

**Recommandations formulées au dirigeant
du CIUSSS de l'Est-de-l'Île-de-Montréal
concernant le processus d'adjudication 1232604
(art. 31 (2) de la Loi sur l'Autorité des marchés publics)**

No décision : 2019-04

Loi sur l'Autorité des marchés publics
RLRQ, c. A-33.2.1 a. 31, 35, 53, 55

1. Mission de l'Autorité des marchés publics

En vertu du premier paragraphe de l'article 21 de la Loi sur l'Autorité des marchés publics¹ (la « Loi »), l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a notamment pour fonction d'examiner les processus d'adjudication ou d'attribution de contrats publics à la suite du dépôt de plaintes par des personnes intéressées, d'une communication de renseignements, ou d'une intervention.

En vertu de l'article 53 de la Loi, l'AMP peut notamment, de sa propre initiative ou sur demande du président du Conseil du trésor ou du ministre responsable des Affaires municipales, examiner un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public ou examiner l'exécution d'un tel contrat lorsque l'organisme public concerné n'apparaît pas agir, à l'égard de ce processus ou de ce contrat, en conformité avec le cadre normatif.

2. Faits

En février 2019, l'AMP est informée de situations potentiellement problématiques eu égard à l'appel d'offres publié par le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Est-de-l'Île-de-Montréal (le « CIUSSS-EMTL ») dans le système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (le « SEAO »), sous le numéro de référence 1232604.

Cet appel d'offres a pour objet la conclusion d'un contrat de services d'une durée de cinq ans pour les soins pulmonaires spécialisés à domicile dispensés par le Service régional de soins à domicile pour malades pulmonaires chroniques (le « SRSAD ») du CIUSSS-EMTL. Qualifié de contrat visant des services de nature technique par le CIUSSS-EMTL, le devis technique prévoit que l'adjudicataire devra fournir les produits (fournitures) et les équipements identifiés aux bordereaux, en plus d'offrir les services de son personnel pour assurer l'entretien et la réparation des équipements.

¹ RLRQ, c. A-33.2.1

a) Problématiques portées à l'attention de l'AMP

Les renseignements transmis à l'AMP ont notamment trait au fait que les documents d'appel d'offres favoriseraient le prestataire de services actuel, puisqu'ils seraient identiques à l'appel d'offres précédent, lancé en 2011. Aucune mise à jour des items ou des quantités requis n'aurait été effectuée. Ainsi, les documents d'appel d'offres ne refléteraient pas les besoins actuels du CIUSSS-EMTL, lesquels seraient par ailleurs connus du prestataire de services en place, ce qui lui octroierait un avantage par rapport à ses concurrents.

Par ailleurs, il est signalé à l'AMP que les documents d'appel d'offres élimineraient la concurrence, notamment en raison du sous-critère suivant, adopté par le CIUSSS-EMTL pour évaluer la qualité des soumissions déposées :

« Critère 1 : Expérience du SOUMISSIONNAIRE en services de soins pulmonaires à domicile (Total 10 %) »

[...]

1b) Fournissez les coordonnées (nom de l'établissement, contact, numéro de téléphone) d'un minimum de TROIS (3) établissements de référence où vous rendez ou avez rendu les services proposés. Joignez des lettres de recommandation de ces établissements. »² (Nos soulignements)

En effet, selon les informations reçues, il n'existerait que quatre contrats de cette envergure sur l'ensemble du territoire du Québec et seulement trois soumissionnaires potentiels en mesure d'offrir les services requis. Le prestataire de services en place serait l'adjudicataire de trois de ces contrats.

b) Démarches entreprises par l'AMP

Dans un premier temps, l'AMP a effectué une vérification auprès du CIUSSS-EMTL et a eu recours à son pouvoir lui permettant de demander la production de certains documents et renseignements.³

Après avoir complété une analyse préliminaire du dossier, des documents et des renseignements reçus, l'AMP constate que le CIUSSS-EMTL n'apparaît pas agir en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable. Le 25 juillet 2019, l'AMP invite donc le CIUSSS-EMTL à lui faire parvenir ses observations relativement à l'appel d'offres dans le cadre de l'intervention qu'elle a déclenchée en vertu de l'article 53 de la Loi.

L'intervention de l'AMP a pour objectif de vérifier si certaines conditions des documents d'appel d'offres n'assurent pas un traitement équitable des concurrents, ne permettent pas à des concurrents de participer à l'appel d'offres – bien qu'ils soient qualifiés pour répondre aux besoins exprimés – ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif.

² Devis 2018-103, Annexe 7.00-G – Questionnaire d'évaluation de la qualité

³ Loi, art. 23

c) Manquement relevé

L'analyse des documents d'appel d'offres permet à l'AMP de constater que le CIUSSS-EMTL n'a pas procédé au préalable à une évaluation adéquate et rigoureuse de ses besoins au moment de préparer les documents d'appel d'offres et de déterminer les fournitures, les équipements et les réparations requis.

En effet, un exercice de comparaison effectué par l'AMP confirme que les items et les quantités indiqués aux bordereaux des fournitures, des équipements et des réparations de l'appel d'offres correspondent exactement à ce qui était requis aux bordereaux de l'appel d'offres précédent, lancé en 2011 et visant la conclusion d'un contrat d'une durée de sept ans. Les quantités ont simplement été ajustées sur cinq ans, au prorata de ce qui était prévu annuellement pour sept ans.

Les vérifications entreprises par l'AMP révèlent que l'appel d'offres publié en 2011 a été repris dans sa quasi-intégralité et que l'équipe chargée de l'élaboration de l'appel d'offres manquait d'expérience. Aucune étude de marché n'a été réalisée.

Par ailleurs, l'AMP constate que le CIUSSS-EMTL a reçu de multiples questions des soumissionnaires potentiels au cours de la période de publication de l'appel d'offres. Les questions concernaient les quantités exigées et l'indisponibilité de plusieurs items indiqués aux bordereaux. Au total, sept addendas ont été publiés par le CIUSSS-EMTL, dont trois visaient à retirer et à ajouter des items aux bordereaux, ainsi qu'à ajuster les quantités à fournir.

Ces addendas ont apporté des modifications importantes aux items exigés aux bordereaux et des variations de quantités significatives pour certains autres items. À ce sujet, l'AMP note l'effet cumulé des addendas :

- 82 % des items aux bordereaux originaux ont été retirés, ce qui représente 880 items;
- 144 items (14 %) ont fait l'objet de modifications de quantité, dont plusieurs d'une importance notable, allant jusqu'à 11 900 %;
- seulement 4 % des items originaux, soit 44 items, sont demeurés inchangés;
- près de 30 % des items inscrits aux bordereaux finaux n'existaient même pas sur les bordereaux originaux (77 items).

Les modifications apportées aux documents d'appel d'offres et les prévisions de consommation pour les cinq prochaines années qui y sont associées sont basées sur des statistiques de consommation récentes du SRSAD.

d) Observations reçues du CIUSSS-EMTL

Le 29 juillet 2019, l'AMP reçoit les observations du CIUSSS-EMTL. Ce dernier explique avoir fait face à des difficultés techniques empêchant l'accès aux renseignements contenus dans ses bases de données. Vis-à-vis ces enjeux, les personnes impliquées dans la préparation de l'appel d'offres auraient pris la décision de se baser sur les quantités indiquées au contrat précédent.

Le CIUSSS-EMTL affirme avoir émis avec célérité, dès l'enjeu technique réglé, un addenda pour ajuster les quantités des produits demandés et qu'au cours de la publication de l'appel d'offres, d'autres addendas ont été publiés pour s'assurer d'une évaluation adéquate de ses besoins et pour répondre aux questions des soumissionnaires.

En outre, le CIUSSS-EMTL porte à l'attention de l'AMP le fait que toute l'information disponible aurait été transmise aux soumissionnaires via les addendas et que s'il retournait en appel d'offres, aucune information additionnelle ne serait communiquée.

Finalement, le CIUSSS-EMTL évoque les conséquences importantes qu'engendrerait une ordonnance d'annulation de l'appel d'offres par l'AMP. Il prétend qu'il devrait être autorisé à poursuivre son processus d'appel d'offres pour des motifs d'intérêt public.

À ce sujet, le CIUSSS-EMTL souligne les risques populationnels élevés, puisque le SRSAD offre des services à une population vulnérable composée de plus de 3 300 patients atteints de maladies pulmonaires chroniques modérées à sévères sur l'île de Montréal et effectue 78 interventions quotidiennement. Une ordonnance d'annulation aurait pour effet de provoquer une rupture de services, étant donné que l'entente avec le prestataire de services actuel vient à échéance le 31 octobre 2019. Cette date couvre la période de transition prévue pour éviter toute absence de services entre les deux appels d'offres.

La qualité de vie des usagers serait affectée. Selon le CIUSSS-EMTL, une rupture de services entraînerait les conséquences suivantes :

- Absence de réponse aux demandes d'installation d'oxygène à domicile, alors que le SRSAD effectue en moyenne cinq nouvelles installations par jour;
- Absence d'équipement pour la clientèle qui n'est pas en mesure de défrayer les coûts;
- Absence de traitement thérapeutique nécessaire à un maintien à domicile sécuritaire;
- Exacerbation des symptômes liés aux maladies pulmonaires chroniques;
- Gestion très complexe des symptômes par les intervenants, en l'absence d'équipements adéquats;
- Recours à l'urgence et à l'hospitalisation pour la clientèle;
- Compromission du programme de réadaptation pulmonaire, en l'absence d'équipements d'oxygénothérapie pour la clientèle.

Le CIUSSS-EMTL informe l'AMP qu'il est actuellement en processus d'évaluation de la qualité des soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres pour pouvoir conclure un contrat avec un prestataire de services d'ici la fin de l'été 2019. Le CIUSSS-EMTL indique qu'il profitera de cette nouvelle entente contractuelle pour améliorer la reddition de comptes du prestataire de services afin d'être mieux outillé pour estimer les services consommés et évaluer les quantités requises.

3. Cadre normatif applicable

Le CIUSSS-EMTL est un établissement public visé par la Loi sur les services de santé et les services sociaux⁴, ce qui en fait un organisme public au sens de l'article 4 (6) de la Loi sur les contrats des organismes publics⁵ (la « LCOP »). Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CIUSSS-EMTL est tenu de respecter les dispositions de la LCOP, des règlements et des directives qui en découlent.

Les principes fondamentaux qui gouvernent la passation des contrats publics sont énumérés à l'article 2 de cette loi.

- « 2. Dans le respect de tout accord intergouvernemental applicable aux organismes publics, les conditions déterminées par la présente loi visent à promouvoir :
- 0.1° la confiance du public dans les marchés publics en attestant de l'intégrité des concurrents;
 - 1° la transparence dans les processus contractuels;
 - 2° le traitement intègre et équitable des concurrents;
 - 3° la possibilité, pour les concurrents qualifiés, de participer aux appels d'offres des organismes publics;
 - 4° la mise en place de procédures efficaces et efficientes, comportant notamment une évaluation préalable des besoins adéquate et rigoureuse qui tient compte des orientations gouvernementales en matière de développement durable et d'environnement;
 - 5° la mise en œuvre de systèmes d'assurance de la qualité dont la portée couvre la fourniture de biens, la prestation de services ou les travaux de construction requis par les organismes publics;
 - 6° la reddition de comptes fondée sur l'imputabilité des dirigeants d'organismes publics et sur la bonne utilisation des fonds publics.

Pour l'application de la présente loi, on entend par "accord intergouvernemental" un accord de libéralisation des marchés publics conclu entre le Québec et un autre gouvernement ou auquel le Québec, en application de la Loi sur le ministère des Relations internationales (chapitre M-25.1.1), s'est déclaré lié ». (Nos soulignements)

À titre informatif, en l'espèce, l'avis de publication précise que les accords de libéralisation ci-après trouvent application : l'Accord Québec-Ontario, l'Accord Québec-Nouveau-Brunswick, l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union Européenne, et l'Accord de libre-échange canadien.

4. Analyse

Considérant l'article 2 de la LCOP, l'AMP considère qu'un organisme public doit procéder à une évaluation rigoureuse de ses besoins avant de lancer tout processus d'adjudication ou d'attribution. Cette exigence, édictée à l'article 2 (4) de la LCOP, permet également d'assurer le respect des principes énoncés à l'article 2 (2) et 2 (6)

⁴ RLRQ, c. S-4.2

⁵ RLRQ, c. C-65.1

de la LCOP, soit le traitement intègre et équitable des concurrents et la bonne utilisation des fonds publics par les organismes publics.

Le recours à la procédure d'appel d'offres permet aux organismes publics d'obtenir le meilleur bien ou service (celui répondant le mieux à leurs besoins) au meilleur coût, en suscitant la libre concurrence entre les différents acteurs du marché intéressés et capables de réaliser le contrat visé. La dépense encourue par l'organisme public est ainsi justifiée par ses besoins.

La saine gestion des deniers publics, objectif que doit rechercher tout organisme public, suppose que toute dépense soit précédée d'une évaluation des besoins et d'une estimation des coûts. Si les organismes publics disposent d'une large discrétion quant à la détermination du contenu des documents d'appel d'offres, le principe de bonne gestion des fonds publics commande néanmoins que les biens et les services exigés soient arrimés avec les besoins auxquels les organismes publics cherchent à répondre avec l'octroi du contrat.

L'évaluation préalable des besoins adéquate, rigoureuse et détaillée contribue également à la saine gestion administrative des organismes publics en minimisant leur vulnérabilité face aux risques de dépassement de coûts et aux délais additionnels. Elle permet de faciliter le processus d'acquisition de biens ou de services et d'éviter de multiples questions des soumissionnaires potentiels pendant la période de publication de l'appel d'offres et l'émission d'addendas, comme ce fût le cas en l'espèce. Les entreprises soumissionnaires sont ainsi en mesure de répondre adéquatement à l'appel d'offres.

Une absence d'évaluation préalable des besoins ou une évaluation des besoins déficiente est ainsi susceptible de conférer un avantage concurrentiel au fournisseur ou au prestataire de services en place, qui connaît les besoins de l'organisme public, mais est également propice à placer l'organisme public dans une situation telle que l'acquisition se révèle inutile ou inappropriée parce que les biens ou les services livrés par l'adjudicataire du contrat ne sont pas adaptés à ses besoins réels.

Finalement, une évaluation détaillée des besoins fait en sorte que l'organisme public est capable d'avoir une estimation du coût du contrat plus fidèle à la réalité, ce qui lui permet de mieux analyser les écarts qu'il pourrait y avoir entre les prix soumis et la valeur estimée de la dépense.

L'évaluation préalable des besoins à laquelle fait référence l'article 2 (4) de la LCOP doit être effectuée chaque fois qu'un organisme public prévoit entreprendre un processus d'adjudication ou d'attribution, même s'il s'agit de continuer la fourniture de biens, la prestation de services ou les travaux de construction visés par un contrat antérieur qui vient à échéance. Ceci est particulièrement vrai pour les secteurs exposés à des évolutions de nature technologique.

L'AMP estime que la période de préparation de l'appel d'offres n'a pas été menée de façon rigoureuse par le CIUSSS-EMTL, ce qui a engendré les irrégularités constatées et la non-conformité au cadre normatif. Les écarts marqués entre les bordereaux originaux et ceux du dernier addenda sont sans équivoque à ce sujet.

Les vérifications entreprises par l'AMP ont permis de confirmer que les bordereaux de l'appel d'offres précédent avaient été repris intégralement, sans refaire d'évaluation des besoins. Cependant, sept ans séparent la publication de ces deux appels d'offres. Certains des items exigés étaient désuets. Le CIUSSS-EMTL ne s'est ainsi pas assuré de la validité de ses exigences ni de la mise à jour des fournitures, équipements et réparations requis. Les modifications majeures générées par la série d'addendas publiés jettent un doute sur le fait que les documents d'appel d'offres, dans leur version originale, représentaient les besoins du CIUSSS-EMTL.

Le CIUSSS-EMTL indique avoir fait face à des difficultés techniques et avoir émis plusieurs addendas pour rectifier les items requis et ajuster les quantités exigées. Le CIUSSS-EMTL affirme que ces addendas lui ont permis de s'assurer d'une évaluation adéquate de ses besoins et que les soumissionnaires ont eu accès à toute l'information disponible. Néanmoins, ces démarches ne peuvent être assimilées à l'évaluation des besoins à laquelle le CIUSSS-EMTL aurait dû se livrer avant de procéder au lancement de l'appel d'offres.

Finalement, l'AMP souligne qu'au cours de la vérification effectuée auprès du CIUSSS-EMTL, ce dernier a publié un addenda afin de répondre aux préoccupations concernant le sous-critère exigeant des soumissionnaires qu'ils fournissent les coordonnées de trois établissements de référence auxquels ils ont offert des services similaires. Il appert que l'exigence avait été intégrée afin de s'assurer d'offrir des services de qualité à une clientèle vulnérable, mais que son effet restrictif sur le marché – déjà limité – n'avait pas été considéré au moment de préparer les documents d'appel d'offres. Le 25 avril 2019, via l'addenda no 5, le CIUSSS-EMTL a ainsi décidé de retirer complètement cette exigence des critères d'évaluation de la qualité des soumissions.

5. Considérations additionnelles

Les documents d'appel d'offres originaux prévoyaient que la date limite de dépôt des soumissions était le 28 février 2019. Cette date a été repoussée à plusieurs occasions par la publication d'addendas, pour s'établir au 20 juin 2019.

L'AMP tient à souligner qu'au cours de ses vérifications, le CIUSSS-EMTL a décidé, de son propre chef, de suspendre l'octroi du contrat de façon à permettre à l'AMP d'accomplir ses démarches.

À l'heure actuelle, le CIUSSS-EMTL est à l'étape d'analyse de la qualité des soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres. Les services visés par l'appel d'offres sont à ce jour assurés par l'adjudicataire du contrat découlant de l'appel d'offres précédent. Cependant, l'entente vient à échéance le 31 octobre 2019.

Il a été porté à l'attention de l'AMP que le fait d'annuler le processus d'adjudication en cours ferait en sorte que le CIUSSS-EMTL, contraint de reprendre son processus d'adjudication, devrait repousser de plusieurs mois la conclusion du contrat envisagé et que cela ne pourrait être fait avant le 31 octobre 2019.

Dans ses observations, le CIUSSS-EMTL explique que cette situation mettrait à risque la population vulnérable du SRSAD en entraînant une rupture de services aux conséquences importantes. Le SRSAD offre des soins pulmonaires spécialisés à

domicile aux adultes souffrants de problèmes pulmonaires chroniques de la grande région de Montréal-Centre et de la clientèle pédiatrique référée par le CHU Sainte-Justine et l'Hôpital de Montréal pour enfants. Le SRSAD sert 3 300 patients atteints de maladies pulmonaires chroniques modérées à sévères et effectue 78 interventions quotidiennement.

Malgré les manquements importants au cadre normatif applicable, l'AMP considère qu'il n'est pas opportun, au regard de l'intérêt public, d'ordonner l'annulation du processus d'adjudication en cours. L'AMP souligne également que les besoins du CIUSSS-EMTL ont été revus par la publication d'addendas et que l'appel d'offres, dans sa forme actuelle, est basé sur les statistiques de consommation récentes du CIUSSS-EMTL. Les corrections apportées par les addendas ont ainsi fait en sorte de répondre aux préoccupations de l'AMP relativement au traitement équitable des concurrents, en permettant à tous les soumissionnaires intéressés de connaître les prévisions de consommation actuelles, sans que le prestataire de services en place n'ait d'avantage concurrentiel à ce chapitre.

La situation actuelle requiert que l'AMP ait plutôt recours à son pouvoir de formuler des recommandations au dirigeant du CIUSSS-EMTL, en vertu de l'article 31 (2) de la Loi. Ceci étant dit, l'AMP tient à préciser que la nécessité, pour un organisme public, de procéder au préalable à une évaluation rigoureuse et adéquate de ses besoins revêt une importance capitale au regard des principes de traitement équitable des concurrents et de la saine gestion des deniers publics, édictés à la LCOP.

6. Conclusion

VU l'obligation de tout organisme public de procéder à une évaluation préalable de ses besoins qui soit adéquate et rigoureuse, imposée par l'article 2 de la LCOP;

VU la nécessité de respecter les principes d'égalité de traitement et d'accès aux marchés publics, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU le bien-fondé de recourir à une évaluation préalable des besoins afin d'assurer une saine gestion des fonds publics, conformément à l'article 2 de la LCOP;

VU le manque de conformité du processus d'adjudication en cours au cadre normatif applicable en raison de l'absence d'évaluation préalable des besoins du CIUSSS-EMTL au moment de déterminer les fournitures, les équipements et les réparations requis;

VU les multiples addendas publiés par le CIUSSS-EMTL afin de rectifier les fournitures, les équipements et les réparations requis, ainsi que leur quantité;

VU les enjeux et les conséquences importantes qu'engendrerait la rupture de services sur la population vulnérable que sert le SRSAD advenant l'annulation, par l'AMP, du processus d'adjudication en cours;

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

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-EMTL de se doter de procédures efficaces et efficientes comportant une évaluation préalable, adéquate et rigoureuse des besoins avant de procéder à quelque processus d'adjudication ou d'attribution;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-EMTL d'assurer la formation des employés impliqués dans la préparation d'un processus d'adjudication ou d'attribution, afin qu'ils disposent des connaissances et des outils nécessaires à l'accomplissement de leur travail;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS-EMTL de se doter d'un mécanisme permettant d'améliorer la reddition de comptes du prestataire de services qui sera retenu au terme de l'analyse de la qualité des soumissions reçues en réponse à l'appel d'offres 1232604;

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

Fait le 8 août 2019

Denis Gallant, Ad. E.
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ