AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS | TRANSPARENCE ÉQUITÉ SAINE CONCURRENCE

Recommandations formulées au dirigeant d'Héma-Québec concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 1814700

No de la recommandation : 2024-10

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

1. APERÇU

Le 20 mars 2024, Héma-Québec a adjugé un contrat à la suite d'un appel d'offres sur invitation pour l'exécution et le suivi de campagnes publicitaires numériques. Ce contrat, d'une valeur de 294 001,80 $ avant taxes, est d'une durée de deux ans, incluant une année d'option.

Héma-Québec a reçu deux soumissions dans le cadre de cet appel d'offres sur invitation. Le mode d'adjudication choisi était basé sur le rapport qualité-prix (ou prix ajusté le plus bas) et comprenait l'évaluation de la qualité des soumissions par un comité de sélection. Lors de cette évaluation, l'une des soumissions reçues n'a pas obtenu la note de passage à deux critères d'évaluation éliminatoires.

L'Autorité des marchés publics (AMP) a procédé à l'examen du processus d'adjudication après avoir reçu une communication de renseignements. Celle-ci indiquait qu'Héma-Québec n'avait pas agi avec équité et transparence lors de l'évaluation, car la soumission rejetée l'aurait été sur la base de critères d'évaluation autres que ceux prévus à l'appel d'offres sur invitation.

L'examen de l'AMP a ainsi porté sur la conformité de l'évaluation des soumissions et sur les motifs de rejet d'Héma-Québec.

Cette dernière a expliqué à l'AMP que la lecture de l'ensemble des documents d'appels d'offres permet à tout soumissionnaire potentiel de comprendre l'étendue complète des différents éléments de qualité qu'un prestataire de services doit démontrer dans sa soumission s'il souhaite atteindre un niveau de performance jugé acceptable.

Au terme de son examen, l'AMP conclut qu'Héma-Québec a contrevenu aux principes de transparence et d'équité lui étant applicables. D'une part en omettant de préciser, dans les critères d'évaluation inscrits aux documents d'appel d'offres, certains éléments de qualité requis pour atteindre un niveau de performance acceptable. D'autre part en rejetant une soumission sur la base d'éléments pourtant absents des documents d'appel d'offres, lors de l'évaluation par le comité de sélection.

2. QUESTION EN LITIGE

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

Héma-Québec a-t-elle contrevenu aux principes de transparence et d'équité en omettant de présenter l'ensemble des éléments de qualité attendus pour qu'une soumission obtienne un niveau de performance jugé acceptable, puis en rejetant une soumission sur la base de ces éléments alors qu'ils étaient absents des critères d'évaluation de l'appel d'offres ?

3. ANALYSE

Héma-Québec est une personne morale sans but lucratif assimilée à une entreprise du gouvernement selon l'article 7 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*[1] (LCOP). Dans le cadre de la passation de ses contrats publics, Héma-Québec doit notamment respecter la politique en gestion contractuelle dont elle s'est dotée suivant cet article, certaines dispositions de la LCOP[2], de même que la réglementation lui étant applicable. Sa politique doit d'ailleurs s'inscrire en cohérence avec les principes énoncés à l'article 2 de la LCOP.

3.1. Héma-Québec a-t-elle contrevenu aux principes de transparence et d'équité en omettant de présenter l'ensemble des éléments de qualité attendus pour qu'une soumission obtienne un niveau de performance jugé acceptable, puis en rejetant une soumission sur la base de ces éléments alors qu'ils étaient absents des critères d'évaluation de l'appel d'offres ?

L'AMP est d'avis que les critères d'évaluation de l'appel d'offres sur invitation « Agence de performance numérique » n'étaient pas formulés de manière claire et transparente, puisque certaines attentes minimales d'Héma-Québec n'y étaient pas exprimées. Ce faisant, Héma-Québec a contrevenu à sa *Politique d'approvisionnement et de conditions des contrats*[3] (Politique). De même, Héma-Québec a agi de manière inéquitable en rejetant une soumission sur la base de ces attentes, pourtant absentes des critères d'évaluation de l'appel d'offres.

Cadre normatif applicable

Lorsqu'un organisme public procède à la rédaction d'un appel d'offres, il prévoit généralement différentes conditions d'admissibilité et de conformité qu'il exige des soumissionnaires. Lorsqu'il souhaite évaluer de manière plus exhaustive la qualité des soumissions déposées, l'organisme peut également recourir à un système d'évaluation et de pondération des offres par un comité de sélection. L'appel d'offres comprend alors des critères et une grille d'évaluation.

La Politique d'Héma-Québec prévoit certaines règles pour l'adjudication d'un contrat public comprenant une telle évaluation de la qualité. Ainsi, la grille doit prévoir au moins trois critères d'évaluation de la qualité et Héma-Québec doit indiquer, pour chaque critère, les éléments de qualité requis pour atteindre un « niveau de performance acceptable », correspondant à ses attentes minimales.

[1] RLRQ, c. C-65.1.
[2] Art. 7 de la LCOP.
[3] POL-00003 [0] - *Politique d'approvisionnement et de conditions des contrats*, entrée en vigueur le 20 juin 2022.

Dans son *Guide sur les risques et les contrôles en gestion contractuelle*[4], le Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) explique les éléments qui doivent se retrouver dans la description des critères d'évaluation prévus aux appels d'offres lorsqu'un organisme public a recourt à un mode d'adjudication comprenant un système d'évaluation et de pondération des offres.

Un critère d'évaluation de la qualité est un ensemble d'éléments relatifs à la qualité de la soumission. Ces éléments doivent être suffisamment précis et spécifiques au projet pour détailler la portée du critère en explicitant les attentes minimales de l'organisme à son égard. Par la clarté de ses descriptions, l'organisme guide les entreprises dans l'élaboration de leur soumission.

De plus, lors de l'évaluation qualitative, le comité de sélection doit fonder son appréciation uniquement sur les critères et les exigences énoncés dans les documents d'appel d'offres et, par conséquent, connus de tous les soumissionnaires potentiels[5]. Les organismes publics doivent donc faire preuve de vigilance lorsqu'ils rédigent leurs documents d'appel d'offres afin que ceux-ci reflètent adéquatement les besoins qu'ils cherchent à combler.

Dans l'appel d'offres d'Héma-Québec, les critères d'évaluation 2 et 4 ont été libellés ainsi :

Critère n° 2 : Réalisation de campagnes numériques de performance (25 %, critère éliminatoire)

> *« Le Soumissionnaire est invité à présenter trois (3) exemples de campagnes publicitaires réalisées et diffusées au Québec au cours des trois (3) dernières années ainsi que pertinentes au mandat à effectuer. Deux (2) de ces campagnes doivent avoir un budget total supérieur à 150 000 $ investi en numérique.*
>
> *Pour chacune des réalisations présentées, le Soumissionnaire doit fournir les renseignements suivants :*
>
> - *Nom du client et domaine d'activité*
> - *Problématique ou enjeux*
> - *Mandat et objectifs de la campagne*
> - *Clientèles visées*
> - *Durée de la campagne*
> - *Ampleur du budget en spécifiant les ratios d'honoraires et de médias*
> - *Stratégie proposée*
> - *Résultats obtenus*
> - *Apport des membres de l'équipe qui seront attitrés au compte de l'Organisme public si applicable*
> - *Nom et apport des parties externalisées et des agences ayant collaboré à l'élaboration de la stratégie et de la conception, le cas échéant*
> - *Toute autre information jugée pertinente »*

[4] SCT, 2014, *Guide sur les risques et les contrôles en gestion contractuelle*, p.46.
[5] Voir à titre d'exemple *L'Immobilière, société d'évaluation-conseil inc.* c. *Évaluations BTF inc., 2009 QCCA 1844 (CanLII)*, par. 262.

Critère nº 4 : Expérience et pertinence de l'équipe proposée (25 %, critère éliminatoire)

« Le Soumissionnaire doit soumettre la liste des personnes qui seront attitrées au compte de l'Organisme public, dans le cas où l'entreprise serait sélectionnée, incluant leur expérience dans le domaine spécifique ou comparable au Contrat et leur curriculum vitae.

Pour chaque personne, le Soumissionnaire doit indiquer :

- *La fonction et le nombre d'années d'expérience dans l'agence*
- *Le nombre d'années d'expérience dans l'industrie (agences)*
- *Les certifications pertinentes détenues*
- *La liste des principales réalisations sur lesquelles elle a travaillé ainsi que le rôle joué »*

Examen du critère d'évaluation nº 2

L'AMP a questionné Héma-Québec sur le besoin qu'elle cherchait à combler par le critère d'évaluation nº 2. L'organisme a indiqué qu'il désirait obtenir un support annuel pour la réalisation de campagnes publicitaires numériques et qu'il souhaitait évaluer les expériences antérieures annuelles du soumissionnaire dans ce domaine.

Dans les documents d'appel d'offres, il est indiqué que l'objet du contrat « se concentre sur l'exécution et le suivi des campagnes annuelles en ligne ». Cette information, à savoir que les campagnes publicitaires se déroulent sur une base annuelle, est mentionnée à plusieurs reprises. Les principales tâches prévues au contrat sont la réalisation et le suivi de campagnes publicitaires en ligne annuelles et la production de rapports mensuels les concernant.

Toutefois, le critère d'évaluation nº 2 ne précise pas d'attente minimale selon laquelle les campagnes présentées en exemple devaient être de durée annuelle. Questionnée à ce sujet, Héma-Québec a indiqué que cette absence de mention spécifique à la section sur les critères d'évaluation n'était pas préjudiciable pour les soumissionnaires potentiels puisque, dans l'ensemble, les documents d'appel d'offres étaient clairs : le prestataire de services aurait pour mandat la supervision de campagnes dont la durée est annuelle.

Or, l'une des soumissions reçues par Héma-Québec présentait une campagne annuelle et deux campagnes sporadiques de trois à quatre mois chacune. Cette soumission n'a pas obtenu la note de passage au critère d'évaluation nº 2. En cours d'examen, Héma-Québec a expliqué, au soutien du rejet de cette soumission, que les exemples de campagnes sporadiques ne concordaient pas avec le besoin exprimé à l'appel d'offres en raison de leur durée. De plus, le secrétaire du comité de sélection a confirmé à l'AMP que le comité avait évalué que cette soumission ne rencontrait pas les attentes minimales du critère d'évaluation nº 2 en raison de la durée inférieure à une année de deux des trois campagnes antérieures présentées.

Lors de la vérification, l'AMP a obtenu copie d'un courriel transmis le 4 avril 2024 au soumissionnaire dont l'offre avait été rejetée, exposant sommairement les motifs du rejet. Ce courriel est explicite quant au fait que le soumissionnaire avait échoué à remplir le critère d'évaluation nº 2 parce que deux des trois campagnes publicitaires qu'il présentait n'étaient pas annuelles.

Examen du critère d'évaluation nº 4

En ce qui concerne le critère d'évaluation nº 4, « Expérience et pertinence de l'équipe proposée », Héma-Québec a indiqué à l'AMP que l'objectif était d'obtenir de l'information sur l'expérience professionnelle des ressources composant l'équipe de réalisation proposée par le soumissionnaire.

À titre de précision, Héma-Québec avait listé au bordereau de prix les cinq ressources devant composer l'équipe de réalisation : gestionnaire de compte, superviseur de compte, gestionnaire des campagnes numériques, analyste de données et stratège numérique. Leurs rôles étaient détaillés aux addendas nº 1 et nº 2, lesquels ont été transmis aux prestataires de services invités à la suite de questionnements en ce sens.

La soumission rejetée n'a pas obtenu la note de passage pour le critère nº 4. Questionnée à ce sujet par l'AMP, Héma-Québec a émis l'opinion que la soumission présentait une équipe jeune qui manquait d'expérience. L'organisme a expliqué que trois années d'expérience étaient minimalement exigées pour chaque ressource externe et qu'en plus, l'expérience de cette équipe ne correspondait pas spécifiquement à celle que recherchait Héma-Québec dans le cadre du mandat.

Or, l'AMP a constaté que les attentes minimales d'Héma-Québec quant au nombre d'années d'expérience que devaient détenir les cinq ressources externes composant l'équipe de réalisation n'étaient pas détaillées au critère d'évaluation nº 4.

Dans les documents d'appel d'offres, seul un consultant, distinct de ceux composant l'équipe de réalisation, soit le « représentant du prestataire de services », devait répondre à une exigence de conformité concernant ses années d'expérience. Cette personne devait avoir une expérience d'au moins trois ans en « stratégies numériques, déploiement et optimisation des campagnes sur les réseaux sociaux […] »[6]. Elle avait pour responsabilité de diriger l'équipe de travail et était la personne-ressource à contacter par Héma-Québec afin de régler les situations problématiques pouvant survenir lors de l'exécution du contrat[7]. Cette personne ne faisait pas partie de l'équipe des professionnels attitrés à la réalisation du projet devant être présentés au critère d'évaluation nº 4 et dont les taux étaient soumis au bordereau de prix.

Par ailleurs, l'AMP a pris connaissance de la soumission du prestataire de services dont l'offre a été rejetée. Sa lecture permet de constater que le « représentant du prestataire de services » répond au critère d'expérience indiqué précédemment et que l'équipe de réalisation était composée de professionnels ayant déjà été en poste chez Héma-Québec au cours d'un récent mandat dont la portée était similaire à l'objet de l'appel d'offres. Ceux-ci cumulaient, par ressource, une expérience de deux à neuf ans dans les domaines visés par l'appel d'offres, soit le marketing et le marketing numérique.

[6] Clause 5.2 du document « Devis » des documents d'appel d'offres.
[7] Clause 4.6 du document « Devis » des documents d'appel d'offres.

Constats de l'AMP

Au terme de son examen, l'AMP est d'avis qu'Héma-Québec a contrevenu à sa Politique, puisque les critères d'évaluation de l'appel d'offres n'étaient pas formulés de manière claire et transparente. Dans les faits, certaines attentes minimales devant être évaluées par le comité de sélection n'y étaient pas exprimées. De plus, en rejetant une soumission sur la base d'éléments de qualité et d'attentes minimales n'apparaissant pas aux critères d'évaluation, Héma-Québec a agi inéquitablement, ce qui constitue un manquement au cadre normatif qui lui est applicable en matière de passation de contrats publics.

La Politique d'Héma-Québec fournit certaines indications quant à son approche en matière contractuelle et aux critères d'évaluation que l'organisme peut inclure dans ses documents d'appels d'offres. Ces extraits de la Politique le démontrent :

> *« 6.4 - Transparence et équité :*
>
> *Héma-Québec s'engage à : […] Exprimer ses besoins et ses exigences techniques de façon à permettre au marché d'y répondre adéquatement;*
>
> *Utiliser des procédures transparentes afin de favoriser la plus grande concurrence possible et en tirer profit;*
>
> *Agir de manière crédible et cohérente envers ses Fournisseurs et ses entrepreneurs, et les traiter avec équité. »*
>
> *[…]*
>
> *« Annexe I - Modalités des comités de sélection et grilles d'évaluation :*
>
> *Héma-Québec doit préciser dans les Documents d'Appel d'Offres, pour chaque critère retenu, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un "niveau de performance acceptable", lequel correspond à ses attentes minimales pour le critère. »*

Héma-Québec devait donc porter à la connaissance des soumissionnaires l'ensemble des attentes minimales qu'elle prendrait en considération dans l'évaluation qualitative des soumissions.

Quant à la durée annuelle des campagnes présentées pour le critère n^{o} 2, bien que les documents d'appel d'offres aient indiqué à plusieurs reprises que le mandat envisagé portait sur des campagnes annuelles, cet élément aurait dû se retrouver dans la grille d'évaluation à titre d'attente minimale afin qu'il puisse être considéré. Il n'était pas possible pour un soumissionnaire de discerner une attente minimale en matière de durée des campagnes quand Héma-Québec indiquait que les soumissionnaires potentiels devaient présenter trois campagnes publicitaires pertinentes au mandat et réalisées au Québec au cours des trois dernières années, dont deux avec une certaine envergure quant au budget du volet numérique. D'ailleurs, une attente minimale était déjà précisée en ce qui concerne l'envergure des campagnes.

Le constat est donc le même pour le critère d'évaluation nº 4 : l'attente minimale d'Héma-Québec par rapport aux trois années d'expérience requise pour chaque ressource composant l'équipe de réalisation ne figurait pas au texte du critère. Par conséquent, cette attente ne faisait pas partie des documents d'appel d'offres et le comité de sélection ne pouvait pas rejeter une soumission sur la base d'une attente minimale que l'organisme public avait omis d'exprimer.

En procédant par appel d'offres, Héma-Québec avait l'obligation d'agir avec transparence et équité envers les soumissionnaires potentiels. Ces principes commandaient à Héma-Québec d'exprimer l'entièreté des attentes minimales exigées à la section portant sur les critères d'évaluation de l'appel d'offres, puis d'évaluer la qualité des soumissions exclusivement en fonction de ces critères.

Un soumissionnaire potentiel ne doit pas avoir à deviner les attentes minimales de l'organisme public lorsqu'il dépose une soumission en réponse à un appel d'offres. De même, le comité de sélection d'un organisme public ne peut fonder son évaluation que sur les critères et exigences prévus aux documents d'appel d'offres, et donc connus de tous les concurrents.

4. CONCLUSION

VU l'obligation d'Héma-Québec de préciser dans ses documents d'appel d'offres comportant une évaluation qualitative, pour chaque critère d'évaluation retenu, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un niveau de performance acceptable, lequel correspond à ses attentes minimales pour le critère.

VU le libellé du critère d'évaluation nº 2, lequel omettait de préciser une attente minimale par rapport à la durée annuelle des campagnes antérieures présentées en exemple.

VU le libellé du critère d'évaluation nº 4, lequel omettait de préciser une attente minimale par rapport aux trois années d'expérience attendues de chaque ressource composant l'équipe de réalisation proposée.

VU les explications d'Héma-Québec selon lesquelles ces attentes minimales ont été considérées lors de l'évaluation qualitative des soumissions, et ce, malgré leur absence aux documents d'appel d'offres.

VU les objectifs de la Politique d'Héma-Québec relatifs à la promotion des principes de transparence et d'équité dans ses procédures contractuelles.

EN CONSÉQUENCE, conformément aux articles 31 (1) 2° et 35 de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP :

RECOMMANDE au dirigeant d'Héma-Québec de procéder à l'optimisation des procédures et des mesures de contrôle mises en place afin de s'assurer que, lorsque l'organisme recourt à un mode d'adjudication incluant un système de pondération et d'évaluation des offres, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un niveau de performance acceptable, lesquelles correspondent aux attentes minimales pour chaque critère d'évaluation, sont précisés avec clarté et transparence.

RECOMMANDE au dirigeant d'Héma-Québec d’informer, par écrit, les membres de son personnel œuvrant en gestion contractuelle de la présente décision.

REQUIERT du dirigeant d'Héma-Québec de lui soumettre, par écrit, 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, répondent aux recommandations.

Fait le 15 octobre 2024

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ