

Décision concernant deux processus d'appel d'offres du ministère des Transports et de la Mobilité durable identifiés au SEAO sous les numéros 1823507 et 20011648

No de l'ordonnance : 2024-03

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 29, 31, 53, 55, 56, 60

1. APERÇU

Le 12 mars 2024, le ministère des Transports et de la Mobilité durable (MTMD) a lancé un appel d'offres pour la conclusion d'un contrat à exécution sur demande avec plusieurs prestataires de services. Le contrat était d'une durée de deux ans et visait à effectuer l'inventaire et l'inspection générale des structures sur l'ensemble du territoire québécois. Les firmes d'ingénierie étaient appelées à poser leur candidature, lesquelles seraient évaluées par un comité de sélection en fonction des critères élaborés aux documents d'appel d'offres.

Le 1^{er} août 2024, après que l'analyse des soumissions reçues ait été réalisée par le comité de sélection, le MTMD a annulé ce premier processus, pour en lancer un second en date du 5 août 2024.

L'AMP a reçu des renseignements relatifs à des enjeux se rapportant au déroulement des travaux du comité de sélection dans le cadre du premier processus. Selon les renseignements obtenus, une fois ces travaux terminés, le MTMD aurait tenté d'influencer les membres du comité afin qu'ils modifient la note attribuée à une entreprise n'ayant pas obtenu la note de passage, et ce, bien que le résultat lui ayant été attribué ait fait l'objet d'un consensus.

Le MTMD a expliqué avoir constaté, après la tenue de la rencontre du comité de sélection, que l'un des critères n'était pas suffisamment clair et que cette formulation avait causé des enjeux dans le cadre d'autres processus. C'est pour cette raison que le premier processus aurait été annulé et qu'un autre aurait été lancé. Dans le cadre de ce second processus, le critère en question a été modifié afin de le clarifier et de définir plus précisément les attentes minimales à son endroit.

Au terme de son examen, l'AMP conclut que les agissements du MTMD, puis l'annulation du premier processus, ont porté atteinte aux principes de transparence et du traitement intègre et équitable des concurrents, en plus de soulever un doute sur l'impartialité du processus subséquent lancé par le MTMD.

2. QUESTION SOULEVÉE

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

Les agissements du MTMD et l'annulation du premier processus respectent-ils les principes de transparence et du traitement intègre et équitable des concurrents ?

3. ANALYSE

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

Faits

Le MTMD souhaitait conclure un contrat à exécution sur demande à plusieurs prestataires de services afin de réaliser l'inventaire et l'inspection générale des structures sur l'ensemble de son territoire. Les firmes d'ingénierie devaient être sélectionnées suivant une évaluation qualitative de leur soumission. Avant de lancer le processus, le MTMD a mené les démarches afin de constituer un comité de sélection (Comité) et de désigner une personne occupant le poste de secrétaire de comité.

Pour ce faire, le MTMD a eu recours à une plateforme lui permettant de former un tel comité de façon aléatoire, à l'aide d'une banque de candidatures. Le Comité a donc été dûment composé de trois membres, dont un membre externe et un secrétaire possédant les qualifications requises pour agir à ce titre.

Le 12 mars 2024, une fois ces démarches complétées, le MTMD a lancé un appel d'offres public dont les résultats d'ouverture ont été publiés le 22 avril 2024. Une fois que les quinze firmes ayant soumissionné ont été jugées admissibles et conformes, le travail du Comité a débuté.

Chaque membre a d'abord évalué les soumissions reçues de façon individuelle, puis le Comité s'est réuni le 23 mai 2024. L'évaluation des soumissions était basée sur trois critères :

- « Critère 1 (45 %) : Capacité organisationnelle à répondre à des demandes d'exécution;
- Critère 2 (15 %) : Expérience du prestataire de services;
- Critère 3 (40 %) : Expérience du chargé de projet. »

Selon les documents d'appel d'offres, la soumission d'une firme devait être jugée acceptable dès qu'elle obtenait une note pondérée supérieure à 70 %. Le Comité a accordé la note de passage à treize des quinze soumissions reçues. Il a donc estimé, par consensus, qu'au regard des critères de qualité énoncés, deux firmes ont présenté des soumissions qui ne répondaient pas aux attentes du MTMD.

¹ RLRQ, c. C-65.1.

Le travail du Comité a pris fin par l'envoi des délégations de signatures de chacun des membres au secrétaire du Comité. Par ce document, les membres attestent avoir participé activement aux travaux du Comité, avoir pris connaissance des résultats et être en accord avec ceux-ci.

Jusqu'à ce moment, les travaux du Comité se déroulaient normalement et dans le respect des règles énoncées au cadre normatif.

Après la rencontre du Comité, des discussions ont eu lieu entre différents intervenants du MTMD au sujet d'un enjeu relatif à la note attribuée à l'une des firmes (Entreprise) dont la soumission n'avait pas été retenue à la suite de l'évaluation qualitative. En effet, au terme de l'analyse réalisée par le Comité, l'Entreprise a obtenu la note pondérée de 69,85 %. Elle n'a pas obtenu la note de passage en raison de la note obtenue pour le critère 2, soit l'expérience de la firme. C'est à ce moment que le MTMD a remis en question le travail réalisé par le Comité quant à l'appréciation des critères.

Le 30 mai 2024, après discussion avec son supérieur, le secrétaire a convoqué une rencontre avec les trois membres du Comité. Dans la description de la rencontre, à même la convocation, on trouve la mention suivante : « Je dois reconvoquer une mini partie du comité afin de rediscuter du critère 2 pour [l'Entreprise] ». Lors de cette rencontre, le secrétaire a mis en doute l'évaluation réalisée par le Comité et a demandé que les membres discutent de la note attribuée à l'Entreprise afin de la réévaluer. La preuve recueillie révèle qu'aucun des membres ne souhaitait réviser son évaluation initiale et que la rencontre était empreinte d'un certain malaise.

Après cette rencontre, certains intervenants du MTMD ont décidé d'impliquer dans le processus une conseillère experte en gestion contractuelle (Conseillère).

Le 13 juin 2024, à la demande d'intervenants du MTMD, le secrétaire a convoqué une seconde rencontre avec les membres du Comité, à laquelle la Conseillère a été invitée à se joindre. La preuve révèle que c'est elle qui a mené la rencontre. Elle a allégué qu'il existait un problème en lien avec la note attribuée à l'Entreprise et a suggéré que ce problème était notamment attribuable au libellé du critère 2. La Conseillère a également remis en question le travail du Comité. L'objectif de la rencontre était que le Comité réévalue la note attribuée à l'Entreprise pour le critère 2, dans le but qu'elle obtienne la note de passage.

Après avoir manifesté son désaccord avec cette façon de faire, l'un des membres du Comité a quitté la rencontre.

La preuve révèle qu'après le départ de cette personne, la rencontre a duré encore de cinq à quinze minutes durant lesquelles la Conseillère a suggéré que les discussions concernant la note attribuée à l'Entreprise à l'égard du critère 2 se poursuivent. Les membres restants ont manifesté leur désaccord à poursuivre les discussions en l'absence de l'un des membres du Comité. L'un des membres a même souligné qu'il ne serait pas équitable de revoir la note attribuée à une seule des entreprises à l'égard du critère 2. La Conseillère a néanmoins réitéré que la note devait être revue uniquement pour l'Entreprise. C'est à ce moment que la Conseillère a déclaré que le Comité devait être dissous et que la rencontre a pris fin.

Le 25 juillet 2024, le MTMD a préparé une demande d'annulation de l'appel d'offres public. Celui-ci a été officiellement annulé au SEAO le 1^{er} août 2024.

Le 5 août 2024, le MTMD a publié un second processus d'appel d'offres dans lequel il a modifié le critère 2. À la différence de ce que prévoyait le premier processus, les soumissionnaires devaient présenter des projets réalisés au cours des huit dernières années. Au surplus, l'un de ces projets devait avoir une valeur d'au moins 15 000 \$ en honoraires professionnels. Enfin, le MTMD a remplacé l'expression « envergure comparable » par « nature similaire ». La définition de ces deux expressions est essentiellement la même, mis à part que l'envergure financière ne fait pas nommément partie des éléments cités à titre d'exemple pour évaluer la « nature similaire » de projets.

L'AMP retient des observations transmises par le MTMD qu'il estime que « La modification du libellé de ces critères et des attentes minimales a pour objectif d'éclaircir pour les soumissionnaires et pour les membres de comités de sélection, ce qui est attendu au niveau de la qualité ».

3.1. Les agissements du MTMD et le recours à la clause de réserve pour annuler le premier processus respectent-ils les principes de transparence et du traitement intègre et équitable des concurrents ?

L'AMP est d'avis que le MTMD a tenté d'influencer les membres du Comité pour qu'ils modifient la note attribuée à l'Entreprise, et ce, afin qu'elle obtienne la note de passage. Puisque les interventions du MTMD ne lui ont pas permis d'atteindre cette fin, il a choisi d'annuler le processus. Ce faisant, le MTMD a porté atteinte aux principes de transparence et du traitement intègre et équitable des concurrents en plus de contrevenir à la politique dont il s'est lui-même doté.

Rôle du comité de sélection et évaluation qualitative des offres

Les principes énoncés à l'article 2 de la LCOP sont les fondements du cadre normatif applicable aux organismes publics. Les règles qui encadrent l'évaluation qualitative des offres et celles qui entourent la formation du comité de sélection et le déroulement de ses travaux ont pour objectif de garantir l'impartialité, la transparence et l'équité du processus.

Le *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*² (RCS) établit des règles quant à l'élaboration des critères de qualité et à leur pondération, aux attentes minimales et aux méthodes d'évaluation des soumissions. Ces règles visent notamment à favoriser la transparence du processus. D'autres règles - telles que celles prévues à l'article 28 du RCS qui énonce notamment l'obligation de communiquer les résultats de l'évaluation qualitative - ont également pour objectif d'assurer la transparence des processus.

² RLRQ, c. C-65.1, r. 4.

La composition du comité de sélection est aussi encadrée par différentes règles qui visent à préserver l'indépendance et l'impartialité de ses membres. À cette fin, l'article 28.3 du RCS prévoit l'obligation que les membres du comité de sélection ne soient pas autrement impliqués dans la procédure d'adjudication. Le premier alinéa de l'article 8 de la *Directive concernant la gestion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*³ (Directive) établit clairement que les obligations qui y sont énumérées ont pour objectif de « favoriser la neutralité et l'objectivité⁴ lors de l'évaluation de la qualité des soumissions ». Elles édictent des modalités s'inscrivant dans cet objectif :

- Le moment où le comité est constitué et la procédure à suivre, incluant les autorisations à obtenir, pour sa nomination.
- Les prérequis se rapportant à la formation et au poste occupé par les secrétaires de comités ainsi que la nécessité de détenir une attestation du Secrétariat du Conseil du trésor afin d'exercer cette fonction.
- La nécessité que l'un des membres du comité ne soit pas à l'emploi de l'organisme concerné.
- L'obligation d'absence de lien hiérarchique entre les membres d'un comité.

La mesure selon laquelle tout membre de comité de sélection doit s'engager, avant d'y participer et en signant un formulaire d'engagement solennel, à agir « sans partialité, faveur ou considération selon l'Éthique dans la fonction publique québécoise » poursuit ce même objectif.

Le travail du comité de sélection est également balisé, notamment par l'article 26 du RCS qui prévoit que le comité de sélection évalue les soumissions qualitativement sans en connaître le prix. On y voit une volonté du législateur de favoriser la neutralité de l'évaluation qualitative en limitant les possibilités que les membres soient influencés. De même, l'article 8 de la Directive prévoit que « chaque membre d'un comité de sélection a la responsabilité d'analyser individuellement la qualité de chacune des soumissions conformes reçues avant que celles-ci soient évaluées par le comité ». Enfin, les règles qui entourent la confidentialité relative à l'identité des membres d'un comité de sélection ont également pour objet de favoriser la neutralité et l'impartialité du processus.

Par ailleurs, toute l'importance que le législateur accorde à l'indépendance et à l'impartialité du comité de sélection se reflète dans l'article 27.10.1 de la LCOP qui établit une infraction pénale pour quiconque communique ou tente de communiquer avec un membre de comité de sélection dans le but de l'influencer à l'égard d'un appel d'offres.

³ C.T. 229042 du 12 septembre 2023.

⁴ Nos soulignements.

Enfin, le MTMD a adopté la *Politique sur la gestion des comités de sélection dans le cadre d'un appel d'offres*⁵ (Politique), complémentaire à la Directive édictée par le Secrétariat du Conseil du trésor. La Politique repose sur les principes directeurs, dont :

- « Assurer la confidentialité des membres du comité de sélection et de l'ensemble du processus d'évaluation qualitative des soumissions ».
- « Assurer une évaluation qualitative des soumissions de manière intègre et équitable »

L'article 8 de la Politique prévoit que « les échanges se déroulant lors de la tenue du comité de sélection doivent demeurer confidentiels. L'engagement de confidentialité ne se termine pas à la fin du comité de sélection; elle demeure valide, et ce, sans limite de temps » et l'article 9 édicte qu'« une fois ce consensus atteint, la note accordée ne peut être modifiée ».

Clause de réserve

La clause de réserve permet à un organisme public de se réserver la possibilité, au terme d'un processus d'octroi de contrat, de ne pas octroyer le contrat aux soumissionnaires qui y ont participé. L'organisme peut ainsi annuler le processus et, le cas échéant, le reprendre. La validité de cette clause a été reconnue par les tribunaux et son utilisation est discrétionnaire.

Cette discrétion doit néanmoins s'exercer dans le respect du principe du traitement équitable des concurrents⁶. L'arrêt MYG informatique Inc. de la Cour d'appel rappelle que « le policité qui est en mesure d'invoquer une telle clause n'est pas pour autant affranchi de son obligation de traiter les soumissions sur un pied d'égalité, avec équité et bonne foi »⁷. Dans l'affaire Roxboro, la Cour supérieure indique qu'« il est reconnu que lorsque l'administration énonce une clause de réserve dans un appel d'offres, à moins de contrevenir à la loi ou aux règlements et sauf dans les cas de fraude, de mauvaise foi ou de faute intentionnelle, on ne pourra lui reprocher de s'en prévaloir. Elle doit, en quelque sorte, le faire de façon raisonnable, dans le respect des grands objectifs de la *Loi sur les contrats des organismes publics* et en fonction du meilleur intérêt des contribuables ». ⁸ Dans l'affaire Entreprises R & G St-Laurent inc., la Cour d'appel établit « qu'il faut se replacer au moment où la décision du ministère de n'accepter aucune soumission est prise pour en évaluer la raisonabilité. »⁹

Les organismes publics peuvent donc invoquer la clause de réserve prévue à leurs documents d'appel d'offres pour mettre fin à un processus sans octroyer de contrat. Une telle décision doit néanmoins être prise de bonne foi et dans le respect du principe du traitement intègre et équitable des concurrents.

⁵ POL-15-123.

⁶ Martel Building Ltd. c. Canada, [2000] 2 RCS 860, par. 89.

⁷ MYG Informatique inc. c. Commission scolaire René-Lévesque inc. 2006 QCCA 1248, par. 35.

⁸ Roxboro Excavation inc. c. Québec (Procureur générale), 2015 QCCS 2829, par. 62.

⁹ Entreprises R & G St-Laurent inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère des Transports du Québec), 2013 QCCA 953, par. 12.

Observations du MTMD

Les faits précédemment relatés établissent qu'après la tenue de la rencontre du Comité, le MTMD est intervenu en convoquant de nouveau les membres au sujet de la note attribuée à l'Entreprise, et ce, à deux reprises. Au terme de ces rencontres, le MTMD a décidé d'annuler le processus pour en lancer un nouveau, visant les mêmes besoins.

L'AMP a recueilli les observations du MTMD quant aux motifs qui justifient ses interventions et la décision prise d'annuler le processus.

Le premier motif invoqué est la partialité des membres du Comité. Un enjeu se rapportant à une « entente » survenue entre les membres du Comité a été pour la première fois soulevé dans un échange de courriels du 10 juillet 2024. En effet, la Conseillère, qui était partie à ces échanges, alléguait qu'« un membre [...] a manifesté qu'il y avait eu entente tacite [...] d'attribuer une note de passage sur le premier critère, mais qu'il ferait échouer [l'Entreprise] sur le 2^e critère ». Puis, dans un courriel subséquent, un autre intervenant au processus indique que « le comité de sélection a fait preuve de divers manquements quant à l'intégrité et l'objectivité lors des deux convocations suite à la problématique. »

Compte tenu de leur gravité, l'AMP a examiné avec attention ces allégations.

Dans le cadre de ses démarches, l'AMP a questionné la Conseillère afin de comprendre ce qui lui a permis de conclure à l'existence d'une telle « entente ». Elle a indiqué à l'AMP qu'au moment où le Comité s'est réuni, deux des membres n'accordaient pas la note de passage à l'Entreprise dans leurs évaluations individuelles respectives, mais à l'égard de deux critères différents. Elle a expliqué que cela lui a permis de comprendre que le travail du Comité ne se déroulait pas bien.

D'emblée, rappelons que la Conseillère n'a pas assisté à la rencontre du Comité qui a eu lieu le 23 mai 2024 et que tous les membres, ainsi que le secrétaire du Comité, ont nié l'existence d'une quelconque entente. Ensuite, l'AMP rappelle que lorsqu'ils évaluent les soumissions individuellement, il est plus que probable, voire inévitable, que les membres d'un comité n'attribuent pas les mêmes notes aux différents critères qui leur sont présentés à l'égard d'une soumission donnée. L'obligation pour les membres d'un comité d'évaluer les soumissions de façon individuelle a notamment pour objectif de préserver leur indépendance. C'est au moment de la rencontre du comité de sélection que les différentes positions des membres sont discutées afin qu'un consensus soit atteint. Cela implique nécessairement de concilier les notes individuelles au profit d'un résultat commun avec lequel tous sont en accord. La preuve recueillie démontre que c'est ce qui s'est produit en l'espèce. Ainsi, l'AMP ne voit rien d'anormal dans une telle situation et ne peut certainement pas conclure qu'une « entente » illicite soit intervenue entre les membres sur cette base.

Enfin, la preuve indique que la Conseillère a communiqué ses craintes à ses supérieurs en date du 17 juin 2024. Or, aucune démarche n'a alors été réalisée pour confirmer ou infirmer qu'une telle entente aurait eu lieu. Ce n'est qu'après que l'AMP ait questionné l'un des supérieurs, le 12 août 2024, que celui-ci s'est adressé au secrétaire de comité relativement à l'existence d'une telle entente. La preuve démontre que le secrétaire a alors indiqué à ce supérieur qu'il n'avait eu connaissance d'aucune entente.

Malgré ce qui précède, lors d'une communication subséquente avec l'AMP, le supérieur en question a de nouveau confirmé l'existence d'une telle entente. Considérant les contradictions constatées et en l'absence de toute preuve, l'AMP ne peut accorder de crédibilité à ce motif.

Le second motif invoqué par le MTMD porte sur la compétence du secrétaire du Comité. C'est à nouveau la Conseillère qui l'a invoqué lors d'un échange de courriels avec ses supérieurs daté du 10 juin 2024, dans lequel elle a suggéré que « son expérience ne lui a pas permis de régulariser le comportement des membres afin d'assurer un traitement équitable des soumissionnaires » et ajouté que le secrétaire « a transmis son opinion sur l'évaluation [de l'Entreprise]. Ce qui n'aurait pas dû faire puisqu'il se doit de demeurer objectif ».

Encore une fois, la Conseillère n'était pas présente au moment où le Comité s'est réuni et rien dans la preuve recueillie par l'AMP ne permet de confirmer ces allégations. Au contraire, il appert que le secrétaire du Comité disposait des compétences nécessaires à l'exercice de ses fonctions et que la rencontre du Comité s'est bien déroulée.

Alors que les deux motifs précédemment rapportés sont davantage évoqués par le MTMD pour justifier ses interventions auprès des membres du Comité, les deux motifs qui suivent sont ceux sur lesquels il s'appuie pour justifier sa décision d'annuler le processus afin d'en lancer un nouveau.

Le troisième motif invoqué concerne l'insuffisance de justificatifs permettant d'expliquer la note attribuée à l'Entreprise à l'égard du critère 2. Dans un échange de courriels du 10 juillet 2024, la Conseillère a d'une part affirmé qu'« il n'y a pas de note du secrétaire de comité présentant le ou les éléments de non-acceptabilité. » D'autre part, elle a affirmé que les justificatifs n'étaient pas suffisants pour écarter la soumission de l'Entreprise et a indiqué qu'un membre du Comité refusait de « collaborer pour présenter les éléments justifiant son analyse de non-acceptabilité du critère 2. » Les autres intervenants du MTMD au processus que l'AMP a rencontrés ont affirmé que les justifications n'étaient pas suffisantes et que malgré les démarches réalisées, des justifications valides n'ont pas pu être obtenues. Dans ce contexte, il était donc impossible pour le MTMD de justifier à l'Entreprise le fait qu'elle n'ait pas obtenu la note de passage.

D'abord, l'AMP a pu prendre connaissance des notes prises par le secrétaire lors de la rencontre du Comité. Lorsque l'AMP a questionné la Conseillère pour savoir si elle avait consulté de telles notes, elle a répondu que non. L'AMP ne peut donc prêter foi aux allégations de la Conseillère à cet égard.

Quant au refus des membres de collaborer afin d'expliquer la note attribuée à l'Entreprise, la preuve recueillie démontre que lors des rencontres du 30 mai et du 13 juin 2024, il n'a pas été question de comprendre la note donnée à l'Entreprise à des fins de rétroaction. Des échanges de courriels datés du 13 et du 17 juin 2024 démontrent qu'il a plutôt été question de rediscuter et de réévaluer la note de l'Entreprise pour le critère 2 et que c'est ce qui a poussé les membres du Comité à refuser de collaborer. Le souci du MTMD d'être en mesure de fournir une rétroaction adéquate à une entreprise dont la soumission a été écartée est légitime, mais encore faut-il que la preuve permette de conclure que c'est ce qui était réellement visé par les démarches.

Le dernier motif soumis par les intervenants du MTMD est celui des enjeux relatifs au critère 2 - soit un libellé trop vague et l'imprécision des attentes minimales - et de leurs conséquences sur le travail du Comité.

La preuve recueillie est constante quant au fait que le MTMD a cherché à ce que le Comité se prononce de nouveau à l'égard d'un seul critère, le critère 2, et ce pour une seule des soumissions reçues, celle de l'Entreprise. Malgré le fait qu'une autre entreprise n'avait pas obtenu la note de passage, il n'a jamais été question de revoir la note qui lui a été attribuée à l'égard du critère 2. De même, les intervenants rencontrés n'ont jamais remis en question les notes attribuées pour ce critère aux entreprises dont le résultat était supérieur à 70 %. Si le MTMD a réellement vu un enjeu se rapportant au libellé du critère 2, il est difficile de concevoir comment il a pu limiter ses démarches à la soumission déposée par l'Entreprise, alors que quatorze autres soumissions ont été évaluées en fonction de ce même libellé.

Enfin, l'AMP est d'avis que le fait de s'apercevoir, à la suite d'une évaluation qualitative, que l'un des critères était imprécis et susceptible de causer des enjeux lors de l'exécution du contrat pourrait être un motif valide d'annuler, puis de recommencer un processus. Toutefois, les agissements de l'organisme doivent permettre de conclure que c'est réellement ce motif qui fonde une telle décision, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

L'AMP a pris connaissance des modifications apportées au critère 2 dans le cadre du second processus. Bien qu'elle constate que le MTMD y a précisé certains éléments de ses attentes minimales en lien avec le critère 2, en l'espèce, ce constat importe peu. D'une part, comme précédemment exposé, la preuve recueillie ne permet pas de conclure que la décision d'annuler le processus a été motivée par le manque de précision du critère 2. D'autre part, les manquements commis par le MTMD ne se rapportent pas au libellé du critère, mais bien au comportement du MTMD et à sa décision d'annuler le processus. Par conséquent, considérant la nature des modifications apportées, le fait que le critère 2 a été modifié n'est pas un élément pertinent au présent examen.

Analyse

Au terme de son analyse, l'AMP estime que les interventions du MTMD auprès des membres du Comité afin que la note attribuée à l'Entreprise à l'égard du critère 2 soit modifiée, puis l'annulation du premier processus, contreviennent aux principes de transparence et du traitement intègre et équitable des concurrents.

L'évaluation qualitative des soumissions est encadrée par un ensemble de règles prévues au cadre normatif. Ces règles assurent la transparence, l'équité et l'intégrité du processus, notamment en préservant l'impartialité et l'indépendance des personnes chargées de réaliser cette évaluation, soit les membres des comités de sélection.

Bien que ces règles ne visent pas spécifiquement les obligations des organismes publics au terme d'un processus d'évaluation qualitative, le principe de transparence et celui du traitement intègre et équitable des soumissionnaires demeurent applicables. Ainsi, le MTMD ne pouvait pas - après la tenue d'une rencontre du comité de sélection en bonne et due forme au terme de laquelle un consensus a été atteint - tenter d'écarter, en partie seulement, la recommandation du Comité sans porter atteinte à l'équité entre les concurrents et à la transparence du processus, mais aussi à son intégrité.

Quant à la décision du MTMD d'annuler le processus en n'octroyant le contrat à aucune des entreprises y ayant participé, l'AMP rappelle que la clause de réserve est un outil légitime dont l'utilité n'est plus à démontrer, mais que l'organisme public qui y recourt doit impérativement respecter l'intégrité du processus et l'équité entre les concurrents. L'examen de la preuve recueillie amène l'AMP à ne pas prêter foi aux explications du MTMD quant aux raisons invoquées pour annuler le premier processus. Ainsi, le motif qui demeure est celui du refus du Comité de revoir la note donnée à l'Entreprise et au fait que celle-ci aurait dû être écartée au terme du processus.

L'assurance que le processus d'octroi d'un contrat public sera mené de façon neutre, rigoureuse et objective est ce qui permet d'en assurer l'efficacité. Autrement, aucune entreprise raisonnable ne se soumettrait à un tel risque, ces processus impliquant des investissements importants en matière de temps, de ressources et d'argent.

Dans le cas présent, la preuve recueillie est telle qu'elle jette un doute sur la capacité du MTMD à mener un processus d'évaluation qualitative dans le respect de ces principes et obligations. Considérant ce qui précède, l'AMP est d'avis que la façon dont le MTMD a agi en l'espèce crée une crainte raisonnable de partialité qui s'étend au-delà des processus en cause dans la présente décision.

4. CONCLUSION

VU le principe de transparence énoncé à l'article 2 (1°) de la LCOP.

VU l'obligation de traiter les concurrents de façon intègre et équitable énoncée à l'article 2 (2°) de la LCOP.

VU l'obligation de faire un usage raisonnable de la clause de réserve, dans le respect des grands objectifs de la LCOP.

VU la tenue en bonne et due forme d'une rencontre du comité de sélection et l'atteinte d'un consensus.

VU la nature des interventions du MTMD auprès des membres du comité de sélection qui visaient à les convaincre de rediscuter et de réévaluer l'un des critères.

VU que ces interventions du MTMD visaient uniquement la soumission déposée par l'une des quinze entreprises ayant participé au processus.

VU l'annulation du processus après que les membres du comité de sélection aient refusé de se prêter à un tel exercice.

VU la preuve recueillie quant aux motifs soulevés par le MTMD pour justifier ce qui précède.

VU l'apparence de partialité du MTMD en l'espèce.

VU les manquements au cadre normatif.

EN CONSÉQUENCE, conformément aux articles 29 (5°) et 31 (2°) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

ORDONNE au ministère des Transports et de la Mobilité durable de lui transmettre, pour approbation, la composition des comités de sélection pour le processus d'adjudication identifié au SEAO sous le numéro 20011648 ainsi que pour tous les processus visant la conclusion de contrats de services professionnels comprenant une évaluation qualitative des offres qui seront lancés dans les quatre prochains mois.

RECOMMANDE au ministère des Transports et de la Mobilité durable de s'assurer que toutes les personnes impliquées, de près ou de loin, dans les processus comportant une évaluation qualitative par un comité de sélection reçoivent une formation portant sur :

- Le respect des principes d'objectivité, d'intégrité, d'honnêteté et d'impartialité.
- La *Politique sur la gestion des comités de sélection dans le cadre d'un appel d'offres* et le principe du traitement intègre et équitable des concurrents.

RECOMMANDE au ministère des Transports et de la Mobilité durable d'évaluer la possibilité de revoir la recommandation faite au Secrétariat du Conseil du trésor à l'égard de la Conseillère quant à l'obtention de l'attestation lui permettant d'agir à titre de secrétaire de comité de sélection.

RECOMMANDE au ministère des Transports et de la Mobilité durable de prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires afin qu'une telle situation ne se reproduise pas, notamment en intervenant auprès des personnes qui ont pris part au processus 1823507.

RECOMMANDE au ministère des Transports et de la Mobilité durable d'informer l'ensemble des personnes susceptibles d'être impliquées dans des processus d'évaluation qualitative de la présente décision, notamment les membres de son personnel détenant une accréditation à titre de secrétaires de comités de sélection et ceux habiles à agir à titre de membres de comités de sélection.

REQUIERT d'être tenue informée, dans les 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ses recommandations, notamment, le cas échéant :

- Le plan de formation que le MTMD entend mettre en œuvre.
- La liste des employé(e)s qui recevront cette formation.
- L'évaluation faite à l'égard de la recommandation concernant l'attestation permettant à la Conseillère d'agir à titre de secrétaire de comité de sélection.
- Les mesures prises, notamment à l'égard des personnes impliquées dans le processus 1823507.

Fait le 23 octobre 2024

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ

