

## Recommandations formulées au ministère des Transports du Québec concernant le contrat conclu à la suite à l'appel d'offres identifié au SEAO sous le numéro de référence 1441654

**No de la recommandation : 2021-27**

**Loi habilitante :** *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, a. 21, 22, 23, 24, 31

### 1. Aperçu

Le 18 janvier 2021, le ministère des Transports du Québec (le « MTQ ») a publié l'appel d'offres public visant le remplacement de l'enrobé sur le pont Pierre-Laporte. Il s'agissait d'un contrat d'une durée de neuf mois, dont la valeur estimée par le MTQ était de 9 517 638 \$. Le mode d'adjudication du contrat était celui du prix le plus bas.

En avril 2021, suivant des informations rendues publiques en lien avec des problématiques constatées au regard des travaux d'asphaltage effectués en 2014 sur le pont Pierre-Laporte<sup>1</sup>, l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a procédé à une vérification exhaustive du processus d'octroi du nouveau contrat de pavage relatif à ce pont par le MTQ.

Dans le cadre de son examen de la gestion contractuelle, l'AMP a effectué des vérifications en lien avec les travaux de construction susmentionnés. Ces vérifications ont révélé que le MTQ n'a pas respecté les principes d'intégrité du processus d'appel d'offres, de traitement équitable des soumissionnaires et d'égalité entre soumissionnaires en ne faisant pas valoir ses droits auprès de la caution en vertu du cautionnement de soumission.

Par ailleurs, le MTQ a fait preuve de négligence lors d'échanges survenus avec le plus bas soumissionnaire conforme (le « soumissionnaire retenu ») à la suite de l'ouverture des soumissions, mais avant la signature du contrat. Ces échanges avaient pour objet de clarifier, d'une part, certains aspects des documents d'appel d'offres (« DAO ») et, d'autre part, de tenter de résoudre un différend avec le soumissionnaire retenu.

---

<sup>1</sup> L'article *Travaux d'asphaltage ratés sur le pont Pierre-Laporte : 2 M\$ pour corriger l'erreur du MTQ* a paru dans le *Journal de Québec* du 19 avril 2021.

## Faits

Le 18 janvier 2021, le MTQ publie l'appel d'offres public faisant l'objet de la présente décision.

Le 17 février 2021, à la date limite du dépôt des soumissions, trois entreprises déposent des soumissions, lesquelles sont ensuite ouvertes par le MTQ. Après quoi, le MTQ procède à une analyse des soumissions pour enfin déterminer que les trois sont conformes aux DAO.

Dans un rapport daté du 3 mars 2021, la direction concernée du MTQ recommande d'octroyer le contrat au soumissionnaire retenu.

Le 9 mars 2021, le MTQ transmet au soumissionnaire retenu une correspondance par courrier électronique portant l'objet « Acceptation de la soumission », ainsi qu'un contrat d'une valeur de 9 978 975,00 \$. La correspondance précise de retourner le contrat signé dans un délai de 15 jours suivant sa date de réception, soit avant le 24 mars 2021.

Les 15 et 16 mars 2021, alors que le contrat n'est toujours pas signé, le MTQ et le soumissionnaire retenu entament des discussions sur les DAO, notamment sur l'applicabilité des pénalités de retard prévues à l'article 13.2 du Devis 155. Ne parvenant pas à s'entendre sur ce sujet, le MTQ transmet au soumissionnaire retenu un courriel contenant un document intitulé « Annexe 1 », par lequel il confirme que ces pénalités peuvent être appliquées contre le soumissionnaire retenu.

Le 18 mars 2021, à la suite de la transmission de l'Annexe 1, le soumissionnaire retenu répond que la clarification transmise par le MTQ n'a pas fait l'objet d'entente entre les parties et qu'il est prématuré de l'inclure aux documents contractuels, puisque l'enjeu résultant de la difficulté d'interprétation de l'article 13.2 du Devis 155, non précédemment identifié malgré toute sa vigilance, peut l'exposer à des coûts supplémentaires.

Le 19 mars 2021, le MTQ informe le soumissionnaire retenu que l'échéance de signature du contrat, initialement fixée au 24 mars 2021, est reportée au 29 mars 2021 et requiert de ce dernier qu'il procède à la signature du contrat et de l'Annexe 1. Le MTQ demande également au soumissionnaire retenu si cette extension de délai lui convient.

Le 25 mars 2021, le soumissionnaire retenu propose au MTQ d'amender l'Annexe 1 en limitant l'applicabilité des pénalités prévues au Devis 155, en augmentant le montant d'autres pénalités prévues au contrat et, finalement, en modifiant le prix de sa soumission en y ajoutant un montant de 300 000 \$. Cette augmentation du prix aurait fait passer le soumissionnaire retenu au deuxième rang dans l'ordre des soumissions.

Le même jour, le MTQ avise le soumissionnaire retenu qu'il refuse d'apporter les modifications souhaitées puisque cela « va à l'encontre de [ses] politiques administratives d'octroi de contrat ». Le soumissionnaire retenu prend alors note du refus du MTQ de modifier l'Annexe 1 et déclare devoir faire des vérifications. Il rappelle au MTQ qu'il avait permis que le délai de signature soit reporté au 29 mars 2021.

Le 26 mars 2021, le MTQ transmet un courriel au soumissionnaire retenu alléguant que le délai initial de signature du 24 mars 2021 est expiré, que le MTQ refuse la proposition d'amendement de l'Annexe 1 du soumissionnaire retenu et qu'il passe au prochain soumissionnaire conforme pour adjudger le contrat. Le MTQ justifie sa décision de procéder ainsi lorsqu'il écrit : « [...] les conditions énoncées dans votre correspondance du 25 mars 2021 ne peuvent être considérées ni acceptées sans porter atteinte à l'égalité des soumissionnaires et à l'intégrité du processus d'appel d'offres. »

Le même jour, le soumissionnaire retenu écrit au MTQ afin lui rappeler qu'il avait lui-même reporté l'échéance de signature du contrat du 24 mars au 29 mars 2021. Le soumissionnaire retenu demande au MTQ s'il compte se prévaloir du cautionnement de soumission et s'il entend octroyer le contrat au deuxième soumissionnaire conforme dans le cas où il ne signerait pas le contrat. Le soumissionnaire retenu indique avoir besoin de connaître la position du MTQ afin d'évaluer ses options.

Le 29 mars 2021, le MTQ transmet un courriel au soumissionnaire retenu indiquant : « Nous vous confirmons que le délai pour la signature du contrat est expiré et qu'il sera offert au deuxième plus bas soumissionnaire admissible et conforme, tel que mentionné précédemment. Dans le contexte du présent dossier et de façon exceptionnelle, le Ministère des Transports [sic] accepte de ne pas exercer le recours à la garantie de soumission et de ne pas exiger de compensation monétaire. » Par la suite, le MTQ transmet le contrat au deuxième soumissionnaire conforme.

Le 6 avril 2021, soit trois jours suivant l'échéance de la période de validité des soumissions, le contrat est signé par le deuxième soumissionnaire conforme. Le montant est de 10 206 993 \$, soit 228 018 \$ de plus que la soumission du soumissionnaire retenu.

Le MTQ n'a jamais communiqué avec la caution qui a émis le cautionnement de soumission au nom du soumissionnaire retenu pendant tout le processus d'adjudication du contrat, et ne lui a jamais adressé de réclamation.

## 2. Questions en litige

Les questions sur lesquelles l'AMP doit se prononcer sont les suivantes :

1. Le défaut du soumissionnaire retenu de signer le contrat donnait-il ouverture à ce que le MTQ se prévale du cautionnement de soumission?
2. La décision du MTQ de ne pas se prévaloir du cautionnement de soumission déposé par le soumissionnaire retenu s'écarte-t-elle des principes régissant la passation des contrats publics?
3. Le MTQ a-t-il fait preuve de négligence lors d'échanges survenus avec le soumissionnaire retenu, à la suite de l'ouverture des soumissions et avant la signature du contrat?

## 3. Analyse

Le MTQ est un organisme public au sens de l'article 4 (1) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*<sup>2</sup> (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le MTQ est notamment tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent.

Depuis le 13 novembre 2019, l'AMP a pour fonction d'examiner la gestion contractuelle du MTQ pour une période de trois ans<sup>3</sup>. L'une des responsabilités de l'AMP dans le cadre de son mandat est de surveiller le processus d'octroi de contrats du MTQ par appels d'offres publics. La présente décision est rendue en lien avec une situation constatée dans le cadre de ce mandat d'examen.

### 3.1. Le défaut du soumissionnaire retenu de signer le contrat donnait-il ouverture à ce que le MTQ se prévale du cautionnement de soumission?

Le MTQ n'a pas respecté l'intégrité du processus d'appel d'offres, n'a pas respecté les clauses contractuelles de ses DAO et n'a pas assuré une bonne gestion des deniers publics en ne faisant pas valoir ses droits auprès de la caution en vertu du cautionnement de soumission. L'AMP conclut, pour les raisons qui suivent, que les conditions énoncées aux DAO permettaient au MTQ de se prévaloir du cautionnement.

D'entrée de jeu, l'AMP rappelle que le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics* (le « Règlement »)<sup>4</sup> impose aux organismes publics l'obligation d'exiger un cautionnement de soumission pour les contrats de construction dont la valeur est estimée à 500 000 \$ ou plus. Cette obligation est

---

<sup>2</sup> RLRQ, c. C-65.1

<sup>3</sup> *Décret 1124-2019 concernant les conditions et les modalités de l'examen de la gestion contractuelle du ministère des Transports par l'Autorité des marchés publics*, (2019) 151 G.O. II, 4942

<sup>4</sup> *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r. 5, art. 11 et Annexe 1

d'ailleurs reprise par le MTQ à l'article 7 du document des DAO intitulé *Instructions aux entrepreneurs*<sup>5</sup> (« Instructions »).

L'article 28 des Instructions prévoit que l'entrepreneur, notamment en cas de défaut de signer un contrat conforme à sa soumission, est tenu de payer au ministre une somme d'argent. Cette somme représente la différence entre le montant de la soumission qui a été acceptée et le montant de la soumission subséquemment acceptée par le MTQ, jusqu'à concurrence du montant de la garantie de soumission fixée dans l'avis d'appel d'offres, soit 10 % du montant de chacune des soumissions en l'espèce. Le cautionnement de soumission sert donc à faciliter le recouvrement de cette pénalité.

Quant à l'utilité des garanties de soumission, la Cour supérieure précise ce qui suit :

« Une garantie de soumission sert à éviter qu'un soumissionnaire présente une offre à très bas prix, réalise ensuite que l'affaire risque de ne pas être avantageuse et cherche alors à se retirer du processus. La garantie de soumission incite les soumissionnaires à présenter des offres sérieuses et qui ont été élaborées avec soin, ce qui permet le jeu de la concurrence tout en favorisant le principe d'égalité des soumissionnaires. Le moyen d'atteindre cet objectif est de procurer au donneur d'ouvrage, advenant que le soumissionnaire retire son offre, un moyen simple et efficace d'être indemnisé des dommages en résultant<sup>6</sup>. »

En l'espèce, le cautionnement de soumission doit être considéré comme étant valide. Il a été émis conformément à toutes les exigences du Règlement<sup>7</sup>, signé par le soumissionnaire retenu et par la caution, puis joint à la soumission du soumissionnaire retenu.

Toutes les conditions permettant d'avoir recours au cautionnement de soumissions sont par ailleurs remplies :

1. La soumission a été retenue comme présentant le prix le plus bas par le MTQ et le soumissionnaire retenu en a été avisé par l'envoi du contrat à signer le 9 mars 2021, tel que prévu par la procédure énoncée à l'article 27 des Instructions;
2. Il y a eu défaut du soumissionnaire retenu de signer le contrat conforme à sa soumission à l'échéance de signature initiale du 24 mars 2021, ainsi qu'à la suite de la prolongation au 29 mars 2021. La proposition formulée par le soumissionnaire retenu à l'effet de signer le contrat conditionnellement à ce que

---

<sup>5</sup> Document *Instructions aux entrepreneurs* faisant partie de l'appel d'offres 6603-21-0230 du MTQ, « 6603-21-0230 – Remplacement de l'enrobé du pont P-04296 et remplacement des joints de tablier du pont P-13960, sur l'autoroute 73, au-dessus du fleuve Saint-Laurent, du boulevard Champlain et de la 132, dans la ville de Lévis », numéro de référence SEAO 14441654

<sup>6</sup> *Norgéreq ltée c. Ville de Montréal*, 2017 QCCS 1199, par. 58

<sup>7</sup> *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, précité, note 4, article 12 et Annexe 1

certaines modifications soient apportées à celui-ci ne le libère pas de son obligation de signer le contrat dans le délai imposé par le MTQ en vertu des DAO.

Conséquemment, le MTQ était en droit de se retourner vers la caution pour exiger le versement du montant indiqué au cautionnement de soumission équivalant à la pénalité prévue à l'article 28 des Instructions qui, en l'espèce, représentait un montant de 228 018 \$.

### **3.2. La décision du MTQ de ne pas se prévaloir du cautionnement de soumission déposé par le soumissionnaire retenu s'écarte-t-elle des principes régissant la passation des contrats publics?**

Après analyse, l'AMP conclut que le MTQ n'a pas respecté le système d'appel d'offres public du gouvernement du Québec (SEAO) en ne faisant pas valoir ses droits auprès de la caution en vertu du cautionnement de soumission. Ce faisant, le MTQ s'est écarté des principes de l'article 2 de la LCOP et des engagements qu'il a pris à l'égard de ses processus contractuels, lesquels s'inspirent directement de ces principes.

Dans l'arrêt de principe *La Reine (Ont.) c. Ron Engineering*<sup>8</sup>, la Cour suprême du Canada a déterminé qu'une soumission déposée dans le cadre d'un appel d'offres constitue un contrat unilatéral offert par un soumissionnaire, ou « contrat A », et que la soumission « devient immédiatement irrévocable si elle est présentée conformément aux conditions générales de l'appel d'offres ». La Cour suprême du Canada rappelle que « [l]a condition principale du contrat A est l'irrévocabilité de l'offre, et la condition qui en découle est l'obligation pour les deux parties de former un autre contrat (le contrat B) dès l'acceptation de la soumission ».

La Cour suprême du Canada précise aussi l'importance du dépôt d'une garantie de soumission, qui peut prendre la forme d'un cautionnement de soumission, quand elle écrit que « [l]a fonction du dépôt prévu au contrat A est claire et simple. Le dépôt est exigé pour garantir l'exécution par l'entrepreneur soumissionnaire des obligations que le contrat A lui impose<sup>9</sup> ».

Au sujet de la période de validité des soumissions, elle indique ceci : « Le principal effet du délai mentionné à l'appel d'offres est d'assurer l'irrévocabilité des offres déposées, et ce, pour toute la durée de ce délai à partir de la fin de la période prévue pour le dépôt des soumissions. Par sa réponse à l'appel d'offres, le soumissionnaire s'engage ainsi, lorsqu'il dépose sa soumission, à maintenir son offre pendant la période prévue à cet appel d'offres pour l'étude des soumissions et l'adjudication du contrat<sup>10</sup>. »

---

<sup>8</sup> [1981] 1 RCS 111, p. 122-123

<sup>9</sup> *Id.*, p. 123

<sup>10</sup> André Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumission*, 4<sup>e</sup> édition, Cowansville, p. 319  
Voir aussi les articles 16 et 19 des *Instructions* qui imposent l'irrévocabilité des soumissions déposées dans le cadre du présent appel d'offres du MTQ.

Le 29 mars 2021, le MTQ procède à offrir le contrat au deuxième soumissionnaire conforme. Le même jour, le MTQ écrit au soumissionnaire initialement retenu pour lui dire que le délai de signature du contrat est expiré et que le contrat est offert au deuxième soumissionnaire conforme. Le MTQ lui déclare que « dans le contexte du présent dossier et de façon exceptionnelle, le Ministère des Transports [*sic*] accepte de ne pas exercer le recours à la garantie de soumission et de ne pas exiger de compensation monétaire ». Ceci contrevient directement aux engagements généraux pris par le MTQ dans son processus d'attribution de contrats dont la responsabilité de « promouvoir l'intégrité, la transparence et l'imputabilité » et la responsabilité de « rendre compte de ses décisions et de ses interventions permettant de témoigner d'une saine utilisation des fonds publics<sup>11</sup> ».

En l'espèce, les faits révèlent que la décision de ne pas exiger de compensation monétaire suivant le défaut du soumissionnaire retenu de signer le contrat a été prise en fonction d'un pouvoir discrétionnaire insuffisamment balisé et, ce faisant, celle-ci entraîne des conséquences importantes, lesquelles affectent l'égalité de traitement des soumissionnaires et la bonne gestion des fonds publics.

D'une part, le fait de ne pas recourir à la garantie de soumission a occasionné une dépense additionnelle de 228 018 \$ pour les contribuables. Ce montant aurait permis au MTQ de récupérer la différence entre les prix de la plus basse soumission et de la deuxième qui a été finalement acceptée pour que le désistement du plus bas soumissionnaire n'entraîne aucun frais pour les contribuables.

En tant que ministère du gouvernement du Québec, le MTQ doit respecter les *Règles relatives à la perception et à l'administration des revenus de l'État*<sup>12</sup> (les « Règles »), lesquelles sous-tendent l'article 2 (6) de la LCOP. L'article 3 de ces Règles énonce ceci : « L'entité doit assurer une gestion prudente, efficiente et efficace des sommes d'argent perçues et à recevoir qui sont sous sa responsabilité. » L'article 14 de ces Règles prévoit par ailleurs les situations où un ministère peut choisir de ne pas recouvrer une somme qui lui est due. Aucune de ces situations ne s'applique au cas présent.

D'autre part, la décision du MTQ peut occasionner des situations de favoritisme, lesquelles sont contraires aux principes de l'article 2 de la LCOP. En l'espèce, le choix effectué par le MTQ de ne pas recourir au cautionnement de soumission ébranle les fondements du système d'appel d'offres public. En permettant au soumissionnaire retenu de retirer son offre sans encourir de pénalité, le MTQ a permis à un soumissionnaire de rendre sa soumission révoquant après l'ouverture des soumissions, ce qui est contraire au principe de l'irrévocabilité des soumissions dans le cadre d'un appel d'offres. En outre, il faut rappeler, que selon l'article 17 des Instructions et le *Formulaire de soumission* que signe et dépose le soumissionnaire

---

<sup>11</sup> Voir site Web du MTQ : <https://www.transports.gouv.qc.ca/fr/ministere/contrats-engagements/Pages/contrats-engagements-financiers.aspx>

<sup>12</sup> RLRQ, c. A-6.01, r. 4.1

retenu, ce dernier certifie que sa soumission et son prix soumis restent valides pour une période de 45 jours à partir de la date limite pour la réception des soumissions.

## Explications du MTQ

Dans une note administrative du 9 juin 2021, le MTQ expose les motifs sur lesquels se fonde sa décision de ne pas se prévaloir du cautionnement de soumission. Après analyse, l'AMP considère que les motifs allégués ne permettent pas de soutenir la décision prise par le MTQ.

Le premier motif avancé par le MTQ est qu'il était impossible d'obliger le soumissionnaire retenu à exécuter le contrat puisque ce dernier en contestait certaines clauses, et ce, avant même de l'avoir signé. Selon le MTQ, cela présentait des risques importants quant à la qualité des travaux et au respect des délais.

Bien que l'AMP comprenne que le MTQ ait des craintes quant à la bonne exécution du contrat, il lui est impossible de retenir cet argument car, une fois que le contrat du MTQ est signé, un cocontractant est tenu de respecter les obligations qui en découlent. Ce principe de base du droit contractuel, qui est établi dans le *Code civil du Québec*<sup>13</sup>, stipule que « toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés ».

Le MTQ s'est d'ailleurs doté de plusieurs mécanismes et outils de gestion contractuelle dans ses DAO afin de lui permettre d'assurer une bonne réalisation de ses contrats :

- En vertu de l'article 11 du Règlement<sup>14</sup> et de l'article 8 des Instructions, le MTQ exige que le soumissionnaire retenu fournisse un cautionnement d'exécution d'une valeur de 50 % du montant soumissionné avant la signature du contrat. Le cautionnement d'exécution protège le MTQ des défauts potentiels lors de l'exécution d'un contrat en permettant au MTQ de se faire indemniser directement par la caution si un cocontractant n'est pas en mesure de respecter ses engagements contractuels;
- Les conditions et les clauses générales des DAO se trouvent dans le document du MTQ intitulé *Cahier des charges et devis généraux – Construction et réparation*<sup>15</sup>. Ce cahier donne au MTQ plusieurs outils de gestion contractuelle pour qu'il gère ses contrats efficacement et les exécute en évitant des dépassements de coûts et des retards. Ces outils comprennent notamment la surveillance des travaux, les audits, les inspections des travaux, les retenues de paiement, les retenues spéciales, les pénalités et la procédure de réclamation contre un entrepreneur;

---

<sup>13</sup> RLRQ, CCQ-1991, art. 1458

<sup>14</sup> *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, précité, note 4, art. 11 et Annexe 1

<sup>15</sup> Édition 2021, Gouvernement du Québec, décembre 2020, [http://www3.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/produits/ouvrage\\_routier.fr.html](http://www3.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/produits/ouvrage_routier.fr.html)

- Le Règlement<sup>16</sup> comporte un mécanisme qui permet au MTQ d'évaluer le rendement d'un cocontractant en cours d'exécution de contrat. Le MTQ avait la possibilité d'appliquer ce mécanisme afin de s'assurer que le soumissionnaire retenu exécute correctement le contrat afin d'éviter que le MTQ lui impose une évaluation de rendement insatisfaisant.

Le deuxième motif soulevé par le MTQ est le risque qui découle de son obligation de rendre le soumissionnaire retenu inadmissible à soumissionner pour l'obtention de contrats du MTQ s'il avait déclaré ce dernier en défaut de signer le contrat. Considérant que le soumissionnaire retenu est un entrepreneur important dans l'industrie de la construction, le MTQ ne voulait pas se priver d'un entrepreneur ayant le calibre nécessaire pour entreprendre des travaux majeurs.

Pour l'AMP, ce motif paraît également discutable en ce qu'il se fonde sur une interprétation erronée de l'article 8 du Règlement par le MTQ, qui prévoit qu'un organisme public peut se réserver la possibilité de refuser tout entrepreneur qui, au cours des deux dernières années, a omis de donner suite à une soumission.

Il est précisé à l'article 8 du Règlement que le MTQ a la possibilité de refuser une soumission et non qu'il a l'obligation de le faire. Force est de constater qu'il était possible pour le MTQ de considérer le défaut de signature du soumissionnaire retenu pour ce contrat précis lié au pont Pierre-Laporte, sans pour autant l'empêcher de soumissionner sur tout autre appel d'offres public publié par le MTQ. D'ailleurs, l'article 8 est reproduit par le MTQ dans ses propres DAO à l'article 24.12 des Instructions.

De plus, le MTQ tient à jour, sur son site Web, la *Liste des entreprises ayant obtenu un rapport de rendement insatisfaisant ou ayant fait l'objet d'une résiliation de contrat ou ayant omis de donner suite à une soumission ou un contrat*<sup>17</sup>. Il mentionné dans cette liste que « [...] le MTQ se réserve le droit d'accepter ou de refuser une soumission lorsque l'entreprise [...] a omis de donner suite à une soumission ou un contrat ».

En somme, même si le MTQ avait constaté le défaut de signature du soumissionnaire retenu et procédé à son inscription sur la liste, rien n'aurait empêché ce dernier de déposer une soumission dans le cadre d'un autre appel d'offres et il n'y aurait eu aucune obligation pour le MTQ de rendre le soumissionnaire retenu inadmissible à soumissionner pour ses contrats pour une période de deux ans.

---

<sup>16</sup> Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics, précité, note 4, article 8 et articles 55 et suivants

<sup>17</sup> Site Web du MTQ, <https://www.transports.gouv.qc.ca/fr/entreprises-partenaires/entreprises-reseaux-routier/Documents/evaluation-rendement/ListeEntrepreneursPrestatairesRendementInsatisfaisant.pdf>

De plus, le MTQ évoquait la possibilité que, dans le cas où il procéderait à l'octroi du contrat au deuxième soumissionnaire conforme en faisant appliquer le cautionnement de soumission, le soumissionnaire retenu déposerait une injonction pour bloquer les travaux en soutenant que les clauses des DAO étaient imprécises.

Il est difficile d'accorder de la crédibilité à cette justification puisque le soumissionnaire retenu a bénéficié d'un délai de 20 jours pour signer et obtenir le contrat, soit du 9 mars 2021 jusqu'au délai prolongé du 29 mars 2021. Il faut rappeler qu'en vertu de l'article 28 des Instructions, le soumissionnaire retenu a l'obligation de signer le contrat afin de compléter le processus pour lui faire adjuger le contrat. Comme il a été mentionné précédemment, le MTQ pouvait aussi communiquer avec la caution afin de motiver le soumissionnaire retenu à signer le contrat.

Il est donc étonnant que le MTQ ait craint que le recours au deuxième soumissionnaire ne mène à une injonction du soumissionnaire retenu, considérant qu'il était loisible à ce dernier, à tout moment avant le 29 mars 2021, de compléter le processus d'adjudication par la signature du contrat.

Enfin, le MTQ explique que tout retard dans le début des travaux pouvait affecter la circulation sur le pont Pierre-Laporte et compromettre la sécurité des usagers, ainsi que l'intégrité de la structure du pont. Selon le MTQ, le choix de notifier la caution aurait engendré des discussions entre le MTQ, la caution et le soumissionnaire retenu, ce qui aurait possiblement créé des retards. Ce scénario aurait également occasionné le risque que ces discussions s'étendent au-delà de la date limite de validité des soumissions du 3 avril 2021, ce qui aurait pu avoir pour conséquence l'annulation de l'appel d'offres public advenant leur expiration.

L'AMP ne retient pas cette explication car le texte du cautionnement de soumission est clair : une fois le délai de signature expiré, le MTQ peut s'adresser directement à la caution pour se faire dédommager, sans aucune intervention du soumissionnaire retenu. La caution ne peut pas retarder le paiement au MTQ puisqu'il est explicitement indiqué dans le cautionnement de soumission que la caution doit indemniser le MTQ et renoncer à ses moyens de défense prévus par la loi<sup>18</sup>.

Aussi, compte tenu de ce qui précède, l'AMP conclut que la décision prise par le MTQ s'avère incompatible avec les principes régissant la passation des contrats publics.

---

<sup>18</sup> Les bénéfices de discussion et de division sont des moyens de défense que peut invoquer une caution selon le *Code civil du Québec* (article 2345 et suivants).

### **3.3. Le MTQ a-t-il fait preuve de négligence lors d'échanges survenus avec le soumissionnaire retenu à la suite de l'ouverture des soumissions et avant la signature du contrat?**

L'AMP juge opportun d'émettre quelques considérations additionnelles en lien avec les agissements du MTQ relatés dans la présente décision.

Les faits recueillis par les enquêteurs de l'AMP démontrent que les échanges survenus entre le MTQ et le soumissionnaire retenu après l'ouverture des soumissions se sont avérés problématiques à plusieurs égards.

Après analyse du dossier et de la preuve recueillie, l'AMP a constaté que le MTQ, dans ses relations avec le soumissionnaire retenu, a fait preuve d'imprudence. L'AMP conclut, à la lumière des faits et du droit propres au présent dossier, que la rencontre de démarrage et les échanges subséquents survenus entre le MTQ et le soumissionnaire retenu avant la signature du contrat constituent une conduite contraire aux bonnes pratiques applicables en matière de gestion contractuelle, laquelle aurait pu occasionner des conséquences fâcheuses sur les plans opérationnel et juridique. Il importe donc de revenir sur certains événements identifiés au début de cette décision afin d'en illustrer les risques et les conséquences potentielles :

- Les 15 et 16 mars 2021, alors que le contrat n'était toujours pas signé, le MTQ et le soumissionnaire retenu ont entamé des discussions sur les DAO, lesquelles portaient notamment sur l'applicabilité des pénalités de retard prévues à l'article 13.2 du Devis 155. Ne parvenant pas à s'entendre sur ce sujet, le MTQ a transmis au soumissionnaire retenu un courriel contenant un document intitulé « Annexe 1 », par lequel il a confirmé que ces pénalités pouvaient être appliquées contre le soumissionnaire retenu;
- Le 18 mars 2021, à la suite de la transmission de l'Annexe 1, le soumissionnaire retenu a répondu que la clarification transmise par le MTQ n'avait pas fait l'objet d'entente entre les parties et qu'il était prématuré de l'inclure aux documents contractuels puisque l'enjeu résultant de la difficulté d'interprétation de l'article 13.2 du Devis 155, non précédemment identifié malgré toute sa vigilance, pouvait l'exposer à des coûts supplémentaires. Le 19 mars 2021, le MTQ, en réaction à ce commentaire du soumissionnaire retenu, a reporté l'échéance de signature du contrat au 29 mars 2021;
- Le 25 mars 2021, le soumissionnaire retenu a proposé au MTQ de modifier l'Annexe 1 et, accessoirement, sa soumission, en suggérant de modifier les pénalités du Devis 155, d'augmenter le montant des pénalités du Devis 101 et de modifier à la hausse le prix de la soumission qu'il a déposée. La proposition laissait entendre que le soumissionnaire retenu signerait le contrat si le MTQ lui accordait les modifications proposées. Le même jour, le MTQ a avisé le soumissionnaire retenu qu'il refusait d'apporter les modifications souhaitées puisque cela allait à l'encontre de ses politiques.

En refusant de donner suite à la demande du soumissionnaire retenu, le MTQ a agi correctement, mais force est de constater que l'ensemble des actions prises par celui-ci entre le 15 et le 25 mars 2021 auraient pu mettre en péril son processus d'appel d'offres.

La Cour supérieure du Québec rappelait récemment, dans une décision impliquant le MTQ<sup>19</sup>, que le fait de permettre à ce dernier d'aider un soumissionnaire à remédier à son défaut de fournir une autorisation de contracter au-delà du délai de 15 jours établis aux DAO « porte gravement atteinte au principe d'égalité des soumissionnaires<sup>20</sup> ». Bien que le contexte de la présente décision soit différent de celui ayant fait l'objet de la décision de la Cour supérieure, en ce que cette dernière impliquait une soumission non conforme, l'AMP considère néanmoins opportun d'insister sur l'importance – en tout temps – de ne pas aider un soumissionnaire à remédier à un défaut ou, en l'espèce, à son manque de vigilance.

Il importe d'ajouter que, dans les DAO du MTQ, un mécanisme est prévu à l'article 3.5 des Instructions afin de permettre à un soumissionnaire potentiel d'obtenir des renseignements additionnels et, pour le MTQ, de répondre par publication d'un addenda avant l'ouverture des soumissions. Or, au cours de la période de publication, un seul addenda a été publié le 9 février 2021 pour corriger une erreur administrative. Il doit être noté que cet addenda ne contient aucune question ni demande de clarification émanant d'une entreprise intéressée à soumissionner pour ce contrat. En somme, par son manque de vigilance, le soumissionnaire retenu ne s'est pas prévalu de la possibilité dont il disposait pour requérir les précisions souhaitées en temps utile; il se devait d'en accepter les conséquences. Le MTQ aurait donc pu, dès le 16 mars 2021, mettre fin aux discussions et attendre la décision du soumissionnaire retenu en ce qui a trait à la signature du contrat.

Enfin, l'AMP questionne la décision du MTQ de procéder au report de cinq jours de la date de signature du contrat, alors qu'il n'avait pas l'obligation de le faire. Ce faisant, il a créé une opportunité permettant au soumissionnaire retenu de remettre davantage en question certains aspects des devis, voire de lui permettre de proposer une modification à sa soumission. Cette décision semble d'ailleurs s'inscrire à contre-courant des explications fournies par le personnel du MTQ qui, de son propre aveu, a affirmé que tout retard dans le début des travaux était susceptible d'affecter la circulation sur le pont Pierre-Laporte, l'intégrité du pont et la sécurité des usagers.

---

<sup>19</sup> 9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports), 2018 QCCS 5957

<sup>20</sup> *Id.*, par. 36

#### 4. Conclusion

VU les dispositions de la LCOP qui visent à favoriser une saine gestion des fonds publics;

VU la nécessité de respecter les principes de transparence, de traitement intègre et équitable des concurrents, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU les clauses prévues aux DAO;

VU le manquement constaté résultant de la décision de ne pas se prévaloir du cautionnement de soumission, laquelle contrevient aux principes susmentionnés, ainsi qu'à l'article 2 (6) de la LCOP;

VU que la décision du MTQ à l'égard du cautionnement prive les contribuables d'une somme de 228 018 \$;

VU les échanges survenus entre le MTQ et le soumissionnaire retenu à la suite de l'ouverture des soumissions et avant la signature du contrat;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP

**RECOMMANDE** au MTQ d'assurer une formation continue des employés chargés de l'exécution des contrats et des employés travaillant en gestion contractuelle, laquelle porte sur les sujets suivants :

- l'utilité et le fonctionnement du cautionnement de soumission;
- les principes du SEAO, dont la saine gestion des fonds publics et le traitement intègre et équitable des soumissionnaires;
- les outils de gestion contractuelle prévus dans ses propres documents d'appels d'offres et par la loi, dont la possibilité de refuser une soumission en vertu de l'article 8 du *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, ainsi que son propre document *Liste des entreprises ayant obtenu un rapport de rendement insatisfaisant ou ayant fait l'objet d'une résiliation de contrat ou ayant omis de donner suite à une soumission ou un contrat*;

**RECOMMANDE** au MTQ de se doter de balises et de lignes directrices claires visant à encadrer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'exercer ou non son droit à une garantie de soumission, le tout en vue d'assurer l'égalité de traitement entre les soumissionnaires, ainsi que la reddition de comptes fondée sur l'imputabilité des dirigeants d'organismes publics et sur la bonne gestion des fonds publics;

**RECOMMANDE** au MTQ de se doter de balises et de lignes directrices claires visant à encadrer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'inscrire ou non une entreprise à la *Liste des entreprises ayant obtenu un rapport de rendement insatisfaisant ou ayant fait l'objet d'une résiliation de contrat ou ayant omis de donner suite à une soumission ou un contrat*, dans les cas où le soumissionnaire retenu omet de donner suite à une soumission ou un contrat;

**RECOMMANDE** au MTQ de s'abstenir, à la suite de l'ouverture des soumissions et avant la signature du contrat, de toute discussion ou négociation avec le soumissionnaire retenu ayant pour effet de remettre en question l'interprétation des documents d'appels d'offres ou de la soumission retenue et, en outre, de cesser toute pratique susceptible de mener à de telles discussions ou négociations lors des rencontres de démarrage ou à toute autre occasion suivant l'ouverture des soumissions, après que le soumissionnaire retenu ait été identifié;

**REQUIERT** du MTQ de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 13 décembre 2021

---

Yves Trudel  
Président-directeur général  
**ORIGINAL SIGNÉ**