

Décision ordonnant au Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent de ne pas donner suite à son intention de conclure de gré à gré le contrat public identifié au SEAO sous le numéro de référence 1612716

No de l'ordonnance : 2022-03

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, art. 29, 38 et 50

1. Aperçu

Le 7 juin 2022, le Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent (le « CISSS-BSL ») a publié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (le « SEAO ») un avis annonçant son intention¹ de conclure de gré à gré, avec l'entreprise de son choix, un contrat ayant pour objet la mise à jour et l'intégration de systèmes de dictée et de transcription numérique. Le CISSS-BSL y invitait toute entreprise intéressée à lui manifester son intérêt à réaliser ce contrat.

Par cette acquisition, le CISSS-BSL vise l'obtention d'un système d'information unifié pouvant répondre aux besoins de huit installations – lesquelles ont une mission de centre hospitalier au sein de ce centre – en matière de dictée, de transcription numérique et de reconnaissance vocale, et ce, en attendant la migration prochaine vers le Dossier de santé numérique (le « DSN »). En outre, l'avis d'intention liste, en termes généraux, les bénéfices escomptés par la mise en place d'une telle solution. Au nombre de ceux-ci figurent notamment les objectifs suivants :

- Résorber la désuétude des systèmes;
- Éliminer les supports cassettes utilisés en dictée;
- Améliorer la sécurité des informations des usagers (hébergement conforme, à jour et normalisé);
- Faciliter la communication et l'échange d'informations entre cliniciens.

¹ *Loi sur les contrats des organismes publics*, art. 13.1, RLRQ, c. C-65.1

Les motifs invoqués dans l'avis au soutien de la décision du CISSS-BSL de se prévaloir du régime d'exception à l'appel d'offres public se résument ainsi :

- La solution proposée par l'entreprise choisie est déjà implantée de façon importante dans la moitié des huit installations du CISSS-BSL;
- Cette solution répond adéquatement aux besoins et aux exigences identifiés par le CISSS-BSL et ce dernier souhaite l'étendre aux autres installations;
- La présence d'enjeux techniques et fonctionnels liés à des conditions d'interchangeabilité avec des logiciels déjà en place au CISSS-BSL rend impossible l'intégration d'une nouvelle solution. Pour cette raison, le recours à l'appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public.

Il est également précisé dans l'avis d'intention que les manifestations d'intérêt doivent contenir suffisamment de renseignements, tels que la documentation complète et pertinente, qui permettent de démontrer hors de tout doute que le produit proposé répond aux besoins exprimés par le CISSS-BSL afin qu'il puisse juger de la capacité du fournisseur à répondre à ses attentes.

Le 23 juin 2022, l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une plainte d'une entreprise (le « plaignant ») ayant manifesté au CISSS-BSL son intérêt à réaliser ce contrat. Ce plaignant était en désaccord avec la décision de cet organisme public de maintenir son intention de conclure le contrat de gré à gré avec l'entreprise choisie. Essentiellement, le plaignant y allègue qu'il est en mesure de répondre aux besoins tels qu'exprimés par le CISSS-BSL dans son avis d'intention et que sa manifestation d'intérêt a été rejetée sur la base d'exigences qui ne sont pas mentionnées dans cet avis.

Après examen, il appert que cette plainte est fondée. Les renseignements consignés au dossier permettent à l'AMP de conclure que le plaignant a la capacité de réaliser le contrat en cause et qu'il n'est pas justifié, en l'espèce, de recourir au régime d'exception d'octroi d'un contrat de gré à gré.

2. Questions en litige

Les questions sur lesquelles l'AMP doit se prononcer sont les suivantes :

1. Le plaignant a-t-il démontré, par sa manifestation d'intérêt, sa capacité à réaliser le contrat visé par l'avis d'intention et, en conséquence, la nécessité de recourir à un appel d'offres public afin qu'il puisse y participer?
2. Le CISSS-BSL est-il en mesure de démontrer qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public pour le contrat qu'il veut octroyer de gré à gré?

3. Analyse

Le CISSS-BSL étant un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*², il est un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (la « LCOP »)³. Lorsqu'il conclut un contrat public, le CISSS-BSL est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, les règlements pris pour son application, ainsi que les directives qui en découlent.

3.1. Le plaignant a-t-il démontré, par sa manifestation d'intérêt, sa capacité à réaliser le contrat visé par l'avis d'intention du CISSS-BSL et, en conséquence, la nécessité de recourir à un appel d'offres public afin qu'il puisse y participer?

L'AMP est d'avis que les informations fournies dans la manifestation d'intérêt en réponse aux besoins et aux exigences énoncés dans l'avis d'intention permettent au plaignant d'établir sa capacité à réaliser le contrat envisagé.

L'octroi de gré à gré d'un contrat permet à un organisme public d'attribuer un contrat directement à une entreprise sans recourir à l'appel à la concurrence. Lorsque la valeur du contrat envisagé dépasse le seuil d'appel d'offres public, ce mode d'attribution constitue une dérogation à la règle générale de l'appel d'offres⁴ public et n'est autorisé, à l'égard de ces contrats, que dans des situations exceptionnelles⁵. C'est notamment le cas lorsqu'un organisme public estime qu'il lui est possible de démontrer, eu égard à l'objet du contrat et aux principes énoncés à l'article 2 de la LCOP, que le recours à l'appel d'offres public en vue d'octroyer un contrat dont la valeur dépasse le seuil applicable ne servirait pas l'intérêt public⁶.

Dans ce contexte, l'organisme public doit publier un avis faisant état notamment du nom de l'entreprise avec qui il a l'intention de conclure un contrat de gré à gré. Cet avis doit également comprendre une description détaillée des besoins de l'organisme public et des obligations prévues au contrat. Cette description constitue la base des renseignements permettant aux soumissionnaires potentiels d'évaluer adéquatement leur intérêt et leur capacité à réaliser le contrat. Par la suite, toute entreprise intéressée peut déposer une manifestation d'intérêt à réaliser ce contrat auprès de l'organisme public dans le but de lui démontrer sa capacité à le réaliser et, ce faisant, d'établir qu'un appel d'offres public servirait davantage l'intérêt public.

² RLRQ, c. S-4.2; art. 3 de la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2

³ RLRQ, c. C-65.1

⁴ LCOP, art. 10

⁵ LCOP, art. 13

⁶ LCOP, art. 13 (4)

En l'espèce, l'AMP doit établir si le plaignant a démontré, par sa manifestation d'intérêt, sa capacité à réaliser le contrat visé par l'avis d'intention du CISSS-BSL, selon les besoins et les obligations qui y sont exprimés⁷. Dans une décision antérieure⁸, l'AMP a identifié les principes applicables à ce mécanisme et desquels elle doit s'inspirer dans le cadre de son interprétation :

- « 1. L'appel d'offres concurrentiel est la norme et l'octroi de contrats de gré à gré est l'exception.
2. Lors de la contestation d'une décision d'un organisme public de procéder par octroi d'un contrat de gré à gré, le degré de preuve que doit respecter le plaignant se limite à démontrer, de façon raisonnable, que le recours au mode gré à gré n'est pas justifié.
3. Par sa nature, un avis d'intention ne contient qu'une brève description des besoins du contrat et n'est pas aussi complet qu'un appel d'offres public. Il est donc normal qu'une manifestation d'intérêt ne soit pas aussi complète qu'une soumission déposée dans le cadre d'un processus d'appel d'offres public.
4. Un fournisseur potentiel peut valablement contester un avis d'intention en présentant une manifestation d'intérêt qui ne respecte pas toutes les exigences de l'avis d'intention. »

En l'espèce, le CISSS-BSL a rejeté la manifestation d'intérêt du plaignant pour diverses raisons. Sa réponse se résume comme suit :

- Il est d'avis que des balises définies par le ministère de la Santé et des Services sociaux (le « MSSS ») ne l'autorisent pas à procéder par appel d'offres public afin de faire l'acquisition d'une solution de dictée et de transcription numérique puisqu'il s'agit d'une des composantes qui sera acquise dans le cadre de la mise en place ultérieure du DSN;
- Il souhaite terminer la mise en place du projet dans un délai de 12 mois et l'introduction de la solution du plaignant ne permettrait pas de respecter ce délai, notamment en raison d'une nécessité de procéder à une nouvelle certification;
- Il veut étendre la solution déjà en place à l'ensemble de ses installations afin de réutiliser les interfaces de données, les rapports d'audits, les processus de reddition de comptes, ainsi que le matériel de formation et, ainsi, éviter les effets considérables d'une gestion de changement;
- Il est d'avis que la solution proposée par le plaignant ne respecte pas l'exigence visant à éviter le dédoublement de la fonction signature dans un système d'information qui n'est pas un système d'information source.

Le plaignant soulève, quant à lui, qu'aucune directive ministérielle n'empêche le CISSS-BSL de procéder par appel d'offres public pour ce type d'acquisition en raison de la mise en place du DSN, puisque d'autres organismes publics du secteur de la santé et des services sociaux y ont recours. Il est d'avis que sa solution est en mesure de répondre à l'ensemble des besoins énumérés dans l'avis d'intention, et que ses produits ne présentent aucun enjeu

⁷ LCOP, art. 13.1

⁸ Autorité des marchés publics, *Décision ordonnant à la Société de développement et de mise en valeur du Parc olympique de ne pas donner suite à son intention de conclure le contrat de gré à gré identifié sous le numéro de référence 1486711*, Ordonnance 2021-03, 16 juin 2021, en ligne : <https://amp.quebec/decisions-rendues/decision/ordonnance-2021-03-1/>

d'interopérabilité puisqu'ils se connectent directement aux logiciels des établissements et qu'ils peuvent être adaptés. Il mentionne que sa solution est simple, qu'elle fournit des outils offrant une pleine autonomie aux gestionnaires du système, et qu'elle est d'ores et déjà utilisée dans des environnements hospitaliers complexes similaires à celui du CISSS-BSL. En outre, son entreprise détient une expertise approfondie en ce qui a trait aux interfaces, à la documentation à produire et à la formation. Au surplus, bien que l'avis d'intention ne fasse pas mention d'une telle exigence, il affirme qu'il est en mesure de déployer sa solution dans un délai de moins de 12 mois. Il indique également que, contrairement à ce qui est avancé par le CISSS-BSL, sa solution ne présente aucun enjeu de dédoublement de la fonction signature et qu'elle est conforme aux standards de l'industrie.

Pour sa part, le CISSS-BSL affirme qu'il détient une preuve hors de tout doute que la solution de l'entreprise choisie est compatible avec ses systèmes désuets déjà en place et que le fait de poursuivre avec cette solution évite la survenance d'enjeux d'interchangeabilité et de compatibilité, en plus de réduire les délais engendrés par le déploiement. Il précise qu'il ne détient pas cette preuve à l'égard de la solution du plaignant car, selon lui, les détails techniques transmis par ce dernier ne lui permettent aucunement de garantir cette compatibilité. Il indique toutefois que des bancs de tests, lesquels sont régis par le cadre normatif applicable au processus d'adjudication, permettraient d'obtenir ces garanties, mais que la tenue de ceux-ci aurait pour effet de prolonger le processus de plusieurs mois. Or, comme mentionné précédemment, lors de la contestation d'une décision d'un organisme public de procéder par octroi d'un contrat de gré à gré, le degré de preuve que doit respecter le plaignant se limite à démontrer, de façon raisonnable, que le recours au mode gré à gré n'est pas justifié.

Il indique, par ailleurs, qu'il est techniquement possible qu'un autre système de dictée que celui de l'entreprise choisie puisse interagir avec les systèmes sources du CISSS-BSL, mais que cela nécessiterait une nouvelle certification de l'ensemble des processus d'échanges. Cela se traduirait par des délais additionnels et rendraient caduques les efforts déployés antérieurement.

De surcroît, le CISSS-BSL mentionne que la solution retenue permet la signature des rapports dans les systèmes sources, ce qui est en phase avec ses orientations en la matière. Il admet toutefois qu'il est possible que la solution du plaignant puisse être adaptée afin de satisfaire à cette orientation, voire à ce besoin précis, mais que le délai dans lequel cela pourrait se faire serait de plusieurs mois. L'enjeu porte, encore une fois, sur les délais.

L'AMP constate que l'avis d'intention comporte peu de renseignements précis quant aux besoins du CISSS-BSL. Il fait plutôt mention des raisons pour lesquelles le CISSS-BSL souhaite conclure le contrat avec l'entreprise qu'il a choisie. À titre d'exemple, l'avis ne contient aucune information quant au délai d'implantation de 12 mois ou aux balises du MSSS qui empêcheraient, selon le CISSS-BSL, le recours à l'appel d'offres public. Or, c'est en fonction des obligations et des besoins décrits dans l'avis d'intention qu'un organisme public peut adéquatement évaluer la manifestation d'intérêt du plaignant et, ainsi, déterminer s'il doit ou non poursuivre avec un appel d'offres. En omettant de décrire de tels besoins, le CISSS-BSL ne permet pas au plaignant de lui démontrer, dans sa manifestation d'intérêt, qu'il serait en mesure de réaliser le contrat envisagé, ce qui va à l'encontre de l'esprit de ce mécanisme. Ainsi, l'AMP constate qu'au regard des éléments apparaissant dans l'avis d'intention du CISSS-BSL, la manifestation du plaignant permet d'établir qu'il a la capacité requise pour réaliser le contrat envisagé.

3.2 Le CISSS-BSL est-il en mesure de démontrer qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public pour le contrat qu'il veut octroyer de gré à gré?

Après examen des observations recueillies, l'AMP conclut que le CISSS-BSL n'a pas réussi à démontrer qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public et qu'il lui était nécessaire de recourir à l'exception que constitue l'octroi de gré à gré d'un contrat dont la valeur se situe au-dessus du seuil d'appel d'offres applicable.

Comme mentionné précédemment, le CISSS-BSL justifie l'attribution du présent contrat en s'appuyant sur la règle d'exception selon laquelle il est permis de déroger au principe de l'appel d'offres public lorsqu'un organisme public estime qu'il lui sera possible de démontrer, en considérant l'objet du contrat et les principes énoncés à l'article 2 de la LCOP, qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public⁹. Ces principes ont notamment pour objet de promouvoir le traitement intègre et équitable des concurrents, ainsi que la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics.

L'AMP constate que la décision du CISSS-BSL de conclure le présent contrat de gré à gré se fonde essentiellement sur son interprétation des balises définies par le MSSS dans une correspondance reçue le 18 décembre 2020 à la suite de l'examen par ce dernier des initiatives locales contenues au plan de modernisation technologique du CISSS-BSL. Cette lettre indique notamment que « [p]our s'aligner collectivement vers la cible du DSN, les balises suivantes ont été définies pour la période de transition :

- pas d'appel d'offres d'acquisition (pour des composantes futures du DSN/ exemples : dossier clinique informatisé, dossier patient électronique, éditeurs de notes cliniques, etc.);
- maintien de l'existant et résorption de la désuétude [...] ».

Ces balises ont été citées à de nombreuses reprises par les divers intervenants du CISSS-BSL qui ont été rencontrés par l'AMP.

Les vérifications effectuées ont permis de comprendre que, dans le cadre de la mise en place du DSN, les organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux doivent obtenir l'avis du MSSS avant de faire l'acquisition de systèmes, dont les systèmes de dictée et de transcription numérique. Le MSSS transmet ensuite à l'organisme ayant fait une telle demande son avis sur la pertinence de cette acquisition, eu regard notamment à l'estimation des délais d'implantation du DSN au sein de cet organisme. En bref, ce processus préalable vise à assurer que les initiatives locales en matière de modernisation technologique se font sans nuire à l'implantation du DSN. Par ailleurs, lorsque l'acquisition est permise, l'organisme concerné est prévenu que le DSN pourrait remplacer le système ainsi acquis. Ce processus ne vise donc pas à orienter le mode d'acquisition d'un bien ou d'un service, mais plutôt à veiller à ce que cette acquisition ne nuise pas à la mise en œuvre du DSN.

⁹ LCOP, art. 13 (4)

En outre, le plan de modernisation technologique décentralisé du MSSS, transmis à l'AMP dans le cadre de ses vérifications, offre les précisions suivantes en ce qui concerne la mise en place des fondations nécessaires à l'implantation du DSN : « [m]aintenir les solutions existantes et permettre de les étendre intra-établissement dans le respect de la LGGR¹⁰ et des règles d'approvisionnement. »

En l'espèce, le MSSS ne disposait d'aucun pouvoir lui permettant d'empêcher les organismes publics du réseau de la santé et des services sociaux de recourir à l'appel d'offres public.

Après vérification, l'AMP considère que le CSSS-BSL n'a pas réussi à démontrer qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public.

4. Conclusion

VU le principe général de procéder par appel d'offres public pour l'octroi de contrats d'organismes publics, conformément à l'article 10 de la LCOP;

VU la nécessité de respecter les principes de transparence, de traitement intègre et équitable des concurrents, ainsi que d'accès aux contrats publics, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU les cas d'exception établis par l'article 13 de la LCOP, en vertu desquels il est possible d'octroyer des contrats dont la valeur se situe au-delà du seuil applicable de gré à gré;

VU la publication par le CISSS-BSL de l'avis d'intention de conclure un contrat de gré à gré en vertu de l'article 13 (4) la LCOP;

VU l'article 13.1 de la LCOP, lequel établit le droit des entreprises intéressées par l'avis d'intention de déposer une manifestation d'intérêt à réaliser le contrat;

VU la manifestation d'intérêt du plaignant par rapport aux besoins et aux obligations du contrat décrit par l'avis d'intention;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 29 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP

ORDONNE au Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent de ne pas donner suite à son intention de conclure de gré à gré le contrat public identifié au SEAO sous le numéro de référence 1612716.

Fait le 27 septembre 2022

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ

¹⁰ *Loi sur la gouvernance et la gestion des ressources informationnelles des organismes publics et des entreprises du gouvernement*