



Canadian International
Trade Tribunal

Tribunal canadien du
commerce extérieur

Ottawa, le vendredi 18 juillet 2003

Dossier n° PR-2002-066

EU ÉGARD À une plainte déposée par Berlitz Canada Inc. 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 en partie.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 18 juillet 2003

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Agent principal d'enquête : Peter Rakowski

Conseiller pour le Tribunal : John Dodsworth

Partie plaignante : Berlitz Canada Inc.

Institution fédérale : Agence Parcs Canada

Conseiller pour l'institution fédérale : Sandra Leduc



Ottawa, le vendredi 18 juillet 2003

Dossier n° PR-2002-066

EU ÉGARD À une plainte déposée par Berlitz Canada Inc. 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 5 mars 2003¹, Berlitz Canada Inc. (Berlitz) 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*². La plainte avait trait à une demande de propositions (DP) de l'Agence Parcs Canada (Parcs Canada) (invitation n° 5P420-02-5056) concernant la prestation de services de formation linguistique.

Berlitz a initialement invoqué sept motifs de plainte. Toutefois, dans les renseignements supplémentaires déposés auprès du Tribunal, Berlitz a indiqué qu'elle retirait deux de ces motifs. Les autres motifs sont les suivants :

1. La DP ne décrivait pas correctement ce qu'on entendait par « meilleure valeur » et le processus qui serait utilisé pour établir le calcul de la meilleure valeur eu égard aux soumissionnaires.
2. Le processus de passation du marché public n'a pas été mené de façon équitable, certains soumissionnaires ayant bénéficié d'un traitement préférentiel et les critères de sélection de l'entrepreneur n'ayant pas été appliqués de manière équitable.
3. Parcs Canada a répondu oralement aux questions qui ont été présentées par écrit et ces réponses n'ont pas été fournies de façon égale à tous les soumissionnaires.
4. L'évaluation a été faite par des évaluateurs non qualifiés qui se sont fondés sur des critères subjectifs qui n'étaient pas clairement définis dans la DP.
5. La vérification des références n'a pas été faite correctement.

À titre de mesure corrective, Berlitz a demandé que le contrat lui soit adjugé.

Le 11 mars 2003, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE* et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³. Le 8 avril 2003, Parcs Canada a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des

-
1. Date à laquelle les renseignements supplémentaires demandés par le Tribunal ont été reçus.
 2. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [*Loi sur le TCCE*].
 3. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

*Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Le 2 mai 2003, Berlitz a déposé ses observations au sujet du RIF.

Le 2 juin 2003, le Tribunal a demandé des renseignements supplémentaires au sujet du calcul du total des points attribués aux propositions ainsi que des détails (y compris les calculs) eu égard à la façon dont Parcs Canada a déterminé, pour les deux propositions, la « meilleure valeur ». Le 9 juin 2003, Parcs Canada a répondu à la demande du Tribunal et, le 17 juin 2003, Berlitz a déposé ses observations sur la réponse de Parcs Canada. Dans une lettre en date du 25 juin 2003, Parcs Canada a déposé un autre exposé devant le Tribunal. Cet exposé répondait aux nouvelles questions présumément soulevées par Berlitz dans ses observations et demandait au Tribunal l'autorisation de déposer cette réponse. Le Tribunal a décidé d'accepter ce nouvel exposé. Berlitz a déposé ses observations sur l'exposé final de Parcs Canada le 27 juin 2003.

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 16 décembre 2002, une DP a été publiée par l'entremise du MERX, Service électronique d'appel d'offres du Canada. La date de clôture des soumissions a été fixée au 24 janvier 2003.

Tel qu'il était indiqué dans la DP, l'invitation avait pour objet la prestation de services de formation linguistique dans le but de faire passer, dans un délai d'un an, trois employés de Parcs Canada, d'unilingues anglais au niveau bilingue français « CBC », conformément à la définition de la Commission de la fonction publique.

La DP énonce un certain nombre d'exigences obligatoires. La section 7 de la DP précise, en partie, ce qui suit :

- 7.1 Exigences obligatoires
 - A) Les soumissionnaires doivent fournir le curriculum vitae des employés affectés au contrat.
 - B) Les soumissionnaires doivent fournir les références d'au moins deux entreprises ou personnes différentes qui ont suivi une formation analogue et que l'on pourra contacter. Ils doivent également faire état d'exemples de réussites et de taux de réussite concernant des personnes ayant obtenu des résultats analogues à ceux des intéressés aux tests d'aptitude linguistique.
 - C) Les soumissionnaires doivent présenter un calendrier global pour l'achèvement de la formation, avec le nombre d'heures de cours et d'heures de travail personnel des étudiants.

Tel qu'il était prévu, la période accordée pour présenter une proposition a pris fin le 24 janvier 2003. Selon Parcs Canada, trois fournisseurs avaient déposé une proposition à la date de clôture des soumissions. Toutes les propositions ont été évaluées en fonction de leurs aspects techniques avant l'examen des prix.

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

Selon Parcs Canada, l'équipe d'évaluation, dans le processus d'évaluation, a déterminé qu'une proposition n'avait pas obtenu la note de passage et l'a rejetée. L'équipe d'évaluation a ensuite déterminé que la proposition d'IBC Business Consulting Inc. (IBC) et celle de Berlitz étaient conformes aux exigences obligatoires. Ces propositions ont ensuite été évaluées conformément aux critères cotés numériquement dans la DP.

Pour ce qui est du total de points techniques, IBC s'est classée première avec 93,6 points et Berlitz, deuxième avec 80,1 points. Selon Parcs Canada, l'évaluation de la meilleure valeur était fondée sur le meilleur coût par point technique, qui a été déterminé en divisant le prix proposé de chaque soumission par le nombre de points techniques obtenus. Selon ce calcul, IBC s'est classée au premier rang et s'est vu adjuger le contrat. La formation linguistique a débuté le 4 février 2003.

Le 12 février 2003, Parcs Canada a avisé Berlitz du résultat du processus d'évaluation. Le 14 février 2003, Berlitz a demandé à Parcs Canada une séance d'information. Le 24 février 2003, une séance d'information a été donnée à Berlitz sur les résultats de la procédure concurrentielle. Le 5 mars 2003, Berlitz a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de Parcs Canada

En ce qui concerne l'allégation selon laquelle la DP ne décrivait pas comme il se devait le terme « meilleure valeur » et le processus utilisé pour établir la meilleure valeur eu égard aux soumissionnaires. Parcs Canada a indiqué que la DP était accessible sur le MERX à compter du 16 décembre 2002, que Berlitz avait présenté une soumission le 24 janvier 2003 et que le Tribunal avait reçu la plainte un mois plus tard. Selon Parcs Canada, Berlitz a transmis deux questions par écrit à Parcs Canada le 15 janvier 2003, mais n'a pas soulevé la question de la description de la « meilleure valeur » dans la DP avant le 24 février 2003; Berlitz aurait dû savoir, le 24 janvier 2003, le jour où elle a présenté sa soumission, qu'elle mettait en cause cette question. En outre, selon Parcs Canada, conformément au paragraphe 6(1) du *Règlement*, Berlitz aurait dû soulever la question dans les 10 jours qui ont suivi la découverte de l'exigence et, par conséquent, ce motif de plainte n'a pas été déposé en temps opportun et devrait être rejeté.

À titre subsidiaire, Parcs Canada a soutenu que la DP définissait clairement ce qu'on entendait par « meilleure valeur » à la section 7.3, qui prévoit ce qui suit :

Toutes les propositions seront cotées en fonction de leurs aspects techniques avant que le coût ne soit pris en considération. La proposition offrant le meilleur rapport qualité-prix sera choisie, ce qui ne signifie pas nécessairement la soumission la plus basse.

[Traduction]

Selon Parcs Canada, l'expression « meilleure valeur », telle qu'elle est utilisée dans ce contexte, signifie clairement la meilleure cote technique, conformément au barème de cotation des exigences techniques énoncées dans la DP. Parcs Canada a également fait remarquer que, après avoir évalué les aspects techniques de chaque soumission, l'équipe d'évaluation a examiné les prix proposés par les soumissionnaires et adjugé le contrat en fonction du meilleur coût par point technique, déterminé en divisant le prix proposé par chaque soumissionnaire par le nombre de points techniques obtenu. Par conséquent, selon Parcs Canada, l'allégation de Berlitz selon laquelle la DP n'expliquait pas ce qu'on entendait par « meilleure valeur » est sans fondement.

En ce qui touche l'allégation de Berlitz concernant l'équité de la procédure de passation du marché public, Parcs Canada a fait remarquer que, bien que le Tribunal lui ait demandé de fournir des détails précis relativement à son allégation que certains soumissionnaires ont obtenu un traitement préférentiel, Berlitz n'a donné aucune justification à cet égard. Parcs Canada a indiqué que le processus d'évaluation avait été équitable et que les critères de sélection avaient été bien appliqués. Selon Parcs Canada, les éléments à évaluer selon la DP ont été subdivisés en sous-éléments qui ont chacun fait l'objet d'une notation indépendante de la part de trois évaluateurs pour faire en sorte que l'évaluation des exigences cotées soit moins subjective et pour réduire le risque qu'elle soit perçue comme inéquitable.

Selon Parcs Canada, la période d'application du contrat allait du 3 février au 1^{er} novembre 2003, et le nombre d'heures proposé pour le projet était d'environ 1 410 par étudiant. Parcs Canada a fait observer que, même si Berlitz proposait un moins grand nombre d'heures que celui prévu pour le contrat, elle n'a expliqué nulle part dans sa proposition que le nombre d'heures de cours proposé était réaliste ou serait suffisant pour atteindre le niveau CBC requis. Par conséquent, les évaluateurs ont craint que Berlitz ne puisse achever le projet dans le délai imparti.

Parcs Canada a fait valoir que le Tribunal ne devrait pas substituer son jugement à celui des évaluateurs. De plus, il a indiqué que, dans l'évaluation de la proposition de Berlitz, un des évaluateurs avait tenu compte de la méthode proposée par Berlitz qui consistait à donner surtout des cours individuels, critère non énoncé dans la DP. Pour cette section, une note de 7 sur 10 a été attribuée à la proposition de Berlitz. Parcs Canada a soutenu que, même si la proposition de Berlitz avait obtenu une note parfaite, sa note totale révisée pour la section « Méthodes et approche de travail » [traduction] aurait quand même été inférieure à celle obtenue par IBC. Selon Parcs Canada, étant donné que Berlitz n'a pas fourni d'autres exemples, le motif voulant que le processus d'évaluation ait été inéquitable et qu'un traitement préférentiel ait été accordé est sans fondement.

En réponse à l'allégation voulant que Parcs Canada ait répondu de façon inappropriée aux questions de certains soumissionnaires, Parcs Canada a soutenu que Berlitz n'avait pas soulevé ce motif en temps opportun. Berlitz a transmis des questions par écrit à Parcs Canada le 15 janvier 2003, et Parcs Canada a fourni verbalement des réponses le 16 janvier 2003. En outre, Parcs Canada a indiqué que Berlitz aurait dû soulever cette question, par voie d'objection ou de plainte, dans les 10 jours ouvrables suivant la réception des réponses de Parcs Canada et la constatation que les réponses n'avaient pas été publiées. Il a prétendu que, étant donné que le Tribunal avait reçu la plainte à ce sujet le 24 février 2003, celle-ci n'avait pas été présentée en temps opportun et que le motif devrait être rejeté. À titre subsidiaire, Parcs Canada a fait remarquer que Berlitz n'avait présenté aucune preuve à l'appui de son allégation selon laquelle on avait répondu aux questions de façon irrégulière. Selon Parcs Canada, il est bien établi que, si une réponse donnée à un soumissionnaire potentiel ne modifie ni ne clarifie véritablement l'information fournie dans une DP, il n'est pas nécessaire d'informer les autres soumissionnaires. Par conséquent, Parcs Canada a fait valoir que l'allégation voulant que les réponses n'aient pas été fournies de façon égale à tous les soumissionnaires est sans fondement.

En réponse à l'allégation selon laquelle l'évaluation avait été faite par des évaluateurs non qualifiés en fonction de critères subjectifs, Parcs Canada a soutenu que les faits démontrent que la méthode d'évaluation et les critères applicables à ce marché public étaient clairement énoncés dans la DP. Par surcroît, Parcs Canada a fait valoir que Berlitz demande au Tribunal de substituer son jugement à celui de l'équipe d'évaluation en vue d'obtenir une note différente. En ce qui touche l'allégation voulant qu'un évaluateur ait estimé à tort que la proposition de Berlitz exigerait 900 heures de formation supplémentaires, Parcs Canada a indiqué que Berlitz avait mal interprété le résultat de l'évaluateur à cet égard. Pour ce qui est

de l'autre allégation voulant qu'un autre évaluateur ait déclaré que la proposition d'IBC était davantage conforme à la durée souhaitée de la formation, soit 1 000 heures, Parcs Canada a indiqué que cette déclaration était attribuable à une mauvaise interprétation des questions posées lors de la séance d'information et que cette erreur d'interprétation ne s'appliquait qu'à cette séance.

Selon Parcs Canada, rien dans les accords commerciaux n'exige que les évaluateurs soient des experts par rapport aux propositions présentées et la seule exigence est qu'ils appliquent les critères énoncés dans la DP. Il a affirmé que, étant donné que Berlitz n'a pas fourni de preuves substantielles et pertinentes montrant que les critères ont été appliqués de façon subjective, l'allégation voulant que les évaluateurs se soient fondés sur des critères subjectifs est sans fondement.

Pour ce qui est de l'affirmation voulant que Parcs Canada n'ait pas procédé aux vérifications de références exigées par la DP, Parcs Canada a fait valoir que l'allégation de Berlitz débordait nettement le cadre des exigences aux termes de la DP. Il a également fait remarquer que, bien que Berlitz semble prétendre le contraire, il n'est précisé nulle part dans la DP qu'on communiquera avec plus de deux sources de références.

En réponse à une demande de renseignements supplémentaires de la part du Tribunal, Parcs Canada a indiqué que la note totale attribuée aux propositions a été calculée en faisant pour chacun des trois évaluateurs le total des points accordés pour les quatre exigences cotées, puis en additionnant les notes totales des trois évaluateurs et en divisant le résultat par trois pour obtenir la moyenne. Il a signalé que la note totale indiquée pour chaque proposition dans le RIF était inexacte. En outre, Parcs Canada a soutenu que la meilleure valeur avait été déterminée en divisant le coût estimatif total par le nombre total moyen de points techniques. Selon Parcs Canada, le coût de Berlitz par étudiant était comparable à celui d'IBC pour ce qui est de la formation de trois étudiants. En ce qui concerne la formation d'un étudiant supplémentaire, Parcs Canada a indiqué que le coût de Berlitz était sensiblement supérieur à celui d'IBC. Parcs Canada a également affirmé que le choix d'IBC avait été fait en se fondant sur les notes techniques de tous les soumissionnaires, tel qu'il est indiqué dans la DP, et sur le prix proposé par chaque soumissionnaire. Selon Parcs Canada, les exigences obligatoires, les exigences cotées et le coût proposé, conformément à ce qui est indiqué dans la DP, ont été les seuls éléments dont on a tenu compte dans le choix du soumissionnaire retenu – IBC.

Parcs Canada a expressément nié l'allégation formulée dans la lettre du 17 juin 2003 de Berlitz, à savoir que la prestation de services n'avait pas débuté au moment où la séance d'information avait eu lieu. Parcs Canada a soutenu qu'il avait été clairement précisé lors de la séance d'information que la formation avait déjà débuté. Il a affirmé qu'il était clairement indiqué dans la DP que la formation commencerait le ou vers le 3 février 2003 et qu'il était également mentionné dans le RIF que la formation linguistique avait débuté le 4 février 2003 et se poursuivait. En outre, Parcs Canada a fait remarquer que, une fois le contrat adjugé, la date réelle du début du travail n'est pas pertinente par rapport au processus d'appel d'offres et d'évaluation et, forcément, par rapport au fond de la plainte. Par conséquent, Parcs Canada a fait valoir que le Tribunal devrait rejeter cette nouvelle allégation.

En réponse à l'allégation faite par Berlitz dans sa lettre du 17 juin 2003, à savoir que le délai fixé pour le processus d'évaluation était extrêmement court, Parcs Canada a rétorqué que les accords commerciaux ne renferment aucune disposition en ce qui touche la durée du processus d'évaluation après la date de clôture des soumissions. En outre, selon Parcs Canada, le processus d'évaluation était équitable, suffisant et raisonnable, compte tenu de la nature des exigences et du petit nombre de soumissions reçues.

Selon Parcs Canada, la date de clôture des soumissions, soit le 24 janvier 2003, était clairement précisée dans la section 8 de la DP et la durée du contrat était mentionnée dans la section 4 de la DP – « Le projet débutera le ou vers le **3 février 2003** et prendra fin au plus tard le **1^{er} novembre 2003** » [traduction]. Parcs Canada a fait observer que Berlitz, par suite de son examen de la DP préalablement au dépôt de sa soumission, aurait dû être au courant de ce motif au plus tard le jour où elle a présenté celle-ci. En outre, Parcs Canada a fait valoir que, conformément au *Règlement*, Berlitz aurait dû soulever la question dans les 10 jours ouvrables qui ont suivi et que, par conséquent, elle s'est plainte en retard.

Position de Berlitz

Berlitz a affirmé qu'elle n'était pas d'accord avec les conclusions énoncées dans le RIF et que l'information fournie au Tribunal était suffisante pour prouver sa prétention voulant que l'adjudication de ce contrat n'ait pas été faite de façon équitable. Selon Berlitz, il est certain que, après avoir évalué tous les aspects techniques, n'importe quel évaluateur qualifié aurait accordé à sa proposition la note la plus élevée. Berlitz a également indiqué que, d'après la définition normale et généralement admise dans le secteur de la formation linguistique, l'expression « meilleure valeur » désigne le nombre d'heures nécessaire pour atteindre un objectif particulier et le taux horaire facturé. Étant donné que la formule que Parcs Canada entendait utiliser pour déterminer la meilleure valeur n'était pas clairement précisée dans la DP, Berlitz a fondé sa proposition sur les normes courantes de l'industrie à cet égard.

Berlitz a déclaré que, contrairement aux allégations de Parcs Canada, elle n'est pas un soumissionnaire déçu. Toutefois, elle soutient avec énergie que ce contrat n'a pas été adjugé correctement pour les raisons invoquées dans sa plainte. Elle a fait valoir qu'elle fournit depuis plus de 30 ans des services de formation linguistique de qualité au gouvernement fédéral et que c'est la première fois qu'elle conteste l'adjudication d'un contrat.

De plus, Berlitz a indiqué que, contrairement à ce qui est précisé dans la lettre du 9 juin 2003 de Parcs Canada, la section 7 de la DP n'indique pas que les propositions seront évaluées « en se fondant sur le coût par point technique » [traduction]. En fait, la section 7.3 de la DP prévoit ce qui suit :

Toutes les propositions seront cotées en fonction de leurs aspects techniques avant que le coût ne soit pris en considération. La proposition offrant le meilleur rapport qualité-prix sera choisie, ce qui ne signifie pas nécessairement la soumission la plus basse.

[Traduction]

Selon Berlitz, le fait que les notes attribuées à chaque entreprise aient été modifiées à un stade aussi tardif du processus d'étude, alors que le RIF avait déjà été présenté au Tribunal, avait éveillé chez elle des soupçons. En outre, en ce qui concerne la détermination de la meilleure valeur, Berlitz a fait référence à la réponse donnée par Parcs Canada dans sa lettre du 9 juin 2003, à savoir que le contrat avait été adjugé « en se fondant sur le meilleur coût par point technique, déterminé en divisant le coût proposé par le nombre de points techniques obtenu » [traduction]. Selon Berlitz, cette formule n'était pas mentionnée dans la DP.

En outre, Berlitz a indiqué que les sections 2.3, 2.4 et 2.5 de la DP indiquaient clairement que trois employés de Parcs Canada devaient recevoir une formation et qu'il était fait clairement et strictement mention de trois employés de Parcs Canada dans les passages décrivant l'envergure du travail, le projet et l'objectif. De plus, il est précisé dans la section des restrictions que Parcs Canada est disposé à retirer les trois intéressés de leur milieu de travail pour qu'ils consacrent tout leur temps à l'apprentissage du français.

Berlitz a également soutenu que ce n'est qu'au moment de la séance d'information, « le 25 février 2003 », qu'il est devenu évident que l'expression « meilleure valeur » prêtait à interprétation. Selon Berlitz, la DP ne décrit pas correctement la façon d'établir la meilleure valeur. À son avis, Parcs Canada aurait dû préciser dans la DP la façon dont la meilleure valeur serait déterminée.

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, il doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établies par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du *Règlement* prévoit, notamment, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux pertinents, c'est-à-dire, en l'espèce, l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵.

L'alinéa 1008(1)a) de l'*ALÉNA* stipule que chacune des parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire. L'alinéa 1013(2)b) précise qu'une entité doit répondre dans les moindres délais à toute demande raisonnable de renseignements pertinents concernant l'appel d'offres qui sera faite par un fournisseur participant, à condition que ces renseignements ne donnent pas à ce fournisseur un avantage sur ses concurrents dans la procédure d'adjudication. De plus, l'alinéa 1015(4)d) prévoit que l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

Le Tribunal examinera à tour de rôle chacun des cinq motifs de plainte invoqués par Berlitz.

Le premier motif allègue que la DP n'expliquait pas correctement ni la « meilleure valeur » ni la façon de déterminer cette valeur. Le Tribunal est d'avis que ce motif de plainte n'a pas été soulevé dans les délais prescrits, étant donné que Berlitz connaissait ou aurait raisonnablement dû connaître ce motif plus de 10 jours ouvrables avant le dépôt de sa plainte le 24 février 2003. Berlitz a elle-même affirmé que « la formule que Parcs Canada entendait utiliser pour déterminer la “meilleure valeur” n'était pas clairement précisée dans la DP » [traduction]. Le Tribunal prend note de la prétention de Berlitz selon laquelle l'expression « meilleure valeur » désigne, selon la définition normale, généralement reconnue, le nombre d'heures nécessaire pour atteindre un objectif particulier et le taux horaire facturé. Cependant, le Tribunal est d'avis qu'il incombait à Berlitz de demander des précisions, d'autant plus que la section 9.1 de la DP indique clairement que Parcs Canada se réserve le droit de choisir la proposition qui répond le mieux aux exigences de la DP, et pas nécessairement celle qui présente la plus basse soumission. De plus, la section 7.3 de la DP précise que la proposition offrant le « meilleur rapport qualité-prix » peut ne pas être la plus basse soumission en tous égards. Le Tribunal fait remarquer que la DP a été publiée le 16 décembre 2002 et que Berlitz a présenté sa soumission le 24 janvier 2003, date à laquelle elle connaissait ou aurait raisonnablement dû connaître son motif de plainte quant au sens ambigu de l'expression « meilleure valeur ». Par conséquent, de l'avis du Tribunal, ce motif de plainte n'a pas été soulevé dans le délai prescrit par l'article 6 du *Règlement*.

Le deuxième motif allègue que la procédure de passation du marché n'a pas été menée de façon équitable, avec le résultat que certains soumissionnaires ont bénéficié d'un traitement préférentiel et que les critères de sélection de l'entrepreneur n'ont pas été correctement appliqués. Le Tribunal est d'avis que les éléments de preuve à l'appui de l'allégation de traitement préférentiel sont minces, voire inexistantes. En

5. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [*ALÉNA*].

outre, à moins que les évaluateurs 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 fait une erreur dans l'interprétation de la portée d'une exigence ou qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués, le Tribunal ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs⁶. Le Tribunal est convaincu qu'aucune de ces situations ne s'est produite, si ce n'est dans le cas de l'évaluateur qui, de l'aveu de Parcs Canada, a tenu compte de la méthode proposée par Berlitz consistant à donner surtout des cours individuels, critère non énoncé dans la DP. Dans le cas de cette évaluation particulière, le Tribunal est d'avis que la proposition de Berlitz a été incorrectement évaluée.

Le troisième motif allègue que Parcs Canada a incorrectement fourni des réponses verbales aux questions qui lui avaient été communiquées par écrit et qu'il n'a pas transmis ces réponses de façon égale à tous les soumissionnaires. Le Tribunal est d'avis que Berlitz connaissait ou aurait raisonnablement dû connaître ce motif de plainte le ou vers le 16 janvier 2003, moment où Parcs Canada a répondu verbalement à ses questions écrites. À cet égard, la date du 24 février 2003 était postérieure au délai de 10 jours prescrit par le *Règlement* en ce qui touche le dépôt d'une plainte. En tout état de cause, le Tribunal souligne que ni la DP ni l'*ALÉNA* n'exige que les réponses aux questions d'un fournisseur soient transmises par écrit. En outre, le Tribunal est convaincu que Parcs Canada n'était aucunement tenu en l'espèce de publier la réponse à la question de Berlitz concernant le lieu de la formation, car celui-ci était précisé dans la DP ou dans d'autres réponses publiées sur le MERX. En ce qui touche la question concernant le type de formation requis, le Tribunal est d'avis qu'il n'était pas nécessaire de publier la réponse fournie par Parcs Canada (à savoir qu'il n'avait pas de préférence déclarée). Essentiellement, la réponse ne fournissait aucun renseignement supplémentaire par rapport à ce qui était déjà indiqué dans la DP ni ne modifiait celle-ci.

Le quatrième motif allègue que l'évaluation a été faite par des évaluateurs non qualifiés qui se sont fondés sur des critères subjectifs qui n'étaient pas clairement énoncés dans la DP. L'accord commercial pertinent stipule que l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres. Le Tribunal est d'avis que la DP n'exige pas que l'évaluation des soumissions soit confiée à des enseignants qualifiés. Par conséquent, à cet égard, le Tribunal est d'avis que Parcs Canada n'a pas contrevenu à l'accord commercial pertinent. Berlitz a également allégué qu'un des évaluateurs a accordé des points supplémentaires au soumissionnaire retenu parce que celui-ci avait décrit étape par étape la méthode proposée relativement au calendrier global auquel il est fait référence dans la section 5.1 de la DP. Le Tribunal est d'avis qu'il était raisonnable que l'évaluateur en question tienne compte des renseignements fournis à cet égard par le soumissionnaire retenu. Selon le Tribunal, il était également opportun que Parcs Canada tienne compte du lien entre les paramètres chronologiques, des activités particulières des étudiants et leurs résultats. En ce qui concerne l'allégation voulant que Parcs Canada ait adopté la position que la proposition de Berlitz exigerait 900 heures de plus, le Tribunal prend note de l'explication de Parcs Canada selon laquelle ce serait le cas uniquement si l'on comparait la proposition de Berlitz à celle du soumissionnaire retenu. Cependant, le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument de Parcs Canada voulant qu'aucun des évaluateurs ne se soit fondé sur le chiffre repère de 1 000 comme nombre d'heures de formation souhaité. Le Tribunal demande quelle autre raison amènerait un évaluateur à faire pareille annotation dans la grille d'évaluation? Cette annotation de l'évaluateur cadre par ailleurs avec la déclaration faite par un autre évaluateur lors de la séance d'information selon laquelle la proposition du soumissionnaire retenu correspondait davantage à la formation de 1 000 heures requise. Le Tribunal est d'avis que cet autre évaluateur a correctement interprété les notes de son collègue. Par conséquent, il est probable que le collègue en question se soit en partie fondé

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

sur ce critère non précisé pour évaluer la proposition de Berlitz. À cet égard, le Tribunal est d'avis que la proposition de Berlitz a été incorrectement évaluée. Cependant, rien ne prouve que les deux autres évaluateurs aient partagé ce renseignement avant d'adjuger le contrat. Par conséquent, compte tenu des éléments de preuve dont il est saisi et notamment des grilles d'évaluation, le Tribunal n'est pas convaincu que les deux autres évaluateurs ont tenu compte de ce critère non précisé dans leur propre évaluation de la proposition de Berlitz.

Le cinquième motif allègue que Parcs Canada n'a pas bien vérifié les références exigées par la DP. Le Tribunal note que la DP n'exigeait que deux références. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que Parcs Canada n'était pas tenu de communiquer avec plus de deux sources. Selon le Tribunal, la DP n'exigeait pas qu'un étudiant dont le nom était fourni aux fins de références soit encore à l'emploi de l'entreprise à contacter, pas plus qu'elle n'exigeait que l'entreprise soit dotée d'une politique de tests d'aptitude actuelle ou ait des niveaux de bilinguisme comparables à ceux du gouvernement du Canada. La DP exigeait uniquement de fournir des références de personnes ayant suivi une formation analogue ainsi que des exemples de réussites et de taux de réussite concernant des personnes ayant obtenu des résultats analogues médiocres aux tests d'aptitude linguistique. Le terme « formation analogue » ne signifie pas que les personnes en question doivent avoir des niveaux de bilinguisme ou une désignation CBC identiques. En outre, le Tribunal est d'avis que les conditions justifiant qu'il substitue son jugement à celui des évaluateurs⁷ ne sont pas remplies en l'espèce et, par conséquent, il s'abstiendra de le faire. En ce qui concerne le nombre d'évaluateurs nécessaire pour vérifier les références, le Tribunal souligne que la DP est muette quant à la façon de mener le processus d'évaluation en l'espèce. En principe, le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas déraisonnable de confier à un évaluateur le soin de vérifier les références, car il ne serait pas pratique de vérifier trois fois les mêmes références. En outre, il n'est pas en soi inéquitable qu'un seul évaluateur évalue les références et que les autres évaluateurs utilisent le même score, comme l'allègue Berlitz. Par ailleurs, le Tribunal note que Berlitz n'allègue pas que les deux autres évaluateurs en l'espèce ne se sont pas penchés sur la question. Par conséquent, le Tribunal n'est pas convaincu que les références ont été incorrectement vérifiées ou évaluées. Le Tribunal note également que Berlitz a mis en doute les compétences de cet évaluateur. Par ailleurs, il fait remarquer que Berlitz n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui de cette allégation. En outre, tel qu'indiqué ci-haut, la DP n'exigeait pas d'affecter des enseignants qualifiés à l'équipe d'évaluation. Par conséquent, compte tenu des éléments de preuve qui lui ont été présentés, le Tribunal n'est pas convaincu que Parcs Canada a contrevenu à l'accord commercial pertinent à cet égard.

Le Tribunal prend note des autres allégations faites par Berlitz dans sa lettre du 17 juin 2003, dans laquelle elle formule des observations à propos des renseignements supplémentaires fournis par Parcs Canada dans sa lettre du 9 juin 2003. Le Tribunal est d'avis que l'allégation de Berlitz relativement au temps pris pour mener le processus d'évaluation n'a pas été faite dans les délais prescrits. De plus, compte tenu de la preuve dont il est saisi, le Tribunal ne peut conclure qu'il y a eu contravention de l'accord commercial pertinent en ce qui touche la date de début du contrat. Le Tribunal prend note également de l'observation de Berlitz voulant que deux évaluateurs aient accordé à sa proposition une note identique et que l'un d'eux n'ait pas été disponible pour commentaires lors de la séance d'information du 25 février 2003. De l'avis du Tribunal, ces éléments, en soi, ne se traduisent pas pour autant par une contravention de l'accord commercial pertinent en l'espèce. En ce qui concerne les points accordés à Berlitz et IBC, le Tribunal est d'avis que la correction apportée par Parcs Canada au RIF visait simplement à corriger une erreur d'écritures.

7. Les conditions sont énoncées plus haut dans la section de la décision traitant du deuxième motif de la plainte.

Enfin, le Tribunal prend note de la demande de Berlitz voulant qu'il détermine quelle proposition offrirait la meilleure valeur avec un étudiant en moins. Bien que Parcs Canada n'ait pas fourni ce calcul, les renseignements confidentiels qui figurent dans le dossier permettent au Tribunal de conclure que le coût proposé par Berlitz dans ce cas aurait été sensiblement inférieur à celui proposé par IBC. Toutefois, tel qu'il a déjà été mentionné, la section 7.3 de la DP indique que la proposition offrant le meilleur rapport qualité-prix serait choisie, mais qu'il ne s'agirait pas nécessairement de la soumission la plus basse. De plus, tel qu'il est mentionné plus haut, la section 9.1 de la DP précise que Parcs Canada se réserve le droit de choisir la firme qui répondra le mieux aux besoins décrits dans la DP. Il y est également réitéré que la plus basse soumission ne sera pas nécessairement choisie. Selon le Tribunal, une fois de plus dans les circonstances, il incombe à Berlitz de faire préciser ce qu'on entendait par « meilleure valeur ». Le Tribunal est également d'avis qu'il était raisonnable que Parcs Canada adjuge le marché à IBC à la lumière de ces deux sections. En ce qui concerne la proposition technique, le Tribunal prend note de l'observation de Parcs Canada selon laquelle, même si Berlitz avait obtenu un score parfait pour l'exigence cotée 1c) de la grille d'évaluation de la DP, sa note totale révisée pour l'ensemble de la section aurait tout de même été inférieure à celle obtenue par le soumissionnaire retenu. Le Tribunal est d'avis qu'il en aurait été de même si un des évaluateurs avait accordé le maximum des points pour l'exigence cotée 4a). En outre, le Tribunal fait remarquer que, pour ce qui est du meilleur coût par point technique, les deux soumissionnaires étaient, dans l'ensemble, pratiquement à égalité. Le coût de Berlitz par point technique était sensiblement inférieur pour la formation de deux étudiants; il était sensiblement supérieur pour la formation de quatre étudiants et comparable dans le cas de la formation de trois étudiants. Par conséquent, le Tribunal n'est pas convaincu que Parcs Canada a contrevenu à l'accord commercial pertinent de par son interprétation de l'expression « meilleure valeur ».

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

Le Tribunal a examiné l'ensemble des circonstances entourant l'adjudication de ce marché public, notamment celles décrites au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*. De l'avis du Tribunal, la gravité des irrégularités constatées dans la procédure de passation du marché et l'ampleur du préjudice causé à Berlitz ainsi qu'à l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'adjudication ne justifient pas que le Tribunal recommande des mesures correctives prévues au paragraphe 30.15(2). De plus, le Tribunal n'est pas convaincu que Parcs Canada n'a pas agi de bonne foi.

La plainte n'étant fondée qu'en partie, le Tribunal est d'avis que chaque partie doit assumer ses propres frais dans la présente affaire.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Richard Lafontaine
Richard Lafontaine
Membre président