

Décision ordonnant à l'Institut de cardiologie de Montréal de modifier l'appel d'offres public 1329685 (Article 29 (1) de la Loi sur l'Autorité des marchés publics)

No décision : 2020-01

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1 a. 29, 40, 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 publics*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.

2. Faits

Le 11 février 2020, l'AMP reçoit une plainte qui porte sur l'addenda 5 de l'appel d'offres public publié par l'Institut de cardiologie de Montréal (l'« ICM ») le 17 décembre 2019 et identifié au système électronique d'appel d'offres du Québec (le « SEO ») sous le numéro de référence 1329685. Cet appel d'offres en approvisionnement vise l'acquisition d'un système de gestion de la brancarderie.

a) Motifs soulevés par le plaignant

La plainte déposée dans le cadre de cet appel d'offres comporte deux motifs.

D'abord, le plaignant soutient que les énoncés 24 à 36 de l'annexe B des documents d'appel d'offres originalement publiés, qui portent sur les caractéristiques de sécurité et de confidentialité que devra présenter la solution que recherche l'ICM, sont incomplets. Le plaignant est d'avis que ceux-ci devraient indiquer, de façon claire, si la solution qui sera retenue à la suite de l'appel d'offres doit ou non être compatible avec la méthode de gestion de l'authentification des utilisateurs et des profils des utilisateurs actuellement utilisée par l'ICM, soit le système Active Directory. Il craint ainsi que l'imprécision des documents d'appel d'offres quant à l'interaction entre la solution recherchée et l'Active Directory mène au rejet de sa proposition. Le plaignant

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

estime également qu'en refusant de répondre à ses questions à ce sujet, l'ICM fait perdurer une ambiguïté, laquelle favorise un traitement non équitable et non intègre des soumissionnaires.

Puis, en lien avec le mode d'adjudication retenu par l'ICM en l'espèce, soit celui du plus bas prix ajusté, le plaignant expose que « le système d'évaluation opaque des critères d'évaluation des soumissionnaires est nuisible à la libre concurrence et facilite la sélection des fournisseurs par favoritisme ».

b) Observations reçues de l'ICM

Quant à l'imprécision des documents d'appel d'offres

Dans ses observations, l'ICM précise qu'il n'exige pas que la solution recherchée soit obligatoirement compatible avec le système d'authentification et de gestion des profils usagers Active Directory.

Par ailleurs, dans les observations transmises, l'ICM souligne avoir répondu aux questions acheminées par le plaignant tout au long du processus, et ce, avec diligence.

Quant à l'opacité des critères d'évaluation des soumissions

En lien avec le second motif de plainte, il est à noter que le 21 février 2020, l'ICM modifie ses documents d'appel d'offres par la publication au SEAO des addendas 6.

Les observations fournies par l'ICM et qui suivent la publication de ces addendas permettent à l'AMP, dans un premier temps, de constater la réalisation d'un exercice de clarification des exigences et des critères d'évaluation déterminés par l'ICM. Dans un second temps, l'AMP remarque que les modifications apportées par l'ICM visent à préciser ces critères afin d'identifier les attentes minimales requises pour chacun d'entre eux.

3. Cadre normatif applicable

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

Conformément à l'article 40 de la Loi, le rôle de l'AMP est de déterminer si les documents d'appel d'offres 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.

² RLRQ, c. C-65.1

4. Analyse

Quant à l'imprécision des documents d'appel d'offres

À l'égard du premier motif de plainte, les réponses fournies par l'ICM sont sans équivoque. L'ICM y confirme qu'il n'exige pas que la solution retenue soit compatible avec le système Active Directory. Cette affirmation fait par ailleurs écho aux échanges de courriels entre le plaignant et l'ICM par lesquels ce dernier spécifie notamment qu'il a exigé dans ses documents d'appel d'offres « une solution qui répond aux normes de sécurité en lien avec la gestion des accès et des mots de passe, sans exiger que la solution soit compatible Ldap [Active Directory] ».

La période de publication de l'appel d'offres public permet à tout soumissionnaire de poser des questions à l'organisme public afin de parfaire sa compréhension des documents d'appel d'offres ou de faire préciser le contenu de ceux-ci par la publication d'addendas. Cette communication permet également à l'organisme public de rendre accessibles des renseignements essentiels quant à la portée des exigences décrites aux documents d'appel d'offres, et ce, de façon équitable. Ajoutons que l'organisme public n'est pas tenu de publier toutes les réponses données aux questions des soumissionnaires. Il doit cependant s'interroger sur la pertinence de leur faire connaître ces informations par la publication d'un addenda en évaluant si la divulgation de ces informations leur serait bénéfique à tous.

En l'espèce, les informations reçues du plaignant ainsi que les observations fournies par l'ICM ne permettent pas à l'AMP de conclure que ce dernier ne s'est pas acquitté convenablement du devoir d'information qui lui est imposé.

Quant à l'opacité des critères d'évaluation des soumissions

Le second motif de plainte concerne les critères d'évaluation des soumissions initialement prévus aux documents d'appel d'offres. Or, comme mentionné précédemment, ceux-ci ont été modifiés par la publication des addendas 6.

Le cadre normatif précise notamment que l'organisme public doit prévoir dans ses documents d'appel d'offres les conditions de conformité que doivent présenter les soumissions afin d'être retenues aux fins de l'adjudication du contrat³.

Les conditions de conformité représentent un ensemble de caractéristiques essentielles que doivent présenter les soumissions afin de combler le ou les besoins identifiés par l'organisme public aux documents d'appel d'offres. Ce sont des caractéristiques sur lesquelles aucun jugement de valeur ne sera porté et dont on constate simplement la présence ou l'absence au moment de leur l'évaluation.

³ *Règlement sur certains contrats d'approvisionnement des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r. 2, art. 5, ci-après « le Règlement ».

De plus, le cadre prévoit également les règles entourant l'adjudication d'un contrat public à la suite d'une évaluation de la qualité, suivie du calcul du rapport qualité-prix⁴. Ainsi, la grille d'évaluation doit prévoir au moins trois critères d'évaluation de la qualité et l'organisme doit indiquer, pour chacun d'eux, les éléments de qualité requis pour l'atteinte d'un « niveau de performance acceptable », lequel correspond à ses attentes minimales pour ce critère⁵.

Les critères de qualité sont liés au projet envisagé et portent sur des aspects pertinents et nécessaires à la réalisation de celui-ci. Ils expriment habituellement une compétence, une expérience ou un potentiel au plan professionnel ou personnel. Les *Balises à l'égard des exigences et des critères contractuels dans le domaine de la santé*⁶ (les « Balises ») énoncent que « les critères d'évaluation de la qualité devraient permettre de porter un jugement et de mesurer la compétence et la capacité d'un fournisseur à réaliser un contrat, en fonction du besoin exprimé par l'OP [organisme public] ». De plus, les Balises recommandent, en ce qui concerne le niveau de performance acceptable, que celui-ci soit « élaboré en fonction d'un minimum requis propre au projet, et non en fonction d'un maximum, afin que plusieurs soumissionnaires puissent y satisfaire⁷ ».

Ainsi, l'évaluation des soumissions comprend notamment une évaluation des conditions d'admissibilité et de conformité, et des critères de qualité des soumissions déposées.

En l'espèce, comme mentionné précédemment, les addendas 6 sont venus modifier les documents d'appel d'offres, dont la clause 3 du document intitulé « Devis technique », ainsi que les annexes A à H. À la suite de ces modifications, l'ICM indique que les clauses 3.1, 3.5 et 3.6 de l'addenda 6, qui réfèrent respectivement aux annexes A, E et H de ce même addenda, prévoient les critères de qualité qui seront évalués par un comité de sélection dans le cadre de ce processus.

Toutefois, dans le cadre de son examen, l'AMP constate que certains énoncés prévus aux annexes E et H, qui se rapportent plus précisément à deux des critères d'évaluation déterminés par l'ICM, comportent des non-conformités au cadre normatif.

De façon plus spécifique, l'AMP constate que certains énoncés présents aux annexes E et H ne permettent pas qu'une évaluation qualitative en soit faite. En effet, certains de ces énoncés constituent des engagements que doivent prendre les soumissionnaires, alors que d'autres s'apparentent davantage à des caractéristiques techniques. Ainsi, le comité d'évaluation ne pourra que constater le respect ou le non-respect de telles exigences.

⁴ *Id.*, art 23

⁵ *Id.*, annexe 2

⁶ Les Balises à l'égard des exigences et des critères contractuels dans le domaine de la santé, Secrétariat du Conseil du trésor, 2019, p. 18

⁷ *Id.*, p. 18

Par ailleurs, l'ICM inclut au document intitulé « Devis » au SEAO la clause 1.10.05 e), laquelle expose les règles devant guider le comité de sélection dans l'évaluation de la qualité des soumissions, notamment en référant à la notion de « niveau de performance acceptable » pour un critère de qualité et en référant à nouveau à cette notion dans l'annexe 1.10.03 B du « Devis ». Malgré cela, ni les critères d'évaluation de la qualité prévus aux clauses 3.5.2 à 3.6 de l'addenda 6 ni les annexes E et H de l'addenda 6 ne permettent d'identifier ces attentes minimales, contrevenant ainsi à l'annexe 2 du Règlement.

En l'espèce, certains critères d'évaluation déterminés par l'ICM dans le cadre de cet appel d'offres ne respectent pas certaines exigences prévues au cadre normatif. Cela a pour effet de dénaturer le mode d'adjudication choisi par l'ICM.

5. Conclusion

VU la nécessité de respecter les principes de transparence dans les processus contractuels et de traitement intègre et équitable des concurrents conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU les modifications déjà apportées aux documents d'appel d'offres par l'ICM par la publication des addendas 6;

VU les manquements au cadre normatif;

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

ORDONNE à l'ICM de modifier, à la satisfaction de l'AMP, les documents de l'appel d'offres public identifié au SEAO sous le numéro de référence 1329685 afin qu'ils respectent les règles relatives à l'utilisation du mode d'adjudication retenu, ainsi que les principes sur lesquels il se fonde et, à cette fin :

- qu'il révisé les annexes pertinentes introduites par les addendas 6 de façon à départager les énoncés qu'elles contiennent au regard de la nature de chacun d'entre eux et qu'il en retire les énoncés qui ne se prêtent pas à une évaluation qualitative par un comité de sélection;
- qu'il s'assure que chacun des critères d'évaluation identifiés aux documents d'appel d'offres présentent les attentes minimales de l'ICM.

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

La présente décision prend effet ce jour.

Fait le 2 mars 2020

Nathaly Marcoux
Présidente-directrice générale par intérim
ORIGINAL SIGNÉ