

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 1654993

No de la recommandation : 2023-06

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 31, 35, 56, 60

1. APERÇU

Le 7 novembre 2022, le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec (le « CIUSSS-MCQ ») a publié un appel d'offres public pour l'acquisition d'un monteuse avec colorateur de lames, ainsi que de certains consommables nécessaires à son fonctionnement. Le 3 janvier 2023, le CIUSSS-MCQ a adjudiqué le contrat.

Suivant la réception d'une communication de renseignements, l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a entamé un examen du processus d'octroi de ce contrat. La dénonciation reçue faisait état du non-respect par le CIUSSS-MCQ de la méthode d'adjudication décrite aux documents d'appel d'offres, laquelle sert à déterminer l'adjudicataire du contrat.

Le CIUSSS-MCQ affirme qu'il a effectivement modifié la méthode d'adjudication. Toutefois, il soutient qu'il a agi de cette façon dans le but de s'assurer de procéder à une « bonne acquisition » et de préserver l'équité entre les concurrents, considérant qu'une clause des documents d'appel d'offres permettait, selon lui, de procéder à cette modification.

Au terme de son analyse, l'AMP conclut que le CIUSSS-MCQ a commis, dans le cadre de ce processus, un manquement au cadre normatif, soit qu'il a porté atteinte au principe du traitement intégral et équitable des concurrents. En effet, la preuve recueillie démontre que le CIUSSS-MCQ n'a pas considéré le prix de certains consommables qu'il se devait de considérer conformément aux documents d'appel d'offres afin de déterminer le prix global des soumissions. Cela a eu pour effet de modifier le prix des soumissions et de changer le rang des soumissionnaires. Conséquemment, le soumissionnaire ayant soumis le prix le plus bas a perdu sa position au profit du second soumissionnaire. C'est finalement à ce second soumissionnaire que le CIUSSS-MCQ a adjudiqué le contrat.

2. QUESTIONS EN LITIGE

La question sur laquelle l'AMP doit se prononcer est la suivante :

Le CIUSSS-MCQ a-t-il respecté le principe du traitement intègre et équitable des concurrents lors de l'adjudication du contrat ?

3. ANALYSE

Le CIUSSS-MCQ étant un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹, il est un organisme public au sens de l'article 4 (6°) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*² (« LCOP »). Lorsqu'il conclut un contrat public, le CIUSSS-MCQ est notamment tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent.

3.1. Le CIUSSS-MCQ a-t-il respecté le principe du traitement intègre et équitable des concurrents lors de l'adjudication du contrat ?

Le CIUSSS-MCQ a contrevenu au cadre normatif et porté atteinte au principe du traitement intègre et équitable des concurrents en prenant la décision de ne pas considérer le prix de certains consommables aux fins de déterminer le prix global des soumissions. En effet, les documents d'appel d'offres prévoyaient que le CIUSSS-MCQ devait considérer ces consommables afin d'établir le prix total des soumissions et conséquemment, aux fins de déterminer la plus basse soumission. De plus, les explications fournies à l'AMP dans le cadre de son examen lui permettent de constater des lacunes dans les connaissances du personnel du CIUSSS-MCQ relativement à ce principe.

À titre d'organisme public assujetti à la LCOP, le CIUSSS-MCQ est tenu de respecter les règles d'adjudication prévues au cadre normatif. De plus, il se doit de suivre celles qui ont été communiquées à l'ensemble des soumissionnaires potentiels par le biais des documents d'appel d'offres. Ces règles visent notamment à encadrer la latitude dont dispose un organisme public lors de l'adjudication de ses processus, en assurant une évaluation juste et impartiale des soumissions reçues. Conséquemment, le fait qu'un organisme public déroge aux règles dont il s'est lui-même doté porte atteinte à l'intégrité du processus, et par le fait même, au principe du traitement intègre et équitable des concurrents³.

Dans le cas présent, les documents d'appel d'offres prévoyaient que le contrat serait adjudgé en fonction du plus bas prix conforme indiqué par les soumissionnaires au bordereau de prix. Ce montant incluait notamment le coût de l'équipement et celui des consommables dédiés. Fait important, le bordereau de prix excluait le coût des consommables non dédiés.

¹ RLRQ, c. S -4.2; art. 3 de la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O -7.2.

² RLRQ, c. C -65.1.

³ Op. cit., note 2, art. 2.

Les équipements que doit acquérir le CIUSSS-MCQ utilisent tous des consommables, c'est-à-dire des produits qui sont nécessaires à leur fonctionnement et qui doivent être renouvelés en fonction de l'utilisation de ces équipements. Les consommables dédiés sont ceux dont seul le fabricant de l'équipement peut assurer l'approvisionnement. À l'opposé, les consommables non dédiés sont susceptibles d'être offerts par plusieurs fabricants.

Lors de l'analyse des besoins, le CIUSSS-MCQ était convaincu que tous les équipements sur le marché n'utilisaient que des filtres à charbon comme type de consommables dédiés. Quant aux autres consommables, soit les lamelles et les milieux de montage, le CIUSSS-MCQ croyait qu'elles étaient de type non dédié.

Conséquemment, le CIUSSS-MCQ était d'avis qu'il pourrait comparer équitablement les soumissions reçues en incluant dans le bordereau de prix les consommables dédiés et en excluant les consommables non dédiés. En procédant de la sorte, l'objectif du CIUSSS-MCQ était d'acquérir les consommables non dédiés par un second processus d'acquisition.

Mentionnons que lors de la constitution de son bordereau de prix, en plus des cases concernant les filtres à charbon, le CIUSSS-MCQ a pris soin de laisser des cases vides afin que les soumissionnaires puissent inscrire d'autres consommables dédiés si l'équipement proposé en requerrait. Les prix inscrits dans ces cases s'ajoutaient au prix global de la soumission. Le CIUSSS-MCQ a indiqué à l'AMP qu'il laissait des cases vides au cas où l'équipement d'un fabricant utiliserait d'autres consommables exclusifs auxquels le CIUSSS-MCQ n'aurait pas pensé.

Dans le cadre de son évaluation des besoins, le CIUSSS-MCQ a sollicité quatre entreprises afin d'obtenir, entre autres, une présentation initiale de certains de leurs produits. Peu de temps avant la publication de l'appel d'offres public, l'une de ces entreprises a mis en marché un nouvel équipement. Cet équipement utilise toutefois plusieurs consommables dédiés, soit des lamelles et des milieux de montage, en plus des filtres à charbon.

Au terme de la publication, le CIUSSS-MCQ a reçu deux soumissions, dont celle de l'entreprise proposant son nouvel équipement. Le prix global du bordereau de prix de cette soumission tenait compte de l'ensemble des consommables dédiés nécessaires au bon fonctionnement de l'équipement.

Lors de la vérification, le CIUSSS-MCQ a indiqué à l'AMP que, durant les présentations initiales, le soumissionnaire du nouvel équipement n'a jamais fait mention d'une nouvelle technologie qui devait être mise en marché et dont l'utilisation requerrait des lamelles et des milieux de montage à titre de consommables dédiés. Ce n'est que lors de l'ouverture des soumissions que le CIUSSS-MCQ a connu l'existence de ce nouvel équipement.

Quant à l'autre soumissionnaire, il a proposé un équipement qui utilise aussi des lamelles et des milieux de montage, mais à titre de consommables non dédiés. En définitive, le prix de sa soumission n'incluait pas ces consommables.

Ainsi, le montant de la soumission déposée par le fournisseur du nouvel équipement était de 561 031 \$. La soumission de l'autre entreprise s'élevait à 297 450 \$. Bien que les documents d'appel d'offres prévoyaient que l'adjudication allait s'effectuer en fonction du prix des soumissions incluant notamment l'ensemble des consommables dédiés, le CIUSSS-MCQ a pris la décision, à la suite de l'ouverture des soumissions, d'exclure le coût des consommables dédiés, outre celui des filtres à charbon, afin de déterminer le prix des soumissions. En procédant ainsi, la soumission de l'entreprise du nouvel équipement est passée de 561 031 \$ à 264 473,12 \$, tandis que celle de l'autre entreprise est demeurée à 297 450 \$.

Cette modification a eu pour conséquence d'adjuger le contrat au fournisseur du nouvel équipement, bien que celui-ci n'ait pas déposé la soumission la plus basse.

En retirant le prix des certains consommables dédiés du montant de la soumission de l'entreprise fournissant le nouvel équipement, le CIUSSS-MCQ a dérogé à la méthode d'adjudication dont il s'était lui-même doté. Il n'a pas assuré l'intégrité du processus et a contrevenu au principe du traitement intègre et équitable des concurrents.

Enfin, lors de l'examen de l'AMP, le CIUSSS-MCQ a soutenu qu'une clause⁴ de ses documents d'appel d'offres lui permettait de procéder à la révision des prix des soumissions. Toutefois, l'AMP constate que cette clause ne trouvait pas application, car elle permettait le retrait d'un bien des soumissions seulement lorsque cela n'avait pas d'impact sur le prix proposé ou le rang des soumissionnaires et pourvu que cette démarche n'ait pas pour effet d'avantager un soumissionnaire.

4. CONSIDÉRATIONS ADDITIONNELLES

Dans le cadre de sa stratégie d'acquisition, le CIUSSS-MCQ prévoyait deux processus : un premier visant à acquérir l'équipement requis et les filtres à charbon, et un second pour obtenir l'ensemble des autres consommables non dédiés, processus pour lequel il y avait une concurrence importante. Cette stratégie a été élaborée en fonction du montant total de l'acquisition projetée et afin de pouvoir profiter des avantages d'une mise en concurrence. Durant l'examen de l'AMP, le CIUSSS-MCQ a d'ailleurs indiqué que cette façon de procéder lui permettrait de remplir son objectif premier, soit d'acquérir l'équipement et l'ensemble des consommables au meilleur prix.

À l'ouverture des soumissions, le CIUSSS-MCQ a constaté avec surprise la proposition du nouvel équipement et son impact sur l'atteinte de son objectif premier. Il a donc fait le choix de poursuivre son processus et de procéder à une modification du bordereau de prix pour arriver à un comparatif qu'il jugeait acceptable.

Dans le cadre de l'examen de l'AMP, le CIUSSS-MCQ a été questionné sur les raisons qui l'ont amené à ne pas se prévaloir de la clause de réserve prévue à ses documents d'appel d'offres⁵ dans le cas présent. Il a soutenu qu'il y avait un contexte d'urgence qui l'incitait à ne pas

⁴ Documents d'appel d'offres – RÉGIE/2022-1025A01, clause 1.10.04.

⁵ Documents d'appel d'offres – RÉGIE/2022-1025A01, clause 1.11.01.

procéder à un nouvel appel d'offres. Mentionnons que l'AMP n'a pas obtenu davantage d'éléments au soutien d'un tel contexte de la part du CIUSSS-MCQ.

L'AMP rappelle que les clauses de réserve attribuent aux organismes publics un pouvoir discrétionnaire de ne pas adjuger le contrat envisagé et de procéder à un nouvel appel d'offres public dans la mesure où ce pouvoir est utilisé de bonne foi. En effet, l'utilisation de ce pouvoir doit se faire pour un motif valable et dans le respect des principes édictés par la LCOP, dont l'obligation de traiter équitablement les soumissionnaires. Ainsi, un organisme public peut, grâce à ce mécanisme et sous réserve d'un justificatif approprié, mettre fin au processus en cours et procéder à un nouvel appel d'offres public, et ce, afin notamment d'assurer une véritable mise en concurrence et par le fait même, d'analyser les soumissions reçues sur les mêmes bases, contribuant ainsi au respect du principe du traitement intègre et équitable des concurrents.

5. Conclusion

VU l'obligation de respecter les principes énoncés à l'article 2 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, dont celui du traitement intègre et équitable des concurrents.

VU le principe commandant le respect par l'organisme public des règles énoncées à ses documents d'appel d'offres.

VU la décision du CIUSSS-MCQ de ne pas considérer le prix de certains consommables qu'il se devait de considérer conformément aux documents d'appel d'offres afin de déterminer le prix global des soumissions.

VU l'impact de la modification du bordereau de prix sur le montant des soumissions et le rang des soumissionnaires.

VU l'adjudication du contrat à un soumissionnaire qui n'avait pas déposé la soumission ayant le plus bas prix conforme.

VU la possibilité pour les organismes publics de n'accepter aucune des soumissions reçues.

VU le manquement au principe du traitement intègre et équitable des concurrents.

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

RECOMMANDE au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer notamment :

- que le principe du traitement intègre et équitable des concurrents soit respecté dans le cadre de ses processus contractuels;
- que l'utilisation de la clause de réserve soit balisée et utilisée aux moments qui s'avèrent adéquats, et ce, dans le respect des principes édictés par la *Loi sur les contrats des organismes publics*.

RECOMMANDE au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec d'informer son personnel œuvrant en gestion contractuelle, par écrit, de la présente décision et de l'interprétation qui doit en être donnée.

RECOMMANDE au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec d'assurer la formation du personnel œuvrant en gestion contractuelle à l'égard du principe du traitement intègre et équitable des concurrents ainsi que sur l'utilisation de la clause de réserve, en prévoyant notamment une formation adaptée à cet effet.

REQUIERT du dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Mauricie-et-du-Centre-du-Québec de lui remettre, dans un délai de 45 jours, un plan d'action, identifiant :

- les mesures prises pour donner suite à ces recommandations ainsi que les échéances prévues pour leur mise en œuvre;
- les explications permettant d'établir que ces mesures, sur les plans qualitatif ou quantitatif, répondront pleinement aux recommandations.

Fait le 27 septembre 2023

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ