LA POSSIBILITÉ DE DIALOGUER AVEC UN SOUMISSIONNAIRE



Me Philippe Asselin
Morency, société d'avocats, s.e.n.c.r.l.

Malgré un devis très complet et des instructions aux soumissionnaires qui apparaissent très claires, il peut arriver que certaines questions surgissent à l'esprit du responsable de l'octroi des contrats dans le cadre de l'analyse des soumissions communiquées à son organisme suite à un appel d'offres. Un des exemples fréquemment rencontrés est le prix anormalement bas d'une soumission. Dans ce cas, est-ce que l'administration peut entreprendre un certain dialogue avec le soumissionnaire, de manière à écarter une ambiguïté ou afin d'obtenir une clarification?

Dans leur ouvrage sur les contrats des organismes publics québécois, les auteurs Giroux et Lemieux nous confirment qu'à la lumière d'une certaine jurisprudence, il peut être loisible à l'administration d'obtenir d'un soumissionnaire certaines précisions relatives à sa soumission[1]. Ainsi, un organisme public semble être habilité, une fois les soumissions ouvertes, à poursuivre le dialogue avec un soumissionnaire afin d'écarter une ambiguïté ou obtenir une clarification de manière à ce que ce soumissionnaire fournisse un consentement éclairé.

En effet, on aura compris que si l'organisme public sait pertinemment que le prix du soumissionnaire est minime par rapport au prix habituel du marché, on pourrait lui reprocher d'avoir voulu profiter de la situation au détriment du soumissionnaire. De plus, profiter d'une telle « aubaine » pourrait se retourner contre l'organisme puisqu'il est fort à parier qu'une réclamation lui soit transmise dans le cadre de l'exécution du contrat. Voilà pourquoi la possibilité de dialoguer avec un soumissionnaire pour obtenir une clarification peut être intéressante.

Cependant, il est très important de ne pas porter atteinte au principe d'égalité entre les soumissionnaires. De plus, une demande d'explications auprès d'un soumissionnaire ne doit aucunement impliquer de spéculation sur son intention. À la lumière des précisions transmises, l'organisme pourra ensuite analyser plus adéquatement la conformité de la soumission.

Rappelons toutefois que l'administration devra se garder d'interpréter une soumission, c'est-à-dire de supposer ou de présumer ce que le soumissionnaire a voulu dire. Les clarifications transmises doivent donc porter sur une erreur évidente qui, au surplus, pourrait être corrigée lorsqu'il s'agit d'une simple erreur mathématique.

En outre, il est capital de porter une attention particulière aux clauses contenues dans les documents d'appel d'offres qui pourraient donner préséance aux prix unitaires par rapport au prix total de la soumission et vice-versa. L'insertion de telles clauses pourrait changer la donne au niveau de l'analyse de la conformité de la soumission.

Comme nous pouvons le constater, un organisme public doit prendre toutes les précautions nécessaires avant d'entreprendre un dialogue avec un soumissionnaire pour obtenir des clarifications ou des précisions concernant sa soumission. Bien qu'une telle possibilité existe et s'avère même être fort utile dans certaines circonstances, l'organisme ne devra pas, en agissant de la sorte, rompre le principe d'égalité entre les soumissionnaires. La ligne peut être mince et en ce sens, une consultation juridique peut s'avérer déterminante. En effet, même si un organisme agit de bonne foi en croyant interpréter correctement une soumission, cela ne sera pas nécessairement considéré comme une défense recevable devant un tribunal. M

[1] Pierre GIROUX et Denis LEMIEUX, *Contrats des organismes publics québécois*, Montréal, Publications CCH, pages 1 006 et 1 007.