



VOLUME 2
NUMÉRO 1
JUIN 2021

BULLETIN DE PRÉVENTION

DU BUREAU DE L'INSPECTEUR GÉNÉRAL

L'insertion de clauses d'expérience dans des appels d'offres est un bon moyen de favoriser la qualification des futurs adjudicataires pour des contrats de la Ville de Montréal. Ces clauses doivent toutefois être correctement utilisées et appliquées afin de ne pas restreindre inutilement la concurrence.

DANS CE NUMÉRO

QUAND ET COMMENT
FAIRE APPEL AUX CLAUSES
D'EXPÉRIENCE

LA PERTINENCE DES
CLAUSES D'EXPÉRIENCE

CE QUE L'ON DOIT
PRIVILÉGIER

CE QUE L'ON DOIT ÉVITER

[RÉFÉRENCES](#)

APPEL D'OFFRES

QUAND ET COMMENT FAIRE APPEL AUX CLAUSES D'EXPÉRIENCE

Le *Bulletin de prévention du Bureau de l'inspecteur général* s'inscrit dans un mandat de formation et de prévention. Son objectif : présenter les meilleures pratiques dans le processus d'octroi de contrats en s'appuyant sur des constats observés dans le cadre de ses interventions.

Le présent numéro porte sur l'utilisation des clauses d'expérience dans les appels d'offres publics qui ne sont pas adaptées aux besoins du contrat. Tous les constats qui y sont présentés

découlent d'intervention préventive ou de dossiers traités par le Bureau de l'inspecteur général. Les interventions du BIG ont conduit les services requérants à modifier leurs appels d'offres afin qu'un plus grand nombre de soumissionnaires puissent y participer.

Du 1^{er} janvier au 30 avril 2021, le Bureau de l'inspecteur général a réalisé huit interventions de ce type.



LA PERTINENCE DES CLAUSES D'EXPÉRIENCE



Faire appel à l'expérience des soumissionnaires dans un appel d'offres est un moyen valide et pertinent¹ d'assurer la qualification de l'adjudicataire et la qualité des travaux ou des services qui seront rendus. Le législateur inclut d'ailleurs l'expérience comme un exemple de critère pouvant être utilisé à l'évaluation des soumissions dans un appel d'offres à une enveloppe².

Les critères d'expérience peuvent également être des clauses de conformité des soumissions, telles que la réalisation d'un minimum de projets comparables pour une période définie.

Ils permettent également de vérifier la capacité financière et technique des soumissionnaires pour réaliser les futurs travaux.

Toutefois ces critères, s'ils ne sont pas en adéquation avec les besoins du contrat ou sont mal rédigés, peuvent faire dérailler un processus d'adjudication de contrat ou entraîner des conséquences légales potentiellement coûteuses pour la Ville de Montréal ou les soumissionnaires.

CE QUE L'ON DOIT PRIVILÉGIER

1. Être équitable

La légitimité d'un processus d'appel d'offres repose sur le « *principe directeur voulant que tous les soumissionnaires doivent être traités sur le même pied afin d'avoir les mêmes chances de succès dans un climat de concurrence loyale* »³.

Autrement dit, le choix d'exiger des critères d'expérience dans un appel d'offres entraîne l'obligation de les appliquer uniformément à tous les soumissionnaires lors de l'évaluation

des documents. La soumission d'une entreprise qui ne respecte pas cette obligation sera rejetée, même si son prix est le plus bas parmi tous les soumissionnaires⁴. Cette soumission doit être évaluée avec rigueur afin de maintenir l'équité entre les soumissionnaires, mais également envers les entreprises qui ont choisi de ne pas soumissionner à l'appel d'offres parce qu'elles n'avaient pas l'expérience requise.

2. Inclure des critères clairs



CONFORME



NON CONFORME

La conformité des soumissionnaires aux critères d'expérience doit être démontrée à partir de documents ou d'une description des projets antérieurs. C'est pourquoi les documents d'appel d'offres doivent expliquer clairement comment la conformité aux critères d'expérience sera évaluée. Ces derniers doivent aussi indiquer les preuves à fournir pour démontrer l'expérience des soumissionnaires. Les preneurs du cahier de charge doivent également connaître les fondements de l'évaluation qui sera faite de leur soumission⁵. L'utilisation de critères clairs favorise à la fois la transparence du processus d'octroi de contrat et une meilleure préparation chez les soumissionnaires.

3. Se fier à la déclaration du soumissionnaire

Les soumissionnaires ont l'obligation de fournir des renseignements véridiques dans leur soumission et les responsables qui les évalueront n'ont pas l'obligation de vérifier l'exactitude des renseignements fournis. Comme l'explique la Cour d'appel du Québec dans un arrêt portant sur un appel d'offres de services professionnels :

« Le régime actuel d'appel d'offres pour des services professionnels, avec évaluation de la qualité, ne saurait fonctionner efficacement si l'on ne peut entièrement se fier aux déclarations des soumissionnaires. Prévoir une étape de vérification de l'exactitude des renseignements fournis, pour chacune des soumissions, alourdirait le système au point de le paralyser. La franchise est la règle et la sanction ne peut être autre que la non-conformité de la soumission. »⁶

Si des doutes persistent sur la véracité des informations fournies dans une soumission, une communication pourra être transmise au Bureau de l'inspecteur général qui entreprendra des vérifications sur l'exactitude des renseignements fournis, et interviendra au besoin.

4. Évaluer de manière rigoureuse



Si les soumissionnaires ont l'obligation de fournir des renseignements véridiques dans leur soumission, leur évaluation doit se faire

de manière rigoureuse à la lumière des preuves fournies dans l'appel d'offres. S'il est exigé par exemple que la valeur des travaux similaires doit être supérieure à un montant précis et que l'information du soumissionnaire indique un montant inférieur à cette exigence, la soumission devra être rejetée. Pareillement, si les renseignements fournis concernant l'expérience d'un employé ou d'un chargé de projet ne répond pas au minimum exigé, la soumission sera également jugée non conforme.

Sur ce dernier point, il est important de distinguer l'expérience de l'entreprise et l'expérience de ses employés. Il s'agit de deux critères différents qui peuvent être exigés dans un appel d'offres public, mais l'un ne peut être utilisé pour pallier le manquement de l'autre. Ainsi, une entreprise ne peut substituer l'expérience de ses employés à la sienne si l'exigence de l'appel d'offres vise l'expérience de la personne morale. Les tribunaux⁷ ont traité cette notion à quelques reprises et à chaque fois la soumission a été déclarée non conforme.

CE QUE L'ON DOIT ÉVITER

1. Des critères d'expérience supérieurs aux besoins du contrat

Dans tous les cas où l'expérience de l'adjudicataire est imposée dans un appel d'offres, cette exigence ne doit pas être supérieure aux besoins exprimés par le service requérant pour cet appel d'offres. Ce serait abusif et injustifié d'imposer aux soumissionnaires des critères d'expérience supérieurs aux besoins du contrat.

Le Bureau de l'inspecteur général est ainsi intervenu dans un appel d'offres visant la réalisation de travaux de voirie exigeant de l'adjudicataire d'avoir réalisé deux contrats similaires d'une valeur de 6 000 000 \$ dans les cinq dernières années. Or, l'estimation pour les travaux à réaliser était de 2 000 000 \$, soit trois fois moins. À la suite de l'intervention du Bureau, le service requérant a publié un addenda réduisant cette exigence au même montant que l'estimation. Dans un autre cas, l'estimation du projet était de 320 000 \$, mais le critère d'expérience exigé, lui, était de 2 000 000 \$, soit six fois plus que l'estimation. Comme dans l'exemple précédent, un addenda a été produit pour ajuster le critère d'expérience.

Dans les deux cas, les clauses d'expérience ne correspondaient pas aux besoins réels des services requérants et restreignaient indûment la concurrence en empêchant des petits entrepreneurs de soumissionner pour un projet qu'ils étaient en mesure de réaliser.

2. Des critères d'expérience mal définis

Dans tout appel d'offres, il est important d'avoir des exigences clairement définies et adaptées aux besoins du contrat. Cette attention sera bénéfique autant pour l'organisme public que pour les soumissionnaires potentiels. Des exigences claires facilitent l'évaluation des soumissions et diminuent les risques d'erreur. Elles réduisent également chez les soumissionnaires le risque de les interpréter incorrectement et de s'abstenir de soumissionner pour ne pas voir leur soumission rejetée.

En établissant des exigences claires dans un appel d'offres, la concurrence est favorisée. Les exemples suivants illustrent bien comment de simples modifications à l'appel d'offres peuvent mieux arrimer le devis aux besoins du contrat.



Dans le cadre d'un appel d'offres visant la construction d'une piste cyclable, le donneur d'ouvrage exigeait dans son appel d'offres une expérience sur des artères « fortement achalandées », sans autres détails. À la suite d'échanges avec l'équipe du Bureau de l'inspecteur général, l'ingénieur responsable du projet a convenu de l'ambiguïté et de l'inutilité de ce critère pour réaliser le contrat. Il a donc éliminé cette exigence dans la publication d'un addenda.

Lors d'un autre appel d'offres visant des travaux de construction de nature patrimoniale, une exigence d'expérience pour les chargés de projet indiquait que leurs travaux devaient avoir été réalisés dans un domaine institutionnel. L'utilisation du mot institutionnel portait à confusion pour un dénonciateur qui ne voyait pas le lien avec les besoins réels pour ce contrat. Un addenda a donc été publié afin de préciser que les projets antérieurs soumis devaient être de la même nature patrimoniale que celle de l'appel d'offres.

3. Des critères d'expérience non adaptés aux besoins du contrat

Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'emploi de critères portant sur l'expérience du soumissionnaire doit être adapté aux besoins et à l'atteinte des objectifs du contrat. Il est donc préférable d'éviter d'imposer aux soumissionnaires de détenir de l'expérience pour des travaux qui sont secondaires dans un projet. Cela ne sert ni à l'atteinte des objectifs ni aux besoins du contrat. Le Bureau de l'inspecteur général est intervenu dans un appel d'offres qui exigeait de démontrer la réalisation de deux projets comparables à celui de l'appel d'offres dans une multitude de domaines de la construction, incluant un domaine qui représentait des travaux accessoires au contrat.

Ce type d'exigence restreint inutilement la concurrence, car il empêche des entreprises qualifiées de participer et de répondre aux besoins principaux de l'appel d'offres.



VOUS AVEZ DES DOUTES SUR LE CONTENU D'UNE SOUMISSION OU D'UN APPEL D'OFFRES?

Communiquez avec le Bureau de l'inspecteur général de la Ville de Montréal qui pourra faire des vérifications et intervenir si nécessaire. Toute dénonciation est anonyme et confidentielle.

BIGMTL.CA

RÉFÉRENCES

- ¹ Entreprise P.S. Roy inc. c. Magog (Ville de), 2013 QCCA 617, par 44.
- ² *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, ch. C-19, art. 573.1.0.1. al 1.
- ³ Norgéreq ltée c. Ville de Montréal, 2019 QCCA 360, par. 11.
- ⁴ EBC inc. c. Matane (Ville de), 2014 QCCS 5067; Ville de Montréal c. EBC inc., 2019 QCCA 1731.
- ⁵ Décision ordonnant au ministère des Transports du Québec de modifier l'appel d'offres public 1343419, Autorité des marchés publics, 26 mars 2020, p. 7.
- ⁶ Immobilière (L), société d'évaluation conseil inc. c. Évaluations BTF inc., 2009 QCCA 1844, par. 364.
- ⁷ Tapitec inc. c. Ville de Blainville, 2017 QCCA 317; 9280-4731 Québec inc. c. Ville de Châteauguay, 2019 QCCA 952; 9115-7883 Québec inc. c. Ville de Laval, 2018 QCCS 4062.