

Décision ordonnant au CHU de Québec-Université Laval de modifier l'appel d'offres public 1324832 (art. 29 (1) de la Loi sur l'Autorité des marchés publics)

No décision : 2020-02

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1 a. 29, 37, 50

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 publics¹ (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.

2. Faits

Le 13 janvier 2020, l'AMP reçoit une plainte portant sur un appel d'offres public (« AOP ») publié le 29 novembre 2019 par le CHU de Québec-Université Laval (le « CHU ») et identifié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (le « SEAO ») sous le numéro de référence 1324832. Cet appel d'offres vise l'acquisition d'équipements pour l'infrastructure Wi-Fi du nouveau complexe hospitalier (le « NCH »).

a) Motifs soulevés par le plaignant

Le plaignant invoque que l'AOP du CHU est orienté de telle sorte qu'un seul manufacturier est en mesure d'y répondre de façon compétitive et que l'ensemble des contraintes techniques et des coûts d'impact pour un autre manufacturier élimine toute compétitivité possible.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

À l'appui de ces affirmations, plusieurs points de l'AOP sont donnés en exemple. Ces points démontrent, selon le plaignant, qu'aucun autre manufacturier que celui actuellement présent à l'Hôpital de l'Enfant-Jésus (l'« HEJ ») ne peut répondre à l'AOP :

- Les documents d'appel d'offres (les « DAO ») énoncent le projet d'extension de l'infrastructure Wi-Fi de l'HEJ au NCH. Cette extension doit également assurer la redondance et la prise en charge de l'infrastructure Wi-Fi existante à l'HEJ;
- Les DAO précisent la nécessité du remplacement des contrôleurs Wi-Fi de l'HEJ, qui atteindront leur fin de vie utile prévue en 2021. Le plaignant affirme que ce remplacement est technologiquement impossible pour un autre manufacturier;
- Les DAO exigent une transition complètement transparente entre les deux systèmes Wi-Fi des bâtiments de l'HEJ et du NCH (c.-à-d. sans coupure). Il est mentionné par le plaignant qu'il est majoritairement possible d'y parvenir avec les équipements qui seront soumis au banc d'essai, mais il en est autrement pour la téléphonie. La problématique se situe au chapitre de l'authentification complète qu'un appel en cours devra effectuer lors d'une itinérance vers un autre système. Comme cet élément sera mesuré lors du banc d'essai, seul le manufacturier actuel pourra réussir ce test;
- La clause 7.14 du document Devis (« Devis ») mentionne que le CHU est disposé à considérer une proposition pour le remplacement de l'ensemble des points d'accès et des autres équipements Wi-Fi de l'HEJ et du NCH, si la solution proposée n'est pas entièrement interopérable avec l'infrastructure actuelle. Le plaignant déplore aussi l'achat récent d'antennes et de points d'accès du même manufacturier que celui actuellement en place, pour trois secteurs du NCH (la génératrice, les tunnels A et B, ainsi que la centrale thermique). Il juge que cette clause est déraisonnable et qu'elle crée un coût d'impact beaucoup trop élevé empêchant toute compétitivité;
- Le plaignant mentionne que le calcul du « Coût total d'acquisition » (« CTA ») est complètement « hors-normes, arbitraire et discriminatoire ». Il affirme qu'il n'y a aucune raison pour que les efforts requis effectués par les professionnels, découlant de l'ajout de points d'accès et de contrôleurs autres que le manufacturier actuel, soient plus importants. Selon le plaignant, il est évident que cette clause du CTA ne sert finalement qu'à ajouter un « coût d'impact majeur et injustifié » pour un autre manufacturier.

Selon le plaignant, « [d]ans ce genre de projet, pour s'assurer d'avoir le meilleur prix possible, il est impératif de mettre en compétition les différents manufacturiers et il est impératif que ce soit les manufacturiers qui soient en compétition et non les revendeurs ».

Finalement, le plaignant mentionne que pour « rendre l'appel d'offres compétitif, l'organisme [public] pourrait faire comme plusieurs organismes publics d'envergure [...] et accepter des environnements mixtes pour les deux centres hospitaliers ».

b) Observations reçues du CHU

Dans ses observations, le CHU explique que la décision d'annulation rendue par l'AMP le 21 juin 2019 dans le cadre de ce même projet a mené à l'introduction, aux présents DAO, de deux scénarios différents afin de permettre à un maximum de soumissionnaires de déposer une offre, soit :

- « Le premier scénario exige que le soumissionnaire démontre l'interopérabilité de ses équipements avec ceux actuellement en place via un banc d'essai. Le CHU a défini celui-ci en fonction de ses besoins en présentant les critères essentiels à respecter². »
- « Le second scénario exige le remplacement complet des points d'accès et des contrôleurs actuels afin de les intégrer dans une seule console de gestion. Ceci permettrait donc à un soumissionnaire qui n'est pas en mesure de garantir l'interopérabilité complète de sa solution avec les équipements en place, de répondre à l'appel d'offres en offrant une couverture sans-fil complète pour tout le bâtiment agrandi de l'Hôpital [de l'] Enfant-Jésus.

En conséquence, le soumissionnaire est libre de choisir l'avenue qu'il préconise pour soumettre sa solution. »

Plus précisément, en réponse aux points mentionnés par le plaignant, le CHU soulève dans ses observations :

- qu'« il n'y a pas eu en soit de décision de considérer le NCH comme une extension de l'HEJ, c'est tout simplement un fait, réel, physique et concret de par la disposition des lieux, des constructions, des immeubles et de l'emplacement du terrain du NCH avec lequel il faut composer et que nous ne pouvons ignorer ». Il est, de plus, mentionné que « [d]ans notre cas, il s'agit de bâtiments liés et connectés par des voies d'accès et des tunnels occupant la même parcelle de terrain et faisant partie d'un seul et même complexe sous la gestion d'une seule et même organisation »;
- que le remplacement des contrôleurs Wi-Fi, dont la fin de vie utile est prévue en 2021, devait être présent dans l'AOP puisque « les contrôleurs et antennes de cet appel d'offres doivent être interopérable[s] avec ceux existants, et ce, jusqu'à leur remplacement ». Ainsi, « ils doivent être interopérables avec les antennes en place pendant un nombre indéfini d'années et lorsque les contrôleurs en place devront être remplacés, les antennes en place devront être prises en charge par les contrôleurs de cet AO [appel d'offres] »;

² Document « Devis », point 8.2 – Banc d'essai et Annexe A – Grille d'évaluation pour le banc d'essai

- que « [l]a couverture de la téléphonie IP Wi-Fi doit être effective dans l'ensemble du complexe hospitalier, incluant les locaux actuels de l'HEJ, sans aucune interruption de communication. Tel que décrit au point 6.3 du Devis, les téléphones IP Wi-Fi actuellement en opération sont utilisés par le personnel clinique (médecin[s] et infirmière[s]) et considérant la criticité des activités médicales utilisant le réseau Wi-Fi, aucune coupure réseau ne peut être tolérée ». Il affirme également qu'« une coupure est définie comme une perte de connectivité pouvant causer une interruption de service partielle ou complète, ou encore une perte d'information »;
- que, puisque aucune information n'est disponible pour consultation sur l'interopérabilité entre différents fabricants concernant la réseautique sans fil, et qu'il n'est par conséquent pas possible de la confirmer, il a été décidé d'inclure aux DAO un scénario dans lequel le remplacement des équipements existants est permis à titre d'alternative, afin d'être équitable;
- qu'en ce qui concerne le calcul du CTA, « [e]n cas de présence de consoles de gestion différentes, ce qui impliquerait deux fabricants différents, les analystes en informatique pourraient avoir à effectuer des manipulations en double, soit dans chacune des consoles de gestion afin d'effectuer la gestion du réseau sans fil. Ainsi, il y a une différence notable entre effectuer des manipulations dans la même console de gestion comparativement à effectuer ces mêmes manipulations dans deux consoles de gestion. Dans un souci de saine gestion des fonds publics, les analystes du CHU ont ciblé les manipulations les plus susceptibles d'avoir un impact significatif sur le coût total d'acquisition de la solution proposée »;
- que l'acquisition de nombreux points d'accès du fabricant actuel, pour trois secteurs du NCH (la génératrice, les tunnels A et B, ainsi que la centrale thermique), a dû être effectuée préalablement à l'AOP afin de respecter les échéanciers du projet.

3. Cadre normatif applicable

Le CHU est un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*³, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁴ (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. Ainsi, les principes fondamentaux énumérés à l'article 2 de la LCOP, qui gouvernent la passation des contrats publics, lui sont applicables.

3 RLRQ, c. S-4.2

4 RLRQ, c. C-65.1

Conformément à l'article 37 de la Loi, le rôle de l'AMP est de déterminer, à la suite d'une plainte relativement à un processus d'adjudication, si les DAO prévoient des conditions qui n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents de participer à un processus d'adjudication bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés, ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif.

4. Dépendance envers un manufacturier ou un produit spécifique

En matière de contrats publics, la règle générale est l'appel à la concurrence. Le recours à la procédure d'appel d'offres a pour objectif de permettre aux organismes publics de combler leurs besoins, et ce, au meilleur prix. Dans la passation de tout contrat public, les organismes publics doivent s'assurer de respecter les principes de l'article 2 de la LCOP, notamment le traitement intègre et équitable des concurrents, la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux AOP des organismes publics, ainsi que la bonne utilisation des fonds publics.

De plus, afin de profiter pleinement des bénéfices de l'appel à la concurrence, l'organisme public doit procéder à une évaluation préalable de ses besoins qui soit adéquate, rigoureuse et détaillée. Au surplus, les conditions, les exigences et les critères qui apparaissent aux DAO doivent être justifiés par les besoins de l'organisme public afin d'éviter qu'ils ne restreignent la mise en concurrence des divers manufacturiers du secteur d'activité et, de façon indue, le bassin de ses fournisseurs potentiels.

Le *Guide des bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologie de l'information*⁵ (le « Guide ») rappelle, à juste titre, qu'une bonne gestion des contrats en technologies de l'information tient, d'une part, au respect du cadre normatif et, d'autre part, à l'ensemble des démarches réalisées et des décisions prises avant la publication des DAO.

Le *Cadre commun d'interopérabilité du gouvernement du Québec*⁶, proposé par le dirigeant principal de l'information du Secrétariat du Conseil du trésor, est une référence gouvernementale qui regroupe un ensemble de normes et de standards relatifs aux ressources informationnelles. On y fait notamment mention que l'utilisation de standards et de normes offre plusieurs avantages, dont celui d'« assurer l'interopérabilité des systèmes » et « d'éviter la dépendance exclusive à l'égard de fournisseurs et ainsi favoriser un marché compétitif »;

L'amalgame de tous ces éléments contribue au respect des principes de bonnes pratiques en gestion contractuelle.

⁵ Guide des bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologie de l'information, Secrétariat du Conseil du trésor, 2016

⁶ Cadre commun d'interopérabilité du gouvernement du Québec, Architecture d'entreprise gouvernementale 3.2, Secrétariat du Conseil du trésor, 2016

L'AMP est d'avis 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, constitue l'approche qui assure à l'organisme public le plus grand bassin de soumissionnaires potentiels et, donc, la meilleure acquisition au meilleur prix.

L'AMP, au regard de ces éléments et en considération des observations de tous les intervenants au dossier, a procédé à l'analyse suivante.

5. Analyse

L'AMP retient notamment des observations du CHU que les équipements en place ne sont pas désuets, qu'ils demeurent en fonction et qu'en vertu du principe de saine gestion des deniers publics, le CHU entend remplacer ceux-ci de façon graduelle.

À la suite des échanges survenus entre l'AMP et le CHU au cours du traitement de la plainte, l'AMP prend note du projet de modification proposé par le CHU relativement au remplacement de la clause 7.11 du Devis, intitulée « Unicité de l'équipement », par la suivante :

« Tous les équipements proposés doivent permettre une interopérabilité complète entre ceux-ci et ceux actuellement en place. Le CHU de Québec-Université Laval entend par interopérabilité que l'ensemble des équipements actuels (incluant tous les équipements identifiés à la clause 6.2.1. Équipements biomédicaux Wi-Fi en opération et à l'Annexe B – Inventaire existant), ainsi que ceux soumissionnés dans le présent appel d'offres, doivent être en mesure de communiquer entre eux afin de réaliser les fonctionnalités exigées dans les documents d'appel d'offres. »

L'AMP prend également note du projet d'ajout de la clause ci-dessous :

« Le FOURNISSEUR s'engage envers l'ORGANISME PUBLIC à maintenir un taux d'interopérabilité (Devis section 7.11 – Interopérabilité de la proposition) de la Solution en accord avec les documents d'appel d'offres en tout temps. »

Afin de donner pleinement suite à ces modifications, l'AMP est d'avis que le CHU doit s'assurer que les exigences énoncées à l'Annexe A – Grille d'évaluation utilisée dans le cadre du banc d'essai reflètent l'esprit de celles-ci.

Remplacement des équipements et modalités du CTA

Comme mentionné précédemment, dans le cadre de cet AOP, le CHU a choisi de permettre le remplacement des équipements afin que les soumissionnaires qui ne seraient pas en mesure de démontrer l'interopérabilité de leurs équipements puissent déposer une offre. Au soutien d'une telle éventualité, la clause 7.14 du Devis prévoit que :

« Si le soumissionnaire n'est pas en mesure d'offrir une solution entièrement interopérable avec l'infrastructure actuelle, le CHU de Québec-Université Laval est disposé à considérer une proposition pour le remplacement de l'ensemble des points d'accès et des autres équipements Wi-Fi actuellement en utilisation ou déjà acheté[s] pour le site de l'Hôpital de l'Enfant-Jésus par de nouveaux équipements.

Le fournisseur doit alors inclure le coût total de remplacement de l'infrastructure dans le bordereau de prix. Le soumissionnaire doit ensuite joindre à sa soumission un plan de migration et d'intégration. Tous les frais liés au remplacement de l'infrastructure seront à la charge du soumissionnaire (retrait des équipements, ajout et/ou déplacement de câbles, installation, ajout de commutateurs, licences, etc.). » (Nos soulignements)

Tel que rapporté précédemment, le plaignant fait état de l'achat « d'antennes et de points d'accès CISCO pour 3 secteurs du NCH » préalablement à l'appel d'offres en cours et s'interroge sur l'impact de ces acquisitions sur le processus actuel. Les observations du CHU nous indiquent également que l'installation de ces antennes et de ces points d'accès est déjà réalisée ou le sera sous peu. Ainsi, un adjudicataire désirent offrir une solution autre que celle actuellement en place devra procéder au remplacement de nombreux équipements et assumer tous les frais afférents, tel que mentionné à la clause 7.14. Bien que le CHU présente l'option de remplacer les équipements installés comme une façon de permettre à davantage de soumissionnaires de présenter une offre, l'AMP se questionne quant à la réelle ouverture à la concurrence que représente cette option considérant les achats et les installations récentes, qui ont pour effet d'alourdir la charge à assumer pour un adjudicataire devant procéder à un tel remplacement. De plus, l'AMP note que le document intitulé « Bordereau de prix » ne comporte pas d'emplacement permettant aux soumissionnaires d'indiquer le coût total de remplacement de l'infrastructure.

D'autre part, dans le cadre du présent AOP, le CHU entend retenir la solution économiquement la plus avantageuse en ayant recours au CTA. Ce mode d'adjudication permet « [...] de mieux prendre en compte l'ensemble des coûts d'une acquisition sur sa durée de vie utile. Elle a pour objectif de réaliser une meilleure évaluation des solutions proposées en vue de déterminer la meilleure acquisition⁷ ».

⁷ Le Guide de bonnes pratiques concernant les contrats en matière de technologies de l'information (le « Guide »), Secrétariat du Conseil du trésor, 2016

Au soutien de la présente décision, l'article 15 du *Règlement sur les contrats des organismes publics en matière de technologie de l'information*⁸ est reproduit ci-dessous :

« 15. Pour déterminer le prix le plus bas ou le prix ajusté le plus bas aux fins de l'adjudication en vertu de l'article 16, 17, 18, 22 ou 43 d'un contrat comprenant une acquisition de biens, un organisme public peut considérer des coûts additionnels liés à cette acquisition. Ces coûts additionnels sont ajoutés, selon le cas, aux prix soumis ou aux prix ajustés conformément à l'article 8 de l'annexe 2, de façon à établir le coût total d'acquisition pour l'organisme.

L'ajustement des prix effectué conformément au premier alinéa doit être fondé sur des éléments quantifiables et mesurables identifiés aux documents d'appel d'offres. Il doit en outre s'effectuer après le dépôt des soumissions selon les renseignements contenus dans chaque soumission.

Pour 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. Ils peuvent comprendre des coûts d'installation, d'entretien, de soutien, de configuration, de licence, d'évolution, d'interopérabilité, de formation et de migration de données de même que les coûts de tout autre élément jugé pertinent par l'organisme en lien avec les biens acquis. »

L'AMP prend note que des modifications ont été apportées par la publication de l'addenda 2 à l'onglet CTA du Bordereau de prix, dans la section 2 de son introduction. Par ces modifications, le CHU a procédé au retrait de certaines modalités d'évaluation de la charge de travail quotidienne additionnelle relative à l'ajout de nouveaux points d'accès, et ce, afin de s'assurer que les coûts à ajouter au prix soumis par chaque soumissionnaire refléteront les différentes solutions proposées.

De plus, ce dernier devra s'assurer de faire une application équitable des modalités du CTA, afin de s'assurer que celui-ci révèle le véritable coût de la meilleure solution et qu'il permette ainsi une concurrence réelle : « Avant 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'acquisition⁹. » Rappelons qu'au terme de cet exercice, l'organisme public doit transmettre à chaque soumissionnaire, tel que le prévoit l'article 31 du Règlement, la valeur des coûts additionnels qui ont été considérés dans le cadre de sa soumission dans les 15 jours suivant l'adjudication du contrat. Par ailleurs, le soumissionnaire estimant que l'évaluation faite par l'organisme public de sa soumission n'est pas conforme, pourrait notamment se prévaloir de la communication de renseignements prévue à l'article 56 de la Loi, permettant à l'AMP d'examiner la conformité du processus d'adjudication.

⁸ RLRQ, c. C-65.1, r. 5.1

⁹ Ibid, note 7, p. 28

Précision de certaines exigences

Aucune coupure du réseau

À la section 6 « Objectifs du Devis », qui concerne l'acquisition du matériel pour le déploiement de l'infrastructure Wi-Fi, il est mentionné à plusieurs endroits aux DAO qu'aucune coupure réseau ne pourra être tolérée, par exemple lors d'un transit entre les bâtiments de l'HEJ et du NCH ou pour la téléphonie IP Wi-Fi. Puisque les équipements proposés seront soumis à cette exigence lors du banc d'essai, elle doit être définie aux DAO. Actuellement, il n'est pas possible pour les soumissionnaires potentiels de connaître la teneur de cette exigence « d'aucune coupure » ou de transition. Il importe, afin d'assurer un traitement équitable des soumissionnaires, qu'elle soit quantifiée afin qu'elle puisse être mesurable et que les soumissions déposées puissent être comparées entre elles. À la suite d'échanges entre l'AMP et le CHU dans le cadre du traitement de la plainte, l'AMP prend note du projet de modification proposé par le CHU relativement à la clause 6.1 du Devis intitulée « Objectifs spécifiques du Wi-Fi corporatif ». Ce projet propose de remplacer la phrase suivante :

« Une coupure de service consiste en une perte de connectivité momentanée ou permanente au niveau des télécommunications ou une défaillance applicative causée par une itinérance (roaming) non optimale, occasionnant une interruption de service momentanée ou permanente. »

par la phrase qui suit :

« Dans ce contexte, une coupure est définie comme étant une perte de connectivité pouvant causer une interruption de service partielle ou complète ou encore une perte d'information. Par exemple, une perte de connectivité survenant lors d'une conversation téléphonique nuisant à la compréhension de celle-ci, ou encore l'altération d'un tracé de monitoring cardiaque par lequel des informations ne seraient pas transmises ou reçues pouvant compromettre la qualité d'un diagnostic.

En outre, l'itinérance (roaming) des appareils ne doit prendre plus de 150 ms. »

Géolocalisation

Dans l'onglet « géolocalisation » de la grille de conformité, il est mentionné que « [l]es équipement[s] proposés doivent être compatible[s] avec le système de géolocalisation déjà en place au CHU de Québec-Université Laval et doivent permettre une géolocalisation précise et sans coupure des différents équipements médicaux et corporatifs dans les nouveaux bâtiments (NCH) selon les critères spécifiés ». Plus précisément, le point 4.5 prévoit l'exigence que les équipements proposés par le soumissionnaire soient compatibles avec la suite logicielle Aeroscout MobileView. Les DAO identifient une version logicielle; cependant, des détails

additionnels sont nécessaires afin de déterminer si cette version est compatible avec d'autres infrastructures Wi-Fi ou si elle est basée sur les normes propriétaires du manufacturier actuel. Puisque le soumissionnaire doit s'engager au point 4.22 de la grille de conformité à rehausser à ses frais la suite logicielle Aeroscout MobileView, cette exigence aura des répercussions sur le bordereau de prix pour le soumissionnaire potentiel. Par conséquent, il serait requis de donner toutes les informations nécessaires afin qu'un soumissionnaire puisse connaître l'étendue des engagements.

5. Conclusion

VU la nécessité de respecter les principes de transparence, de traitement intègre et équitable des concurrents et d'accès aux contrats publics conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU les modifications déjà apportées par le CHU aux documents d'appel d'offres par la publication de l'addenda 2;

VU les modifications proposées par le CHU;

VU les manquements au cadre normatif;

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

ORDONNE au CHU de Québec-Université Laval de modifier, à la satisfaction de l'AMP, les documents de l'appel d'offres public identifié au SEO sous le numéro de référence 1324832 pour que les exigences énoncées à l'Annexe A – Grille d'évaluation du document Régie reflètent une véritable ouverture à la concurrence;

ORDONNE au CHU de Québec-Université Laval de modifier les documents d'appel d'offres afin d'y définir le terme « aucune coupure » de façon quantifiable et mesurable afin d'en permettre une évaluation équitable et transparente;

ORDONNE au CHU de Québec-Université Laval de modifier les documents d'appel d'offres afin de donner davantage de précisions sur la version Aeroscout MobileView quant à son interopérabilité;

Conformément à l'article 67 de la Loi, tout contrat public conclu par le CHU en contravention de la présente ordonnance pourrait être résilié de plein droit à compter de la réception, par le CHU et son contractant, d'une notification de l'AMP à cet effet.

La présente décision prend effet ce jour.

Fait le 6 mars 2020

Nathaly Marcoux
Présidente-directrice générale par intérim
ORIGINAL SIGNÉ