



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2015-064

MasterBedroom Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le jeudi 26 mai 2016*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
PROCÉDURE DU MARCHÉ PUBLIC ET PLAINTES ANTÉRIEURES.....	1
DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DOC	3
POSITION DES PARTIES.....	5
MASTERBEDROOM.....	5
TPSGC	6
ANALYSE.....	6
Accords commerciaux	6
Exigence ayant trait aux régions à cocher	8
MESURE CORRECTIVE	9
FRAIS	10
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	11

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

ENTRE**MASTERBEDROOM 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 détermine que la plainte est fondée.

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, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux résilie le contrat adjugé à 4461789 Canada Inc. pour la région de Toronto et qu'il soit adjugé à MasterBedroom Inc. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande aussi que MasterBedroom Inc. soit indemnisée d'un montant égal au profit qu'elle aurait réalisé à partir de la date où le contrat a été adjugé à 4461789 Canada Inc. jusqu'à la date où le contrat lui aura été adjugé.

Si, pour des raisons opérationnelles, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux considère qu'il n'est pas possible de résilier le contrat déjà adjugé, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux indemnise MasterBedroom Inc. pour le profit qu'elle aurait réalisé pendant toute la durée du contrat si celui-ci lui avait été adjugé pour la région de Toronto. Le profit sera calculé en fonction des prix qui figuraient dans la soumission de MasterBedroom Inc. En outre, si le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux choisi d'exercer l'option de prolonger le contrat pour la région de Toronto adjugé à 4461789 Canada Inc. au-delà de sa date d'expiration, soit le 31 juillet 2016, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que MasterBedroom Inc. soit indemnisée pour la durée de toutes les prolongations.

Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que MasterBedroom Inc. et le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux négocient le montant de l'indemnité et que, dans les 30 jours après la date d'émission de la présente décision, ils fassent rapport des résultats de cette négociation au Tribunal canadien du commerce extérieur.

Si les parties sont incapables de s'entendre sur le montant de l'indemnité, MasterBedroom Inc. déposera auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, dans les 20 jours après la remise du rapport au Tribunal canadien du commerce extérieur, des observations sur la question de l'indemnité. Le ministère

des Travaux publics et des Services gouvernementaux disposera ensuite de sept jours ouvrables après réception des observations de MasterBedroom Inc. pour déposer ses observations en réponse. MasterBedroom Inc. disposera ensuite de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour déposer des commentaires additionnels. Suite à ces observations, le Tribunal canadien du commerce extérieur émettra une ordonnance en ce qui concerne le montant de l'indemnité.

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 MasterBedroom Inc. les frais raisonnables encourus pour la préparation de sa 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 plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. 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.

Rose Ritcey

Rose Ritcey

Membre président

Membre du Tribunal : Rose Ritcey, membre président

Conseillers juridiques pour le Tribunal : Jidé Afolabi
Jessica Spina (stagiaire en droit)

Partie plaignante : MasterBedroom Inc.

Conseiller juridique pour la partie plaignante : Joseph P. Maggisano

Institution fédérale : ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

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

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

1. Il s'agit de la quatrième plainte déposée auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) par MasterBedroom Inc. (MasterBedroom) ayant trait à une demande d'offre à commandes (DOC) (invitation n° B3275-150511/A) émise par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC), pour l'acquisition de meubles d'habitation de base destinés à des personnes ou à des familles à Toronto, Hamilton, Kitchener, London, Windsor et Ottawa (Ontario). MasterBedroom allègue que la soumission du soumissionnaire retenu a été mal évaluée et que le contrat pour la région de Toronto n'aurait pas dû lui être adjugé.

2. À titre de mesure corrective, MasterBedroom demande que le contrat lui soit adjugé. De plus, MasterBedroom demande un compte rendu comptable détaillé de toutes les commandes passées jusqu'à maintenant par TPSGC au soumissionnaire à qui le contrat pour la région de Toronto a été adjugé, soit 4461789 Canada Inc. faisant affaire sous le nom de Charley's Furniture, et d'être indemnisée pour perte de profits en ce qui concerne ces commandes. Subsidiairement, MasterBedroom demande d'être indemnisée pour perte de profits à partir de l'adjudication du contrat jusqu'à son expiration. MasterBedroom demande également le remboursement des frais encourus pour la préparation de sa plainte¹.

PROCÉDURE DU MARCHÉ PUBLIC ET PLAINTES ANTÉRIEURES

3. Le 11 mai 2015, TPSGC a émis la DOC, dont la date de clôture était le 22 juin 2015². La période proposée pour le contrat était de un an débutant le 1^{er} août 2015 et se terminant le 31 juillet 2016. De plus, TPSGC se réservait le droit de demander la prolongation du contrat pour deux autres périodes de un an.

4. Le 18 juin 2015, MasterBedroom a présenté une soumission.

5. Le 29 juillet 2015, TPSGC a adjugé l'offre à commandes pour la région de Toronto à MasterBedroom.

6. Le 31 juillet 2015, TPSGC a écrit à MasterBedroom l'avisant que l'offre à commandes qui lui avait été adjugée avait été annulée en raison d'une erreur d'évaluation. TPSGC a indiqué que cette rétractation a été exercée conformément aux articles 2 et 4.2.e. des conditions générales du Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat³. De plus, TPSGC a indiqué que, bien que la soumission de MasterBedroom ait été recevable, elle n'était pas la moins-disante pour la région de Toronto⁴. L'offre à commandes pour la région de Toronto a donc été adjugée à Charley's Furniture.

7. Le 6 août 2015, MasterBedroom a déposé sa première plainte auprès du Tribunal⁵. MasterBedroom alléguait que, en lui adjugeant l'offre à commandes puis en la lui retirant, TPSGC avait mal agi en ce qui concerne l'évaluation de sa soumission. Le Tribunal a conclu que, en rectifiant son erreur d'évaluation, TPSGC avait pris des mesures concrètes et logiques pour s'assurer de remplir ses obligations conformément aux accords commerciaux. Le Tribunal a aussi conclu que TPSGC avait agi conformément aux articles 2 et 4.2.e des conditions générales du Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat en annulant l'offre à

1. Pièce PR-2015-064-12 au par. 28, vol. 1C.

2. Le 16 juin 2015, TPSGC a apporté une modification à la DOC reportant la date de clôture de l'appel d'offres du 22 juin au 29 juin 2015.

3. *MasterBedroom Inc.* (12 janvier 2016), PR-2015-052 (TCCE) [*MasterBedroom III*] au par. 8.

4. Pièce PR-2015-064-10A (protégée) à la p. 209, vol. 2; *MasterBedroom Inc.* (14 août 2015), PR-2015-023 (TCCE) [*MasterBedroom I*] au par. 11.

5. *MasterBedroom I*.

commandes et que, par conséquent, la plainte de MasterBedroom n'indiquait pas de façon raisonnable que la procédure du marché public n'avait pas été suivie conformément aux accords commerciaux.

8. Le 24 août 2015, MasterBedroom a déposé sa deuxième plainte auprès du Tribunal⁶. MasterBedroom alléguait que Charley's Furniture n'avait pu satisfaire aux critères techniques en raison de la longue distance entre Ottawa, l'emplacement de ce soumissionnaire, et Toronto. De plus, MasterBedroom alléguait que, même si l'autre soumissionnaire avait satisfait aux critères techniques, les vices de forme en ce qui concerne la procédure du marché public donnent raison de douter de la conclusion hâtive de TPSGC selon laquelle la soumission de Charley's Furniture était conforme à tous égards et qu'elle était la moins-disante. Le Tribunal a conclu qu'il n'y avait aucune raison de douter qu'une entreprise d'Ottawa ne soit pas en mesure de respecter les clauses du contrat aussi bien que n'importe quelle autre entreprise et qu'il était raisonnable de considérer qu'une erreur humaine était la cause de la mauvaise évaluation initiale de la soumission de Charley's Furniture. Ainsi, le Tribunal a conclu qu'il n'y avait aucune indication raisonnable d'une violation des accords commerciaux par TPSGC et que, par conséquent, il n'enquêterait pas sur la plainte.

9. Le 9 janvier 2016, MasterBedroom a fait parvenir une opposition à TPSGC fondée sur un nouveau motif de plainte. MasterBedroom affirmait que la soumission de Charley's Furniture, dont elle avait obtenu copie le 5 janvier 2016 à la suite d'une demande d'accès à l'information, n'avait pas satisfait à une exigence obligatoire de l'appel d'offres, étant donné que Charley's Furniture n'avait pas coché Toronto indiquant la région à laquelle sa soumission avait trait.

10. Le 11 janvier 2016, avant de recevoir une réponse ou un refus de réparation de TPSGC, MasterBedroom a déposé une troisième plainte auprès du Tribunal⁷.

11. Le 18 janvier 2016, le Tribunal a déterminé que la troisième plainte de MasterBedroom était prématurée. Le Tribunal a indiqué que les nouveaux renseignements fournis par MasterBedroom comportaient une indication raisonnable d'une violation des accords commerciaux. Toutefois, le Tribunal a constaté que MasterBedroom avait présenté une opposition à TPSGC et n'avait pas encore reçu de réponse ou de refus de réparation. Le Tribunal a indiqué que, si MasterBedroom ne recevait pas de réponse concluante de la part de TPSGC dans les 40 jours après la date d'émission de ses motifs, le Tribunal considérerait le silence de TPSGC comme un refus de réparation et MasterBedroom pourrait alors déposer une nouvelle plainte auprès du Tribunal.

12. Le 29 février 2016, à la fin de la période de 40 jours tel que stipulé dans la décision du Tribunal, MasterBedroom a déposé la présente plainte.

13. Le Tribunal a émis un avis d'enquête le 4 mars 2016. Le même jour, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*⁸ et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁹.

14. Le 1^{er} avril 2016, TPSGC a déposé son Rapport de l'institution fédérale (RIF).

15. Le 14 avril 2016, MasterBedroom a déposé ses commentaires en réponse au RIF.

6. *MasterBedroom Inc.* (26 août 2015), PR-2015-024 (TCCE).

7. *MasterBedroom III*.

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

9. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DOC

17. Les dispositions pertinentes de la DOC sont les suivantes :

PARTIE 1 – RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX

[...]

1.2 Sommaire

- (i) Ce besoin consiste à fournir, à livrer et à assembler sur demande des meubles d'habitation de base destinés à des personnes ou à des familles désignées pour le compte de Citoyenneté et Immigration Canada dans l'ensemble de l'Ontario, conformément à l'annexe A, Énoncé des travaux, et à l'annexe B, Description et caractéristiques des articles.

[...]

PARTIE 3 – INSTRUCTIONS POUR LA PRÉPARATION DES OFFRES

3.1 Instructions pour la préparation des offres

[...]

Section I : Offre technique

Dans leur offre technique, les soumissionnaires doivent expliquer et démontrer de quelle façon ils ont l'intention de satisfaire aux exigences et comment ils s'en acquitteront.

Section II : Offre financière

Les soumissionnaires doivent soumettre leur offre financière conformément à l'annexe C, Base de paiement, et à l'annexe F, Évaluation des prix. Le montant total des taxes applicables doit être indiqué séparément.

[...]

PARTIE 4 – PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION

[...]

4.1.1 Évaluation technique

4.1.1.1 Critères techniques obligatoires

Toute soumission ne satisfaisant pas aux exigences obligatoires suivantes sera jugée non recevable et rejetée.

	Critères techniques obligatoires
1	<p>Les soumissionnaires doivent soumettre pour chaque article de l'annexe B, Description et caractéristiques des articles, les renseignements suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la marque et le modèle de chaque article proposé; - des illustrations des articles proposés; - de la documentation du fabricant décrivant chaque article proposé ou donnant leurs spécifications afin de démontrer qu'ils satisfont aux exigences. <p>Les soumissionnaires doivent fournir les documents ci-dessus avec leur soumission. Sinon, le soumissionnaire disposera de trois jours pour les présenter sur demande de l'autorité contractante, sans quoi la soumission sera jugée non conforme.</p>
2	<p>Les soumissionnaires doivent cocher la région pour laquelle ils soumissionnent :</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> région de Toronto <input type="checkbox"/> région de Hamilton <input type="checkbox"/> région de Kitchener; <input type="checkbox"/> région de London; <input type="checkbox"/> région de Windsor; <input type="checkbox"/> région d'Ottawa

4.1.2 Évaluation financière

4.1.2.1 Critères financiers obligatoires

a) Les soumissionnaires doivent fournir le prix de tous les articles en dollars canadiens, conformément à l'annexe C, Base de paiement, pour chaque région pour laquelle ils soumissionnent [...].

[...]

4.1.2.2 Évaluation du prix

[...]

b) Les prix proposés à l'annexe C, Base de paiement, seront utilisés pour évaluer les prix, conformément à l'annexe F, Évaluation des prix;

c) Les soumissions pour chaque région seront évaluées individuellement; . . .

. . .

4.2 Méthode de sélection

4.2.1 Méthode de sélection – critères techniques obligatoires seulement

Une soumission doit respecter les exigences de la demande d'offre à commandes et satisfaire à tous les critères d'évaluation technique obligatoires pour être jugée recevable. La soumission recevable la moins-disante pour chaque région sera recommandée pour l'adjudication d'une offre à commandes.

[...]

PARTIE 6 – OFFRE À COMMANDES ET CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT

A. OFFRE À COMMANDES

6.1 Offre

6.1.1 Le soumissionnaire offre de fournir, de livrer et d'assembler sur demande des meubles d'habitation, conformément à l'annexe A, Énoncé des travaux, et à l'annexe B, Description et

caractéristiques des articles, pour _____ (la région de Toronto, de Hamilton, de Kitchener, de London, de Windsor ou d'Ottawa. La ou les régions qui s'appliquent au soumissionnaire seront insérées au moment de l'adjudication de l'offre à commandes) _____.

[...]

ANNEXE A

ÉNONCÉ DES TRAVAUX

1. L'entrepreneur doit livrer les meubles d'habitation décrits aux présentes et conformément au formulaire de la commande subséquente à l'offre à commandes dans la ou les régions de _____ (six régions – Toronto, Hamilton, Kitchener, London, Windsor ou Ottawa; la ou les régions qui s'appliquent au soumissionnaire seront insérées au moment de l'adjudication de l'offre à commandes) à l'adresse et à la date prescrite, ou au plus tard dans les 72 heures après la commande subséquente à l'offre à commandes.

[...]

ANNEXE C

BASE DE PAIEMENT

Remarque : Le soumissionnaire doit cocher la ou les régions pour lesquelles il soumissionne :

- () région de Toronto
- () région de Hamilton
- () région de Kitchener
- () région de London
- () région de Windsor
- () région d'Ottawa

[...]

ANNEXE F

ÉVALUATION DES PRIX

1. Les prix proposés par le soumissionnaire à l'annexe C, Base de paiement, serviront à l'évaluation des prix. [...]

[Nos soulignements, traduction]

POSITION DES PARTIES

MASTERBEDROOM

18. MasterBedroom soutient que remplir la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1 était une exigence obligatoire de l'offre technique, tandis que remplir celle de l'annexe C était une exigence obligatoire de l'offre financière. À l'appui de sa position, MasterBedroom fait remarquer que TPSGC a remis aux évaluateurs de CIC, qui avaient la responsabilité d'évaluer l'offre technique, une copie de la section 4.1.1.1 comme faisant partie de la « grille d'évaluation »¹⁰. Selon MasterBedroom, cela indique que l'exigence de remplir cette liste ne se limitait pas à l'offre financière.

10. Pièce PR-2015-064-12 au par. 18, vol. 1C. L'évaluation comportait deux volets : le CIC était responsable de l'évaluation de l'offre technique et TPSGC de celle de l'offre financière. Pièce PR-2015-064-10 au par. 22, vol. 1B.

19. MasterBedroom soutient aussi qu'il est clair, d'après l'offre technique de sa soumission, que Charley's Furniture n'a pas sélectionné Toronto sur la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1. Ainsi, selon MasterBedroom, la soumission de Charley's Furniture ne satisfaisait pas à l'exigence obligatoire de la section 4.1.1.1, ce qui a pour résultat que sa soumission n'était pas conforme et qu'une offre à commandes n'aurait pas dû lui être adjugée¹¹.

TPSGC

20. TPSGC reconnaît que des erreurs ont été commises dans l'évaluation des soumissions pour la région de Toronto. Toutefois, TPSGC soutient que la preuve indique qu'il a corrigé ces erreurs et qu'il a adjugé le contrat conformément aux termes de la DOC.

21. TPSGC soutient que, après avoir initialement adjugé le contrat à MasterBedroom, son évaluateur a réalisé que Charley's Furniture avait soumis deux listes à cocher de l'annexe C, une pour Ottawa et une pour Toronto, Hamilton, Kitchener et London. TPSGC soutient que son évaluateur n'avait initialement vu que celle pour Ottawa, qui était sur le dessus de celle pour les autres régions. Après un examen plus poussé, l'évaluateur a déterminé que la soumission de Charley's Furniture était en fait financièrement conforme pour toutes les régions et que, de plus, elle était la moins-disante pour les régions de Toronto, Hamilton, Kitchener, London et Ottawa. Ainsi, TPSGC a résilié l'offre à commandes initialement adjugée à MasterBedroom en faveur de Charley's Furniture¹².

22. En réponse à l'allégation de MasterBedroom selon laquelle la soumission de Charley's Furniture n'était pas conforme parce que son offre technique ne comprenait pas la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1 sur laquelle Toronto était sélectionnée, TPSGC soutient qu'une interprétation « raisonnable » de « ce critère technique obligatoire [...] n'exigeait pas de la part des soumissionnaires [...] de cocher les régions pour lesquelles ils soumissionnaient sur la liste qui figurait dans la section des critères techniques obligatoires »¹³ [traduction]. TPSGC fait remarquer que MasterBedroom a soumis la liste à cocher deux fois, une fois dans son offre technique et une autre dans son offre financière, tandis que Charley's Furniture a soumis la liste une fois dans son offre financière. TPSGC affirme que les deux façons de procéder étaient conformes¹⁴.

ANALYSE

Accords commerciaux

23. 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 détermine la validité d'une plainte en fonction des critères et des

11. Pièce PR-2015-064-12 aux par. 14, 22, vol. 1C. MasterBedroom affirme que, sur la liste des régions à cocher de l'offre technique de Charley's Furniture, seule Ottawa était sélectionnée. En fait, le Tribunal est incapable de trouver la liste des régions à cocher dans l'offre technique de Charley's Furniture. Les deux listes des régions à cocher auxquelles MasterBedroom fait référence sont en fait celles des évaluateurs de CIC, indiquant leur supposée conclusion selon laquelle Charley's Furniture avait soumissionné uniquement pour la région d'Ottawa. Pièce PR-2015-064-12, onglets C et D, vol. 1C. Toutefois, cette erreur ne nie pas le fait central de l'affirmation de MasterBedroom selon laquelle l'offre technique de Charley's Furniture ne contenait pas une liste des régions à cocher sur laquelle Toronto était sélectionnée.

12. Au même moment, TPSGC a aussi résilié l'offre à commandes pour les régions de Hamilton, Kitchener et London qui avait été adjugé à un autre soumissionnaire en faveur de Charley's Furniture.

13. Pièce PR-2015-064-10 au par. 56, vol. 1B.

14. *Ibid.* au par. 60.

procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, sont l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹⁵, l'*Accord sur le commerce intérieur*¹⁶, l'*Accord sur les marchés publics*¹⁷, l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹⁸ et l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*¹⁹.

24. Les accords commerciaux exigent que l'acheteur fournisse aux fournisseurs potentiels toute l'information nécessaire pour leur permettre de soumettre une soumission recevable, y compris les critères qui seront utilisés pour l'évaluation des soumissions et l'adjudication du contrat²⁰.

25. Les accords commerciaux prévoient également que, pour être prise en considération pour l'adjudication d'un contrat, une soumission doit être conforme aux exigences obligatoires énoncées dans les documents d'appel d'offres et l'acheteur doit procéder à l'adjudication conformément aux critères et aux exigences obligatoires énoncés dans les documents d'appel d'offres²¹.

26. Il est bien établi que l'acheteur aura respecté ces obligations lorsqu'il procède à une évaluation raisonnable conformément aux modalités énoncées dans les documents d'appel d'offres. Tel qu'il l'a indiqué par le passé, le Tribunal ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que ceux-ci ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la

15. *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, en ligne : le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

16. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.ait-aci.ca/agreement-on-internal-trade/?lang=fr>>.

17. *Accord révisé 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).

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

19. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement <<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).

20. 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 [...]. »

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

portée d'une exigence, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure²².

Exigence ayant trait aux régions à cocher

27. Compte tenu de la façon dont la section 4.1.1.1 est formulée, le Tribunal conclut qu'elle contient indubitablement l'exigence obligatoire selon laquelle les soumissionnaires devaient indiquer dans leur offre technique les villes pour lesquelles ils soumissionnaient. En fait, la section débute avec l'indication sans équivoque suivante : « Toute soumission ne satisfaisant pas aux exigences obligatoires suivantes sera jugée non recevable [...] ». »

28. À l'annexe C, la même exigence est répétée en ce qui concerne l'offre financière.

29. Ainsi, cette exigence obligatoire est clairement stipulée à deux reprises dans les documents d'appel d'offres – une fois dans la partie ayant trait à l'offre technique et une autre dans celle ayant trait à l'offre financière. Il n'appartient pas au Tribunal d'essayer de comprendre les intentions qui sous-tendent ces exigences obligatoires²³.

30. Aussi, il n'appartient pas aux soumissionnaires de choisir de satisfaire à certaines exigences obligatoires et d'en ignorer d'autres. Il incombe plutôt aux soumissionnaires de s'assurer que leur soumission satisfait à toutes les exigences obligatoires, et il incombe à l'acheteur, une fois qu'il a établi les exigences obligatoires, d'évaluer minutieusement et rigoureusement les soumissions en fonction de ces exigences²⁴.

31. Après avoir stipulé une exigence obligatoire à deux reprises, figurant dans deux parties des documents d'appel d'offres, TPSGC ne pouvait décider, sans apporter une modification à la DOC, que les soumissionnaires pouvaient être conformes en n'ayant fournie qu'une seule liste des régions à cocher. En émettant un tel argument, TPSGC se trouve à affirmer que les exigences obligatoires qu'il a clairement formulées comportaient en fait des ambiguïtés latentes et pouvaient être interprétées de façon raisonnable de plus d'une manière. Toutefois, cette affirmation requiert que le Tribunal ignore la formulation claire de la section 4.1.1.1 ainsi que de l'annexe C. Elle requiert aussi que le Tribunal ignore le fait, comme le souligne MasterBedroom, que la section 4.1.1.1 a été fournie aux évaluateurs de l'offre technique de CIC aux fins de leur évaluation et qu'ils étaient donc censés évaluer la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1 séparément de celle de l'annexe C, qui elle faisait partie de l'offre financière à être évaluée par l'évaluateur de TPSGC²⁵.

22. Voir par exemple *Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom excellTR) c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE) au par. 30; *Northern Lights Aerobic 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.

23. Il est plausible que TPSGC ait voulu remettre à deux groupes d'évaluateurs la liste des régions à cocher – une pour l'évaluation de l'offre technique et l'autre pour l'évaluation de l'offre financière.

24. *Samson & Associates c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) au par. 28; *IBM Canada Ltd.* (5 novembre 1999), PR-99-020 (TCCE).

25. Pièce PR-2015-064-12, onglets E, F, G, vol. 1C. Le processus d'évaluation exigeait que les évaluateurs de CIC évaluent l'offre technique et indiquent si l'offre satisfaisait ou non à toutes les exigences, y compris celles ayant trait à la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1. Le fait que les évaluateurs de CIC aient reçu des copies de la liste des régions à cocher, qu'ils l'aient évaluée et qu'ils l'aient retournée, va à l'encontre de l'affirmation de TPSGC selon laquelle la liste ne devait être évaluée que dans le contexte de l'offre financière, de sorte qu'une soumission dont la liste des régions à cocher ne figurait que dans l'offre financière était conforme.

32. De plus, TPSGC ou CIC n'avaient pas le loisir de ne pas évaluer rigoureusement l'une des deux exigences ou de sommairement décider de ne pas l'évaluer du tout. Les évaluateurs de CIC se sont trompés en concluant initialement que l'offre technique de Charley's Furniture se limitait à la région d'Ottawa malgré le fait qu'elle ne comprenait pas la liste des régions à cocher²⁶.

33. Ainsi, bien qu'une des erreurs ait été corrigée, à savoir celle ayant trait à l'évaluation de l'offre financière de Charley's Furniture pour la région de Toronto, l'autre a été ignorée, à savoir celle ayant trait à la liste des régions à cocher de la section 4.1.1.1, qui n'a pas été évaluée correctement²⁷.

34. Aux termes des accords commerciaux applicables, un contrat subséquent à un appel d'offres doit être adjugé conformément aux critères et à la méthode de sélection énoncés dans les documents d'appel d'offres. En l'espèce, les documents d'appel d'offres étaient clairs : les soumissionnaires devaient remplir les deux listes des régions à cocher, celle de l'offre technique et celle de l'offre financière. L'offre technique de Charley's Furniture n'était pas complète étant donné qu'elle ne contenait pas la liste des régions à cocher; ainsi, la soumission de Charley's Furniture aurait dû être jugée non conforme. Par conséquent, le Tribunal conclut que l'adjudication du contrat à Charley's Furniture pour la région de Toronto n'était pas conforme aux critères et à la méthode de sélection énoncés dans les documents d'appel d'offres et qu'elle constitue une violation des accords commerciaux applicables.

35. Compte tenu de ce qui précède, et aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal conclut que la plainte de MasterBedroom est fondée.

MESURE CORRECTIVE

36. Ayant conclu que la plainte est fondée, le Tribunal doit maintenant recommander une mesure corrective appropriée.

37. Pour déterminer la mesure corrective appropriée, le Tribunal doit tenir compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché public, tels qu'ils sont énoncés au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, notamment la gravité des irrégularités dans la procédure du marché public, l'ampleur du préjudice causé au plaignant, l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication et la bonne foi des parties.

38. Le Tribunal considère que le fait de ne pas avoir évalué une soumission conformément aux critères énoncés dans la DOC constitue une déficience sérieuse. Les soumissionnaires doivent pouvoir se fier aux

26. Puisque l'offre technique de Charley's Furniture ne comprenait pas la liste des régions à cocher, la seule indication de la région à laquelle les évaluateurs de CIC auraient eu accès est celle qui figurait dans l'énoncé des travaux, qui indiquait que les meubles seraient livrés à partir d'Ottawa, et dans la lettre de présentation qui accompagnait la soumission, dans laquelle Charley's Furniture limitait son offre à Ottawa. Toutefois, en ce qui concerne la liste obligatoire des régions à cocher, les indications géographiques contenues dans l'énoncé des travaux ou dans la lettre de présentation ne pouvaient être considérées comme pertinentes et être utilisées pour évaluer les soumissions. Ainsi, les éléments de preuve appuient la conclusion selon laquelle les évaluateurs de CIC ont utilisé de la documentation non pertinente dans leur conclusion initiale concernant la soumission de Charley's Furniture.

27. Dans le RIF, TPSGC fait référence à un examen effectué par la Direction générale de la surveillance, qui a examiné les divers motifs de plainte de MasterBedroom. Toutefois, il semble que la question de savoir si l'offre technique de Charley's Furniture n'était pas conforme n'ait pas été examinée. Pièce PR 2015-064-10 au par. 39, vol. 1B.

critères d'évaluation prescrits pour préparer leur soumission. Le Tribunal croit qu'une déficience aussi sérieuse en ce qui concerne l'évaluation des soumissions porte préjudice à l'intégrité et à l'efficacité du système d'appel d'offres.

39. Par conséquent, le Tribunal recommande que TPSGC résilie le contrat adjugé à Charley's Furniture pour la région de Toronto et qu'il soit adjugé à MasterBedroom. Le Tribunal recommande également que MasterBedroom soit indemnisée d'un montant égal au profit qu'elle aurait réalisé à partir de la date où le contrat a été adjugé à Charley's Furniture jusqu'à la date où le contrat lui aura été adjugé.

40. Si, pour des raisons opérationnelles, TPSGC considère qu'il n'est pas possible de résilier le contrat déjà adjugé, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise MasterBedroom pour le profit qu'elle aurait réalisé pendant toute la durée du contrat si celui-ci lui avait été adjugé pour la région de Toronto. Le profit sera calculé en fonction des prix qui figuraient dans la soumission de MasterBedroom. En outre, si TPSGC choisi d'exercer l'option de prolonger le contrat pour la région de Toronto adjugé à Charley's Furniture au-delà de sa date d'expiration, soit le 31 juillet 2016, le Tribunal recommande que MasterBedroom soit indemnisée pour la durée de toutes les prolongations.

41. Le Tribunal recommande que MasterBedroom et TPSGC négocient le montant de l'indemnité et que, dans les 30 jours après la date d'émission de la présente décision, ils fassent rapport des résultats de cette négociation au Tribunal.

42. Si les parties sont incapables de s'entendre sur le montant de l'indemnité, MasterBedroom déposera auprès du Tribunal, dans les 20 jours après la remise du rapport au Tribunal, des observations sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera ensuite de sept jours ouvrables après réception des observations de MasterBedroom pour déposer ses observations en réponse. MasterBedroom disposera ensuite de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des commentaires additionnels. Suite à ces observations, le Tribunal émettra une ordonnance en ce qui concerne le montant de l'indemnité.

FRAIS

43. Le Tribunal accorde à MasterBedroom les frais raisonnables encourus pour la préparation de sa plainte. Pour décider du montant de l'indemnité quant aux frais, 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.

44. En l'espèce, le marché public était d'une complexité moyenne, comportant plusieurs genres de meubles et différentes modalités de livraison. La complexité de la plainte était faible, car elle ne concernait qu'une seule question, à savoir si TPSGC avait correctement suivi la procédure du marché public. Enfin, bien qu'il s'agisse de la quatrième plainte portant sur le même appel d'offres, la complexité de la procédure était faible, puisque le litige a été résolu sur la foi des renseignements au dossier et qu'une audience n'a pas été nécessaire.

45. Par conséquent, conformément à la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le montant de l'indemnité quant aux frais est de 1 150 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

47. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC résilie le contrat adjugé à Charley's Furniture pour la région de Toronto et qu'il soit adjugé à MasterBedroom. Le Tribunal recommande aussi que MasterBedroom soit indemnisée d'un montant égal au profit qu'elle aurait réalisé à partir de la date où le contrat a été adjugé à Charley's Furniture jusqu'à la date où le contrat lui aura été adjugé.

48. Si, pour des raisons opérationnelles, TPSGC considère qu'il n'est pas possible de résilier le contrat déjà adjugé, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise MasterBedroom pour le profit qu'elle aurait réalisé pendant toute la durée du contrat si celui-ci lui avait été adjugé pour la région de Toronto. Le profit sera calculé en fonction des prix qui figuraient dans la soumission de MasterBedroom. En outre, si TPSGC choisi d'exercer l'option de prolonger le contrat pour la région de Toronto adjugé à Charley's Furniture au-delà de sa date d'expiration, soit le 31 juillet 2016, le Tribunal recommande que MasterBedroom soit indemnisée pour la durée de toutes les prolongations.

49. Le Tribunal recommande que MasterBedroom et TPSGC négocient le montant de l'indemnité et que, dans les 30 jours après la date d'émission de la présente décision, ils avisent le Tribunal des résultats de cette négociation.

50. Si les parties sont incapables de s'entendre sur le montant de l'indemnité, MasterBedroom déposera auprès du Tribunal, dans les 20 jours après la date de l'avis au Tribunal, des observations sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera ensuite de sept jours ouvrables après réception des observations de MasterBedroom pour déposer ses observations en réponse. MasterBedroom disposera ensuite de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des commentaires additionnels. Suite à ces observations, le Tribunal émettra une ordonnance en ce qui concerne le montant de l'indemnité.

51. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à MasterBedroom les frais raisonnables encourus pour la préparation de sa 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 plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. 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.

Rose Ritcey
Rose Ritcey
Membre président