

CHRONIQUE JURIDIQUE

APPEL D'OFFRES ET CONFORMITÉ : ATTENTION AUX EXIGENCES ÉNONCÉES DANS VOS CAHIERS DES CHARGES

Julie Faucher

Publié dans *Urba*, le vol. 25, no. 6, décembre 2004

La procédure entourant la présentation d'une soumission est l'un des rares domaines du droit où la forme doit être rigoureusement observée et où il peut être dit que la forme l'emporte sur le fond. Ce formalisme a été conçu pour préserver la règle d'équité selon laquelle tous les soumissionnaires doivent être traités sur un même pied d'égalité.

La conformité d'une soumission est évaluée en fonction de son respect des exigences légales et réglementaires mais aussi de toutes celles contenues aux documents d'appel d'offres, dont fait partie le cahier des charges.

Les soumissions doivent être considérées telles qu'elles sont présentées et il n'est généralement pas permis de modifier une soumission après la date de clôture, sauf dans le cas d'erreurs évidentes où le soumissionnaire est de bonne foi et lorsque l'erreur ne porte pas sur une question essentielle.

La jurisprudence a divisé les irrégularités contenues à l'intérieur des soumissions en deux catégories : les irrégularités mineures qui n'entraînent généralement pas le rejet de la soumission et les irrégularités majeures qui portent sur des éléments jugés essentiels, à l'égard desquelles la municipalité n'a aucune discrétion, et qui entraînent le rejet de la soumission pour cause de non-conformité.

COMMENT DÉTERMINER S'IL S'AGIT D'UNE IRRÉGULARITÉ MINEURE OU MAJEURE?

La Cour d'appel dans l'affaire *R.P.M. Tech inc. c. Ville de Gaspé et Les Machineries Tenco (CDN) Ltée*¹, indique que le facteur déterminant est celui de l'égalité entre les soumissionnaires. Essentiellement, l'irrégularité ne doit pas avoir d'effet sur le prix de la soumission ou sur une exigence de fond contenue à l'appel d'offres, sinon il pourrait être dit que l'équilibre a été rompu entre les soumissionnaires.

Mais qu'en est-il lorsque la municipalité s'engage à ne considérer que des soumissions conformes et qu'elle précise dans son cahier des charges qu'elle n'acceptera aucune dérogation à une exigence particulière ?

La Cour d'appel rappelle, dans l'affaire précitée, que le processus d'appel d'offres crée des obligations tant envers le donneur d'ouvrage que les soumissionnaires. Lorsqu'une municipalité s'engage à ne considérer que des soumissions conformes, celle-ci informe le soumissionnaire de son intention de traiter tous les soumissionnaires sur un même pied d'égalité. Les exigences doivent donc être nécessairement les mêmes pour tous les soumissionnaires.

La Cour d'appel ajoute, qu'en règle générale, lorsqu'un contrat municipal est conclu, il doit l'être avec le plus bas soumissionnaire conforme, sous peine de nullité. Bien que la municipalité bénéficie d'une certaine latitude dans l'analyse de la conformité des soumissions, cette latitude ne l'autorise pas à accepter une soumission qui comporte une irrégularité majeure de nature à saper les règles établies.

Dans l'affaire précitée, la Ville de Gaspé avait demandé un prix pour une balayeuse de piste remorquée pour l'aéroport municipal. Après qu'une firme d'ingénieurs eut attesté de la conformité des soumissions, la Ville a adopté une résolution accordant le contrat à Tenco, le plus bas des deux soumissionnaires. L'autre soumissionnaire, R.P.M. Tech, a demandé la cassation de la résolution adoptée par la Ville au motif que la soumission de Tenco ne satisfaisait pas au cahier des charges qui exigeait que l'équipement donne une soufflante d'au moins 20 000 pi³/minute.

Après avoir constaté la divergence entre les conditions au cahier des charges et la balayeuse en regard de la capacité de la soufflante, la Ville a refusé de prendre livraison de la balayeuse proposée par Tenco. Toutefois, la Ville a autorisé Tenco à modifier la configuration des têtes des buses de l'équipement, opération qui a été réalisée en moins de deux heures et qui a permis d'atteindre le débit prescrit au cahier des charges. Ainsi, la balayeuse a été livrée avec le débit d'air requis.

La Cour d'appel conclut que la Ville de Gaspé n'a pas contrevenu à son obligation d'accorder le contrat au plus bas soumissionnaire conforme puisque l'équipement livré par Tenco respectait l'exigence du débit prescrit au cahier des charges. D'autre part, l'autorisation donnée par la Ville à Tenco de procéder à une modification mineure de l'équipement n'a pas eu d'effet, selon la Cour, sur le principe de l'égalité des soumissionnaires.

Toutefois, la Cour d'appel rappelle l'importance accordée aux conditions énoncées dans les documents d'appel d'offres. La Ville de Gaspé avait précisé dans son cahier des charges qu'aucune dérogation ne serait permise lorsque les mots « doit » ou « au moins » sont utilisés. Or, le cahier des charges prévoyait spécifiquement que « la soufflante *doit* avoir un débit d'au moins 20 000 pi³/minute. »

La Cour d'appel en conclut que si la Ville avait informé tous les intéressés dans l'appel d'offres que cette exigence quant au débit d'air est importante au point d'interdire toute dérogation, celle-ci n'est certes pas mineure !

Me Julie Faucher administre les dossiers de litige dans les domaines du droit de la construction, des assurances et de la responsabilité civile.



¹ 200-09-004218-027, 14 avril 2004, j. Baudouin, Thibault et Lemelin.