



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossiers n^{os} PR-2014-016 et
PR-2014-021

CGI Information Systems and
Management Consultants Inc.

c.

Société canadienne des postes et
Innovaposte Inc.

*Décision rendue
le mardi 14 octobre 2014*

*Motifs rendus
le jeudi 30 octobre 2014*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
INTRODUCTION	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	2
DP ET ÉVALUATION	2
Adjudication du contrat et réunion de compte rendu	4
Opposition de CGI et plaintes.....	5
QUESTION PRÉLIMINAIRE CONCERNANT LE « CONTRAT SPÉCIFIQUE » AUX TERMES DE L'ALÉNA.....	7
QUESTION PRÉLIMINAIRE CONCERNANT LE RESPECT DES DÉLAIS POUR LE DÉPÔT DE LA PLAINTÉ DANS LE DOSSIER N ^o PR-2014-016	8
ANALYSE.....	14
La destruction des fiches de notation individuelle constitue-t-elle un délit de destruction d'éléments de preuve?	14
Le défaut de communiquer des documents dans le cadre du processus de compte rendu viole- t-il le paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA?	19
La destruction des fiches de notation individuelle utilisées dans le cadre de l'invitation en cause viole-t-elle l'alinéa 1017(1)p) de l'ALÉNA?.....	20
L'évaluation de Postes Canada était-elle conforme aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'ALÉNA?	21
MESURE CORRECTIVE ET FRAIS	33
Mesure corrective.....	33
CONCLUSION	36
Frais	37
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	38

EU ÉGARD À des plaintes déposées par CGI Information Systems and Management Consultants Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.);

ET À LA SUITE D'une décision d'enquêter sur les plaintes aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*;

ET À LA SUITE D'une décision de joindre la procédure des plaintes, aux termes de l'article 6.1 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE

**CGI INFORMATION SYSTEMS AND MANAGEMENT
CONSULTANTS INC.**

Partie plaignante

ET

**LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES ET INNOVAPOSTE
INC.**

**Institutions
fédérales**

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée en partie.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que la Société canadienne des postes, dans le cas de marchés publics pour son propre compte ou par l'entremise d'Innovaposte Inc., modifie ses pratiques et ses politiques par rapport aux réunions de compte rendu afin d'être conforme aux principes identifiés par le Tribunal canadien du commerce extérieur dans les motifs de sa décision dans le dossier n° PR-2014-006. De plus, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que la Société canadienne des postes établisse et applique des procédures qui assurent que la documentation complète par rapport à ces marchés publics soit conservée, en conformité avec l'alinéa 1017(1)p) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*.

De plus, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure corrective, que la Société canadienne des postes et Innovaposte Inc. réévaluent toutes les propositions techniques qui ont été soumises par les six soumissionnaires présélectionnés afin d'éliminer autant que possible toutes les conséquences entraînées par la possibilité que les évaluateurs n'aient pas tenu compte de renseignements pertinents en effectuant la première évaluation. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande aussi que cette réévaluation soit effectuée, dans la mesure du possible, par une nouvelle équipe d'évaluateurs. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande également que les contrats actuels avec Accenture Inc., Infosys Public Services Inc. et Deloitte Inc. demeurent en vigueur jusqu'à ce que la réévaluation soit terminée. Une fois la réévaluation terminée, si le classement des soumissionnaires est modifié, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que la Société canadienne des postes et Innovaposte Inc. soit résilie les contrats en vigueur et adjudent des contrats conformément aux résultats de la réévaluation, soit adjudent des contrats additionnels non exclusifs à quelque autre soumissionnaire qui se soit classé dans les trois premiers suite à la réévaluation.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à CGI Information Systems and Management Consultants Inc. le remboursement des frais raisonnables engagés pour la préparation de la plainte ainsi que pour les autres démarches qu'elle a effectuées en l'instance, ces frais devant être payés par la Société canadienne des postes ou Innovaposte Inc. En conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, l'indication provisoire du Tribunal canadien du commerce extérieur du degré de complexité de la présente plainte est le degré 3, et son indication provisoire du montant de l'indemnité est de 4 700 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Il relève de la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Jean Bédard
Jean Bédard
Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Lieu de l'audience : Ottawa (Ontario)
Date de l'audience : le 12 septembre 2014

Membre du Tribunal : Jean Bédard, membre président

Conseillers juridiques pour le Tribunal : Elysia Van Zeyl
Alexandra Pietrzak

Agent des dossiers de marchés publics : Josée B. Leblanc

Agent principal du greffe par intérim : Haley Raynor

Agents du greffe : Ekaterina Pavlova
Alexis Chénier

Partie plaignante : CGI Information Systems and Management Consultants Inc.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Paul Conlin
R. Benjamin Mills
Anne-Marie Oatway
William Pellerin
Linden Dales

Institutions fédérales : Société canadienne des postes et Innovaposte Inc.

Conseillers juridiques pour les institutions fédérales : Nicholas McHaffie
Justine Whitehead

Partie intervenante : Accenture Inc.

Conseillers juridiques pour la partie intervenante : Riaz Dattu
Patrick Welsh

TÉMOINS :

Binu Vijayasankar Vice-président, Service de consultation CGI Information Systems and Management Consultants Inc.	François Bureau Directeur, Service de consultation CGI Information Systems and Management Consultants Inc.
Maya Walker Directrice, Service des approvisionnements Société canadienne des postes	Laura McBride Propriétaire/directrice Lambri Consulting Services
Steve Johnston Directeur général RFP Solutions Inc.	

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
15^e étage
333, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario) K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

1. La présente enquête porte sur une demande de propositions (invitation n° 2013-SDL-007) (la DP) publiée par Innovaposte Inc. (Innovaposte), une filiale de la Société canadienne des postes (collectivement, Postes Canada), au nom du Groupe d'entreprises de Postes Canada, pour la prestation de services de développement d'applications. L'objet de l'invitation était de conclure un accord-cadre avec jusqu'à trois fournisseurs de services s'étant qualifiés, dont l'un devait être désigné l'agent des dossiers des services de développement et d'essai en usine.

2. La présente enquête porte sur deux plaintes concernant la même DP qui ont été déposées le 29 mai (dossier n° PR-2014-016) et le 10 juillet 2014 (dossier n° PR-2014-021) par CGI Information Systems and Management Consultants Inc. (CGI) auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹.

3. CGI allègue que Postes Canada a contrevenu aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*² en évaluant sa proposition de manière déraisonnable et partielle, a violé le paragraphe 1015(6) en refusant de fournir certains renseignements au cours du processus de compte rendu et le paragraphe 1017(1)*p*) en détruisant certains documents ayant trait à la DP.

4. À titre de mesure corrective, CGI demande la communication de documents non communiqués antérieurement, l'annulation des contrats adjugés à Accenture Inc. (Accenture), Infosys Public Services Inc. (Infosys) et Deloitte Inc. (Deloitte) et le lancement d'un nouvel appel d'offres. CGI a proposé plusieurs mesures correctives à titre subsidiaire, comme la réévaluation des soumissions par une nouvelle équipe d'évaluation conformément aux instructions du Tribunal, une indemnisation pour la perte de profits et la perte d'opportunité, le remboursement des frais engagés pour préparer sa soumission, le remboursement des frais relatifs à la préparation et au dépôt de sa plainte et toute autre mesure corrective jugée appropriée. En concluant ses observations à l'audience, le conseiller juridique de CGI a déclaré au Tribunal qu'il considérait que la réévaluation des soumissions était la mesure corrective appropriée dans les circonstances³.

5. Le Tribunal a décidé d'enquêter sur les deux plaintes puisqu'elles satisfont aux exigences du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴.

6. Le statut d'intervenante a été accordé dans les deux plaintes à Accenture, l'un des adjudicataires d'un contrat dans le cadre de cet appel d'offres, qui a été désigné l'agent des dossiers au terme de la procédure de passation du marché public.

7. Puisque les plaintes portent sur la même DP et des questions et des faits liés, le Tribunal a décidé la jonction des causes le 22 août 2014.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

2. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

3. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 122.

4. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

8. Les parties ont déposé une documentation volumineuse auprès du Tribunal⁵.
9. De plus, comme le prévoit le paragraphe 105(6) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁶, le Tribunal a décidé de tenir une audience d'un jour pour clarifier des faits essentiels et entendre les arguments à cet égard et en a informé les parties le 29 juillet 2014.
10. Une audience publique et des audiences à huis clos ont été tenues le 12 septembre 2014 à Ottawa (Ontario). CGI a fait entendre deux témoins : M. François Bureau, directeur du Service de consultation chez CGI, et M. Binu Vijayasankar, vice-président du Service de consultation chez CGI. Postes Canada a fait entendre M^{me} Maya Walker, qui occupe le poste de directrice du service des approvisionnements à la Société canadienne des postes et qui a été affectée à Innovaposte Inc. en tant que directrice du service de la sélection des fournisseurs aux fins de l'appel d'offres en cause, M^{me} Laura McBride, actuellement propriétaire de Lambri Consulting Services mais anciennement directrice chez Innovaposte et ayant agi à titre d'évaluateur dans le cadre de la DP, et M. Steve Johnston, directeur général chez RFP Solutions Inc., dont les services ont été retenus à titre de surveillant de l'équité dans le cadre de l'appel d'offres en cause.
11. Puisqu'une partie importante des renseignements au dossier a été désignée confidentielle, conformément à l'article 46 de la *Loi sur le TCCE* et à la règle 15 des *Règles*, certaines parties des témoignages et des arguments ont été entendues à huis clos afin de préserver le droit des parties d'être pleinement entendues par le Tribunal.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

DP ET ÉVALUATION

12. Dans le but d'accroître son efficacité opérationnelle, Postes Canada, au nom du Groupe d'entreprises de Postes Canada et avec l'aide d'Innovaposte, a amorcé un programme pluriannuel de restructuration en vue de conclure de nouveaux contrats axés sur le marché pour la prestation de certains services. Innovaposte a lancé trois appels d'offres distincts conformément à ce programme de restructuration, y compris l'appel d'offres en cause dans la présente plainte, qui porte sur la prestation de services de développement d'applications. Les services de développement d'applications ont été décrits comme des services relatifs au développement de logiciels permettant à une organisation d'exécuter des fonctions de TI liées à ses opérations.

-
5. Les exposés écrits comprennent la plainte de CGI, déposée le 29 mai 2014, pièce PR-2014-016-01, vol. 1 et pièce PR-2014-016-01A (protégée), vol. 2; le rapport de l'institution fédérale (RIF) de Postes Canada, déposé le 30 juin 2014, pièce PR-2014-016-26A, vol. 1E et pièce PR-2014-016-26B (protégée), vol. 2L; pièce PR-2014-016-26C (protégée), vol. 2P; pièce PR-2014-016-26D (protégée), vol. 2AA; les observations d'Accenture sur la plainte et le RIF, déposées le 18 juillet 2014, pièce PR-2014-016-37, vol. 1G; les observations de CGI sur le RIF et sur les observations d'Accenture, déposées le 28 juillet 2014, pièce PR-2014-016-38, vol. 1G et pièce PR-2014-016-38A (protégée), vol. 2AB; les exposés en réplique additionnels de Postes Canada, déposés le 5 août 2014, pièce PR-2014-016-45B, vol. 1J et pièce PR-2014-016-45A (protégée), vol. 2AB; la réponse de CGI aux exposés en réplique additionnels de Postes Canada, déposée le 8 août 2014, pièce PR-2014-016-50, vol. 1P et pièce PR-2014-016-50A (protégée), vol. 2AB; la plainte de CGI déposée le 10 juillet 2014, pièce PR-2014-021-01, vol. 1 et pièce PR-2014-021-01A (protégée), vol. 2; le RIF de Postes Canada, déposé le 11 août 2014, pièce PR-2014-021-17, vol. 1A et pièce PR-2014-020-17A (protégée), vol. 2A; les observations de CGI sur le RIF, déposées le 27 août 2014, pièce PR-2014-021-25, vol. 1B; les observations de Postes Canada concernant sa position révisée, déposées le 9 septembre 2014, pièce PR-2014-021-28, vol. 1C.
6. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

13. L'objet de l'invitation était d'offrir à Postes Canada la possibilité de conclure des accords-cadres avec les fournisseurs ayant obtenu les meilleures notes, chacun d'eux étant considéré comme fournisseur de services présélectionné. Le soumissionnaire s'étant classé au premier rang serait désigné l'agent des dossiers. Un contrat exclusif ou un volume de travail spécifique ne serait accordé ni à l'agent des dossiers ni aux fournisseurs de services présélectionnés; toutefois, ceux-ci pourraient soumissionner d'autres services, selon les besoins de Postes Canada. Selon CGI, l'accord-cadre de service serait d'une valeur annuelle se situant entre 20 millions et 35 millions de dollars pour l'agent des dossiers et entre 5 millions et 10 millions de dollars pour les autres fournisseurs de services présélectionnés.

14. Six fournisseurs potentiels, dont CGI, ont été présélectionnés et pouvaient présenter une soumission dans le cadre de la DP. En avril 2013, une version préliminaire de la DP a été publiée sur MERX⁷ à titre de « Demande de commentaires » [traduction] à l'intention des six soumissionnaires présélectionnés. En avril et mai 2013, Postes Canada a tenu quatre réunions distinctes avec chacun des six soumissionnaires présélectionnés pour obtenir leurs commentaires sur (i) l'énoncé des exigences, la transition et le modèle de prestation de services, (ii) les processus d'établissement des prix, d'évaluation et de sélection, (iii) les exigences en matière de gouvernance et de niveaux de service et (iv) l'accord-cadre de services.

15. Postes Canada a affirmé avoir tenu compte des commentaires qu'elle a reçus de chacun des fournisseurs présélectionnés et a publié la DP le 28 juin 2013⁸.

16. Après la publication de la DP, chacun des six soumissionnaires présélectionnés a participé à des réunions additionnelles avec Postes Canada, au cours desquelles ils ont pu faire des commentaires et poser des questions concernant une gamme de sujets, y compris des hypothèses, des renseignements additionnels pour la préparation des soumissions, des dispositions de la DP qui semblaient ambiguës ou incompatibles ou qui nécessitaient des éclaircissements. Postes Canada a affirmé avoir révisé la DP à la suite de ces réunions⁹.

17. Une version finale de la DP a été publiée le 31 juillet 2013¹⁰. La date de clôture de la DP était le 23 août 2013.

18. Après la réception des soumissions, le processus d'évaluation comportait les étapes suivantes¹¹ :

- étape 1 : évaluation des exigences obligatoires
- étape 2 : évaluation des exigences cotées
- étape 3 : évaluation des exposés oraux et présélection éventuelle de proposants
- étape 4 : vérification diligente et visites sur place
- étape 5 : évaluation de la proposition de prix
- étape 6 : classement général et sélection finale

19. Chaque proposition a d'abord été examinée pour déterminer sa conformité aux exigences obligatoires. Si elle respectait les exigences obligatoires, la proposition passait ensuite à l'étape de l'évaluation des exigences cotées. Les seuls éléments notés de la DP étaient les propositions techniques,

7. Le service électronique d'appel d'offres du Canada.

8. Pièce PR-2014-016-01A (protégée), pièce 1, vol. 2A à la p. 136.

9. Pièce PR-2014-016-26A au par. 38, vol. 1E à la p. 138.

10. *Ibid.*

11. Pièce PR-2014-016-26B (protégée), vol. 2L à la p. 274.

les exposés oraux stratégiques et les exposés oraux tactiques. La proposition technique et les exposés oraux pris ensemble représentaient 60 des 100 points possibles au total. La proposition de prix représentait les 40 points restants¹².

20. Seules les propositions ayant obtenu au moins 40 des 60 points possibles au total pour la proposition technique et les exposés oraux seraient évaluées aux étapes 4 et suivantes. Seulement trois soumissionnaires ont obtenu la note minimale de 40 points. Par conséquent, Innovaposte a exercé son droit, conformément au paragraphe 4.4.3.2 de la DP, de réduire de 5 points la note de passage. Après cette réduction, cinq des six soumissionnaires sont passés aux prochaines étapes d'évaluation¹³.

21. Après l'évaluation technique, les soumissionnaires devaient faire des exposés oraux tactiques et des exposés oraux stratégiques, à la suite desquels des visites sur place ont été effectuées par les responsables de Postes Canada dans le cadre du processus de vérification diligente.

22. Après les visites sur place, Innovaposte a apporté ce qu'elle a désigné comme des « ajustements mineurs » [traduction] aux notes de deux soumissionnaires¹⁴, conformément au paragraphe 4.4.4.2 de la DP¹⁵. Les propositions de prix ont été examinées après l'évaluation des propositions techniques, les exposés oraux et les visites sur place.

23. Postes Canada a retenu les services d'un consultant, M. Johnston, comme surveillant de l'équité tout au long de la procédure de passation du marché public en cause¹⁶. M. Johnston a participé personnellement (ou a été remplacé à quelques reprises par un collègue) à toutes les étapes de la procédure de passation du marché public, depuis l'élaboration de la DP jusqu'aux réunions de compte rendu. À la fin de la procédure, il a remis un rapport à Postes Canada dans lequel il affirmait que, selon son opinion professionnelle, la procédure de passation du marché public avait été menée « [...] de manière équitable, ouverte et transparente »¹⁷ [traduction].

Adjudication du contrat et réunion de compte rendu

24. En se fondant sur l'évaluation dans son ensemble, les trois premiers soumissionnaires (Accenture, Deloitte et Infosys) ont été recommandés en vue de l'adjudication d'un contrat, et un agent des dossiers (Accenture) a été sélectionné¹⁸. CGI a été informée le 20 février 2014 qu'elle n'avait pas obtenu une note suffisamment élevée pour compter parmi les trois soumissionnaires recommandés¹⁹.

25. Le 4 mars 2014, CGI a envoyé un courriel à Postes Canada, dans lequel elle demandait un compte rendu, ce à quoi Postes Canada a répondu que des réunions de compte rendu auraient lieu vers la fin de mars²⁰.

26. CGI a envoyé une lettre de suivi à Postes Canada le 13 mars 2014, indiquant qu'elle voulait savoir, entre autres, « [...] les caractéristiques pertinentes, les avantages et désavantages tant de la proposition de

12. Pièce PR-2014-016-26A au par. 16, vol. 1E à la p. 133.

13. *Ibid.* au par. 41, vol. 1E à la p. 138.

14. *Ibid.* au par. 42, vol. 1E aux pp. 138-139.

15. Pièce PR-2014-016-45B au par. 23, vol. 1J aux pp. 15-16.

16. Pièce PR-2014-016-26B (protégée) aux par. 65-76, vol. 2L aux pp. 22-27.

17. *Ibid.*, onglet 3A, vol. 2N à la p. 29.

18. Pièce PR-2014-016-01, pièce 6, vol. 1 à la p. 155.

19. *Ibid.*, pièce 8, vol. 1 à la p. 158.

20. *Ibid.*, pièce 9, vol. 1 à la p. 160.

CGI que des propositions ayant finalement été sélectionnées, les critères d'évaluation et la méthodologie employée, et le prix et la note technique des soumissions retenues »²¹ [traduction]. Dans cette lettre, CGI soutenait également qu'elle avait droit à « [...] une explication claire des raisons pour lesquelles elle n'avait pas obtenu le nombre de points maximum nécessaire pour tous les critères d'évaluation »²² [traduction]. Postes Canada a répondu le 18 mars 2014 en indiquant que CGI recevrait « [...] des renseignements concernant les raisons pour lesquelles [sa] soumission n'a pas été sélectionnée et les caractéristiques pertinentes et les avantages des soumissions retenues [...] conformément à l'alinéa 1015(6)b) du chapitre 10 de l'ALÉNA »²³ [traduction] et que « [c]omme vous le savez sans doute, cette exigence est assujettie aux dispositions du paragraphe 1015(8) du chapitre 10 de l'ALÉNA »²⁴ [traduction].

27. Des responsables de Postes Canada et d'Innovaposte ont rencontré des dirigeants de CGI le 28 avril 2014²⁵. Lors de cette réunion de compte rendu, les responsables de Postes Canada ont donné le compte rendu en lisant des notes préparées à l'avance et ont fourni un résumé sommaire de la note attribuée à CGI, mais n'ont pas fourni une répartition, critère par critère, de la note attribuée à CGI. Lorsqu'il a été demandé à Postes Canada pourquoi elle n'avait pas fourni une répartition, critère par critère, de la note de CGI, Postes Canada a déclaré que cela n'était « pas pertinent » [traduction] pour que CGI comprenne le résultat²⁶.

Opposition de CGI et plaintes

28. Le 9 mai 2014, CGI a envoyé une lettre à Postes Canada dans laquelle elle indiquait son opposition. Dans cette lettre, CGI contestait la quantité limitée de renseignements qui lui avaient été fournis par Postes Canada lors de la réunion de compte rendu et soutenait qu'il s'agissait d'une violation du paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA. CGI soutenait également que l'évaluation de sa proposition était défectueuse et violait les articles 1013 et 1015. Plus particulièrement, CGI a déclaré que « [l]es évaluateurs de Postes Canada ne se sont pas dûment appliqués dans l'évaluation de la soumission de CGI, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans sa soumission, ont donné une interprétation erronée de la portée des exigences qui devaient être prises en considération relativement aux critères d'évaluation, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués et n'ont pas mené l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure »²⁷ [traduction].

29. Le 14 mai 2014, Postes Canada a informé CGI de sa décision de ne pas réévaluer les propositions.

30. Le 29 mai 2014, CGI a déposé sa plainte auprès du Tribunal, en alléguant la violation des dispositions suivantes : alinéa 1015(6)b) de l'ALÉNA en raison du défaut de Postes Canada de communiquer certains documents ou renseignements dans le cadre du compte rendu, et des paragraphes 1013(1) et 1015(4) en ce qui a trait à l'évaluation de la proposition de CGI. CGI soutient que les éléments de preuve démontrent le défaut systémique de Postes Canada de suivre le plan d'évaluation publié ainsi qu'une tendance à mal appliquer les critères d'évaluation. CGI a indiqué plusieurs sections de la DP pour lesquelles, selon elle, elle aurait dû recevoir le nombre de points maximum et soutient que, en ne lui attribuant pas le nombre de points maximum, Postes Canada a mal appliqué les critères d'évaluation, a fondé son évaluation

21. *Ibid.*, pièce 10, vol. 1 à la p. 162.

22. *Ibid.*, pièce 10, vol. 1 à la p. 162.

23. *Ibid.*, pièce 11, vol. 1 à la p. 166.

24. *Ibid.*, pièce 11, vol. 1 à la p. 166.

25. *Ibid.* aux par. 81-82, vol. 1 aux pp. 29-30.

26. *Ibid.* au par. 86, vol. 1 aux pp. 30-31.

27. *Ibid.*, pièce 4, vol. 1 à la p. 146.

sur des critères non divulgués ou a interprété le contenu de la proposition de CGI de manière déraisonnable. CGI a également demandé la production de certains documents relatifs aux notes et à l'évaluation de sa soumission (la requête de production de documents).

31. Le 5 juin 2014, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, car celle-ci respectait les exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et les conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement*.

32. Le 18 juin 2014, Accenture a demandé au Tribunal l'autorisation d'intervenir. Le 20 juin 2014, Postes Canada a avisé le Tribunal qu'elle avait conclu des contrats avec Accenture, Deloitte et Infosys. Le Tribunal a accordé le statut d'intervenante à Accenture le 24 juin 2014.

33. Le 24 juin 2014, après avoir reçu et examiné les observations des parties, le Tribunal a accueilli en partie la requête de production de documents²⁸.

34. Le 30 juin 2014, Postes Canada a déposé un RIF auprès du Tribunal conformément à l'article 103 des *Règles*. Le même jour, Postes Canada a produit la majorité des documents exigés dans l'ordonnance de production; toutefois, Postes Canada a également avisé le Tribunal que certains documents, dont les fiches de notation individuelle des évaluateurs, n'existaient plus car ils avaient été détruits conformément à la politique de Postes Canada.

35. Le 9 juillet 2014, CGI a déposé une requête dans laquelle elle demandait des renseignements concernant les documents détruits et alléguait une violation de l'alinéa 1017(1)*p*) de l'*ALÉNA*. Postes Canada a fourni les renseignements demandés et, le 15 juillet 2014, CGI a retiré sa requête.

36. Le 18 juillet 2014, Accenture a déposé des commentaires sur la plainte et sur le RIF.

37. Le 28 juillet 2014, CGI a déposé ses commentaires sur le RIF et sur les commentaires d'Accenture.

38. Le 5 août 2014, Postes Canada a demandé au Tribunal de lui permettre de répondre aux commentaires de CGI sur le RIF. Bien que le Tribunal ne permette habituellement pas à une institution fédérale de répondre aux commentaires sur le RIF, le Tribunal était d'avis que cela était justifié en l'espèce, compte tenu des nouvelles questions et des nouveaux arguments soulevés par CGI dans sa réponse au RIF. Postes Canada a déposé sa réponse aux commentaires sur le RIF le 5 août 2014. Par souci d'équité, CGI a eu une dernière occasion de répondre; elle a déposé ses commentaires le 8 août 2014.

39. Le 10 juillet 2014, CGI a déposé une autre plainte concernant l'appel d'offres en cause, alléguant que Postes Canada n'avait pas respecté ses obligations aux termes de l'alinéa 1017(1)*p*) de l'*ALÉNA* en détruisant les fiches de notation individuelle des évaluateurs, ce que Postes Canada a admis avoir fait dans le cadre du dossier n° PR-2014-016.

40. Le 15 juillet 2014, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte dans le dossier n° PR-2014-021. Le 25 juillet 2014, Accenture a demandé le statut d'intervenante dans la nouvelle procédure de plainte; sa requête a été accueillie le même jour. Postes Canada a déposé un RIF relativement à la nouvelle plainte le 11 août 2014.

28. Pièce PR-2014-016-022, vol. 1E à la p. 86.

41. Le 22 août 2014, le Tribunal a décidé la jonction des causes dans les dossiers n^{os} PR-2014-016 et PR-2014-021.
42. Le 27 août 2014, CGI a déposé ses commentaires sur le RIF dans le dossier n^o PR-2014-021.
43. Une audience sur ces dossiers a été tenue le 12 septembre 2014.

QUESTION PRÉLIMINAIRE CONCERNANT LE « CONTRAT SPÉCIFIQUE » AUX TERMES DE L'ALÉNA

44. Même si les parties semblent s'entendre sur le fait que l'ALÉNA s'applique à l'appel d'offres en cause et que le Tribunal a compétence pour enquêter sur la plainte, il convient de formuler quelques commentaires à cet égard, étant donné l'allégation de Postes Canada selon laquelle il serait justifié pour le Tribunal de rejeter la plainte au motif qu'Innovaposte n'est pas une « institution fédérale ».
45. Le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que tout fournisseur potentiel peut déposer une plainte concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un « contrat spécifique ». La partie pertinente de l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* et du paragraphe 3(1) du *Règlement* définit à son tour un « contrat spécifique » comme tout contrat relatif à un marché de services accordé par une « institution fédérale » désignée par le *Règlement* et visé notamment, individuellement ou à titre de son appartenance à une catégorie, à l'article 1001 de l'ALÉNA.
46. Le Tribunal est convaincu que ces conditions sont remplies. Plus particulièrement, outre le fait que la plainte concerne clairement la procédure des marchés publics suivie et que les services demandés relèvent d'un des types de services décrits à l'article 1001 de l'ALÉNA, le Tribunal conclut que le contrat a été accordé par une « institution fédérale » au sens du paragraphe 3(2) du *Règlement*.
47. Innovaposte a publié l'invitation à soumissionner et devait conclure des contrats avec les fournisseurs de services retenus²⁹. Innovaposte Inc. n'est pas une entité énumérée dans la Liste du Canada aux termes de l'ALÉNA, mais Postes Canada l'est³⁰.
48. En ce qui a trait à l'application de la *Loi sur le TCCE* et de l'ALÉNA, le Tribunal est convaincu que le contrat a été adjugé par la Société canadienne des postes.
49. Innovaposte Inc. est une des filiales de la Société canadienne des postes et fait partie du Groupe d'entreprises de Postes Canada. À l'heure actuelle, elle est notamment responsable « [...] de l'élaboration, de la gestion et de l'exploitation de systèmes informatiques et d'information que requiert le [Groupe d'entreprises de Postes Canada] »³¹ [traduction] et, selon le RIF, elle « [...] constitue un élément important de la stratégie [de la Société canadienne des postes] »³² [traduction]. La Société canadienne des postes détient 80 p. 100 des actions d'Innovaposte Inc. (les autres actions sont détenues par une autre filiale de la Société canadienne des postes).

29. Pièce PR-2014-016-26B (protégée), onglet 1, vol. 2L à la p. 248.

30. La Société canadienne des postes est une entreprise publique canadienne désignée dans la Liste du Canada à l'annexe 1001.1a-2 de l'ALÉNA.

31. Pièce PR-2014-016-26A au par. 11, vol. 1E à la p. 132.

32. *Ibid.* au par. 12.

50. La DP indiquait expressément que l'appel d'offres était tenu au nom du Groupe d'entreprises de Postes Canada, qui comprend la Société canadienne des postes et ses trois filiales³³. C'est le Groupe d'entreprises de Postes Canada qui devait bénéficier des services obtenus³⁴.

51. La fonction d'« autorité contractante » à l'égard de la DP était assumée par M^{me} Walker, qui occupe le poste de directrice du Service des approvisionnements à la Société canadienne des postes³⁵. En outre, le personnel de la Société canadienne des postes et d'Innovaposte Inc. et plusieurs experts ont pris part à différents aspects du marché public en cause³⁶.

52. La nature de la relation de la Société canadienne des postes avec Innovaposte Inc., sa participation à la procédure du marché public en cause et le fait qu'elle devait bénéficier des services obtenus aux termes des contrats appuient la conclusion selon laquelle, en ce qui concerne l'application de l'article 3 du *Règlement* et du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*, l'appel d'offres a été tenu par la Société canadienne des postes. Pour ces motifs, il peut être considéré que les contrats résultant de la DP ont été adjugés par une institution fédérale désignée aux termes de l'*ALÉNA*³⁷. Cette conclusion est conforme aux conclusions du Tribunal dans *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*³⁸, qui ont été confirmées par la Cour d'appel fédérale³⁹.

53. Le Tribunal est d'avis qu'une conclusion contraire exigerait l'adoption d'une position trop étroite à l'égard des obligations du Canada et de ses diverses institutions énumérées aux termes de l'*ALÉNA*, surtout à la lumière du paragraphe 1001(4) qui prévoit qu'« [a]ucune des Parties ne pourra préparer, élaborer ou autrement structurer un projet d'achat dans le but de se soustraire aux obligations du présent chapitre ». Le Tribunal est également d'avis que, même si les entités et entreprises publiques fédérales doivent être en mesure de structurer leurs organisations de sorte à mieux servir le public canadien (par exemple en établissant des organisations qui se spécialisent dans l'établissement et l'administration de contrats pour divers services), le pouvoir de ce faire dans le contexte des marchés publics doit être compatible avec les obligations internationales du Canada, y compris celles que prévoit l'*ALÉNA*.

QUESTION PRÉLIMINAIRE CONCERNANT LE RESPECT DES DÉLAIS POUR LE DÉPÔT DE LA PLAINTÉ DANS LE DOSSIER N^o PR-2014-016

54. Le 9 mai 2014, neuf jours après la réunion de compte rendu avec Postes Canada, CGI a envoyé à Postes Canada une lettre dans laquelle elle indiquait les divers problèmes qu'elle avait soulevés concernant la procédure de passation du marché public et l'évaluation de sa soumission (la lettre d'opposition)⁴⁰.

55. Plus particulièrement, CGI a exprimé ses préoccupations dans la lettre d'opposition à l'égard du niveau de renseignements qui lui avait été fourni à la réunion de compte rendu du 28 avril 2014. CGI avait

33. Pièce PR-2014-016-26B (protégée), onglet 1-A, vol. 2L à la p. 248.

34. *Ibid.*, onglet 1-A, vol. 2L aux pp. 248-251.

35. *Ibid.*, onglet 2, vol. 2L à la p. 324.

36. Pièce PR-2014-016-26A au par. 45, vol. 1E à la p. 140.

37. Les parties n'ont fait aucune observation sur l'applicabilité des autres accords commerciaux. Dans les circonstances, étant donné la compétence établie du Tribunal en vertu de l'*ALÉNA* et des questions de fond dont il s'agit, il n'est pas nécessaire de décider si d'autres accords commerciaux s'appliquent.

38. [1999] 2 RCF 514.

39. La Cour d'appel fédérale a conclu que, « [d]ans le cadre de l'*ALÉNA*, les parties ne peuvent élaborer les marchés de manière à les soustraire à l'assujettissement à l'*ALÉNA* » et que cela exige que « [...] le TCCE ait le pouvoir de décider [qui est] le véritable maître de l'ouvrage [...] » selon les faits de l'espèce.

40. Pièce PR-2014-016-01, pièce 4, vol. 1 à la p. 143.

demandé une vaste gamme de documents dans le cadre de ce compte rendu (dont les tableaux de notation, les critères internes, les lignes directrices relatives à l'évaluation, les fiches de notation et les notes individuelles, etc.) que Postes Canada a refusé de lui fournir. Plus particulièrement, CGI a indiqué que Postes Canada avait refusé de fournir les notes de CGI, critère par critère, et ne lui a fourni que les notes globales attribuées à diverses étapes de l'évaluation. Même si CGI a reconnu avoir reçu certains des renseignements qu'elle avait demandés dans le cadre du compte rendu, elle a expressément allégué que Postes Canada n'avait pas respecté ses obligations aux termes du paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA* en faisant défaut de lui fournir les renseignements qu'elle a demandés concernant l'évaluation de sa proposition et l'évaluation des propositions des soumissionnaires retenus.

56. De plus, CGI a utilisé la lettre d'opposition pour exprimer sa position selon laquelle l'évaluation était défectueuse. Plus particulièrement, CGI indiquait dans la lettre que l'évaluation par Postes Canada des sections 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 et 6.6 de la DP à l'égard de la proposition de CGI violait les articles 1013 et 1015 de l'*ALÉNA*. CGI indiquait également dans sa lettre que « [l]es évaluateurs ne se sont pas dûment appliqués dans l'évaluation de sa soumission, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans sa soumission, ont donné une interprétation erronée de la portée des exigences qui devaient être prises en considération relativement aux critères d'évaluation, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués et n'ont pas mené l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure »⁴¹ [traduction]. Le Tribunal fait remarquer que ces mots reflètent exactement le critère qui est généralement appliqué dans le cadre des examens des marchés publics pour déterminer si une évaluation est déraisonnable et est susceptible de révision⁴². Ils ne sont pas qu'une simple « litanie » [traduction].

57. Postes Canada soutient que la lettre d'opposition n'est pas suffisante pour constituer une opposition valide et que, par conséquent, les aspects de la plainte concernant la partialité et l'évaluation n'ont pas été déposés dans les délais prescrits. Essentiellement, Postes Canada allègue qu'il n'est pas suffisant de présenter une lettre d'opposition renfermant des objections à presque tous les éléments de la procédure de passation du marché public. En d'autres termes, selon Postes Canada, la lettre d'opposition envoyée par CGI était rédigée en termes si généraux qu'elle était dénuée de sens, ce qui a empêché Postes Canada de donner une réponse significative. Elle soutient que le but d'une lettre d'opposition n'est pas de simplement servir à prolonger le délai dont dispose le soumissionnaire pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Par conséquent, puisque CGI a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 28 avril 2014, ou avant cette date, sa plainte déposée le 29 mai 2014 était forclosée.

58. CGI soutient que sa plainte a été déposée dans les délais prescrits. En réponse aux arguments de Postes Canada concernant le respect des délais et le contenu de la lettre d'opposition, CGI soutient que sa lettre d'opposition était suffisamment précise, car elle indiquait les étapes de la procédure et de l'évaluation à l'égard desquelles CGI s'opposait. Elle soutient que, dans une lettre d'opposition, il n'est pas nécessaire d'indiquer tous les motifs de plainte avec le même niveau de détail que celui qui est requis dans une plainte déposée auprès du Tribunal et que rien dans l'*ALÉNA* ou dans le mécanisme réglementaire n'indique que la norme applicable aux plaintes doit également s'appliquer aux lettres d'opposition. En outre, CGI soutient que le niveau de détail auquel on peut s'attendre d'une lettre d'opposition dépend du niveau de détail fourni au soumissionnaire par l'institution fédérale dans le cadre du processus de compte rendu. En l'espèce, selon CGI, elle n'aurait pas pu fournir plus de précisions dans sa lettre d'opposition, car elle ne comprenait pas tout à fait, après le compte rendu, pourquoi sa proposition n'avait pas obtenu le nombre maximum de points pour certaines sections. Enfin, CGI demande au Tribunal de ne pas définir le contenu d'une lettre d'opposition d'une manière trop formelle.

41. *Ibid.*, pièce 4, vol. 1 à la p. 146.

42. Voir par exemple *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'Environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) [*Excel Human Resources*] au par. 33.

59. Pour statuer sur cette question, le Tribunal doit tenir compte du paragraphe 6(2) du *Règlement* et examiner le contenu de la lettre d'opposition.

60. Lorsqu'aucune opposition n'a été présentée, un soumissionnaire dispose, aux termes du paragraphe 6(1) du *Règlement*, d'un délai de 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Toutefois, lorsqu'un soumissionnaire a présenté une opposition à l'institution fédérale, il dispose d'un délai de 10 jours ouvrables suivant la date du refus de réparation par l'institution fédérale pour déposer sa plainte. Le paragraphe 6(2) prévoit ce qui suit :

Le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition.

61. Le terme « opposition » n'est pas défini dans le *Règlement*, et le *Règlement* ne prescrit ni la forme ni le contenu d'une opposition.

62. Dans *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)*,⁴³ la Cour d'appel fédérale a examiné le rôle du processus d'opposition dans le contexte des marchés publics et l'a décrit comme une « procédure informelle de règlement des plaintes »⁴⁴. La Cour d'appel fédérale a également indiqué que, pour que cette procédure informelle soit efficace, une opposition « [...] doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre au Ministère d'y donner suite »⁴⁵.

63. Néanmoins, le Tribunal et la Cour d'appel fédérale ont hésité à décrire la forme et le contenu particulier des lettres d'opposition. En fait, la Cour d'appel fédérale, dans *Flag Connection Inc. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)*⁴⁶, a indiqué que « [...] le Tribunal ne devrait pas faire preuve de formalisme lorsqu'il établit ce qui constitue une opposition [...] »⁴⁷. Par conséquent, il n'y a pas de façon de faire identique pour toutes les oppositions et le contenu particulier d'une lettre d'opposition peut varier selon le contexte.

64. La question dont le Tribunal est saisi en l'espèce est essentiellement une question de faits, à savoir si la lettre d'opposition envoyée par CGI et reçue par Postes Canada était formulée avec suffisamment de précision pour permettre à Postes Canada de donner suite aux préoccupations de CGI.

65. À titre de commentaire préliminaire avant d'analyser le contenu de la lettre d'opposition, le Tribunal est d'avis que Postes Canada a tout à fait raison d'affirmer que le but du processus d'opposition n'est pas de servir comme simple moyen de prolonger le délai dont dispose le soumissionnaire pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Comme indiqué dans *Cougar Aviation*, le rôle du processus d'opposition est plutôt celui d'une procédure informelle de règlement des conflits entre les parties, sans l'intervention du Tribunal, jusqu'à ce que l'institution fédérale refuse d'accorder réparation à la partie plaignante, le cas échéant. Si tel n'était pas le cas, le Tribunal serait inutilement inondé de plaintes qui auraient pu être réglées par de plus amples discussions entre les parties.

43. 2000 CanLII 16572 (CAF) [*Cougar Aviation*]. Voir aussi *Enterasys Networks of Canada Ltd.* (1^{er} septembre 2010), PR-2010-053 à PR-2010-055 (TCCE) au par. 6.

44. *Cougar Aviation* au par. 74.

45. *Ibid.*

46. 2005 CAF 177 (CanLII) [*Flag Connection*].

47. *Flag Connection* au par. 9.

66. En outre, le Tribunal, dans sa décision récente dans le dossier n° PR-2014-006, renvoyant à *Ecosfera c. Ministère de l'Environnement*⁴⁸, a réitéré que l'un des objectifs de l'obligation prévue par le paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA, plus particulièrement en ce qui concerne les raisons pour lesquelles une soumission n'est pas retenue, « [...] est [...] de faire preuve de transparence quant aux raisons du rejet de la proposition, tout en respectant le caractère confidentiel du contenu de toutes les propositions des soumissionnaires. Cette obligation permet au soumissionnaire non retenu de déterminer, le cas échéant, la nature de ses droits eu égard aux obligations prévues à l'ALÉNA »⁴⁹ [nos italiques].

67. Le Tribunal ne peut faire fi du contexte dans lequel la lettre d'opposition en cause a été envoyée. Plus particulièrement, la qualité du compte rendu est un facteur additionnel qui doit être pris en considération dans l'évaluation du contenu de la lettre d'opposition dans le cadre de la présente plainte. Cela est particulièrement vrai parce que la qualité du compte rendu est l'un des motifs de la présente plainte, et le Tribunal conclut, à ce stade-ci, que CGI a présenté des allégations crédibles et une preuve *prima facie* solide à l'appui de ses allégations concernant le caractère inadéquat du compte rendu, dont le bien-fondé sera examiné ci-dessous.

68. L'argument de Postes Canada selon lequel la lettre d'opposition ne contient pas de détails suffisants et qu'elle doit, par conséquent, être jugée insuffisante aux fins du paragraphe 6(2) du *Règlement* ne tient pas compte du contexte unique de l'espèce. Bien qu'il ait certainement incombé à CGI de présenter à Postes Canada une opposition significative, Postes Canada ne peut contester le niveau de détails de la lettre d'opposition car le niveau de détails connus de CGI au moment où elle a envoyé la lettre d'opposition et au moment où elle a déposé sa plainte était limité en raison des actions de Postes Canada elle-même, qui a refusé de communiquer de plus amples détails, en ne fournissant qu'un résumé sommaire de l'évaluation de CGI.

69. À cet égard, il importe de souligner qu'il s'agissait d'un marché public très complexe et hautement technique, auquel les soumissionnaires ont consacré un temps et des ressources considérables. Le but du processus d'opposition est de déclencher un processus informel de règlement des conflits entre les parties, et on aurait pu s'attendre à ce que Postes Canada adopte une attitude plus collaborative à l'égard des préoccupations de CGI; une telle attitude aurait pu comprendre, par exemple, la transmission à CGI d'autres renseignements qui lui auraient permis de mieux comprendre les raisons pour lesquelles sa proposition n'avait pas obtenu la note à laquelle elle s'attendait. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que tant la lettre d'opposition que les échanges précédant et suivant une opposition doivent être significatifs afin que le processus informel de règlement des conflits soit efficace.

70. Compte tenu des faits particuliers de l'espèce et pour les motifs qui suivent, le Tribunal est d'avis que la lettre fournie par CGI à Postes Canada était suffisamment détaillée pour informer Postes Canada des préoccupations de CGI à l'égard de son évaluation et de la procédure. Ceci dit, le Tribunal souligne que sa décision concernant la lettre d'opposition en cause ne doit pas être interprétée comme signifiant que les lettres d'opposition rédigées en termes généraux seront toujours suffisantes aux fins du paragraphe 6(2) du *Règlement*. La question de savoir si une lettre d'opposition est suffisamment précise dépend de tous les faits et de toutes les circonstances de l'affaire en cause et, par conséquent, doit être évaluée au cas par cas.

71. Après avoir examiné la lettre d'opposition, de l'avis du Tribunal, il n'y a aucun doute que CGI a présenté une opposition significative concernant le niveau de renseignements qu'elle avait obtenu lors du compte rendu. Les propos et les arguments de CGI à cet égard sont exposés sur plusieurs pages, et CGI a

48. (11 juillet 2007), PR-2007-004 (TCCE) [*Ecosfera*].

49. *Ecosfera* au par. 32.

fourni des précisions factuelles concernant les renseignements auxquels elle croyait avoir droit, le raisonnement juridique à l'appui de sa position et les dispositions précises de l'ALÉNA qui, selon elle, avaient été violées.

72. La lettre d'opposition indique clairement que CGI a contesté la manière dont sa proposition a été évaluée en ce qui a trait aux sections 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 et 6.6 de la DP. Postes Canada a fait remarquer à l'audience que cette liste contenait toutes les sections de l'évaluation technique cotée et a soutenu qu'il n'était pas suffisant pour un soumissionnaire de s'opposer à tout de manière générale⁵⁰. Même si le Tribunal convient que de telles affirmations générales pourraient, selon les circonstances, ne pas toujours être suffisantes pour permettre à une institution fédérale de donner suite à une opposition, le Tribunal est d'avis qu'il importe de souligner, encore ici, que seuls des renseignements sommaires sur la note obtenue et des détails limités ont été fournis à CGI avant sa lettre d'opposition. À cette étape, CGI était incapable de déterminer, de manière significative, la nature de ses droits eu égard aux exigences prévues par l'ALÉNA. Par conséquent, il est difficile d'imaginer quelles précisions supplémentaires CGI aurait pu raisonnablement fournir dans sa lettre d'opposition.

73. En outre, il n'y a aucune raison de douter du témoignage de M. Bureau, qui a déclaré que « [m]ême si nous avons participé à une réunion de deux heures, lorsque nous sommes sortis de la réunion de compte rendu, nous avons encore l'impression – nous avons encore des questions sur les endroits où nous avons perdu des points, et les raisons pour lesquelles nous avons perdus ces points, sur la base de la documentation descriptive qui nous a été communiquée verbalement et ensuite par écrit à la fin de la réunion. Pour que nous ayons réponse à ces questions, nous étions d'avis que nous devons avoir plus de détails concernant le fondement sur lequel des points avaient été enlevés »⁵¹ [traduction]. À cela, M. Vijayasankar a ajouté que « [...] le compte rendu [...] nous a porté à croire qu'il y avait un écart entre ce qu'on nous a présenté et la manière dont l'évaluation avait eu lieu [...] »⁵² [traduction]. Compte tenu des circonstances, le Tribunal est d'avis que cet aspect de la lettre d'opposition était suffisamment détaillé pour permettre à Postes Canada d'y donner suite.

74. Même si les renseignements fournis à CGI lors de la réunion de compte rendu⁵³ indiquaient diverses raisons pour lesquelles CGI n'avait pas obtenu le nombre maximum de points dans l'évaluation de sa proposition, ils fournissent très peu d'information sur le nombre de points perdus, sur les raisons pour lesquelles ils ont été perdus et sur leur incidence sur la note globale attribuée à la proposition technique de CGI. De plus, il est devenu évident, après le dépôt du RIF, qu'un certain nombre des manquements indiqués lors de la réunion de compte rendu comme étant les raisons pour lesquelles la proposition de CGI n'avait pas obtenu le nombre maximum de points étaient inexacts dans les faits; en fait, CGI n'avait pas perdu des points pour nombre des raisons données lors de la réunion de compte rendu⁵⁴. Si des renseignements plus exacts et complets avaient été fournis à CGI aux étapes informelles du processus de règlement des conflits, elle aurait pu présenter son opposition en termes plus précis, ce qui ne s'est toutefois pas produit en l'espèce.

75. La dernière partie de la lettre d'opposition sur laquelle le Tribunal souhaite s'exprimer est l'affirmation suivante :

50. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 127.

51. *Ibid.* à la p. 16.

52. *Ibid.* aux pp. 16-17.

53. Pièce PR-2014-016-01A (protégée), pièces 7, 15, vol. 2H aux pp. 3, 17 respectivement.

54. Pièce PR-2014-016-38A (protégée) aux par. 133, 136, 165, 169, 176, 224, 234, 237, vol. 2AB aux pp. 43, 44, 55, 56, 58, 74-75, 80, 81.

[...] les évaluateurs ne se sont pas dûment appliqués dans l'évaluation de la soumission de CGI, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans sa soumission, ont donné une interprétation erronée de la portée des exigences qui devaient être prises en considération relativement aux critères d'évaluation, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués et n'ont pas mené l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure⁵⁵.

[Traduction]

76. À cet égard, il importe de souligner que les parties à la présente procédure sont toutes deux des entreprises commerciales avisées et que la lettre d'opposition a été envoyée par le service juridique de CGI au service juridique de Postes Canada. Comme indiqué ci-dessus, les mots employés par CGI sont tirés de la jurisprudence du Tribunal, et les avocats œuvrant dans le domaine des marchés publics auraient dû les reconnaître.

77. Le Tribunal est d'avis que, en l'espèce, cela était suffisant pour indiquer à Postes Canada que CGI avait de sérieuses préoccupations concernant le processus d'évaluation en général.

78. Plus particulièrement, bien qu'un renvoi général à l'équité procédurale dans une opposition puisse ne pas indiquer à l'institution fédérale dans tous les cas que le soumissionnaire a des préoccupations concernant la possibilité de partialité ou une crainte raisonnable de partialité, en l'espèce, CGI avait également posé un certain nombre de questions ciblées pour savoir qui avait participé à l'évaluation de sa soumission. CGI a notamment demandé les renseignements suivants :

- a) Identifier les évaluateurs ayant évalué la proposition de CGI
- b) Toutes les propositions ont-elles été évaluées par les mêmes évaluateurs?
- c) Toutes les propositions ont-elles été évaluées par une équipe d'évaluation?
- d) Les évaluateurs devaient-ils décider à l'unanimité qui seraient les soumissionnaires retenus et non retenus?
- e) S'il n'y avait pas d'exigence d'unanimité pour la sélection, quel processus a été appliqué pour concilier les divergences d'opinion entre les évaluateurs?
- f) Quels sont les titres de compétences de chaque évaluateur?
 - (i) Avaient-ils une expertise dans ce domaine?
 - (ii) Quel type d'expertise?
- g) Les évaluateurs étaient-ils des employés d'Innovaposte ou de la [Société canadienne des Postes] ou des conseillers externes?
- h) Y a-t-il des évaluateurs qui ont déjà occupé un emploi auprès du soumissionnaire retenu ou de ses partenaires, ou étaient par ailleurs en rapports avec eux⁵⁶?

79. Sans entrer dans la question du bien-fondé ou non des allégations de CGI et celle de savoir si ces renseignements devaient être fournis à CGI, le Tribunal est d'avis que la lettre d'opposition contenait des renseignements suffisants, particulièrement en ce qui a trait aux questions g) et h) ci-dessus, pour indiquer à Postes Canada que CGI avait des préoccupations concernant les personnes qui avaient évalué sa proposition et si des facteurs étrangers aux renseignements contenus dans la proposition technique de CGI avaient pu avoir une incidence sur le jugement de ces personnes.

55. Pièce PR-2014-016-01, pièce 4, vol. 1 à la p. 146.

56. *Ibid.*, pièce 4, vol. 1 à la p. 148.

80. En outre, d'un point de vue pratique, une allégation directe, à l'étape de la lettre d'opposition, selon laquelle Postes Canada avait fait preuve de partialité n'aurait probablement pas créé un terrain propice au règlement informel du conflit, ce qui, comme indiqué ci-dessus, est l'objectif principal du processus d'opposition.

81. Essentiellement, même si CGI ne pouvait être très précise dans les circonstances de l'espèce, le contenu de la lettre d'opposition et le contexte étaient suffisants pour indiquer à Postes Canada que CGI craignait que le processus ait été sérieusement défectueux, y compris qu'elle avait des soupçons quant à la possibilité que le processus d'évaluation ait pu être entaché de considérations inappropriées. Par conséquent, le Tribunal conclut que la lettre d'opposition était suffisante pour constituer une opposition valide et que la plainte a donc été déposée dans les délais prévus par le paragraphe 6(2) du *Règlement*.

ANALYSE

82. Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* exige que, dans son enquête, le Tribunal limite son étude à l'objet de la plainte. De plus, à la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte, à savoir si les procédures et autres critères prescrits relativement au contrat spécifique ont été respectés. L'article 11 du *Règlement* prévoit également que le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux pertinents, c'est-à-dire, en l'espèce, l'*ALÉNA*.

83. Les violations suivantes de l'*ALÉNA* sont alléguées en l'espèce :

- si la réunion de compte rendu s'est déroulée conformément au paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA*;
- si la destruction des fiches de notation individuelle utilisées dans le cadre de l'invitation en cause viole l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*;
- si l'évaluation de Postes Canada était conforme aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'*ALÉNA*.

84. Le Tribunal examinera chacune de ces questions séparément. Toutefois, le Tribunal examinera d'abord une question de preuve soulevée par CGI, c'est-à-dire la question de savoir si la destruction par Postes Canada des fiches de notation individuelle constitue un délit de destruction d'éléments de preuve et, par conséquent, si le Tribunal doit en tirer des inférences défavorables à Postes Canada.

La destruction des fiches de notation individuelle constitue-t-elle un délit de destruction d'éléments de preuve?

85. CGI soutient que la destruction des fiches de notation individuelle par Postes Canada satisfait aux critères de la doctrine relativement au délit de destruction d'éléments de preuve, selon laquelle la destruction d'éléments de preuve donne lieu à une présomption réfutable que ceux-ci auraient été défavorables à la partie qui les a détruits s'il est démontré que la partie les a détruits dans le but d'influer sur une procédure judiciaire en cours ou envisagée. Par conséquent, CGI soutient que, dans l'examen de ses motifs de plainte, le Tribunal doit appliquer cette règle et présumer que le contenu des fiches de notation individuelle des évaluateurs aurait été défavorable à la position de Postes Canada⁵⁷.

57. Pièce PR-2014-016-38 aux par. 86-112, vol. 1G aux pp. 89-97; *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, aux pp. 109-113.

86. CGI allègue que les circonstances de la destruction des documents indiquent que la seule conclusion raisonnable pouvant être tirée est que les documents ont été supprimés afin de détruire une opinion dissidente et donc d'influer sur une procédure judiciaire envisagée. Elle souligne que, même si la première plainte concernant la DP a été entreprise environ cinq ou six mois après la suppression des documents, Postes Canada savait que l'ALÉNA s'appliquait à l'invitation et que tous les marchés publics visés par l'ALÉNA peuvent potentiellement faire l'objet d'une plainte. Elle soutient de plus que le moment choisi pour la destruction était stratégique, puisque Postes Canada a supprimé les documents avant même que les soumissionnaires ne puissent demander un compte rendu et, par conséquent, avant qu'ils aient une raison de demander les documents en question⁵⁸. CGI souligne également le fait que Postes Canada a été réticente à admettre que les fiches de notation avaient été détruites⁵⁹.

87. Postes Canada soutient que les critères de la doctrine relativement au délit de destruction d'éléments de preuve ne sont pas satisfaits, puisque les éléments de preuve n'appuient pas la conclusion selon laquelle la destruction des documents a eu lieu alors qu'une procédure judiciaire était en cours ou était envisagée ou qu'elle ait été faite dans le but d'influer sur la procédure judiciaire. Subsidièrement, elle soutient que toute présomption selon laquelle les fiches de notation détruites lui seraient défavorables est réfutée par d'autres faits⁶⁰.

88. Les parties conviennent que le cas d'espèce faisant autorité en matière de délit de destruction d'éléments de preuve est la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans *McDougall v. Black & Decker Canada Inc.*⁶¹, dans laquelle la Cour a décrit la règle comme suit :

[...] Selon le droit, on ne peut conclure à un délit de destruction de documents probants simplement parce que des éléments de preuve ont été détruits. Il faut qu'une partie ait intentionnellement détruit des éléments de preuve concernant une procédure judiciaire en cours ou envisagée, dans des circonstances où il est raisonnable de déduire que les éléments de preuve ont été détruits dans le but d'influer sur la procédure judiciaire. Une fois que cela est démontré, il y a présomption que les éléments de preuve auraient été défavorables à la partie qui les a détruits. Cette présomption peut être réfutée par d'autres éléments de preuve au moyen desquels la partie présumée fautive démontre que ses actions, bien qu'intentionnelles, n'avaient pas pour but d'influer sur la procédure judiciaire, ou au moyen desquels la partie soit démontre le bien-fondé de sa position, soit réfute les arguments de la partie opposée⁶².

[Traduction]

89. Il appert de la décision de la Cour d'appel de l'Alberta que les questions de savoir si le délit de destruction d'éléments de preuve a été commis et, le cas échéant, quelle réparation doit s'ensuivre sont des questions qui nécessitent un examen de tous les faits de la cause⁶³.

58. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, aux pp. 109-115.

59. Pièce PR-2014-016-50 au par. 59, vol. 1P à la p. 29.

60. Pièce PR-2014-016-45B aux par. 97-108, vol. 1J aux pp. 35-38; *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, aux pp. 132-135.

61. 2008 ABCA 353 (CanLII) [*McDougall*].

62. *McDougall* au par. 18.

63. Cela découle de l'orientation donnée par la Cour d'appel de l'Alberta selon laquelle les questions de savoir s'il y a eu délit de destruction d'éléments de preuve et quelle réparation doit s'ensuivre sont des questions qui doivent être évaluées par le juge d'instance en tenant compte de *tous les faits*, tandis qu'une réparation préalable au procès concernant le délit de destruction d'éléments de preuve ne serait accordée que dans des cas exceptionnels. Voir *McDougall* au par. 29.

90. Par conséquent, le Tribunal doit déterminer si CGI a démontré, selon la prépondérance des probabilités, que la destruction des éléments de preuve satisfait aux critères de la doctrine, plus particulièrement que Postes Canada a détruit les éléments de preuve intentionnellement lorsqu'une procédure judiciaire était envisagée et qu'il est raisonnable de déduire, dans les circonstances, qu'elle l'a fait dans le but d'influer sur cette procédure judiciaire⁶⁴. Dans l'affirmative, il y aura présomption réfutable que les éléments de preuve détruits auraient été défavorables à Postes Canada.

Éléments de preuve

91. CGI a demandé de pouvoir consulter les fiches de notation individuelle des évaluateurs ainsi que d'autres documents le 9 mai 2014. Toutefois, Postes Canada a refusé de fournir ces documents⁶⁵. CGI a réitéré sa demande dans sa plainte, y compris dans sa demande d'ordonnance de production de documents concernant les motifs de sa plainte. Postes Canada a contesté cette requête au motif que la pertinence des divers documents demandés, y compris les fiches de notation individuelle, n'avait pas été démontrée⁶⁶.

92. Le 30 juin 2014, à la suite de l'ordonnance de production de documents, Postes Canada a indiqué pour la première fois que les fiches de notation individuelle n'avaient pas été conservées⁶⁷. Le même jour, elle a produit un document intitulé « DP – Guide à l'intention des évaluateurs »⁶⁸, [traduction], daté de février 2013. La section intitulée « Notation par consensus officielle » [traduction] prévoit ce qui suit :

L'Autorité contractante chargée de la gestion de la sélection des fournisseurs tiendra, au besoin, une séance de consensus pour les évaluateurs afin que ceux-ci conviennent d'une note et d'une justification par consensus pour chacun des critères cotés [...].

La justification générale de la note par consensus est documentée. La raison pour laquelle un critère coté n'a pas obtenu le nombre maximum de points peut être consignée ainsi que les facteurs entrant dans le calcul de la note et tous les risques dont ils ont convenu peuvent être documentés. Ceux-ci constitueront le dossier d'évaluation officiel.

Tous les autres dossiers contenant des notes relatives aux propositions ou toutes notes d'évaluation secondaires ou transitoires doivent être supprimés.

Si l'évaluation n'est pas complexe ou ne nécessite pas d'équipe d'évaluation, les renseignements relatifs à l'évaluation individuelle ayant donné lieu à la note finale doivent être conservés dans le dossier du marché public pertinent⁶⁹.

[Traduction]

64. Il est bien établi dans la jurisprudence qu'il incombe à la partie invoquant la doctrine du délit de destruction d'éléments de preuve de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que le fondement factuel donnant lieu à l'application de la doctrine est respecté. Voir *McDougall* au par. 18; *Nova Growth Corp. et al v. Andrzej Roman Kepinski et al.*, 2014 ONSC 2763 (CanLII) aux par. 295-296; *Stilwell v. World Kitchen Inc., et al.*, 2013 ONSC 3354 (CanLII) aux par. 57-60; *Gutbir v. University Health Network*, 2010 ONSC 6752 (CanLII) aux par. 13-14.

65. Le Tribunal constate que les documents fournis à CGI étaient les notes de M^{me} Walker et de M Johnston utilisées lors de la réunion de compte rendu et des documents contenant le sommaire de la notation de CGI. Pièce PR-2014-016-01A (protégée), pièces 7, 13, 15, vol. 2H aux pp. 2, 10, 16.

66. Pièce PR-2014-016-08, vol. 1E aux pp. 22-25.

67. Pièce PR-2014-016-026, vol. 1E à la p. 120.

68. Pièce PR-2014-016-26A, onglet 2, pièce C, vol. 1E à la p. 399.

69. *Ibid.*, vol. 1E à la p. 405.

93. À la suite d'une requête par CGI datée du 9 juillet 2014,⁷⁰ Postes Canada a fourni des détails concernant la destruction des fiches de notation individuelle. Postes Canada a réitéré que les notes d'évaluation et les fiches de notation individuelle avaient été détruites conformément à sa politique d'approvisionnement. Postes Canada a également affirmé qu'il n'y avait aucune politique officielle concernant la façon dont cette tâche devait être effectuée ou le moment auquel elle devait l'être. M^{me} Walker a effectué cette tâche lorsqu'elle en a eu le temps, qui selon elle a eu lieu « [...] au début de la nouvelle année, c'est-à-dire en janvier 2014 »⁷¹ [traduction]. Postes Canada a également indiqué que, immédiatement après avoir pris connaissance de la plainte de CGI concernant la DP le 24 avril 2014, les conseillers juridiques internes ont informé les responsables des documents de leur obligation de préserver les documents relatifs à la DP.⁷²

94. La question du délit de destruction d'éléments de preuve a également été soulevée à l'audience. Interrogée par le conseiller juridique de Postes Canada, M^{me} Walker a affirmé que la politique était en vigueur depuis son embauche à Postes Canada (c'est-à-dire depuis 2006) et même, à sa connaissance, avant cette date⁷³. La date de février 2013 indiquée sur le document correspond à la date d'une mise à jour du document⁷⁴. M^{me} Walker a affirmé que, avant la décision du Tribunal dans le dossier n° PR-2014-006, elle ignorait que cette politique n'était pas conforme aux obligations prévues par l'ALÉNA et qu'elle avait discuté de la politique avec d'autres employés de Postes Canada, qui ignoraient également l'existence de toute non-conformité⁷⁵.

95. M^{me} Walker a confirmé qu'elle a appliqué la politique en l'espèce. Elle a décrit cette tâche comme faisant partie du « nettoyage administratif » [traduction] qu'elle effectue lorsqu'elle est moins occupée, et a confirmé qu'elle avait détruit les fiches de notation vers le mois de janvier 2014⁷⁶. Elle a affirmé qu'elle avait également détruit, par la même occasion, toutes autres notes et renseignements temporaires⁷⁷. M^{me} Walker a expliqué à l'audience que, lorsque la méthode de notation par consensus est utilisée, c'est la notation par consensus, et non les évaluations individuelles, qui est considérée comme le dossier d'évaluation final⁷⁸.

96. M^{me} Walker a affirmé qu'aucune plainte n'avait été déposée par CGI et qu'elle ne s'attendait pas à une telle plainte au moment où elle a détruit les fiches de notation individuelle⁷⁹. Elle a également affirmé que, dans le cadre de tout marché public, il y a une possibilité qu'un soumissionnaire dépose une plainte auprès du Tribunal, mais qu'il n'est pas fréquent que cette possibilité devienne une expectative⁸⁰. De plus, elle a affirmé qu'elle ne s'attendait pas à ce qu'un soumissionnaire non retenu souhaite obtenir les fiches de notation individuelle dans le cadre d'un compte rendu, car personne ne lui avait demandé de telles fiches auparavant⁸¹.

70. Pièce PR-2014-016-030, vol. 1G à la p. 14.

71. Pièce PR-2014-016-032, vol. 1G à la p. 24.

72. *Ibid.*, vol. 1G à la p. 25.

73. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014 aux pp. 48-49.

74. *Ibid.* à la p. 49.

75. *Ibid.* à la p. 50.

76. *Ibid.* aux pp. 51-52.

77. *Ibid.* aux pp. 49, 52.

78. *Ibid.* à la p. 50.

79. *Ibid.* aux pp. 52-53.

80. *Ibid.* à la p. 52.

81. *Ibid.* aux pp. 53-54.

97. M^{me} Walker a également confirmé que, lorsque Postes Canada a pris connaissance du fait qu'une plainte concernant un marché public connexe avait été déposée auprès du Tribunal, des mesures avaient été prises afin que toute la documentation relative aux « DP concernant la restructuration » [traduction] soit conservée⁸². Elle a également affirmé que Postes Canada examine actuellement des façons de modifier sa politique et sa pratique afin de mieux respecter ses obligations à la suite de la recommandation formulée par le Tribunal dans le dossier n° PR-2014-006⁸³.

98. M. Johnston a affirmé qu'il connaissait cette politique au moment où il a participé au marché public et que, selon lui, la politique de destruction des fiches de notation individuelle ne nuit pas à l'équité de la procédure de passation du marché public⁸⁴.

Analyse de l'allégation de délit de destruction d'éléments de preuve

99. Le Tribunal conclut qu'il n'a pas été démontré selon la prépondérance des probabilités qu'un délit de destruction d'éléments de preuve a été commis.

100. Il n'y a aucun doute que les documents ont été détruits intentionnellement et non par accident ou par inadvertance et qu'ils étaient pertinents, en ce sens qu'ils portaient sur les motifs de plainte soulevés par CGI. Toutefois, il n'y a aucun élément de preuve sur lequel le Tribunal peut s'appuyer pour conclure que la destruction des éléments de preuve a eu lieu à un moment où une procédure judiciaire était envisagée ou pour déduire raisonnablement que Postes Canada avait l'intention d'influer sur une telle procédure.

101. Le simple fait que Postes Canada sache qu'il est possible que des soumissionnaires non retenus contestent un marché public dans le cadre de procédures de passation de marchés publics visés par les accords commerciaux n'est pas suffisant pour démontrer qu'elle a adopté et appliqué cette politique en prévision de contestations de marchés publics en général, ou de ce marché public en particulier, et encore moins pour démontrer qu'elle tentait ainsi d'influer sur une telle contestation.

102. En effet, les éléments de preuve au dossier contredisent l'argument de CGI. M^{me} Walker a affirmé qu'aucune contestation de la part de CGI n'était envisagée. De plus, M^{me} Walker, à titre d'autorité contractante dans ce cas, a fourni une explication défendable concernant les raisons sous-jacentes à la destruction des documents, explication qui n'a rien à voir avec une volonté d'influer sur une procédure judiciaire envisagée. M^{me} Walker a affirmé que l'objectif de la politique était de « nettoyer » [traduction] le dossier du marché public en supprimant les documents transitoires ayant été remplacés par une évaluation finale par consensus, et qu'il s'agissait, selon elle, d'une tâche purement administrative. Cette explication est compatible avec le libellé de la « politique » elle-même, qui prévoit la suppression des « dossiers secondaires ou transitoires » [traduction], et le contexte de celui-ci dans une section du document intitulé « DP – Guide à l'intention des évaluateurs » [traduction] où il est indiqué que l'évaluation par consensus constitue le « dossier officiel » [traduction]. Même si la destruction des documents par Postes Canada était fondée sur une position maintenant jugée contraire aux obligations prévues par l'ALÉNA, comme il en sera question ci-dessous, il n'y a aucun motif de croire qu'elle était motivée par une volonté d'influer sur une procédure judiciaire envisagée.

103. À cet égard, le Tribunal reconnaît que M^{me} Walker n'a pas participé à l'élaboration ou à l'adoption de la politique contestée et qu'elle n'a témoigné qu'à l'égard de sa propre compréhension de celle-ci, en tant

82. *Ibid.* à la p. 54.

83. *Ibid.* à la p. 51.

84. *Ibid.* à la p. 55.

que personne chargée de l'appliquer au marché public en cause et à d'autres marchés publics. Toutefois, compte tenu du témoignage cohérent et non contredit de M^{me} Walker concernant l'objectif de la politique, ainsi que son affirmation selon laquelle ni elle ni personne d'autre à Postes Canada n'entretenait alors de doutes à l'égard de la politique, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucun fondement pour conclure qu'au niveau institutionnel, la politique devait servir une fin répréhensible à l'insu de M^{me} Walker et des autres employés de Postes Canada.

104. En outre, le fait que Postes Canada n'ait pas révélé, dès le départ, ce qu'elle avait fait des fiches de notation n'est pas suffisant dans les circonstances pour conclure qu'il y a eu délit de destruction d'éléments de preuve au sens de la doctrine. Le Tribunal attribue ce retard à l'interprétation restrictive injustifiable de Postes Canada à l'égard de la transparence à laquelle les soumissionnaires ont droit dans le cadre d'un compte rendu aux termes de l'ALÉNA. Néanmoins, nonobstant l'importance de la transparence dans le contexte des marchés publics, il y a une différence importante entre le manque de transparence et la mauvaise foi (sous forme de tentative délibérée, au niveau d'une politique institutionnelle, d'influer sur une procédure judiciaire potentielle) et rien n'indique dans les éléments de preuve que la frontière a été franchie en l'espèce.

105. Par conséquent, les éléments de preuve au dossier n'appuient pas la conclusion selon laquelle Postes Canada aurait détruit des éléments de preuve dans le but d'influer sur une procédure judiciaire envisagée. Par conséquent, selon le droit, il n'y a pas lieu de présumer que le contenu des fiches de notation détruites aurait été défavorable à Postes Canada.

Le défaut de communiquer des documents dans le cadre du processus de compte rendu viole-t-il le paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA?

106. Il est allégué que le défaut de Postes Canada de communiquer certains documents à CGI dans le cadre du processus de compte rendu constitue une violation du paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA. Le paragraphe 1015(6) prévoit qu'une entité acheteuse doit communiquer à un fournisseur dont la soumission n'a pas été retenue en vue de l'adjudication d'un contrat des « [...] renseignements pertinents concernant les raisons du rejet, et les informer des caractéristiques et des avantages relatifs de la soumission retenue, ainsi que du nom de l'adjudicataire ».

107. Au début de la présente procédure, Postes Canada soutenait que le compte rendu donné à CGI était conforme au paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA. Toutefois, après la publication de la décision et des motifs du Tribunal dans le dossier n° PR-2014-006, Postes Canada a avisé le Tribunal, dans une lettre datée du 8 septembre 2014, qu'elle fournirait à CGI les divers renseignements demandés dans le cadre du compte rendu (par exemple son évaluation technique, les fiches de notation par consensus, les notes de compte rendu des évaluateurs, etc.). Postes Canada a également indiqué dans cette lettre qu'elle modifiait sa position à l'égard de la production des documents demandés.

108. Postes Canada n'admet pas expressément que le compte rendu violait le paragraphe 1015(6) de l'ALÉNA, mais soutient plutôt que le Tribunal doit tenir compte du fait que les renseignements fournis à CGI dans le cadre du compte rendu en cause étaient un peu plus détaillés que ceux qui ont été fournis à CGI dans le cadre du dossier n° PR-2014-006.

109. Même si Postes Canada s'est quelque peu écartée de sa position initiale à cet égard et qu'il n'est pas strictement nécessaire, par conséquent, d'examiner cette question en détail, le Tribunal souhaite néanmoins souligner quelques points importants. Il est utile de répéter que, comme il a été indiqué dans le dossier

n° PR-2014-006, la finalité première de l'obligation aux termes du paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA*, particulièrement en ce qui a trait aux raisons du rejet d'une soumission, est ce qui suit :

[...] faire preuve de transparence quant aux raisons du rejet de la proposition, tout en respectant le caractère confidentiel du contenu de toutes les propositions des soumissionnaires. Cette obligation permet au soumissionnaire non retenu de déterminer, le cas échéant, la nature de ses droits eu égard aux obligations prévues à l'*ALÉNA*⁸⁵.

110. Ainsi, pour les mêmes motifs que ceux qu'a exprimés le Tribunal dans le dossier n° PR-2014-006, le Tribunal conclut que Postes Canada a violé le paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA* en refusant de fournir des renseignements dans le cadre du processus de compte rendu. Même si les renseignements fournis à CGI dans le cadre du processus de compte rendu en cause étaient un peu plus détaillés que ceux qui lui ont été fournis dans le cadre du dossier n° PR-2014-006, ils étaient néanmoins insuffisants pour permettre à CGI de bien comprendre quels aspects de sa proposition technique avaient obtenu des notes plus faibles et les raisons de celles-ci et, en ce sens, Postes Canada n'a pas fait preuve du niveau de transparence requis à l'égard des raisons pour lesquelles la proposition de CGI n'a pas été retenue.

111. Par conséquent, ce motif de plainte de CGI est fondé.

La destruction des fiches de notation individuelle utilisées dans le cadre de l'invitation en cause viole-t-elle l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*?

112. Comme indiqué ci-dessus, le 10 juillet 2014, CGI a déposé une autre plainte concernant l'invitation en cause, alléguant que la destruction par Postes Canada des fiches de notation individuelle des évaluateurs allait à l'encontre de l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*.

113. Bien que Postes Canada ait d'abord contesté cette deuxième plainte, elle a écrit au Tribunal le 8 septembre 2014 pour l'informer de ce qui suit :

[...] [Postes Canada] mettra en place des processus pour s'assurer que les fiches de notation individuelle des évaluateurs dans le contexte d'une évaluation consensuelle seront conservées pendant les périodes appropriées⁸⁶.

[Traduction]

114. À cet égard, Postes Canada a retiré ses observations qui portaient sur la conservation des fiches de notation de chacun des évaluateurs aux termes de l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*.

115. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal n'a pas à présenter son analyse du motif de plainte dans le dossier n° PR-2014-021. Cependant, le Tribunal souhaite réitérer que la conservation adéquate de documents fait partie intégrante d'une procédure équitable de passation de marchés publics. Bien qu'il reconnaisse que les fiches de notation individuelle d'évaluateurs ne sont pas nécessairement pertinentes pour chaque motif de plainte qui lui est présenté, elles constituent néanmoins un élément important du dossier relatif au processus d'invitation à soumissionner qui doit être conservé conformément aux exigences de l'*ALÉNA*. Par conséquent, le fait que Poste Canada ne l'ait pas fait en l'instance constitue une violation de l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*. Comme le Tribunal l'a expliqué dans des causes antérieures, les fiches de notation individuelle constituent un contrôle pouvant permettre de vérifier que la procédure de passation du marché public a été menée conformément à l'*ALÉNA* et pouvant éclairer les soumissionnaires non retenus

85. *Ecosfera* au par. 32.

86. Pièce PR-2014-020-027 à la p. 1, vol. 1C.

quant au processus d'évaluation et ainsi obtenir leur confiance à l'égard de l'intégrité de la procédure de passation du marché public⁸⁷.

116. Puisque les fiches de notation individuelle sont absentes en l'espèce, le Tribunal devra évaluer comment leur perte influe sur l'intégrité du marché public en cause et, plus particulièrement, sur sa capacité de vérifier si l'évaluation a été effectuée de façon raisonnable⁸⁸. Autrement dit, la question devient celle de savoir si Postes Canada a néanmoins fourni suffisamment d'éléments de preuve pour que le Tribunal accomplisse sa tâche de vérification de manière significative et soit convaincu que l'évaluation en l'espèce a été effectuée de façon raisonnable.

117. Dans ces circonstances, les témoignages concernant l'évaluation convainquent le Tribunal que l'évaluation par consensus représente l'opinion unanime des évaluateurs, qui remplace les opinions individuelles pouvant avoir été exprimées initialement par les évaluateurs après leur examen individuel des propositions techniques. Même s'il avait été important de conserver les fiches de notation individuelle pour des fins de vérification et de se conformer aux exigences en matière de conservation des documents de l'alinéa 1017(1)p) de l'ALÉNA, le Tribunal est convaincu, en l'espèce, que l'absence de ces éléments de preuve documentaire n'est pas déterminante dans l'évaluation du caractère raisonnable de l'évaluation dans son ensemble, puisque ces documents ne constituaient que la première étape des discussions. Par conséquent, le Tribunal conclut également que les fiches de notation individuelle des évaluateurs n'auraient contribué que très peu à l'évaluation ultérieure par le Tribunal du caractère raisonnable de l'évaluation eu égard aux motifs de plainte de CGI. Cela signifie plus particulièrement que, même si l'on présumait que les fiches de notation individuelle contenaient des renseignements défavorables à Postes Canada, de tels éléments de preuve auraient eu une valeur probante très faible, dans l'ensemble, à l'égard du caractère raisonnable de l'évaluation finale par consensus.

L'évaluation de Postes Canada était-elle conforme aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'ALÉNA?

118. L'ALÉNA exige d'une entité acheteuse qu'elle remette aux fournisseurs potentiels tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables, y compris les critères d'adjudication du contrat⁸⁹. Il prévoit également que, pour être prise en considération en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres, et exige d'une entité acheteuse qu'elle adjudge le contrat conformément aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres⁹⁰. L'ALÉNA interdit toute forme de discrimination quant aux procédures de passation des marchés⁹¹.

87. Dossier n° PR-2014-006 aux par. 62-65.

88. Par analogie, voir *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193 (CanLII) [*Almon*] aux par. 47-49.

89. Le paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit : « La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables [...]. La documentation contiendra également : [...] h) les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions [...]. »

90. Les alinéas 1015(4)a) et 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit : « L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes : a) pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres [...] d) l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres [...]. »

91. Le paragraphe 1008(1) de l'ALÉNA prévoit que « [c]haque des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités a) soient appliquées de façon non discriminatoire, et b) soient conformes au présent article et aux articles 1009 à 1016 ».

119. Comme il l'a indiqué par le passé, le Tribunal ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que ceux-ci ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission ou qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non mentionnés⁹².

120. CGI allègue que les évaluateurs ont commis toutes les erreurs indiquées ci-dessus dans leur évaluation de sa proposition. Les renseignements concernant ces erreurs sont décrits ci-dessous.

Les ajustements apportés aux notes après les visites sur place sont-ils conformes à la DP?

121. Après que l'ordonnance de production de documents a été rendue par le Tribunal, le conseiller juridique de CGI a relevé certaines anomalies dans la notation des propositions techniques. Afin de protéger la confidentialité des renseignements de ces soumissionnaires, le Tribunal discutera des anomalies en termes généraux. Le Tribunal se préoccupe particulièrement du fait que ces soumissionnaires n'ont pas participé au processus d'enquête et peuvent ignorer les ajustements qui ont été apportés pendant le processus d'évaluation.

122. Essentiellement, il appert de l'examen des fiches de notation par consensus que les notes attribuées à la proposition technique d'un soumissionnaire (soumissionnaire A) ont été ajustées à la hausse après une visite sur place de ses installations par les responsables de Postes Canada. Dans un autre cas, les notes d'un autre soumissionnaire (soumissionnaire B) ont été ajustées à la baisse après une visite sur place.

123. Fait particulièrement préoccupant, le soumissionnaire A a obtenu des notes relativement faibles pour certaines sections de sa proposition technique, tant de la part des évaluateurs individuels qu'à la suite du processus d'évaluation par consensus. Après les visites sur place, les notes du soumissionnaire A ont été ajustées de sorte que, dans certains cas, les notes sont passées de presque zéro au nombre de points maximum pour diverses sous-sections de sa proposition technique.

124. CGI soutient que le soumissionnaire A a eu droit à un traitement privilégié pendant la visite de Postes Canada à ses installations situées à l'étranger, puisqu'il a été permis que les renseignements contenus dans sa proposition technique soient complétés par des renseignements obtenus par les responsables de Postes Canada lors de la visite sur place, résultant en une note technique plus élevée. CGI soutient que sa note aurait été plus élevée que celle du soumissionnaire A en l'absence de ces ajustements⁹³.

125. Postes Canada soutient dans ses observations que les ajustements aux notes des propositions techniques sont expressément autorisés aux termes du paragraphe 4.4.4.2. de la DP, ce qui permet à Postes Canada de réviser les notes des propositions techniques à la lumière de renseignements contradictoires découverts durant les visites sur place. Pour ce motif, Postes Canada allègue que les ajustements apportés aux notes ne constituent pas une « modification des soumissions » inacceptable.

126. Le Tribunal constate que CGI n'allègue pas la modification de la soumission dans sa plainte. Cela dit, le Tribunal est d'avis que cette question doit être examinée, car elle a des conséquences importantes sur la transparence et l'équité de la procédure dans son ensemble. Elle soulève également des doutes quant au caractère raisonnable de l'interprétation par les évaluateurs des dispositions de la DP, et plus particulièrement du paragraphe 4.4.4.2.

92. *Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excellTR) c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE) au par. 30.

93. Pièce PR-2014-016-38A (protégée), vol. 2AB aux pp. 16-20.

Postes Canada a-t-elle procédé à une modification de la soumission?

127. Comme le Tribunal l'a déjà affirmé dans le passé, l'expression « modification de la soumission » « [...] désigne un changement ou une modification à une soumission, soit par le soumissionnaire, soit par l'entité acheteuse, après la date limite de réception des soumissions »⁹⁴. L'interdiction de procéder à la modification de la soumission vise à s'assurer que tous les soumissionnaires aient une occasion juste et équitable dans le cadre du processus d'évaluation des soumissions.

128. En l'espèce, le Tribunal n'a pas eu l'occasion d'examiner la soumission du soumissionnaire A et n'a aucun moyen de déterminer lui-même si la proposition technique de ce dernier contenait effectivement les renseignements qu'elle contenait selon Postes Canada lorsque les ajustements ont été apportés. Toutefois, le Tribunal dispose du témoignage non contesté de M^{me} McBride, selon lequel, lors de la visite sur place, le soumissionnaire A n'a fourni aucun renseignement additionnel, outre ceux que contenait déjà sa proposition⁹⁵. Par conséquent, le Tribunal ne peut conclure que Postes Canada a procédé à une modification de la soumission, du moins en ce qui concerne le soumissionnaire A.

129. Toutefois, cela ne signifie pas que la procédure était exempte de vices importants, comme il en sera question ci-dessous. Même si le Tribunal acceptait l'explication de M^{me} McBride, selon laquelle ces notes devaient être ajustées afin de rectifier une erreur commise antérieurement par les évaluateurs, le Tribunal demeure préoccupé à l'égard de la manière dont cette erreur s'est produite en premier lieu et du processus ayant été entrepris pour la rectifier.

Les ajustements aux notes techniques étaient-ils expressément autorisés par la DP?

130. Comme indiqué ci-dessus, Postes Canada soutient qu'il appert clairement de la DP que les évaluateurs pouvaient réviser les notes des propositions techniques après les visites sur place. Elle renvoie au paragraphe 4.4.4.2 de la DP, qui prévoit ce qui suit :

4.4.4.2 Visites sur place

Pour les propositions ayant atteint l'étape 4, Innovaposte peut, à sa seule discrétion, demander d'effectuer une visite sur place des installations proposées par le proposant pour la prestation des services.

Une telle visite a pour but d'assurer une bonne compréhension des capacités du proposant. La visite sera coordonnée par l'autorité contractante d'Innovaposte identifiée dans la présente DP. Innovaposte se réserve le droit de modifier l'article 2.4 de la DP, Calendrier, selon les disponibilités et les visites sur place prévues.

Innovaposte se réserve le droit de réviser, après toute telle visite sur place, la proposition évaluée à l'étape 2 et l'exposé oral évalué à l'étape 3 à la lumière de renseignements contradictoires découverts lors de la visite sur place à la présente étape 4 (c'est-à-dire si les réponses jusqu'à l'étape 3 ne correspondent pas aux renseignements recueillis lors de la visite sur place). Cela peut entraîner un ajustement des notes du proposant aux étapes 2 et 3 et, par conséquent, son élimination.

Si Innovaposte décide, à sa seule discrétion, d'annuler la présente DP ou de lancer un nouvel appel d'offres, aucune visite sur place ne sera effectuée⁹⁶.

[Nos italiques, soulignement dans l'original, traduction]

94. *Raymond Chabot Grant Thornton Consulting Inc. et PriceWaterhouseCoopers LLP c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 octobre 2013), PR-2013-005 et PR-2013-008 (TCCE) au par. 45, citant *Secure Computing LLC c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (23 octobre 2012), PR-2012-006 (TCCE) au par. 55.

95. *Transcription de l'audience à huis clos*, 12 septembre 2014, à la p. 30.

96. Pièce PR-2014-016-45B au par. 23, vol. 1J aux pp. 15-16.

131. Même si la DP indique clairement que les notes des propositions techniques évaluées à l'étape 2 du processus de la DP peuvent être révisées et éventuellement ajustées après les visites sur place, le Tribunal constate que la capacité de Postes Canada d'effectuer des ajustements est limitée par l'expression « [...] à la lumière de renseignements contradictoires découverts lors de la visite sur place [...] » [traduction]. De plus, le fait que cette disposition renvoie expressément à la possibilité d'être éliminé de la compétition à la suite de renseignements découverts lors de la visite sur place indique que les visites sur place devaient faire partie du processus de vérification diligente, à la suite de laquelle des ajustements à la baisse pouvaient être apportés aux notes lorsque les renseignements fournis pendant la visite sur place ne correspondaient pas aux renseignements contenus dans la proposition technique.

132. En ce qui concerne la proposition du soumissionnaire B, M. Johnston a affirmé à l'audience que l'ajustement à la baisse des notes de la proposition technique de ce dernier avait été effectué à la suite d'observations des évaluateurs lors de la visite sur place qui « [...] ne correspondaient pas à ce qu'il avait écrit, de manière négative »⁹⁷ [traduction]. Le Tribunal est convaincu que le paragraphe 4.4.4.2 de la DP permet expressément la révision des notes dans de telles circonstances.

133. À l'audience, M^{me} McBride a fourni une explication concernant les motifs pour lesquels les ajustements ont été apportés aux notes du soumissionnaire A. Plus particulièrement, M^{me} McBride a affirmé que les renseignements, après la visite sur place, pour lesquels le soumissionnaire A a subséquemment obtenu une note plus élevée se retrouvaient déjà dans sa proposition technique, mais que, essentiellement, les évaluateurs ne les avaient pas cru. En fait, elle a affirmé que les évaluateurs n'en avaient pas tenu compte parce qu'ils semblaient tirés d'une brochure, sans avoir été personnalisés pour Innovaposte, et parce qu'ils semblaient trop beaux pour être vrais⁹⁸.

134. Cependant, M^{me} McBride a affirmé que, pendant la visite sur place, la compréhension qu'avaient les évaluateurs du contenu de la proposition du soumissionnaire A a changé⁹⁹. M^{me} McBride a indiqué que, après les visites sur place, les évaluateurs se sont rendu compte que la manière dont ils avaient initialement évalué la proposition technique du soumissionnaire A avait donné lieu à l'attribution d'une note qui était inappropriée eu égard au contenu réel de la proposition. Par conséquent, à la lumière de cette nouvelle compréhension, les évaluateurs ont révisé les notes qu'ils avaient attribuées au soumissionnaire A et, après un réexamen de sa proposition technique originale, ils ont attribué les notes plus élevées qu'ils auraient peut-être dû attribuer dès le départ.

135. Contrairement au cas du soumissionnaire B, il appert clairement du témoignage de M^{me} McBride que les évaluateurs n'ont pas découvert lors de la visite sur place des renseignements qui *contredisaient* ceux que contenait déjà la proposition technique du soumissionnaire A mais, plus exactement, des renseignements qui *confirmaient* la proposition du soumissionnaire A. Par conséquent, le paragraphe 4.4.4.2 de la DP, tel que rédigé, ne peut servir de fondement pour ajuster la note du soumissionnaire A.

136. Le conseiller juridique de Postes Canada a indiqué que le paragraphe 4.4.4.2 de la DP ne vise pas l'audit des soumissionnaires mais permet plutôt d'acquérir une meilleure compréhension¹⁰⁰. Dans ses observations, le conseiller juridique de Postes Canada faisait clairement allusion à la phrase du paragraphe 4.4.4.2, qui prévoit qu'« [u]ne telle visite a pour but d'assurer une bonne compréhension des capacités du proposant » [traduction]. Toutefois, cette phrase ne peut être lue isolément. Elle doit l'être dans le contexte

97. *Transcription de l'audience à huis clos*, 12 septembre 2014, à la p. 37.

98. *Ibid.* aux pp. 29-30; *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014 aux pp. 136-137.

99. *Transcription de l'audience à huis clos*, 12 septembre 2014, à la p. 31.

100. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 136.

du paragraphe dans son ensemble. Une interprétation plus restrictive est également justifiée par le fait que, dans un processus d'évaluation « par étapes », tous les soumissionnaires n'ont pas l'avantage (car il s'agit bien d'un avantage) d'une visite sur place. Ils n'ont jamais l'occasion de fournir aux évaluateurs l'image qui pourrait valoir mille mots et avoir une incidence importante sur la compréhension qu'ont les évaluateurs de leur proposition technique. En lisant l'expression « bonne compréhension » dans le contexte du paragraphe 4.4.4.2 dans son ensemble, cette expression s'apparente au terme « audit », plus particulièrement lorsqu'elle s'applique à une évaluation dans le cadre de laquelle tous les soumissionnaires n'ont pas droit à une visite sur place.

137. Cela dit, il importe d'encourager les évaluateurs à corriger les erreurs qu'ils découvrent durant la procédure de passation du marché public¹⁰¹. Faire autrement nuirait à l'intégrité du mécanisme d'adjudication des marchés publics. Toutefois, ces corrections doivent être effectuées selon les termes du marché public et d'une manière qui sauvegarde l'intégrité du mécanisme d'adjudication des marchés publics. Ainsi, dans certains cas comme dans l'espèce, il peut ne pas y avoir de moyen rapide et simple de résoudre le problème soulevé. Chaque situation est différente et doit être analysée à la lumière des faits et des circonstances qui lui sont propres.

138. Même si l'ajustement à la note du soumissionnaire A reflète la correction d'une erreur que Postes Canada a découverte au cours du processus, cette situation révèle un vice dans le processus d'évaluation initial de Postes Canada. En outre, la manière dont la correction a été effectuée s'écarte de la procédure normale utilisée dans le cadre de ce marché public pour la notation par consensus, ce qui soulève un autre problème important, puisqu'il n'est plus possible d'affirmer que l'évaluation a été effectuée conformément au processus par consensus solide et rigoureux décrit au Tribunal lors de l'audience.

139. Il semble que les évaluateurs aient initialement, avant les visites sur place, tiré des conclusions sans fondement à l'égard du contenu de la soumission du soumissionnaire A. Le Tribunal est d'avis que cela n'est pas à la hauteur de la norme que les évaluateurs devraient respecter.

140. Dans la mesure où les renseignements contenus dans la soumission du soumissionnaire A semblaient invraisemblables ou trop beaux pour être vrais, le Tribunal se serait attendu à ce que les évaluateurs soit demandent des éclaircissements au soumissionnaire avant d'évaluer le contenu de sa soumission, comme le paragraphe 3.1.4 de la DP les y autorisait, soit accordent plus de considération aux renseignements effectivement contenus dans la soumission et attribuent une note en conséquence, sachant que, si les observations des évaluateurs pendant la visite sur place se révélaient contradictoires par rapport aux renseignements contenus dans la proposition, les notes pourraient être ajustées à la baisse conformément au paragraphe 4.4.4.2.

141. Dans *Canadian Computer Rentals*, le Tribunal a décrit la norme que les évaluateurs doivent respecter :

[...] les propositions des fournisseurs doivent aussi être examinées d'une façon diligente et minutieuse. Après tout, les fournisseurs potentiels investissent un montant considérable de leurs propres ressources d'entreprise pour tenter d'offrir au gouvernement les meilleures propositions possibles et ce, dans des conditions concurrentielles risquées. Le Tribunal est d'avis qu'un tel fait doit être reconnu par les organismes d'approvisionnement et, à tout le moins, transparaître dans l'examen des propositions¹⁰².

101. *Virtual Wave Inc.* (23 octobre 2003), PR-2003-035 (TCCE). Voir, aussi, *Kildonan Associates Inc.* (20 juillet 2000), PR-2000-004 (TCCE).

102. (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE) à la p. 5.

142. Même si des erreurs peuvent parfois se produire, le fait que, en l'espèce, l'erreur se soit fondée sur des hypothèses à propos de la soumission plutôt que sur le contenu même de la soumission nuit à l'intégrité du processus d'évaluation dans son ensemble.

143. Comme indiqué ci-dessus, les évaluateurs ont pris des mesures afin de corriger l'erreur lorsqu'ils l'ont découverte. Compte tenu des éléments de preuve présentés à l'audience, le Tribunal est d'avis que les personnes concernées ont agi de bonne foi, dans l'intention sincère de corriger ce qu'elles considéraient être une injustice et pour faire ce qui leur semblait être la « bonne chose ». Toutefois, le moyen qu'elles ont choisi pour ce faire n'était pas approprié.

144. Le fait que les notes du soumissionnaire A ont été modifiées à la suite d'une série de discussions individuelles, plutôt qu'au terme d'un processus par consensus complet, préoccupe le Tribunal. Il n'est pas raisonnable qu'une note attribuée à l'unanimité au terme de ce qui a été décrit comme un processus rigoureux de discussion et de débat soit modifiée à la suite d'un processus moins rigoureux. Cela est encore plus préoccupant si l'on tient compte du fait que cette procédure tronquée a entraîné la modification du classement final et a eu une incidence sur l'adjudication des contrats.

145. Le soumissionnaire A est en quelque sorte chanceux que cette erreur a été découverte et que les évaluateurs ont tenté honnêtement de la rectifier, mais d'autres soumissionnaires n'auraient peut-être pas eu la même chance. Au moins un soumissionnaire a été éliminé du processus après l'évaluation initiale de sa proposition technique. Autrement dit, le Tribunal n'a aucun moyen de savoir en l'espèce si les évaluateurs ont adopté une façon de procéder similaire à l'égard de l'évaluation initiale des autres soumissions¹⁰³, avec des résultats plus ou moins favorables pour chaque soumissionnaire.

146. En outre, le Tribunal ne peut évaluer si la même attitude a été adoptée par les évaluateurs à l'égard d'autres aspects de leur travail ni les conséquences de celle-ci, le cas échéant¹⁰⁴.

147. Postes Canada a présenté plusieurs calculs pour indiquer les notes qu'auraient obtenues les soumissionnaires avec et sans les divers ajustements apportés aux notes techniques¹⁰⁵. Ce faisant, elle a démontré que CGI ne se serait pas classée parmi les trois premiers soumissionnaires, même après avoir tenu compte des notes avant les visites sur place, des notes consécutives à l'ajustement à la baisse de la soumission du soumissionnaire B ou des notes tenant compte des ajustements à la hausse et à la baisse.

148. Si l'on considère ce qu'auraient été les notes en ne tenant compte que de l'ajustement à la baisse de la note du soumissionnaire B, sans tenir compte de l'ajustement à la hausse de la note du soumissionnaire A, les calculs de Postes Canada indiquent que le soumissionnaire A ne se serait pas classé parmi les trois premiers soumissionnaires et qu'un contrat ne lui aurait pas été adjugé. C'est le soumissionnaire B qui se serait classé parmi les trois premiers soumissionnaires, et non le soumissionnaire A.

149. Les ajustements apportés aux notes des soumissionnaires ont créé une réaction en chaîne qui a des répercussions allant bien au-delà des conséquences sur les parties à la présente enquête. Le fait que le

103. Par exemple, une façon de procéder dans laquelle ils n'ont pas tenu compte de renseignements figurant dans la proposition technique qui semblaient incroyables ou trop beaux pour être vrais, reflétant une erreur qui ne pouvait être découverte et rectifiée qu'après une visite sur place.

104. Étant donné l'erreur reconnue dans l'évaluation initiale des propositions techniques, le Tribunal craint que les évaluateurs aient peut-être écartés certains renseignements figurant dans des propositions techniques dont l'exactitude ne pouvait être confirmée par la visite sur place. Une telle erreur pourrait avoir eu une incidence sur les notes de tous les soumissionnaires.

105. Pièce PR-2014-016-45A (protégée), vol. 2AB aux pp. 171-172.

classement de CGI ne l'aurait pas placée parmi les trois premiers soumissionnaires dans n'importe lequel des scénarios présentés par Postes Canada ne contribue que très peu à rétablir la confiance des soumissionnaires à l'égard de l'équité, de la transparence et de l'intégrité du mécanisme d'adjudication des marchés publics. Il s'agit là d'une considération importante, particulièrement en ce qui a trait à la mesure corrective accordée par le Tribunal.

La proposition technique de CGI a-t-elle été notée conformément à la DP?

150. CGI soutient que Postes Canada n'a pas évalué sa proposition technique conformément aux modalités de la DP. Dans son allégation selon laquelle l'évaluation de sa soumission n'a pas été effectuée correctement à cet égard, CGI affirme que le thème commun ressortant de l'évaluation des divers sous-éléments de sa proposition est l'application de déductions déraisonnables dans de nombreux cas où elle n'a pas obtenu le maximum de points.

151. Le Tribunal est d'accord avec Postes Canada sur le fait que CGI lui demande essentiellement de réévaluer le contenu de sa soumission.

152. Le Tribunal fait généralement preuve de déférence à l'égard des évaluateurs pour ce qui est de leur évaluation des propositions. Dans *Excel Human Resources*¹⁰⁶, le Tribunal a confirmé qu'il « [...] interviendra relativement à une évaluation uniquement dans les cas où elle serait réputée *déraisonnable* » et qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs « [...] à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non mentionnés ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure ».

153. De plus, dans *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux*¹⁰⁷, le Tribunal a indiqué que l'évaluation effectuée par une entité publique « [...] sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal »¹⁰⁸.

154. Un autre principe bien établi dans la jurisprudence du Tribunal est que, même si les évaluateurs doivent faire preuve de diligence lorsqu'ils évaluent le contenu d'une soumission, le fardeau incombe au soumissionnaire de démontrer, dans sa proposition, comment celle-ci répond aux exigences et aux critères d'évaluation qui figurent dans la DP¹⁰⁹.

155. Dans le RIF et dans ses observations supplémentaires fondées sur les nouvelles questions soulevées dans les observations de CGI sur le RIF, Postes Canada a fourni des explications sur les raisons pour lesquelles CGI n'a pas obtenu la note maximale quant aux divers critères qu'elle conteste, à savoir les sections 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 et 6.6 de la DP et les divers sous-éléments de ces sections. Postes Canada a expliqué que, dans de nombreuses circonstances, les déductions ont découlé d'un manque d'explications ou

106. Au para. 33.

107. (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) [BMT].

108. BMT au par. 25; voir aussi *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE).

109. *High Criteria Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (16 avril 2014), PR-2013-039 (TCCE) au par. 9; *Storeimage c. Musée canadien de la nature* (18 janvier 2013), PR-2012-015 (TCCE) au par. 67.

de détails particuliers dans la proposition technique de CGI. Dans certains cas, il semble que CGI n'ait pas compris que Postes Canada demandait une solution qui comprenait un certain degré de personnalisation à son égard et à l'égard des autres entreprises prenant part au marché public.

156. Dans encore d'autres circonstances, CGI avait l'impression lorsqu'elle a déposé sa plainte que des points avaient été déduits pour diverses raisons, selon les renseignements qui lui avaient été fournis lors du compte rendu. En fait, aucun point n'avait été déduit pour les raisons fournies, ce qui n'est devenu manifeste que par suite des explications fournies par Postes Canada lors du dépôt du RIF.

157. Après avoir examiné les arguments des parties et les éléments de preuve, le Tribunal est convaincu que Postes Canada a fourni des explications défendables relativement aux diverses raisons pour lesquelles CGI n'a pas obtenu de notes maximales quant aux critères cotés¹¹⁰. Dans l'ensemble, le Tribunal conclut que les évaluations ont été effectuées conformément au pouvoir discrétionnaire des évaluateurs; en effet, elles ont parfois été fondées sur de longues discussions entre professionnels comportant des avis divergents¹¹¹. Par conséquent, le Tribunal ne voit aucun fondement pour substituer son jugement au jugement professionnel dûment exercé des évaluateurs.

158. À part les conclusions tirées relativement à la correction de l'erreur d'évaluation visant un autre soumissionnaire, le Tribunal est convaincu qu'aucun élément de preuve direct n'indique que les évaluateurs n'ont pas respecté les critères énoncés dans *Excel Human Resources*¹¹² relativement aux questions particulières soulevées par CGI. Par conséquent, ce motif de plainte n'est pas fondé.

La notation de CGI a-t-elle été entachée de partialité?

159. Au début du présent processus d'enquête, CGI a allégué que des arbitrages antérieurs et une cession subséquente des actions d'Innovaposte ont faussé les résultats de l'évaluation de sa proposition et que Postes Canada a adopté une politique visant à l'exclure comme fournisseur de technologies de l'information. Elle soutient également que Postes Canada a fait preuve de partialité à son égard, selon plusieurs observations qu'elle a faites après la divulgation de documents exigés par l'ordonnance de production de documents du Tribunal; elle allègue notamment que certains évaluateurs ont déjà été employés par Accenture et qu'il semble y avoir des tendances inhabituelles dans le processus de notation consensuelle, dont une qui semble avoir avantage d'autres soumissionnaires et l'avoir désavantagée.

160. Postes Canada nie l'existence de toute partialité, que ce soit de la part de chacun des évaluateurs ou au niveau institutionnel.

161. Il n'est pas contesté que l'obligation d'agir avec équité s'applique à la procédure d'adjudication des marchés publics du gouvernement fédéral. Comme l'a conclu la Cour d'appel fédérale dans *Cougar Aviation*, cette obligation d'agir avec équité comprend une obligation d'agir avec impartialité de la part du décideur¹¹³. De plus, même s'il y a eu une certaine confusion lors de l'audience à l'égard de la question de savoir si CGI avançait des allégations de partialité réelle ou de crainte raisonnable de partialité, le Tribunal fait remarquer que, pour permettre l'annulation d'une décision, la loi exige normalement d'une partie qu'elle fasse seulement la preuve de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité pour pouvoir contester la validité de la mesure administrative à laquelle l'obligation d'agir avec équité s'applique. Comme indiqué dans *Cougar Aviation*, « [l']insistance sur cette norme plus exigeante contribue à augmenter la confiance du

110. Pièce PR-2014-016-26B (protégée), vol. 2L aux pp. 54-95.

111. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 66.

112. *Excel Human Resources* au par. 33.

113. *Cougar Aviation* aux par. 28-30.

public envers le processus décisionnel public et, partant, à renforcer la légitimité de ce dernier »¹¹⁴. Par conséquent, le Tribunal déterminera s'il y a crainte raisonnable de partialité en l'espèce.

162. Pour déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité, le Tribunal tient compte du critère d'une personne bien renseignée :

[À] quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [la personne concernée], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste.¹¹⁵

163. Le Tribunal fait remarquer également que ce qui constitue une crainte raisonnable de partialité variera en fonction des faits et des circonstances individuels qu'il examine¹¹⁶.

164. CGI souligne plusieurs facteurs montrant un parti pris contre elle ou du favoritisme à l'endroit d'autres soumissionnaires, en particulier la stratégie de transition de Postes Canada, l'identité des évaluateurs individuels et certaines tendances apparentes quant à la notation consensuelle, qui seront évalués à tour de rôle.

Stratégie de transition de Postes Canada

165. Dans sa plainte, CGI allègue que Postes Canada a adopté une politique visant à ne plus recourir à ses services de TI. À l'appui de cette affirmation, elle souligne que Postes Canada a affirmé ce qui suit dans son rapport annuel :

Objectif 2013

Changer le modèle de prestation de services de technologies de l'information pour acquérir un avantage concurrentiel.

Résultats 2013

- À la suite de l'acquisition en 2012 auprès de CGI des actions restantes d'Innovaposte par le Groupe d'entreprises et de la création d'une organisation de prestation de services partagés, le programme de restructuration de la TI s'est concentré sur le renouvellement et le réapprovisionnement de la chaîne d'approvisionnement en TI¹¹⁷.

[Traduction]

166. CGI allègue que les problèmes généralisés et systémiques figurant dans sa plainte relativement à l'évaluation de sa soumission par Postes Canada indiquent que cette dernière a utilisé son programme de renouvellement et de restructuration pour l'exclure en tant que fournisseur de services.

167. Postes Canada réplique que l'affirmation sur laquelle s'appuie CGI ne fait aucune référence à une intention de la délaissier en tant que fournisseur ou d'adopter une politique contre elle. Postes Canada est plutôt d'avis que le passage, lu en contexte, décrit simplement un désir d'acquérir un avantage concurrentiel par le biais du renouvellement et d'une procédure concurrentielle de passation de marchés publics, et résume les économies de coûts réalisées grâce à cette procédure¹¹⁸.

114. *Ibid.* au par. 30.

115. *Prudential Relocation Canada Ltd.* (30 juillet 2003), PR-2002-070 (TCCE).

116. *Cougar Aviation* au par. 31.

117. Pièce PR-2014-016-01, pièce 17, vol. 1 à la p. 192.

118. Pièce PR-2014-016-26B (protégée) aux par. 107-109, vol. 2L aux pp. 34-35.

168. Dans son refus d'ordonner à Postes Canada de produire des documents expressément liés au programme de restructuration, le Tribunal a conclu que le passage susmentionné extrait du rapport annuel ne peut raisonnablement être interprété, en lui-même, comme indiquant une partialité ou une crainte de partialité à l'endroit de CGI¹¹⁹.

169. En outre, comme indiqué dans *Almon*, une des fins poursuivies par la procédure de passation des marchés publics est de permettre au gouvernement d'obtenir « [...] de[s] biens et services de qualité au moindre coût [...] »¹²⁰. Dans ce contexte, rien n'empêche une entité publique de réorganiser ses services, ou son modèle de prestation de services, afin de maximiser les économies.

170. Quant à savoir si cette stratégie d'entreprise visait à exclure CGI, le Tribunal constate que rien n'a empêché CGI de participer à la procédure concurrentielle. De plus, sur ce point, il convient de noter que Postes Canada s'est prévalu d'une option prévue dans la DP permettant de diminuer de cinq points la note de passage afin que CGI puisse faire partie de l'étape suivante du processus d'évaluation, qui comprenait l'examen des propositions de prix¹²¹. Dans la mesure où Postes Canada avait une stratégie pour évincer CGI en tant que fournisseur, on ne se serait pas attendu à ce que Postes Canada exerce cette option.

171. En outre, dans son témoignage non contesté, M^{me} McBride a affirmé que CGI était le « partenaire privilégié » [traduction] de Postes Canada et que des travaux lui étaient régulièrement confiés¹²².

172. Quant à savoir si un arbitrage antérieur a incité Postes Canada à éloigner ses activités de CGI, le Tribunal constate que CGI et Postes Canada ont une relation contractuelle permanente concernant la production d'encarts pour divers supports et de papier à lettre et d'enveloppes, qui a débuté en 2011 après la conclusion de l'arbitrage et qui continuera à tout le moins jusqu'à la fin de 2016¹²³.

173. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'aucun élément de preuve n'appuie l'affirmation de CGI selon laquelle la stratégie préétablie de Postes Canada consistait à délaisser ses services pour ceux d'un autre fournisseur.

Identité des évaluateurs

174. CGI allègue que la notation de sa proposition technique peut avoir été influencée à tort par le fait que certains évaluateurs ont, à un moment donné dans leur carrière professionnelle, travaillé pour Accenture.

175. Le Tribunal constate qu'aucun élément de preuve n'a été présenté à l'appui de cette affirmation selon laquelle un emploi antérieur des évaluateurs a influencé leur évaluation de la proposition de CGI ou de tout autre soumissionnaire. En fait, cette allégation a directement été réfutée lors du témoignage de M^{me} McBride, qui a affirmé que son ancien emploi à Accenture n'a eu aucune incidence sur sa façon de procéder à l'égard de la DP ou sur son évaluation des propositions techniques¹²⁴. Elle n'a pas été contre-interrogée sur ce point.

119. Pièce PR-2014-016-022 au par. 7, vol. 1E aux pp. 91-92.

120. *Almon* au par. 23.

121. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 132; pièce PR-2014-016-01 au par. 34, vol. 1 à la p. 14; pièce PR-2014-016-26B (protégée) au par. 114, vol. 2L à la p. 36.

122. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 72.

123. Pièce PR-2014-016-26B (protégée) au par. 111, vol. 2L à la p. 35.

124. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, à la p. 72.

176. En effet, le témoin même de CGI a déclaré avoir également travaillé pour Accenture au cours de sa carrière et que cette relation de travail précédente n'a eu aucune influence sur sa loyauté envers son employeur actuel¹²⁵.

177. De plus, comme l'a souligné Accenture dans ses observations finales, ses anciens employés ont été mis à pied. Par conséquent, elle allègue qu'une personne raisonnable ne serait pas d'avis que les évaluateurs favoriseraient Accenture dans le processus d'évaluation¹²⁶.

178. En outre, le Tribunal est convaincu qu'un délai suffisant s'est écoulé depuis que ces personnes ont travaillé pour Accenture¹²⁷ et que, par conséquent, ce facteur seul ne lui donne aucune raison de mettre en doute leur capacité à effectuer une évaluation impartiale.

179. De plus, le Tribunal a aussi entendu des témoignages concernant les politiques et les procédures de Postes Canada en matière de conflits d'intérêts, qui semblent avoir été respectées dans le cadre du marché public en cause¹²⁸. Il était expressément question de l'importance d'éviter les conflits d'intérêts dans le guide à l'intention des évaluateurs, que tous les évaluateurs ont été tenus de lire. Les évaluateurs ont également dû assister à un atelier, dans lequel des questions de conflits d'intérêts ont été abordées. Lorsqu'un conflit d'intérêts réel ou potentiel était perçu, la personne devait remplir un formulaire qui était transmis aux Ressources humaines pour être ensuite examiné par des fonctionnaires.

180. Par conséquent, le Tribunal n'est pas convaincu que l'identité des évaluateurs ou leur emploi précédent a eu une incidence sur l'invitation en cause, et conclut en conséquence.

Écart entre les notes moyennes et les notes consensuelles

181. CGI affirme que le RIF et les documents que Postes Canada a fournis avec celui-ci, y compris les fiches de notation consensuelle, révèlent un parti pris contre elle. Plus particulièrement, CGI fait remarquer que ses notes consensuelles manifestent une tendance à la baisse tandis que celles des autres soumissionnaires manifestent une tendance à la hausse lorsqu'elles sont comparées aux moyennes des notes individuelles et allègue que cela prouve un parti pris.

182. Postes Canada soutient qu'une hypothèse selon laquelle les notes consensuelles correspondront généralement aux notes moyennes attribuées par chacun des évaluateurs ne reflète pas l'objet, les buts et les résultats d'un régime de notation consensuelle. Elle allègue plutôt que la note consensuelle finale est fondée sur l'accord de tous les membres de l'équipe, à la suite d'une discussion serrée concernant les notes préliminaires ainsi que les forces et faiblesses de la proposition. Cela pouvait donner lieu à une note consensuelle supérieure ou inférieure à la moyenne des notes préliminaires attribuées par chacun des évaluateurs. Le fait que les notes de CGI tendent à être inférieures après le processus consensuel et que les notes d'autres soumissionnaires tendent à être supérieures ne reflète pas un parti pris contre elle ou en faveur d'autres soumissionnaires.

183. Le Tribunal accepte l'explication donnée par Postes Canada de cet écart entre les notes individuelles et les notes consensuelles. Même s'il avait été utile d'avoir les feuilles de travail de chacun des évaluateurs afin de mieux évaluer cette question, le Tribunal reconnaît que ces feuilles ne représentent

125. *Ibid.* aux pp. 25-26, 29-30.

126. *Ibid.* à la p. 152.

127. CGI a déterminé que le plus récent départ chez Accenture a eu lieu en 2008, selon la pièce PR-2014-016-38A (protégée) au par. 46, vol. 2AB à la p. 16.

128. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, aux pp. 43-47.

qu'une partie de l'évaluation dans son ensemble. Bien que le Tribunal souligne l'importance de conserver les feuilles de travail et les notes de chacun des évaluateurs, puisqu'elles auraient pu donner un aperçu du processus dans son ensemble et de l'évaluation de la soumission de CGI en particulier, il reconnaît que, dans le cadre du marché public en cause, ces feuilles et ces notes ont été le point de départ de discussions approfondies. Il est raisonnable que ces discussions et les notes qui en découlent ne reflètent pas toujours les moyennes, ni d'ailleurs les médianes, des notes de chaque évaluateur¹²⁹.

184. Par conséquent, le Tribunal conclut que l'écart entre les notes individuelles et les notes consensuelles n'indique pas, en l'espèce, un parti pris contre CGI.

Conclusion relative à la crainte raisonnable de partialité

185. Étant donné l'attitude très restrictive de Postes Canada à l'égard du compte rendu, sa destruction de documents et son manque global de transparence, il n'est pas surprenant que CGI mette dans une certaine mesure les résultats de l'évaluation en doute. Cependant, les éléments de preuve cités par CGI à l'appui de son allégation de crainte raisonnable de partialité peuvent être décrits à juste titre comme peu abondants et en bonne partie spéculatifs.

186. Postes Canada a fourni des explications défendables quant aux motifs pour lesquels CGI a obtenu les notes qu'elle a eues. De même, Postes Canada a fourni des explications raisonnables relativement aux tendances qui se dégageraient de l'exercice de notation consensuelle. Il ne suffit pas que certains évaluateurs aient été, à un moment donné dans leur carrière, des employés d'un des soumissionnaires retenus et il ne suffit pas non plus de fonder des allégations de crainte raisonnable de partialité sur le simple fait que Postes Canada souhaitait acquérir à nouveau certains services afin de maximiser les économies.

187. Après avoir examiné les observations et les éléments de preuve des deux parties, le Tribunal conclut qu'il est improbable qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclue que Postes Canada et les évaluateurs qu'elle a sélectionnés ont été incapables d'évaluer les soumissions de façon équitable. Par conséquent, le Tribunal conclut que le critère relatif à la crainte raisonnable de partialité n'est pas rempli dans les circonstances de l'espèce.

La DP exigeait-elle le recours à une seule équipe d'évaluation?

188. CGI allègue que le recours par Postes Canada à différentes équipes d'évaluation va à l'encontre des modalités de la DP et contrevient donc au paragraphe 1015(4) de l'ALÉNA. Elle soutient que la section 4.2 de la DP prévoit qu'une seule équipe d'évaluation évaluera tous les aspects des soumissions. Elle fait également valoir que cela est problématique puisque d'autres sections de la DP prévoient la révision de ces notes à des étapes ultérieures du processus d'évaluation (en particulier après les exposés oraux et les visites sur place).

189. En réponse, Postes Canada allègue que rien dans la DP n'empêche le recours à différents sous-groupes de l'équipe d'évaluation pour évaluer les propositions techniques, les exposés oraux et les

129. Dans l'arrêt *TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada*, 2014 CF 933 (CanLII), rendu le 2 octobre 2014, la Cour fédérale a conclu que des faits semblables à l'espèce existaient dans cette cause. Au paragraphe 116, le juge Zinn a indiqué ce qui suit : « Bien que je sois d'accord avec la Couronne sur le fait que la moyenne des notes accordées individuellement n'est pas déterminante, elle est informative » [traduction]. Au paragraphe 151, le juge Zinn ajoute ce qui suit : « Le sentiment d'iniquité quant à l'évaluation – en raison de l'écart de la médiane des notes individuelles – ne suffit pas pour démontrer l'iniquité » [traduction].

visites sur place. De plus, elle affirme avoir soigneusement sélectionné les membres de l'équipe d'évaluation afin de garantir la continuité nécessaire pour respecter le plan d'évaluation divulgué dans la DP.

190. À l'audience, M^{me} Walker a témoigné de l'importance de sélectionner une grande équipe d'évaluation qui comprenait des personnes ayant la bonne expertise, comme des experts dans des domaines particuliers¹³⁰. Pour certaines sections, il « était logique » [traduction] de recourir à certaines personnes (comme un expert en essais si la question était liée aux exigences relatives aux essais), même si toutes les personnes faisant partie de l'ensemble du groupe n'avaient pas nécessairement à participer à chaque aspect de l'évaluation. Elle a également confirmé que les mêmes sous-groupes d'évaluateurs ont évalué les propositions de tous les soumissionnaires¹³¹.

191. Le Tribunal conclut que la démarche de Postes Canada à l'égard de la structure de son équipe d'évaluation était permise et raisonnable.

192. La section 4.2 de la DP prévoit ce qui suit : « [u]ne équipe d'évaluation évaluera les propositions » [traduction]. Même si l'expression « équipe d'évaluation » est utilisée au singulier dans la DP, le Tribunal n'est pas prêt à l'interpréter comme comprenant une interdiction de recourir à des sous-groupes individuels qui font partie de cette équipe pour certains aspects particuliers du processus d'évaluation.

193. Le Tribunal est d'avis que ni cette section ni aucune des autres dispositions de la DP ne portait sur la composition de l'équipe d'évaluation ni ne sous-entendait nécessairement que les mêmes évaluateurs formeraient cette équipe. À la lumière de ces dispositions, le Tribunal juge raisonnable la position de Postes Canada selon laquelle la composition de l'équipe d'évaluation pouvait varier à différentes étapes du processus.

194. L'interprétation de l'expression « équipe d'évaluation » suggérée par CGI aurait pour effet d'exiger de Postes Canada qu'elle recoure à la même grande équipe et aux mêmes experts pour tous les aspects de l'évaluation, même ceux qui ne touchent pas au domaine de l'expert. Rien n'indique dans la DP qu'une telle restriction ait été voulue. En outre, procéder ainsi serait peu pratique et coûteux.

195. Par conséquent, ce motif de plainte de CGI n'est pas fondé.

MESURE CORRECTIVE ET FRAIS

Mesure corrective

196. En résumé, la plainte de CGI est fondée en partie. Plus particulièrement, Postes Canada a contrevenu à l'alinéa 1015(6)b) de l'ALÉNA en ne divulguant pas certains documents ou renseignements dans le cadre du processus de compte rendu et à l'alinéa 1017(1)p) en détruisant des documents concernant la procédure de passation du marché public en cause. De plus, le Tribunal conclut que les évaluateurs n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux dans leur évaluation initiale des propositions techniques. Pour ce motif, le Tribunal craint que d'autres propositions techniques puissent ne pas avoir été évaluées au départ de façon raisonnable.

197. Dans sa plainte dans le dossier n° PR-2014-016, CGI demandait que soient annulés les contrats adjugés à Accenture, à Deloitte et à Infosys et que Postes Canada publie à nouveau une invitation. En outre,

130. *Transcription de l'audience publique*, 12 septembre 2014, aux pp. 61-62.

131. *Ibid.* à la p. 63.

elle demande certaines mesures correctives à titre subsidiaire, comme la réévaluation des soumissions par une nouvelle équipe d'évaluation conformément aux instructions du Tribunal, une indemnisation en reconnaissance de sa perte de profits et de sa perte d'opportunité, le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt de sa plainte. À la conclusion de l'audience, CGI a déclaré que, étant donné les graves irrégularités dans la procédure de passation du marché public en cause, la mesure corrective appropriée serait que le Tribunal recommande à Postes Canada que toutes les soumissions soient réévaluées par une nouvelle équipe d'évaluation impartiale¹³².

198. Quant à sa plainte dans le dossier n° PR-2014-021, CGI demande au Tribunal de recommander à Postes Canada d'élaborer et de mettre en œuvre des procédures ou des politiques conçues pour s'assurer que toute la documentation sur les marchés publics soit conservée, conformément aux dispositions de l'alinéa 1017(1*p*) de l'*ALÉNA* et aux dispositions parallèles d'autres accords commerciaux applicables. Elle demande également, dans sa plainte, que soient annulés les contrats adjugés aux termes de l'invitation et que l'invitation soit publiée à nouveau sous une forme respectant les exigences de l'*ALÉNA* et des autres accords commerciaux applicables. Subsidièrement, à titre de mesure corrective pour la violation alléguée de l'*ALÉNA* dans le dossier n° PR-2014-021, CGI demande une indemnisation, le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt de sa plainte.

199. Postes Canada soutient que la mesure corrective appropriée pour avoir contrevenu au paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA* serait de recommander un changement dans ses pratiques futures, comme l'a fait le Tribunal dans le dossier n° PR-2014-006¹³³. De plus, elle conseille vivement au Tribunal de tenir compte dans sa recommandation d'une mesure corrective du fait qu'elle a agi ainsi en raison d'une interprétation différente des obligations aux termes de l'*ALÉNA* et qu'elle n'a pas agi de mauvaise foi. Postes Canada suggère également que le Tribunal pourrait tenir compte du fait que CGI a avancé des allégations directes de partialité, mais qu'elle l'a fait sans fournir suffisamment d'éléments de preuve à l'appui¹³⁴.

200. Enfin, Postes Canada soutient que, même si l'évaluation des propositions techniques était erronée, aucune mesure corrective ne doit être recommandée étant donné qu'aucune violation n'aurait influé sur la position de CGI par rapport aux autres soumissionnaires. Autrement dit, CGI ne se serait pas classée parmi les trois premiers soumissionnaires même si elle avait obtenu des notes maximales relativement aux éléments particuliers de sa proposition technique qu'elle conteste.

201. Accenture soutient que le rejet des résultats de la procédure de passation du marché public serait une mesure corrective démesurée. Subsidièrement, elle propose une démarche progressive si le Tribunal conclut qu'il y a violation. Elle indique qu'il serait approprié de recommander à Postes Canada de réévaluer uniquement la proposition technique de CGI. Si, après cette réévaluation, il était déterminé que CGI se classe parmi les trois premiers soumissionnaires, Postes Canada devrait être tenue de réévaluer la soumission du soumissionnaire retenu s'étant classé au troisième rang à la suite du marché public initial pour déterminer s'il conserve sa position ou si la note de CGI est plus élevée¹³⁵.

132. *Ibid.* à la p. 122.

133. *Ibid.* à la p. 140.

134. *Ibid.* à la p. 141.

135. *Ibid.* à la p. 149.

202. Pour recommander une mesure corrective appropriée aux termes du paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit tenir compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché public en question, notamment 1) la gravité des irrégularités qu'il a constatées, 2) l'ampleur du préjudice causé à CGI ou à tout autre intéressé, 3) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication, 4) la bonne foi des parties et 5) le degré d'exécution du contrat.

Gravité des irrégularités

203. Le Tribunal est d'accord avec CGI sur le fait que le défaut de fournir un compte rendu approprié et la destruction de documents concernant l'évaluation dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics sont graves en raison de leur incidence sur l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'adjudication. Plus particulièrement, la destruction de documents pertinents a pour effet que les soumissionnaires et le public mettent en doute l'ensemble de la procédure de passation du marché public; la confiance envers ce mécanisme est cependant essentielle, puisqu'elle accroît la participation aux marchés publics et augmente les chances du gouvernement d'obtenir des biens et services de qualité à moindre coût¹³⁶.

204. La présente enquête démontre que la perte d'une partie du dossier d'évaluation cause des difficultés, sur le plan de la procédure et du fond, dans le cadre de l'enquête du Tribunal sur une plainte. Bien que ce ne soit pas le cas en l'espèce pour les raisons déjà expliquées, la perte de documents et de renseignements pertinents pourrait empêcher l'entité acheteuse de justifier de façon raisonnable ses décisions et le Tribunal de déterminer ce qui s'est produit dans le cadre de la procédure de passation du marché public. La perte de documents et de renseignements pertinents peut donc faire en sorte qu'une procédure de passation de marché public soit jugée déraisonnable, même si elle a par ailleurs été menée conformément à toutes les normes applicables. Il va sans dire que cela entraîne un manque d'efficacité inutile, des délais supplémentaires et des coûts additionnels pour le gouvernement, les soumissionnaires et, en fin de compte, les contribuables.

Ampleur du préjudice causé à la partie plaignante ou à tout autre intéressé

205. En l'espèce, les violations de Postes Canada en raison du compte rendu insuffisant et de la destruction des documents d'évaluation ont causé un préjudice à CGI de plusieurs façons. Elles ont sûrement soulevé davantage de doutes du point de vue de CGI quant à la procédure de passation du marché public en cause, dans un contexte où le manque de transparence de Postes Canada, en ce qui a trait à son refus de communiquer des renseignements pertinents lors des comptes rendus – que CGI considérait à juste titre comme faisant partie intégrante de sa compréhension de ce qui s'est passé dans le cadre de l'évaluation –, lui avait déjà donné un motif d'inquiétude.

206. Si tous les renseignements exacts concernant l'évaluation et les raisons de déduire des points avaient été mis à la disposition de CGI lors des comptes rendus, celle-ci aurait peut-être pu trouver l'explication plus convaincante et faire l'économie d'une partie de sa plainte. Au lieu de cela, CGI a dû engager des frais supplémentaires en raison des complications de fond et de procédure engendrées par le fait que les fiches de notation individuelle n'étaient pas disponibles, notamment parce qu'elle a dû présenter une plainte supplémentaire lorsqu'elle a découvert ce fait. Cependant, la violation de l'alinéa 1017(1)p) de l'*ALÉNA*, qui a eu lieu après l'adjudication du contrat, n'a pu avoir aucune incidence sur la capacité de CGI à prendre part à la procédure de passation du marché public ou sur sa capacité d'obtenir le contrat.

136. *Almon* au par. 23.

Ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication

207. Le Tribunal conclut que les faits divulgués dans la présente enquête suscitent des inquiétudes importantes quant à l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'adjudication. Bien que le Tribunal ne mette pas en doute la bonne foi des évaluateurs en l'espèce, il conclut qu'ils ont sauté à une conclusion négative concernant le contenu d'une proposition en se fondant uniquement sur un sentiment d'incrédulité. Cela équivaut à un défaut par les évaluateurs de tenir compte de renseignements qui, selon leur aveu subséquent, étaient clairement contenus dans la soumission du soumissionnaire A. Même si cette erreur dans l'évaluation de ce soumissionnaire a été découverte et corrigée, il n'en demeure pas moins qu'elle a amené le Tribunal à craindre que des erreurs aient pu être commises dans l'évaluation des propositions techniques des soumissionnaires qui ne sont pas passés à l'étape de l'évaluation relative aux visites sur place. En outre, le fait que les évaluateurs n'aient pas tenu compte de renseignements qui, apparemment, figuraient clairement dans une soumission suscite de graves inquiétudes quant à la possibilité que le comportement qu'ils ont adopté dans cette situation ait été généralisé tout au long du processus et que d'autres erreurs semblables puissent ne pas avoir été décelées. Enfin, la manière dont l'erreur a été corrigée soulève certaines questions préoccupantes qui ont été abordées plus haut dans le présent exposé des motifs.

208. Il convient également de noter que la plainte de CGI et sa complexité étaient liées au manque de transparence de Postes Canada. Si Postes Canada avait fourni plus de précisions et avait fait preuve dès le début d'une plus grande ouverture envers CGI concernant l'évaluation de sa proposition technique, cela aurait aidé à réduire l'étendue et la complexité des questions à trancher par le Tribunal dans le cadre de la présente procédure.

Bonne foi des parties

209. Le Tribunal constate qu'aucun élément de preuve n'indique que Postes Canada ou toute autre partie a agi de mauvaise foi. Bien au contraire, Postes Canada a activement pris des mesures pour tenter d'assurer l'équité et l'intégrité de la procédure de passation du marché public dans son ensemble, en retenant les services d'aide et de conseils d'un surveillant de l'équité et en tentant de remédier aux conséquences d'une erreur apparente dans l'évaluation initiale des propositions techniques. Malgré ces mesures, il n'était pas garanti que le marché public serait exempt d'irrégularités.

Degré d'exécution du contrat

210. Le Tribunal reconnaît que des investissements considérables ont été faits par les parties qui ont finalement obtenu les contrats, y compris Accenture. À l'audience, le Tribunal a entendu des témoignages à huis clos concernant la mesure dans laquelle les contrats ont été mis en œuvre et les difficultés opérationnelles importantes auxquelles Postes Canada et Innovaposte seraient confrontées advenant l'annulation des contrats et la publication d'un nouvel appel d'offres¹³⁷.

CONCLUSION

211. Les irrégularités constatées dans la procédure en cause mettent en doute l'exactitude des évaluations de tous les soumissionnaires, y compris celui qui n'a pas eu droit, au départ, à une visite sur place et ceux qui n'ont pas pris part au présent processus d'enquête. Le processus utilisé pour modifier les notes finales n'a pas été conforme au processus de notation consensuelle utilisé pour évaluer et classer les autres soumissionnaires. Le classement final des soumissionnaires a été touché par des changements apportés à la

137. *Transcription de l'audience à huis clos*, 12 septembre 2014, aux pp. 44-47.

notation des propositions techniques à la suite des visites sur place. Une fois qu'elles sont portées à son attention, le Tribunal ne peut ignorer ces questions graves liées au marché public en cause au seul motif que CGI n'a pas démontré de façon concluante que sa note et son classement ont été directement touchés. En examinant toutes les circonstances concernant le marché public en cause, y compris les facteurs énoncés au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal arrive à la conclusion que, compte tenu des faits de l'espèce, il doit recommander une mesure corrective qui garantira le traitement équitable de tous les soumissionnaires ayant pris part à la procédure en cause. Pour ces motifs, le Tribunal conclut que la mesure corrective appropriée est de recommander à Postes Canada de faire réévaluer les propositions techniques des six soumissionnaires initiaux par une nouvelle équipe d'évaluateurs et de changer ses pratiques et ses procédures en matière de compte rendu et de conservation de documents.

212. En formulant sa recommandation de réévaluer les propositions techniques, le Tribunal est conscient de l'ampleur et de la complexité de la procédure de passation du marché public en cause ainsi que des frais connexes pour toutes les parties concernées, et du fait que le public a intérêt à ce que l'exécution du contrat se poursuive, jusqu'à ce que la réévaluation ne mène à un résultat différent, le cas échéant. Par conséquent, le Tribunal estime également qu'il est indiqué de recommander que les contrats actuels avec Accenture, Infosys et Deloitte demeurent en vigueur jusqu'à ce que la réévaluation soit terminée. Par la suite, si le classement relatif des soumissionnaires est modifié, le Tribunal estime qu'il est indiqué de recommander à la Société canadienne des postes et à Innovaposte soit de résilier les contrats en vigueur et d'adjuger des contrats conformément aux résultats de la réévaluation, soit d'adjuger des contrats additionnels non exclusifs à tout autre soumissionnaire classé dans les trois premiers à la suite de la réévaluation.

Frais

213. Quant aux frais, CGI demande le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et pour la préparation et le dépôt de sa plainte. Postes Canada demande le remboursement des frais qu'elle a engagés pour répondre à la plainte si celle-ci est rejetée, mais elle soutient que si la plainte s'avère fondée en partie, chaque partie doit assumer ses propres frais. Accenture n'a fait aucune observation relativement aux frais.

214. Compte tenu du fait que la plainte est fondée en partie, mais également du fait que la complexité de la procédure et du fond dans le cadre de la présente enquête était, selon le Tribunal, attribuable en grande partie au manque de transparence dont a fait preuve Postes Canada, surtout en ce qui a trait à sa façon de procéder au compte rendu fourni à CGI et à sa tenue de dossiers incomplets, le Tribunal décide d'accorder à CGI le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés dans le cadre de la procédure du Tribunal, qu'elle n'aurait peut-être pas entreprise si ce n'était des violations et du manque général de transparence de la part de Postes Canada. Ces frais peuvent être payés par Postes Canada ou Innovaposte. Ce remboursement tient aussi compte du fait que Postes Canada aurait dû être plus franche quant à la destruction des fiches de notation individuelle.

215. Pour décider du montant de l'indemnité en l'espèce, le Tribunal a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. À cet égard, l'invitation à soumissionner en cause concernait un projet de services complexe comportant de nombreuses exigences évaluées. La plainte visait plusieurs questions touchant différents aspects de la procédure de passation du marché public et plusieurs exigences prévues par l'*ALÉNA*. En outre, la procédure elle-même comprenait de nombreuses requêtes et demandes, le dépôt d'observations et d'éléments de preuve supplémentaires au-delà de la portée

normale de la procédure, une audience et une prorogation du délai à 135 jours. Par conséquent, l'indication provisoire donnée par le Tribunal du degré de complexité de la plainte est le degré 3 et son indication provisoire du montant de l'indemnité est 4 700 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

216. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte est fondée en partie.

217. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que la Société canadienne des postes, dans le cas de marchés publics pour son propre compte ou par l'entremise d'Innovaposte, modifie ses pratiques et ses politiques par rapport aux réunions de compte rendu afin de les rendre conformes aux principes indiqués par le Tribunal dans les motifs de sa décision dans le dossier n° PR-2014-006. De plus, le Tribunal recommande que la Société canadienne des postes établisse et applique des procédures qui assurent que la documentation complète par rapport à ces marchés publics soit conservée, en conformité avec l'alinéa 1017(1)p) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*.

218. De plus, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que la Société canadienne des postes et Innovaposte réévaluent toutes les propositions techniques qui ont été soumises par les six soumissionnaires présélectionnés afin d'éliminer autant que possible toutes les conséquences entraînées par la possibilité que les évaluateurs n'aient pas tenu compte de renseignements pertinents en effectuant la première évaluation. Le Tribunal recommande aussi que cette réévaluation soit effectuée, dans la mesure du possible, par une nouvelle équipe d'évaluateurs. Le Tribunal recommande également que les contrats actuels avec Accenture, Infosys et Deloitte demeurent en vigueur jusqu'à ce que la réévaluation soit terminée. Une fois la réévaluation terminée, si le classement des soumissionnaires est modifié, le Tribunal recommande que la Société canadienne des postes et Innovaposte soit résilie les contrats en vigueur et adjudent des contrats conformément aux résultats de la réévaluation, soit adjudent des contrats additionnels non exclusifs à quelque autre soumissionnaire qui se soit classé dans les trois premiers suite à la réévaluation.

219. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à CGI le remboursement des frais raisonnables engagés pour la préparation de la plainte ainsi que pour les autres démarches qu'elle a effectuées en l'instance, ces frais devant être payés par la Société canadienne des postes ou Innovaposte. En conformité avec la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du Tribunal du degré de complexité de la présente plainte est le degré 3, et son indication provisoire du montant de l'indemnité est de 4 700 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Jean Bédard
Jean Bédard
Membre président