

Décision ordonnant au Conseil d'administration du Centre de services scolaire des Mille-Îles de modifier les appels d'offres publics identifiés au SEAO sous les numéros 1829741 et 1835786

No de l'ordonnance : 2024-02

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 29, 31, 35, 37, 50, 53, 55

La présente décision de l'Autorité des marchés publics (AMP) combine les décisions qu'elle rend à l'égard de deux processus contractuels du Centre de services scolaire des Mille-Îles (CSSMI) dont les examens se sont déroulés durant la même période. L'AMP a d'abord reçu une communication de renseignements, puis deux plaintes portant sur deux processus distincts, dont l'une des deux plaintes a fait l'objet d'une ordonnance¹. Par la suite, l'AMP est intervenue à l'égard d'un quatrième processus, car le CSSMI n'apparaissait pas agir en conformité avec le cadre normatif lui étant applicable.

1. MISE EN CONTEXTE

Le 15 mars 2023, l'AMP a rendu la décision 2023-01² par laquelle elle a ordonné au CSSMI de ne pas donner suite à son avis d'intention de conclure de gré à gré le contrat public qu'elle envisageait d'attribuer et de recourir à l'appel d'offres public afin de combler les besoins qu'il avait identifiés, soit la réalisation de travaux en lien avec la régulation automatique pour plusieurs de ses établissements scolaires.

Le 10 mai 2024, l'AMP a rendu la décision 2024-01³ ordonnant au CSSMI de modifier les documents d'appel d'offres public afin que le coût total d'acquisition (CTA) qui visait l'acquisition, l'installation et la modification d'infrastructures en régulation automatique permette une réelle ouverture à la concurrence.

L'analyse des deux processus visés par la présente décision, qui ont pour objet le recours au CTA dans le cadre de l'acquisition de systèmes de régulation automatique, reprend conséquemment de nombreux éléments d'analyse qui ont été exprimés dans la décision 2024-01.

¹ Décision 2024-01 ordonnant au Centre de services scolaires des Mille-Îles de modifier l'appel d'offres 1819411, publiée le 10 mai 2024.

² Décision 2023-01 ordonnant au Centre de services scolaire des Mille-Îles de ne pas donner suite à son intention de conclure le contrat de gré à gré identifié au SEAO sous le numéro de référence 1660805, publiée le 15 mars 2023.

³ Op, cit, note 1.

2. APERÇU

Processus identifié au SEAO sous le numéro 1829741 (Processus 1)

Le 26 mars 2024, le CSSMI a publié un appel d'offres public pour l'acquisition et l'installation d'infrastructures en régulation automatique dans le cadre du projet de construction de la nouvelle école Saint-Pierre.

Le 19 avril 2024, l'AMP a reçu une plainte relativement à ce processus, stipulant que les documents d'appel d'offres public contrevenaient à la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁴ (LCOP) et :

- Qu'ils prévoyaient des conditions qui n'assuraient pas un traitement intègre et équitable des concurrents.
- Qu'ils ne permettaient pas à des concurrents d'y participer, bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés.
- Qu'ils n'étaient pas autrement conformes au cadre normatif.

Au soutien de ces allégations, le plaignant a notamment indiqué que la nouvelle stratégie d'acquisition adoptée par le CSSMI en matière de régulation automatique de ses bâtiments consistait en ce qui suit :

- Réduire la valeur des contrats à octroyer en matière de régulation automatique pour l'ensemble des établissements scolaires ciblés, et ce, en scindant ses besoins plutôt qu'en les regroupant dans un seul et même appel d'offres public.
- Imputer au projet visant une école donnée, par le biais du recours au mécanisme du CTA et aux fins de l'adjudication, la totalité des coûts additionnels qui seront assumés par le CSSMI durant les 20 prochaines années en raison de la présence d'un second fournisseur dans l'ensemble de ses établissements scolaires.
- Octroyer un monopole à une entreprise, au détriment de la saine concurrence et en contravention de l'ordonnance 2023-01 rendue par l'AMP en 2023.

Au surplus, le plaignant ajoutait que le CSSMI utilisait illégalement le *Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologies de l'information*⁵ (RCTI) de façon à contourner l'ordonnance 2023-01 de l'AMP, et affirmait que les travaux en cause étaient plutôt régis par le *Règlement sur les contrats de travaux de construction*⁶ (RCTC).

Processus identifié au SEAO sous le numéro 1835786 (Processus 2)

Le 11 avril 2024, le CSSMI a publié un appel d'offres public pour l'acquisition, la modification et l'installation d'infrastructure pour la régulation automatique dans le cadre du projet de remplacement de deux chaudières et des contrôleurs de l'ancienne génération à l'école secondaire Saint-Gabriel.

⁴ RLRQ, c. C-65.1.

⁵ RLRQ, c. C-65.1, r.1.

⁶ RLRQ, c. C-65.1, r.5.

Le 7 mai 2024, l'AMP a amorcé une intervention à l'égard de ce processus, puisque les documents d'appel d'offres publiés prévoyaient que l'adjudication serait réalisée suivant l'application d'un CTA identique à ceux qui ont été utilisés dans le cadre des autres processus susmentionnés.

À la lumière de l'ensemble de ces éléments, l'AMP a effectué les vérifications des processus contractuels visés par la présente décision.

Dans le cadre de ces vérifications, le CSSMI a affirmé ne pas avoir d'observations supplémentaires à émettre, autres que celles qui avaient été transmises au soutien de l'examen ayant mené à l'ordonnance 2024-01.

En résumé, le CSSMI a réfuté l'ensemble des éléments soumis par le plaignant et a mentionné avoir procédé à un examen adéquat et rigoureux de ses besoins en matière de régulation automatique. De plus, le CSSMI a affirmé qu'à la suite de cet exercice, il a été déterminé que l'ajout d'une nouvelle plateforme de programmation par la présence d'un second fournisseur lui occasionnerait des coûts supplémentaires importants et que ceux-ci devaient être pris en compte dans l'évaluation des soumissions obtenues. Cela avait pour but d'obtenir réellement le prix le plus bas en vue de l'adjudication du contrat.

Au terme de ses vérifications, l'AMP a constaté des manquements au cadre normatif, qui font l'objet de la présente décision.

3. QUESTION EN LITIGE

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

1. La stratégie d'acquisition du CSSMI dans le cadre des processus 1 et 2 respecte-t-elle le cadre normatif, notamment au regard des ordonnances 2023-01 et 2024-01 de l'AMP ?

4. ANALYSE

Le CSSMI est un organisme public au sens de l'article 4 (5°) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁷ (LCOP). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CSSMI est notamment tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent.

4.1. La stratégie d'acquisition du CSSMI dans le cadre des processus 1 et 2 respecte-t-elle le cadre normatif, notamment au regard des ordonnances 2023-01 et 2024-01 de l'AMP ?

L'AMP considère que la stratégie d'acquisition adoptée par le CSSMI contrevient au cadre normatif, notamment au regard des grands principes régissant les marchés publics ainsi que des ordonnances 2023-01⁸ et 2024-01⁹ qu'elle a rendues.

⁷ RLRQ, c. C-65.1.

⁸ Décision qui fait actuellement l'objet d'une demande en contrôle judiciaire initiée par le CSSMI le 13 avril 2023.

⁹ Demande modifiée en mandamus, en sursis et en contrôle judiciaire concernant la décision 2024-01 initiée par le CSSMI le 22 mai 2024.

Au terme de l'analyse et selon la vérification menée par l'AMP, l'ordonnance 2024-01 statue que :

1. La scission des besoins par la publication par le CSSMI de plusieurs appels d'offres publics ne constitue pas une scission illégale et ne contrevient pas au cadre normatif.
2. La qualification du contrat qu'a fait le CSSMI, soit qu'il s'agissait d'un contrat relevant du RCTI, est conforme au cadre normatif¹⁰.

Toutefois, pour ce qui est du volet concernant le CTA, l'AMP est d'avis que certains éléments identifiés par le CSSMI pour l'imposition de coûts additionnels par le biais du mécanisme du CTA contreviennent à l'article 15 du RCTI et conséquemment, vont à l'encontre des grands principes régissant les marchés publics.

Dans la présente décision, l'AMP croit qu'il est utile de reprendre le raisonnement qu'elle a détaillé dans l'ordonnance 2024-01 pour ce volet. Lors de la vérification, il s'est avéré que le calcul prévu dans les processus 1 et 2 était pratiquement identique à celui qui est identifié dans la décision 2024-01.

Extraits de l'ordonnance 2024-01 : « Le coût total d'acquisition »

« L'AMP est d'avis que certains éléments identifiés par le CSSMI pour l'imposition de coûts additionnels par le biais du mécanisme du CTA contreviennent à l'article 15 du RCTI et conséquemment, vont à l'encontre des grands principes régissant les marchés publics.

L'article 15 du RCTI consacre le droit pour les organismes publics de considérer, pour déterminer le prix ajusté le plus bas d'une soumission dans le cadre de l'adjudication d'un contrat comprenant une acquisition de biens, les coûts additionnels qui peuvent être liés à cette acquisition. Il y est par ailleurs établi que l'ajustement des prix en fonction des coûts additionnels doit s'effectuer après le dépôt des soumissions, en fonction des renseignements contenus dans chaque soumission reçue par l'organisme public. Ainsi, le CTA est utilisé dans le but de déterminer quel soumissionnaire sera l'adjudicataire du contrat.

Cette disposition du RCTI prévoit également que les éléments utilisés dans le but d'établir le CTA, décrits dans les documents d'appel d'offres public, doivent être quantifiables et mesurables. Enfin, le troisième alinéa spécifie que “[p]our l'application du présent règlement, les coûts additionnels correspondent aux coûts non inclus dans le prix soumis que devrait assumer l'organisme pendant la durée de vie utile des biens acquis”. Les règles qui gouvernent le recours au CTA aux fins de l'adjudication d'un contrat s'inscrivent dans un objectif de transparence et permettent de s'assurer de l'objectivité dans l'utilisation qui est faite de cet outil du cadre normatif, favorisant ainsi le traitement intègre et équitable des concurrents.

Selon l'article 31 du RCTI, l'organisme public qui a considéré des coûts additionnels aux fins de l'adjudication de son contrat doit transmettre à chaque soumissionnaire la valeur de ceux qui le concernent, et ce, dans les 15 jours suivant son adjudication.

¹⁰ Pour lire les sections se référant à ces deux sujets : https://amp.quebec/fileadmin/documents/decisions/Ordonnances/Decision_2024-05-10_CSSMI.pdf

Le *Guide des bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologies de l'information*¹¹ du Secrétariat du Conseil du trésor indique que le CTA « a pour but de comparer équitablement les différentes options pour permettre une prise de décision éclairée ». On y recommande notamment que l'organisme public qui souhaite considérer le CTA aux fins de l'adjudication de son contrat s'interroge quant à l'impact qu'aura son utilisation sur la concurrence. Il y est mentionné qu'«[a]vant le lancement d'un appel d'offres, l'organisme public doit faire une analyse rigoureuse. Si à la suite de cette analyse, il constate que les coûts additionnels élimineront toute concurrence réelle, il devrait revoir sa stratégie d'acquisition.¹²»

À cet effet, le plaignant a affirmé que le CSSMI applique une méthode de calcul biaisée qui a pour effet de rendre le processus d'appel d'offres public artificiel. De plus, il a indiqué que l'évaluation du CTA s'inspire largement d'une méthode apparaissant dans un document d'analyse du CSSMI daté de 2021, où les coûts additionnels évalués sur une période de vingt ans se chiffraient à 734 000 \$, et ce, pour la présence d'un second fournisseur en régulation automatique pour le parc de bâtiments du CSSMI.

Le CSSMI a quant à lui indiqué dans ses observations que la décision 2023-01 rendue par l'AMP démontre qu'il est en droit de tenir compte de ses besoins supplémentaires dans le cadre d'un appel d'offres public et que rien n'empêche une entreprise de réduire sa marge de profit afin de soumissionner à un prix plus bas que celui habituellement proposé dans le marché et ainsi, percer un nouveau marché. De plus, il a affirmé que la prise en compte des coûts additionnels dans l'évaluation des soumissions obtenues a pour unique objectif de lui permettre d'obtenir réellement le prix le plus bas en vue de l'octroi des contrats en la matière. Par l'application de ce mécanisme, le CSSMI a mentionné qu'il ne cherche pas à concéder un monopole à un fournisseur quelconque.

Lors de la vérification, le CSSMI a fait parvenir à l'AMP le document mentionné par le plaignant. Il s'agit d'un travail d'analyse rédigé sous la forme d'un rapport, effectué en 2021 par un comité formé de six spécialistes en matière d'entretien de bâtiments et de régulation automatique. Ce comité a été constitué par le CSSMI à la suite de la décision 2021-04¹³ formulée par l'AMP à son endroit et a pour but d'analyser les besoins de ce dernier en matière de régulation automatique, en plus d'effectuer une analyse de marché.

¹¹ *Guide des bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologies de l'information*, Secrétariat du Conseil du trésor, 2016, p. 27.

¹² *Id.*, p. 28.

¹³ Recommandation 2021-04 formulée au Centre de services scolaire de la Seigneurie-des-Mille-Îles concernant le processus d'octroi du contrat visant la construction d'une nouvelle école primaire à Mirabel, secteur Domaine-Vert Nord, publiée le 23 février 2021. Prendre note que l'appellation du Centre de services scolaire a été modifiée le 3 mai 2021.

L'AMP retient notamment du rapport final les éléments suivants :

- La mission première du CSSMI est d'assurer la réussite éducative de sa clientèle et la régulation automatique de ses bâtiments y joue un rôle incontournable.
- Depuis plus de 20 ans, le parc immobilier du CSSMI est contrôlé en quasi-totalité par des contrôleurs du fournisseur actuel.
- Une migration vers la nouvelle plateforme EnteliWeb est nécessaire, car l'ancienne plateforme OrcaView n'est plus supportée par le manufacturier du fournisseur actuel. Actuellement, les produits contrôlés par OrcaView ne représentent que 10 % du système.
- La migration des activités d'OrcaView vers EnteliWeb a occasionné une perte de productivité du personnel.
- L'implantation de cette nouvelle plateforme (EnteliWeb) a nécessité en moyenne 10 jours de formation, soit environ 80 heures, par employé.
- Il ne semble pas envisageable que l'équipe en place dispose du temps nécessaire pour réaliser l'appropriation des nouvelles plateformes et/ou nouveaux langages de programmation. Cette situation pourrait mener à l'utilisation des appels de service sur le long terme, ce qui n'est pas souhaitable.
- Plusieurs manufacturiers au Québec (dix ont été identifiés) sont en mesure de proposer une solution technologique acceptable en contrôle afin de satisfaire les besoins techniques du CSSMI en matière de régulation automatique.
- La plateforme du fournisseur actuel n'empêche pas l'intégration de nouveaux produits, mais pourrait limiter l'accès à différentes fonctionnalités particulières des différents contrôleurs.
- La programmation des séquences de régulation devra se faire par la plateforme de gestion numérique propre à chaque fournisseur.
- Il sera nécessaire d'avoir un serveur dédié par fournisseur.
- En investissant le temps nécessaire à l'appropriation des nouvelles plateformes et/ou nouveaux langages de programmation, il est raisonnable de penser que l'équipe d'opération devienne à l'aise et autonome dans les équipements de nouveaux manufacturiers, ce qui amènera une polyvalence au niveau de l'équipe.
- L'utilisation de produits de plusieurs manufacturiers faciliterait le suivi de l'évolution de la technologie.
- Le CSSMI désire l'autonomie de ses équipes afin d'éviter les services externes des fournisseurs.
- Il est estimé que l'ajout d'une nouvelle plateforme de programmation occasionnerait des surcoûts importants au CSSMI.

Enfin, le CSSMI a dit s'appuyer en partie sur les travaux de ce rapport et selon l'expérience vécue par la migration de la plateforme OrcaView vers EnteliWeb, aux fins d'effectuer le calcul du CTA lors de l'adjudication.

Au terme de son examen, l'AMP a identifié des problèmes portant sur la détermination des éléments sur lesquels se fonde le CSSMI aux fins de l'ajustement des prix pour le calcul du CTA, la méthode d'évaluation et d'application des coûts additionnels, ainsi que le choix des éléments qui le composent.

L'article 1.13.02 a) du document Régie des documents d'appels d'offres prévoit que le CTA considère les coûts additionnels liés à l'acquisition des biens, qui sont explicités à l'annexe 0.01.11 – Coûts additionnels des documents d'appels d'offres.

L'annexe 0.01.11 – Coûts additionnels décrit les éléments quantifiables et mesurables retenus par le CSSMI comme suit :

1. Licence de programmation : Acquisition d'une licence pour logiciel de programmation autre qu'EnteliWeb sur la durée de vie du composant (20 ans) [Coût annuel] et indexation annuelle de 3 % appliquée au calcul.
2. Formation appropriation logiciel : Formation pour l'appropriation du logiciel de programmation autre qu'EnteliWeb [Coût unique à l'acquisition de l'infrastructure].
3. Formation continue : Formation continue pour le maintien des connaissances de programmation autres qu'EnteliWeb [Coût annuel] et indexation annuelle de 3 % appliquée au calcul.
4. Espace d'entreposage : Espace d'entreposage de pièces de rechange évalué à 10 m² par manufacturier autre que Delta [Coût annuel] et indexation annuelle de 3 % appliquée au calcul.
5. Appels de service à l'externe : Appels de service à l'externe plus fréquents en raison d'une non-connaissance des équipements et logiciels autres que Delta/EnteliWeb [Coût annuel pour les cinq premières années] et indexation annuelle de 3 % appliquée au calcul.
6. Infrastructure informatique : Le CSSMI devra se munir d'un serveur supplémentaire pour l'intégration d'une nouvelle plateforme de programmation [Coût annuel] et indexation annuelle de 3 % appliquée au calcul.

Questionné quant à ces coûts, il a été mentionné par le CSSMI que la licence de programmation, la formation continue, l'entreposage et l'infrastructure informatique seront calculés sur la durée de vie de l'infrastructure de contrôle, soit 20 ans¹⁴, et ce, même si ce ne sont pas tous les équipements utilisés pour la régulation automatique qui ont la même durée de vie utile. Il a également indiqué qu'il ne serait pas impossible que l'infrastructure de contrôle soit retirée avant 20 ans si, par exemple, le support n'était plus possible par le fournisseur.

¹⁴ Le CSSMI s'appuie également sur le *Preventive Maintenance Guidebook*, à titre d'ouvrage de référence.

Les observations reçues du CSSMI font également état que la durée des formations et les coûts relatifs aux appels de service proviennent spécifiquement de l'expérience vécue lors de la migration de l'infrastructure actuelle vers EnteliWeb et qu'il est d'avis que l'intégration d'un nouveau fournisseur de contrôle impliquerait exactement les mêmes enjeux.

Enfin, le CSSMI a expliqué qu'une fois ces coûts supplémentaires absorbés au moment d'une première adjudication, peu de coûts additionnels subsisteraient dans le cadre d'un second processus contractuel; seuls les coûts relatifs à la licence et aux appels de services seraient appliqués à nouveau.

Au terme de son analyse, l'AMP estime que le CSSMI utilise le CTA de façon non conforme au cadre normatif.

Le guide publié par le SCT indique que « malgré le fait que le règlement permet l'application d'un CTA sur la durée de vie utile, il est recommandé de la limiter à la durée du contrat, étant donné qu'au-delà de cette période, son évaluation est plus subjective, qu'il n'y a plus de relation contractuelle et que les risques de contestation augmentent ». Enfin, un CTA doit inclure seulement les coûts additionnels qui sont importants et pertinents aux fins de l'évaluation de la solution proposée.

Le CSSMI a choisi d'établir le calcul de certains éléments sur 20 ans et de les indexer à 3 % pour cette même durée. L'AMP considère que cette durée est trop longue et ne permet pas de déterminer précisément les éléments de façon quantifiable et mesurable pour l'ensemble de cette période; un CTA ne peut s'appuyer sur des variables hypothétiques. Par ailleurs, en regard de l'argument du CSSMI voulant qu'il se fonde sur l'expérience vécue avec la migration vers EnteliWeb pour établir les éléments considérés pour le CTA, il appert que les coûts additionnels liés à cette migration n'ont pas été supportés par le CSSMI sur une aussi longue période que 20 ans.

De même, l'imputation d'un nombre d'heures uniforme, soit 80 heures par personne¹⁵ de formation pour l'appropriation du logiciel et 16 heures par personne pour la formation continue à tous les soumissionnaires autres que ceux qui proposent des équipements du manufacturier actuel, ne permet pas au CSSMI de comparer équitablement les soumissions de façon à retenir la plus avantageuse économiquement; cette évaluation devant être effectuée selon chaque soumission déposée. Également, les paramètres d'autonomie recherchés par le CSSMI ne sont pas explicités dans les documents d'appel d'offres public, ce qui fait en sorte que les soumissions reçues ne sont pas modulées en fonction d'éléments quantifiables et mesurables, mais le sont selon l'offre de service et l'expérience vécue avec le fournisseur actuel lors de la migration vers EnteliWeb. Pourtant, le rapport de 2021 indique dans l'analyse que le nombre d'heures requis pour s'approprier les logiciels est très variable selon les fournisseurs analysés, certains étant très similaires quant à leur fonctionnement.

¹⁵ De plus, le montant sera prévu pour une équipe de quatre personnes (deux opérateurs et deux techniciens).

Au surplus, un taux horaire de 75 \$ de l'heure pour chaque personne qui suivra la formation d'appropriation du logiciel et la formation continue est ajouté dans le calcul du CTA. La formation est généralement effectuée durant les heures de travail des membres du personnel. Plus spécifiquement, le taux de ces membres est composé d'un taux horaire de 36,94 \$ de l'heure en date du 1^{er} avril 2024, plus un montant pour des équipements de sécurité, camions, outils et une contribution de 13 %, et ce, sans compter l'indexation annuelle de 3 %. Mentionnons que les soumissionnaires n'ont pas eu l'occasion de se positionner quant au taux horaire de 75 \$ de l'heure, et qu'il demeure hypothétique de prévoir que les salaires des membres du personnel bénéficieront d'une indexation annuelle de 3 % sur 20 ans. À titre d'exemple, il aurait pu être proposé par le soumissionnaire que les formateurs se déplacent dans les locaux du CSSMI pour donner la formation requise, ce qui éviterait l'ajout de frais de déplacement des employés aux locaux du fournisseur.

Quant à l'espace d'entreposage, la superficie approximative de 10 m² est calculée sur 20 ans, et ce, sans compter l'indexation annuelle de 3 %. Concrètement, cette superficie représente l'utilisation de deux étagères et d'un couloir de services. Non seulement l'utilisation de cet espace demeure hypothétique sur 20 ans, mais il est également permis de se questionner quant au but recherché par l'utilisation d'un tel coût. Le *Guide des bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologies de l'information* du Secrétariat du Conseil du trésor mentionne notamment qu'« il est recommandé de ne pas tenir compte des coûts additionnels lorsque ces derniers sont similaires d'une solution à l'autre et qu'ils n'entraînent pas d'effet discriminant important dans la décision d'adjudication, et ce, par souci d'efficience et d'efficacité »¹⁶.

Pour ce qui est du volet concernant les appels de service à l'externe, ce coût est calculé à partir de la moyenne de quatre taux horaires que le soumissionnaire potentiel inscrit au dépôt de sa soumission selon quatre types d'appels de service, calculé sur cinq ans et en ajoutant une indexation annuelle de 3 %¹⁷.

Le CSSMI estime que ce délai est nécessaire dans le but d'acquérir un niveau d'autonomie adéquat sur la plateforme et l'infrastructure de contrôle, et ce, afin que l'équipe du CSSMI prenne en charge les interventions requises. De plus, il est estimé qu'environ 20 appels de service seront effectués par année, ce qui correspond à environ 80 heures du temps d'un technicien requis dans une école avec une nouvelle infrastructure de contrôle.

À nouveau, le CSSMI s'appuie hypothétiquement sur l'expérience vécue des dernières écoles primaires livrées et de complexité d'installation électromécanique similaire avec le fournisseur actuel, sans avoir l'assurance que de tels appels seront réellement effectués et que les difficultés rencontrées avec le fournisseur actuel se matérialiseront avec un autre fournisseur.

¹⁶ Op cit, note 10, p.28.

¹⁷ Les quatre types sont : durant les heures normales pour une intervention en moins de 24 h ou en moins de 4 h et en dehors des heures normales de travail pour une intervention en moins de 24 h ou en moins de 4 h. La moyenne des quatre taux soumis, moins le taux de 75 \$ de l'heure d'un technicien à l'emploi du CSSMI, est multiplié par 40 heures annuellement.

Enfin, l'AMP a reçu du plaignant l'évaluation du CTA effectuée à partir de sa soumission pour un autre appel d'offres public publié par le CSSMI auquel il a participé¹⁸, et qui démontre l'ajout d'un montant évalué à près de 679 000 \$, ce qui a doublé, en réalité, le montant de sa soumission.

Ainsi, un recours inadéquat à la règle d'adjudication qu'est celle du CTA, particulièrement lorsque celle-ci est utilisée afin de comparer une soumission permettant la continuité avec la technologie en place à des soumissions proposant un changement de technologie, est susceptible d'avoir pour effet de créer une barrière à la concurrence et d'occasionner un risque élevé de contestation.

À de nombreuses reprises, l'AMP a indiqué qu'il relève de la responsabilité des organismes publics d'adopter les meilleures stratégies d'acquisition, que ce soit par exemple quant au mode de sollicitation choisi, au type de contrat utilisé ou à l'exception du cadre normatif invoquée pour combler leurs besoins, sous réserve que celles-ci respectent le cadre normatif et respectent les grands principes le régissant.

L'AMP est d'avis que cette approche contribue, entre autres, à permettre une certaine innovation dans l'utilisation des outils et des mécanismes du cadre normatif qui sont à la disposition des organismes tout en veillant au respect de l'expertise de ceux-ci dans les processus contractuels qu'ils entreprennent au soutien de leurs missions respectives.

De même, tel qu'elle l'a abondamment réitéré dans les décisions qu'elle a rendues, l'AMP considère que les organismes publics disposent d'une large discrétion pour déterminer le contenu de leurs documents d'appel d'offres. Ils possèdent toute la latitude requise pour établir des conditions, exigences et critères justifiés par les besoins qu'ils cherchent à combler. Cependant, l'ensemble de ces choix ne doit pas avoir pour effet de restreindre indûment le bassin de soumissionnaires potentiels de façon telle que l'intégrité du processus d'appel d'offres public est affectée. Si tel est le cas, il sera alors nécessaire pour l'organisme public de repenser sa stratégie ou de modifier les éléments qu'il exige et qui font obstacle au dépôt d'offres compétitives, sans quoi la publication d'un appel à la concurrence peut s'avérer totalement futile et caduque.

Dans le cas présent, l'AMP est conviée à analyser la stratégie d'acquisition élaborée par le CSSMI à la suite de la décision 2023-01, qui a eu pour effet d'ordonner au CSSMI d'annuler l'avis d'intention de conclure le contrat de gré à gré qu'il avait envisagé et de recourir à la publication d'un appel d'offres public pour combler les besoins qu'il avait identifiés au préalable. Lors de cette vérification, il est important de rappeler que le CSSMI n'avait pas démontré à l'AMP qu'il était dans l'intérêt public de procéder de gré à gré.

¹⁸ Lettre de remerciement Appel d'offres n° 190AO2354 – Acquisition et installation d'infrastructure pour régulation automatique – Nouvelle école Village des jeunes, SEAO 1780874 dont la conclusion du contrat a eu lieu le 22 décembre 2023.

L'esprit de la décision 2023-01 porte un message fort simple : il s'agit de l'expression d'une volonté claire de l'AMP pour que le CSSMI sollicite la concurrence afin de combler ses besoins en matière de régulation automatique. Cela implique que cet appel à la concurrence se traduise par le choix d'une stratégie d'acquisition qui respecte les grands principes des marchés publics, tels que la possibilité pour des concurrents qualifiés d'y participer et le traitement intègre et équitable des concurrents.

Le choix du CSSMI de procéder à la publication de plusieurs processus d'appel d'offres pour combler ses besoins ainsi que la qualification du contrat à être octroyé, pris isolément, n'est pas déraisonnable et correspond aux définitions et concepts prévus par le cadre normatif. Cela s'applique aussi à certains des éléments identifiés pour l'application du coût total d'acquisition. Ce que l'AMP constate et déplore est l'effet restrictif que crée le cumul des choix effectués par le CSSMI dans la stratégie d'acquisition qu'il a endossée et qui, lorsque mis en commun, ont pour conséquence de rendre, en réalité, l'appel à la concurrence artificiel.

Bien que la décision 2023-01 mentionnait qu'« à ce titre, rien n'empêche une entreprise de réduire sa marge de profit afin de soumissionner à un prix plus bas que celui habituellement proposé dans le marché et ainsi percer un nouveau marché » et que le CSSMI « peut tenir compte de ces besoins supplémentaires dans le cadre d'un appel d'offres public », encore faut-il que les coûts supplémentaires imposés par le CSSMI le permettent. Le simple fait de publier un appel d'offres public n'est pas tributaire d'un réel appel à la concurrence; les outils prévus par le cadre normatif sont mis à la disposition des organismes publics afin qu'ils en fassent un usage diligent et respectueux de l'esprit des grands principes de la LCOP.

La volonté du législateur milite à l'effet qu'il est essentiel de protéger l'intégrité du mécanisme d'appel à la concurrence, et ce, dans un but premier de maintenir la confiance des acteurs œuvrant dans les marchés publics, car leur participation active à ces processus est essentielle. Il est dans l'intérêt public que tous les soumissionnaires soient traités équitablement dans le cadre d'un processus transparent, et qu'ils aient la même possibilité d'accéder aux contrats publics dans un environnement de saine concurrence. Tous ces éléments contribuent pleinement à la réalisation des bénéfices que procure l'appel à la concurrence et favorisent du même coup une saine gestion des fonds publics.

Par ailleurs, l'AMP croit fermement que tout organisme public devrait tendre, lorsque possible, à s'affranchir et à éviter des situations dans lesquelles il se trouve en situation de dépendance envers un manufacturier ou un produit spécifique. La considération d'acquisitions interopérables s'inscrit dans le respect des principes d'accès et d'équité. Elle constitue l'approche qui assure à l'organisme public le plus grand bassin de soumissionnaires potentiels et, conséquemment, la meilleure acquisition au meilleur prix.

L'AMP est d'avis que l'agglomérat des choix effectués par le CSSMI dans sa stratégie d'acquisition, tel que les paramètres prévus lors de l'application du CTA, crée une situation qui va à l'encontre des grands principes des marchés publics et a pour effet de dénaturer l'ordonnance rendue par l'AMP lors de décision 2023-01, tel que mentionné dans la décision 2024-01. »

5. CONCLUSION

VU la décision 2023-01 qui ordonnait au CSSMI de procéder à un appel à la concurrence aux fins de combler les besoins qu'il avait identifiés dans l'avis d'intention publié.

VU la stratégie d'acquisition pour laquelle le CSSMI a choisi d'opter pour combler les besoins prévus à l'avis d'intention initialement publié, soit de procéder par l'intermédiaire de plusieurs appels d'offres publics, de modifier la nature du contrat projeté et de faire appel à un coût total d'acquisition aux fins de l'adjudication.

VU la décision 2024-01 qui ordonnait au CSSMI de modifier les documents d'appel d'offres publics afin que le coût total d'acquisition permette une réelle ouverture à la concurrence.

VU la méthode d'évaluation et d'application des coûts additionnels qu'entend utiliser le CSSMI pour le calcul du coût total d'acquisition aux fins de l'adjudication des contrats sous examen.

VU la durée de vie utile des biens à acquérir qui a été établie sur 20 ans.

VU l'utilisation d'éléments aux fins du calcul des coûts additionnels qui ne sont ni quantifiables ni mesurables.

VU le recours par le CSSMI à certains éléments pour établir le coût total d'acquisition qui ont pour effet d'éliminer toute concurrence réelle dans le cadre de l'appel d'offres.

VU que les documents d'appel d'offres public du CSSMI prévoient des conditions qui n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, qui ne permettent pas à des concurrents d'y participer bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés et qui ne sont pas conformes au cadre normatif.

VU les manquements au cadre normatif constatés.

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 29 (1) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

ORDONNE au Conseil d'administration du Centre de services scolaire des Mille-Îles de modifier, à la satisfaction de l'AMP, les documents d'appel d'offres publics identifiés au SEAO sous les numéros de référence 1829741 et 1835786 afin que le coût total d'acquisition permette une réelle ouverture à la concurrence.

REQUIERT du Conseil d'administration du Centre de services scolaire des Mille-Îles de lui soumettre par écrit, dans un délai de 45 jours, les mesures prises pour donner suite à cette ordonnance.

Fait le 10 juin 2024

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ