

## Décision annulant l'appel d'offres public 1272055 publié par le CHU de Québec-Université Laval (art. 29 (1) de la Loi sur l'Autorité des marchés publics)

No décision : 2019-01

Loi sur l'Autorité des marchés publics  
RLRQ, c. A-33.2.1 a. 29, 53, 55

### 1. Mission de l'Autorité des marchés publics

En vertu du premier paragraphe de l'article 21 de la Loi sur l'Autorité des marchés publics (RLRQ, c. A-33.2.1) (la « Loi »), l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a notamment pour fonction d'examiner les processus d'adjudication ou d'attribution de contrats publics à la suite du dépôt de plaintes par des personnes intéressées, d'une communication de renseignements, ou d'une intervention.

En vertu de l'article 53 de la Loi, l'AMP peut notamment, de sa propre initiative ou sur demande du président du Conseil du trésor ou du ministre responsable des Affaires municipales, examiner un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public ou examiner l'exécution d'un tel contrat lorsque l'organisme public concerné n'apparaît pas agir, à l'égard de ce processus ou de ce contrat, en conformité avec le cadre normatif.

### 2. Faits

Le 28 mai 2019, l'AMP reçoit un renseignement à l'égard d'une problématique concernant l'appel d'offres publié par le CHU de Québec-Université Laval (le « CHU ») au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (le « SEAO »), sous le numéro de référence 1272055 et ayant pour objet l'acquisition d'équipements de réseau sans fil. Selon les renseignements communiqués, les conditions de cet appel d'offres ne favoriseraient pas une saine concurrence.

Le 6 juin 2019, à la suite d'une analyse préliminaire du dossier, l'AMP informe le CHU qu'elle initie une intervention relativement à l'appel d'offres mentionné précédemment, puisque le CHU n'apparaît pas agir en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable. Elle l'invite alors à lui faire parvenir ses observations. L'AMP entend ainsi déterminer si certaines conditions des documents d'appel d'offres n'assurent pas un traitement équitable des concurrents et ne permettent pas à des concurrents de participer à l'appel d'offres, bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés par le CHU.

#### a) Manquements relevés

La section « Objet » de la description de l'avis d'appel d'offres précise que le CHU « désire acquérir des équipements de réseau sans fil de marque CISCO pour ses besoins dans le cadre du projet Nouveau complexe hospitalier ».

De plus, la clause 1.06.19 du document intitulé H19-0516HU – Régie/Contrat/Formulaire de soumission/Devis/Bordereau de prix (le

« Devis/Document principal ») mentionne qu' « à moins d'indication à l'effet contraire, l'ORGANISME PUBLIC n'accepte aucun substitut pour les biens indiqués au Devis. Si des items du Devis ne sont plus disponibles, le SOUMISSIONNAIRE doit indiquer, s'ils ont été remplacés, le numéro et le prix des biens de remplacement ». Une lecture des documents de cet appel d'offres n'a révélé aucune indication à l'effet que des substituts pour les biens indiqués pouvaient être acceptés.

Toujours dans le document Devis/Document principal, à la section « Mise en contexte », la clause de conformité ci-après prévoit que : « Les biens proposés dans la soumission doivent être conformes à la description ou aux exigences techniques au devis. Si le soumissionnaire n'est pas en mesure de se conformer à l'une ou l'autre des exigences techniques, il serait de rigueur que le soumissionnaire contacte le gestionnaire du dossier afin de vérifier si une alternative est possible par l'émission d'un addenda ».

Finalement, les équipements énumérés au document intitulé H19-0516HU-Bordereau de prix (le « Bordereau de prix ») sont identifiés par un nom et une description tirés du catalogue de produits CISCO.

#### b) Observations reçues du CHU

Le 11 juin 2019, l'AMP reçoit les observations du CHU. Celles-ci soulèvent principalement des impératifs de compatibilité. En effet, le CHU explique que, dans le cadre de l'ajout de nouveaux bâtiments à ses installations, il doit procéder à l'extension du réseau sans fil existant. Considérant que l'infrastructure est composée de produits CISCO et que l'expertise et la formation des techniciens spécialisés du CHU sont basées sur des produits sans fil de CISCO, le CHU considère qu'il doit procéder à l'acquisition de composantes du même manufacturier.

Le 14 juin 2019, l'AMP transmet au CHU une demande de production de renseignements et de documents afin d'établir s'il a réalisé des études ou des démarches sérieuses afin de justifier le fait qu'il n'existe pas d'équipements autres que ceux provenant du manufacturier CISCO pouvant être raisonnablement satisfaisants et compatibles avec les systèmes et les infrastructures existants.

Le 17 juin 2019, en réponse à la demande de production de renseignements et de documents, le CHU confirme qu' « aucune étude officielle ou démarche structurée n'a été faite pour la compatibilité du réseau existant avec des manufacturiers autres que les équipements actuels sans fil au CHU. Cette demande serait lourde financièrement et demanderait un effort important des ressources de l'organisation ».

### 3. Cadre normatif applicable

Le CHU est un établissement public visé par la Loi sur les services de santé et les services sociaux<sup>1</sup>, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la Loi sur les contrats des organismes publics<sup>2</sup> (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CHU est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements et des directives qui en découlent.

Les principes fondamentaux qui gouvernent la passation des contrats publics sont énumérés à l'article 2 de cette loi.

- « 2. Dans le respect de tout accord intergouvernemental applicable aux organismes publics, les conditions déterminées par la présente loi visent à promouvoir :
- 0.1° la confiance du public dans les marchés publics en attestant de l'intégrité des concurrents;
- 1° la transparence dans les processus contractuels;
- 2° le traitement intègre et équitable des concurrents;
- 3° la possibilité, pour les concurrents qualifiés, de participer aux appels d'offres des organismes publics;
- 4° la mise en place de procédures efficaces et efficientes, comportant notamment une évaluation préalable des besoins adéquate et rigoureuse qui tient compte des orientations gouvernementales en matière de développement durable et d'environnement;
- 5° la mise en œuvre de systèmes d'assurance de la qualité dont la portée couvre la fourniture de biens, la prestation de services ou les travaux de construction requis par les organismes publics;
- 6° la reddition de comptes fondée sur l'imputabilité des dirigeants d'organismes publics et sur la bonne utilisation des fonds publics.

Pour l'application de la présente loi, on entend par « accord intergouvernemental » un accord de libéralisation des marchés publics conclu entre le Québec et un autre gouvernement ou auquel le Québec, en application de la Loi sur le ministère des Relations internationales (chapitre M-25.1.1), s'est déclaré lié ». (Nos soulignements)

De plus, en application du premier alinéa de l'article 2 de la LCOP, le CHU doit également respecter les dispositions des accords de libéralisation des marchés publics auxquels il est assujéti, le cas échéant. En l'espèce, l'avis de publication précise que les accords de libéralisation ci-après trouvent application : l'Accord Québec-Ontario (l' « ACCQO »), l'Accord Québec-Nouveau-Brunswick (l' « AQNB »), l'Accord de libre-échange canadien (l' « ALEC ») et l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union Européenne (l' « AECG »).

À ce titre, lorsqu'il rédige des spécifications techniques, le CHU doit notamment respecter les règles de l'article 509<sup>3</sup> de l'ALEC, reproduit ci-dessous :

- « 1. Une entité contractante n'établit, n'adopte ni n'applique de spécifications techniques ni ne prescrit de procédures d'évaluation de la conformité ayant pour but ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce.

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. S-4.2

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

<sup>3</sup> Des dispositions similaires existent dans les autres accords de libéralisation identifiés par le CHU dans son avis d'appel d'offres public : 9.11 (4) de l'ACCQO, 2.1 de l'ACNB, 19.9 de l'AECG.

2. Lorsqu'elle prescrit les spécifications techniques pour les produits ou les services faisant l'objet du marché, une entité contractante, s'il y a lieu :
  - a) d'une part, indique la spécification technique en termes de performance et d'exigences fonctionnelles, plutôt qu'en termes de conception ou de caractéristiques descriptives;
  - b) d'autre part, fonde la spécification technique sur des normes, dans les cas où il en existe.
  
3. Une entité contractante ne prescrit pas de spécifications techniques qui exigent ou mentionnent une marque ou un nom commercial, un brevet, un droit d'auteur, un dessin ou modèle, un type, une origine déterminée, un producteur ou un fournisseur déterminé. Si les spécifications techniques sont utilisées de cette façon, l'entité contractante indique qu'elle prendra en considération les soumissions portant sur des produits ou des services équivalents dont il peut être démontré qu'ils satisfont aux prescriptions du marché, en utilisant des termes tels que « ou l'équivalent » dans la documentation relative à l'appel d'offres. [...] »

Dans l'AECG, les règles relatives aux spécifications techniques sont similaires à celles de l'ALEC. Toutefois, l'exception relative à l'utilisation de spécifications techniques mentionnant une marque ou un nom commercial est davantage mise en évidence, à l'article 19.9, reproduit ci-dessous :

- « 4. [...] Une entité contractante ne prescrit pas de spécifications techniques qui exigent ou mentionnent une marque ou un nom commercial, un brevet, un droit d'auteur, un dessin ou modèle, un type, une origine déterminée, un producteur ou un fournisseur déterminé, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les conditions du marché et à la condition que, dans de tels cas, des termes tels que "ou l'équivalent" figurent dans la documentation relative à l'appel d'offres. [...] » (Nos soulignements)

#### 4. Analyse

À la lecture de ces articles, l'AMP considère qu'un organisme public doit privilégier la rédaction des spécifications techniques en termes de performance et d'exigences fonctionnelles, puisque l'utilisation d'un nom commercial à laquelle la mention « ou l'équivalent » est ajoutée n'est permise qu'à titre d'exception seulement. Pour recourir à ce type de libellé, il faut démontrer qu'il n'y a aucun moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire autrement les exigences du contrat. Cette approche appuie les principes fondamentaux de la LCOP et des accords de libéralisation. En effet, elle permet d'éviter que des concurrents potentiels ne soient dissuadés de soumissionner en raison de la charge de travail additionnelle et des coûts liés à la préparation d'une soumission équivalente. En bref, cette approche favorise l'accès aux contrats publics à un plus grand bassin de soumissionnaires. Considérant ce qui précède, le CHU n'a pas fait la démonstration que l'utilisation d'un nom commercial à titre de spécifications techniques était justifiée.

Par ailleurs, dans sa lettre du 11 juin 2019, le CHU soulève également un enjeu d'expertise et de formation de son personnel. Il est probable que le changement d'équipements sans fil puisse engendrer des besoins en matière de formation des effectifs. Toutefois, cette considération ne saurait justifier le recours à un appel d'offres dirigé. Par ailleurs, dans le document Devis/Document principal, au point 2.2

de la section « Mise en contexte », le CHU requiert déjà une formation DNA. Cet argument est donc non fondé.

## 5. Conclusion

VU la nécessité de respecter les principes d'égalité de traitement et d'accès aux marchés publics, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU le bien-fondé de recourir à l'appel d'offres public afin d'assurer une saine gestion des fonds publics, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU l'absence de justification adéquate de la part du CHU quant à la conformité du processus d'adjudication au cadre normatif applicable, ainsi que l'absence d'études sérieuses et documentées à l'effet que seuls les produits CISCO sont compatibles avec le système en place dans l'organisme;

VU l'ampleur des correctifs à apporter par l'organisme afin de rendre la soumission conforme au cadre normatif applicable et les conséquences sur les soumissionnaires potentiels;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 29 (1) de la Loi, l'AMP

**ORDONNE** l'annulation de l'appel d'offres public identifié au SEAO sous le numéro de référence 1272055. La présente décision prend effet ce jour.

Fait le 21 juin 2019

---

Denis Gallant, Ad. E.  
Président-directeur général  
**ORIGINAL SIGNÉ**