

1^{er} mai 2020

RECOURS EN CAS DE CLAUSE ABUSIVE DANS LES APPELS D'OFFRES EN LIEN AVEC LA COVID-19

Le 14 avril dernier, l'ACRGQT publiait à ses membres une communication selon laquelle des démarches étaient entreprises afin de dénoncer les clauses abusives ajoutées dans les contrats publics en lien avec la COVID-19.

Depuis ce temps, bien que l'ACRGQT poursuive ses démarches, il est à propos de rappeler que l'Autorité des marchés publics (ci-après AMP) peut également venir en aide aux entrepreneurs devant déposer leurs soumissions dans les prochains jours. La présente note se veut ainsi un rappel des dispositions permettant à un entrepreneur de saisir l'AMP lorsqu'il considère qu'un appel d'offres contient une ou des clauses abusives.

Premièrement, depuis l'entrée en vigueur des modifications à la Loi sur les contrats des organismes publics (ci-après la L.c.o.p.), un soumissionnaire doit porter plainte directement auprès du donneur d'ouvrage s'il croit qu'un appel d'offres prévoit des conditions qui n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents d'y participer bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif.¹

Selon la L.c.o.p., chaque organisme public doit, à cet effet, se prévaloir d'une procédure de réception des plaintes qu'il doit publier sur son site Internet. De plus, depuis le 25 mai 2019, il est prévu une date limite pour porter plainte auprès des donneurs d'ouvrage, cette date limite de réception des plaintes est d'ailleurs indiquée au SÉAO pour chaque appel d'offres. La personne désirant porter plainte à l'AMP doit donc s'être prévaluée de ces règles et avoir porté plainte auprès du donneur d'ouvrage en premier lieu et dans les délais.

Trois résultats peuvent découler de la plainte à l'organisme public :

1. L'organisme public fait droit à la plainte et modifie son appel d'offres pour pallier la problématique soulevée;

2. L'organisme public rejette la plainte et avertit le plaignant qu'il a trois jours pour porter plainte à l'AMP à la suite de cette décision;²

3. L'organisme public fait défaut de répondre. Le plaignant peut alors s'adresser à l'AMP trois jours avant la date limite de dépôt des soumissions.³

De plus, il est possible de porter plainte directement à l'AMP dans un cas où l'entrepreneur serait informé d'une modification apportée aux documents d'appel d'offres pendant la période débutant deux jours avant la date limite de réception des plaintes indiquée dans le SÉAO et qu'il est d'avis que cette modification prévoit des conditions qui n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents d'y participer bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif. Un entrepreneur dans cette situation pourrait déposer une plainte à l'AMP jusqu'à 2 jours avant la date limite de dépôt des soumissions.⁴

Lorsqu'elle reçoit une plainte qu'elle considère recevable, l'AMP communique avec l'organisme public et l'invite à lui faire part de ses observations et lui transmettre, le cas échéant, copie des motifs au soutien de sa décision concernant la plainte qu'il a traitée. L'AMP dispose de 10 jours à compter de la réception de ces documents pour rendre une décision, ce qui peut avoir pour effet de reporter la date limite de dépôt des soumissions.

L'AMP doit transmettre par écrit sa décision au plaignant et à l'organisme public. L'AMP dispose de larges pouvoirs en vertu de la Loi. Elle peut, entre autres, annuler un appel d'offres en cours, ordonner à l'organisme public de modifier ses documents d'appel d'offres et reporter la date limite de dépôt ou rejeter la plainte. Cependant, la décision rendue par l'AMP quant aux appels d'offres d'un organisme municipal ne peut que prendre la forme de recommandation, qui n'est pas contraignante.⁵ Par contre, les décisions rendues sont publiques et pourront être

¹ [Loi sur les contrats des organismes publics, RLRQ c C-65.1](#), article 21.0.4

² [Loi sur l'Autorité des marchés publics, RLRQ c A-33.2.1](#), article 37

³ *ibid*, article 39

⁴ *ibid*, article 40

⁵ *ibid*, article 50

utilisées lors d'un recours éventuel, la municipalité serait donc bien mal venue de ne pas s'y conformer d'elle-même.

Ainsi, il est recommandé à toute personne qui constate qu'un appel d'offres contient des clauses abusives qui sortent du cadre normatif ou empêchent de traiter équitablement les soumissionnaires, à porter plainte selon les règles précédemment décrites.

Dans le contexte de la crise sanitaire que nous connaissons actuellement, il est primordial que les appels d'offres traitent équitablement les soumissionnaires quant aux conséquences financières de la COVID-19 et que des clauses abusives en ce sens fassent l'objet de plaintes en bonne et due forme.

Pour terminer, les membres sont toujours invités à communiquer à l'ACRGTQ lorsqu'ils constatent des clauses abusives dans leurs documents d'appel d'offres. De plus, toute personne ayant des questions ou désirant des précisions sur le présent sujet est invitée à communiquer avec M^e Mathieu Tremblay au 418 900-1182 ou mtremblay@acrgtq.qc.ca) ou avec M^e Émilie Truchon au 418 953-8991 ou mtruchon@acrgtq.qc.ca).