



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2014-055

Deloitte Inc.

c.

Ministères des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mercredi 10 juin 2015*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
RÉSUMÉ.....	1
HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP	3
PROJETS EN CAUSE	3
POSITION DES PARTIES.....	4
Deloitte	4
TPSGC	5
ANALYSE.....	6
Question préliminaire	8
Obligation en matière de comptes rendus.....	8
Taille de l'organisation	10
Objet du projet	13
Mesure corrective.....	14
FRAIS	16
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	16

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

ENTRE

DELOITTE INC.

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 conclut que la plainte est fondée en partie.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux verse à Deloitte Inc. une indemnité pour perte de profits. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que Deloitte Inc. et le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux négocient le montant de cette indemnité et que, dans les 30 jours suivant la date de la présente décision, ils lui fassent rapport du résultat de leurs négociations.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, Deloitte Inc. déposera auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, dans les 40 jours suivant la date de la présente décision, un mémoire sur la question de l'indemnité. Le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux disposera alors de sept jours ouvrables après le dépôt du mémoire de Deloitte Inc. pour déposer un mémoire en réponse. Deloitte Inc. disposera ensuite de cinq jours ouvrables après le dépôt du mémoire en réponse du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour déposer des observations supplémentaires. Les conseillers juridiques doivent faire parvenir simultanément tous leurs documents au Tribunal canadien du commerce extérieur ainsi qu'à l'autre partie.

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 Deloitte Inc. le remboursement de ses frais raisonnables pour la préparation de la plainte et l'engagement de la procédure, ces frais devant être payés par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement que le degré de complexité de la présente plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui concerne la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, conformément à 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.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach

Membre président

Membre du Tribunal : Stephen A. Leach, membre président

Conseillers juridiques pour le Tribunal : Courtney Fitzpatrick
Alexandra Pietrzak

Agent du greffe : Ekaterina Pavlova

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Vincent DeRose
Jennifer Radford

Institution fédérale : ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : Susan Clarke
Ian McLeod

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
Secrétariat du 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

RÉSUMÉ

1. Le 12 février 2015, Deloitte Inc. (Deloitte) 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, concernant une demande de propositions (invitation n° W8484-14P2KP/B) émise par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN). La demande de propositions (DP) avait trait à la prestation de services de gestion du changement.

2. Deloitte allègue que TPSGC a incorrectement évalué sa soumission, qu'il a utilisé des critères non divulgués pour évaluer sa soumission et qu'il n'a pas fourni de compte rendu satisfaisant.

3. À titre de mesure corrective, Deloitte demande que le contrat en vigueur soit annulé et que celui-ci lui soit adjugé ou, subsidiairement, que TPSGC l'indemnisent pour le profit qu'elle aurait réalisé si le contrat lui avait été adjugé. De plus, Deloitte demande le remboursement des frais raisonnables associés au dépôt de sa plainte.

HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

4. Le 18 juin 2014, TPSGC a émis la DP pour la prestation de services de gestion du changement au nom du MDN. La date de clôture initiale des soumissions a été reportée au 31 juillet 2014.

5. Le 31 juillet 2014 ou vers cette date, Deloitte a présenté sa soumission en réponse à la DP.

6. Le 10 octobre 2014, TPSGC a informé Deloitte que le contrat avait été adjugé à KPMG LLP (KPMG). Dans son courriel, TPSGC a fourni la ventilation des notes financière et technique obtenues par Deloitte et KPMG, en plus des commentaires du comité d'évaluation technique sur la soumission et la note techniques de Deloitte. TPSGC a également informé Deloitte qu'il n'avait pas l'intention de tenir une réunion de compte rendu, conformément aux modalités de la DP.

7. Le 23 octobre 2014, Deloitte a écrit à TPSGC pour s'opposer à l'évaluation de sa soumission. En particulier, Deloitte soutenait que TPSGC avait omis de lui accorder des points pour certains projets énumérés dans sa soumission et que les évaluateurs avaient utilisé des critères non divulgués pour évaluer sa soumission. Deloitte affirmait également que TPSGC avait omis de fournir un compte rendu satisfaisant, comme l'exigent les accords commerciaux applicables.

8. Le 23 octobre et le 10 novembre 2014, TPSGC a écrit à Deloitte pour l'informer qu'il examinait son opposition et qu'il lui ferait part des résultats en temps voulu.

9. Le 8 décembre 2014, Deloitte a écrit à TPSGC pour lui demander où en était l'examen et quand elle pouvait s'attendre à recevoir une réponse.

10. Le 10 décembre 2014, TPSGC a répondu que l'examen était en cours et qu'une réponse lui serait envoyée sous peu.

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

11. Le 12 janvier 2015, Deloitte a écrit de nouveau à TPSGC pour lui demander où en était l'examen et quand elle pouvait s'attendre à recevoir une réponse. TPSGC a répondu le même jour qu'une réponse devrait lui être envoyée au plus tard la semaine suivante.
12. Le 29 janvier 2015, TPSGC a écrit à Deloitte pour l'informer que son examen était terminé et que les résultats d'évaluation demeuraient inchangés.
13. Le 12 février 2015, Deloitte a déposé une plainte auprès du Tribunal.
14. Le 18 février 2015, le Tribunal a informé les parties que le 16 février 2015 il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait 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*².
15. Le 16 mars 2015, TPSGC a déposé auprès du Tribunal son Rapport de l'institution fédérale (RIF) conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³.
16. Le 20 mars 2015, Deloitte a déposé une demande en vue d'obtenir la production de documents additionnels par TPSGC, et elle a demandé la prorogation du délai pour déposer ses commentaires sur le RIF.
17. Le 23 mars 2015, le Tribunal a accueilli la demande de Deloitte pour la prorogation du délai pour déposer ses commentaires sur le RIF, et il a enjoint à TPSGC de déposer ses observations sur la demande de production de documents.
18. Le 26 mars 2015, TPSGC a déposé des observations pour s'opposer à la demande de production de documents pour plusieurs motifs, et il a fourni des renseignements additionnels sur les sites Web consultés par les évaluateurs dans le cadre de leur travail.
19. Le 31 mars 2015, Deloitte a déposé des observations en réponse à l'appui de sa demande de production de documents.
20. Le 2 avril 2015, le Tribunal a rendu une ordonnance accueillant la demande de production de documents de Deloitte et enjoignant à TPSGC de déposer les lignes directrices, les matrices ou les autres documents utilisés par les évaluateurs pour évaluer les propositions, tous les documents liés à l'évaluation de la proposition de Deloitte, ainsi que les documents et les renseignements liés aux sites Web sur lesquels les évaluateurs se sont fondés pour évaluer les exigences relatives à la « taille de l'organisme » en cause dans la plainte⁴.
21. Le 10 avril 2015, TPSGC a déposé des documents additionnels selon la directive donnée par le Tribunal dans son ordonnance de production de documents.
22. Le 21 avril 2015, Deloitte a déposé ses commentaires sur le RIF et sur les documents additionnels déposés par TPSGC.

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. D.O.R.S./91-499.

4. Pièce PR-2014-055-15, vol. 1A.

23. Étant donné que les renseignements versés au dossier étaient suffisants pour que le Tribunal puisse examiner la plainte en profondeur et se prononcer, il a conclu qu'une audience n'était pas nécessaire et a procédé à un jugement sur pièces.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP

24. La plainte porte sur l'évaluation de trois critères cotés énoncés dans la DP, à savoir les critères techniques cotés 4, 5 et 6. Chacun de ces critères contenait les renseignements suivants concernant l'évaluation :

Taille de l'organisme

2 points : Le projet a été réalisé pour un organisme comptant au moins 5 000 employés⁵.

[Traduction]

En outre, les critères techniques cotés 4 et 5 prévoyaient ce qui suit :

Objet du projet

3 points : Le projet comprend des exercices de réduction des dépenses et du personnel⁶.

[Traduction]

25. La procédure prévue pour les comptes rendus était énoncée comme suit dans la DP :

À l'attribution du contrat, l'autorité contractante divulguera à tous les soumissionnaires le nom de l'entrepreneur qui s'est vu attribuer le contrat, la valeur totale estimative de ce contrat ainsi que les raisons pour lesquelles leur soumission n'a pas été sélectionnée. Nous ne prévoyons pas tenir de réunions de compte rendu dans le cadre de cette invitation à soumissionner. Les soumissionnaires non retenus seront plutôt informés par lettre des raisons pour lesquelles leur soumission a été rejetée⁷.

[Traduction]

PROJETS EN CAUSE

26. Les quatre projets en cause dans la présente plainte sont les suivants⁸ :

Projet	Justification de TPSGC	Note
CTC 4, projet 2 : Projet de transformation des activités et des systèmes des Biens immobiliers pour TPSGC (Projet Biens immobiliers)	« projet axé sur le développement d'un processus et d'un système de modernisation, ne démontre pas un exercice de réduction des dépenses et du personnel » [traduction]	0/3
CTC 5, projet 2 : Services de planification, d'analyse, de gouvernance et de mesure du rendement pour le ministère de la Défense des États-Unis (Projet pour le ministère de la Défense)	« exécuté pour le DCMO du ministère de la Défense des États-Unis, organisme comptant moins de 5 000 employés [...] » [traduction]	0/2

5. Pièce PR-2014-055-01, onglet E aux pp. 23-34, vol. 1.

6. Pièce PR-2014-055-01, onglet E aux pp. 23-24, vol. 1.

7. Pièce PR-2014-055-01, onglet E à la p. 5, vol. 1; pièce PR-2014-055-09 au par. 15, vol. 1A.

8. Pièce PR-2014-055-01, onglet A à la p. 2, vol. 1.

CTC 5, projet 3 : Amélioration du rendement de la chaîne d’approvisionnement pour Finning Canada (Projet Finning)	« projet axé sur la réorganisation de la chaîne de commandement plutôt que sur un exercice de réduction des dépenses et du personnel » [traduction]	0/3
CTC 6, projet 3 : Programme de transformation et gestion du changement pour les forces navales australiennes (Projet pour les forces navales)	« projet exécuté pour un sous-ensemble des forces navales australiennes comptant moins de 5 000 employés » [traduction]	0/2

27. Deloitte fait valoir que le contrat lui aurait été adjugé si quatre points additionnels lui avaient été attribués.

POSITION DES PARTIES

Deloitte

28. Deloitte fait valoir que les évaluateurs ont contrevenu aux accords commerciaux applicables lorsqu’ils ont évalué sa soumission en ne tenant pas compte de certains renseignements essentiels ou en utilisant des critères d’évaluation non divulgués et en omettant de fournir un compte rendu suffisant. Deloitte affirme que si sa soumission avait été évaluée correctement, le contrat lui aurait été adjugé.

29. Tout d’abord, Deloitte fait valoir que TPSGC a omis de présenter un compte rendu suffisant, ce qui est contraire aux accords commerciaux applicables. À cet égard, Deloitte fait ressortir le fait que « TPSGC n’a pas répondu de façon satisfaisante » [traduction] à sa lettre d’opposition et qu’il n’a pas fourni tous les renseignements pertinents sur la façon dont sa soumission a été évaluée⁹. Deloitte soutient qu’en raison de cette violation alléguée, le marché public n’a pas été passé de façon transparente¹⁰.

30. En ce qui concerne le contenu de sa soumission, Deloitte fait valoir que la conclusion des évaluateurs selon laquelle ni le projet pour le ministère de la Défense ni celui pour les forces navales ont été exécutés pour un organisme comptant plus de 5 000 employés est « inexacte sur le plan des faits »¹¹ [traduction]. Pour ce qui est du projet pour le ministère de la Défense, Deloitte soutient que sa soumission démontrait clairement que le projet était « un processus dirigé par le DCMO pour l’ensemble du ministère de la Défense » [traduction] et que le ministère de la Défense est sans aucun doute un organisme comptant plus de 5 000 employés¹². De même, Deloitte soutient que sa soumission précisait sans ambiguïté que le projet pour les forces navales avait été réalisé pour un organisme comptant considérablement plus d’employés que le minimum de 5 000.

31. Deloitte fait valoir que les évaluateurs se sont fondés sur des critères non divulgués pour conclure que les projets pour le ministère de la Défense et pour les forces navales ne répondaient pas au critère de la taille de l’organisme. En particulier, Deloitte affirme que « les évaluateurs ont attribué des points pour le critère de la “taille de l’organisme” en se penchant sur la question de savoir si le projet avait été exécuté pour un “sous-ensemble” de l’organisme et, dans l’affirmative, en examinant la taille de ce “sous-ensemble” »¹³ [traduction]. Puisque la DP exigeait simplement que l’organisme compte au moins 5 000 employés, Deloitte

9. Pièce PR-2014-055-01 aux par. 14, 19, vol. 1.

10. Pièce PR-2014-055-01 au par. 21, vol. 1.

11. Pièce PR-2014-055-01 au par. 47, vol. 1.

12. Pièce PR-2014-055-01 aux par. 61, 63, vol. 1.

13. Pièce PR-2014-055-17 au par. 14, vol. 1A.

soutient que les évaluateurs ont utilisé des critères non divulgués lorsqu'ils ont examiné le « sous-ensemble » de l'organisme.

32. Par ailleurs, Deloitte fait valoir que les évaluateurs n'ont pas été uniformes dans leur façon de traiter le projet pour le ministère de la Défense, qu'ils ont jugé comme satisfaisant aux exigences du critère technique obligatoire 4. Pour être conforme au critère technique obligatoire 4, le projet énoncé devait avoir été exécuté pour un organisme comptant au moins 20 000 employés¹⁴. Puisque sa soumission a été jugée conforme au critère technique obligatoire 4, Deloitte soutient que les évaluateurs se sont contredits en acceptant que le projet pour le ministère de la Défense avait été exécuté pour au moins 20 000 employés aux fins du critère technique obligatoire 4, mais en déterminant que le même projet avait été exécuté pour moins de 5 000 employés aux fins du critère technique coté 5.

33. Enfin, Deloitte affirme également que les évaluateurs ont utilisé des critères non divulgués pour évaluer les exigences relatives à l'objet du projet. Bien que les critères techniques cotés 4 et 5 indiquent tous deux que des points sont accordés pour les projets qui *comprennent* des exercices de réduction des dépenses et du personnel, Deloitte affirme que les évaluateurs ont en fait évalué les *résultats* des exercices de réduction des dépenses et du personnel¹⁵. Deloitte fait valoir que, ce faisant, les évaluateurs ont utilisé de nouveaux critères, qui n'étaient pas exigés par la DP, pour conclure que les projets Biens immobiliers et Finning ne répondaient pas au critère relatif à l'objet du projet.

TPSGC

34. TPSGC fait remarquer que la DP prévoyait clairement la procédure liée aux comptes rendus et que Deloitte ne s'y est pas opposée¹⁶. En outre, TPSGC fait valoir qu'il s'est entièrement conformé aux obligations en matière de compte rendu énoncées dans les accords commerciaux applicables en fournissant à Deloitte :

- le nom du soumissionnaire retenu;
- la valeur de la soumission retenue;
- la note globale attribuée à la soumission retenue et à la soumission de Deloitte, ventilée en fonction de l'évaluation technique et de l'évaluation financière;
- la confirmation que la soumission de Deloitte était conforme à toutes les exigences obligatoires;
- un résumé détaillé de la note attribuée à la soumission de Deloitte à l'égard de chaque critère coté (critères techniques cotés 1 à 8), ainsi que des explications pour chaque point déduit par les évaluateurs à l'égard de chaque critère¹⁷.

En outre, TPSGC réitère l'énoncé contenu dans la DP selon lequel il n'avait pas l'intention de tenir de réunions de compte rendu.

35. S'agissant du critère de la taille de l'organisme, TPSGC soutient que l'article 16f) des *Instructions uniformisées*, incorporées à la DP, énonce explicitement que « [l]orsque le Canada évalue les soumissions,

14. Pièce PR-2014-055-01, onglet E aux pp. 19-20, vol. 1.

15. Pièce PR-2014-055-17 au par. 23, vol. 1A.

16. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 24, vol. 1A.

17. Pièce PR-2014-055-09 aux pp. 24-25, vol. 1A.

il peut [...] vérifier tous les renseignements fournis par les soumissionnaires en faisant des recherches indépendantes, en utilisant des ressources du gouvernement ou en communiquant avec des tiers »¹⁸. Ainsi, TPSGC fait valoir que, après avoir examiné le contenu de la soumission de Deloitte, les évaluateurs ont agi correctement en consultant les sites Web des gouvernements américain et australien et en « appliquant leurs connaissances et leur savoir-faire professionnels » [traduction] pour conclure que ni le projet pour le ministère de la Défense ni celui pour les forces navales n'avaient été exécutés pour des organismes comptant au moins 5 000 employés¹⁹.

36. En réponse à l'argument de Deloitte selon lequel les évaluateurs n'ont pas été uniformes dans leur façon de traiter le projet pour le ministère de la Défense, TPSGC fait valoir que, bien que le projet ait été mentionné au critère technique obligatoire 4 et au critère technique coté 5, il a été décrit de façon très différente aux deux endroits. TPSGC affirme que, sur le fondement des descriptions distinctes données dans la soumission de Deloitte, « rien ne permettait à l'équipe d'évaluation de présumer que les descriptions en question visaient le même projet, et non deux projets parallèles mais distincts, l'un réalisé pour l'ODCMO et l'autre pour l'ensemble du ministère de la Défense des États-Unis »²⁰ [traduction]. Par conséquent, TPSGC soutient que les évaluateurs n'ont pas manqué d'uniformité, puisque l'évaluation a été effectuée sur le fondement des descriptions de projet fournies au critère technique obligatoire 4 et au critère technique coté 5, respectivement.

37. Enfin, TPSGC soutient que, dans le cadre de l'évaluation du critère de l'objet du projet, la soumission de Deloitte ne démontrait pas que les projets Biens immobiliers et Finning comprenaient un exercice de réduction des dépenses et du personnel. En particulier, TPSGC fait valoir que la description du projet Biens immobiliers n'établissait pas de lien entre les travaux réalisés et la réduction des dépenses et du personnel²¹. De même, TPSGC soutient que la description du projet Finning « ne comprenait aucune réduction quantifiable du personnel »²² [traduction]. Ainsi, TPSGC fait valoir que les évaluateurs ont conclu à bon droit que ni le projet Biens immobiliers ni le projet Finning ne répondaient au critère de l'objet du projet.

ANALYSE

38. Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit, dans son enquête, limiter son étude à l'objet de la plainte. À la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour un contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, qui en l'espèce sont l'*Accord de libre-échange nord-américain*²³ l'*Accord sur le commerce intérieur*²⁴, l'*Accord sur les marchés publics*²⁵, l'*Accord de libre-échange*

18. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 3, vol. 1A.

19. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 3, vol. 1A.

20. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 18, vol. 1A.

21. Pièce PR-2014-055-09A (protégée) à la p. 22, vol. 2A.

22. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 23, vol. 1A.

23. *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].

24. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm>.

25. *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].

*Canada-Chili*²⁶, l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*²⁷, l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*²⁸ et l'*Accord de libre-échange Canada-Panama*²⁹.

39. Les accords commerciaux exigent 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'évaluation et d'adjudication du contrat subséquent³⁰. Ils prévoient également que, pour être prise en considération en vue de l'adjudication, une soumission doit être conforme aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres et exigent 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'offres³¹. En outre, les accords commerciaux interdisent toute forme de discrimination quant aux procédures de passation des marchés, que ce soit de manière générale ou par le biais de l'utilisation de critères non divulgués³².

40. Il est bien établi qu'une entité acheteuse respecte ces obligations lorsqu'elle procède à une évaluation raisonnable conforme aux modalités d'une DP. Tel qu'il l'a indiqué par le passé, le Tribunal ne substituera généralement 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 n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence ou qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués³³.

26. *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.

27. *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/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009).

28. *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).

29. *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).

30. Par exemple, 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 [...]. »

31. Par exemple, les alinéas 1015(4)a) et 1015(4)d) de l'*ALÉNA* prévoient 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 [...]. »

32. Par exemple, 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 ».

33. Voir par exemple *Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR) c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE) au par. 30; *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 51; *Marcomm Inc.* (11 février 2004), PR-2003-051 (TCCE) au par. 10.

41. Le Tribunal a examiné l'argumentation des parties et, pour les motifs qui suivent, conclut que la plainte est fondée en partie.

Question préliminaire

42. Tout d'abord, le Tribunal reconnaît qu'il y a certaines incohérences entre les fiches de notation de chaque évaluateur, mais fait remarquer que ces divergences ont été réglées au moyen du processus de cotation par consensus. Comme il est énoncé dans la ligne directrice à l'intention des évaluateurs déposée par TPSGC, chaque évaluateur doit évaluer la soumission de façon indépendante, après quoi tous les membres de l'équipe d'évaluation se rencontrent pour « déterminer par consensus une note finale pour chaque critère coté »³⁴ [traduction].

43. Puisque la justification de l'évaluation est énoncée dans la grille d'évaluation par consensus et que la méthodologie de l'évaluation par consensus est énoncée dans la ligne directrice, le Tribunal conclut que les incohérences entre les fiches de notation de chaque évaluateur et l'évaluation par consensus n'établissent pas qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables.

Obligation en matière de comptes rendus

44. Dans sa lettre d'opposition, Deloitte a affirmé que les renseignements fournis par TPSGC « ne répondent pas aux exigences minimales [en matière de compte rendu] prévues par les accords commerciaux applicables [...] »³⁵ [traduction]. Cependant, Deloitte n'a pas précisé en quoi elle estimait que les renseignements étaient insuffisants et n'a pas non plus demandé de renseignements particuliers, comme l'évaluation de la soumission retenue.

45. Les accords commerciaux applicables n'indiquent pas explicitement quels renseignements doivent être remis aux soumissionnaires. Par exemple, le paragraphe 1015(6) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

Une entité devra,

- a) sur demande, informer les fournisseurs participants, dans les moindres délais, des décisions relatives à l'adjudication des marchés, et les en informer par écrit s'ils en font la demande;
- b) sur demande, communiquer aux fournisseurs dont la soumission n'a pas été retenue 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.

De même, l'article XVIII de l'*AMP* prévoit ce qui suit :

2. Chaque entité, à la demande d'un fournisseur d'une Partie, communiquera dans les moindres délais :

- a) des explications sur ses pratiques et procédures en matière de passation des marchés;
- b) des renseignements pertinents concernant les raisons pour lesquelles la demande de qualification du fournisseur a été rejetée, les raisons pour lesquelles il a été mis fin à sa qualification, et les raisons pour lesquelles il n'a pas été sélectionné;
- c) à un soumissionnaire non retenu, des renseignements pertinents concernant les raisons pour lesquelles sa soumission n'a pas été retenue et les caractéristiques et avantages relatifs de la soumission retenue, ainsi que le nom de l'adjudicataire.

34. Pièce PR-2014-055-16A, pièce jointe 1, vol. 1A.

35. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet B, vol. 2.

46. Le Tribunal a déjà indiqué qu'il n'existe aucune liste concrète des renseignements ou des documents qui doivent être remis au soumissionnaire non retenu. Cela dépend des circonstances de chaque cas³⁶. De plus, les renseignements fournis devraient permettre l'atteinte de l'objectif premier du paragraphe 1015(6) et de l'article XVIII, qui 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 »³⁷. Conformément au libellé des accords commerciaux, ces renseignements comprennent généralement une description des critères d'évaluation et de la manière dont ils ont été appliqués, et il faut transmettre aux soumissionnaires suffisamment de renseignements pour leur permettre de déterminer quels sont leurs droits en vertu des accords commerciaux applicables.

47. En l'espèce, les renseignements fournis à Deloitte indiquent clairement la note accordée pour chaque critère coté, la note accordée pour chaque projet relativement à chaque critère et la justification des évaluateurs pour la déduction de points à l'égard de projets particuliers. Même s'il avait peut-être été préférable que TPSGC fournisse les fiches d'évaluation comme telles, le Tribunal fait remarquer que Deloitte n'a pas demandé ces renseignements³⁸ et que ceux-ci n'étaient pas nécessaires dans le contexte particulier de l'espèce.

48. Le Tribunal a à maintes reprises soutenu que le caractère suffisant d'un compte rendu nécessite une évaluation de son contenu et non de sa forme³⁹. En l'espèce, les renseignements indiquent clairement la conclusion des évaluateurs selon laquelle certains projets visaient un sous-ensemble d'un organisme et, par conséquent, ne répondaient pas aux exigences relatives à la taille de l'organisme, alors que d'autres projets ne démontraient pas un exercice de réduction des dépenses et du personnel⁴⁰. Autrement dit, les renseignements fournis par TPSGC dans son compte rendu énoncent de façon transparente les motifs pour lesquels la soumission de Deloitte n'a pas été retenue et ont donné à Deloitte l'information nécessaire pour lui permettre de présenter sa plainte. Ainsi, le Tribunal conclut que le compte rendu fourni par TPSGC répondait à la norme minimale exigée par les accords commerciaux applicables.

49. Quoiqu'il en soit, le Tribunal fait remarquer qu'il n'existe aucune disposition particulière dans les accords commerciaux qui exige la tenue de réunions de compte rendu. La position de TPSGC, selon laquelle il n'avait pas l'intention de tenir de réunions de compte rendu, était indiquée clairement dans la DP. Si Deloitte voulait s'opposer à l'absence d'une réunion de compte rendu, elle aurait dû le faire au moment de la publication de la DP.

50. Deloitte fait également valoir que, en omettant de répondre de façon détaillée à sa lettre d'opposition, TPSGC ne s'est pas bien acquitté de ses obligations en matière de compte rendu. À cet égard, Deloitte semble laisser entendre que la première lettre envoyée par TPSGC créait l'attente qu'il répondrait de façon plus complète à l'opposition de Deloitte. Cependant, deux mois plus tard, TPSGC a tout simplement confirmé que son évaluation initiale était correcte.

36. *CGI Information Systems and Management Consultants Inc. c. Société canadienne des postes et Innovaposte Inc.* (27 août 2014), PR-2014-006 (TCCE) [CGI] au par. 49.

37. *Ecosfera Inc. c. Ministère de l'Environnement* (11 juillet 2007), PR-2007-004 (TCCE) [Ecosfera] au par. 32.

38. Au contraire, dans *CGI*, le Tribunal a conclu que Postes Canada avait manqué à son obligation aux termes de l'ALÉNA en omettant de fournir ces renseignements après que ceux-ci eurent été demandés expressément par la partie plaignante.

39. Voir par exemple *CGI* au par. 52 et *Ecosfera* au par. 55.

40. Pièce PR-2014-055-01, onglet A, vol. 1.

51. Bien que la concision de la réponse de TPSGC ait peut-être été jugée insatisfaisante par Deloitte, il semble que Deloitte confond les exigences relatives à un compte rendu et la réponse à une lettre d'opposition. Les accords commerciaux exigent que certaines normes soient respectées en matière de compte rendu, mais il n'y a aucune exigence préalable quant à la façon dont une institution gouvernementale doit répondre à une lettre d'opposition. Ainsi, même s'il encourage fortement les institutions gouvernementales à fournir une réponse en temps opportun afin d'assurer le fonctionnement efficace du système de passation de marchés publics, le Tribunal estime qu'il n'y avait rien d'irrégulier dans la réponse de TPSGC confirmant les résultats originaux de l'évaluation.

52. Par conséquent, sur le fondement des renseignements contenus dans la première lettre d'attribution du contrat, le Tribunal conclut que TPSGC a fourni un compte rendu suffisant, conformément aux exigences prévues par les accords commerciaux applicables.

Taille de l'organisation

Critères non divulgués

53. Dans ses commentaires sur le RIF, Deloitte fait valoir que les évaluateurs ont utilisé des critères non divulgués pour évaluer sa soumission. En particulier, Deloitte soutient que les évaluateurs ont utilisé des critères d'évaluation non divulgués lorsqu'ils ont déterminé que le projet pour le ministère de la Défense et celui pour les forces navales visaient un sous-ensemble d'un organisme, plutôt que l'organisme dans son ensemble, ce qui a mené à une évaluation inadéquate.

54. Le Tribunal n'est pas d'accord. Lorsqu'ils ont déterminé que ces projets avaient été exécutés pour des sous-ensembles du ministère de la Défense des États-Unis et des forces navales australiennes, les évaluateurs n'ont pas exigé que Deloitte remplisse une condition supplémentaire ou ajouté un nouveau critère. En concluant que les projets avaient été exécutés pour un sous-ensemble d'un organisme, les évaluateurs semblent plutôt avoir conclu que les renseignements fournis par Deloitte n'étaient pas exacts. Le Tribunal estime que les évaluateurs exerçaient tout simplement le pouvoir discrétionnaire qui leur appartient de vérifier les renseignements fournis dans la soumission de Deloitte, conformément à l'article 16f) du document 2003 (2014-03-01) *Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels*, qui est incorporé par renvoi dans la DP.

55. Par ailleurs, pour en arriver à une conclusion différente, il faudrait que les évaluateurs évaluent cet aspect de la soumission en examinant la description du projet donnée par le soumissionnaire, plutôt qu'en exerçant leur pouvoir discrétionnaire de vérifier les paramètres du projet. Par exemple, un soumissionnaire pourrait indiquer qu'un projet a été exécuté pour l'ensemble du gouvernement du Canada, alors qu'il est clair, à la suite d'une vérification, que le projet a été exécuté pour un ministère en particulier ou une direction générale en particulier au sein d'un ministère, qui compte un bien moins grand nombre d'employés.

56. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que les évaluateurs n'ont pas utilisé de critères non divulgués pour évaluer les exigences relatives à la taille de l'organisme et que la plainte n'est pas fondée à cet égard.

Projet pour le ministère de la Défense

57. Dans son examen de la façon dont l'exigence relative à la taille de l'organisme a été évaluée, le Tribunal a limité son étude aux renseignements et aux documents que les évaluateurs avaient en leur

possession. Autrement dit, le Tribunal a examiné la question de savoir s'il était raisonnable pour les évaluateurs de conclure que le projet pour le ministère de la Défense visait un organisme comptant moins de 5 000 employés, à la lumière des renseignements contenus dans la soumission de Deloitte et des renseignements additionnels examinés par les évaluateurs pour vérifier les renseignements fournis dans la soumission. Le Tribunal n'a pas tenu compte des renseignements additionnels sur le projet pour le ministère de la Défense qui ont été fournis dans l'avis de plainte confidentiel de Deloitte, car les évaluateurs ne disposaient pas de ces renseignements au moment de prendre leur décision⁴¹.

58. À l'appui de ce motif de plainte, Deloitte affirme que les évaluateurs n'ont pas traité de façon uniforme le projet pour le ministère de la Défense en acceptant que celui-ci ait été exécuté pour un organisme comptant plus de 20 000 employés aux fins du critère technique obligatoire 4, puis en déterminant que le même projet avait été exécuté pour un organisme comptant moins de 5 000 employés aux fins du critère technique coté 5. En réponse, TPSGC a fait valoir qu'il pouvait évaluer le projet pour le ministère de la Défense différemment aux fins du critère technique obligatoire 4 et du critère technique coté 5, car la description du projet donnée à l'égard de chaque critère était assez différente⁴².

59. Le Tribunal conclut que les évaluateurs ont agi de manière raisonnable en évaluant le projet pour le ministère de la Défense de façon différente aux fins du critère technique obligatoire 4 et du critère technique coté 5, puisque la description du projet pour chaque critère n'était pas identique. Les descriptions fournies présentaient des travaux différents, et la description donnée aux fins du critère technique obligatoire 4 était plus détaillée que celle du critère technique coté 5. Quoi qu'il en soit, comme il est expliqué ci-dessous, le Tribunal est d'avis que la conclusion des évaluateurs pour ce qui est de l'exigence relative à la taille de l'organisme aux fins du critère technique coté 5 était déraisonnable.

60. Pour évaluer la taille de l'organisme dans le contexte du projet pour le ministère de la Défense, les évaluateurs ont consulté plusieurs sites Web qui décrivent l'envergure et la fonction du ministère de la Défense des États-Unis, du « Office of the Secretary of Defense » et du « Deputy Chief Management Officer » (DCMO). Cette vérification est permise par l'article 16f) du document 2003 (2014-03-01) *Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels*, qui est incorporé par renvoi dans la DP. Cependant, comme il est mentionné ci-dessus, une fois la décision prise de vérifier les renseignements fournis par Deloitte, les évaluateurs sont tenus d'y procéder de façon raisonnable.

61. Puisque Deloitte a donné le nom de l'organisme client comme étant le « ministère de la Défense des États-Unis, *Deputy Chief Management Office (DCMO)* »⁴³ [nos italiques, traduction], il pouvait être raisonnable de la part des évaluateurs de conclure que les services ont été fournis au DCMO en particulier, plutôt qu'à l'ensemble du ministère de la Défense. Cependant, les sites Web consultés par les évaluateurs ne donnent pas de renseignements sur la taille du DCMO⁴⁴. En fait, la seule mention du nombre d'employés que compte le DCMO figure dans la déclaration de TPSGC, selon laquelle le DCMO est « un état-major au sein d'un état-major. Ainsi, l'objet de ce projet consistait en des objectifs à l'appui d'un organisme de petite taille (le « Office of the DCMO »), qui ne compte pas un minimum de 5 000 employés »⁴⁵ [traduction].

41. Pièce PR-2014-055-01A (protégée) aux par. 48-52, vol. 2.

42. Pièce PR-2014-055-09A (protégée) à la p. 17, vol. 2A.

43. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 3, vol. 1A.

44. Pièce PR-2014-055-16A, pièce jointe 3, vol. 1A.

45. Pièce PR-2014-055-16A, pièce jointe 3, vol. 1A.

62. Cependant, après avoir examiné attentivement tous les documents présentés par TPSGC, le Tribunal conclut qu'il n'y a tout simplement aucune preuve au dossier pour étayer cette affirmation⁴⁶. Si les évaluateurs choisissent de rejeter certains renseignements contenus dans une soumission au motif qu'ils sont, selon eux, erronés, ils doivent disposer d'éléments de preuve convaincants à l'appui de leur décision. Par conséquent, le Tribunal conclut que les évaluateurs ont agi de façon déraisonnable lorsqu'ils ont rejeté les renseignements contenus dans la soumission de Deloitte, alors que les sites Web sur lesquels ils se sont fondés pour justifier cette décision ne contenaient aucun élément de preuve à l'appui de la position selon laquelle le projet pour le ministère de la Défense avait été exécuté pour un organisme comptant moins de 5 000 employés.

63. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé et que deux points additionnels auraient dû être attribués au projet pour le ministère de la Défense dans la soumission de Deloitte.

Projet pour les forces navales

64. Pour évaluer si l'organisme pour lequel le projet pour les forces navales a été exécuté comptait au moins 5 000 employés, le Tribunal a encore une fois limité son étude aux renseignements et aux documents que les évaluateurs avaient en leur possession. Compte tenu de son examen du dossier, le Tribunal estime que la conclusion des évaluateurs à l'égard de la taille globale de l'organisme pour lequel le projet pour les forces navales a été exécuté est déraisonnable.

65. Pour évaluer l'exigence relative à la taille de l'organisme dans le contexte du projet pour les forces navales, les évaluateurs ont consulté plusieurs sites Web, qui décrivent la structure organisationnelle et de gestion du ministère de la Défense de l'Australie et qui comprennent des renseignements généraux au sujet de la « Defence Materiel Organisation » (DMO) et des sous-marins de classe Collins. Les évaluateurs ont noté que le DMO, que Deloitte nomme comme organisme contact, emploie environ 5 000 personnes. Les évaluateurs ont également noté que le DMO est subdivisé en quatre groupes opérationnels, dont le « Groupe sous-marins ». Le site Web du DMO décrit comme suit le Groupe sous-marins :

Le Groupe sous-marins est responsable de tous les aspects matériels du soutien aux sous-marins à l'échelle du ministère de la Défense, et il travaille en étroite collaboration avec l'état-major de la Marine, d'autres ministères et l'industrie pour effectuer les travaux⁴⁷.

[Traduction]

66. En se fondant sur une partie de la description du projet pour les forces navales donnée par Deloitte, qui expliquait que Deloitte avait fourni un appui dans le cadre d'un certain « programme de transformation »⁴⁸ [traduction], les évaluateurs ont déterminé que l'organisme pour lequel le projet avait été exécuté était en fait la « division du programme des sous-marins de classe Collins » [traduction], un organisme comptant moins de 5 000 employés⁴⁹.

46. Dans le RIF, TPSGC affirme que « les évaluateurs ont vérifié, sur le fondement de renseignements du gouvernement américain disponibles sur Internet, que le DCMO est un organisme ne comptant pas les 5 000 employés requis » [traduction]. Cependant, les sites Web fournis par TPSGC dans sa réponse à l'ordonnance du Tribunal ne contiennent aucun renseignement à cet effet.

47. Pièce PR-2014-055-16A, pièce jointe 4, vol. 1A.

48. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F à la p. 167, vol. 2.

49. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 3, vol. 1A.

67. Le Tribunal estime que cette conclusion est déraisonnable. Rien ne laisse entendre dans la soumission de Deloitte ou sur les sites Web produits par TPSGC que le projet pour les forces navales a été exécuté pour un « sous-ensemble » du DMO⁵⁰. Deloitte a indiqué explicitement dans sa soumission qu'elle avait été choisie pour offrir un programme de transformation et de gestion du changement au DMO, qui gérait le programme de transformation en question⁵¹. Bien que la description du projet pour les forces navales mentionne le programme des sous-marins de classe Collins, elle comprend également des exemples de l'engagement de Deloitte auprès du DMO tout au long du projet, de l'appui offert au DMO et des changements au DMO résultant des travaux menés par Deloitte dans le cadre de ce projet⁵². Par conséquent, pour tirer leur conclusion, les évaluateurs semblent avoir mis l'accent sur un seul aspect de la description du projet pour les forces navales fournie par Deloitte, sans tenir compte des autres renseignements cruciaux.

68. Ainsi, le Tribunal conclut que les évaluateurs ont agi de façon déraisonnable lorsqu'ils ont rejeté les renseignements fournis dans la soumission de Deloitte sur le fondement de renseignements tirés de sites Web publics qui, à première vue, n'appuient pas la conclusion selon laquelle le projet pour les forces navales a été exécuté pour un « sous-ensemble » du DMO, plutôt que pour le DMO lui-même.

69. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé et que deux points additionnels auraient dû être attribués au projet pour les forces navales dans la soumission de Deloitte.

Objet du projet

Projet Biens immobiliers

70. Les critères de notation pour le critère technique obligatoire 4 indiquent que trois points seront accordés pour l'objet du projet si le projet comprend des exercices de réduction des dépenses et du personnel⁵³. Dans sa soumission, Deloitte a fourni une description de l'objet du projet Biens immobiliers, qui comprenait une référence à des réductions de dépenses et de la façon dont le projet visait à réaliser ces réductions. Deloitte a également décrit les possibilités offertes en matière de réduction du personnel⁵⁴.

71. En décidant de ne pas attribuer de points pour les exigences relatives à l'objet du projet, les évaluateurs ont indiqué que le projet ne « démontrait pas un exercice de réduction des dépenses et du personnel »⁵⁵ [traduction]. En outre, dans le RIF, TPSGC fait valoir que la description du projet Biens immobiliers n'établissait pas de lien entre les travaux réalisés et la réduction des dépenses et du personnel⁵⁶.

72. L'explication fournie par TPSGC laisse entendre que le projet a été évalué en fonction de la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure le projet a mené à une réduction des dépenses et du personnel. Le Tribunal conclut qu'en évaluant si le projet Biens immobiliers avait permis de *réaliser* une réduction des dépenses et du personnel, les évaluateurs exigeaient plus que la simple démonstration que le projet *comprenait* des exercices de réduction des dépenses et du personnel. Les évaluateurs ont ainsi évalué le projet en fonction d'une nouvelle exigence, qui n'était pas énoncée dans la DP (c'est-à-dire si le projet avait permis de réaliser des réductions).

50. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F, vol. 2; pièce PR-2014-055-16A, pièce jointe 4, vol. 1A.

51. Pièce PR-2014-055-01 au par. 65, vol. 1; pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F à la p. 167, vol. 2; pièce PR-2014-055-17A (protégée), onglet B, vol. 2B.

52. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F à la p. 167, vol. 2.

53. Pièce PR-2014-055-01, onglet E, vol. 1.

54. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F à la p. 155, vol. 2.

55. Pièce PR-2014-055-01, onglet A, vol. 1.

56. Pièce PR-2014-055-09 à la p. 21, vol. 1A.

73. Le Tribunal est d'avis que la description du projet Biens immobiliers indique clairement que le mandat du projet comprenait la réduction des dépenses et du personnel et que le projet aurait donc dû être évalué comme répondant aux exigences énoncées dans la DP. Le Tribunal conclut que les évaluateurs ont utilisé à mauvais escient des critères non divulgués pour évaluer le projet Biens immobiliers dans la soumission de Deloitte.

74. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé et que trois points additionnels auraient dû être attribués au projet Biens immobiliers dans la soumission de Deloitte.

Projet Finning

75. Les critères de notation pour le critère technique coté 5 indiquent également que trois points sont accordés pour l'objet du projet si le projet comprend des exercices de réduction des dépenses et du personnel⁵⁷. TPSGC n'a pas accordé de points à Deloitte pour l'objet du projet Finning, présenté aux fins du critère technique coté 5, parce qu'il a jugé que le projet était « axé sur la réorganisation de la chaîne de commandement plutôt que sur un exercice de réduction des dépenses et du personnel »⁵⁸. Même si le Tribunal fait remarquer qu'il aurait suffi que le projet *comprenne* des exercices de réduction des dépenses et du personnel et qu'il n'était pas nécessaire que le projet soit *axé* sur eux, comme les évaluateurs l'ont indiqué, il conclut néanmoins que le projet Finning ne satisfait pas à cette exigence.

76. La description du projet Finning présentée par Deloitte n'indique pas clairement que le projet comprenait des exercices de réduction des dépenses et du personnel. Les seuls éléments de la description du projet qui pourraient être considérés comme décrivant ce genre de fonction sont un renvoi à un projet de rationalisation qui a eu une incidence sur certains membres du personnel et un renvoi à l'évaluation des structures organisationnelle et de gouvernance⁵⁹.

77. Le Tribunal a affirmé à plusieurs reprises que le fardeau de démontrer la conformité aux critères de l'invitation à soumissionner appartient au soumissionnaire⁶⁰. Ainsi, les descriptions fournies doivent être suffisamment claires pour permettre aux évaluateurs de conclure que les exigences de la DP ont été remplies.

78. Compte tenu du manque d'exhaustivité de la description du projet Finning, le Tribunal conclut que Deloitte ne s'est pas acquittée du fardeau de démontrer clairement que le projet comprenait des exercices de réduction des dépenses et du personnel. Ainsi, le Tribunal est convaincu que les évaluateurs ont agi de façon raisonnable en concluant que le projet Finning ne répondait pas aux exigences à cet égard.

79. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé et que la note attribuée à Deloitte à l'égard du projet Finning doit demeurer inchangée.

Mesure corrective

80. Puisque la plainte est fondée en partie, le Tribunal doit déterminer quelle est la mesure corrective appropriée, conformément aux paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*. Pour recommander une mesure corrective appropriée, le Tribunal doit tenir compte de tous les facteurs ayant trait au marché en

57. Pièce PR-2014-055-01, onglet E, vol. 1.

58. Pièce PR-2014-055-01, onglet A, vol. 1.

59. Pièce PR-2014-055-01A (protégée), onglet F aux pp. 161-162, vol. 2.

60. *ADR Education c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (18 octobre 2013), PR-2013-011 (TCCE).

question, notamment 1) de la gravité des irrégularités qu'il a constatées, 2) de l'ampleur du préjudice causé à Deloitte, 3) de l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication, 4) de la bonne foi des parties et 5) du degré d'exécution du contrat.

81. Deloitte demande que le contrat adjudgé à KPMG soit résilié, que le contrat lui soit adjudgé et qu'elle soit indemnisée pour la perte de profits à l'égard des travaux que KPMG a déjà effectués en vertu du contrat. Subsidièrement, Deloitte demande une indemnité pour perte de profits. Deloitte demande également le remboursement des frais associés à la préparation de sa plainte et à l'engagement de la procédure.

82. La plainte est fondée en partie, parce que TPSGC n'a pas agi de façon raisonnable lorsqu'il a vérifié les renseignements fournis au sujet de la taille des organismes pour lesquels certains projets ont été exécutés et a utilisé des critères non divulgués lorsqu'il a évalué la question de savoir si un autre projet avait permis de réaliser une réduction des dépenses et du personnel. À cet égard, la plainte relève une irrégularité dans la procédure de passation du marché public en cause. Par ailleurs, comme indiqué ci-dessus, le Tribunal a déterminé que sept points additionnels auraient dû être attribués à la note technique de Deloitte⁶¹. Conformément à la DP, ces points additionnels auraient donné à Deloitte la meilleure note globale, et le contrat lui aurait été attribué⁶².

83. Le Tribunal estime que les irrégularités relevées dans la façon dont les propositions ont été évaluées sont graves et causent un préjudice à l'intégrité et à l'efficacité du mécanisme d'adjudication. Le Tribunal est également d'avis que les actions de TPSGC ont causé un préjudice important à Deloitte, parce qu'elles ont fait en sorte que Deloitte n'a pas obtenu le contrat.

84. Le Tribunal fait remarquer qu'il n'y a aucun élément de preuve versé au dossier qui indique que TPSGC n'agissait pas de bonne foi. Il n'y a aucun élément de preuve non plus sur la portée des travaux qui ont déjà été effectués en vertu du contrat. Cependant, puisque le contrat a été adjudgé en octobre 2014, le Tribunal estime qu'il est probable qu'au moins une partie des travaux prévus au contrat subséquent ait déjà été effectuée. Par conséquent, à ce point-ci, le Tribunal ne dispose pas de tous les faits nécessaires pour déterminer s'il devrait recommander l'annulation du contrat avec KPMG.

85. Sur le fondement de son analyse des faits qui lui ont été présentés, le Tribunal conclut que Deloitte aurait dû se voir attribuer le contrat et qu'une indemnité pour perte de profits est la mesure corrective appropriée en l'espèce.

86. Le Tribunal est conscient du fait que Deloitte affirme qu'un autre soumissionnaire non retenu a déposé une plainte contre TPSGC à l'égard de la DP et que TPSGC a conclu une entente de règlement non divulguée avec cette partie⁶³. Cependant, compte tenu des renseignements dont le Tribunal dispose en ce moment, rien ne porte à croire que cette entente de règlement a une incidence sur l'indemnité à laquelle Deloitte a droit dans le contexte de la présente plainte.

61. Les points additionnels sont les suivants : deux points pour le projet pour le ministère de la Défense, deux points pour le projet pour les forces navales et trois points pour le projet Biens immobiliers.

62. Comme il est prévu l'article 2.1 de la DP, la formule pour calculer la note globale de Deloitte est la suivante : note technique : $241,5$ (note technique de Deloitte) + 7 (points attribués par le Tribunal) / 304 (nombre maximal de points) = $0,8174 \times 70 = 57,22 + 30$ (note financière de Deloitte) = $87,22$. Le soumissionnaire retenu, KPMG, a eu une note de $86,46$. Ainsi, la note révisée de Deloitte aurait été supérieure à celle de KPMG.

63. Pièce PR-2014-055-17 aux par. 28-30, vol. 1A.

FRAIS

87. Le Tribunal accorde à Deloitte le remboursement de ses frais raisonnables pour la préparation de la plainte et l'engagement de la procédure. Pour déterminer le 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.

88. Le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la présente plainte correspond au degré moyen de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice*. La complexité du marché public était moyenne, car il visait un projet de prestation de services défini. La complexité de la plainte était moyenne, car elle a nécessité une analyse approfondie et une comparaison de plusieurs points. La complexité de la procédure était moyenne, car il y a eu une requête, mais aucune audience publique.

89. Par conséquent, conformément à la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

91. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC verse à Deloitte une indemnité pour perte de profits. Le Tribunal recommande que Deloitte et TPSGC négocient le montant de cette indemnité et que, dans les 30 jours suivant la date de la présente décision, ils lui fassent rapport du résultat de leurs négociations.

92. Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, Deloitte déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours suivant la date de la présente décision, un mémoire sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après le dépôt du mémoire de Deloitte pour déposer un mémoire en réponse. Deloitte disposera ensuite de cinq jours ouvrables après le dépôt du mémoire en réponse de TPSGC pour déposer des observations supplémentaires. Les conseillers juridiques doivent faire parvenir simultanément tous leurs documents au Tribunal ainsi qu'à l'autre partie.

93. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Deloitte le remboursement de ses frais raisonnables pour la préparation de la plainte et l'engagement de la procédure, ces frais devant être payés par TPSGC. Conformément à la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la présente plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui concerne la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, conformément à l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach
Membre président