



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2014-047

Lanthier Bakery Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le mercredi 6 mai 2015*

*Motifs rendus
le mardi 12 mai 2015*

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| DÉCISION..... | i |
| EXPOSÉ DES MOTIFS | 1 |
| SOMMAIRE..... | 1 |
| HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE | 1 |
| REQUÊTE DE TPSGC POUR QUE LE TRIBUNAL METTE FIN À SON ENQUÊTE..... | 3 |
| QUESTIONS PRÉLIMINAIRES – NOUVEAUX MOTIFS DE PLAINTÉ..... | 4 |
| Divulgarion des prix unitaires de Lanthier | 4 |
| Annulation de la DOC/B..... | 6 |
| ANALYSE DU TRIBUNAL | 6 |
| TPSGC a-t-il mal interprété les modalités de la DOC/B? | 7 |
| La DOC/B renferme-t-elle des ambiguïtés latentes?..... | 10 |
| DÉCISION DU TRIBUNAL..... | 11 |

EU ÉGARD À une plainte déposée par Lanthier Bakery Ltd. 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'enquête sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE

LANTHIER BAKERY LTD.

Partie plaignante

ET

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

Institution fédérale

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 n'est pas fondée.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Conseiller juridique pour le Tribunal : Courtney Fitzpatrick

Agent du greffe : Haley Raynor

Partie plaignante : Lanthier Bakery Ltd.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : David Wilson
Carmen Baru

Institution fédérale : ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke
Roy Chamoun
Ian McLeod
Corinne Cameron

Partie intervenante : Canada Bread Company Ltd.

Conseiller juridique pour la partie intervenante : Nancy Brooks

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
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 : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

SOMMAIRE

1. Le 22 décembre 2014, Lanthier Bakery Ltd. (Lanthier) a déposé une plainte 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, à l'égard d'une demande d'offre à commandes (DOC) (invitation n°21401-14005/B) (DOC/B) faite par le ministère des Travaux publics et de Services gouvernementaux (TPSGC) pour le compte du Service correctionnel du Canada (SCC) en vue de l'achat de produits de boulangerie-pâtisserie.

2. Lanthier allègue que la procédure de passation du marché public a comporté beaucoup d'erreurs et que TPSGC a mal appliqué les modalités de la DOC en divisant incorrectement les offres à commandes et en attribuant à Lanthier des offres à commandes pour seulement deux des trois régions pour lesquelles elle avait soumissionné. À titre subsidiaire, Lanthier allègue que la DOC renfermait des ambiguïtés latentes qui n'ont été révélées qu'après l'attribution des offres à commandes.

3. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte de Lanthier n'est pas fondée.

HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

4. Le 12 septembre 2014, TPSGC a émis une DOC (invitation n°21401-14005/A) (DOC/A) pour l'achat de produits de boulangerie-pâtisserie aux installations du SCC dans trois régions de l'Ontario.

5. Lors de l'évaluation des trois offres reçues en réponse à la DOC/A, TPSGC a découvert une erreur dans la liste de prix qui faisait partie des documents d'invitation à soumissionner. TPSGC a annulé la DOC/A, a corrigé l'erreur et a diffusé la DOC/B le 5 novembre 2014. Les trois offerants qui avaient répondu à la DOC/A ont été invités à présenter des offres en réponse à la DOC/B. Trois offres conformes ont été reçues.

6. Le 19 novembre 2014, TPSGC a attribué à Lanthier une offre à commandes visant les trois régions. Il ressort des observations de Lanthier qu'elle croyait que l'offre à commandes lui avait été attribuée parce qu'elle avait la soumission globale la plus basse pour les trois régions.

7. Avant la signature de l'offre à commandes, un avis d'attribution a été affiché sur le site Web du gouvernement du Canada (achatsetventes.gc.ca) le 21 novembre 2014. Le même jour, Canada Bread Company Ltd. (Canada Bread) a communiqué avec TPSGC et a demandé des renseignements au sujet des prix unitaires de Lanthier, lesquels renseignements ont été divulgués à Canada Bread. Après avoir examiné les renseignements, Canada Bread a communiqué avec TPSGC pour lui faire part de ses préoccupations au sujet de l'attribution. TPSGC a ensuite avisé Lanthier de ne pas signer l'offre à commandes.

8. Entre les 21 et 24 novembre 2014, TPSGC a correspondu avec Lanthier et Canada Bread un certain nombre de fois concernant leurs prix.

9. Le 24 novembre 2014, TPSGC a informé Lanthier que d'autres erreurs de calcul avaient été découvertes et que Canada Bread avait dans les faits la soumission globale la plus basse. Un avis selon lequel une offre à commandes pour les trois régions avait été attribuée à Canada Bread a été affiché sur le site Web du gouvernement du Canada le 25 novembre 2014.

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

10. Suivant l'attribution de l'offre à commandes, d'autres erreurs de calcul concernant les prix unitaires de Lanthier ont été découvertes et portées à l'attention de TPSGC. TPSGC a examiné les offres une fois de plus et, le 27 novembre 2014, a informé Lanthier qu'il recevrait une offre à commandes pour deux des trois régions et que Canada Bread recevrait une offre à commandes pour la troisième région.

11. Le 27 novembre 2014, Lanthier a informé TPSGC qu'elle s'attendait à ce qu'une offre à commandes soit « [...] attribuée à la soumission fondée sur UN prix global, celle de Lanthier étant encore la plus basse »² [traduction]. Lanthier a mentionné qu'il n'était pas envisageable pour elle d'un point de vue économique d'approvisionner seulement Gravenhurst et Kitchener, alors que la majorité du volume d'approvisionnement se trouvait dans la région de Kingston. Elle a refusé l'offre à commandes pour ces régions.

12. Lanthier s'est opposée à l'attribution de l'offre à commandes à Canada Bread pour les trois régions le 6 décembre 2014. TPSGC a répondu à l'opposition de Lanthier le 8 décembre 2014.

13. Le 29 décembre 2014, le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte de Lanthier puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.11(2) 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*³.

14. Canada Bread a demandé le statut de partie intervenante le 13 janvier 2015, et le Tribunal le lui a accordé le 19 janvier 2015.

15. Le 5 février 2015, TPSGC a déposé une requête dans laquelle il informait le Tribunal que l'offre à commandes attribuée en application de la DOC/B avait été annulée le 20 janvier 2015 et demandait au Tribunal de mettre fin à son enquête. TPSGC demandait aussi que le délai pour le dépôt du Rapport de l'institution fédérale (RIF) soit suspendu dans l'attente de la décision du Tribunal à l'égard de la requête. Lanthier a déposé des observations pour s'opposer à cette requête le 12 février 2015. TPSGC a déposé sa réponse à ces observations le 19 février 2015.

16. Le Tribunal a rejeté la requête de TPSGC le 23 février 2015 et a fixé de nouveaux délais de dépôt pour le reste de l'enquête. Les motifs de cette décision figurent ci-dessous.

17. Le 9 mars 2015, TPSGC a déposé le RIF auprès du Tribunal. Lanthier a déposé ses observations au sujet du RIF le 23 mars 2015.

18. Le 1^{er} avril 2015, TPSGC a demandé l'autorisation de déposer des observations supplémentaires en réponse aux observations de Lanthier à l'égard du RIF au motif que les observations de Lanthier comportaient de nouveaux arguments et de nouveaux éléments de preuve. Le 2 avril 2015, le Tribunal a accepté de verser au dossier les observations de TPSGC et a donné à Lanthier la possibilité de répondre aux observations supplémentaires de TPSGC. Lanthier a déposé sa réponse le 8 avril 2015.

19. Étant donné que les renseignements versés au dossier étaient suffisants pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'il n'était pas nécessaire de tenir une audience et a statué sur la plainte sur la foi de ces renseignements.

2. Pièce PR-2014-047-01A (protégée), onglet 2h, vol. 2.

3. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

REQUÊTE DE TPSGC POUR QUE LE TRIBUNAL METTE FIN À SON ENQUÊTE

20. En ce qui concerne la requête qu'il a présentée au Tribunal pour qu'il mette fin à son enquête, TPSGC soutenait que, comme la DOC/B avait été annulée et qu'une nouvelle invitation à soumissionner devait être émise, Lanthier avait de fait obtenu la réparation réclamée si le Tribunal devait conclure que la plainte était fondée. Ainsi, TPSGC faisait valoir que la plainte était sans objet et qu'elle n'était pas fondée.

21. Lanthier alléguait que l'annulation de l'offre à commandes attribuée en application de la DOC/B ne faisait pas de la plainte une plainte sans objet ou théorique. Elle affirmait qu'il n'était pas suffisant de simplement émettre une nouvelle DOC en l'absence d'indemnisation pour perte de profits ou d'opportunité ainsi que pour les frais juridiques et de préparation de la soumission. Lanthier alléguait également que la divulgation de ses prix unitaires à Canada Bread avait porté atteinte à l'équité et à l'intégrité de toute DOC ultérieure.

22. Tel qu'expliqué dans la jurisprudence antérieure du Tribunal, rien dans la *Loi sur le TCCE* ou dans le *Règlement* n'indique que le législateur ait envisagé qu'une décision de l'institution fédérale d'annuler une procédure de passation de marché public puisse mettre fin à la *compétence* du Tribunal de poursuivre une enquête qui a été ouverte aux termes de la loi⁴. Notamment, le Tribunal est d'avis que le libellé des articles 30.1 et 30.11 de la *Loi sur le TCCE* et du paragraphe 7(1) du *Règlement* indique que l'existence d'un contrat « qui a été accordé » ou « qui pourrait l'être » est une condition préalable à la compétence du Tribunal qui doit exister au moment du dépôt de la plainte. Ces dispositions ne précisent pas que cet état de fait doit se poursuivre nécessairement à tout moment au cours de l'enquête.

23. Par conséquent, puisque cette condition préalable était remplie à l'ouverture de l'enquête, l'annulation de l'offre à commandes qui a été attribuée en application de la DOC/B n'a aucune incidence sur la compétence du Tribunal de poursuivre son enquête. En autant que l'examen des motifs de la plainte demeure pertinent, l'enquête, qui a pour but de déterminer si la procédure de passation du marché public a été suivie en conformité avec les dispositions pertinentes des accords commerciaux applicables, n'est pas remise en cause.

24. Malgré l'annulation de l'offre à commandes, le Tribunal est d'avis que le motif de la plainte de Lanthier est pertinent et qu'il n'est pas sans importance. Contrairement à, par exemple, la décision du Tribunal dans *R.P.M. Tech*, où le Tribunal a déterminé que la poursuite de l'examen des motifs de la plainte n'aurait qu'une valeur théorique limitée et peu de conséquences compte tenu de l'annulation de la procédure de passation du marché public, en l'espèce, les questions relatives à la procédure de passation du marché public et la question de savoir si l'offre à commandes a été attribuée conformément aux modalités de la DOC/B et des accords commerciaux demeure.

25. En outre, l'annulation de l'offre à commandes n'accordera peut-être pas à Lanthier la réparation qui convient si le Tribunal conclut que la plainte est fondée. Plus particulièrement, l'annulation de la DOC et la présentation d'une nouvelle DOC ne tiennent pas compte des conséquences possibles des violations alléguées des accords commerciaux, comme la perte de profits auxquels Lanthier a peut-être droit. Autrement dit, l'annulation de l'offre à commandes n'accorde à Lanthier qu'une partie de la réparation demandée. Elle ne tient pas compte non plus de l'incidence possible de la divulgation des prix unitaires de Lanthier dans le contexte d'une nouvelle procédure de passation de marché public.

4. *Adélarde Soucy (1975) Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (24 juin 2009), PR-2008-062 (TCCE) aux par. 11-32; *R.P.M. Tech Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (24 février 2014), PR-2013-028 (TCCE) [*R.P.M. Tech*] aux par. 8-9.

26. Pour ces motifs, le Tribunal est d'avis que la décision de TPSGC d'émettre une nouvelle DOC ne signifie pas que la plainte est devenue sans importance et ne permet pas nécessairement d'accorder à Lanthier la réparation demandée.

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES – NOUVEAUX MOTIFS DE PLAINTE

Divulgence des prix unitaires de Lanthier

27. Dans ses observations déposées en réponse à la requête présentée par TPSGC pour que le Tribunal mette fin à l'enquête, ainsi que dans ses observations au sujet du RIF, Lanthier affirme que la divulgation de ses prix unitaires par TPSGC avant l'attribution de l'offre à commandes a été faite en violation du paragraphe 1015(8) et de l'article 1019 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵ ainsi que de l'article XV et du paragraphe XVII(1) de l'*Accord sur les marchés publics*⁶. Lanthier ajoute que cette divulgation porte atteinte à l'intégrité de toute DOC ultérieure.

28. Dans le RIF, TPSGC allègue qu'il était raisonnable qu'il divulgue les prix unitaires de Lanthier compte tenu de l'article 9 des Conditions générales – offres à commandes – biens ou services 2005 (2014-06-26), qui prévoit ce qui suit :

L'offrant accepte que ses prix unitaires ou ses taux contenus dans l'offre à commandes soient divulgués par le Canada et convient qu'il n'aura aucun droit de réclamation contre le Canada, l'utilisateur désigné, leurs employés, agents ou préposés en ce qui a trait à ladite divulgation.

29. Le 1^{er} avril 2015, TPSGC a demandé au Tribunal l'autorisation de déposer des observations supplémentaires concernant les observations de Lanthier au sujet du RIF. TPSGC soutient entre autres que la divulgation des prix unitaires de Lanthier n'a pas été faite en violation des accords commerciaux applicables, que l'allégation n'est pas pertinente quant aux questions en litige dans la plainte et que celle-ci est forclosée.

30. En réponse, Lanthier mentionne qu'elle s'est opposée deux fois à la divulgation de ses prix unitaires le 21 novembre 2014 et que TPSGC n'a pas accusé réception de ses oppositions ni répondu à celles-ci. Lanthier fait aussi valoir que la question a été soulevée dans sa plainte. Enfin, Lanthier soutient que la divulgation de ses renseignements sur les prix est un facteur pertinent pour déterminer la réparation appropriée dans la présente enquête.

31. Tout d'abord, dans la mesure où Lanthier allègue que l'article 9 des Conditions générales – offres à commandes – biens ou services 2005 (2014-06-26), qui a été incorporé par renvoi dans la DOC/B, est incompatible avec les accords commerciaux applicables, le Tribunal est d'avis que ces allégations sont forcloses.

32. Si Lanthier était d'avis que la DOC/B renfermait des modalités et des conditions qui étaient incompatibles avec les accords commerciaux, pour satisfaire aux exigences de l'article 6 du *Règlement*, elle devait présenter une opposition à TPSGC ou déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle elle avait découvert ou aurait dû découvrir les lacunes. Cela veut dire dans les 10 jours suivant la réception ou la lecture de la DOC/B.

5. *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^o 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

6. *Protocole portant amendement de l'Accord sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm> (entré en vigueur le 6 avril 2014) [AMP].

33. Ensuite, dans la mesure où Lanthier se plaint que la divulgation de ses prix unitaires a eu lieu avant l'attribution de la DOC/B et que cela est contraire à l'article 9 des Conditions générales – offres à commandes – biens ou services 2005 (2014-06-26) et aux accords commerciaux applicables, le Tribunal conclut que cette allégation ne fait pas partie de la plainte de Lanthier et que, conformément au paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* qui exige que le Tribunal limite son étude à l'objet de la plainte, il n'enquêtera pas sur ce motif de plainte.

34. Bien que la divulgation des prix unitaires de Lanthier ait été mentionnée à deux endroits dans le tableau qui accompagne la plainte de Lanthier, ces renseignements ont été fournis à titre d'exemple de la conduite prétendument déraisonnable de TPSGC, à l'appui de la plainte de Lanthier selon laquelle TPSGC avait incorrectement divisé l'attribution des offres à commandes. La divulgation n'a pas été clairement décrite comme un motif distinct. Le Tribunal constate que, dans sa plainte, Lanthier fait référence de façon générale à l'article 1014 de l'*ALÉNA*; toutefois, le Tribunal considère qu'un tel renvoi n'équivaut pas en soi au fait de soulever un motif de plainte.

35. Dans le contexte de la requête que TPSGC a présentée au Tribunal afin qu'il mette fin à son enquête, Lanthier invoque la divulgation prétendument inappropriée de ses renseignements sur les prix en vue de démontrer que l'annulation de la DOC/B n'accorderait pas à Lanthier la réparation qui convient, étant donné qu'il pourrait subir un préjudice dans une DOC ultérieure. Ce n'est qu'après le dépôt par Lanthier de sa réponse au RIF qu'il a été soutenu que cette question constituait un motif de plainte distinct.

36. Les parties plaignantes doivent décrire de façon complète et intégrale les motifs de plainte au moment du dépôt de celle-ci⁷. Cela est essentiel pour que le Tribunal puisse établir l'objet de son enquête. Selon le Tribunal, l'examen de ce nouveau motif de plainte constituerait une modification importante apportée à la plainte, en contravention de l'article 7 du *Règlement*, selon lequel le Tribunal doit déterminer si certaines conditions sont respectées avant de décider d'enquêter sur un motif de plainte donné⁸. De plus, l'institution fédérale a le droit de connaître les allégations précises contre lesquelles elle doit se défendre au moment auquel une plainte est déposée. On ne peut tout simplement pas modifier l'objet d'une plainte et, par conséquent, celui de l'enquête du Tribunal, ou y faire des ajouts après que la décision d'enquêter a été prise.

37. Il ressort des renseignements versés au dossier de l'espèce que les prix unitaires de Lanthier ont en fait été divulgués à Canada Bread par le responsable de l'offre à commandes le 21 novembre 2014, avant que Lanthier ne signe l'offre à commandes. Le Tribunal est préoccupé par le fait que la communication irrégulière de renseignements confidentiels d'un soumissionnaire à un concurrent puisse avoir des conséquences importantes sur les conditions de concurrence dans le contexte de toute DOC à venir conçue pour répondre aux mêmes besoins et puisse mettre en doute l'intégrité de la procédure de passation du marché public.

38. Si le Tribunal avait conclu que la plainte de Lanthier était fondée, le Tribunal aurait tenu compte de la divulgation des prix de Lanthier pour déterminer la réparation appropriée. Cependant, le Tribunal sait que les renseignements sur les prix unitaires de Canada Bread ont aussi été divulgués à Lanthier au cours de la procédure de passation du marché public. Cette situation n'annule pas le fait qu'il peut y avoir violation des accords commerciaux pour ce motif (ce sur quoi le Tribunal n'a pas compétence pour se prononcer en l'espèce), mais elle peut atténuer tout préjudice que Lanthier pourrait subir dans la DOC/C ou dans tout

7. *Macadamian Technologies Inc.* (13 juin 2002), PR-2001-069 (TCCE).

8. *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) au par. 42; *Storeimage c. Musée canadien de la nature* (18 janvier 2013), PR-2012-015 (TCCE) au par. 45.

autre marché public de cette nature. Quoi qu'il en soit, il incombe à TPSGC de garantir que toute procédure de passation de marché public ultérieure sera menée de façon équitable, sinon il pourrait faire l'objet d'une autre plainte.

Annulation de la DOC/B

39. Le Tribunal prend aussi acte des observations que Lanthier a formulées dans sa réponse à la requête de TPSGC et dans sa réplique à la réponse de TPSGC aux observations de Lanthier au sujet du RIF, où Lanthier faisait valoir que la décision de TPSGC d'annuler l'offre à commandes attribuée en application de la DOC/B violait l'alinéa 1015(4)c) de l'*ALÉNA* et le paragraphe XV(5) de l'*AMP*.

40. Pour essentiellement les mêmes raisons que celles exposées ci-dessus, le Tribunal conclut que l'allégation d'annulation inappropriée de l'offre à commandes découlant de la DOC/B est un nouveau motif de plainte. Comme 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, le Tribunal n'enquêtera pas sur ce motif de plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

41. Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit limiter son enquête à l'objet de la plainte. De plus, à la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit se prononcer sur le bien-fondé de la plainte, à savoir si les procédures et autres conditions prescrites eu égard à un contrat spécifique ont été respectées. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit également déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, sont l'*ALÉNA*, l'*Accord sur le commerce intérieur*⁹, l'*AMP*, l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*¹⁰, l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹¹, l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*¹², l'*Accord de libre-échange Canada-Panama*¹³ et l'*Accord de libre-échange Canada-Honduras*¹⁴.

42. La question à déterminer est de savoir si la DOC/B faisait clairement état des critères qui seraient utilisés dans la méthode de sélection pour attribuer la DOC. Il faut aussi que le Tribunal détermine si l'interprétation que TPSGC a faite de la DOC/B, à savoir que des offres à commandes distinctes seraient attribuées pour chacune des régions visées par les documents d'invitation à soumissionner, était raisonnable dans les circonstances.

9. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

10. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997). Le chapitre *Kbis*, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

11. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009).

12. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011).

13. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Panama*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/panama/panama-toc-panama-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} avril 2013).

14. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Honduras*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères, Commerce et Développement <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/honduras/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} octobre 2014).

43. Le Tribunal a examiné ces questions à la lumière des obligations du gouvernement aux termes des accords commerciaux applicables, notamment des dispositions suivantes : le paragraphe 506(6) de l'ACI, les alinéas 1013(1)g), h) et j), le paragraphe 1014(4) et les alinéas 1015(4)c), d) et e) de l'ALÉNA et les alinéas XII(2)h) et XIII(4)c) de l'AMP.

44. Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que « [l]es documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

45. L'article 1013(1) de l'ALÉNA prévoit que la documentation relative à l'appel d'offres devra contenir tous les renseignements nécessaires pour permettre aux fournisseurs de présenter des soumissions valables, notamment, entre autres, les critères d'adjudication.

46. Le paragraphe 1014(3) de l'ALÉNA prévoit qu'« [u]ne entité devra considérer comme confidentielles toutes les soumissions. Aucune entité ne pourra en particulier fournir à quiconque des renseignements en vue d'aider un fournisseur à présenter une soumission comparable à celle d'un autre fournisseur. »

47. Le paragraphe 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ».

48. Les autres accords commerciaux applicables contiennent des dispositions similaires.

49. Enfin, le Tribunal limitera son analyse au contenu de la DOC/B. Le Tribunal juge que les renvois, par Lanthier, aux termes employés dans d'autres DOC, y compris les versions anglaise et française de la DOC/A, ne sont pas pertinents et qu'ils ne s'appliquent pas à la présente enquête qui porte sur les dispositions de la DOC/B. Il est bien établi que les invitations à soumissionner doivent être examinées de façon indépendante l'une de l'autre¹⁵. S'il y avait eu une version française de la DOC/B, le Tribunal aurait dû en tenir compte.

TPSGC a-t-il mal interprété les modalités de la DOC/B?

50. Lanthier affirme que TPSGC était tenue d'adjuger un contrat visant les trois régions au soumissionnaire offrant le prix global le plus bas. Elle affirme aussi que, puisque son offre visait les trois régions, l'offre aurait dû être évaluée, rejetée ou recommandée dans son ensemble. Lanthier se fonde sur le libellé même de la DOC/B et allègue que son interprétation est raisonnable sur le plan commercial et conforme aux pratiques antérieures de TPSGC en matière de passation de marchés publics au moyen de DOC semblables. Lanthier affirme également que l'emploi de termes indiquant que les prix seraient évalués séparément ne permettait pas d'écarter le principe selon lequel les soumissions ne peuvent pas être acceptées en partie sans qu'une réserve sans équivoque soit faite à l'égard d'un tel droit.

51. TPSGC affirme que les dispositions pertinentes de la DOC/B étaient claires et non ambiguës. Bien qu'il admette avoir commis un certain nombre d'erreurs tout au long du processus d'évaluation, il maintient que, en fin de compte, un bon résultat a été obtenu. Il fait valoir que la DOC/B était structurée de façon à ce

15. *CVDS Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (30 juin 2004), PR-2004-001 (TCCE) [CVDS]; *Kanter Marine Inc.* (21 février 2012), PR-2011-054 (TCCE) au par. 21; *Teledyne Webb Research, une entité commerciale de Teledyne Benthos, Inc.* (20 octobre 2011), PR-2011-038 (TCCE) au par. 22; *Samson & Associés c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) au par. 37.

qu'un offrant puisse choisir de soumissionner pour une, deux ou trois régions et mentionnait clairement que des offres à commandes distinctes seraient attribuées à l'offrant ayant le prix évalué le plus bas pour chacune des trois régions.

52. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que le libellé de la DOC/B n'appuie pas l'interprétation proposée par Lanthier.

53. Les termes d'une invitation à soumissionner doivent être interprétés selon leur sens ordinaire dans le contexte où ils sont utilisés. Pour commencer, la partie 1 de la DOC/B donnait un résumé des exigences du SCC, soit « [...] d'établir *jusqu'à trois* (3) offres à commandes individuelles régionales pour la fourniture de produits de boulangerie-pâtisserie [...] » [nos italiques] [traduction] pour la région de Kingston, la région de Gravenhurst et la région de Kitchener. Les termes « jusqu'à trois » donnaient clairement à penser que les résultats de la DOC/B pouvaient donner lieu à l'établissement d'une, de deux ou de trois offres à commandes.

54. La partie 4 de la DOC/B traitait des critères d'évaluation et de la méthode de sélection. Les critères de l'évaluation financière prévoyaient ce qui suit :

1.2 Évaluation financière

1.2.1 Critères de l'évaluation financière

Les offrants peuvent soumettre des offres pour toutes les régions énumérées à l'annexe B, Base de paiement, ou pour seulement certaines d'entre elles.

Les régions des catégories de prix B.1, B.2 et B.3 seront évaluées individuellement.

Le prix calculé pour la région le sera en multipliant les valeurs d'usage estimées par les prix unitaires correspondants des offrants. Le prix évalué pour une région donnée est le total de tous les prix calculés de toutes les périodes de prix pour la région.

[Traduction]

55. Lanthier et TPSGC ne contestent pas que le premier critère de l'article 1.2.1 de la partie 4 de la DOC/B précisait que les offrants pouvaient choisir de soumissionner pour une des régions, deux des régions ou les trois régions. Le Tribunal en convient.

56. En ce qui concerne le deuxième critère de l'article 1.2.1 de la partie 4 de la DOC/B, chaque catégorie de prix correspondait à l'une des régions (B.1 renvoyait à la région de Kingston, B.2 renvoyait à la région de Gravenhurst et B.3 renvoyait à Kitchener). Le critère selon lequel chaque région serait évaluée séparément précisait clairement que TPSGC examinerait et évaluerait chaque catégorie de prix séparément et indépendamment des autres catégories de prix. Comme TPSGC le fait valoir, cela donnait l'assurance aux offrants que leurs soumissions seraient quand même conformes s'ils choisissaient de ne pas soumissionner pour les trois régions et permettait aux offrants de présenter différents prix pour chacune des régions.

57. Le Tribunal juge également que le troisième critère de l'article 1.2.1 de la partie 4 de la DOC/B, qui précisait la façon dont certains prix seraient calculés, est clair. Il expliquait qu'un prix calculé pour chacune des régions serait obtenu en multipliant les valeurs d'usage annuelles estimées, qui ont été fournies par TPSGC dans la catégorie de prix, par le prix unitaire par gramme, qui devait être fourni par l'offrant. Ce critère expliquait ensuite que le prix évalué pour chaque région serait la somme, ou le total, de chaque prix calculé pour la région. Les catégories de prix elles-mêmes étayaient cette interprétation, étant donné qu'elles comportent une colonne, clairement qualifiée de colonne servant aux fins d'évaluation, pour le calcul du prix de chaque produit. Bien que le Tribunal souligne que ce critère fait état de la possibilité qu'il y ait

différentes périodes de prix pour chaque région, l'examen par le Tribunal des catégories de prix révèle que chacune d'elles visait seulement la période de la commande du 1^{er} novembre 2014 au 31 octobre 2015. Lanthier n'a pas posé de questions au sujet de cette disposition, et le Tribunal n'estime pas que la question des différentes périodes de prix soit pertinente à l'égard de la question en litige.

58. Le Tribunal examinera maintenant les dispositions de la méthode de sélection, qui prévoient ce qui suit :

2. Méthode de sélection

- 2.1 L'offre conforme ayant le prix évalué le plus bas pour une région sera recommandée pour l'attribution d'une offre à commandes pour cette région en autant qu'elle respecte les conditions énoncées dans la partie 5.
- 2.2 Le Canada à l'intention d'attribuer les offres à commandes aux offrans conformes ayant la valeur totale la plus basse pour chacune des catégories de prix.
- 2.3 Si un offrant est recommandé pour l'attribution d'offres à commandes pour plus d'une région, elles seront regroupées en une seule offre à commandes.

[Traduction]

59. Lanthier allègue que le renvoi, à l'article 2.1 de la partie 4 de la DOC/B, à la recommandation du « [...] prix évalué le plus bas pour une région [...] » [traduction] pour l'attribution d'une offre à commandes donnait à penser que le prix évalué le plus bas serait évalué par rapport aux régions visées par une soumission donnée. Lanthier maintient que la DOC/B ne précisait pas qu'un offrant qui choisissait de soumissionner pour les trois régions verrait chacune des catégories de prix traitée comme une offre indépendante. De plus, Lanthier fait valoir que la DOC/B ne permettait pas à TPSGC d'accepter ou de recommander des offres en partie.

60. TPSGC soutient que l'article 2.1 de la partie 4 de la DOC/B confirmait que l'offre ayant le prix le plus bas pour une région serait recommandée pour l'attribution d'une offre à commandes pour cette région. Aussi, l'article 2.2 réitérait que l'attribution d'une offre à commandes serait fondée sur le prix le plus bas pour une région. Enfin, l'article 2.3 prévoyait que plus d'une offre à commandes serait attribuée, mais que, si un offrant était recommandé pour plus d'une région, les offres à commandes distinctes par ailleurs accordées seraient regroupées en une seule offre à commandes. TPSGC affirme qu'il était obligé d'attribuer les offres à commandes selon les modalités de la DOC et qu'il avait en fin de compte attribué l'offre à commandes pour la DOC/B conformément à ces exigences.

61. L'article 2.1 de la partie 4 de la DOC/B confirme que l'offre conforme ayant le prix évalué le plus bas pour une région allait être recommandée pour l'attribution d'une offre à commandes pour cette région. Rien dans le libellé de l'article 2.1 ne donne à penser que l'étendue de la région par rapport à laquelle le prix doit être évalué doit être déterminée en fonction de la structure d'une soumission donnée. Comme mentionné à l'article 1.2.1, l'évaluation financière de chacune des régions devait plutôt être effectuée de façon individuelle et un prix évalué devait être établi pour chaque région. Le Tribunal conclut que l'ajout, dans la version anglaise, de la lettre « s » entre parenthèses après le terme « région » à l'article 2.1 reflète la possibilité qu'un offrant ait le prix évalué le plus bas et qu'on lui attribue une offre à commandes pour plus d'une région. C'est l'article 2.3 qui précise que, le cas échéant, les offres à commandes pour plus d'une région peuvent être regroupées en une seule offre à commandes.

62. Le Tribunal admet que le libellé de l'article 2.2 de la partie 4 de la DOC/B comporte une certaine ambiguïté, étant donné que l'expression « valeur totale la plus basse », qui figure dans cet article, n'est pas définie dans la DOC/B. Cependant, cette ambiguïté n'appuie en rien l'interprétation de la DOC/B proposée par Lanthier parce que, indépendamment du sens donné à l'expression « valeur totale la plus basse », cette disposition mentionne clairement que des offres à commandes distinctes peuvent être attribuées pour chacune des catégories de prix.

63. Le Tribunal conclut que les dispositions de la DOC/B sont claires. Le Tribunal a aussi fait une analyse contextuelle de ces dispositions à la lumière de chacune des autres dispositions et il n'est toujours pas convaincu par l'observation de Lanthier selon laquelle, lorsqu'un offrant soumissionnait pour les trois régions, sa soumission devait être évaluée, rejetée ou recommandée dans son ensemble.

64. Rien dans la DOC/B n'appuie l'argument selon lequel la méthode de sélection peut en quelque sorte changer en fonction de la façon dont un soumissionnaire choisit de structurer sa soumission. De plus, l'interprétation proposée par Lanthier ne tient pas compte de la façon dont les soumissions devaient être évaluées par TPSGC si un offrant soumissionnait pour une région et qu'un autre soumissionnait pour la même région, ainsi que pour les deux autres régions. Si l'interprétation proposée par Lanthier était correcte, TPSGC pourrait se retrouver dans une situation où les prix évalués de soumissions structurées de façon différente ne seraient pas comparables.

65. En outre, le Tribunal conclut que rien dans le libellé de la DOC/B n'empêche les offrants de présenter différents prix unitaires pour chaque région. Bien au contraire, ce scénario est expressément envisagé. De plus, la capacité de fournir différents prix unitaires pour chacune des catégories de prix réduisait le risque qu'un offrant remporte une offre à commandes pour une des plus petites régions et qu'il ait à fournir une quantité moindre de marchandises à des prix incluant les rabais que l'offrant aurait pu choisir d'appliquer à la région la plus grande.

La DOC/B renferme-t-elle des ambiguïtés latentes?

66. À titre subsidiaire, Lanthier soutient que la DOC/B renfermait des ambiguïtés latentes et que le Tribunal devrait tenir compte de la façon dont TPSGC s'est comporté par la suite. Lanthier fait valoir que, jusqu'au 27 novembre 2014, TPSGC a agi comme si une offre à commandes serait attribuée au soumissionnaire offrant le prix global le plus bas. Lanthier fait aussi valoir que le Tribunal devrait appliquer le principe *contra proferentem* et interpréter toute ambiguïté dans la DOC comme étant strictement la responsabilité de TPSGC.

67. Pour sa part, TPSGC admet qu'au cours du processus d'évaluation, des erreurs ont été commises dans l'application des dispositions de la méthode de sélection, mais fait valoir que ces erreurs découlaient des résultats de l'évaluation initiale et non d'ambiguïtés dans les documents d'invitation à soumissionner. Il soutient que le responsable de l'offre à commandes a été induit en erreur par le fait que, après l'évaluation initiale erronée, Lanthier avait le prix évalué le plus bas pour chacune des régions et le prix global le plus bas. Lorsque le responsable de l'offre à commandes a eu connaissance des erreurs contenues dans les soumissions financières, il a alors réévalué les soumissions en se fondant sur le prix global le plus bas, plutôt que sur le prix évalué le plus bas pour chaque région, tel que l'exigeait la DOC/B.

68. Le Tribunal a déjà déterminé que les dispositions pertinentes de la DOC/B étaient claires et que l'interprétation par TPSGC de ces dispositions était raisonnable. Par conséquent, le Tribunal n'estime pas que le principe *contra proferentem* s'applique. Quoi qu'il en soit, dans la mesure où les exigences de la

DOC/B auraient pu être rédigées plus clairement, selon le Tribunal, les deux ambiguïtés possibles qui sont mentionnées ci-dessus étaient évidentes lors de l'attribution de la DOC/B et auraient dû faire l'objet d'une plainte à ce moment-là¹⁶.

69. Le Tribunal accepte aussi les explications de TPSGC selon lesquelles les erreurs qu'il a commises en attribuant la DOC/B ne découlaient pas d'ambiguïtés dans les documents d'invitation à soumissionner. Lorsque TPSGC a découvert les erreurs dans l'évaluation des critères financiers, il a été obligé d'évaluer les critères de nouveau. Le processus de réévaluation aurait pu être mené avec plus de diligence, mais le Tribunal est convaincu que, malgré ces erreurs, un bon résultat a été obtenu.

DÉCISION DU TRIBUNAL

70. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

71. TPSGC n'a pas demandé le remboursement des frais qu'il a engagés pour répondre à la plainte. Par conséquent, conformément à la pratique du Tribunal, ces frais ne sont pas accordés.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

16. Voir CVDS.