

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale concernant le contrat conclu à la suite de l'appel d'offres identifié sous le numéro de référence 1468063

No de la recommandation : 2022-04

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, art. 22, 23, 31 (2), 35, 56 et 60

1. Aperçu

L'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une communication de renseignements concernant le processus d'appel d'offres publié par le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale (le « CIUSSS-CN »).

Cet appel d'offres, identifié sous le numéro de référence 1468063 au système électronique d'appels d'offres du gouvernement du Québec, visait l'acquisition d'équipements de sécurité des télécommunications. Au terme de ce processus d'adjudication, un contrat a été conclu le 14 mai 2021 pour une durée de trois ans. Deux options de renouvellement, d'une durée d'un an chacune, sont prévues au cours de la quatrième et de la cinquième années du contrat.

Le signalement reçu était à l'effet que les spécifications techniques incluses dans l'appel d'offres seraient celles d'un fournisseur particulier, ce qui aurait pour résultat de l'avantager et de ne pas permettre une saine concurrence.

Après vérification de cette communication de renseignements, l'AMP constate que le cadre normatif, ainsi que la *Politique d'acquisition des biens, services et de travaux de construction* du CIUSSS-CN (la « Politique »)¹, n'ont pas été respectés.

¹ PO-03, entrée en vigueur le 14 novembre 2017, accessible à https://www.ciuuss-capitalenationale.gouv.qc.ca/sites/d8/files/docs/Aproposdenous/DL_po-03-politique-approvisionnement.pdf

2. Question en litige

La question sur laquelle l'AMP doit se prononcer est la suivante :

- Est-ce qu'une évaluation adéquate et rigoureuse des besoins a été effectuée avant la publication de l'appel d'offres?

3. Analyse

Le CIUSSS-CN est un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*², ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*³ (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CIUSSS-CN est notamment tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent, de même que sa Politique.

3.1 Est-ce qu'une évaluation des besoins adéquate et rigoureuse a été effectuée avant la publication de l'appel d'offres?

Une évaluation préalable des besoins adéquate et rigoureuse quant à l'obtention d'équipements de sécurité du CIUSSS-CN et de ses télécommunications n'a pas été effectuée, et ce, bien qu'il s'agisse d'un principe nommément mentionné au quatrième paragraphe de l'article 2 de la LCOP. Cette absence d'évaluation préalable a, en l'espèce, eu pour effet de limiter indûment l'accessibilité des concurrents aux marchés publics et de contrevenir au principe de traitement intègre et équitable de ces derniers, conformément aux deuxième et troisième paragraphes de l'article 2 de la LCOP.

L'évaluation des besoins est une étape essentielle qui doit être réalisée par tout organisme public avant le lancement d'un processus visant l'octroi d'un contrat public. À cet égard, l'abécédaire du Centre de services-conseils du Secrétariat du Conseil du trésor⁴, lequel est accessible à tout organisme public, rappelle ce qui suit à propos de l'évaluation des besoins :

« Étape préalable cruciale par laquelle l'organisme public formalise l'objet de sa demande. En plus de favoriser la mise en place d'une stratégie d'acquisition efficiente (connaissance du marché), une bonne définition des besoins sécurise à la fois la procédure d'adjudication du contrat et son exécution, ce qui diminue, du même coup, l'insatisfaction générale que peut entraîner un bien ou un service qui n'est pas adapté. Un besoin bien défini prévient la production d'addendas pendant la période de publication de l'appel d'offres. Pendant l'exécution du contrat, les risques d'avenants, de dépassements de coûts et d'échéanciers non respectés sont grandement réduits lorsque le besoin a été bien défini. »

² RLRQ, c. S-4.2

³ RLRQ, c. C-65-1

⁴ <https://www.marchespublics.tresor.gouv.qc.ca/extranet/pages/p.aspx?nom=abecedaire>

Ce principe de la LCOP, tel que défini précédemment, est également repris au neuvième paragraphe de la Politique :

« 9. Mesures de contrôle relatives au montant de contrat et des suppléments

Les dispositions de contrôle suivantes s'appliquent au montant du contrat :

- S'assurer que l'estimation de la valeur d'un contrat est effectuée de manière rigoureuse et comprend une évaluation détaillée des besoins réels et des coûts potentiels, incluant les options. »

En l'espèce, la preuve démontre que la définition des besoins a été effectuée durant la publication de l'appel d'offres. Cet exercice d'évaluation des besoins, en cours de processus, a mené à un nombre élevé de questions, lesquelles ont eu pour conséquence la publication de sept addendas.

Les vérifications effectuées par l'AMP révèlent, en outre, un empressement à publier l'appel d'offres, ce qui n'a pas permis à l'équipe responsable de la publication de l'appel d'offres de se préparer adéquatement. Ce manque de préparation, combiné à une méconnaissance des spécificités techniques et à un manque d'expérience en matière de gestion contractuelle, a eu un impact certain sur l'absence d'une évaluation préalable des besoins adéquate et rigoureuse.

À ce titre, la preuve révèle que le responsable de la préparation du devis a simplement copié, en grande partie, deux devis d'organismes publics trouvés au système électronique d'appels d'offres, sans procéder au préalable à une évaluation adéquate et rigoureuse des besoins. En effet, le responsable a conçu le devis à partir de ces devis préexistants, sans d'abord se questionner sur leur capacité de bien traduire les besoins du CIUSSS-CN. Ce faisant – et puisqu'aucune évaluation préalable n'a été effectuée – il était impossible pour le CIUSSS-CN de savoir si les spécifications techniques développées par ces organismes étaient adaptées à ses besoins. En conséquence, les membres de l'équipe pouvaient difficilement, d'une part, valider si les devis sélectionnés étaient satisfaisants et, d'autre part, si l'introduction de spécificités additionnelles par voie d'addendas pouvait, potentiellement, répondre aux demandes qui leur seraient formulées.

Compte tenu de ce qui précède, l'AMP conclut que le CIUSSS-CN a contrevenu non seulement à l'article 2 (4) de la LCOP, mais également au neuvième article de sa Politique, lequel traite des mesures de contrôle relatives au montant de contrat et des suppléments, notamment en omettant de s'assurer qu'« une évaluation détaillée des besoins réels et des coûts potentiels, incluant les options » avait été réalisée.

La clause 5.9 du devis technique de l'appel d'offres illustre bien la conclusion énoncée précédemment. Cette clause indique spécifiquement que le soumissionnaire doit désigner deux personnes à temps plein pendant les deux premières années du

contrat. Bien qu'il s'agisse d'un besoin réel du CIUSSS-CN, les difficultés de recrutement dans le domaine de la gestion de réseaux informatiques font en sorte que le besoin de main-d'œuvre du CIUSSS-CN, exprimé par cette clause, ne pouvait pas être comblé par un soumissionnaire éventuel. Une évaluation adéquate et rigoureuse du marché aurait permis d'éviter cet écueil.

Ainsi, les questions soumises à cet égard, dès le début de l'appel d'offres, ont obligé le CIUSSS-CN à revoir son devis en réévaluant ses besoins réels en nombre d'heures plutôt qu'en nombre de personnes. Cette réévaluation, durant le processus de l'appel d'offres, a exigé la publication d'un nouvel addenda.

Par ailleurs, la preuve recueillie lors de la vérification de l'AMP confirme que le CIUSSS-CN, en reprenant les spécificités techniques des deux devis précédemment copiés, ne s'est fondé que sur les spécificités des équipements d'un seul fournisseur pour rédiger son devis. Cette décision a eu pour effet de limiter indûment la possibilité pour d'autres concurrents qualifiés de participer à l'appel d'offres, affectant ainsi le traitement intègre et équitable des autres concurrents potentiels.

À cet égard, plusieurs questions ont été adressées au CIUSSS-CN concernant les spécifications techniques des coupe-feu exigés, lesquelles paraissaient dirigées vers un seul fournisseur.

La preuve révèle que les exigences initiales favorisent un produit fabriqué par un unique fournisseur. Elle révèle également que les représentants du CIUSSS-CN étaient au fait d'une pratique de ce fournisseur, laquelle consiste à divulguer ses prix au premier détaillant lui faisant une demande de prix aux fins d'un appel d'offres. Ainsi, bien que plusieurs détaillants pouvaient, en apparence, répondre à l'appel d'offres, les façons de faire du CIUSSS-CN, en plus de diriger l'appel d'offres vers un produit déterminé, le rendaient dépendant d'un produit fabriqué par un seul fournisseur, qui contrôle le prix du marché. Ce processus contrevient à la responsabilité du CIUSSS-CN de promouvoir une saine utilisation des fonds publics.

Compte tenu de ce qui précède, l'AMP conclut qu'à cette étape du processus d'appel d'offres, les gestionnaires du CIUSSS-CN savaient, ou auraient dû savoir, que le devis était orienté vers un fournisseur unique. En vue d'assurer à d'autres concurrents qualifiés la possibilité de participer à l'appel d'offres, voire un traitement intègre et équitable, le CIUSSS-CN aurait dû, dès lors, recommencer le processus, procéder, de manière adéquate et rigoureuse, à une évaluation préalable de ses besoins, puis lancer un nouvel appel d'offres.

Une cause de la Cour supérieure⁵, sous la plume de la juge Marie Saint-Pierre, est révélatrice des conséquences d'un tel appel d'offres dirigé. Bien que cette cause porte sur un organisme municipal, l'analyse à laquelle se livre la juge Saint-Pierre est tout aussi à propos dans le contexte de la présente décision.

⁵ *RPM Tech inc. c. Hampstead (Ville de)* 2007 QCCS 193

La juge Saint-Pierre note ceci :

« Les documents d'appel d'offres reprennent, quant aux exigences techniques de la souffleuse à neige automotrice requise, les caractéristiques du modèle T60 de Larue, et ce [sic] dans leur intégralité⁶. »

Elle reprend notamment des passages de l'ouvrage de l'auteur André Langlois⁷ :

« En principe, l'essence même d'une demande de soumissions publiques "est de permettre à l'administration d'offrir à tous les administrés l'opportunité de contracter avec elle". C'est d'ailleurs en ce sens qu'on [sic] été édictées les dispositions visant à assurer une publicité suffisante aux appels d'offres⁸. »

La juge Saint-Pierre rapporte également, en citant de nouveau André Langlois, ce qui suit :

« La Cour conclut qu'aucune loi n'empêche un organisme public d'exercer un choix en fonction de ses besoins en autant que l'on prenne les moyens pour protéger l'intérêt de la collectivité en éliminant le favoritisme et en faisant jouer le libre jeu de la concurrence et la liberté du commerce⁹. »

Enfin, elle conclut, au paragraphe 42 de sa décision :

« Le Tribunal retient que R.P.M. Tech [sic] a établi, par preuve prépondérante, que les documents d'appel d'offres (Pièce P-3) sont taillés sur mesure, visant le produit exclusif de Larue et éliminant le processus de la libre concurrence. Cela étant, Hampstead a dénaturé le processus d'appel d'offres par voie de soumissions publiques et contourné les dispositions législatives impératives d'ordre public. Cette constatation faite, et sans qu'il ne soit nécessaire d'élaborer quant aux raisons pour lesquelles il en a été ainsi, le Tribunal retient la nullité de l'appel d'offres no A-32-06 et des démarches subséquentes y relatives. »

Par ailleurs, le juge Gary D.D. Morrison, au paragraphe 80 de la décision *Pointe-Claire (Ville de) c. Installations GMR inc.*¹⁰, précisait qu'au « Québec, les organismes publics sont obligés, dans le contexte de leurs appels d'offres, de favoriser la concurrence afin de permettre l'acquisition des produits au meilleur prix disponible sur le marché ». Il reprenait ainsi les arguments de la juge Saint-Pierre.

Ainsi, puisque les documents d'appel d'offres visent « le produit exclusif » d'un seul fournisseur, l'AMP estime que les conséquences de la publication de l'appel d'offres, en restreignant indûment la concurrence, contournent à la fois les enseignements de la jurisprudence et la loi. Par conséquent, un tel appel d'offres doit être annulé.

⁶ Ibid. par. 29

⁷ André LANGLOIS, « Les contrats municipaux par demandes de soumissions », 3^e éd., Les Éditions Yvon Blais inc., 2005

⁸ Ibid. p. 168

⁹ Ibid. p. 174

¹⁰ 2013 QCCS 5791

4. Conclusion

VU le principe général de procéder au préalable à une évaluation adéquate et rigoureuse des besoins, conformément à l'article 2 (4) de la LCOP;

VU les conclusions ayant comme conséquence des manquements en vertu des articles 2 (2) et 2 (3) de la LCOP;

VU les dispositions de la Politique quant aux obligations auxquelles le CIUSSS-CN doit satisfaire;

VU l'obligation de ne pas restreindre indûment la concurrence, conformément à l'article 2 (3) de la LCOP;

VU l'obligation de traitement intègre et équitable des concurrents prévue à l'article 2 (2) de la LCOP;

VU l'ampleur des correctifs à apporter par l'organisme afin de rendre l'appel d'offres conforme au cadre normatif applicable, ainsi que les conséquences sur les soumissionnaires potentiels;

VU que le contrat a été octroyé le 14 mai 2021 pour une durée de trois ans, avec deux options de renouvellement d'une année chacune;

VU les manquements constatés;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-CN de cesser l'exécution du contrat intervenu avec le détaillant du soumissionnaire;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-CN :

- d'établir et de dispenser des formations annuelles, au bénéfice des gestionnaires et des employés travaillant en gestion contractuelle, lesquelles portent sur l'ensemble du cadre normatif et de la Politique, notamment sur l'importance du respect des articles 2 (2) et 2 (3) de la LCOP;
- d'assurer, conformément à ce plan, que les gestionnaires et les employés impliqués dans la préparation d'un processus d'adjudication sont formés, de manière adéquate et sur une base annuelle, en matière d'évaluation préalable des besoins;

- de veiller à ce que ces gestionnaires et ces employés disposent des connaissances et des outils nécessaires à l'accomplissement de leur travail eu égard aux dispositions de la Politique;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-CN de modifier les procédures concernant l'évaluation adéquate et rigoureuse de l'ensemble des besoins devant être comblés avant de procéder à un processus d'adjudication ou d'attribution, de manière à assurer à tous les concurrents qualifiés la possibilité de pouvoir participer aux appels d'offres des organismes publics;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-CN d'établir un plan de formation des gestionnaires et des employés travaillant en gestion contractuelle sur les exigences et l'application de sa Politique, notamment sur les mesures de contrôle relatives au montant de contrat et des suppléments;

REQUIERT du dirigeant du CIUSSS-CN de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 30 mars 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ