



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés
publics
DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2003-075

Fleetway Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le mercredi 21 avril 2004*

*Motifs rendus
le mercredi 19 mai 2004*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNALi

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PLAINTÉ 1

 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC 1

 POSITIONS DES PARTIES 2

 Position de TPSGC 2

 Position de Fleetway 4

DÉCISION DU TRIBUNAL 5

DÉCISION DU TRIBUNAL 9

EU ÉGARD À une plainte déposée par Fleetway 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 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**FLEETWAY INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****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 négocie un contrat avec Fleetway Inc. relativement au reste des travaux à exécuter et, ensuite, résilie le contrat adjugé à Lancaster Aviation Inc. De plus, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que Fleetway Inc. soit indemnisée de la perte des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés pendant la période où Lancaster Aviation Inc. détenait le contrat.

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 Fleetway Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre

Susanne Grimes

Susanne Grimes

Secrétaire intérimaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membres du Tribunal : Patricia M. Close, membre président
James A. Ogilvy, membre
Meriel V. M. Bradford, membre

Agent principal d'enquête : Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Roger Nassrallah

Partie plaignante : Fleetway Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Vincent DeRose
J. Bruce Carr-Harris
David Sherriff-Scott

Intervenante : Lancaster Aviation Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

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

Adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7

Téléphone : (613) 993-4717

Télécopieur : (613) 990-2439

Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 22 janvier 2004, Fleetway Inc. (Fleetway) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard d'un marché public (invitation n° W8484-02FK01/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la prestation de services de réparation et de révision de l'équipement, au nom du ministère de la Défense nationale (MDN).

2. Fleetway a allégué que TPSGC avait adjugé le contrat à une entreprise dont la soumission avait été modifiée de façon irrégulière par suite du processus d'éclaircissement mené au cours de la procédure de passation du marché public. Fleetway a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande que le contrat adjugé à Lancaster Aviation Inc. (Lancaster) soit annulé et résilié, qu'il soit mis fin à l'attribution à Lancaster de tout contrat ou de toute autorisation de tâche aux termes de l'invitation, que la proposition présentée par Lancaster soit déclarée non conforme et que le contrat spécifique soit adjugé à Fleetway. De plus, Fleetway a demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

3. Le 30 janvier 2004, 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*². Le 3 février 2004, TPSGC a avisé le Tribunal qu'un contrat avait été adjugé à Lancaster. Le 10 février 2004, le Tribunal a autorisé Lancaster à intervenir dans l'affaire. Le 24 février 2004, 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*³. Le 8 mars 2004, Fleetway a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 15 mars 2004, TPSGC a demandé l'autorisation de répondre à des arguments censément nouveaux présentés par Fleetway dans ses observations sur le RIF et, en même temps, a déposé sa réponse. Le 22 mars 2004, le Tribunal a accueilli la demande de TPSGC et transmis la réponse aux parties pour fins d'observations. Le 24 mars 2004, Fleetway a déposé ses observations auprès du Tribunal.

4. 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

5. Le 13 décembre 2002, un avis de projet de marché a été diffusé par l'entremise du MERX, le Service électronique d'appel d'offres du Canada. La demande de propositions (DP) fixait la date de clôture des soumissions au 30 janvier 2003.

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

2. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

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

6. La DP prévoit en partie ce qui suit :

14. PROPOSITION TECHNIQUE – PARTIE/CARTABLE 1 (O)

b) Exigences obligatoires pour la proposition technique (O)

Il est **OBLIGATOIRE** que la proposition technique contienne ce qui suit :

iv **Conformité avec l'ÉT** – Une déclaration claire et concise de la conformité de la proposition avec **chaque article de l'annexe « B » Énoncé des travaux** de la présente DP. Cette déclaration doit prendre la forme de l'une des deux réponses précisées au paragraphe précédent. Le cas échéant, la disposition suivante s'applique également :

2. Relativement à l'ÉT (annexe B) uniquement, un exposé narratif dans la documentation de référence du soumissionnaire qui étaye la réponse doit inclure l'endroit précis dans la documentation de référence, notamment le titre du document, les numéros de page et de paragraphe, où la preuve de la conformité avec l'exigence est donnée.

Voici un exemple de la forme de présentation requise de réponse :

Article	Réponse	Description	Référence
6.2.2	Conforme	Établir et maintenir une base de données qui assure un contrôle total des coûts; coûts de réparation engagés pour chaque article; le détail des sources d'approvisionnement est précisé à la section Source d'approvisionnement, au paragraphe 7	Devis descriptif, page 10, para. 12

[Traduction]

7. D'après TPSGC, deux soumissions ont été reçues et, le 5 février 2003, les propositions techniques ont été transmises au MDN aux fins d'évaluation. Le 7 mars 2003, TPSGC a demandé à Lancaster des éclaircissements sur divers aspects de sa proposition technique. Le 14 mars 2003, Lancaster a répondu à la demande de TPSGC. Le 21 mars 2003, l'équipe d'évaluation technique a déterminé que les deux soumissions reçues étaient techniquement conformes. TPSGC a dit avoir commencé l'évaluation des propositions financières le 24 mars 2003. Le 12 mai 2003, TPSGC a demandé à Lancaster des éclaircissements sur divers aspects de sa proposition financière. Le 21 mai 2003, Lancaster a répondu à la demande de TPSGC. Le 11 juin 2003, TPSGC a demandé une deuxième fois à Lancaster des éclaircissements sur sa proposition financière et, le même jour, cette dernière a fait parvenir une réponse.

8. TPSGC dit avoir déterminé, le 18 juin 2003, que la proposition de Lancaster était la proposition conforme la moins-disante. D'après TPSGC, l'approbation visant l'adjudication du contrat a été reçue le 27 novembre 2003, et un contrat a été adjugé à Lancaster; Fleetway a été avisée le même jour des résultats de l'évaluation et de l'adjudication du contrat. Le 12 janvier 2004, TPSGC a tenu une réunion d'information avec Fleetway. Le 22 janvier 2004, Fleetway a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de TPSGC

9. Selon TPSGC, lorsque le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte, ce dernier a déterminé que la DP donnait le droit à TPSGC de demander aux soumissionnaires des éclaircissements sur les

renseignements contenus dans leurs propositions. Toujours selon TPSGC, dans une lettre adressée à Fleetway et jointe à l'avis d'enquête, le Tribunal a précisé que, « même si les documents d'appel d'offres ne le précisent pas, TPSGC est généralement autorisé à demander des éclaircissements ou une vérification des renseignements contenus dans les propositions, à condition que [. . .] la proposition qui fait l'objet d'éclaircissements n'est pas modifiée d'aucune manière sensible » [traduction]. TPSGC a soutenu que les éclaircissements obtenus relativement à la proposition technique ne constituaient pas des révisions ou des modifications irrégulières de la proposition de Lancaster. TPSGC a ajouté avoir respecté les procédures régulières lorsqu'il a formulé les demandes d'éclaircissements.

10. Selon TPSGC, la DP énonce clairement que l'adjudication de tout contrat sera fondée sur l'évaluation de la proposition conforme la moins-disante. Il a fait valoir qu'il incombait aux évaluateurs d'évaluer les propositions sous l'angle de leur conformité avec les critères obligatoires, à savoir selon leur contenu et non leur forme. Il a ajouté que le processus d'éclaircissement et, le cas échéant, de vérification des renseignements contenus dans les propositions est totalement raisonnable et juste pour tous les soumissionnaires.

11. Selon TPSGC, des directives spécifiques, en caractères gras et soulignées, sur la réponse acceptable de Lancaster avaient été incluses dans la demande qu'il a adressée à cette dernière et il a clairement précisé que Lancaster n'était pas autorisée à introduire de nouveaux renseignements dans sa réponse à la demande d'éclaircissements. TPSGC a ajouté que sa lettre précisait ce qui suit : « **Veillez indiquer l'endroit dans votre proposition** » [traduction] où les renseignements demandés pourraient se trouver. Il a soutenu que la réponse de Lancaster ne constituait pas une révision ou une modification irrégulière de sa proposition.

12. TPSGC a dit ne pas avoir demandé d'éclaircissements relativement à l'annexe « E » de la proposition de Lancaster. Il a ajouté que Lancaster avait dûment rempli et certifié l'annexe « E » en parafant chaque clause obligatoire précisée en renvoi et en mettant le groupe signature comme il était requis.

13. Eu égard aux éclaircissements demandés relativement à la proposition financière de Lancaster, TPSGC a soutenu que le prix de Lancaster était très concurrentiel et, pour être tout à fait prudent, TPSGC avait entrepris d'obtenir une confirmation du prix offert. TPSGC a soutenu qu'il n'y avait eu ni révision ni modification de la proposition de Lancaster par suite du processus d'éclaircissement et qu'il avait pris grand soin d'expliquer à Lancaster qu'elle n'était pas autorisée à réviser ou à modifier sa soumission ou à introduire des renseignements qui n'étaient pas inclus dans la proposition initiale.

14. En réponse aux observations de Fleetway sur le RIF, TPSGC a fait valoir que rien dans la DP ne soustrayait les évaluateurs à leur obligation d'évaluer chaque proposition avec diligence et minutie et d'évaluer tous les renseignements contenus dans une soumission, même s'ils ne sont pas faciles à trouver ou si leur lien avec une exigence particulière n'est pas immédiatement évident. TPSGC a ajouté que, en l'espèce, les évaluateurs étaient certains que la soumission de Lancaster contenait tous les renseignements requis et étaient d'avis qu'il leur incombait de préciser le lien entre les critères dans l'Énoncé des travaux (ÉT) et l'endroit précis où figuraient les renseignements dans la soumission.

15. Relativement aux éclaircissements demandés au sujet de la proposition financière de Lancaster, TPSGC a soutenu que, dans l'évaluation de la proposition financière d'un soumissionnaire, il importe particulièrement que les évaluateurs comprennent clairement chaque élément afin d'éliminer toute possibilité d'interprétation erronée susceptible d'avoir une incidence sur l'administration du contrat.

16. Enfin, TPSGC a soutenu que, conformément aux principes énoncés par la Cour d'appel fédérale dans *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*⁴, les frais devraient être adjugés à la Couronne dans la présente affaire.

Position de Fleetway

17. Fleetway a soutenu que, à la réunion d'information tenue le 12 janvier 2004 avec TPSGC, ce dernier a confirmé que l'adjudication du contrat avait été retardée de 181 jours, en tout ou en partie, parce qu'il avait fallu demander des éclaircissements sur la proposition de Lancaster. Fleetway a aussi soutenu que, à cette même réunion d'information, TPSGC avait confirmé que des éclaircissements avaient été demandés au sujet de la conformité de Lancaster avec les exigences techniques et financières obligatoires énoncées dans la DP, y compris la conformité avec l'annexe « E » de la DP.

18. Fleetway a fait valoir que l'évaluation des propositions ne comportait pas de cotation numérique et que, de ce fait, l'évaluation se limitait à un examen des propositions visant à assurer le respect des exigences obligatoires. Selon Fleetway, la DP prescrivait les exigences minimales relativement aux renseignements requis et la forme de présentation que devaient retenir les soumissionnaires pour établir leur conformité. D'après Fleetway, une proposition qui ne respectait pas les exigences de la DP relativement à la teneur et à la présentation des renseignements aurait dû être déclarée non conforme.

19. Fleetway a soutenu que les soumissionnaires devaient inclure, dans leur documentation, un exposé narratif qui indiquait l'endroit précis dans la proposition où la preuve de la conformité avec les exigences était donnée. Elle a soutenu que les évaluateurs n'auraient donc pas dû avoir besoin de demander des éclaircissements sur l'endroit de quelque renseignement que ce soit.

20. Dans *Mechron*⁵, le Tribunal a déclaré que, selon lui, « un éclaircissement est une explication d'un aspect quelconque d'une proposition qui ne représente pas une révision ou une modification importante de la proposition »⁶. Fleetway a soutenu que tout éclaircissement de l'annexe « E » de la DP entraînerait une révision ou une modification importante de la proposition de Lancaster. D'après Fleetway, soit l'annexe « E » de la proposition de Lancaster incluait tous les renseignements nécessaires soit la proposition aurait dû être déclarée non conforme. Selon Fleetway, en demandant des éclaircissements relativement à l'annexe « E », TPSGC avait modifié la proposition de Lancaster.

21. Dans ses observations en réponse au RIF, Fleetway a soutenu que TPSGC avait été confronté à d'importants problèmes relativement à la soumission de Lancaster, qui n'avait manifestement pas respecté la forme de présentation obligatoire prescrite par la DP et que, au moyen de sa demande d'éclaircissements, TPSGC avait donné des directives à Lancaster concernant la préparation de sa réponse. Fleetway a soutenu que ces directives étaient une reformulation évidente des exigences obligatoires initiales de la DP et que, pour l'essentiel, TPSGC a ordonné à Lancaster de faire, dans un document subséquent à la clôture des soumissions, ce qu'elle n'avait pas fait dans sa soumission, à savoir compléter correctement l'exposé narratif article par article exigé par la DP. Fleetway a soutenu que cette action, à elle seule, prouvait que Lancaster ne s'était pas conformée aux exigences de la DP. Fleetway a ajouté que la réponse de Lancaster à la demande d'éclaircissements avait modifié l'exposé narratif initial de cette dernière car elle introduisait de nouveaux renvois à la preuve exigée et indiquait où dans sa soumission cette preuve se trouvait; elle a modifié son exposé narratif en « corrigeant » les renvois à la preuve requise qu'elle avait, selon elle,

4. [2003] 4 C.F. 525.

5. *Re plainte déposée par la Société d'énergie Mechron Limitée* (18 août 1995), PR-95-001 (TCCE).

6. *Ibid.*, version publique, p. 10.

faussettement ou incorrectement indiqués dans sa proposition initiale; de plus, elle a fourni d'autres explications sur la manière dont elle avait l'intention de satisfaire aux exigences et sur la manière dont elle avait l'intention d'exécuter les travaux assujettis à certaines exigences.

22. Dans ses observations déposées en réponse aux observations de TPSGC datées du 15 mars 2004, Fleetway a soutenu que, selon TPSGC, même si un soumissionnaire ne répond pas dûment à une exigence obligatoire, la soumission pourrait tout de même être conforme si les renseignements requis peuvent se trouver quelque part dans la soumission. Fleetway a soutenu que, si une telle affirmation devait être tenue pour vraie, alors TPSGC aurait le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte des exigences sur la forme de présentation obligatoire, tant et aussi longtemps qu'il pourrait retrouver l'information quelque part dans la proposition. Il s'agit là, selon Fleetway, d'une erreur en droit que le Tribunal doit rejeter.

23. Selon Fleetway, la clause 14b)iv.2 de la DP est une exigence obligatoire selon laquelle tous les soumissionnaires doivent fournir un « exposé narratif » indiquant l'endroit précis de tous les renseignements nécessaires à l'établissement de la conformité avec tous les articles de l'ÉT, sans exception. Fleetway a ajouté que TPSGC n'avait pas contesté le fait que la clause 14b)iv.2 est obligatoire et que TPSGC a soutenu que les exigences obligatoires énoncées dans cette clause n'empêchent pas d'obtenir des éclaircissements sur « l'endroit des renseignements » dans une proposition. D'après Fleetway, une telle démarche permet au soumissionnaire, dans les cas où il ne précise pas l'endroit de la preuve dans sa proposition, de préciser cet endroit par après dans le cadre du processus d'éclaircissement.

24. D'après Fleetway, la Couronne a décidé de rendre obligatoire l'exigence selon laquelle les soumissionnaires devaient fournir un exposé narratif étayant leur réponse, y compris l'endroit précis dans la documentation du soumissionnaire où la preuve de la conformité avec l'exigence était donnée et, une fois cette exigence diffusée et la date de clôture des soumissions passée, TPSGC n'avait pas le droit d'ignorer cette exigence obligatoire ou d'y faire fi. Selon Fleetway, les exigences sur la forme de présentation obligatoire sont incluses pour promouvoir une procédure de passation du marché public efficiente et juste et rendre maintenant de telles exigences applicables, à la discrétion de la Couronne, discréditerait ladite procédure.

25. Fleetway a soutenu que TPSGC avait déclaré, dans ses observations datées du 15 mars 2004, que les évaluateurs « étaient certains » [traduction] que la soumission de Lancaster contenait tous les renseignements requis; toutefois, d'après Fleetway, une telle affirmation est incompatible avec la nature des demandes d'éclaircissements envoyées à Lancaster et avec les notes manuscrites propres aux évaluateurs qui confirment qu'ils ne pouvaient trouver tous les renseignements nécessaires et n'étaient donc pas certains que la soumission contenait l'information requise.

26. Relativement à la proposition financière de Lancaster, Fleetway a soutenu qu'il était clair, au vu de la réponse de Lancaster aux demandes d'éclaircissements, qu'elle avait l'intention de demander des « tarifs négociés » [traduction] pour des travaux dépassant certaines limites maximales déclarées et que, ce faisant, la proposition de Lancaster était non conforme aux exigences de la DP.

DÉCISION DU TRIBUNAL

27. 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 qui, en l'espèce, sont l'*Accord sur le commerce intérieur*⁷, l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁸ et l'*Accord sur les marchés publics*⁹.

28. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit que, « [d]ans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les 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. »

29. L'alinéa 1015(4)a de l'*ALÉNA* prévoit que « [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, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation ».

30. L'alinéa XIII(4)c) de l'*AMP* prévoit que « [l]es adjudications seront faites conformément aux critères et aux conditions essentielles spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres. »

31. Fleetway a allégué que la soumission de Lancaster avait été modifiée d'une manière irrégulière par suite du processus d'éclaircissement mené par TPSGC et, de plus, que la soumission initiale de Lancaster aurait dû être déclarée non conforme, puisqu'elle ne satisfaisait pas aux exigences sur la forme de présentation obligatoire énoncées dans la DP.

32. Le paragraphe 14b) de la DP énonçait les exigences obligatoires pour les propositions techniques. La clause 14b)iv prévoit en partie ce qui suit :

- iv **Conformité avec l'ÉT** – Une déclaration claire et concise de la conformité de la proposition avec **chaque article de l'annexe « B » Énoncé des travaux** de la présente DP. Cette déclaration doit prendre la forme de l'une des deux réponses précisées au paragraphe précédent. Le cas échéant, la disposition suivante s'applique également :
 - 2. Relativement à l'ÉT (annexe B) uniquement, un exposé narratif dans la documentation de référence du soumissionnaire qui étaye la réponse doit inclure l'endroit précis dans la documentation de référence, notamment le titre du document, les numéros de page et de paragraphe, où la preuve de la conformité avec l'exigence est donnée.

33. Le libellé du paragraphe 14b) montre clairement que l'expression « [l]e cas échéant » à la clause 14b)iv ci-dessus renvoie à chaque occasion où le soumissionnaire indique « Conforme » dans sa réponse à un article de l'ÉT. De plus, comme l'indique l'exemple donné après la clause 14b)iv.2, il fallait fournir une description ou un exposé narratif pour chaque article, précisant la manière dont la soumission se conformait à l'article, ainsi que l'endroit dans la documentation de référence où la preuve de la conformité avec l'exigence était donnée. Il s'agissait d'une exigence obligatoire. Le Tribunal conclut, en l'espèce, que la forme de présentation que les soumissionnaires devaient retenir pour les propositions techniques était clairement énoncée. Les propositions devaient contenir une déclaration claire et concise de la conformité de

7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [ACI].

8. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

9. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

la proposition avec chaque article de l'ÉT et devaient inclure l'endroit précis dans la proposition où la preuve de la conformité avec les exigences était donnée. Cette interprétation ne semble pas avoir été objet de litige entre Fleetway et TPSGC.

34. TPSGC a déclaré qu'il incombait aux évaluateurs d'évaluer les propositions relativement à la conformité avec les critères obligatoires et, de plus, que cela signifiait qu'ils en évaluaient le contenu et non la forme. Le Tribunal est d'avis qu'une telle interprétation des critères obligatoires est erronée. La désignation d'une exigence au titre d'exigence obligatoire élimine la possibilité d'évaluation discrétionnaire et, de ce fait, ladite exigence fait généralement l'objet d'une évaluation sur la forme de réussite ou échec.

35. La soumission de Lancaster contient un tableau qui décrit sa conformité avec l'ÉT; le Tribunal est toutefois d'avis que ledit tableau ne contient pas des renvois complets à l'endroit précis dans la documentation où la preuve de la conformité avec chacun des articles particuliers des exigences de l'ÉT se trouve, comme l'exigeaient les critères obligatoires de la DP. L'avis du Tribunal est corroboré du fait que TPSGC a cru nécessaire de demander à Lancaster où il était possible de trouver certains renseignements dans la proposition de cette dernière.

36. D'après TPSGC, ses évaluateurs étaient certains que tous les renseignements requis étaient contenus dans la soumission de Lancaster et avaient jugé qu'il leur incombait de préciser le lien entre les critères énoncés dans l'ÉT et l'endroit où figuraient ces renseignements dans la soumission. Sur la foi d'un tel raisonnement, TPSGC a demandé à Lancaster de fournir des réponses à ses demandes d'éclaircissements et a donné comme directive à Lancaster d'indiquer « l'endroit dans [sa] proposition » où les renseignements demandés pouvaient se trouver. Dans sa demande d'éclaircissements, en plus de s'informer de l'endroit des renseignements, TPSGC a, dans certains cas, aussi demandé d'expliquer « comment » [traduction] certains articles se conformaient aux exigences de l'ÉT.

37. Selon le Tribunal, l'utilisation des renseignements obtenus au moyen de ce processus d'éclaircissement dépassait le seuil permis pour devenir de la réparation de la soumission. Non seulement TPSGC a-t-il demandé des renvois qui étaient censés avoir été inclus dans la soumission, comme l'énonçaient les exigences obligatoires sur la déclaration de conformité, mais il a aussi demandé une explication de la manière dont de tels renvois établissaient effectivement la conformité avec l'ÉT. TPSGC a demandé des éclaircissements relativement à de nombreux articles obligatoires aux termes de la clause 14b)iv.2. Dans sa réponse, datée du 14 mars 2003, à la demande d'éclaircissements de TPSGC, Lancaster a précisé des numéros de pages et de paragraphes de sa réponse initiale qui traitaient de ces questions. Le Tribunal est donc d'avis que, en réponse aux demandes d'éclaircissements, Lancaster a fourni des renseignements qui ne figuraient pas dans la proposition initiale. En outre, dans sa réponse datée du 14 mars 2003, Lancaster a corrigé certains renseignements initialement contenus dans sa proposition, en plus d'en ajouter sur la manière dont elle avait l'intention de satisfaire à une exigence donnée. Le Tribunal conclut donc que TPSGC n'aurait pas dû demander des éclaircissements sur la proposition de Lancaster car il était clair que la proposition n'était pas conforme aux exigences relatives à la forme de présentation obligatoire et que cette proposition aurait dû être déclarée non conforme. En outre, selon le Tribunal, lorsque TPSGC s'est servi, aux fins d'évaluation, des réponses de Lancaster aux demandes d'éclaircissements, il a effectivement modifié la proposition initiale de Lancaster d'une manière sensible.

38. Il est essentiel à l'intégrité de la procédure de passation du marché public que l'institution fédérale respecte les critères d'évaluation énoncés dans la DP. TPSGC ne l'a pas fait, même si les termes de la clause 14b)iv de la DP étaient clairs. Selon le Tribunal, une institution fédérale qui ne tient pas compte d'une exigence obligatoire porte un grave préjudice à l'intégrité de la procédure de passation du marché public et

pourrait vraisemblablement causer la perte de confiance des soumissionnaires à l'endroit de l'impartialité de ladite procédure.

39. Relativement à la proposition financière, les soumissionnaires devaient obligatoirement fournir une annexe « C » intitulée « Modalités de paiement proposées » [traduction] en tant que partie de la proposition financière et obligatoirement proposer des prix et des tarifs en conformité avec les modalités de paiement spécifiées en détail à l'annexe « C ». Bien que Lancaster ait inclus une annexe « C » remplie dans sa proposition, elle ne l'a pas remplie de la manière requise par TPSGC et a donc suscité une demande d'éclaircissements qui a obligé Lancaster à confirmer certains éléments de sa proposition financière se rapportant à l'inclusion de frais ou de coûts dans les frais de transaction. La réponse de Lancaster ne répondait pas aux besoins visés dans la demande d'éclaircissements, ce qui a incité TPSGC à demander d'autres éclaircissements et, ce faisant, à préciser quelle position il exigeait de Lancaster afin de conclure que la proposition financière de cette dernière était conforme à la DP.

40. Selon le Tribunal, il s'agit là d'une erreur encore plus flagrante. TPSGC semble avoir vraiment dirigé Lancaster vers la réponse convenable à la question financière, à savoir comment les listes de frais et coûts de Lancaster devaient être interprétées pour satisfaire aux exigences financières de la DP.

41. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de Fleetway est fondée.

42. Dans la recommandation d'une mesure corrective, le Tribunal a tenu compte de tous les facteurs pertinents audit marché public, y compris les facteurs énoncés au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, et des mesures correctives demandées par Fleetway.

43. En l'espèce, toutefois, le Tribunal est d'avis que la proposition de Lancaster ne satisfaisait manifestement pas aux critères obligatoires de la DP car elle n'avait pas fourni une liste complète de renvois sous la forme de présentation exigée par la clause 14b)iv.2 de la DP. En outre, comme il l'a déjà déclaré, le Tribunal est également d'avis que le fait que TPSGC semble avoir dirigé Lancaster relativement à sa réponse à l'annexe « C » est une erreur flagrante. Le Tribunal juge donc qu'il n'y a pas lieu, en l'espèce, de renvoyer l'évaluation des soumissions aux évaluateurs. Le Tribunal est d'avis que la soumission de Lancaster n'était pas conforme aux exigences portant sur la forme de présentation obligatoire. Le Tribunal remarque également que TPSGC n'a pas demandé d'éclaircissements de Fleetway et que la proposition de Fleetway avait été déclarée conforme à la fois sur le plan technique et sur le plan financier.

44. Étant donné qu'il n'y avait que deux soumissionnaires, Fleetway et Lancaster, et ayant déterminé que la proposition de Lancaster aurait dû être déclarée non conforme, le Tribunal conclut que Fleetway était la seule soumissionnaire conforme. Le Tribunal recommande donc la résiliation du contrat passé avec Lancaster et l'attribution à Fleetway d'un contrat visant le reste des travaux à exécuter. Puisque Fleetway était la seule soumissionnaire conforme, le Tribunal recommande en outre que TPSGC négocie le prix du contrat avec Fleetway, en conformité avec les dispositions de la DP, notamment les sections 19 et 20. Le Tribunal recommande également que TPSGC indemnise Fleetway de la perte des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés pendant la période où Lancaster détenait le contrat.

45. Enfin, le Tribunal accorde à Fleetway le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de sa plainte.

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 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC négocie un contrat avec Fleetway relativement au reste des travaux à exécuter et, ensuite, résilie le contrat adjugé à Lancaster. De plus, le Tribunal recommande que Fleetway soit indemnisée de la perte des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés pendant la période où Lancaster détenait le contrat.

48. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Fleetway le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par TPSGC.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre