

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Abitibi-Témiscamingue concernant le contrat conclu à la suite à l'appel d'offres 1405537

No de la recommandation : 2021-22

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. c. A-33.2.1, a. 22, 23, 31, 35, 56, 59 et 60

1. Aperçu

L'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une communication de renseignements de la part du public qui vise le processus d'appel d'offres public lancé par le Centre intégré de santé et de services sociaux de l'Abitibi-Témiscamingue (le « CISSS-AT ») pour la réalisation de travaux de construction et de réfection de la laverie du Centre d'hébergement et de soins longue durée de Val d'Or. Ces travaux comportent un volet portant sur la régulation automatique du chauffage et de la ventilation dans la partie du bâtiment visée par les travaux.

Les renseignements communiqués font notamment état du fait que les produits de marque Delta sont spécifiés dans les documents d'appel d'offres pour la réalisation des travaux en matière de régulation automatique.

L'examen réalisé par l'AMP suivant cette communication de renseignements lui a permis d'identifier deux situations contrevenant au cadre normatif auquel est soumis le CISSS-AT :

- Le CISSS-AT a porté atteinte au principe de transparence lors du traitement d'une demande d'équivalence;
- Le CISSS-AT n'a pas procédé à une évaluation préalable adéquate et rigoureuse de ses besoins à l'égard du volet régulation automatique des travaux.

L'AMP en conclut que le CISSS-AT a enfreint le cadre normatif qui lui est applicable en matière d'octroi des contrats publics.

2. Questions en litige

L'AMP estime que les questions en litige en l'espèce sont les suivantes :

1. Le CISSS-AT a-t-il porté atteinte au principe de transparence dans le cadre de son processus contractuel?
2. Le CISSS-AT a-t-il procédé à une évaluation préalable adéquate et rigoureuse de ses besoins en matière de régulation automatique?

3. Analyse

Le CISSS-AT étant un établissement public visé par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹, il est un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*² (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CISSS-AT est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements pris pour son application et des directives qui en découlent.

3.1. Le CISSS-AT a-t-il enfreint le principe de transparence dans le cadre de son processus contractuel?

Le CISSS-AT a porté atteinte au principe de transparence dans le cadre du traitement de la demande d'équivalence présentée par un sous-traitant.

Lorsqu'un processus permet la présentation de demandes d'équivalence, il appartient à celui qui présente une telle demande de démontrer l'équivalence en respectant la procédure énoncée aux documents d'appel d'offres, le cas échéant. Il revient alors à l'organisme public de se prononcer à l'égard de cette demande. Selon le Secrétariat du Conseil du trésor, l'organisme public doit être en mesure de justifier les raisons qui motivent le rejet d'une demande d'équivalence et celles-ci doivent être adéquatement documentées³.

Bien que la LCOP et ses règlements ne contiennent pas de disposition précise prévoyant les obligations qui incombent aux organismes publics dans le cadre du traitement des équivalences, chacune des étapes du processus contractuel, dont l'évaluation des équivalences, doit néanmoins être accomplie dans le respect des principes de l'article 2 de la LCOP.

Le CISSS-AT a prévu une clause générale au document intitulé *Régie* permettant la présentation de demandes d'équivalence aux matériaux et aux procédés identifiés dans ses documents d'appel d'offres. On y spécifie que ces demandes doivent être présentées au plus tard 10 jours avant la date limite fixée pour l'ouverture des soumissions. On y indique également que la demande doit comprendre la fiche descriptive des matériaux et doit être

¹ RLRQ, c. S-4.2

² RLRQ, c. C-65-1

³ *Balises à l'égard des exigences et des critères contractuels en construction*, Secrétariat du Conseil du trésor, 2018

suffisamment documentée pour permettre au CISSS-AT de se prononcer. Le document intitulé *Plans contrôle* présente des prescriptions supplémentaires prévoyant notamment la présentation d'un « tableau comparatif des caractéristiques principales du produit spécifié et du produit proposé ».

L'examen réalisé par l'AMP a révélé qu'une entreprise a présenté une première demande d'équivalence aux produits de la marque Delta, laquelle a été refusée par le CISSS-AT, qui a invoqué ce qui suit : « [...] le système en place est Delta et pour simplifier les coûts d'entretien et surtout assurer une compatibilité à 100 %, il sera nécessaire de demeurer sur [sic] du Delta. »

À la suite d'échanges, le CISSS-AT a invité l'entreprise à présenter une nouvelle demande d'équivalence. Cette demande a également été rejetée. En effet, le CISSS-AT a alors jugé qu'il lui était impossible de se prononcer quant à l'équivalence des produits proposés puisque la demande n'avait été pas transmise conformément à la procédure décrite aux documents d'appel d'offres. Cependant, il appert des échanges entre l'entreprise et le CISSS-AT que les spécifications relatives aux produits de marque Delta n'apparaissaient pas aux documents de demande de soumissions, ne permettant pas à l'entreprise de présenter une demande dans laquelle elle pouvait comparer les caractéristiques des produits.

Le CISSS-AT a remédié à cette situation par la publication d'un addenda le 23 septembre 2020, soit neuf jours avant la date prévue pour l'ouverture des soumissions. Bien que les informations nécessaires afin de présenter une demande d'équivalence conforme à la procédure énoncée aux documents d'appel d'offres aient été rendues accessibles, l'entreprise n'a pas présenté de troisième demande.

Finalement, dans un échange courriel, le CISSS-AT et la firme de génie mandatée par ce dernier aux fins de cet appel d'offres en sont venus à la conclusion qu'ils cesseraient les échanges avec l'entreprise et qu'ils laisseraient l'AMP se pencher sur les éléments soulevés par cette dernière. La firme a alors indiqué que, si la décision de l'AMP était favorable au CISSS-AT, il pourrait alors indiquer qu'il refuse les équivalents aux produits Delta.

Un organisme public doit se conformer aux règles qu'il énonce dans ses documents d'appel d'offres. En ce sens, lorsqu'il s'engage à accepter les demandes d'équivalence, il se doit d'agir en conséquence. L'AMP est d'avis que le principe de transparence énoncé à l'article 2 (1) de la LCOP commande que, lorsqu'un organisme public indique son ouverture à recevoir des demandes d'équivalence, cette ouverture doit véritablement se refléter dans le cadre de l'analyse objective qu'il fera afin de déterminer si les produits qui lui seront soumis sont équivalents.

Le respect de cette obligation permettra à l'organisme public de s'assurer de l'efficacité de son processus d'équivalence puisqu'il recevra ainsi des demandes plus susceptibles de répondre à ses besoins. Les entreprises qui présenteront de telles demandes auront alors l'heure juste quant à la probabilité que leur demande d'équivalence soit acceptée par l'organisme public et elles pourront faire un choix éclairé quant à leur participation au processus.

L'ensemble des agissements du CISSS-AT ne permettent pas à l'AMP de conclure à une réelle ouverture de ce dernier à considérer les demandes d'équivalence à l'égard des produits de marque Delta identifiés aux documents d'appel d'offres, et ce, bien que les documents d'appel d'offres incluent la possibilité que de telles demandes soient présentées. Ce faisant, le CISSS-AT porte atteinte au principe de transparence.

D'abord, le CISSS-AT a indiqué à l'AMP qu'au moment de la présentation de la première demande d'équivalence, « la présence de plus d'un système dans un bâtiment ne [leur] apparaissait clairement pas envisageable [...] ». Le CISSS-AT a ajouté, en lien avec la réponse fournie à l'entreprise suivant sa première demande d'équivalence, que la réponse qu'il a donnée à l'effet que seuls les produits de marque Delta étaient acceptés allait à l'encontre des règles qu'il s'était lui-même fixées dans ses documents d'appel d'offres.

Ensuite, les informations requises afin de présenter une demande d'équivalence ont été rendues disponibles par la publication d'un addenda une fois que l'entreprise a fait remarquer leur absence au CISSS-AT et que la seconde demande d'équivalence de celle-ci a été rejetée. Bien que le rejet d'une demande d'équivalence qui n'est pas présentée conformément à la procédure ou l'ajout d'informations additionnelles aux documents d'appel d'offres par la publication d'un addenda ne soient pas fautifs, l'AMP note que cet addenda est publié neuf jours avant la date limite pour le dépôt des soumissions. Or, le délai pour présenter une demande d'équivalence est fixé à 10 jours avant l'ouverture des soumissions.

Finalement, l'AMP infère des échanges courriels subséquents avec la firme de génie-conseil que le CISSS-AT souhaiterait, dans l'éventualité où l'AMP donnerait son aval, prohiber la présentation de demandes d'équivalence aux produits de marque Delta dans le cadre de cet appel d'offres.

3.2. Le CISSS-AT a-t-il procédé à une évaluation préalable adéquate et rigoureuse de ses besoins en matière de régulation automatique?

L'examen réalisé par l'AMP révèle que le CISSS-AT a omis de procéder à une évaluation adéquate et rigoureuse de ses besoins en matière de régulation automatique.

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. Une évaluation adéquate des besoins doit comprendre une réflexion quant à l'ensemble des besoins que l'organisme cherche à combler. Afin de favoriser l'accès aux contrats publics, une évaluation préalable adéquate et rigoureuse doit être effectuée de façon objective en ce sens qu'elle doit être faite de façon ouverte. Il va sans dire qu'un organisme public qui est en mesure de

définir ses besoins de façon neutre et précise bénéficiera d'une concurrence accrue et, par conséquent, de prix plus compétitifs.

Dans le cas présent, le CISSS-AT n'a pas démontré qu'il avait effectué une analyse objective de ses besoins en matière de régulation automatique.

D'une part, il appert des informations transmises à l'AMP que le CISSS-AT a considéré la marque des équipements actuellement en place, Delta, pour créer son devis, qui identifie d'ailleurs les produits de cette même marque. En effet, les informations recueillies révèlent que le personnel du CISSS-AT a l'habitude de travailler avec des produits de cette marque et que ceux-ci sont installés dans plusieurs des établissements du CISSS-AT. Par ailleurs, il doit être rappelé que, bien que les documents d'appel d'offres permettent la présentation de demandes d'équivalence de façon générale, il ressort de la preuve que le CISSS-AT, en début de processus, ne comptait accepter que les produits Delta en matière de régulation automatique.

D'autre part, selon les informations communiquées, les différents intervenants du CISSS-AT sont préoccupés par la compatibilité des systèmes de régulation automatique dans l'éventualité où une marque différente de celle déjà en place serait utilisée.

L'AMP est d'avis qu'une analyse du système en place est une démarche qui s'inscrit dans une évaluation préalable adéquate des besoins lorsqu'il est question de réaliser des travaux permettant l'extension d'un tel système, notamment pour des raisons de compatibilité. Toutefois, elle ne suffit pas en soi.

En ce qui a trait à la réflexion qu'a eue le CISSS-AT en lien avec la compatibilité, certaines ambiguïtés ressortent de la preuve recueillie. En effet, les différents intervenants questionnés fournissent des réponses contradictoires quant à la compatibilité possible d'une autre marque avec la marque Delta. L'AMP attribue les contradictions entre les réponses obtenues au défaut du CISSS-AT d'effectuer une analyse rigoureuse et objective des besoins en matière de régulation automatique.

Il apparaît que le CISSS-AT, au moment de déterminer ses besoins en matière de régulation automatique, s'est basé sur l'existant. Au surplus, il ressort de la preuve que plutôt que de se questionner et d'obtenir des réponses en matière de compatibilité, le CISSS-AT a simplement choisi de référer aux produits de marque Delta dans ses documents d'appel d'offres en estimant qu'il s'assurait ainsi de la compatibilité de ses systèmes. Cela explique d'ailleurs son refus d'emblée de considérer la première demande d'équivalence qui lui a été présentée par l'entreprise.

4. Considérations additionnelles

Dans le cadre d'un contrat de construction, le prix soumis à l'organisme public est déterminé par une pluralité d'intervenants au processus contractuel. En effet, bien que les soumissionnaires eux-mêmes soient appelés à soumettre un prix pour les travaux qu'ils

effectueront, le prix total soumis dépendra également des soumissions de sous-contractants des diverses spécialités qui interviendront dans le cadre de la réalisation du contrat.

C'est pourquoi les organismes publics doivent, lorsqu'ils procèdent à la préparation de leurs documents d'appel d'offres, se soucier du degré d'ouverture global que suscite leur processus, au-delà de la possibilité pour différents concurrents de déposer une soumission, et ce, dans un objectif de saine gestion des fonds publics⁴. À cette fin, l'AMP est d'avis qu'il serait opportun que les organismes publics s'interrogent quant à savoir si leurs processus, tels que définis, favorisent l'obtention du meilleur prix.

Dans le présent cas, l'AMP remarque que certaines conditions prévues aux documents d'appel d'offres, ainsi que les conditions du marché, sont susceptibles d'avoir un impact négatif sur l'obtention du meilleur prix. En effet, le CISSS-AT désigne une seule marque au devis, Delta. Il prévoit également les conditions suivantes, à savoir :

- 1) La possibilité de présenter des demandes d'équivalence, et ce, au plus tard 10 jours avant la date limite pour la réception des soumissions;
- 2) La publication d'un addenda advenant le cas où un produit est jugé équivalent à celui ou à ceux nommés dans les documents d'appel d'offres.

Prises isolément, ces conditions constituent de bonnes pratiques⁵. Toutefois, lorsque ces différentes conditions coexistent avec un seul distributeur des produits Delta, en l'espèce Régulvar, elles ont pour effet de placer cette entreprise dans une situation où elle saura, avant même de déposer sa soumission, si elle aura ou non de la compétition dans le cadre de ce processus. Cette situation est susceptible de porter atteinte à l'opportunité pour le CISSS-AT d'obtenir le meilleur prix.

5. Conclusion

VU l'obligation de respecter le principe de transparence dans le cadre de son processus contractuel;

VU le manque de transparence apparent dans le cadre du traitement d'une demande d'équivalence en matière de régulation automatique;

VU l'obligation d'effectuer une évaluation préalable adéquate et rigoureuse de ses besoins;

VU les lacunes constatées quant à l'évaluation de ses besoins en matière de régulation automatique;

VU les manquements au cadre normatif;

⁴ LCOP, art. 2 (6)

⁵ Id.

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

RECOMMANDE au dirigeant du CISSS-AT de respecter le principe de transparence des processus contractuels et, plus particulièrement, de s'assurer d'agir conformément aux règles qu'il s'est lui-même données, notamment dans le cadre des processus d'équivalence;

RECOMMANDE au dirigeant du CISSS-AT de se doter de procédures efficaces et efficientes, qui incluent une évaluation préalable adéquate et rigoureuse de l'ensemble des besoins qu'il cherche à combler, et ce, afin que cette évaluation soit faite de façon neutre et objective;

RECOMMANDE au dirigeant du CISSS-AT d'établir un plan de formation et de mise à niveau pour les employés en gestion contractuelle quant à la définition des besoins de façon neutre et objective;

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

Fait le 23 juin 2021

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ