

Recommandations formulées au conseil d'administration du Centre de services scolaire de la Seigneurie-des-Mille-Îles concernant le processus d'octroi du contrat visant la construction d'une nouvelle école primaire à Mirabel, secteur Domaine-Vert Nord (Article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*)

No recommandation : 2021-04

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1, a. 31, 32, 35, 56, 59, 60

1. Mandat 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 un processus d'adjudication ou l'exécution d'un contrat public à la suite d'une communication de renseignements effectuée en vertu du chapitre VI de la Loi.

2. Vérification effectuée par l'AMP

Le 22 mai 2020, l'AMP a transmis au Centre de services scolaire de la Seigneurie-des-Mille-Îles (le « CSSSMI ») un avis de vérification du processus d'octroi et de l'exécution du contrat visant la construction d'une nouvelle école primaire à Mirabel, section Domaine-Vert Nord² (« Nouvelle école »).

Cette vérification a été entamée à la suite de la réception d'une communication de renseignements de la part d'un membre du public selon laquelle le CSSSMI aurait favorisé l'entreprise Regulvar inc. (« Regulvar ») dans un appel d'offres public.

3. Faits

L'appel d'offres public visé par la communication de renseignements reçue par l'AMP a été publié par le CSSSMI le 7 mars 2019 au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO »)³.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

² Contrat PRMI-102-0363

³ SEAO 1244884

L'objet de cet appel d'offres était la recherche d'un entrepreneur pour l'exécution de travaux de construction de la Nouvelle école.

À la suite de cet appel d'offres, le CSSSMI a octroyé ce contrat à l'entreprise Tisseur inc.

Suivant la vérification effectuée par l'AMP, les travaux de construction de la Nouvelle école sont presque terminés.

Les devis mécanique et électricité des documents de cet appel d'offres prévoient, dans la section sur la régulation automatique du bâtiment à construire, notamment ce qui suit :

- Fournir des composantes de contrôles numériques de modèle et de marque Delta⁴;
- Fournir des contrôleurs numériques compatibles avec les contrôleurs numériques et réseau existants de marque Delta⁵;
- Le soumissionnaire doit engager Regulvar pour terminer des travaux, notamment si le CSSSMI juge son travail inadéquat⁶;
- L'entrepreneur qui désire proposer un produit autre que celui spécifié doit en démontrer l'équivalence, et le non-respect de la procédure de demande d'équivalence entraîne automatiquement le rejet de tout produit autre que Delta⁷;
- Les entrepreneurs qui produisent des équivalents acceptés doivent notamment fournir et configurer 10 licences graphiques renouvelables automatiquement, annuellement et sans frais, et fournir 80 heures de formation au personnel du CSSSMI⁸.

Selon les vérifications effectuées par l'AMP, l'entreprise Regulvar est l'unique distributeur de produits Delta au Québec.

4. Cadre normatif applicable

Le CSSSMI est une commission scolaire, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (5) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁹ (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CSSSMI est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements et des directives qui en découlent.

⁴ 1.13.4 Devis mécanique et électricité, section 15900, page 17

⁵ 1.14 Devis mécanique et électricité, section 15900, page 17

⁶ 1.1.2 Devis mécanique et électricité, section 15900, page 2

⁷ 1.1.2 Devis mécanique et électricité, section 15900, pages 1 et 2.20 des instructions aux soumissionnaires, devis d'architecture, page 7

⁸ 1.1.2 Devis mécanique et électricité, section 15900, page 2

⁹ RLRQ, c. C-65.1

Ainsi, les principes fondamentaux énumérés à l'article 2 de la LCOP, qui gouvernent la passation des contrats publics, lui sont applicables.

5. Analyse des manquements relevés

Un organisme public dispose d'une grande latitude lorsqu'il détermine le contenu des documents d'appel d'offres, puisqu'il est en position privilégiée pour connaître les besoins auxquels il cherche à répondre par le biais de l'adjudication d'un contrat.

Ce faisant, une telle évaluation des besoins doit être adéquate, rigoureuse et effectuée préalablement au lancement d'un appel d'offres¹⁰. Elle doit, par ailleurs, permettre à l'organisme public d'acquérir une connaissance suffisante du marché visé, notamment à savoir si celui-ci est en mesure de combler ses besoins tels que définis. Ainsi, une fois cette démarche complétée, l'organisme public est en mesure de définir ses exigences de façon à favoriser la concurrence et à obtenir le meilleur prix, ce qui contribue à une saine gestion des deniers publics, objectif que doit rechercher tout organisme public.

Suivant l'examen de ce dossier, l'AMP conclut que le CSSSMI n'a pas procédé à une évaluation préalable de ses besoins qui soit adéquate et rigoureuse à l'égard de la portion des travaux qui concerne la régulation automatique, et ce, pour les motifs mentionnés ci-dessous.

En ce qui concerne la mention du produit de marque Delta dans les documents d'appel d'offres, le CSSSMI fonde ce choix sur le fait qu'il s'agit du produit utilisé par la passé dans ses bâtiments. L'autre considération invoquée est la maîtrise du produit Delta par le personnel du CSSSMI.

Par ailleurs, à la question de l'AMP quant aux objectifs à atteindre ou aux résultats attendus par l'inclusion de contrôleurs de marque Delta dans les documents d'appel d'offres, le chargé de projet de la construction de la Nouvelle école depuis 2017 (le « Chargé de projet ») répond, en plaçant les affaires juridiques du CSSSMI en copie conforme du courriel : « je ne suis pas la personne responsable pour le choix des contrôleurs. »

La superviseure du Chargé de projet affirme, quant à elle, ne pas pouvoir répondre à la question de l'AMP quant aux objectifs poursuivis par l'inclusion de contrôleurs de marque Delta dans les documents d'appel d'offres et ajoute que c'est pour cette raison que le CSSSMI a engagé des consultants en génie afin de définir les besoins.

Les explications fournies à l'AMP ne démontrent pas en quoi le produit Delta vise à répondre aux besoins du CSSSMI pour la construction de la Nouvelle école. Celles-ci sont plutôt à l'effet que ce choix se base sur l'existant.

¹⁰ Article 2 (4) de la LCOP

Or, l'AMP est d'avis que le fait qu'un produit soit utilisé dans un bâtiment ne justifie pas, à lui seul, le choix d'un organisme public de continuellement recourir à un produit d'une marque en particulier, de bâtiment en bâtiment, sans préalablement procéder à une analyse de ses besoins.

À la lumière des réponses obtenues du CSSSMI dans le cadre de sa vérification, l'AMP ne peut que conclure que ce dernier n'a pas examiné le recours possible à d'autres fournisseurs de façon objective.

L'AMP conclut également que le CSSSMI fonde plutôt son appréciation sur le fait que le produit Delta, distribué par Regulvar, est le seul à pouvoir répondre à ses besoins sur la base d'une relation d'affaires longue et positive avec ce dernier.

Quant à l'enjeu de formation de son personnel allégué par le CSSSMI dans l'éventualité d'un recours à un produit autre que Delta, il est probable qu'un nouveau produit puisse engendrer des besoins en matière de formation d'effectifs. Toutefois, cette considération ne saurait justifier le recours continuel à un produit d'une marque en particulier pour l'octroi d'un contrat public.

Bien que les documents d'appel d'offres prévoient un processus de demande d'équivalence pour un produit autre que celui qui y est spécifié, l'AMP rappelle que l'inclusion d'une clause d'équivalence ne soustrait pas un organisme public à son obligation d'effectuer une analyse adéquate et rigoureuse de ses besoins¹¹.

L'AMP note que les demandes d'équivalence doivent être transmises durant le processus d'appel d'offres et que celles acceptées par le CSSSMI sont publiées par addenda¹². Le défaut de publier un addenda entraîne le rejet de tout produit autre que Delta¹³.

La date limite des demandes d'équivalence étant prévue avant la date limite de dépôt des soumissions des sous-traitants au Bureau des soumissions déposées du Québec, Regulvar, qui est l'unique distributeur de produits Delta au Québec, peut évaluer la présence ou l'absence de compétition avant le dépôt de sa soumission.

Cette position de force expose le CSSSMI à la réception de soumissions plus élevées dans un contexte où l'exigence concernée n'a pas préalablement fait l'objet d'une évaluation des besoins qui soit adéquate et rigoureuse.

De plus, le CSSSMI affirme qu'il engage des consultants en génie pour définir les besoins. Or, le fait de recourir à une entreprise privée externe ne décharge pas l'organisme public de son obligation de s'assurer que le contenu des documents d'appel d'offres publiés respecte ses besoins, ainsi que le cadre normatif qui lui est applicable.

¹¹ Recommandation publique 2020-10 – municipalité de Chelsea, AMP

¹² 1.1.2 Devis mécanique et électricité, section 15900, page 1

¹³ Ib 12

Par ailleurs, en réponse à la question de l'AMP sur la présence ou l'absence d'une analyse du marché en amont du lancement de l'appel d'offres afin d'évaluer le bassin de concurrents potentiels en fonction des spécifications exigées, le Chargé de projet répond, en plaçant les affaires juridiques du CSSSMI en copie conforme du courriel : « je ne suis pas la personne responsable pour le choix des contrôleurs. »

Les réponses fournies par le CSSSMI aux demandes de l'AMP n'ont pas démontré qu'une analyse préalable du marché a été effectuée avant le lancement de l'appel d'offres. Au surplus, aucune démarche n'a été portée à l'attention de l'AMP afin de confirmer que le CSSSMI s'est soucié de ne pas restreindre indûment le marché.

En ce qui a trait à l'exigence d'engager Regulvar, notamment si le CSSSMI juge le travail effectué inadéquat, le CSSSMI invoque, sans plus de détails, que cette clause lui permet, en dernier recours et pour des raisons d'efficacité en conclusion du projet, de faire appel à Regulvar, qui est reconnue pour sa maîtrise du logiciel enteliWEB. Encore une fois, le CSSSMI n'a pas démontré à l'AMP avoir effectué une recherche sérieuse de nature à justifier une telle exigence.

Quant aux exigences additionnelles incluses dans les documents d'appel d'offres à l'égard d'un fournisseur de produits jugés équivalents à Delta, notamment l'obligation de fournir 10 licences graphiques annuellement et 80 heures de formation, le CSSSMI justifie celles-ci par son besoin de disposer des outils nécessaires aux changements requis à la programmation et aux graphiques de contrôle.

Le CSSSMI affirme vouloir s'assurer que son personnel est formé adéquatement et que son équipe d'entretien dispose de pièces de remplacement correspondantes aux nouveaux composants en régulation automatique.

Suivant la vérification effectuée par l'AMP, ces exigences additionnelles peuvent être d'une certaine ampleur pour un soumissionnaire et représenter plusieurs milliers de dollars. L'AMP estime que les explications fournies par le CSSSMI pour l'inclusion de ces exigences additionnelles sont insuffisantes et ne permettent pas de conclure à leur raisonnablement.

Par ailleurs, l'AMP est d'avis que le fait d'inclure le produit Delta, ainsi que des exigences supplémentaires pour tout produit autre que celui-ci dans les documents d'appel d'offres, et ce, sans qu'une évaluation préalable sérieuse et adéquate des besoins ne soit effectuée, a également pour effet de ne pas respecter le principe du traitement intègre et équitable des concurrents édicté à l'article 2 (2) de la LCOP.

Également, l'inclusion d'une clause relative à l'obligation d'engager, dans certaines circonstances, l'entreprise Regulvar en invoquant, sans plus de détails, des considérations liées à l'efficacité de la conclusion du projet et à la maîtrise par cette entreprise du logiciel enteliWEB enfreint aussi le principe du traitement intègre et équitable des concurrents édicté à l'article 2 (2) de la LCOP.

En sus des manquements identifiés précédemment, la vérification effectuée par l'AMP a révélé que le CSSSMI a, pendant le processus d'appel d'offres, communiqué des précisions ou des modifications à un soumissionnaire sans modifier ses documents d'appel d'offres par addenda.

À titre d'exemple, un soumissionnaire a adressé au CSSSMI, au cours du processus d'appel d'offres, une demande d'explication pour les travaux d'imperméabilisation du radier spécifiés aux documents d'appel d'offres. En réponse à cette demande, le CSSSMI a informé ce soumissionnaire, par courriel, qu'aucun travail d'imperméabilisation du radier n'était requis dans ce mandat et que, par conséquent, il pouvait ignorer la clause 3.3.8.

À cet égard, le CSSSMI allègue qu'il s'agit d'un élément mineur, sans incidence sur le prix. Il affirme également que beaucoup d'ingénieurs et d'architectes ont des plans comportant plusieurs détails types universels et qu'il arrive souvent que certains de ces détails ne s'appliquent pas au projet concerné s'il n'est pas référé ailleurs dans d'autres plans d'exécution. Le soumissionnaire n'a donc pas à en tenir compte et c'est ce que la réponse dans ce courriel vient confirmer.

Or, en transmettant cette information à un soumissionnaire par courriel, le CSSSMI n'a pas respecté le cadre normatif applicable. En effet, lorsqu'il est nécessaire d'apporter des précisions ou des modifications aux documents d'appel d'offres, un organisme public doit le faire au moyen d'un addenda publié au SEAO¹⁴. Aussi, en ne transmettant pas cette information par addenda au bénéfice de tous les soumissionnaires, le CSSSMI a enfreint le principe de traitement intègre et équitable des concurrents¹⁵.

6. Conclusion

VU la nécessité de respecter les principes fondamentaux prévus à l'article 2 de la LCOP et les manquements constatés, dont ceux concernant l'évaluation préalable adéquate et rigoureuse des besoins, ainsi que le traitement intègre et équitable des concurrents;

VU l'obligation de modifier les documents d'appel d'offres par addenda publiés au SEAO et le manquement constaté à cet égard;

VU l'état d'avancement du contrat visant la construction de la Nouvelle école conclu le 31 mai 2019;

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

¹⁴ Articles 9 et 9.1 du *Règlement sur les contrats de construction des organismes publics*, C-65.1, r.5; Info conseil – Délai de réception des soumissions et transmission d'un addenda, Secrétariat du Conseil du trésor, v-2020-05-06; Info conseil – Questions des entreprises durant la période de publication des appels d'offres, Secrétariat du Conseil du trésor, v 2020-05-06

¹⁵ Article 2 (4) de la LCOP

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSSMI de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une évaluation des besoins adéquate, documentée et rigoureuse est réalisée avant la publication de tout appel d'offres, notamment de manière à répondre à ses besoins de façon objective, à permettre l'acquisition d'une connaissance suffisante du marché visé et à favoriser la concurrence pour l'obtention du meilleur prix;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSSMI de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les documents d'appel d'offres publiés respectent ses besoins, ainsi que le cadre normatif applicable, et ce, même lorsque le CSSSMI fait appel à des firmes externes pour leur rédaction;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSSMI de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à préciser et à modifier ses documents d'appel d'offres public par addenda, au bénéfice de tous les soumissionnaires;

RECOMMANDE au conseil d'administration du CSSSMI d'assurer la formation des employés impliqués dans les processus d'appel d'offres public afin qu'ils disposent des connaissances et des outils nécessaires à l'accomplissement de leur travail, dans le respect du cadre normatif applicable, notamment eu égard aux principes fondamentaux édictés à l'article 2 de la LCOP, ainsi qu'aux précisions et aux modifications à publier par addenda;

REQUIERT du conseil d'administration du CSSSMI de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 23 février 2021

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ