

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest concernant le processus d'acquisition de masques de procédure (Article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*)

No. recommandation : 2020-02

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1, a. 22, 23, 31 (2)

1. Mission de l'Autorité des marchés publics

En vertu des deux premiers paragraphes 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 d'un contrat public, ou l'exécution d'un contrat public, à la suite d'une intervention instituée en vertu du chapitre V de la Loi.

Conformément à l'article 22 de la Loi, l'AMP peut vérifier l'application de la LAMP. Elle peut en outre vérifier si le processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public, si l'exécution d'un contrat public ou si la gestion contractuelle d'un organisme public visé au paragraphe 4 du premier alinéa de l'article 21 s'effectue conformément au cadre normatif auquel l'organisme public concerné est assujéti.

2. Intervention déclenchée par l'AMP

En août 2020, l'AMP initie une vérification auprès du Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Ouest (le « CISSS-MO ») dans le contexte où il aurait procédé à l'acquisition de 30 000 masques auprès de l'entreprise Bigarade et que la commande aurait été entièrement payée alors qu'au final, seuls 7 500 masques auraient été livrés. De plus, les masques auraient été faussement présentés comme étant homologués Classe 1 par Santé Canada.

Le 10 août 2020, l'AMP informe le président-directeur général du CISSS-MO qu'elle initie une vérification afin d'examiner si le processus d'acquisition s'est effectué conformément au cadre normatif auquel le CISSS-MO est assujéti.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

3. Faits révélés au cours de la vérification

La preuve recueillie au cours de la vérification sera abordée par thèmes, plutôt que par ordre chronologique, afin de faciliter la compréhension des manquements au cadre normatif relevés.

L'identification des besoins et de Bigarade comme fournisseur potentiel

Dans le cadre de la pandémie de la COVID-19, le CISSS-MO identifie, dès la fin mars 2020, le besoin d'acquérir rapidement des masques de procédure considérant les risques appréhendés de pénurie d'inventaire et la possibilité de rupture de la chaîne d'approvisionnement. Au sein du CISSS-MO, la Direction de la logistique est responsable de l'approvisionnement en équipements de protection individuelle.

Dans cette optique, le directeur de la logistique du CISSS-MO, également responsable de l'application des règles contractuelles de l'établissement, affirme à l'AMP avoir confié à sa chef de service du volet buanderie le mandat de trouver des fournisseurs alternatifs.

L'AMP constate, à partir des échanges courriel auxquels elle a eu accès au cours de sa vérification, que, dès le 5 avril 2020, l'entreprise Bigarade est identifiée comme fournisseur potentiel. Lorsque rencontré par l'AMP, le directeur de la logistique du CISSS-MO explique que les masques de Bigarade étaient intéressants puisqu'il s'agissait d'un produit québécois et que l'entreprise promettait une livraison rapide.

Le 5 avril 2020, un premier contact officiel entre la chef de service du volet buanderie du CISSS-MO et un représentant de Bigarade, en l'occurrence, la chargée du développement commercial de l'entreprise, est initié afin d'obtenir certaines informations sur le produit et sur la capacité de l'entreprise de répondre au besoin du CISSS-MO dans de courts délais. La chargée du développement commercial de Bigarade mentionne que l'entreprise a une capacité de production de 375 000 masques par semaine et qu'elle reçoit un volume élevé de commandes, de sorte qu'il faut les joindre rapidement.

Les échanges courriel démontrent clairement que le besoin auquel le CISSS-MO cherche à répondre est l'acquisition de masques de procédure réutilisables. Le directeur de la logistique du CISSS-MO indique à l'AMP que, bien qu'il n'y avait pas de critères établis pour la commande des masques, ces derniers devaient avoir une forme d'attestation ou de certification², puisqu'ils étaient destinés, dans le contexte de la COVID-19, aux employés de l'admission sociale, des soins à domicile, aux infirmières, aux préposés aux bénéficiaires, ainsi qu'aux partenaires du CISSS-MO. Cependant, ces masques ne seraient pas utilisés à l'égard d'une clientèle à haut risque.

² La question de la certification attestant de la qualité et de l'efficacité des masques de procédure est abordée dans la section « Analyse » de la décision.

Quant à l'estimation du nombre de masques requis, le directeur de la logistique du CISSS-MO affirme à l'AMP qu'il a procédé à une évaluation sommaire en fonction du nombre d'employés auxquels ces masques étaient destinés.

L'établissement des modalités de l'acquisition et l'émission des bons de commande

Dans un courriel envoyé aux intervenants du CISSS-MO le 5 avril 2020, en début de soirée, la chargée du développement commercial de Bigarade les informe des conditions de l'acquisition. Les masques sont vendus au coût unitaire de 7 \$, pour un total de 1 785 000 \$ pour 255 000 masques, excluant les frais de livraison et les taxes. Les délais de livraison sont précisés : une première livraison de 30 000 masques sera effectuée le 10 avril 2020 et une seconde livraison de 225 000 masques le 20 avril 2020. La première livraison est payable entièrement sur commande, alors que, pour la deuxième livraison, la moitié du paiement est exigé avant la production des masques et le solde est dû avant la livraison.

Au cours de la soirée, les modalités de l'acquisition sont notamment acheminées au directeur de la logistique et à sa directrice adjointe. L'agent d'approvisionnement leur demande leur avis et indique qu'il est en attente de leur approbation finale avant de procéder à la commande, compte tenu des montants en jeu. Vers 20 h, le directeur de la logistique demande à l'agent d'approvisionnement au dossier s'il est possible de commencer par une première commande de 30 000 masques, puisque personne n'a encore vu le produit, et de conserver les 225 000 masques supplémentaires en option. Dans les minutes qui suivent, l'agent d'approvisionnement lui répond : « J'y vais en ce sens. »

Le 7 avril 2020, vers midi, les échanges courriel démontrent que la chargée du développement commercial de Bigarade mentionne aux intervenants du CISSS-MO qu'elle doit absolument recevoir leur confirmation pour la commande totale, soit les 255 000 masques. Elle indique :

« J'ai eu vent qu'on vous a demandé de prendre des précautions avec nos masques et de prendre un pas de recul. En ce moment, nous avons alloué les 2 prochaines productions de masques pour le Cisss de la Montérégie ouest [sic], tel que demandé. Nous avons plus de 5 000 demandes par jour que je dois freiner en ce moment puisque je n'ai pas votre go. »

Dans les heures qui suivent, deux bons de commande sont émis par le CISSS-MO : le bon de commande 1424306, qui vise l'acquisition de 30 000 masques, et le bon de commande 1424317, qui vise l'acquisition de 225 000 masques supplémentaires. Au cours de son entrevue avec l'AMP, le directeur de la logistique du CISSS-MO explique qu'il a décidé de procéder via l'émission de bons de commande au fournisseur afin d'accélérer le processus contractuel.

La suspension du bon de commande 1424317

Le lendemain, soit le 8 avril 2020, un peu avant 16 h, l'acheteur du CISSS-MO demande à la chargée du développement commercial de Bigarade de « suspendre la commande 1424317 (225 000) masques reutilis. [sic] classe 1 pour le moment ».

Quelques heures plus tard, le 8 avril 2020 en soirée, des échanges courriel à l'interne du CISSS-MO révèlent qu'à partir de ce moment, la Direction de la logistique s'affaire à trouver de nouveaux fournisseurs de masques et pense faire un don aux employés des masques lavables reçus de Bigarade dans le cadre de la commande 1424306 de 30 000 masques, laquelle suit son cours.

C'est le 9 avril 2020, dans un courriel, qu'on apprend la raison de cette suspension : valider la qualité des masques, tel que l'indique le directeur de la logistique dans un courriel du 9 avril 2020.

Il appert donc des échanges obtenus dans le cadre des vérifications que, dès le 8 avril 2020, le CISSS-MO s'interroge sur la qualité des masques produits par Bigarade.

Le suivi de la commande 1424306 et son annulation

Le 11 avril 2020, la directrice générale de Bigarade demande au directeur de la logistique du CISSS-MO d'effectuer le paiement complet de la facture liée au bon de commande 1424306, tel qu'il avait été convenu entre les parties le 5 avril 2020. Le jour même, le CISSS-MO acquitte la totalité de la facture au montant de 241 447,50 \$, taxes incluses.

La commande 1424306 accuse des retards importants de livraison. Entre le 14 avril 2020 et le 19 avril 2020, divers échanges ont lieu entre le CISSS-MO et des représentants de Bigarade. Le CISSS-MO n'a toujours pas obtenu la livraison des 30 000 masques malgré le paiement complet de la facture liée à ce bon de commande et il n'est pas satisfait des calendriers de livraison. Il doit être rappelé que la livraison des masques de procédure dans de courts délais était un enjeu important au moment où le CISSS-MO a identifié Bigarade comme fournisseur potentiel.

Dans les échanges qui ont lieu, Bigarade tente d'expliquer aux intervenants du CISSS-MO les raisons de ce retard et les problèmes rencontrés dans la conception et dans la production des masques. Le 19 avril 2020 en soirée, un nouvel associé dans l'entreprise communique avec le directeur de la logistique du CISSS-MO afin de l'informer notamment du fait qu'il faudra encore une semaine à Bigarade pour atteindre ses objectifs de production.

Le 21 avril 2020, le directeur de la logistique du CISSS-MO répond à cet associé et à la chargée du développement commercial qu'après discussion avec les comités stratégiques de l'établissement, il ne peut attendre plus longtemps la livraison des masques, et qu'il est dans l'obligation d'annuler la commande 1424306 et de demander un remboursement pour les masques non livrés à partir du 22 avril 2020. À ce jour, le remboursement n'a toujours pas été effectué et la réclamation du CISSS-MO fait l'objet d'un litige entre les parties.

Les données détenues par l'AMP ne permettent pas de connaître avec exactitude le nombre de masques qui ont été livrés au CISSS-MO entre le 7 et le 22 avril 2020. Cependant, ce nombre se situerait entre 3 500 et 6 600. Ainsi, il est clairement établi que le CISSS-MO n'a reçu qu'une fraction des 30 000 masques et que Bigarade ne s'est pas acquittée de ses obligations contractuelles.

Le directeur de la logistique du CISSS-MO confirme que l'établissement n'a pas commandé de masques de procédure auprès d'une autre entreprise, puisque l'allocation du ministère de la Santé et des Services sociaux s'est révélée suffisante.

Les résultats des tests de qualité effectués sur les masques produits par Bigarade

Les courriels obtenus dans le cadre de la vérification ont permis à l'AMP de constater que le CISSS-MO a été informé que le ministère de la Santé et des Services sociaux a fait effectuer des tests pour déterminer l'efficacité des masques produits par Bigarade. La date exacte à laquelle cette information est parvenue au CISSS-MO est inconnue, mais l'AMP est à même de conclure que c'est au plus tard le 22 avril 2020 que le CISSS-MO a eu connaissance du résultat de ces tests.

En effet, dans un courriel daté du 22 avril 2020, à 9 h 54, une conseillère cadre de la Direction de la logistique du CISSS-MO demande au directeur de la logistique : « Il faudrait aviser le fournisseur de cesser les livraisons dans le contexte de ce qui a été dit au CNLA³? ». Il ressort du témoignage du directeur de la logistique du CISSS-MO que, lors d'une rencontre extraordinaire du CNLA, le CISSS-MO a été avisé de l'échec des masques produits par Bigarade aux tests de filtration. En conséquence, les masques produits par Bigarade ne peuvent pas être considérés comme étant des masques de procédure, tel qu'abordé dans la section « Analyse » de la décision.

Les informations détenues par le CISSS-MO avant l'émission des bons de commande

Le 5 avril 2020, en début de soirée, la chargée du développement commercial de Bigarade informe les intervenants du CISSS-MO des conditions de l'acquisition.

³ CNLA réfère au Comité national de logistique et de l'approvisionnement.

Dans ce même courriel, elle joint une fiche de produit (la « Fiche de produit ») du masque convoité par le CISSS-MO. Dans la Fiche de produit, les caractéristiques suivantes sont associées aux masques :

- « masque de procédure réutilisable »;
- « Licence d'établissement / Classe 1 / # d'identification EP998SL »;
- « ASTM D5034 / ASTM D5733 ».⁴

Le 6 avril 2020, une brochure de huit pages (la « Brochure no 1 ») présentant les caractéristiques des masques est créée par Bigarade, selon les informations contenues aux métadonnées du fichier.

Dans le cadre de sa réponse à la demande de production de documents et de renseignements de l'AMP, le directeur de la logistique du CISSS-MO identifie la Brochure no 1 comme étant le document fourni par Bigarade afin d'attester la conformité de leurs masques.

Selon la Brochure no 1, le masque produit par Bigarade présente les caractéristiques suivantes :

- « masque de procédure »;
- « Classe 1 – EP998SL » / « Licence d'utilisation par santé canada [sic] »;
- « 73 % Efficacité de filtration (Particules reçues) »;
- « 50 % Efficacité de filtration (Particules expulsées) »;
- « ASTM – Classe 1 » / « EN14683 Rating – Type II Standard ».

Cependant, le 7 avril 2020, vers midi, soit avant l'émission des bons de commande, la chargée du développement commercial de Bigarade, en requérant de l'agent d'approvisionnement et de la chef de service du volet buanderie du CISSS-MO que lui soit confirmée la commande totale de 255 000 masques, mentionne qu'après vérification, Bigarade détient « une licence [sic] d'établissement pour des masques d'isolation classe 1, octroyé [sic] par SP Médical ».

Elle indique qu'en pièce jointe, se trouve une brochure des masques. Cette brochure sera transférée, dans les minutes qui suivent, par l'agent d'approvisionnement à l'acheteur du CISSS-MO.

Or, il appert que cette brochure de six pages (la « Brochure no 2 ») est significativement différente de la Brochure no 1 et de la Fiche de produit.

⁴ ASTM réfère à une norme technique applicable à certains produits, matériaux, systèmes ou services. Les normes permettant de juger de la qualité et de l'efficacité des masques de procédure sont abordées dans la section « Analyse » de la décision.

Les caractéristiques des masques sont modifiées ainsi :

- Les masques ne sont plus identifiés comme des masques de procédure mais comme des « masques d'isolation réutilisable [sic] »;
- On lit dorénavant « Classe 1 – EP998SL » / « Licence d'utilisation par SP médical [sic] ». La référence à Santé Canada n'apparaît donc plus;
- Les taux d'efficacité présentés diminuent de manière significative : ils passent de 73 % à 67 % pour l'efficacité de filtration (particules reçues) et de 50 % à 10 % pour l'efficacité de filtration (particules expulsées);
- Il n'y a dorénavant plus aucune référence aux normes ASTM ou EN.

Une lecture sommaire de la Brochure no 2 permet de constater rapidement que les informations sont divergentes à l'égard des caractéristiques les plus importantes des masques.

Les informations détenues par le CISSS-MO après l'émission des bons de commande

Le lendemain de l'émission des bons de commande, soit le 8 avril 2020, vers 12 h 30, la chargée du développement commercial de Bigarade transmet à l'agent d'approvisionnement et à l'acheteur du CISSS-MO une nouvelle version de la brochure des masques (la « Brochure no 3 »), en évoquant une coquille à la deuxième page.

La Brochure 3 est similaire à la Brochure no 2. L'AMP constate que la différence la plus notable est qu'il n'est dorénavant plus fait référence à la « Classe 1 ».

Le 16 avril 2020, vers 13 h 30, la chargée du développement commercial de Bigarade communique au directeur de la logistique ce qui s'avère être la quatrième version de la brochure des masques (la « Brochure no 4 »). Celle-ci n'affiche plus du tout le produit comme étant un masque médical. Les taux d'efficacité, de même que toute référence à une licence ou à une norme, ont été enlevés.

Or, en date du 20 avril 2020, la chef de service du volet buanderie réfère toujours aux masques produits par Bigarade comme étant « approuvés Classe 1 », tel qu'il appert dans un courriel auquel l'AMP a eu accès.

Il est également étonnant de constater que, même après que le CISSS-MO ait été informé lors du CNLA de l'échec des masques produits par Bigarade aux tests de filtration (au plus tard le 22 avril 2020, tel qu'établi précédemment), l'établissement a présenté ces masques comme étant des masques de procédure ASTM Classe 1 dans deux feuillets d'information destinés à l'interne et aux partenaires externes. Ces feuillets ont été créés à la mi-août 2020, selon les informations contenues aux métadonnées des fichiers.

D'ailleurs, lorsque le directeur de la logistique du CISSS-MO a été rencontré par l'AMP au cours de la vérification, il a été confronté aux différentes versions des brochures. Ce n'est qu'à ce moment qu'il a réalisé que les brochures présentaient des différences majeures en ce qui a trait aux caractéristiques des masques.

Les vérifications entreprises par le CISSS-MO avant l'émission des bons de commande

En cours de vérification, le directeur de la logistique du CISSS-MO admet à l'AMP qu'il n'a jamais vérifié auprès de Santé Canada si Bigarade détenait une licence valide pour produire et vendre des masques de procédure. Il confirme également que, bien qu'il savait que Bigarade était originellement un manufacturier de literie et non un fournisseur médical, il n'a jamais demandé de preuve de licence ou de certification à l'entreprise, mais qu'il s'est plutôt fié à sa brochure de produits.

4. Cadre normatif applicable

Le CISSS-MO est un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁵, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (6°) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁶ (la « LCOP »).

Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CISSS-MO est généralement tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements et des directives qui en découlent. Cependant, le processus d'acquisition examiné par l'AMP a été entamé dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 13 mars 2020 par le gouvernement du Québec et renouvelé depuis. Ainsi, lorsque l'AMP vérifie le respect du cadre normatif, elle doit le faire à la lumière du *Décret 177-2020 déclarant l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire québécois* (le « Décret 177-2020 ») et des décrets qui ont suivi.

5. Analyse des manquements relevés

Face à la pandémie de la COVID-19, et conformément à l'article 118 de la *Loi sur la santé publique*⁷, le gouvernement du Québec a déclaré, le 13 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire sur tout le territoire québécois.

Dans ce contexte, certaines mesures prévues à l'article 123 de la *Loi sur la santé publique* ont été immédiatement prises.

⁵ RLRQ, c. S-4.2

⁶ RLRQ, c. C-65.1

⁷ RLRQ, c. S-2.2

Notamment, le Décret 177-2020 ordonne que, pendant l'état d'urgence sanitaire, malgré toute disposition inconciliable :

« [...] la ministre de la Santé et des Services sociaux et les établissements de santé ou de services sociaux peuvent, sans délai et sans formalité, pour protéger la santé de la population, conclure les contrats qu'ils jugent nécessaires, notamment pour acquérir des fournitures, des équipements, des médicaments ou pour procéder à des travaux de construction. »

Cette mesure n'a été modifiée par aucun des décrets adoptés au moment où le CISSS-MO a procédé à l'émission des bons de commande.

Bien que, dans le contexte de l'état d'urgence sanitaire, les établissements de santé ou de services sociaux, tel le CISSS-MO, jouissent d'une certaine discrétion quant à l'identification des « contrats qu'ils jugent nécessaires » pour acquérir des fournitures et des équipements, celle-ci est limitée à la protection de la santé de la population.

L'AMP ne remet pas en question le fait que l'acquisition de masques de procédure par le CISSS-MO est un besoin visé par le Décret 177-2020. Ainsi, le CISSS-MO pouvait, conformément aux décrets en vigueur, conclure des contrats visant l'acquisition de masques de procédure sans délai ni formalité. Le CISSS-MO était donc en droit d'identifier un fournisseur et de procéder par l'émission de bons de commande sans appel à la concurrence, malgré la valeur de l'acquisition.

Le cadre ne prévoit aucune mesure préalable à la conclusion des contrats visés par le Décret 177-2020. Cependant, l'AMP est d'avis que cet allègement des règles encadrant la passation des marchés publics ne peut faire en sorte de relever les établissements de santé ou de services sociaux de leur devoir de saine gestion des deniers publics.

Certes, les démarches sont plus souples et moins rigides, surtout avant la conclusion des contrats publics, mais les établissements de santé ou de services sociaux ont la responsabilité de surveiller adéquatement les processus contractuels initiés en application du Décret 177-2020 et se doivent d'assurer la saine gestion contractuelle des contrats conclus sans délai ni formalité.

En l'espèce, après analyse du dossier, notamment des documents et des renseignements reçus dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs de vérification, l'AMP constate que le CISSS-MO n'a pas agi en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable. L'AMP considère que le CISSS-MO est passé outre à son exigence principale, soit celle d'acquérir des masques de procédure, en ignorant d'importants éléments portés à sa connaissance, et ce, tant avant d'émettre les bons de commande que dans les jours qui ont suivi. Ces éléments, ou drapeaux rouges, auraient dû freiner le CISSS-MO dans son processus d'acquisition auprès de l'entreprise Bigarade, puisqu'ils révélaient que les masques produits par Bigarade ne répondaient pas aux exigences minimales afin d'être reconnus comme étant des masques de procédure et être efficaces face au besoin du CISSS-MO.

D'abord, la preuve recueillie en cours de vérification laisse croire que les différents intervenants du CISSS-MO ne connaissaient pas quelle certification ou quelle norme était requise pour que des masques puissent être qualifiés de masques de procédure.

Or, l'Institut national de santé publique du Québec (l'« INSPQ »), dans une publication du 4 novembre 2009, indique, à l'égard des masques de procédure, que la qualité et l'efficacité de la barrière protectrice ne peuvent être assurées que si les matériaux avec lesquels ils ont été fabriqués répondent à des normes reconnues⁸. Toujours selon l'INSPQ, les tests auxquels sont soumis les matériaux de fabrication des masques de procédure mesurent l'efficacité de filtration des particules, l'efficacité de filtration bactérienne, la résistance aux liquides, la pression différentielle, l'inflammabilité et parfois même la biocompatibilité⁹.

En effet, le 5 avril 2020, Bigarade présente ses masques, dans la Fiche de produit, comme répondant aux normes ASTM D5034 et ASTM D5733. Or, ces normes ne sont pas reconnues à l'égard de l'un ou l'autre des tests ci-dessus mentionnés. Une simple recherche sur le site Web d'ASTM permet de comprendre que la norme ASTM D5034 vise à déterminer la force de rupture et d'allongement des tissus textiles et que la norme ASTM D5733 évalue la résistance au déchirement de certains tissus.

Bigarade a donc été identifiée comme fournisseur potentiel sur la base d'informations non pertinentes pour juger de l'efficacité des masques de procédure convoités.

Il est vrai que la Brochure no 1, produite le 6 avril 2020, réfère, quant à elle, à la norme EN14683, qui est reconnue par Santé Canada en regard de son efficacité filtrante. Cependant, tel qu'abordé plus bas, le CISSS-MO avait entre ses mains des informations contradictoires au sujet des normes auxquelles les masques produits par Bigarade répondent, et ce, avant l'émission des bons de commande¹⁰.

Les intervenants du CISSS-MO ne semblent pas non plus connaître les licences que doivent détenir les entreprises qui désirent vendre des masques de procédure, puisque Bigarade indique posséder une « licence d'établissement » dans la Fiche de produit du 5 avril 2020, puis une « Licence d'utilisation par Santé Canada » dans la Brochure no 1. Finalement, l'entreprise mentionne plutôt détenir une « Licence d'utilisation par SP médical [sic] » dans la Brochure no 2.

Or, la seule licence valide dans le contexte des instruments médicaux est la Licence d'établissement pour les instruments médicaux (LEIM), qui ne peut être octroyée que par Santé Canada.

⁸ INSPQ, *Masques chirurgicaux ou de procédures : choix de l'équipement*, 4 novembre 2009, en ligne : https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/1009_masqueschoixéquipement.pdf, p. 3

⁹ *Id.*, p. 2-3

¹⁰ Dans la Brochure no 2, acheminée au CISSS-MO avant l'émission des bons de commande, toute référence aux normes ASTM et EN a été retirée.

Par ailleurs, les vérifications menées par l'AMP auprès de SP Médical révèlent que cette dernière n'entretenait aucun lien d'affaires avec Bigarade et que c'est sans droit que son nom a été utilisé dans les différentes brochures que Bigarade a transmis au CISSS-MO.

Bien que le Décret 177-2020 permette au CISSS-MO de procéder à l'acquisition de masques de procédure sans délai ni formalité, cela ne dispense pas le CISSS-MO de s'assurer que les produits qu'il convoite répondent aux normes minimales reconnues pour attester de leur qualité et ainsi répondre à son besoin.

L'AMP retient des échanges courriel qu'avant l'émission des bons de commande, le CISSS-MO avait entre ses mains des documents qui faisaient état de contradictions majeures dans les prétentions de Bigarade face à ses masques. Ces éléments auraient dû amener les intervenants du CISSS-MO à freiner la commande pour entreprendre des vérifications supplémentaires afin d'assurer le caractère fructueux du processus d'acquisition.

En effet, il appert des courriels obtenus par l'AMP dans le cadre de ses vérifications que l'agent d'approvisionnement, la chef de service du volet buanderie et l'acheteur du CISSS-MO ont eu accès à la Brochure no 2 de Bigarade le 7 avril 2020, vers midi, soit quelques heures avant de confirmer les commandes des 255 000 masques. Cette brochure identifie dorénavant les masques comme étant des « masques d'isolation réutilisable [sic] », ne fait plus référence à une quelconque licence de Santé Canada et affiche des taux d'efficacité nettement plus bas, surtout à l'égard de l'efficacité de filtration (particules expulsées), qui passe de 50 % à **10 %**. En outre, toute référence aux normes ASTM ou EN est retirée.

L'AMP croit important de souligner que les brochures de Bigarade ne sont pas des documents fastidieux à lire. Il s'agit de documents colorés, comprenant dessins, schémas et faits saillants au sujet des masques vendus.

Malgré cela, le CISSS-MO procède à l'émission des deux bons de commande plus tard dans la journée.

D'autre part, dès le 8 avril 2020, l'agent d'approvisionnement et l'acheteur du CISSS-MO reçoivent la Brochure no 3, similaire à la Brochure no 2, à l'exception du retrait de la mention « Classe 1 ». Là encore, les masques ne sont plus présentés comme étant des masques de procédure, l'efficacité de filtration (particules expulsées) annoncée n'est que de 10 % et toute référence aux normes ASTM ou EN est retirée.

Tel qu'exposé précédemment, les vérifications menées par l'AMP permettent également de constater que, dès le 8 avril 2020, le CISSS-MO s'interroge sur la qualité des masques produits par Bigarade.

En effet, le CISSS-MO suspend la commande 1424317 (225 000 masques) afin de valider la qualité des masques. De plus, des échanges courriel à l'interne démontrent que la Direction de la logistique s'affairait déjà à trouver de nouveaux fournisseurs de masques et pensait faire un don aux employés des masques lavables reçus de Bigarade.

Malgré cela, le CISSS-MO procède, quelques jours plus tard, soit le 11 avril 2020, au paiement complet de la facture liée au bon de commande 1424306, au montant de 241 447,50 \$. Or, une clause de réserve avait été intégrée au bon de commande afin de permettre au CISSS-MO d'annuler la commande si elle ne correspondait pas au bon de commande émis.

L'AMP note que, dans le cadre de la COVID-19, les établissements de santé ou de services sociaux peuvent se trouver en position de vulnérabilité face à un marché qui peut se révéler agressif. Ces derniers doivent en être conscients, considérer les nouveaux risques associés à un contexte de pandémie, et demeurer attentifs aux processus contractuels qu'ils entreprennent.

Bien que le cadre normatif soit moins développé lors d'acquisition en biens ou en services de gré à gré et que les grands principes de l'article 2 de la LCOP doivent être adaptés, il demeure que les organismes publics doivent assurer une saine gestion des deniers publics.

La saine gestion des deniers publics n'est pas une « formalité ». À cet égard, l'AMP souligne que les établissements de santé ou de services sociaux peuvent exiger des fournisseurs identifiés comme potentiels des preuves de licence ou de certification, s'il s'agit d'un élément important relatif au besoin.

6. Conclusion

VU le Décret 177-2020 et la déclaration de l'urgence sanitaire du 13 mars 2020, jusqu'à présent renouvelée;

VU que les principes de la saine gestion contractuelle et de la saine gestion des fonds publics demeurent, malgré l'allègement des règles encadrant la passation des marchés publics;

VU la nécessité que les acquisitions en biens et en services continuent de se faire en adéquation avec les besoins de l'organisme public;

VU l'obligation du CISSS-MO de s'assurer de l'exécution des obligations contractuelles par le fournisseur conformément à ses engagements;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2°) de la Loi, l'AMP

RECOMMANDE au dirigeant du CISSS-MO de se doter de procédures efficaces et efficientes afin de s'assurer que les contrats conclus dans le cadre du Décret 177-2020 répondent aux besoins;

RECOMMANDE au dirigeant du CISSS-MO de se doter de procédures efficaces permettant de s'assurer de la qualité des acquisitions en biens et en services dans le cadre du Décret 177-2020, et de leur conformité avec les engagements contractuels;

REQUIERT du dirigeant du CISSS-MO de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 90 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 2 octobre 2020

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ