

Recommandations formulées au dirigeant du Centre d'acquisitions gouvernementales à la suite du processus d'appel d'offres public identifié au SEAO sous le numéro de référence 1631253

N° de la recommandation: 2022-12

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, a. 31, 35 et 53

1. Aperçu

Le 22 août 2022, le Centre d'acquisitions gouvernementales (le « CAG ») a publié un avis d'appel d'offres public au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO ») pour l'acquisition de services techniques de main-d'œuvre indépendante en personnel non infirmier et en inhalothérapie. Cet appel d'offres vise l'octroi de contrats d'une durée initiale de six mois qui concerne 16 régions administratives et représente une valeur estimée à plus de 50 000 000 \$.

Le 6 septembre 2022, dans le cadre de son processus d'appel d'offres, le CAG a reçu deux plaintes relatives aux exigences de l'appel d'offres. Après avoir effectué son analyse, le CAG les rejettera par une décision transmise au plaignant, le jeudi 15 septembre 2022.

Le lendemain, le vendredi 16 septembre à 17 h 11, le plaignant, insatisfait de la réponse du CAG, dépose une plainte à l'AMP conformément au délai prévu à la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*¹ (la « LAMP »). Lorsque l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») prend connaissance de la plainte le lundi 19 septembre, elle constate que le CAG n'a pas repoussé la date limite de réception des soumissions d'au moins sept jours conformément au *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*² (« Règlement ») et à sa *Procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes dans le cadre d'un processus contractuel* (« Procédure de plaintes »). Ainsi, même s'il a reçu et traité les plaintes, la date de réception des soumissions est demeurée inchangée. Le CAG procédera donc publiquement à l'ouverture des soumissions le lundi 19 septembre au matin.

Après avoir constaté cette irrégularité, l'AMP communique avec le CAG pour l'informer de cet état de fait. Le processus d'appel d'offres au SEAO sera alors suspendu.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

² C-65.1, a. 23

Le 23 septembre, le CAG publiera tout de même les résultats d'ouverture des soumissions au SEAO. À la lumière de ces événements et conformément à ses pouvoirs, l'AMP initie une intervention auprès du CAG afin d'effectuer l'examen de ce processus.

Au terme de ses vérifications, l'AMP conclut que le CAG n'a pas respecté les délais imposés par la loi dans l'application du cadre normatif relatif au traitement des plaintes ainsi que sa propre Procédure de plaintes.

2. Question en litige

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

1. Est-ce que le CAG devait repousser la date d'ouverture des soumissions suivant la transmission de sa décision relativement aux plaintes qui lui étaient adressées tel que le prévoit le cadre normatif?

3. Analyse

Le CAG est un organisme public au sens de l'article 4 (4) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*³ (la « LCOP »). Dans le cadre de l'appel d'offres, le CAG agit à titre de mandataire du regroupement de plusieurs établissements de santé ayant manifesté leur intérêt à joindre l'appel d'offres, conformément à l'article 15 de la LCOP. Ce faisant, le CAG est tenu de respecter les dispositions d'ordre public de la LCOP ainsi que des règlements et directives qui en découlent.

3.1. Est-ce que le CAG devait repousser la date d'ouverture des soumissions suivant la transmission de sa décision relativement aux plaintes qui lui étaient adressées tel que le prévoit le cadre normatif?

Lorsqu'il a rejeté les plaintes par sa décision transmise le 15 septembre, le CAG devait repousser la date limite de réception des soumissions d'au moins sept jours conformément à l'article 9.8 du Règlement et de l'article 5 de sa Procédure de plainte.

C'est par l'adoption de la *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*⁴ que le législateur a mis en place le régime de traitement des plaintes relatif à l'adjudication ou à l'attribution de contrats publics. Son application s'effectue par le truchement des dispositions de la LCOP et de la LAMP. Le législateur a donc confié aux organismes publics une responsabilité dans l'application de premier volet de ce régime, l'autre volet étant du ressort de l'AMP. En conséquence, l'article 21.0.3 de la LCOP prévoit que les organismes publics doivent se doter d'une procédure de réception et d'examen des plaintes et l'article 21.0.4 de la LCOP prévoit la possibilité pour une entreprise ou un groupe d'entreprises

³ RLRQ, c. C-65.1

⁴ LQ 2017, c 27

intéressé à participer au processus d'adjudication de déposer une plainte directement auprès de celles-ci.

Par ailleurs, c'est en vertu des règlements d'application de la LCOP que les modalités de traitement des plaintes concernant un appel d'offres public sont établies. Elles sont impératives et d'ordre public. Ici, considérant qu'il s'agit de l'adjudication d'un contrat de service, elles y sont précisées au *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*, tel que mentionné précédemment.

Il est prévu à l'article 9.5 du Règlement que suivant le traitement d'une plainte, un organisme public doit transmettre sa décision au plaignant après la date limite de réception des plaintes, mais au plus tard trois jours avant la date limite de réception des soumissions. Il doit également reporter cette date au besoin. L'organisme public doit également informer le plaignant de son droit de porter plainte à l'AMP.

L'article 9.8 du Règlement impose aux organismes publics le report de la date de réception des soumissions d'autant de jours qu'il en faut pour qu'un délai minimal de sept jours reste à courir à compter de la date de transmission de leur décision.

Ce délai minimal vise deux objectifs :

Le premier objectif s'inscrit dans les fondements qui gouvernent les marchés publics en ce qui a trait au respect de l'intégrité du processus d'adjudication et de la conformité du contenu des documents d'appel d'offres (« DAO »). Lorsque la plainte est fondée, le délai minimum de sept jours a notamment pour objectif d'accorder toute la latitude nécessaire à l'organisme public afin de se conformer au cadre normatif en modifiant ses DAO s'il y a lieu et aux soumissionnaires potentiels de s'y ajuster. À l'inverse, lorsque la plainte est rejetée, le plaignant doit disposer d'un délai suffisant pour participer au processus d'appel d'offres.

Le second objectif vise à permettre le plein exercice des mécanismes prévus au régime de plainte, particulièrement le respect de son cheminement critique qui se veut en deux temps. Tout d'abord, une fois la plainte traitée par l'organisme public, le législateur donne en second lieu la possibilité au plaignant, qui se verrait insatisfait de sa conclusion, de s'adresser à l'AMP en vertu de l'article 37 de la LAMP. Celle-ci procède alors à l'examen de la conformité du processus d'adjudication selon les motifs allégués à la plainte. Le report de la date de dépôt des soumissions permet ainsi au plaignant de prendre acte des motifs de la décision de l'organisme public et d'évaluer la pertinence d'interpeller l'AMP.⁵

Au surplus, si le plaignant décide de soumettre sa plainte à l'AMP, ce report de sept jours permet à celle-ci d'agir en temps opportun en reportant, au besoin, la date de dépôt des soumissions. Ce pouvoir conféré à l'AMP par l'application de l'article

⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des finances publiques*, 1^{re} sess., 41^e légis., 8 novembre 2017, « Étude détaillée du projet de loi n° 108, Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics »

48 de la LAMP lui permet alors d'accomplir sa mission de surveillance des contrats publics en lui accordant un délai raisonnable pour traiter efficacement la plainte. Si les motifs de plainte s'avèrent fondés, l'AMP aura alors plein pouvoir d'ordonner des modifications aux DAO ou encore d'ordonner l'annulation de l'appel d'offres conformément à l'article 39 de la LAMP. Ainsi, ne pas reporter la date de réception des soumissions peut compromettre le traitement de la plainte.

Le CAG s'est également doté d'une procédure de plaintes conformément à l'article 21.0.3 de la LCOP. Celle-ci prévoit les conditions relatives au dépôt, au traitement ainsi que les modalités relatives à la décision suivant l'analyse d'une plainte. La Procédure de plaintes prévoit d'ailleurs à son article 5 que ce dernier doit s'assurer du respect d'un délai minimal de sept jours entre la date de transmission de sa décision au plaignant et la date limite de réception des soumissions.

En résumé, dans le cadre d'un appel d'offres public, si une entreprise intéressée juge que les conditions de l'appel d'offres n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents qualifiés d'y participer ou qu'elles ne sont tout autrement pas conformes au cadre normatif, elle peut s'adresser à l'organisme public. La plainte est déposée et traitée selon les modalités de la procédure de traitement des plaintes de l'organisme public qui doit respecter les dispositions impératives prévues au Règlement, lesquelles constituent le cadre d'application du régime de traitement des plaintes. L'entreprise insatisfaite de la décision de l'organisme public peut ensuite s'adresser à l'AMP.

Dans la présente affaire, alors que l'AMP s'apprête à intervenir auprès du CAG suivant la réception des plaintes, il est déjà trop tard. Ce dernier a procédé à l'ouverture des soumissions selon la date et l'heure initialement prévues aux DAO sans égard aux dispositions impératives du Règlement et de sa Procédure de plaintes pourtant clairs.

Questionné par l'AMP, le CAG mentionne qu'il n'a pas considéré l'article 9.8 du Règlement et que cette pratique n'est pas appliquée dans le cadre de leurs appels d'offres. Au surplus, le CAG considère qu'étant donné que les motifs de plainte n'avaient pas d'incidence sur le prix des soumissions, il n'avait pas lieu de reporter la date limite de réception des soumissions.

Finalement, concernant la publication des résultats de l'appel d'offres par le CAG, et ce, malgré l'intervention de l'AMP, le CAG mentionne qu'il devait se conformer au même Règlement en publiant ceux-ci dans les quatre jours suivant l'ouverture des soumissions. Le CAG a mentionné à l'AMP que l'appel d'offres est « fermé » et que rien ne l'empêche de les publier. De surcroît, le CAG renchérit en prétendant que l'AMP ne peut, à tout événement, ordonner des modifications. Par ailleurs, au cours de la vérification, l'AMP constate également l'empressement du CAG à octroyer ces contrats. Selon le CAG, ceux-ci doivent être octroyés rapidement pour éviter une rupture de services dans les établissements de santé participants à l'appel d'offres.

L'AMP est d'avis que l'interprétation que fait le CAG de l'article 9.8 du Règlement est erronée. Le CAG confond le report de sept jours dans le cadre du processus de plaintes au report suivant la publication d'un addenda visant à modifier les DAO ayant une incidence sur le prix, lequel doit être transmis au moins sept jours avant la date limite des soumissions conformément à l'article 9 du même Règlement. Le report dans le cadre du traitement des plaintes est un délai impératif indépendamment du fait que le motif de plainte soulève, ou non, une condition ayant une incidence sur le prix.

L'AMP conclut que le CAG a commis un manquement dans l'application du cadre normatif relatif au traitement des plaintes prévues à la LCOP et son Règlement, à la LAMP ainsi que de sa Procédure de plaintes. Le non-respect des modalités relatives au report des délais a influencé le cheminement critique du régime de traitement des plaintes et mis à risque l'intégrité du processus d'appel d'offres. Ceci a également eu pour effet de contraindre l'AMP dans le plein exercice de ses pouvoirs de surveillance. Les soumissions ayant été reçues et ouvertes publiquement, il lui était alors impossible de reporter le dépôt des soumissions. De plus, par les agissements du CAG, il ne lui était pas possible de se prévaloir de son pouvoir d'ordonnance lui permettant d'exiger des modifications aux DAO pour que ceux-ci soient conformes au cadre normatif. Il ne lui restait que son pouvoir d'annuler l'appel d'offres.

Malgré ce qui précède, l'AMP considère qu'il n'était pas opportun d'empêcher la conclusion du contrat suivant le présent appel d'offres. En effet, l'AMP prend en considération que les motifs de plainte se sont avérés non fondés et que le plaignant participait déjà au processus d'appel d'offres ayant, préalablement au dépôt de ses plaintes, déposé une soumission. L'AMP considère également le contexte relatif au présent appel d'offres à savoir que l'annulation de l'appel d'offres placerait les établissements de santé bénéficiaires des services de placement de personnel non infirmier dans une situation critique. Celle-ci pourrait ultimement nuire à la desserte des soins de santé à la population de plusieurs régions administratives du Québec. L'intérêt public ne justifiait pas d'empêcher la conclusion des contrats.

L'AMP tient toutefois à souligner que le régime de traitement des plaintes constitue un outil complet, cohérent et fondamental tenant comme objectif d'assurer l'intégrité du processus d'octroi ou d'attribution des contrats publics auxquels les organismes publics sont appelés à jouer un rôle central dans son application. Le traitement diligent des plaintes, conformément au cadre normatif, est essentiel aux fins que l'AMP puisse pleinement accomplir sa mission de surveillance.

4. Conclusion

VU l'importance du régime de traitement des plaintes dans le cadre d'un processus d'appel d'offres public;

VU l'importance du rôle des organismes publics dans le respect de l'application des modalités du régime de traitement des plaintes;

VU l'interprétation erronée que fait le CAG de l'article 9.8 du *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*;

VU que l'AMP est d'avis que les conditions de l'appel d'offres du CAG sont conformes au cadre normatif applicable, permettent à des concurrents qualifiés d'y participer pour répondre au besoin et assurent un traitement intègre et équitable des concurrents;

VU les plaintes rejetées par l'AMP;

VU l'intérêt public, puisque l'annulation de l'appel d'offres entraînerait des impacts considérables sur la desserte de services à la population québécoise bénéficiant des services des établissements de santé participants;

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

RECOMMANDE au dirigeant du Centre d'acquisitions gouvernementales de prévoir un plan de formation du personnel impliqué dans le traitement des plaintes relatives aux appels d'offres publics afin qu'il soit responsabilisé et sensibilisé quant à l'importance de son rôle dans le respect du cadre normatif et des principes applicables au régime de traitement des plaintes;

RECOMMANDE d'informer par écrit son personnel de la présente décision et de l'interprétation qui doit être donnée à l'article 9.8 du *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*;

REQUIERT du dirigeant du Centre d'acquisitions gouvernementales de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 13 décembre 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ