affectée d'une irrégularité, d'un vice de forme. À l'étude des documents d'appel d'offres, cette irrégularité n'appelait pas nécessairement, dans tous les cas, le rejet péremptoire de la soumission. Or, de façon générale, seules les irrégularités portant sur les éléments obligatoires spécifiés dans l'appel d'offres et les conditions générales justifieront l'Administration de ne pas apprécier une soumission.

[...]

23 L'irrégularité affectant la soumission de Mercier résulte d'un imbroglio, celui-ci ayant, par inadvertance, «mis dans l'enveloppe l'exemplaire non signé et conservé l'exemplaire signé dans son dossier». La soumission de Mercier est clairement identifiée à son nom, elle ne comporte aucune condition, propose des prix fermes garantis et est accompagnée de tous les documents et renseignements supplémentaires requis. Ni la soumission ni les formulaires «Description de la machinerie» ne sont signés. Cela va de soi vu la méprise, mais l'irrégularité n'est pas aggravée en raison du nombre de signatures requises pour compléter la soumission.

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby* (suite) :

24 Il y a absence de mauvaise foi de la part de la municipalité, il faut tout de même le mentionner.

25 En outre et surtout, le principe fondamental de l'égalité des soumissionnaires n'a pas été mis de côté par la municipalité. À l'ouverture de la soumission de Mercier, aucune soumission n'avait encore été déclarée conforme et personne ne pouvait anticiper sur l'évolution de la situation. Mercier était présent et l'irrégularité a pu être corrigée immédiatement parce que, dans le contexte de cette affaire, le défaut pouvait *encore* être qualifié de «mineur». L'omission ou l'erreur n'avait aucun effet sur le prix de la soumission.

26 En l'espèce, l'irrégularité qui affectait la soumission de Mercier n'était pas fatale, au moment où elle a été découverte. La municipalité n'a pas autorisé une modification de la soumission de Mercier pour l'avantager au détriment des autres soumissionnaires et son interprétation de la clause de réserve s'harmonise avec l'esprit du dossier d'appel d'offres. »

4. Les demandes de soumissions

- *Mercier c. Raby* (la dissidence du juge Giroux) :

« 50 L'exigence de la signature ne vise pas seulement l'identification du propriétaire des véhicules, mais également la garantie de l'exclusive utilisation de ces derniers au bénéfice de la municipalité. La signature est alors un élément essentiel dans l'hypothèse, notamment, où l'entrepreneur contracte avec une ou plusieurs autres municipalités aux mêmes fins.

51 Par ailleurs, il ne s'agit pas d'un cas où la municipalité aurait décidé d'accepter une soumission malgré une omission ou une informalité jugée mineure. En l'espèce, l'appelant, seul soumissionnaire présent à l'ouverture des soumissions, a été invité à signer sa soumission aux endroits indiqués après qu'elle a été ouverte. L'appelant a ainsi profité d'un avantage dont les autres soumissionnaires n'ont pu bénéficier, soit celui de compléter sa soumission après la date et l'heure de fermeture. Il s'agit d'un manquement manifeste au principe de l'égalité entre les soumissionnaires.»

4. Les demandes de soumissions

- *Ed Brunet et Associés Canada inc. c. Commission scolaire des Draveurs*, EYB 2009-154924 (C.S.) :

«1 Le donneur d'ouvrage doit-il rejeter la soumission d'un entrepreneur qui n'assiste pas à une «visite obligatoire» des lieux mentionnée dans les documents d'appel d'offres et un *addenda*, lorsque sa soumission est par ailleurs conforme sur tous les autres points?

[...]

6 Pour recentrer les faits du débat, il faut rappeler que la Commission n'a jamais, jusque là, accordé un contrat pour modifier un édifice existant, dans lequel des gens continuent de travailler pendant les modifications.

7 Ceci expliquerait que l'appel d'offres spécifie: «Une visite obligatoire du site est prévue le 16 juin 2005 à 8h30.»³ Le but visé serait de s'assurer que les soumissionnaires sont bien au fait des difficultés particulières du projet.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Ed Brunet et Associés Canada inc. c. Commission scolaire des Draveurs* (suite) :

48 Ici, il est clair que la décision de la Commission lui assure le plus bas prix. Par ailleurs, le Tribunal ne voit en aucune manière en quoi l'égalité entre les soumissionnaires peut être brisée.

49 Comme dans le dossier *Cetil*, nulle part est-il indiqué dans les documents d'appel d'offres ou dans l'addenda du présent dossier qu'il faille que «tous les soumissionnaires soient présents en même temps à la même réunion» pour qu'il y ait égalité des soumissionnaires, pour reprendre l'expression du juge Lévesque.

50 Le Tribunal ne peut retenir l'argument voulant que l'utilisation des mots «visite obligatoire du site» ajoute quoi que ce soit à l'obligation, créée à différents endroits dans les documents d'appel d'offres, qui s'impose au soumissionnaire de visiter le site, de bien le connaître, sous peine d'en subir les conséquences.

4. Les demandes de soumissions

- *Ed Brunet et Associés Canada inc. c. Commission scolaire des Draveurs* (suite) :

51 En effet, quand il est dit que l'entrepreneur «*devra* examiner soigneusement le site du projet» (soulignement ajouté), il est impossible d'y voir autre chose qu'une obligation qui lui est imposée, quelque chose «d'obligatoire».

52 Dans tous les cas, la sanction du défaut de procéder à la visite des lieux est l'impossibilité de faire une réclamation additionnelle ou d'obtenir un supplément.

53 Le Tribunal ne peut, en l'absence d'un texte clair qui déclare que l'obligation de visiter le site est une «condition essentielle» ou une condition «dont le défaut de s'y conformer entraîne le rejet de la soumission», interpréter l'appel d'offres ou l'addenda comme si ces mots y étaient écrits.

[...]

59 En résumé, pour déclarer non conforme la soumission la plus basse, le Tribunal doit être convaincu que celle-ci est affectée d'un défaut majeur qui est fatal. Ici, c'est loin d'être le cas.

4. Les demandes de soumissions

- *Ed Brunet et Associés Canada inc. c. Commission scolaire des Draveurs (suite) :*

60 L'obligation de visiter le site n'est pas qualifiée, dans les documents d'appel d'offres, de condition essentielle. Elle ne peut donc mener au rejet de la soumission. La sanction mentionnée est l'impossibilité de faire une réclamation de deniers additionnels.

61 De plus, la preuve révèle que Beaudoin, par son représentant Bruchesi, a effectivement effectué «une» visite du site avant de déposer sa soumission. Ceci lui a permis de voir ce qu'avait pu voir le représentant de Brunet en ce qui concerne les difficultés découlant de la configuration des lieux. Il n'y a donc pas bris de l'égalité des soumissionnaires.

[...]

63 Ici, le défaut de la soumission, si défaut il y a, est mineur. Par conséquent, la soumission de Beaudoin ne peut être rejetée et la réclamation de Brunet ne peut être accueillie.»

4. Les demandes de soumissions

- *Terrassement St-Louis inc. c. Municipalité de Saint-Honoré*, EYB 2009-167506 (C.Q.), requête en rejet d'appel accueillie EYB 2010-169263 (C.A.) :

« 3 Au coeur du litige, la question suivante : un contrat conditionnel d'achat d'un camion peut-il remplacer le dépôt du certificat d'immatriculation?

[...]

8 Pourquoi exiger l'immatriculation lors du dépôt de la soumission? Au procès, le directeur général de la municipalité, Stéphane Leclerc, explique que le service de cueillette des ordures est celui qui reçoit le plus de plaintes des citoyens, après le déneigement. En outre le territoire à couvrir est vaste. D'une façon ou d'une autre, la municipalité ne veut courir aucun risque : l'entrepreneur choisi doit posséder les véhicules requis.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Terrassement St-Louis inc. c. Municipalité de Saint-Honoré* (suite) :

34 Le Tribunal retient que la municipalité a formulé une exigence claire : le dépôt de l'immatriculation du camion en même temps que la soumission. Les clauses précitées n'ayant pas été attaquées par la demanderesse ni invalidées, elles produisent leur plein effet.

35 Dans le présent cas, la demanderesse n'a pas déposé l'immatriculation mais un contrat d'achat du camion, conditionnel à l'obtention du contrat avec la municipalité. La demanderesse prétend que les deux s'équivalent (contrat conditionnel et immatriculation). Conséquemment, elle soutient que sa soumission est conforme ou, à tout le moins, substantiellement conforme.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Terrassement St-Louis inc. c. Municipalité de Saint-Honoré* (suite) :

42 Sous cet éclairage, et selon la preuve administrée, l'exigence de l'immatriculation du camion représentait un élément essentiel pour la municipalité. Elle recherchait une sécurité juridique à toute épreuve concernant le camion utilisé pour la cueillette des ordures sur son territoire. Conséquemment, l'omission de la demanderesse constituait une irrégularité majeure à l'égard de laquelle la municipalité n'avait aucune discrétion. Elle devait rejeter la soumission de la demanderesse, mesure recommandée par l'avocat consulté.

43 La municipalité aurait pu stipuler dans son appel d'offres qu'elle accepterait un contrat. Elle a décidé autrement et exigé l'immatriculation. Cette exigence ne relève pas du caprice et, il faut le rappeler, n'a pas été attaquée par la demanderesse.»

4. Les demandes de soumissions

4.3 Un appel d'offres ne peut être dirigé

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne, 2010 QCCS 2822 (CanLII) :*

« 1 Service Sanitaire Morin («S.S.M.»), entreprise spécialisée dans la récupération d'ordures ménagères, de matières recyclables et compostables, poursuit la Ville de Terrebonne («la Ville») pour des dommages totalisant 1 526 500,00 \$.

[...]

3 Selon S.S.M., l'appel d'offres était dirigé puisqu'il favorisait uniquement les multinationales et limitait indûment la libre concurrence par l'imposition de plusieurs conditions excessives au cahier de charges, dont notamment l'exigence de détenir un nombre important de camions «robotisés» au moment de soumissionner.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne* (suite) :

13 Dans cette lettre, l'avocat de S.S.M. invoque que le contenu du cahier des charges spécifiques («CCS») en ce qui concerne l'article 7.1 *Outillage requis* et les délais pour satisfaire aux conditions prévues à cet article est abusif, discriminatoire et élimine toute concurrence en écartant tous les soumissionnaires au profit d'un seul.

[...]

15 Le 21 décembre 2006, l'avocat de la Ville répond que la lettre de S.S.M. n'a été reçue par les autorités compétentes qu'après l'ouverture des soumissions. Il ajoute que les documents d'appel d'offres sont conformes et que la Ville a l'autorité nécessaire pour déterminer le type d'équipement requis pour permettre l'exécution complète du contrat. Il nie toute discrimination et souligne que ce n'est pas parce que S.S.M. n'est pas en mesure de fournir cet équipement que l'intégrité du processus de soumission est pour autant compromise ou que les exigences posées du cahier de charges sont illégales.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne* (suite) :

64 La doctrine et la jurisprudence reconnaissent la discrétion dont jouissent les municipalités quant au choix des conditions du cahier de charges des appels d'offres qu'elles rédigent.

65 Elles peuvent requérir certaines qualifications précises des soumissionnaires et ont le pouvoir d'imposer des critères et des normes pour assurer un travail adéquat.

[...]

68 Aussi, règle générale, les tribunaux ne doivent pas s'immiscer dans les décisions des conseils municipaux, exception faite des cas d'excès de compétence, de mauvaise foi, de discrimination ou de non-respect des lois.

4. Les demandes de soumissions

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne* (suite) :

70 Par ailleurs, tel que signalé par la Cour d'appel dans l'affaire *Therrien c. Ville de Blainville*, les exigences formulées par une municipalité dans ses devis doivent être raisonnables et édictées de bonne foi, dans le meilleur intérêt de la municipalité. Elles ne peuvent être élaborées dans le but de favoriser une personne plutôt qu'une autre, ni pour restreindre la concurrence ou la liberté de commerce. Elles ne doivent pas être restrictives au point de dénaturer le caractère public des soumissions.

[...]

72 En cas de contestation du caractère général d'un appel d'offres, il revient à la municipalité d'expliquer la nécessité des restrictions contenues dans ses documents d'appel d'offres. Elle doit alors démontrer que ces exigences ou restrictions ne sont ni arbitraires, ni frivoles et qu'elles n'ont pas pour effet de contourner la loi, sous peine de voir les tribunaux intervenir.

[...]

107 S.S.M. soutient que l'appel d'offres P-1 a été préparé uniquement pour favoriser les multinationales et exclure les petites ou moyennes entreprises.

4. Les demandes de soumissions

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne* (suite) :

108 Au-delà du fait qu'aucun exemple jurisprudentiel n'a été cité à l'appui de l'appel d'offres « dirigé » à l'égard de plusieurs entités, la preuve n'amène pas le Tribunal à conclure qu'il y avait une intention de favoriser un ou plusieurs entrepreneurs d'envergure au détriment de S.S.M.

[...]

112 Contrairement à la situation qui prévalait dans l'affaire 3087-9373 *Québec inc. c. Ville de Baie-Comeau*, l'appel d'offres a permis de rejoindre un certain bassin d'entrepreneurs puisque six d'entre eux ont demandé copie des documents d'appel d'offres. Il y a d'ailleurs lieu de distinguer l'affaire *Therrien c. Ville de Blainville* puisque ici, la Ville n'a pas imposé d'exigences territoriales aux entrepreneurs.

4. Les demandes de soumissions

- *Services sanitaires Morin inc. c. Ville de Terrebonne* (suite) :

113 Par ailleurs, le Tribunal considère que les faits en l'espèce sont nettement différents de ceux de l'affaire *R.P.M. Tech inc. c. Ville de Hamstead*, où il avait été démontré que les documents d'appel d'offres visaient le produit exclusif d'un seul soumissionnaire et éliminaient toute concurrence.

114 Dans les circonstances, le Tribunal conclut qu'il n'a pas été établi que la Ville a agi de manière à favoriser un soumissionnaire particulier, à écarter S.S.M. ou à contrevenir au principe de l'égalité entre les soumissionnaires pour ne favoriser qu'Entreprise F.A.

4. Les demandes de soumissions

- *Savoir-faire Linux inc. c. Régie des rentes du Québec, EYB 2010-174896 (C.S.):*

« 1 Par sa requête, Savoir-Faire Linux inc. demande au Tribunal de déclarer que la Régie des rentes du Québec (la Régie) a agi illégalement en procédant sans appel d'offres relativement à l'octroi d'un contrat visant le renouvellement de sa plate-forme informatique.

2 Plus particulièrement, elle reproche à la Régie de s'être arrêtée sur les logiciels propriétaires du fournisseur Microsoft, sans avoir procédé au préalable à une recherche sérieuse et documentée.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Savoir-faire Linux inc. c. Régie des rentes du Québec, (suite):*

60 Ainsi, la Régie maintient sa position de se limiter aux seuls produits «Vista Business», «Office Professionnal Plus 2007» et «Visio Standard 2007», produits pour lesquels Microsoft détient tous les droits et qui sont disponibles exclusivement par ses revendeurs autorisés.

[...]

158 Le courriel de l'employé de la Régie François Lemelin du 10 janvier 2008 transmis à monsieur Benoît Dubé, employé de la firme CGI, après la publication de l'avis d'intention, est aussi révélateur quant à l'improvisation de la Régie et à l'absence de recherche sérieuse et documentée.

159 Par son courriel, monsieur Lemelin explique à monsieur Dubé que la Régie désire vérifier la «solidité» de sa réponse et même obtenir des nouveaux arguments pertinents pour contrer la démarche de Savoir-Faire Linux [...]

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *Savoir-faire Linux inc. c. Régie des rentes du Québec, (suite):*

160 La démarche dirigée et commandée auprès de l'employé de CGI surprend même ce dernier [...]

[...]

162 L'échange de courriel, après la publication de l'avis d'intention, démontre tout de même l'esprit dans lequel la Régie opère dans sa «stratégie» pour passer à côté de son obligation de procéder par appel d'offres, le tout, sans avoir effectué une recherche sérieuse et documentée.

[...]

173 En l'espèce, plutôt que de faire état des fonctionnalités recherchées, le Tribunal constate, tout comme la demanderesse, que la Régie s'est limitée à requérir dans l'avis une marque de logiciel précise dont les droits sont détenus en exclusivité par le seul fournisseur Microsoft.

174 Ainsi, plutôt que de faire appel à la concurrence, la Régie choisit Microsoft, sans recherche sérieuse et documentée, tentant de justifier son choix a posteriori, [...] »

LOGICIELS

La STM suspend son appel d'offres

Pierre Asselin
passelin@lesoleil.com

Le conseil d'administration de la Société des transports de Montréal (STM) a décidé hier de suspendre l'appel d'offres visant l'acquisition de 2577 licences Microsoft Office 2010 standard.

Cet appel d'offres avait été critiqué parce que la STM écartait d'emblée les fournisseurs qui auraient voulu soumettre une proposition basée sur des logiciels libres, comme la suite bureautique OpenOffice.

Cette façon de procéder va à l'encontre d'un jugement rendu au début de l'été par la Cour supérieure du Québec, qui déclarait illégale une transaction de la Régie des rentes du Québec effectuée dans des conditions similaires.

«Les membres du conseil d'administration ont discuté aujourd'hui du dossier des licences Microsoft et ont décidé de suspendre le processus d'appel d'offres afin d'analyser les impacts de l'implantation d'une nouvelle plate-forme de bureautique com-

me OpenOffice ou autres produits comparables», a indiqué dans un courriel M^{me} Odile Paradis, Directrice principale - Affaires publiques à la STM.

«C'est une bonne nouvelle», se réjouissait hier Daniel Pascot, directeur du Département des systèmes d'information organisationnels, à l'Université Laval, et président de l'association FACIL, «FACIL, pour l'Appropriation Collective de l'Informatique Libre».

Le jugement dans la cause Savoir-Faire Linux/RRQ prévoit qu'avant de court-circuiter le processus d'appel d'offres normal, on doit pouvoir s'appuyer sur une étude «sérieuse et documentée».

La politique d'approvisionnement de la Ville de Montréal prévoit aussi qu'on doit «s'assurer que les modes d'acquisition font appel à la saine concurrence entre les fournisseurs».

«Est-ce qu'ils vont faire l'analyse à l'interne ou la confier à une firme externe, on verra, en tout cas nous avons l'intention d'obtenir l'accès aux résultats de cette analyse pour s'assurer qu'elle correspond aux critères évoqués par le jugement», conclut M. Pascot.

4. Les demandes de soumissions

4.4 Reprise du processus d'appel d'offres et clause de réserve

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil, 2010 QCCS 2851 (CanLII) :*

« 1 Après avoir obtenu le meilleur pointage lors d'un premier appel d'offres, annulé par la suite, L'Air en Fête perd le second au profit de sa compétitrice qui a réduit ses prix entre-temps.

2 La Ville de Longueuil doit-elle indemniser L'Air en Fête des profits qu'elle a perdus en raison de cette annulation?

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

6 Le 4 janvier 2008, Longueuil lance un appel d'offres pour l'animation de programmes de terrains de jeux, de camps de jour et de semaines de relâche pour les arrondissements de Greenfield Park et de Saint-Hubert pour les années 2008 à 2010 (le «*Premier appel d'offres*»). Depuis plusieurs années c'est AES qui détient le contrat pour ces activités.

[...]

11 Alors que L'Air en Fête jubile, AES est déçue et l'exprime sommairement.

12 Il est admis que les soumissions de ces deux entreprises, tant pour le Premier appel d'offres que pour le subséquent, étaient conformes.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

13 Le 22 janvier, le comité de sélection créé par Longueuil examine plus attentivement la soumission de L'Air en Fête en fonction de sa grille de pondération⁴. Il conclut à sa conformité et recommande aux conseils des arrondissements concernés de lui octroyer le contrat. Essentiellement, c'est le coût à Longueuil qui permet à L'Air en Fête d'être le plus bas soumissionnaire conforme.

14 Le 23 janvier, AES transmet une lettre à Longueuil. Elle y soulève certaines carences du devis initial à propos desquelles elle met Longueuil en garde.

15 Après discussion entre eux, les représentants de Longueuil demandent un avis juridique de leur procureur quant aux griefs soulevés par AES.

16 Le procureur conclut que le devis initial contient des failles et recommande qu'un nouvel appel d'offres soit lancé. Longueuil décide de suivre cette recommandation.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

19 Le 4 janvier, le nouvel appel d'offres est lancé (le «*Deuxième appel d'offres*»). Le changement le plus important consiste en la création de l'annexe C où le prix des camps de jour spécialisés est spécifiquement exigé. De même, la partie qualitative de la grille d'évaluation est modifiée pour évaluer cet aspect de l'offre de service et les différents critères qui y apparaissent sont repondérés en conséquence.

[...]

22 Alors que L'Air en Fête dépose une soumission à peu près identique à la première, AES réduit sensiblement le coût facturé à Longueuil. Le prix des camps spécialisés est aussi inférieur à celui de L'Air en Fête.

23 En raison de ces réductions, c'est la soumission d'AES qui est la plus basse soumission conforme, et de loin. Le contrat lui est octroyé.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil* (suite) :

36 Dans la présente affaire, il y a une telle clause de réserve.

[...]

41 Le pouvoir du propriétaire d'annuler un appel d'offres en présence d'une clause de réserve a été étudié dans *Glenview Corp. c. Canada (Ministère des Travaux publics)*, cité avec approbation par la Cour suprême dans l'arrêt *M.J.B. Entreprises Ltd.*

42 Bien que cette décision ait été rendue suite à une demande de certiorari et de mandamus, et malgré certaines nuances sans importance ici, ses enseignements demeurent pertinents en l'espèce.

43 La Cour fédérale y reconnaît le pouvoir discrétionnaire du propriétaire de ne pas attribuer de contrat suite à un appel d'offres.

44 Elle précise qu'une clause de réserve n'entrave pas la liberté du propriétaire de contracter ou non, mais vise plutôt à la protéger.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

48 Dans une telle situation, les tribunaux doivent s'assurer que le propriétaire a agi avec la plus grande bonne foi et non dans le but de contourner le processus d'appel d'offres.

49 À l'instar du cas en l'espèce, le soumissionnaire détrôné plaidait que le second appel d'offres était injuste en ce que les soumissions antérieures étaient connues de tous. Le «secret fondamental» du processus n'existait plus.

50 La Cour répond que :

Insofar as the information respecting their respective bids was known to all, the playing field was indeed level.

51 Le Tribunal fait sien l'ensemble de ces propos.

[...]

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

78 AES est-elle favorisée par le Deuxième appel d'offres? Le Tribunal conclut que non.

79 Il est vrai qu'AES en profite pour réduire ses prix dans le but d'obtenir le contrat au détriment de sa concurrente. Il est vrai que si Longueuil n'annule pas le Premier appel d'offres, c'est L'Air en fête qui ressort gagnante.

80 Cependant, non seulement la décision d'annuler le Premier appel d'offres et d'entreprendre un deuxième processus n'a-t-il pas pour but de favoriser AES, il n'a pas comme conséquence de la favoriser non plus. En effet, les deux entreprises demeurent sur le même pied. Elles possèdent les mêmes informations, savent ce que l'autre a offert précédemment.

81 L'Air en Fête décide de maintenir ses prix et d'exiger la même marge de profit. AES décide de les brader. Ce sont là des décisions d'affaires qu'elles étaient libres de prendre. Longueuil n'en est pas responsable.

4. Les demandes de soumissions

- *9075-5719 Québec inc. c. Ville de Longueuil (suite) :*

82 Enfin, la décision de Longueuil d'établir une nouvelle pondération qui tient compte de l'évaluation du prix des camps de jour spécialisés est logique et relève de son pouvoir discrétionnaire.

83 Elle n'est pas inéquitable et ne visait pas à favoriser un soumissionnaire au détriment d'un autre. D'ailleurs, ça n'est pas cette nouvelle pondération qui a changé la donne, mais la décision d'AES de réduire ses prix. »



5. Divers

5. Divers

- L'impact de l'utilisation facultative des soumission;
- Le système de pondération et le comité de sélection:
 - *L'immobilière Société d'évaluation conseil inc. c. Évaluations BTF inc.*, 2009 QCCA 1844, autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusé 33447;
 - *Groupe Bio-services inc. c. Ville de Terrebonne*, 2010 QCCA 1152;



Des questions?

Principes généraux et jurisprudence récente en matière d'adjudication des contrats

Par Me Martin Bouffard et Me Philippe Asselin

Colloque de la zone Beauce – Côte-Sud
Association des directeurs municipaux
du Québec (ADMQ)

Québec
Montréal
Lévis
St-Jean-Sur-Richelieu

Montmagny, le 24 septembre 2010