



M^r Stéphane Reynolds
Avocat



M^e Caroline Rouleau
Avocate

Que faire si aucune soumission n'a été reçue lors d'un appel d'offres public ?

Un appel d'offres qui ne suscite l'intérêt d'aucun soumissionnaire : une situation de plus en plus fréquente. Quelles sont les solutions ?

La situation peut s'avérer fort préoccupante lorsque les travaux ou services à rendre sont récurrents, comme la collecte de matières résiduelles ou le déneigement. Bien que la problématique ne soit pas simple, nous vous proposons un éventail de solutions à envisager pour y répondre.

Précisons tout d'abord que l'ensemble des règles applicables en matière d'appel d'offres continue de s'appliquer, de sorte que l'absence de soumissionnaire ne permet pas de déroger au cadre strict régissant l'octroi de contrats municipaux. L'absence d'appel d'offres précédant l'octroi d'un contrat assujéti aux règles de sollicitation est fatale et entraîne habituellement la nullité du contrat, sans oublier de potentiels enjeux d'éthique et d'inhabilité pour les élus et les fonctionnaires municipaux.

L'absence de soumissionnaire ne permet pas de conclure un contrat de gré à gré lorsqu'une mise en concurrence est exigée par la loi.

Avec le manque de main-d'œuvre observé dans les dernières années et la hausse du coût de plusieurs matériaux et produits, déterminer la source du problème peut être complexe. Tout de même, il convient de s'intéresser aux hypothèses les plus plausibles afin d'expliquer l'absence d'intérêt des soumissionnaires pour le contrat à octroyer.

Les termes du contrat et la procédure établie pour répondre à un appel d'offres peuvent suffire à désintéresser de potentiels soumissionnaires. En l'absence de soumissionnaires, il convient généralement de se questionner sur les termes de l'appel d'offres avant d'en lancer un nouveau. En effet, il faut tenter de comprendre pourquoi aucun soumissionnaire n'a formulé d'intérêt. Est-ce lié aux délais ? À des conditions contractuelles trop restrictives ? À des pénalités trop onéreuses ?



Dans une étude réalisée en 2021¹, la firme Raymond Chabot Grant Thornton établissait plusieurs facteurs pour expliquer la baisse d'intérêt observée pour les marchés publics :

- des délais trop courts pour soumissionner;
- les confusions créées par des clauses contradictoires;
- un partage inéquitable des risques entre le client et l'entrepreneur et des pénalités trop sévères ou disproportionnées par rapport aux dommages occasionnés;
- une durée de validité des soumissions trop longue, rendant la planification difficile pour les entreprises;
- des modes de réalisation inadaptés à la taille et à la nature du projet;
- le type de critères qualitatifs retenu, qui risque de créer une barrière à l'entrée de nouveaux joueurs.

Donc, devant une absence de soumissionnaires, que peut faire la municipalité ? La réponse la plus simple est bien sûr de retourner en appel d'offres, après avoir analysé les raisons pour lesquelles le précédent n'a suscité aucun intérêt. Une fois ces facteurs identifiés, il faut modifier les documents d'appel d'offres en conséquence.

À titre d'exemple, le délai exigé pour l'exécution de travaux ou la livraison d'un équipement est-il suffisamment long pour permettre aux fournisseurs de respecter les exigences de la municipalité ? L'appel d'offres a-t-il été publié à un moment inopportun ? La préparation des soumissions dans le respect des exigences des documents d'appel d'offres pouvait-elle être réalisée dans les délais impartis ?

Sans perdre de vue les besoins de la municipalité, comment celle-ci peut-elle favoriser le dépôt de soumissions ? L'inclusion d'une clause d'ajustement du prix du carburant ou de certains matériaux pourrait-elle attirer des soumissionnaires ? Est-il possible de simplifier les exigences de l'appel d'offres tout en maintenant les standards nécessaires ? Peut-on revoir les clauses de pénalité ?

Après avoir repensé les termes de votre appel d'offres, rien ne vous empêche de le publiciser plus largement que sur le site du SEAO, notamment en utilisant le site Web de la municipalité, voire les médias sociaux.

¹ Consultation visant à évaluer le niveau d'intérêt des entrepreneurs et des professionnels envers les marchés publics, disponible en ligne : <https://www.acq.org/wp-content/uploads/2021/05/nouvelles-2021-gamp-etude-sur-les-marches-publics-rapport-final.pdf>

Une autre solution à envisager est la conclusion d'ententes avec d'autres municipalités, par exemple pour procéder à un appel d'offres groupé (articles 934.1 *Code municipal* et 572.1 *Loi sur les cités et villes*). Un tel regroupement peut, d'une part, rendre le contrat plus intéressant pour d'éventuels soumissionnaires et, d'autre part, engendrer une économie d'échelle.

L'entente intermunicipale peut également constituer une solution dans certains cas : s'allier à une municipalité voisine pour obtenir le service en question, ou encore créer une régie intermunicipale avec plusieurs autres municipalités, s'avère parfois une avenue bien intéressante.

Si aucune de ces possibilités ne répond aux besoins de la municipalité, celle-ci pourrait, quand la situation s'y prête (par exemple, le déneigement), acquérir les équipements requis et effectuer les travaux elle-même, à condition de disposer des ressources et d'une expertise réelle en la matière (incluant la détention des licences et certifications requises).

Finalement, en dernier recours, une municipalité pourrait demander à la ministre des Affaires municipales et de l'Habitation de déroger aux règles d'adjudication des contrats, comme le permettent dans certains cas l'article 938.1 du *Code municipal*² et l'article 573.3.1 de la *Loi sur les cités et villes*³. Cette demande se fait par l'adoption d'une résolution en ce sens. Cela dit, si la municipalité est en mesure de convenir d'un contrat de gré à gré avec un fournisseur, il nous semble qu'elle est aussi en mesure de convenir du même contrat avec ce même fournisseur après avoir procédé à l'appel d'offres requis et dans le respect des règles applicables. Conséquemment, le succès d'une telle demande nous paraît incertain.

L'absence d'entreprises à même de répondre aux besoins de la population est multifactorielle et échappe dans une certaine mesure aux choix stratégiques que font les municipalités. Néanmoins, ces situations peuvent être l'occasion d'entamer une réflexion sur les améliorations à prévoir en matière de gestion contractuelle au sein de votre municipalité. N'hésitez pas à contacter votre conseiller juridique pour en discuter.

² RLRQ, c. C-27.1.

³ RLRQ, c. C-19.



Les spécialistes des réalités du Québec

- Fonctionnement du conseil municipal, élections, éthique et déontologie
- Traitement des élus
- Relations de travail
- Accès aux documents municipaux
- Compétences municipales et pouvoirs réglementaires

cainlamarre.ca • 418 522-4580

