

Ottawa, le mardi 3 septembre 2002

Dossier n° PR-2002-012

EU ÉGARD À une plainte déposée par K-W Leather Products Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET SUITE À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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 30.15(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 établisse une équipe d'évaluation formée de nouveaux évaluateurs afin de procéder à une nouvelle évaluation. Les propositions qui doivent être évaluées sont celles qui ont été soumises par les quatre fournisseurs potentiels qui étaient admissibles au processus d'évaluation des critères cotés dans le présent marché public. Cette nouvelle évaluation s'appliquera au paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions seulement, en conformité avec les exigences énoncées dans la demande de propositions.

Pour plus de clarté, les évaluateurs qui procéderont à la nouvelle évaluation ne doivent pas prendre en considération les fonctions administratives (p. ex. la facturation) comme faisant partie des processus de production énumérés au paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions. En ce qui concerne les paragraphes 2.5.h, 2.5.i, 2.5.j, 2.5.l, 2.5.m et 2.5.n, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que les évaluateurs accordent les notes maximum pour toutes les propositions relativement à ces paragraphes, étant donné que ces exigences n'étaient pas spécifiquement énumérées dans le paragraphe 78.4 de la demande de propositions. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande cette dernière approche afin de maintenir le plan total de cotation tel quel et afin d'éviter la redistribution des points relatifs aux autres paragraphes.

À la suite de la nouvelle évaluation, s'il est établi que la proposition de K-W Leather Products Ltd. obtient le plus haut résultat sur le plan de la valeur et du rendement selon la méthodologie énoncée dans le paragraphe 82 de la demande de propositions, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le contrat adjugé à FELLFAB Limited soit résilié et qu'il soit adjugé à K-W Leather Products Ltd. À titre d'alternative, plutôt que de résilier le contrat adjugé à FELLFAB Limited, s'il est établi que K-W Leather Products Ltd. obtient le plus haut résultat sur le plan de la valeur et du rendement, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux accorde à K-W Leather Products Ltd. une indemnisation en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer du marché si ce dernier lui avait été adjugé. Le profit perdu sera calculé en se fondant sur le prix soumis par K-W Leather Products Ltd. dans sa proposition en réponse à l'invitation n° W8476-019901/A.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à K-W Leather Products Ltd. les frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la présente plainte.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine
Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 3 septembre 2002
Date des motifs : Le 10 septembre 2002

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Agent d'enquête : Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Clarissa Lewis

Partie plaignante : K-W Leather Products Ltd.

Intervenante : FELLFAB Limited

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseillers pour l'institution fédérale : Ian McLeod
Christianne M. Laizner
Susan D. Clarke

Ottawa, le mardi 10 septembre 2002

Dossier n° PR-2002-012

EU ÉGARD À une plainte déposée par K-W Leather Products Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET SUITE À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

Le 4 juin 2002, K-W Leather Products Ltd. (K-W) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard du marché public (invitation n° W8476-019901/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) et portant sur des gilets tactiques pour le ministère de la Défense nationale (MDN).

K-W a allégué que, contrairement à l'article 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*², TPSGC a incorrectement évalué sa proposition lorsqu'il a appliqué des critères d'évaluation qui n'étaient pas clairement énoncés ou qui n'étaient pas énoncés du tout dans le document d'invitation à soumissionner. Plus précisément, K-W a allégué que les résultats cotés pour sa proposition (capacité technique, capacité de gestion et assurance de la qualité) étaient injustes.

K-W a demandé, à titre de mesure corrective, que sa proposition fasse l'objet d'une nouvelle évaluation. Si le Tribunal n'est pas en mesure de recommander la mesure corrective demandée, K-W a demandé de recevoir une indemnité en reconnaissance des profits qu'elle a perdus parce qu'elle a été privée du contrat.

Le 13 juin 2002, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³. Le 26 juin 2002, le Tribunal a autorisé FELLFAB Limited (FELLFAB) à intervenir dans l'affaire. Le 9 juillet 2002, TPSGC a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Les 22 et 23 juillet 2002, respectivement, FELLFAB et K-W ont déposé leurs observations sur le RIF auprès du Tribunal.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>> [ci-après ACI].
3. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].
4. D.O.R.S./91-499.

La quantité des renseignements au dossier étant suffisante 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 des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 27 décembre 2001, TPSGC a publié par l'entremise du MERX, le Service électronique d'appel d'offres du Canada, un avis de projet de marché (APM) portant sur des gilets tactiques pour le MDN. La date de clôture des soumissions y était fixée au 19 février 2002. La date de clôture a subséquemment été prorogée au 5 mars 2002 par la modification n° 003 à la DP diffusée le 8 février 2002. Elle a été prorogée une autre fois au 8 mars 2002 par la modification n° 007 à la DP diffusée le 4 mars 2002.

Les offres devaient être présentées en deux volumes. Le volume I devait comprendre la DP signée et les renseignements financiers; le volume II devait comprendre tous les aspects de la soumission portant sur les exigences obligatoires et cotées. Le volume II était l'objet du litige dans la présente plainte.

Le paragraphe 13 de la DP prévoit, notamment, ce qui suit :

2. Une réunion suivant l'attribution du contrat peut être convoquée dans les vingt (20) jours civils après l'attribution du contrat dans le but de préciser certaines questions relatives au contrat. [...] D'autres réunions peuvent être convoquées, au besoin.

Le paragraphe 14 de la DP précise, notamment, ce qui suit :

1. L'Entrepreneur doit présenter un rapport d'étape concernant les produits à livrer au plus tard le dernier jour ouvrable de chaque mois.

Les paragraphes 78, 78.1, 78.2, 78.3 et 78.4 de la DP précisent ce qui suit :

78) VOLUME 2, Part[ie] I de la proposition du soumissionnaire (capacité technique, gestionnelle et d'assurance de la qualité)

Le volume 2 porte sur les exigences obligatoires et cotées, énumérées ci-après. On évaluera les exigences obligatoires selon le principe de la satisfaction ou de la non-satisfaction de ces exigences.

On attribuera des points aux exigences cotées d'après l'importance ou la qualité des renseignements déposés et selon la mesure dans laquelle le soumissionnaire a pu démontrer qu'il respecte ces exigences. Un simple énoncé de conformité ne sera pas suffisant; on jugera que les propositions sont irrecevables si elles ne sont pas accompagnées des pièces justificatives exigées.

[VOIR la méthode de pondération AU PARAGRAPHE 81]

78.1 Expérience confirmée de la fabrication (Il s'agit là d'une exigence COTÉE) :

Les soumissionnaires doivent démontrer qu'ils possèdent une expérience et une compétence confirmées de la fabrication d'un article aussi complexe. Voici les renseignements que les soumissionnaires doivent fournir pour confirmer qu'ils respectent cette exigence :

1. Dépôt du *profil de l'entreprise*, précisant au minimum :
 - a) le nombre d'années d'activité;
 - b) le nombre d'employés;
 - c) le chiffre d'affaires annuel et le revenu annuel;
 - d) la description des principales gammes de produits.

2. Dépôt de la *liste complète des contrats importants* exécutés dans le domaine et des produits connexes au cours des deux dernières années. Cette liste doit faire état :
 - a) de la valeur des contrats;
 - b) de la description de[s] articles fabriqués, des quantités produites et de l'utilisation finale;
 - c) de la durée des contrats;
 - d) du nom et des coordonnées des clients;
 - e) des détails pertinents se rapportant aux moyens de production qui ont dû être consacrés à l'exécution des contrats.

Si le fabricant a réalisé des contrats pour le gouvernement ou pour des clients militaires, il doit le préciser, quelle que soit la valeur de ces contrats.

78.2 Capacité confirmée de production : (Il s'agit là d'une exigence COTÉE).

Les soumissionnaires doivent démontrer qu'ils ont une capacité confirmée de production. Ils doivent fournir l'information ci-après afin de démontrer qu'ils satisfont à cette exigence.

1. Présentation d'une description de leurs installations de production, de leur équipement et outils ainsi que du lieu où se fait leur production. Ils doivent fournir au minimum :
 - a) des renseignements sur l'établissement de fabrication où ils ont l'intention de produire les articles dont il est question dans cette DP;
 - b) l'identification des processus de production précis qui seront nécessaires dans l'exécution de tout contrat subséquent;
 - c) l'identification de tout équipement ou outillage qu'ils devront acquérir pour compléter tout contrat résultant de cette DP. Le temps d'exécution relatif à l'acquisition de ces articles devrait également être indiqué.
 - d) l'identification des sous-traitants importants et du travail précis qu'ils font exécuter.
 - e) l'identification de l'organisme d'essai, y compris les détails sur le soutien interne et sur l'organisme d'essai qui sera utilisé dans le cadre de tout contrat subséquent.

78.3 Plan d'assurance de la qualité (AQ) [...] (Il s'agit d'une exigence COTÉE)

Plan d'assurance de la qualité (AQ) : Les **soumissionnaires** [doivent] déposer un Plan d'AQ conformément aux exigences de la norme ISO 10005 (Gestion de la qualité : lignes directrices pour les plans qualité). Le Plan d'AQ doit porter sur les pratiques d'assurance de la qualité, sur les ressources et sur les processus qui seront utilisés dans l'exécution des travaux dans le cadre de tout contrat subséquent en ce qui a trait :

- a) aux responsabilités de gestion;
- b) aux liens avec le système d'assurance de la qualité;
- c) à l'examen du contrat;
- [d)] au contrôle des documents;
- e) au contrôle des fournisseurs;
- f) au contrôle des produits fournis par le client;
- g) au contrôle de la désignation et de la traçabilité des produits;
- h) au contrôle des processus de fabrication et des normes d'exécution;
- i) au contrôle des méthodes d'inspection et d'essai;
- j) au contrôle de l'équipement utilisé pour l'inspection, les mesures et les essais;
- k) au contrôle des matériaux non conformes;
- l) au contrôle de l'entreposage, de l'emballage et de la livraison;
- m) au contrôle des vérifications et des enregistrements portant sur la qualité des produits;
- n) à la formation du personnel de la production;
- o) à l'utilisation des techniques statistiques.

78.4 Calendrier et plan de livraison (Il s'agit d'une exigence COTÉE)

Les soumissionnaires doivent fournir avec leur soumission un calendrier et un plan de livraison basé sur les exigences détaillées exposées ci-dessous. On doit y trouver l'information ci-après au minimum :

- a) les dates pour la commande du matériel;
- b) la date de réception initiale du matériel;
- c) les dates de réception subséquentes du matériel;
- d) la date de la présentation des échantillons pré-production (exprimée en nombre de jours suivant la date de l'attribution du contrat);
- e) la date du début de la production (exprimée en nombre de jours après l'approbation de l'échéance pré-production);
- f) le taux de production hebdomadaire prévu (article 0001);
- g) le taux hebdomadaire de production de l'usine et le pourcentage de la production consacré au contrat proposé;
- h) la première date de livraison et la quantité livrée;
- i) les date[s] de livraison subséquentes et les quantités;
- j) les besoins-matières pour que chaque date de livraison puisse être respectée.

Le plan et le calendrier de livraison seront examinés par l'autorité administrative et l'autorité contractante et feront partie intégrante de tout contrat subséquent.

Le paragraphe 82 de la DP, modifié par la modification n° 005, prévoit, notamment, ce qui suit :

82) Base de sélection de l'entrepreneur

La détermination de la meilleur[e] valeur ou du meilleur rendement sera fait[e] au moyen d'une formule pondérée qui comprend les facteurs suivants :

| | |
|---|---|
| <u>Coût total</u> – tous les articles (de base et des quantit[é]s minimale[s] optionnel[le]s) | Pondération relative de 35 % |
| <u>Volume Deux – Partie I</u> <u>Capacité technique et de gestion et assurance de la qualité</u> | Pondération relative de 15 % |
| <u>Volume Deux – Partie II</u> <u>Capacité technique</u> | Pondération relative de 50 % |
| <u>Meilleure valeur qualité/prix – Détermination du rendement</u> | Coût total (35 %)+ Volume Deux – Partie I (15 %) + volume Deux – Partie II (50 %) |

ON RECOMMANDERA D'ATTRIBUER LE MARCHÉ AU SOUMISSIONNAIRE QUI A OBTENU LE PLUS HAUT RÉSULTAT SUR LE PLAN DE LA VALEUR ET DU RENDEMENT, TEL QUE DÉFINI ICI.

Sept propositions en provenance de cinq fournisseurs potentiels ont été reçues. Deux fournisseurs potentiels, y compris K-W, ont présenté chacun deux propositions portant sur deux types différents de tissus. Un des fournisseurs potentiels a été exclu parce qu'il n'a pas répondu à une exigence obligatoire, ce qui a laissé quatre fournisseurs potentiels dont les soumissions sont passées à l'étape de la procédure d'évaluation portant sur les exigences cotées.

TSPGC a élaboré un plan d'évaluation des soumissions avant la date de clôture des soumissions afin de guider l'évaluation des propositions. Le paragraphe 2.4 de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions traitait de la « Capacité de fabrication » [traduction], une catégorie représentant au total 150 points. Les paragraphes pertinents du plan d'évaluation des soumissions prévoient, notamment, ce qui suit (le total des points attribués à chaque critère est également indiqué) :

- 2.4.b** La proposition comprend-elle une liste de contrats afférents à des produits connexes (si le fabricant a réalisé des contrats pour le gouvernement ou pour des clients militaires, ils doivent être précisés, quelle que soit leur valeur) réalisés au cours des trois dernières années? [25 points]
- 2.4.c** La présentation de la liste des contrats comprend-elle des détails sur les éléments suivants – Valeur des contrats – Description des produits – Quantité livrée – Durée du contrat – Nom et coordonnées du client – Un résumé des détails de production pertinents portant sur les installations, les données d’essai et les dossiers de tels contrats, les contrats pour des clients militaires doivent être précisés, quelle que soit leur valeur. [35 points]
- 2.4.e** La proposition comprend-elle les éléments suivants : – Description des installations de production de vêtements d’une importance similaire à celle de la fabrication des gilets tactiques? – Description des processus de production utilisés pour la production courante? – Liste de tout équipement pour la production actuelle et prévue et de tout besoin spécial pour la production? – Liste des sous-traitants pertinents pour le présent besoin, le cas échéant? [40 points]

[Traduction]

Le paragraphe 2.5 de l’annexe C du plan d’évaluation des soumissions traitait du « Calendrier et plan de livraison » [traduction], une catégorie représentant au total 150 points. Les paragraphes pertinents prévoient, notamment, ce qui suit :

- 2.5.b** Le calendrier comprend-il le délai d’exécution et les dates prévues de livraison de chaque article du matériel, des tissus et des fournitures pour le début de la production et les livraisons subséquentes? [10 points]
- 2.5.c** La proposition précise-t-elle les dates de la présentation des échantillons pré-production exprimées en nombre de jours suivant la date de l’attribution du contrat? [10 points]
- 2.5.f** La proposition précise-t-elle le pourcentage des ressources en personnel consacrées au contrat proposé? [10 points]
- 2.5.g** La proposition précise-t-elle la première date de livraison et la quantité livrée ainsi que les dates de livraison prévues et les quantités subséquentes? [10 points]
- 2.5.h** La proposition démontre-t-elle que le soumissionnaire a défini les chemins critiques/les articles critiques? Calendrier du projet précisant toutes les étapes critiques et le chemin critique. [10 points]
- 2.5.i** La proposition précise-t-elle la capacité de production et les ressources nécessaires pour répondre aux besoins de production [10 points]
- 2.5.j** La proposition précise-t-elle les exigences eu égard à l’essai des tissus et des fournitures à intervalle périodique et prévu? [10 points]
- 2.5.l** La proposition précise-t-elle le calendrier des réunions d’étape avec le client? [10 points]
- 2.5.m** La proposition précise-t-elle le calendrier des réunions et de la présentation des rapports? [10 points]
- 2.5.n** La proposition comprend-elle l’organigramme proposé y compris les liens entre toutes les personnes de l’entreprise qui participent à l’exécution du contrat, travailleurs, surveillants, gestionnaires et directeurs? Des lignes de communications claires doivent aussi être incluses. [10 points]

[Traduction]

Selon TPSGC, le 22 mai 2002, TPSGC a avisé FELLFAB que le contrat lui avait été attribué au montant de 10 734 364,51 \$. L'avis d'adjudication a été publié par l'entremise du MERX le même jour. Le 23 mai 2002, TPSGC a envoyé une télécopie à K-W dans laquelle il a confirmé le résultat de la procédure de passation du marché public et communiqué les résultats globaux qu'elle avait obtenus pour la partie cotée de l'évaluation. D'après TPSGC, entre le 22 et le 28 mai 2002, K-W a amorcé une série de conversations téléphoniques avec TPSGC au sujet des résultats de la procédure de passation du marché public. Le 28 mai 2002, à la demande de K-W, TPSGC a fait parvenir à K-W les feuilles des résultats de l'évaluation de la proposition de cette dernière.

Le 31 mai 2002, K-W a fait parvenir une lettre à TPSGC dans laquelle elle a soulevé un certain nombre d'oppositions eu égard aux résultats attribués pour les parties de sa proposition portant sur la capacité technique, la capacité de gestion et l'assurance de la qualité. Les détails des oppositions qui constituent le fondement de la plainte de K-W sont les suivants :

- 2.4.b K-W a fait opposition à l'évaluation de la complexité de ses produits connexes au cours des deux dernières années. En outre, K-W a souligné qu'il y avait un écart entre la DP, qui exige une liste des produits connexes au cours des deux dernières années, et le paragraphe 2.4.b de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, où le nombre d'années indiqué est de trois.
- 2.4.c K-W a fait opposition à l'évaluation de la complexité de ses produits connexes fondée sur la période des contrats précédents.
- 2.4.e K-W a fait opposition à l'évaluation de sa description proposée du processus de production qui sera nécessaire pour compléter tout contrat résultant et de son choix de ne pas retenir les services de sous-traitants pour ce besoin.
- 2.5.b K-W a fait opposition à l'évaluation du calendrier de livraison qu'elle a proposée pour tout le matériel.
- 2.5.c K-W a fait opposition à l'évaluation des dates de livraison qu'elle a proposées pour ses échantillons pré-production.
- 2.5.f K-W a fait opposition à l'évaluation du pourcentage proposé des ressources en personnel consacrées au contrat proposé.
- 2.5.g K-W a fait opposition à l'évaluation de sa première date de livraison et de la quantité livrée qu'elle a proposées et de ses dates de livraison subséquentes et des quantités.
- 2.5.h K-W a fait opposition au motif que la DP ne demandait pas que la proposition précise le chemin critique.
- 2.5.i K-W a fait opposition au motif que la DP ne demandait pas de préciser la répartition des tâches de l'effectif comme partie de la proposition.
- 2.5.j K-W a fait opposition au motif que la DP, à la rubrique calendrier de livraison, ne faisait pas état de cette exigence.
- 2.5.l, 2.5.m et 2.5.n K-W a fait opposition au motif que ces paragraphes n'étaient pas indiqués dans l'exigence sur le calendrier de livraison énoncée dans la DP et qu'ils devaient être retirés aux fins de l'évaluation.

Le même jour, TPSGC a reçu une lettre du conseiller de K-W, qui décrivait la procédure d'évaluation comme étant « viciée et injuste » et demandait un réexamen.

Le 3 juin 2002, TPSGC a répondu à K-W, et lui a fait savoir qu'un réexamen de la procédure d'évaluation avait été tenu à la lumière des observations soumises par K-W, mais que les évaluateurs ne trouvaient aucun motif de modifier les résultats de l'évaluation. Le 4 juin 2002, K-W a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITION DES PARTIES

Position de TPSGC

TPSGC a soutenu que l'évaluation faite par TPSGC et par le MDN a été faite d'une manière équitable et raisonnable et en conformité avec les critères énoncés dans l'invitation à soumissionner. Par conséquent, TPSGC a soutenu que les allégations de K-W sont dénuées de fondement et doivent être rejetées.

TPSGC a ajouté qu'un certain nombre de principes généraux s'appliquent aux questions soulevées dans la présente plainte :

- 1) L'équité exige que les propositions soient évaluées seulement à la lumière de l'information incluse dans les propositions des soumissionnaires. Agir autrement équivaldrait à modifier la soumission. Les soumissionnaires ne peuvent exiger de la Couronne qu'elle tente d'obtenir les renseignements non soumis par les soumissionnaires, en présentant d'autres demandes de renseignements. La Couronne ne peut pas non plus tenir compte des renseignements supplémentaires soumis subséquemment par les soumissionnaires.
- 2) Toutes les exigences en litige dans la présente plainte étaient des exigences cotées, non obligatoires. De ce fait, les réponses à de telles exigences devaient être évaluées qualitativement sur le fond en tant que réponses propices aux défis posés par l'invitation à soumissionner.
- 3) Les paragraphes 78.1 et 78.2 de la DP énonçaient spécifiquement qu'il incombait au soumissionnaire de « démontrer » qu'il satisfaisait aux exigences énoncées dans l'invitation à soumissionner.
- 4) Le paragraphe 78 de la DP énonçait explicitement, eu égard aux exigences cotées en question, « qu'on attribuerait des points d'après l'importance et la qualité des renseignements déposés et selon la mesure dans laquelle le soumissionnaire démontre qu'il respecte les exigences

[Traduction]

En ce qui a trait à la question de « complexité » relativement aux paragraphes 2.4.b et 2.4.c de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, TPSGC a soutenu que le gilet tactique était intrinsèquement un article d'une plus grande complexité que l'équipement précédent et que sa production allait donc aussi être intrinsèquement plus exigeante que celle des contrats précédents. Dans un tel contexte, TPSGC a déclaré que la DP a spécifiquement attiré l'attention des fournisseurs potentiels sur le défi de la « complexité » dans les exigences afférentes à la capacité énoncées au paragraphe 78.1 de la DP. TPSGC a soutenu que les évaluateurs ont examiné avec soin la liste des contrats présentée par K-W et ont déterminé que lesdits contrats ne démontraient pas la complexité requise et que les points attribués à la proposition de K-W ont reflété une telle évaluation technique.

Le paragraphe 2.4.c de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions a traité de la durée du contrat proposé. Étant donné que le contrat visant la production des gilets tactiques s'étendait sur plusieurs années, TPSGC a déclaré que la Couronne était disposée à accorder des points supplémentaires à un fournisseur potentiel qui possédait une expérience confirmée de la gestion de tels contrats de longue durée.

Étant donné que l'exigence portant sur la démonstration de l'expérience de contrats ne se limitait pas aux contrats passés avec le MDN, TPSGC a affirmé qu'un fournisseur potentiel était libre de se reporter à tout contrat pertinent avec un autre client que le MDN ou la Couronne. Selon TPSGC, les évaluateurs ont été d'avis que les contrats de courte durée énumérés par K-W ne valaient qu'un point sur les quatre points possibles à cet égard.

En ce qui a trait à la mention de « trois années » dans le libellé du paragraphe 2.4.b de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, par opposition à « deux années » dans la DP, TPSGC a déclaré qu'il s'était agi d'une erreur typographique commise par inadvertance. TPSGC a soutenu que les évaluateurs étaient au courant de l'erreur et qu'ils ont tenu l'évaluation en conformité avec les exigences de la DP, c'est-à-dire en fonction d'une période de deux années.

Selon TPSGC, K-W n'a que brièvement traité des processus de production spécifiques relativement au paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, en réponse au paragraphe 78.2c) de la DP. La partie pertinente ne comprenait que 15 pages, à savoir les pages 32 à 47 du volume 2 de la proposition de K-W. Les évaluateurs ont noté que le document soumis semblait se composer d'une récitation des directives de travail complètes énoncées par la Couronne à l'appendice XI de l'annexe C, Données de fabrication des gilets tactiques. Les données susmentionnées ont été fournies pour aider les fournisseurs potentiels à préparer leurs propositions. TPSGC a ajouté que, dans les circonstances, les évaluateurs ont déterminé que l'importance et la qualité d'une telle réponse ne méritait pas de points, puisque ladite réponse n'apprenait rien à la Couronne au sujet des capacités de K-W.

TPSGC a soutenu que K-W semble avoir mal interprété les observations des évaluateurs au sujet des sous-traitants (paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions). TPSGC a soutenu que, contrairement à ce qu'a affirmé K-W, K-W n'a pas été pénalisée parce qu'elle n'a pas proposé de sous-traitant. K-W était libre de présenter une proposition qui ne comportait pas de sous-traitant. Toutefois, TPSGC a soutenu que, en l'absence de sous-traitant, l'évaluation des installations de production proposées s'est appuyée entièrement sur les installations en propre de K-W, qui comprenaient, notamment, une installation louée. Étant donné les renseignements limités présentés, la capacité et la fiabilité de l'installation louée à bail a soulevé des points de préoccupation chez les évaluateurs.

En ce qui a trait au calendrier de livraison (paragraphe 2.5.b de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions), TPSGC a soutenu que les évaluateurs n'ont constaté qu'un seul délai de livraison énoncé dans le calendrier, sans autre commentaire. TPSGC a soutenu que, du point de vue des évaluateurs, il aurait fallu traiter des différents délais de livraison assortis à chaque matériel, et présenter une indication quelconque d'une évaluation des divers risques et des mesures prévues pour réduire les risques potentiels. TPSGC a déterminé que tout calendrier proposé qui omettait d'indiquer un point de planification aussi fondamental, et d'en traiter, ne présentait pas l'importance et la qualité voulues.

TPSGC a ensuite abordé la question des dates de livraison des échantillons pré-production mentionnée au paragraphe 2.5.c de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions. Les évaluateurs ont pris note que le calendrier semblait indiquer que les échantillons pré-production seraient prêts avant la livraison du matériel. TPSGC a soutenu que, dans un but d'équité à l'endroit de tous les fournisseurs, les évaluateurs ne peuvent évaluer que l'information qui est comprise dans la proposition comme telle.

En ce qui a trait au taux de production et au pourcentage de la production consacré au contrat proposé (paragraphe 2.5.f de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions), TPSGC a déclaré que les évaluateurs ont été extrêmement préoccupés du fait que K-W a déclaré dans sa proposition qu'elle prévoyait consacrer 100 p. 100 de la capacité de production de la société à la production des gilets tactiques. TPSGC a

soutenu que ce fait semble établir une situation où il n'y aurait guère de marge de manœuvre pour traiter d'une évolution imprévue des circonstances.

En vertu des paragraphes 2.5.g et 2.5.h de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, la DP a affirmé, selon TPSGC, que le calendrier et plan de livraison serait examiné des points de vue de son importance et de sa qualité. TPSGC a ajouté qu'il s'agissait là d'une indication claire que la procédure d'évaluation ne serait pas un simple exercice visant à confirmer qu'une série de points d'information énumérés représentant l'information minimum à présenter avait été soumise, et que la totalité des points était donc attribuée. TPSGC a soutenu que le chemin critique est une caractéristique essentielle de tout plan élaboré de ce genre. TPSGC a déclaré que le fait est particulièrement vrai lorsqu'une entreprise a déjà certains projets en cours et s'engage à consacrer la totalité de ses ressources immédiatement au nouveau contrat.

TPSGC a ajouté que le calendrier de livraison a été évalué d'après la mesure dans laquelle il décrivait la manière dont K-W entendait déployer son personnel, ses gestionnaires et son équipement pour satisfaire aux exigences et aux délais de production (répartition de l'effectif, eu égard au paragraphe 2.5.i de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions). TPSGC a soutenu qu'il s'agit là d'un aspect fondamental de toute planification d'affaires et que, de ce fait, un tel aspect était intrinsèquement une partie fondamentale d'un plan de livraison.

En réponse à l'allégation de K-W selon laquelle il n'était pas fait, dans la DP, mention des exigences d'essai, eu égard au paragraphe 2.5.j de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, TPSGC a soutenu que la modification n° 006 à la DP a eu pour effet d'ajouter l'annexe N qui précisait les exigences détaillées relativement à la présentation par l'entrepreneur de résultats d'essai indépendants. Par conséquent, TPSGC a soutenu qu'il était parfaitement raisonnable que les évaluateurs, relativement aux obligations découlant de la DP, envisagent d'attribuer des points supplémentaires à certains calendriers et plans de livraison et n'accordent pas les mêmes points à un calendrier et plan proposé qui ne traitait pas de ces obligations.

En réponse à l'allégation de K-W selon laquelle la DP (paragraphe 2.5.l de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions) ne fait pas mention d'un calendrier de réunions d'étape, TPSGC a soutenu qu'une telle réunion est potentiellement convoquée dans les 20 jours de l'adjudication du contrat. Une telle réunion représente une étape critique pour l'entrepreneur. TPSGC a soutenu qu'elle aurait dû être incluse dans le calendrier et plan de livraison. De plus, TPSGC a soutenu que les rapports d'étape mensuels, relativement au paragraphe 2.5.m de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, constitue une exigence importante décrite au paragraphe 14 de la DP.

En réponse à l'allégation de K-W selon laquelle la DP ne fait pas mention de l'organigramme relativement au calendrier de livraison (paragraphe 2.5.n de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions), TPSGC a soutenu qu'un des aspects fondamentaux de tout bon plan de livraison est qu'il indique clairement qui est responsable de quelle tâche et a ajouté qu'il est également important qu'un plan précise les responsabilités et les voies de communication de chacune de ces personnes. À cet égard, TPSGC a renvoyé à l'article 3.8 de la norme ISO 10005.

TPSGC a soutenu que les termes de la DP ont clairement fait porter sur les fournisseurs potentiels le fardeau de démontrer, dans leurs propositions, leur capacité de satisfaire aux défis de production associés à la fabrication des gilets tactiques. Selon TPSGC, les évaluateurs ont déterminé que, relativement aux éléments qui font l'objet de la présente plainte, K-W ne s'était pas acquittée du fardeau qui lui incombait en vertu de la DP ou que les documents présentés n'avaient pas toute la qualité et l'importance voulue, à la

lumière des exigences énoncées dans la DP. Enfin, TPSGC a soutenu que l'évaluation de la proposition de K-W, relativement aux exigences cotées, a été faite d'une manière équitable et en conformité avec les exigences énoncées à la DP.

Position de FELLFAB

FELLFAB a soutenu qu'elle était d'accord sur l'information contenue dans le RIF et a fait savoir qu'elle appuyait la position de TPSGC.

Position de K-W

Dans sa plainte, K-W a précisé les parties de l'évaluation qui, selon elle, ont été tenues d'une manière incorrecte ou d'une manière qui n'était pas indiquée. Un résumé de ces éléments a déjà été exposé relativement aux oppositions de K-W à TPSGC et il n'est pas repris ici.

En ce qui a trait aux paragraphes 2.4.b et 2.4.c de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, K-W a soutenu que ses produits des années passées ont été au moins aussi difficiles à fabriquer, et dans certains cas plus difficiles encore, que les gilets tactiques.

K-W a aussi contesté les résultats qu'elle a obtenus eu égard à l'exigence portant sur un calendrier de livraison. Elle a soutenu qu'il est courant, en planification de la production, de déterminer que les matières peuvent être prêtes avant une certaine date de début des travaux et avoir confirmé que les fournisseurs lui avaient fourni des garanties suffisamment fiables que les délais seraient respectés. K-W a soutenu que c'est pour ce motif qu'elle a présenté une seule date de début de production.

En ce qui a trait aux dates de livraison des échantillons pré-production, K-W a soutenu que sa proposition prévoyait l'acceptation des échantillons pré-production. Elle a ajouté que l'acceptation ou le rejet ne devrait pas exiger plus d'une heure, que la fabrication exige une journée et que le délai de production prévoit ces durées. K-W a aussi soutenu que le processus de production d'échantillons pré-production précède nécessairement la série normale de production, d'où l'expression « pré-production ». Dans le cas d'un tissu expérimental, K-W a soutenu que le calendrier indiqué relativement à un tel processus est plus que justifié, il est essentiel.

En ce qui a trait aux réunions d'étape, K-W a soutenu dans ses observations sur le RIF que rien au paragraphe 13 de la DP n'indique une exigence portant sur des réunions d'étape. Selon K-W, la DP laisse entendre que quelqu'un peut convoquer une réunion et qu'un entrepreneur peut même être invité à y participer – de toute façon, l'entrepreneur est responsable de la rédaction du procès-verbal de la réunion, qu'il y soit invité ou non. K-W a ajouté que se faire dire qu'une réunion peut se tenir n'est pas la même chose que d'exiger la planification de ladite réunion dans le calendrier de production.

K-W a soutenu que la décision de recourir à une analyse du chemin critique est principalement prise à l'occasion de grands projets complexes. K-W a dit ne pas être d'avis que le projet était d'un tel type. Elle a soutenu que sa décision de satisfaire le repère de production de 500 (ou plus) articles par semaine et le fait que les articles étaient identiques, utilisaient les mêmes techniques et les mêmes matières premières, signifiaient qu'il n'était pas nécessaire de recourir à une analyse du chemin critique.

Finalement, K-W a soutenu que l'importance et la qualité peuvent aussi être démontrées en étant concis et qu'elle a démontré qu'elle avait compris les aspects concrets du projet, qu'elle en avait tenu compte et qu'elle avait planifié en conséquence. K-W a ajouté que l'évaluation, en montrant que la DP ne

comprenait pas les données critiques requises par les évaluateurs, était erronée. Elle a de plus dit s'être conformée, à la lettre, aux exigences requises et qu'elle devrait donc recevoir la totalité des points; le fait de ne pas avoir prévu les critères de la procédure d'évaluation ne peut être interprété, dans toute procédure équitable, comme signifiant le défaut de se conformer complètement aux exigences.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables à savoir, en l'espèce, l'ACI.

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

K-W soutient que certains des critères qui ont été appliqués dans l'évaluation des soumissions soit n'ont pas été énoncés clairement soit n'ont pas été énoncés du tout dans la DP et que, par conséquent, sa soumission a été évaluée d'une manière injuste.

Le Tribunal a examiné avec soin les paragraphes 78, 78.1 (Expérience confirmée de la fabrication), 78.2 (Capacité confirmée de production), 78.3 (Plan d'assurance de la qualité), 78.4 (Calendrier et plan de livraison) de la DP et le plan d'évaluation des soumissions élaboré par TPSGC pour guider les évaluateurs. Le Tribunal est convaincu que, à l'exception des paragraphes 2.5.h, 2.5.i, 2.5.j, 2.5.l, 2.5.m et 2.5.n de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, les critères qui font l'objet du litige et qui sont contenus dans le plan d'évaluation des soumissions correspondent aux critères énoncés aux paragraphes susmentionnés⁵. Le Tribunal, en plus des paragraphes 2.4.e et 2.5.g de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, fera surtout porter son examen sur ces critères d'évaluation qui ont trait au plan d'assurance de la qualité et au calendrier et plan de livraison aux termes des paragraphes 78.3 et 78.4, respectivement, de la DP.

Le Tribunal est d'avis qu'il ne doit pas substituer son jugement à celui des évaluateurs⁶, sauf lorsque les évaluateurs ne se sont pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, n'ont pas tenu compte d'une information cruciale présentée dans une soumission, ont erré dans l'interprétation de la portée d'une exigence ou ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués.

Le Tribunal est donc convaincu que les évaluateurs ont, d'une manière raisonnable, appliqué les critères énumérés aux paragraphes 2.4.b, 2.4.c, 2.5.b, 2.5.c et 2.5.f de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions pour les motifs invoqués par TPSGC. Plus précisément, le Tribunal est d'avis que l'évaluation de TPSGC selon laquelle K-W n'a pas présenté une information suffisante eu égard aux paragraphes 2.5.b et 2.5.c et n'a pas été suffisamment claire eu égard au paragraphe 2.5.f est une évaluation conforme aux

5. Les paragraphes en question se trouvent aux annexes C et F du plan d'évaluation des soumissions. Les articles 5.1 et 5.6 de la norme ISO 10005, qui ont été inclus au titre de critères d'évaluation à l'annexe F du plan d'évaluation des soumissions, doivent être lus de concert avec les exigences correspondantes énoncées aux paragraphes 78.3a) et 78.3e) de la DP.

6. Voir *Re plainte déposée par ACMG Management* (5 juin 2002), PR-2001-056 (TCCE); voir aussi *Re plainte déposée par Crain-Drummond* (18 août 2000), PR-2000-009 (TCCE).

exigences énoncées dans la DP. Le Tribunal est d'avis que les exigences correspondantes dans la DP étaient suffisamment claires.

Toutefois, le Tribunal est d'avis que les évaluateurs ont incorrectement appliqué le paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions lorsqu'ils ont inclus des fonctions administratives, comme la facturation, dans le processus de production et qu'ils ont omis de tenir compte de l'exposé de K-W au sujet des sous-traitants à la section de la proposition de K-W intitulée « Sous-traitants importants dont les services seront retenus » [traduction]⁷.

En ce qui a trait au paragraphe 2.5.g de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, le Tribunal est d'avis qu'il était raisonnable que TPSGC s'attende que K-W explique dans une certaine mesure comment elle allait traiter son arriéré de travail et comment elle allait lancer la production associée au nouveau contrat. Le Tribunal est convaincu que l'information présentée par K-W était lacunaire des points de vue de « l'importance et de la qualité » des renseignements dont il est fait mention au paragraphe 78 de la DP.

Il n'en va pas de même des renseignements supplémentaires que TPSGC s'attendait de recevoir de K-W dans la proposition de cette dernière relativement au paragraphe 2.5.i de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions au sujet de la source et du degré de compétence de ses employés et de l'expansion de son effectif. Un tel critère ne correspond pas à une exigence énoncée au paragraphe 78.4 de la DP.

Le Tribunal est d'avis que le critère d'évaluation spécifique portant sur l'évaluation des chemins critiques, au paragraphe 2.5.h de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions est du même type. Le Tribunal n'accueille pas l'argument selon lequel les exigences spécifiques énumérées à chacun des paragraphes 78.1, 78.2, 78.3 et 78.4 de la DP sont une série de points énumérés constituant une exigence minimum et que le renvoi à « l'importance et la qualité des renseignements » ouvre la voie à tous les autres renseignements nécessaires. Le Tribunal est d'avis qu'une telle exigence spécifique aurait dû être énoncée séparément au paragraphe 78.4 de la DP.

En ce qui a trait au paragraphe 2.5.j de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, le Tribunal est d'avis qu'il s'agit là d'un critère qui n'aurait pas dû servir à l'évaluation aux termes du paragraphe 78.4 de la DP, puisque ce dernier paragraphe ne comporte pas le détail d'une telle exigence.

En ce qui a trait à l'exigence de prévoir des réunions d'étape, le Tribunal est d'avis que l'exigence prévoit la tenue de telles réunions « au besoin » et, selon une interprétation stricte, qu'il n'était pas exigé de les inclure dans le calendrier et plan de livraison. Le Tribunal, est donc d'avis que le paragraphe 2.5.l de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions qui, de l'avis de TPSGC, correspond au paragraphe 13 de la DP, n'aurait pas dû être retenu comme critère d'évaluation. De plus, si TPSGC voulait que les réunions soient incluses dans le calendrier et plan de livraison, il aurait dû, selon le Tribunal, l'énoncer clairement dans une exigence incluse au paragraphe 78.4 de la DP.

En ce qui a trait au paragraphe 2.5.m de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions au sujet des rapports d'étape, le Tribunal est d'avis qu'il s'agit là d'une exigence, à l'endroit du titulaire du contrat, énoncée au paragraphe 14 de la DP. Toutefois, le critère n'a pas été inclus dans les exigences détaillées au paragraphe 78.4 de la DP et n'aurait pas dû servir à l'évaluation.

7. Volume 2 de la proposition de K-W à la p. 49.

En ce qui a trait à l'exigence pour un organigramme au paragraphe 2.5.n de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions, le Tribunal est d'avis que la DP aurait dû préciser de manière expresse une telle exigence au paragraphe 78.4. De plus, le Tribunal prend note du renvoi de TPSGC à l'exigence portant sur une structure organisationnelle prévue à l'article 3.8 de la norme ISO 10005 intitulée « système de qualité ». À cet égard, le Tribunal souligne que la structure en question se rapporte spécifiquement aux ressources nécessaires pour la mise en œuvre de la gestion de la qualité et non à la totalité de la structure de l'entreprise.

En ce qui a trait à la partie de la proposition de K-W qui porte sur l'assurance de la qualité, aux termes du paragraphe 78.3 de la DP⁸, comme il l'a déjà déclaré, le Tribunal ne substituera habituellement pas son jugement à celui des évaluateurs, particulièrement lorsqu'il est convaincu que les évaluateurs ont correctement interprété l'exigence et examiné l'information, comme c'est le cas en l'espèce. Eu égard au paragraphe 78.3a), qui se rapporte aux responsabilités de gestion, le Tribunal fait observer que l'article 5.1 de la norme ISO 10005 prévoit que le plan de qualité « devrait identifier les personnes qui font partie de l'organisation du fournisseur » [traduction].

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC établisse une équipe d'évaluation formée de nouveaux évaluateurs afin de procéder à une nouvelle évaluation. Les propositions qui doivent être évaluées sont celles qui ont été soumises par les quatre fournisseurs potentiels qui étaient admissibles au processus d'évaluation des critères cotés dans le présent marché public. Cette nouvelle évaluation s'appliquera au paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions seulement, en conformité avec les exigences énoncées dans la DP.

Pour plus de clarté, les évaluateurs qui procéderont à la nouvelle évaluation ne doivent pas prendre en considération les fonctions administratives (p. ex., la facturation) comme faisant partie des processus de production énumérés au paragraphe 2.4.e de l'annexe C du plan d'évaluation des soumissions. En ce qui concerne les paragraphes 2.5.h, 2.5.i, 2.5.j, 2.5.l, 2.5.m et 2.5.n, le Tribunal recommande que les évaluateurs accordent les notes maximum pour toutes les propositions relativement à ces paragraphes, étant donné que ces exigences n'étaient pas spécifiquement énumérées dans le paragraphe 78.4 de la DP. Le Tribunal recommande cette dernière approche afin de maintenir le plan total de cotation tel quel et afin d'éviter la redistribution des points relatifs aux autres paragraphes.

À la suite de la nouvelle évaluation, s'il est établi que la proposition de K-W obtient le plus haut résultat sur le plan de la valeur et du rendement selon la méthodologie énoncée dans le paragraphe 82 de la DP, le Tribunal recommande que le contrat adjudgé à FELLFAB soit résilié et qu'il soit adjudgé à K-W. À titre d'alternative, plutôt que de résilier le contrat adjudgé à FELLFAB, s'il est établi que K-W obtient le plus haut résultat sur le plan de la valeur et du rendement, le Tribunal recommande que TPSGC accorde à K-W une indemnisation en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer du marché si ce dernier lui avait été

8. Volume 2 de la proposition de K-W à la p. 50.

adjudgé. Le profit perdu sera calculé en se fondant sur le prix soumis par K-W dans sa proposition en réponse à l'invitation n° W8476-019901/A.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à K-W les frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la présente plainte.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre président