



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

Marchés  
publics  
DÉCISION  
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2004-050

Med-Emerg International Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus  
le mercredi 15 juin 2005*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION DU TRIBUNAL .....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS .....	1
PLAINTE .....	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC .....	2
QUESTION DE COMPÉTENCE .....	3
Position de TPSGC au sujet de la compétence .....	3
Position de Med-Emerg au sujet de la compétence .....	3
Décision du Tribunal sur la compétence .....	4
REQUÊTE AUX FINS DE LA PRODUCTION DE DOCUMENTS .....	6
POSITION DES PARTIES ET ANALYSE DU TRIBUNAL .....	6
Motif 1 : TPSGC n'a pas fourni à Med-Emerg les renseignements pertinents concernant les raisons du rejet de sa proposition, ni les caractéristiques et les avantages pertinents de la proposition retenue .....	7
Motif 2 : TPSGC a introduit des critères d'évaluation non publiés dans le processus d'évaluation. ....	9
Motif 3 : TPSGC n'a pas correctement appliqué les critères d'évaluation publiés .....	12
Motif 4 : TPSGC a appliqué des critères ambigus. ....	14
Motif 5 : TPSGC a adjugé le contrat à un soumissionnaire qui ne satisfaisait pas aux exigences obligatoires de la DP .....	16
Motif 6 : TPSGC n'a pas suivi les procédures d'évaluation prescrites. ....	18
MESURE CORRECTIVE .....	20
COÛTS .....	21
DÉCISION DU TRIBUNAL .....	21

EU ÉGARD À une plainte déposée par Med-Emerg International Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47;

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

ET À LA SUITE D'une ordonnance du Tribunal canadien du commerce extérieur rendue le 11 mars 2005, qui rejetait une requête déposée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux en vue d'obtenir une ordonnance pour annuler la plainte déposée par Med-Emerg International Inc. parce qu'elle ne porte pas sur un contrat spécifique, comme le définit le paragraphe 3(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, et qu'elle ne relève donc pas de la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

## ENTRE

**MED-EMERG INTERNATIONAL 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 en partie.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Med-Emerg International 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. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 3 et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 4 100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un*

*marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine  
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin  
Membre

Patricia M. Close

Patricia M. Close  
Membre

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau  
Secrétaire

Membres du Tribunal :	Richard Lafontaine, membre président Pierre Gosselin, membre Patricia M. Close, membre
Directeur de la recherche :	Marie-France Dagenais
Agent d'enquête :	Michael W. Morden
Conseillers pour le Tribunal :	Dominique Laporte Eric Wildhaber
Partie plaignante :	Med-Emerg International Inc.
Conseillers pour la partie plaignante :	Gregory O. Somers Paul D. Conlin Sally A. Gomery Tina Hill
Intervenante :	Calian Ltd.
Conseillers pour l'intervenante :	Justine Whitehead Alan D'Silva Nicholas McHaffie
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers pour l'institution fédérale :	David M. Attwater Susan D. Clarke Christianne M. Laizner Ian McLeod

Adresser toutes les communications au :

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

Téléphone : (613) 993-3595  
Télécopieur : (613) 990-2439  
Courriel : [secretaire@tcce-citt.gc.ca](mailto:secretaire@tcce-citt.gc.ca)

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### PLAINTE

1. Le 31 janvier 2005, Med-Emerg International Inc. (Med-Emerg) 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*<sup>1</sup>. La plainte portait sur le marché (invitation n° W3931-030182/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour la fourniture et la gestion d'un effectif de prestataires de services de santé compétents.

2. Med-Emerg a allégué que TPSGC avait incorrectement évalué sa proposition et avait incorrectement adjugé le contrat à un autre soumissionnaire. Plus précisément, elle a allégué que TPSGC : 1) ne lui avait pas fourni les renseignements pertinents concernant les raisons pour lesquelles sa proposition n'avait pas été retenue, pas plus que les caractéristiques et les avantages pertinents de la proposition la mieux cotée; 2) avait introduit des critères non publiés dans le processus d'évaluation; 3) n'avait pas correctement appliqué les critères d'évaluation publiés; 4) à titre de solution de rechange à 2) et à 3), avait appliqué des critères ambigus; 5) avait adjugé le contrat à un soumissionnaire qui ne satisfaisait pas aux exigences obligatoires de la demande de propositions (DP); 6) n'avait pas suivi les procédures d'évaluation prescrites.

3. À titre de mesure corrective, Med-Emerg a demandé que le contrat adjugé à Calian Ltd. (Calian) soit résilié et lui soit adjugé, ou qu'une nouvelle invitation soit lancée. À titre subsidiaire, elle a demandé à être indemnisée pour la perte de profits et pour les coûts associés à la préparation et au dépôt de sa plainte et à recevoir toute autre réparation qu'elle pourrait demander<sup>2</sup> et que le Tribunal jugerait appropriée.

4. Le 8 février 2005, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait accepté la plainte, puisque celle-ci 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*<sup>3</sup>. Le 15 février 2005, le Tribunal a accordé à Calian le statut d'intervenante.

5. Le 11 février 2005, Med-Emerg a présenté une requête dans laquelle elle demandait au Tribunal d'ordonner à TPSGC de produire, au plus tard le 21 février 2005, un certain nombre de documents liés à l'invitation. À titre subsidiaire, Med-Emerg demandait au Tribunal dans sa requête d'enjoindre TPSGC de produire, à une date ultérieure, tous les documents énumérés dans la requête. Elle a fait valoir que les documents demandés étaient directement pertinents aux questions dont le Tribunal était saisi et que, par conséquent, TPSGC aurait à les fournir dans son rapport de l'institution fédérale (RIF), qui devait être déposé au plus tard le 4 mars 2005. Med-Emerg a prétendu que, en raison des échéances de l'affaire, elle ne serait pas en mesure d'examiner tous les documents dans les sept jours ouvrables alloués aux parties plaignantes aux termes de l'article 104 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>4</sup> afin de présenter au Tribunal des observations sur le RIF. Le Tribunal a sollicité des observations de toutes les parties sur la requête et, le 22 février 2005, a avisé les participants qu'il n'ordonnerait pas la production des documents avant la présentation du RIF. Le Tribunal a avisé les parties que, jusqu'au dépôt du RIF, il laissait en suspens la partie de la requête concernant la production des documents à une date ultérieure et que, s'il y avait lieu, il prendrait alors une décision sur cette partie de la requête.

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

2. Le 6 juin 2005, Med-Emerg a demandé le remboursement des frais liés à la production de sa soumission.

3. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

4. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

6. Le 23 février 2005, TPSGC a déposé une requête dans laquelle il demandait au Tribunal de rejeter la plainte au motif que les services offerts avaient trait à des services de santé, non visés par les accords commerciaux, et que la plainte ne portait donc pas sur un contrat spécifique, comme le définit le paragraphe 3(1) du *Règlement* et, de ce fait, ne relevait pas de la compétence du Tribunal aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*. Le Tribunal a sollicité des observations de toutes les parties et, le 11 mars 2005, a rejeté la requête. Les motifs de ce rejet suivent. Le Tribunal a aussi reporté la date de dépôt du RIF au 29 mars 2005.

7. TPSGC a déposé le RIF le 29 mars 2005 et, le 1<sup>er</sup> avril 2005, a fourni certains documents demandés par Med-Emerg. Le 15 avril 2005, Med-Emerg a présenté ses observations sur le RIF et déposé les feuilles de notation individuelles des évaluateurs à l'égard des deux autres soumissionnaires – Calian et Bayshore Healthservices (Bayshore) – qu'elle avait obtenues au moyen d'une demande d'accès à l'information. Calian n'a pas présenté d'observations sur le RIF. Le 26 avril 2005, TPSGC et Calian ont tous deux présenté des réponses aux observations de Med-Emerg sur le RIF, prétendant tous deux que les observations sur le RIF comportaient de nouveaux renseignements ayant trait à la plainte. Med-Emerg a présenté sa réponse à ces réponses le 29 avril 2005 et, au même moment, a consenti à ce que le Tribunal verse ses propres feuilles de notation individuelles au dossier public.

8. Étant donné qu'il y avait suffisamment de renseignements au dossier pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et, aux termes de l'alinéa 25c) des *Règles*, a tranché la plainte sur la foi des renseignements écrits au dossier.

#### **PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC**

9. La DP a été publiée par l'entremise du MERX<sup>5</sup> le 19 mai 2004, avec une date de clôture pour la réception des soumissions fixée au 13 juillet 2004, laquelle a par la suite été reportée au 25 août 2004.

10. La DP précisait que le MDN demandait la fourniture et la gestion d'un effectif de prestataires de services de santé pour appuyer les ressources du MDN au Canada. Les services étaient demandés pendant une phase de transition allant de la date du contrat jusqu'au 31 mars 2005 ainsi que durant la phase opérationnelle pour une période de cinq ans commençant le 1<sup>er</sup> avril 2005, avec options de prolonger la période du contrat de jusqu'à cinq années supplémentaires<sup>6</sup>. Med-Emerg a soumis sa proposition à TPSGC le 25 août 2004.

11. Selon TPSGC, Med-Emerg, Calian et Bayshore ont soumis des propositions. Entre le 26 août et le 8 septembre 2004, le comité d'évaluation technique (le comité), qui comprenait l'autorité contractante de TPSGC à titre d'observateur, a évalué les soumissions et accepté les notes établies en consensus. Le 9 septembre 2004, l'autorité contractante a calculé le prix total évalué pour chacun des trois soumissionnaires. Le 14 septembre 2004, le président du comité a remis à TPSGC le rapport d'évaluation technique. Le 16 septembre 2004, une opinion sur la capacité financière était demandée au groupe des analystes financiers de TPSGC, laquelle a ensuite été communiquée à l'autorité contractante le 4 octobre 2004. Le 13 décembre 2004, l'approbation du Conseil du Trésor a été obtenue pour passer un contrat avec Calian.

12. Le 15 décembre 2004, TPSGC a avisé Med-Emerg qu'elle n'était pas le soumissionnaire retenu et lui a communiqué des renseignements sur ses notes techniques, son prix total évalué et son prix par point.

---

5. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

6. DP, para. 1.0.

Med-Emerg a aussi reçu le prix par point eu égard à la proposition de Calian. Le 30 décembre 2004, Med-Emerg a déposé une objection auprès de TPSGC pour « irrégularités dans le processus d'évaluation »<sup>7</sup> [traduction]. Après une séance d'information tenue le 13 janvier 2005, Med-Emerg a déposé une deuxième objection auprès de TPSGC dans laquelle elle citait l'ambiguïté et l'application incorrecte des critères d'évaluation de même que l'adjudication du contrat à un soumissionnaire non qualifié. Le 24 janvier 2005, TPSGC a répondu en refusant de fournir tout renseignement supplémentaire et en rejetant l'objection. Le 26 janvier 2005, Med-Emerg a présenté une troisième objection, toujours au sujet des critères d'évaluation, mais cette fois concernant l'application de critères ambigus. Le 28 janvier 2005, TPSGC a rejeté cette troisième objection.

13. Med-Emerg a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 31 janvier 2005.

### **QUESTION DE COMPÉTENCE**

14. Le 23 février 2005, TPSGC a déposé un avis de requête aux termes de l'article 24 des *Règles* dans laquelle il demandait au Tribunal de rendre une ordonnance pour rejeter la plainte au motif qu'elle ne portait pas sur un contrat spécifique, comme le définit le paragraphe 3(1) du *Règlement*, et que la plainte ne relevait donc pas de la compétence du Tribunal aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*.

15. Le 28 février 2005, Calian a avisé le Tribunal qu'elle ne présenterait pas d'observations sur la requête. Le 3 mars 2005, Med-Emerg a déposé des observations sur la requête. Le 9 mars 2005, TPSGC a déposé des exposés en réponse aux observations de Med-Emerg. Le 11 mars 2005, le Tribunal a rendu une ordonnance dans laquelle il rejetait la requête. Les motifs du Tribunal à cet effet suivent.

### **Position de TPSGC au sujet de la compétence**

16. TPSGC a prétendu que la présente invitation portait sur la fourniture de services de santé, catégorie exclue des accords commerciaux, et qu'elle ne constituait donc pas un contrat spécifique aux termes du paragraphe 3(1) du *Règlement* et du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*.

17. Pour appuyer ses prétentions, TPSGC s'est fié à des énoncés figurant dans l'avis de projet de marché (APM) et la DP ainsi qu'au présumé fait que Med-Emerg avait reconnu que le marché portait sur des « services de santé » plutôt que « des services de gestion ». TPSGC a ajouté que les « services de santé » comprenaient la « gestion des soins de santé », qu'un numéro d'identification des biens et services (NIBS) pour la « gestion de programme » avait été inclus dans le résumé de l'invitation présenté par l'intermédiaire du MERX à la seule fin d'encourager la concurrence, et que les représentants de TPSGC avaient indiqué de façon incorrecte que le marché était assujéti aux accords commerciaux.

### **Position de Med-Emerg au sujet de la compétence**

18. Med-Emerg a fait valoir que les stimulants économiques, l'Énoncé des travaux (ÉT) et les critères d'évaluation établis dans les documents d'appel d'offres montrent tous que l'objet direct de l'invitation était la fourniture de services de gestion de programme qui sont assujettis aux accords commerciaux. Elle a prétendu qu'ils étaient dûment désignés comme étant applicables, ne serait-ce que par l'inclusion des services de gestion de programme dans l'invitation.

---

7. 30 décembre 2004, lettre de Med-Emerg à TPSGC, para. 3.

### Décision du Tribunal sur la compétence

19. Le Tribunal observe que les accords commerciaux prévoient l'inclusion des services de gestion de programme<sup>8</sup> et l'exclusion des services de santé<sup>9</sup>. Ils ne mentionnent pas spécifiquement, et n'excluent encore moins, la gestion de services de santé ou des services de gestion à l'égard de services de santé. Le Tribunal estime qu'il doit s'assurer de ne pas dénuer de sens l'expression « services de gestion de programme ».

20. Le Tribunal est d'avis que les services de gestion de programme n'existent pas indépendamment du programme ou de l'objet qui doit être géré. Autrement dit, le Tribunal estime qu'il est axiomatique de dire que les services de gestion de programme ne sont pas des services sans objet – nécessairement, ils visent la gestion d'un programme particulier ou autre.

21. Selon le Tribunal, les faits en l'espèce révèlent que les services fournis sont des services de gestion de programme. Cette désignation n'est pas perdue du simple fait que le programme géré a trait à des soins de santé. De plus, le Tribunal n'est pas convaincu que les services de gestion de programme deviennent des services de santé en soi par simple association. S'il avait été prévu d'exclure de la portée des accords commerciaux les services de gestion de programme *liés* à des services de santé, cela aurait pu être fait explicitement; or, tel n'a pas été le cas.

22. Fondamentalement, l'essence même de la présente invitation n'est pas la fourniture de services de santé, mais bien la fourniture de services de gestion de programme, quoique *dirigés* vers des « prestataires de services de santé ». De fait, les documents d'appel d'offres précisent clairement qu'il revient aux « prestataires de services de santé », qui sont des entrepreneurs ou sous-traitants indépendants, de fournir les

---

8. Voir Appendice I – Canada – Annexe 4 – *Accord sur les marchés publics*, 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)> [AMP]; section A, Annexe 1001.1b-2, *Accord de libre-échange nord-américain*, 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA]; article 1, Annexe 502.1B, *Accord sur le commerce intérieur*, 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [ACI].

9. Voir le para. G, section B, Annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA et l'article 1e), Annexe 502.1B de l'ACI. Le Canada n'a pas offert d'inclure les services de santé dans ses engagements au titre de l'AMP : voir l'Appendice I – Canada – Annexe 4 de l'AMP.

« services de santé », non à l'entrepreneur. Le rôle de l'entrepreneur consiste plutôt à recruter, à embaucher et à diriger les « prestataires de services de santé »<sup>10</sup>.

23. En outre, l'invitation était spécifiquement et intentionnellement ouverte à des parties à l'extérieur du domaine des services de santé, et le contrat a été accordé à Calian, une de ces entités<sup>11</sup>. De plus, les critères cotés et les critères des honoraires d'incitation au rendement reposent tous sur des considérations de gestion ou d'administration de programme, dont peu, s'il en est, sont liées explicitement aux soins de santé ou aux services de santé<sup>12</sup>.

24. De plus, la présente invitation a un lien tellement accessoire avec les « services de santé » en soi que la structure et le contenu des documents d'appel d'offres pourraient essentiellement, à l'exception de quelques changements, être utilisés comme modèle pour un marché public de services de gestion de programme dans n'importe quel domaine. Bref, malgré certaines apparences, TPSGC n'a pas tenté d'obtenir des « services de santé » en soi, mais bien la *gestion* d'une partie des besoins de programme du MDN dans ce domaine. La gestion de projet est donc l'objet essentiel de l'invitation.

---

10. Voir, entre autres, le para. 1.0 de la DP : « Le ministère de la Défense nationale (MDN) a besoin des services et de la gestion de fournisseurs de services de santé en vue de compléter l'effectif du MDN au Canada »; para. 1.C.1 de l'ÉT : « Le rôle de l'entrepreneur chargé du soutien des services de santé consiste à permettre la prestation des services de santé en recrutant, en embauchant et en dirigeant des fournisseurs de soins de santé qualifiés dans le but de compléter les effectifs du MDN/des FC »; para. 2.A.1.b(1) de l'ÉT : « **Phase de transition.** L'entrepreneur devra trouver des fournisseurs de soins de santé pour chacun des endroits visés, et y établir son équipe et ses systèmes de gestion afin de contrôler, de coordonner et de gérer les ressources humaines et la facturation »; para. 2.A.1.b(2) de l'ÉT : « **Phase opérationnelle.** L'entrepreneur devra assurer la gestion, le bon fonctionnement et le soutien continu des tâches accomplies par l'ensemble des fournisseurs de soins de santé »; para. 2.A.1.c(1) de l'ÉT : « Le MDN et les FC ont besoin d'un entrepreneur pour embaucher et diriger les fournisseurs de soins de santé qui accorderont un soutien aux services de santé des FC. L'entrepreneur devra combler rapidement et efficacement les besoins des gestionnaires de clinique (GC), en recrutant et en accordant les services des fournisseurs de soins de santé spécifiques nécessaires au soutien de l'équipe globale chargée des services de santé dans les FC. Ce contrat vise à dispenser, à même les bases, les services des fournisseurs engagés à contrat de façon à compléter le travail du personnel médical interne des FC »; para. 2.A.1.c(2) de l'ÉT : « L'entrepreneur devra collaborer étroitement avec l'autorité technique (AT) en poste à Ottawa ainsi que les gestionnaires de clinique (GC) qui dirigent les divers établissements du MDN et des FC au pays. Il offrira ainsi des services de santé précis afin de soutenir les cliniques médicales établies sur place. Pour dispenser au MDN et aux FC les services des fournisseurs de soins de santé requis, l'entrepreneur devra puiser dans ses propres rangs ou engager par voie de sous-traitance les spécialistes en question. Dans un cas comme dans l'autre, la provenance des spécialistes recrutés demeurera transparente au MDN et aux FC, et l'entrepreneur assumera en tout temps les responsabilités dévolues à l'employeur par rapport au personnel fourni, compte tenu de la clause sur les relations employeur-employés à la section 2.A.2.b(7) »; para. 2.A.2.b(7) de l'ÉT : « **Relations employeur/employés :** Les relations directes entre l'employeur et ses employés s'avèrent importantes pour la réalisation des objectifs du contrat. Les fournisseurs de soins de santé engagés par l'entrepreneur, qui ont le statut de sous-traitants indépendants, sont chargés exclusivement d'exécuter les tâches médicales prescrites ». Voir aussi les paras. 2.A.1.c(5) à 2.A.1.c(9) de l'ÉT.

11. Voir l'« Annexe B – Évaluation des risques » d'une note de service en date du 13 février 2004 concernant un « Plan d'achat pour la fourniture et la gestion de services de santé destinés à compléter les cliniques de santé des Forces canadiennes » : « Cette lettre d'intérêt et cet ÉT d'un marché permettent à des entrepreneurs jouissant d'une compétence dans la gestion de ressources et de projets de présenter une soumission. Pas seulement restreinte au milieu de la santé. » Voir aussi le texte principal de la note à 2 : « Sélection des fournisseurs : [. . .] Le NIBS pour cette exigence passe des Services de santé aux Services de gestion de projets parce que le travail de l'entrepreneur consiste à recruter et à diriger des professionnels de la santé. »

12. Para. 10.0 et annexe B de la DP, et section D.2.1, « Critères cotés par points », annexe D de la DP.

25. Enfin, le Tribunal fait observer que TPSGC avait établi que la gestion d'un programme qui ne concernait pas des spécialistes de la santé pourrait être citée comme un exemple d'expérience dans les deux premiers critères d'évaluation<sup>13</sup>. Le Tribunal se demande comment l'invitation pourrait être interprétée comme s'appliquant à des « services de santé », lorsque les soumissionnaires ne sont pas tenus de démontrer de l'expérience dans ce domaine pour se qualifier. Il note aussi que l'avis d'adjudication du marché<sup>14</sup> et l'APM indiquent que le marché<sup>15</sup> est assujéti à l'ACI, à l'ALÉNA et à l'AMP. Par la suite, dans sa requête, TPSGC a prétendu que le Tribunal n'avait pas compétence en l'espèce et a précisé que la mention des accords commerciaux avait été faite par erreur.

26. Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que l'invitation est faite à l'égard d'un contrat spécifique et qu'il a compétence pour enquêter sur la présente plainte.

### REQUÊTE AUX FINS DE LA PRODUCTION DE DOCUMENTS

27. Le 11 février 2005, Med-Emerg a déposé un avis de requête aux termes de l'article 24 des *Règles* dans laquelle elle demandait : 1) que TPSGC produise un certain nombre de documents; 2) que ces documents soient produits avant le RIF. Le Tribunal a rejeté la deuxième partie de la requête le 22 février 2005 et a gardé en suspens la première partie en attendant de recevoir le RIF.

28. Dans son examen de la requête, le Tribunal a déterminé que le processus d'enquête, tel qu'il est décrit aux articles 103 et 104 des *Règles*, a été établi en tenant compte des délais indiqués dont avaient besoin les parties respectives pour produire ou examiner la documentation pertinente. En l'espèce, il n'a pas jugé que Med-Emerg avait démontré que les délais établis aux articles 103 et 104 n'étaient pas indiqués. Par conséquent, le 22 février 2005, il a rejeté la partie de la requête portant sur la production des documents avant le RIF. Le Tribunal a constaté que TPSGC, dans les observations qu'il avait déposées auprès du Tribunal en réponse à la requête, avait indiqué qu'il consentait à fournir cinq des huit types de document demandés au moment du dépôt du RIF et qu'il avait besoin de renseignements supplémentaires au sujet d'un autre document. Le Tribunal a gardé en suspens la partie de la requête portant sur la production effective des documents jusqu'à ce qu'il ait reçu le RIF et a indiqué que, à ce moment-là, il réexaminerait la question si le besoin s'en faisait sentir.

29. Après réception et examen du RIF et à la suite de la lettre de Med-Emerg datée du 4 avril 2005, le Tribunal a ordonné, le 7 avril 2005, à TPSGC de produire un document supplémentaire demandé par Med-Emerg, mais non déposé en même temps que le RIF. TPSGC n'a pas produit ce document au motif que le présumé document n'existait pas. Med-Emerg n'a fait aucune autre observation.

### POSITION DES PARTIES ET ANALYSE DU TRIBUNAL

30. 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 conclusion 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'ACI, l'ALÉNA et l'AMP.

---

13. Modification n° 003, question et réponse 76, onglet C de l'onglet 12 de la plainte.

14. Onglet 1 de la plainte.

15. Onglet 11 de la plainte.

**Motif 1 : TPSGC n'a pas fourni à Med-Emerg les renseignements pertinents concernant les raisons du rejet de sa proposition, ni les caractéristiques et les avantages pertinents de la proposition retenue.**

TPSGC

31. TPSGC a fait valoir que la période pertinente prévue pour le dépôt de la plainte de Med-Emerg à cet égard avait pris fin puisque celle-ci avait participé à une séance d'information le 13 janvier 2005 et, le 14 janvier 2005, avait demandé des renseignements portant sur ses feuilles de notation individuelles de même que la note reçue par Calian à son évaluation technique. Il a soutenu que la demande visait simplement à obtenir des renseignements supplémentaires plutôt qu'à s'opposer au fait que les renseignements en question n'avaient pas été fournis à la séance d'information. Il a indiqué que la plainte avait été déposée auprès du Tribunal 12 jours ouvrables après la séance d'information et que Med-Emerg avait donc dépassé la date prévue pour une plainte à ce motif.

32. TPSGC a soutenu que, pendant la séance d'information du 13 janvier 2005, il avait fourni à Med-Emerg des renseignements détaillés sur la procédure de passation du marché et le processus d'évaluation, de même que les résultats de l'évaluation, qui comprenaient son prix total évalué, la note obtenue à l'évaluation technique et son prix par point. Il a prétendu avoir revu chacun des sous-critères des critères cotés par points où Med-Emerg n'avait pas obtenu la note maximale. TPSGC a prétendu que Med-Emerg avait été pleinement informée des raisons du refus de sa proposition.

33. TPSGC a soutenu que les accords commerciaux n'obligent pas la divulgation des notes individuelles et des observations à un soumissionnaire non retenu, pas plus qu'ils n'obligent à révéler la note technique d'un soumissionnaire retenu. Il a fait valoir que l'*ALÉNA* et l'*AMP* n'exigent pas la divulgation de ce genre de renseignements qualitatifs détaillés et que la note technique de Calian appartient à une catégorie de renseignements différente des « caractéristiques pertinentes et avantages relatifs » dont les accords commerciaux exigent la divulgation. Il a aussi soutenu que de tels renseignements, au cas où l'appel d'offres serait relancé, seraient susceptibles de procurer un avantage indu à Med-Emerg.

Med-Emerg

34. Med-Emerg a prétendu avoir déposé sa plainte concernant le fait que TPSGC n'avait pas fourni les renseignements pertinents dans les délais prescrits. Elle a soutenu que le motif de la plainte n'est pas apparu avant le 24 janvier 2005, au moment où TPSGC l'avait informée que les documents qu'elle avait demandés n'allaient pas lui être fournis. Elle a prétendu avoir déposé sa plainte dans les délais, puisqu'elle l'avait déposée auprès du Tribunal le 31 janvier 2005, cinq jours ouvrables seulement après avoir essuyé un refus à sa demande de documents.

35. Med-Emerg a prétendu que le fait que TPSGC ne lui avait pas fourni les feuilles de notation individuelles des évaluateurs pour sa propre proposition enfreint les dispositions de l'*ALÉNA* et de l'*AMP*, qui exigent que l'autorité contractante communique à un fournisseur dont la soumission n'a pas été retenue des renseignements concernant les raisons du refus de sa soumission. Elle a soutenu que les feuilles de notation individuelles des évaluateurs et les observations lui sont nécessaires pour comprendre comment sa proposition avait été évaluée. Même si Med-Emerg a obtenu en bout de ligne les feuilles de notation individuelles au moment du dépôt du RIF, elle a demandé au Tribunal de se prononcer sur cette question.

36. Med-Emerg a fait valoir que, même si elle avait reçu le prix par point de Calian, ces renseignements n'étaient pas suffisants pour déterminer les mérites et les avantages relatifs de la proposition de Calian, comme l'exigent l'*ALÉNA* et l'*AMP*. Elle a soutenu que, munie uniquement du prix par point et non de la

note technique de Calian, elle n'était pas en mesure de déterminer si elle avait perdu pour une question de prix ou de mérite technique. Elle a aussi soutenu que, puisqu'elle avait pu les obtenir au moyen d'une demande d'accès à l'information, les feuilles de notation individuelles pour Calian et Bayshore n'étaient pas confidentielles, comme le prétendait TPSGC. Même si elle avait obtenu les feuilles de notation et la note technique de Calian après avoir déposé sa plainte, Med-Emerg a demandé au Tribunal de se prononcer sur cette question.

### Analyse du Tribunal

37. L'article 1015 de l'*ALÉNA* se lit en partie ainsi :

6. Une entité devra :

b) sur demande, communiquer aux fournisseurs dont la soumission n'a pas été retenue des renseignements pertinents concernant les raisons du rejet, et les informer des caractéristiques et des avantages relatifs de la soumission retenue, ainsi que du nom de l'adjudicataire.

38. L'article XVIII de l'*AMP* se lit en partie ainsi :

2. Chaque entité . . . communiquera dans les moindres délais :

c) à un soumissionnaire non retenu, des renseignements pertinents concernant les raisons pour lesquelles sa soumission n'a pas été retenue et les caractéristiques et avantages relatifs de la soumission retenue, ainsi que le nom de l'adjudicataire.

39. Bien que le présent marché public soit également assujéti à l'*ACI*, aucun article de cet accord ne prévoit la communication de renseignements pertinents aux soumissionnaires non retenus.

40. En ce qui a trait à la question du délai, TPSGC soutient que le délai prévu pour déposer une plainte a commencé à courir à la date de la séance d'information et que Med-Emerg aurait dû présenter une objection au TPSGC avant de déposer sa plainte auprès du Tribunal. Med-Emerg a prétendu avoir demandé les documents à la séance d'information mais n'avoir reçu de réponse définitive que lorsque TPSGC avait officiellement refusé de lui fournir les renseignements demandés. Ce refus s'est produit 5 jours ouvrables avant le dépôt de sa plainte auprès du Tribunal. Le Tribunal est d'avis que, au moment où on lui avait officiellement refusé les renseignements demandés, Med-Emerg était en droit de déposer une plainte directement auprès du Tribunal. Compte tenu du fait que la plainte a été déposée dans les 10 jours de ce refus, le Tribunal conclut que la plainte à ce motif a été déposée dans les délais prévus.

41. Quant au motif même de la plainte, le Tribunal estime que, conformément aux dispositions des accords commerciaux susmentionnés, TPSGC aurait dû communiquer tous les renseignements pertinents concernant la soumission de la partie plaignante, y compris les feuilles de notation individuelles. Même si les feuilles de notation établies par consensus présentent une évaluation globale de la proposition du soumissionnaire, les feuilles de notation individuelles constituent une plus grande assurance que le processus d'évaluation s'est déroulé de façon transparente et équitable. Quant aux renseignements concernant les autres soumissionnaires, le Tribunal estime que, outre le prix du contrat publié par l'intermédiaire du MERX le 17 décembre 2004, il était raisonnable, en l'espèce, de fournir uniquement le prix par point de Calian. La divulgation de renseignements concernant les évaluations des autres soumissionnaires devrait se faire de manière à préserver leur avantage concurrentiel à l'égard d'invitations similaires ou connexes futures.

42. Par conséquent, le Tribunal estime que TPSGC aurait dû promptement fournir à Med-Emerg, à sa demande et sans avoir besoin de recourir au dépôt d'une requête, les renseignements pertinents à

l'évaluation de sa propre proposition. Sur ce point, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé. Il ne se prononcera pas sur les questions liées à la confidentialité des renseignements obtenus au moyen d'une demande d'accès à l'information, processus qu'il considère comme n'ayant aucun rapport avec la présente procédure.

**Motif 2 : TPSGC a introduit des critères d'évaluation non publiés dans le processus d'évaluation.**

TPSGC

43. TPSGC a soutenu que, dans *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*<sup>16</sup>, la Cour d'appel fédérale a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que les documents d'appel d'offres énumèrent tous les aspects de chaque critère d'évaluation dont peuvent tenir compte les évaluateurs. Il a soutenu que les critères d'évaluation appliqués par les évaluateurs en l'espèce sont liés aux critères précisés à l'annexe « D » de la DP et y sont pleinement compris, de sorte que tout soumissionnaire raisonnablement diligent aurait pu les prévoir.

44. TPSGC a soutenu que Med-Emerg avait partiellement fondé ce motif de plainte sur son interprétation erronée du critère RC-1 selon laquelle les soumissionnaires devaient être évalués en fonction d'expériences semblables ou liées à la fourniture de services de santé, et que le plan d'évaluation avait supprimé, pour les emplacements géographiques, toute exigence de pertinence avec les points de service du contrat de soutien des services de santé (ESSS). TPSGC a soutenu que le critère RC-1 exige uniquement que les points de service d'un soumissionnaire soient pertinents aux sites de l'ESSS, non pas qu'ils y soient présents. Il a aussi soutenu que le libellé du critère sous-entend clairement que les services de santé constituent uniquement un type de programme parmi d'autres qui répondraient à l'expérience que doit posséder une entreprise, et qu'il recherchait un entrepreneur qui comprenne le milieu général de la santé tout en étant capable de recruter des prestataires de services de santé. TPSGC a soutenu que la modification n° 003 de la DP, en date du 16 juin 2004, abordait précisément cette question de la façon suivante :

Question 76

Il semble qu'on puisse également citer en exemple de l'expérience, pour les deux premiers critères d'évaluation, la gestion d'un programme qui NE fait PAS appel à des professionnels des soins de santé; est-ce exact?

L'expérience de la gestion des professionnels des soins de santé sera-t-elle mieux évaluée que l'expérience de la gestion d'autres employés professionnels, par exemple, dans le domaine des TI?

Réponse 76

Oui. On peut citer en exemple de l'expérience, pour les deux premiers critères d'évaluation, la gestion d'un programme qui ne fait pas appel à des professionnels des soins de santé.

Selon le critère RC-1, on affecte les points en fonction de la pertinence de l'expérience de l'ESSS en ce qui concerne les types de catégories et les différents points de service.

45. TPSGC a soutenu que le libellé de la partie 2 de la DP, ci-après, informait expressément les soumissionnaires qu'ils devaient démontrer une compréhension de toutes les exigences de la DP et de l'ÉT et qu'ils seraient évalués en fonction de celles-ci :

---

16. [2002] 1 C.F. 292 (C.A.), para. 43.

## SECTION I : PRÉPARATION DE LA PROPOSITION TECHNIQUE

Dans sa proposition technique, le soumissionnaire devrait démontrer qu'il comprend les exigences de l'Énoncé des travaux de l'**annexe « A »** et faire état des moyens qu'il prendra pour respecter les exigences de l'**annexe « D »**.

46. TPSGC a aussi soutenu que l'ÉT contenait plusieurs éléments, notamment les paragraphes 1.E.1.b et 1.F.1, qui révélaient l'importance des réformes de programme et des améliorations à la prestation des soins de santé. TPSGC a soutenu que la DP indiquait clairement que le MDN tentait d'améliorer la prestation des services de santé et qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que les soumissionnaires tiennent compte de ces éléments dans leur proposition.

47. TPSGC a soutenu qu'on pouvait trouver partout dans l'ÉT des références aux risques qui devaient être pris en considération eu égard au critère RC-4. Il a soutenu que les six exemples de risques majeurs pertinents figuraient dans le plan d'évaluation et que les soumissionnaires auraient raisonnablement dû être en mesure de les déterminer. TPSGC a soutenu que le critère autorisait les soumissionnaires à indiquer autant de risques qu'ils le pouvaient, et qu'il était raisonnable de s'attendre à ce que les soumissionnaires comprennent que l'énumération d'un plus grand nombre de risques récolterait un plus grand nombre de points.

### Med-Emerg

48. Med-Emerg a présenté des exemples de critères d'évaluation mal définis (RC-1), d'éléments supplémentaires dont devaient tenir compte les évaluateurs (RC-3) et de points de repère déraisonnables (RC-4); ces exemples faisaient tous partie du plan d'évaluation fourni au comité mais n'avaient été mis à la disposition des soumissionnaires qu'après la présentation des propositions<sup>17</sup>. Elle a prétendu que, dans *MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc.*<sup>18</sup>, le Tribunal avait déterminé qu'une telle utilisation de critères non publiés n'est pas conforme aux exigences des accords commerciaux selon lesquelles les documents d'appel d'offres doivent clairement énumérer les critères qui serviront à l'évaluation des soumissions.

49. Med-Emerg a soutenu que, selon le sens ordinaire du critère RC-1, l'expérience du soumissionnaire devait être semblable ou connexe aux services de santé et comprendre la prestation de ces services dans les points de service de l'ESSS. Elle a cependant soutenu que le plan d'évaluation autorisait une entreprise n'ayant aucune expérience des services de santé ou aucun point de service approprié d'être retenue, ce qui s'est produit lorsque le contrat a été adjugé à Calian.

50. Concernant le critère RC-3(h) – Évaluation des risques pour la phase de transition –, Med-Emerg a soutenu que le plan d'évaluation énonçait des éléments critiques supplémentaires qui n'étaient pas évidents à la lecture de la DP, notamment disposer d'un système de facturation fonctionnel au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2005. Même si, selon Med-Emerg, l'ÉT fait référence à la facturation aux paragraphes 2.A.1.b(1), 2.A.1.b(a) et 2.C.3(a), de même que dans la section sur les honoraires d'incitation au rendement, de telles références ne figuraient pas au critère RC-3(h), et TPSGC a incorrectement établi des références aux critères cotés et leur a appliqué des sections de la DP qui ne leur étaient pas auparavant apparentées. Med-Emerg a soutenu que, aux termes du critère RC-6(vi), le soumissionnaire devait respecter les exigences du paragraphe 2.C.3(a) de l'ÉT, laquelle précisait qu'il devait avoir mis en place un système de facturation entièrement opérationnel au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2005. Elle a aussi souligné que sa proposition avait reçu le nombre maximal de points en

---

17. Le plan d'évaluation a été remis à Med-Emerg à la séance d'information.

18. (6 mars 2000), PR-99-034 (TCCE).

ce qui concerne le critère RC-6. Med-Emerg a soutenu que l'absence d'un système de facturation n'aurait aucune répercussion sur la fourniture de services cliniques, objet du critère RC-3, et qu'elle ne l'avait donc pas inclus au nombre des risques, cette omission pour laquelle TPSGC a retranché des points.

51. En ce qui a trait au critère RC-4(g) – Évaluation des risques du plan de gestion –, Med-Emerg a soutenu que les six risques énumérés dans le plan d'évaluation ne pouvaient raisonnablement pas être prévus par les soumissionnaires et qu'ils devaient être considérés uniquement comme des exemples de risques et non comme une liste exclusive. Selon elle, les évaluateurs ont de toute évidence compris que les risques présentés dans la liste du guide d'évaluation étaient les seuls dont il fallait tenir compte, comme en font foi leurs observations sur les feuilles de notation. Med-Emerg a soutenu que la DP n'enjoignait pas les soumissionnaires à préciser un nombre minimal de risques et que les soumissionnaires ne pouvaient pas savoir que TPSGC avait établi, dans son plan d'évaluation, un nombre minimal de risques qu'il fallait énumérer pour obtenir la note maximale. Med-Emerg a soutenu que l'argument appliqué au critère RC-3(h) s'applique aussi à l'évaluation du présent critère par TPSGC, à savoir que les références aux articles de l'ÉT et de la DP qui ne figuraient pas dans le critère RC-4(g) de la DP ne peuvent être prises en considération.

52. Concernant le critère RC-4(k) – Système d'information de gestion (SIG) –, Med-Emerg a soutenu que rien dans le libellé du critère de la DP ne pouvait laisser prévoir que les évaluateurs, en se fondant sur les exigences du guide d'évaluation, devaient déterminer si les soumissionnaires avaient ou non démontré de quelle façon le SIG améliorerait la prestation des services du programme. Med-Emerg a soutenu que la DP exigeait une description du SIG qui devait être utilisé et que, pour cette raison, il n'était pas nécessaire que le système soit totalement élaboré au moment de la clôture des soumissions. Elle a aussi soutenu que la perte de points dans sa proposition au motif que le SIG n'était « que partiellement élaboré » [traduction] était un autre exemple de l'application de critères non publiés. De même, Med-Emerg a soutenu qu'elle avait perdu des points parce qu'elle n'avait pas décrit les rapports de gestion disponibles, même si elle avait présenté une liste des rapports qu'elle entendait utiliser pour satisfaire aux exigences du contrat. Comme dans les circonstances susmentionnées, elle a soutenu que les références à l'ÉT qui ne figuraient pas dans la description du critère RC-4 ne peuvent être pris en considération par les évaluateurs.

#### Analyse du Tribunal

53. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* se lit en partie ainsi :

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.

54. L'article 1013 de l'*ALÉNA* se lit en partie ainsi :

1. La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables, notamment

h) les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions.

55. L'article XII de l'*AMP* se lit en partie ainsi :

2. La documentation relative à l'appel d'offres remise aux fournisseurs contiendra tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables, notamment

h) les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions.

56. Cette allégation portait sur quatre éléments des critères cotés à l'égard desquels Med-Emerg a allégué que des critères non publiés avaient servi à évaluer sa proposition, plus précisément :

- a) RC-1 – Expérience organisationnelle éprouvée au cours de travaux semblables ou connexes;
- b) RC-3h) – Évaluation des risques pour la phase de transition;
- c) RC-4g) – Évaluation des risques du plan de gestion;
- d) RC-4k) – Système d'information de gestion.

57. Concernant le critère RC-1, le Tribunal traitera de toute la question dans son examen du motif 5 ci-après.

58. Concernant les critères RC-3h) et RC-4g), le Tribunal est d'avis qu'il n'était pas apparent pour les soumissionnaires qu'ils devaient énumérer un nombre minimal de risques ou, effectivement, un ou des risques particuliers. Par exemple, le Tribunal constate que les questions liées à la facturation et au paiement étaient spécifiquement traitées dans le critère RC-6 – Facturation – et que Med-Emerg a reçu la note maximale pour sa réponse à ce critère. Il semble donc raisonnable au Tribunal que Med-Emerg n'ait pas songé à inclure la facturation au nombre des risques.

59. Selon le Tribunal, une référence à d'autres sections de la DP ou de l'ÉT aux fins de l'évaluation, lorsque ces autres sections ne sont pas mentionnées dans les critères d'évaluation cotés par points publiés, est une pratique qui n'est pas conforme aux objectifs de transparence, d'efficacité et de clarté des accords commerciaux. À la lumière de ces objectifs, le Tribunal estime que, si TPSGC utilise des directives d'évaluation non publiées, celles-ci devraient être évidentes dans les critères cotés par points publiés. Les sections de la DP ou de l'ÉT sur lesquelles TPSGC désire attirer l'attention des soumissionnaires devraient être énumérées dans les critères cotés par points publiés. On ne devrait pas s'attendre à ce que les soumissionnaires devinent les besoins de l'entité acheteuse aux fins de ses critères d'évaluation. De l'avis du Tribunal, il y a une différence entre comprendre les besoins du client et les critères d'évaluation spécifiques qui serviront à la notation des soumissionnaires. Les accords commerciaux obligent les entités ou les parties à faire preuve de clarté.

60. Concernant le critère RC-4(k) et les questions d'amélioration de la prestation des services de santé et le niveau d'élaboration du SIG, le Tribunal estime que la lecture des critères cotés par points publiés n'aurait pu raisonnablement faire ressortir ces questions. De plus, comme il est indiqué ci-dessus, toute référence à des sections de la DP, aux fins de l'évaluation, devrait figurer expressément dans les critères d'évaluation publiés. Cependant, pour ce qui est de la description des rapports de gestion disponibles énumérés par Med-Emerg dans sa proposition, le Tribunal estime que l'évaluation de la suffisance ou de l'insuffisance de leur description relève de la compétence des évaluateurs et non de celle du Tribunal.

### **Motif 3 : TPSGC n'a pas correctement appliqué les critères d'évaluation publiés.**

#### TPSGC

61. TPSGC a soutenu que les évaluateurs avaient correctement accompli leurs fonctions et qu'il n'incombe pas au Tribunal de remettre en question l'évaluation par une équipe de spécialistes d'une proposition particulière d'un soumissionnaire. Selon lui, cela reviendrait à sanctionner l'utilisation d'un « étalon distinct » pour mesurer des propositions distinctes, ce qui va à l'encontre du raisonnement du

Tribunal dans *Canadian Computer Rentals*<sup>19</sup>, où il déclarait que « puisque l'évaluation des exigences cotées fait appel au jugement professionnel, il importe, pour des raisons de justice et d'équité, que toutes les propositions soient examinées par les mêmes évaluateurs »<sup>20</sup>. TPSGC a soutenu que les évaluateurs avaient cerné correctement les lacunes dans la proposition de Med-Emerg qui avaient trait aux critères suivants :

- a) Critère RC-4(d) – Structure organisationnelle du plan de gestion – TPSGC a soutenu que les évaluateurs avaient cerné les lacunes dans la structure organisationnelle de Med-Emerg et que les rôles et responsabilités du personnel clé en ce qui concerne l'exercice d'un contrôle central n'avaient pas été décrits de manière satisfaisante;
- b) Critère RC-4(i) – Plan de gestion – Rétention du personnel – TPSGC a soutenu que, même si Med-Emerg avait décrit certains avantages et programmes, elle n'avait pas décrit comment ceux-ci et d'autres modalités favoriseraient la rétention des prestataires de services de santé ou du personnel de projet pendant la durée du projet;
- c) Critère RC-4(j) – Plan de gestion – Contrôles de gestion et procédures financières – TPSGC a soutenu que les évaluateurs n'étaient pas convaincus que Med-Emerg avait fourni une description satisfaisante des contrôles et procédures liés à une partie des procédés financiers exigés.

#### Med-Emerg

62. Med-Emerg a soutenu que, à certains endroits du processus d'évaluation, les évaluateurs n'avaient pas tenu compte de renseignements pertinents dans sa proposition. Elle a aussi prétendu avoir inclus à d'autres endroits des renseignements qui, selon les feuilles de notation par consensus qu'elle avait obtenues, étaient « manquants », ou avoir fourni suffisamment de renseignements en réponse aux exigences de la DP, pour apprendre par la suite que les évaluateurs avaient jugé qu'elle n'avait pas fourni suffisamment de détails.

63. Med-Emerg a soutenu que, en ne tenant pas compte des renseignements dans sa proposition, les évaluateurs avaient introduit des critères qui ne figuraient pas dans la DP ou qu'ils n'avaient pas appliqué les critères publiés, comme il est indiqué ci-après :

- a) RC-4(d) – Structure organisationnelle du plan de gestion – Med-Emerg a soutenu qu'elle avait fourni les renseignements nécessaires, y compris un diagramme décrivant les diverses activités. Elle a soutenu que les évaluateurs n'avaient pas tenu compte des renseignements dans sa proposition ou qu'ils avaient exigé un niveau de détail qui était implicite dans le plan d'évaluation, mais qui n'était pas apparent à la lecture de la DP;
- b) RC-4(i) – Plan de gestion – Rétention du personnel – Med-Emerg a soutenu que ni la DP ni le plan d'évaluation n'obligeaient le soumissionnaire à expliquer de quelle façon ses programmes favoriseraient la rétention, seulement à décrire les programmes, ce qu'elle soutient avoir fait dans sa proposition. Med-Emerg a soutenu qu'il était implicitement évident de quelle façon de tels programmes agiraient à titre de mesures incitatives et que les évaluateurs avaient jugé à tort qu'elle n'avait pas abordé les questions de mesures incitatives nécessaires à la rétention du personnel du projet et des prestataires de services de santé pour l'ensemble des phases. Med-Emerg a soutenu que les évaluateurs avaient appliqué des critères non publiés ou n'avait pas pris en compte les renseignements figurant dans sa proposition;

---

19. (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE).

20. *Ibid.* à la p. 6.

c) RC-4(j) – Plan de gestion – Contrôles de gestion et procédures financières – Med-Emerg a soutenu que la DP n'énumérait pas les exigences pour lesquelles elle avait perdu une partie des points susceptibles d'être attribués à ce critère et que sa proposition décrivait clairement ses contrôles de gestion et procédures financières. Elle a soutenu que les évaluateurs avaient appliqué des critères non publiés ou n'avaient pas pris en compte les renseignements figurant dans sa proposition.

#### Analyse du Tribunal

64. Cette allégation portait sur trois éléments des critères cotés pour lesquels Med-Emerg a allégué que TPSGC avait enfreint l'article 506 de l'ACI, l'article 1013 de l'ALÉNA et l'article XII de l'AMP en n'appliquant pas les critères d'évaluation publiés au moment où il avait évalué sa proposition, plus précisément :

- a) RC-4(d) – Structure organisationnelle du plan de gestion;
- b) RC-4(i) – Plan de gestion – Rétention du personnel;
- c) RC-4(j) – Plan de gestion – Contrôles de gestion et procédures financières.

65. Le Tribunal est d'avis qu'il n'a pas à substituer son jugement à celui des évaluateurs lorsqu'il est convaincu qu'ils ont appliqué les critères appropriés et se sont penchés sur les questions de fait qui leur étaient présentées. Il est convaincu que les évaluateurs ont agi de la sorte à cet égard et que cet élément de la plainte n'est donc pas fondé.

#### **Motif 4 : TPSGC a appliqué des critères ambigus.**

##### TPSGC

66. TPSGC a soutenu que les critères d'évaluation précisés dans la DP ne comportaient aucune ambiguïté latente. Selon lui, les critères d'évaluation appliqués par les évaluateurs étaient raisonnablement liés aux critères précisés dans la DP et y étaient totalement compris. TPSGC a soutenu que la DP informait expressément les soumissionnaires que leur proposition devait démontrer une compréhension de toutes les exigences de la DP et de l'ÉT et qu'elle serait évaluée en fonction de ces exigences. Il a aussi soutenu que tout soumissionnaire, agissant d'une façon raisonnable, comprendrait correctement la portée des critères d'évaluation précisés dans la DP.

67. TPSGC a aussi soutenu, en réponse à l'allégation de Med-Emerg ci-après, que nombre de raisons pouvaient expliquer qu'un soumissionnaire reçoive une note différente d'un évaluateur ou l'autre, aucune de celles-ci n'étant imputable à des critères ambigus.

##### Med-Emerg

68. Med-Emerg a soutenu que, si le Tribunal conclut que les critères introduits dans les directives d'évaluation technique ont raisonnablement trait aux mêmes critères que dans la DP et que l'interprétation donnée par les évaluateurs à ces critères était raisonnable, il devrait alors également conclure que les critères publiés étaient ambigus et se prêtaient à plus d'une interprétation raisonnable. Med-Emerg a aussi soutenu que ces ambiguïtés sont latentes et n'ont ressorti que lorsqu'elle avait reçu le plan d'évaluation le 12 janvier 2005, bien après que les propositions avaient été soumises. Selon elle, dans *IBM Canada Ltée*<sup>21</sup>, le Tribunal avait

---

21. (24 avril 1998), PR-97-033 (TCCE).

conclu que les soumissionnaires qui interprètent les spécifications d'une façon raisonnable, mais différente de celle de TPSGC, ne devraient pas être pénalisés à cause d'une ambiguïté latente dans la DP.

69. Med-Emerg ne conteste pas la prétention de TPSGC selon laquelle le libellé de la DP informait les soumissionnaires que les propositions devaient démontrer une compréhension de toutes les exigences de la DP et de l'ÉT et qu'elles seraient évaluées en fonction de ces exigences; cependant, selon Med-Emerg, cela ne permet pas à TPSGC d'importer les exigences d'une section de la DP ou de l'ÉT afin de les appliquer à d'autres sections.

70. Med-Emerg a aussi soutenu que les écarts considérables dans les notes attribuées par différents évaluateurs démontraient que les évaluateurs ne pouvaient ni comprendre ni appliquer clairement les critères d'évaluation.

### Analyse du Tribunal

71. Le Tribunal constate que la partie 2 de la DP, sous la rubrique « Préparation de la proposition technique », énonce en partie : « Dans sa proposition technique, le soumissionnaire devrait démontrer qu'il comprend les exigences de l'Énoncé des travaux de l'**annexe "A"** et faire état des moyens qu'il prendra pour respecter les exigences de l'**annexe "D"**. » Le Tribunal fait également observer que la partie 2, sous la rubrique « Procédures d'évaluation », indique : « On évaluera les propositions conformément aux procédures et aux critères d'évaluation précisés à l'**annexe "D"**. On examinera les propositions déposées par rapport aux critères d'évaluation définis dans les présentes pour l'ensemble des exigences de cette Demande de propositions [DP] et de pair avec l'Énoncé des travaux reproduit à l'**annexe "A"** ci-joint. »

72. Un certain nombre de références citées par TPSGC dans le RIF pour appuyer les critères d'évaluation non publiés ne figurent nulle part à l'annexe « D ». Comme il est indiqué ci-dessus, le Tribunal n'accepte pas la prétention qu'une référence à un aspect donné des travaux décrit n'importe où dans les documents d'appel d'offres rende cet aspect pertinent aux fins de l'évaluation.

73. Le Tribunal est d'avis que, conformément à l'article 506 de l'*ACI*, à l'article 1013 de l'*ALÉNA* et à l'article XII de l'*AMP*, il incombe à l'entité acheteuse de définir clairement ses exigences et d'établir clairement les critères d'évaluation et leur pondération. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que, en l'espèce, des sections de la DP n'auraient pas dû s'appliquer à d'autres sections à moins d'une référence expresse à l'annexe « D » et, plus particulièrement, à la section D.2.1 en vertu des critères pertinents applicables.

74. Compte tenu de ce qui précède et de son analyse des motifs 2, 3 et 5, le Tribunal n'a pas besoin d'aborder la question des ambiguïtés latentes. Cependant, il n'est pas convaincu que les écarts dans les notes attribuées par les évaluateurs individuels aux différents soumissionnaires sont, en l'espèce, le signe de critères ambigus. De l'avis du Tribunal, l'évaluation de soumissions comporte habituellement un élément subjectif et les écarts dans la notation sont un événement normal dans le processus d'évaluation. La notation établie par consensus sert généralement à corriger de tels écarts.

**Motif 5 : TPSGC a adjugé le contrat à un soumissionnaire qui ne satisfaisait pas aux exigences obligatoires de la DP.**TPSGC

75. TPSGC a soutenu que Calian satisfaisait à toutes les exigences obligatoires et que le contrat lui avait donc été adjugé correctement. Selon lui, Med-Emerg a fait reposer cette allégation sur l'interprétation erronée que le critère RC-1 avait exclusivement trait à une expérience de travail similaire ou apparentée aux services de santé. TPSGC a fait observer que les soumissionnaires avaient été informés, dans la modification n° 003 de la DP, plus précisément à la réponse 76, qu'on pouvait « citer en exemple de l'expérience, pour les deux premiers critères d'évaluation [RC-1 et RC-2], la gestion d'un programme qui ne fait pas appel à des professionnels des soins de santé ». Il a soutenu que l'expression « en fonction de la pertinence de l'expérience de l'ESSS » était d'application plus vaste que la simple prestation de services de santé et comprenait des activités de gestion de programme, ce qui apparaissait clairement au libellé utilisé dans la DP.

76. Concernant les points de service, TPSGC a soutenu que le plan d'évaluation faisait reposer la notation sur un certain nombre de régions au Canada où, dans sa proposition, le soumissionnaire soutenait qu'il disposait de points de service et indiquait si l'un de ces points était situé dans une ville éloignée. Il n'était pas obligatoire que la proposition d'un soumissionnaire indique un point de service à un emplacement de l'ESSS. TPSGC a soutenu que Calian fournissait des services aux principales bases des Forces canadiennes (BFC) au Canada. Il a aussi soutenu que Calian avait indiqué, dans sa proposition, qu'elle avait la capacité de fournir ses services dans d'autres emplacements au pays.

Med-Emerg

77. Med-Emerg a soutenu que, selon une interprétation raisonnable du critère RC-1, les soumissionnaires devaient posséder une expérience de la gestion d'un programme qui englobait des professions de la santé. Selon Med-Emerg, étant donné que Calian était une entreprise de services technologiques n'ayant aucune expérience de la prestation de services de santé, elle n'aurait pas pu recevoir le pourcentage obligatoire (50 p. 100) des 90 points attribués au critère RC-1 et, pour cette raison, n'était pas admissible à l'adjudication du contrat. Elle a soutenu que, tout au plus, Calian aurait pu recevoir un maximum de 40 points pour le critère RC-1, soit 5 points de moins que le nombre exigé.

78. Pour ce qui est des points de service, Med-Emerg a prétendu que, même si Calian comptait des représentants dans 33 des 36 emplacements du MDN au Canada, elle ne disposait que de 3 bureaux, aucun à l'ouest de Mississauga (Ontario), et n'avait jamais participé à un programme dispensant des services à l'ensemble des emplacements de l'ESSS au Canada. Elle a soutenu que la dispersion géographique n'était pas en elle-même pertinente et qu'un programme lié à un certain nombre d'emplacements ou de villes éloignées ne pourrait raisonnablement satisfaire aux exigences de la DP à moins que de tels emplacements ne soient directement reliés aux emplacements de l'ESSS (c.-à-d. à proximité géographique des emplacements de l'ESSS).

79. Med-Emerg a prétendu que, même si Calian n'avait aucune expérience dans des villes éloignées, trois des évaluateurs lui avaient accordé une mention pour un projet à venir au Nunavut et pour avoir fourni des services à la BFC Petawawa et à la BFC Valcartier. Elle a indiqué que l'expression « ville éloignée » n'était pas définie dans la DP, mais que ni la BFC Petawawa ni la BFC Valcartier n'étaient des villes éloignées. Selon Med-Emerg, accorder une mention à Calian pour une expérience « antérieure » liée à un projet à venir démontre une lacune de la procédure de passation du marché.

Analyse du Tribunal

80. L'article 1015 de l'*ALÉNA* se lit en partie ainsi :

4. 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.

81. L'article XIII de l'*AMP* se lit en partie ainsi :

4. a) Pour être considérées en vue de l'adjudication, les soumissions devront être conformes, au moment de leur ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été déposées par un fournisseur remplissant les conditions de participation.

82. Med-Emerg a prétendu que, aux termes du critère RC-1, les soumissionnaires devaient posséder une expérience antérieure de la prestation de services de santé et que Calian, qui n'avait pas une telle expérience, n'aurait pas pu obtenir le nombre nécessaire de points pour ce critère et, par conséquent, n'aurait pas pu se voir adjudger le contrat.

83. Concernant le paragraphe 2b) du critère RC-1, qui précise qu'il fallait prendre en considération les « [c]atégories d'emploi impliquées dans ce programme (exemples : catégories d'emploi liées au domaine de la santé ou autres professionnels) », le Tribunal ne croit pas, à l'encontre de Med-Emerg, que Calian devait avoir une expérience antérieure des services de soins de santé pour se qualifier, surtout étant donné la réponse 76 qui figure dans la modification n° 003 de la DP (voir le motif 2 ci-dessus sous la position de TPSGC) qui indiquait que les services de santé n'étaient qu'un type de programme qui répondait à l'expérience que devait posséder l'entreprise dans le cadre de ce projet.

84. Concernant le paragraphe 2c) du critère RC-1, qui précise qu'il fallait prendre en considération « [à] quel point ce programme couvrait la grandeur du Canada et dans quelle mesure les emplacements de prestations multiples possèdent une pertinence pour le soutien aux services de santé (ESSS) », le Tribunal conclut qu'il existe une divergence entre les critères cotés par points publiés et les directives d'évaluation non publiées. Selon le Tribunal, il n'y avait aucun nombre minimal d'emplacements à prendre en considération et les « villes éloignées » n'auraient pu être prévues comme étant un critère spécifique. Quoi qu'il en soit, Calian ne devrait pas être pénalisée pour ne pas avoir satisfait à ce critère non publié. De plus, le Tribunal n'estime pas que le soumissionnaire devait participer à un programme qui offrait un service à chacun des emplacements de l'ESSS au Canada pour recevoir une cote satisfaisante.

85. Concernant le paragraphe 2d) du critère RC-1, qui précise qu'il fallait prendre en compte la « [p]ertinence du rôle et responsabilités de l'entrepreneur soumissionnaire dans ce programme comparé au programme pour le soutien aux services de santé (ESSS) », le Tribunal est d'avis que les évaluateurs ont interprété cette exigence de façon raisonnable.

86. Dans la mesure où le critère RC-1 était ambigu, le Tribunal est d'avis que l'ambiguïté est ressortie dès que la réponse à la question 76 a été donnée dans la modification n° 003 de la DP et que la plainte à ce motif n'a donc pas été déposée à temps. De plus, le Tribunal réitère qu'une expérience antérieure des services de santé n'était pas, selon lui, une exigence préalable à ce projet. Il conclut donc que TPSGC s'est conformé à l'article 1015 de l'*ALÉNA* et à l'article XIII de l'*AMP* et que ce motif de plainte n'est pas fondé.

**Motif 6 : TPSGC n'a pas suivi les procédures d'évaluation prescrites.**TPSGC

87. TPSGC a soutenu qu'une partie de l'allégation de Med-Emerg au sujet de ce motif découlait de son refus d'informer cette dernière qu'il avait ou non communiqué avec les autres soumissionnaires pendant le processus d'évaluation pour obtenir des renseignements financiers. Med-Emerg a interprété ce refus comme « laissant entendre que la capacité financière du soumissionnaire retenu aux fins de l'adjudication du contrat n'a pas été vérifiée comme l'exigeait la DP »<sup>22</sup> [traduction]. TPSGC a soutenu que cette opinion était inexacte. Elle a aussi soutenu que la modification n° 009 de la DP, à la réponse 107, précise en partie que « TPSGC peut exiger du soumissionnaire qu'il présente une partie ou la totalité des renseignements financiers détaillés [. . .] ci-après », ce qui rend cette exigence discrétionnaire. TPSGC a aussi déposé en preuve dans le RIF<sup>23</sup> que sa Direction des services d'établissement des coûts contractuels lui avait fourni une opinion sur la capacité financière le 4 octobre 2005.

88. En réponse à l'allégation de Med-Emerg selon laquelle les évaluations financières et techniques des propositions des soumissionnaires n'ont pas été effectuées de manière indépendante du fait que l'autorité contractante était un membre observateur du comité, TPSGC a soutenu que, à titre d'observateur, l'autorité contractante était présente pour répondre aux questions de procédure et agir à titre de scribe et qu'elle n'avait pas contribué à l'évaluation technique du comité ni ne l'avait-elle influencée. Selon TPSGC, avant l'évaluation technique, l'autorité contractante et un adjoint ont examiné les propositions pour vérifier que certaines exigences obligatoires avaient été satisfaites (p. ex. la signature d'un représentant du soumissionnaire, l'inclusion de certaines certifications et de prix pour tous les services demandés), mais que l'autorité contractante n'avait pas calculé le prix évalué total des soumissionnaires avant la fin des réunions de consensus et qu'elle n'avait, à aucun moment avant la fin de l'évaluation technique, fourni des renseignements sur les prix à l'un ou l'autre des membres du comité.

Med-Emerg

89. Med-Emerg a soutenu que la DP et les modifications ultérieures exigeaient l'examen des renseignements financiers relatifs aux soumissionnaires et à leur proposition, notamment si un soumissionnaire avait ou non la capacité financière d'exécuter le contrat. Cette vérification devait être faite après le dépôt des soumissions, mais avant l'adjudication du contrat. Med-Emerg a prétendu qu'elle avait demandé, à la séance d'information, si cette vérification financière avait eu lieu ou non et que TPSGC avait refusé de répondre. Elle a interprété ce refus comme laissant entendre qu'il n'y avait pas eu de vérification. Selon elle, ce refus de répondre correspondait à une non-application des procédures d'évaluation publiées. Elle a aussi soutenu que l'opinion contenue dans le RIF quant à la capacité financière ne faisait aucunement référence à la trésorerie ni à l'état de la trésorerie du projet décrits à la section D.3.1 de la DP.

90. Med-Emerg a soutenu qu'on lui avait dit, à sa séance d'information, que l'autorité contractante avait ouvert et examiné le prix de sa soumission dès réception de la proposition en août 2004. Elle a soutenu que, en conformité avec la section D3 de l'annexe « D » de la DP, l'évaluation financière devait se dérouler de manière indépendante des propositions techniques, mais parce que l'autorité contractante siégeait au comité, le gouvernement n'avait pas appliqué correctement la section D3 et, de ce fait, avait porté atteinte à l'intégrité de la stricte ségrégation de l'information financière et technique qu'exigeait la DP. Selon elle, le

---

22. Plainte, para. 107.

23. Pièce confidentielle 2 du RIF.

fait qu'un participant du comité ait eu connaissance des prix des soumissions soulève une crainte raisonnable que le comité était prédisposé à l'égard de la proposition la moins-disante.

### Calian

91. Calian a soutenu que Med-Emerg était simplement insatisfaite des résultats de l'évaluation et qu'elle cherchait maintenant à faire réévaluer sa proposition en conformité avec les critères que Med-Emerg présume actuellement, après le fait, être les plus pertinents au processus lié à la DP. Selon Calian, étant donné qu'il n'y a eu aucune iniquité procédurale et aucune infraction aux procédures d'évaluation, le Tribunal devrait, conformément à sa pratique antérieure, s'en remettre au jugement des évaluateurs.

92. Calian a soutenu que la mesure corrective demandée par Med-Emerg – que le contrat lui soit adjugé – n'est pas indiquée. Selon Calian, si le Tribunal doit préconiser une mesure corrective, il devrait recommander une réévaluation de toutes les propositions en conformité avec les critères qu'il juge avoir été compromis par TPSGC. Calian a soutenu que, s'il y a eu infraction, tous les soumissionnaires ont été touchés de la même façon, si bien que le rang final de la proposition de Med-Emerg resterait le même.

93. Calian a soutenu que la diffusion publique par Med-Emerg des feuilles de notation individuelles de Calian et de Bayshore avait causé un préjudice irréparable et avait modifié de manière définitive le paysage concurrentiel. Elle a soutenu que la diffusion de cette information rendait la recommandation d'une nouvelle invitation inéquitable pour tous les soumissionnaires potentiels à l'exception de Med-Emerg<sup>24</sup>.

### Analyse du Tribunal

94. L'article 1015 de l'*ALÉNA* se lit en partie ainsi :

4. L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes :

d) l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

95. L'article XIII de l'*AMP* se lit en partie ainsi :

4. c) Les adjudications seront faites conformément aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

96. L'article 501 de l'*ACI* se lit en partie ainsi :

Conformément aux principes énoncés au paragraphe 101(3) (Principes convenus) et à leurs modalités d'application énoncées au paragraphe 101(4), le présent chapitre vise à établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics, de manière à réduire les coûts d'achat et à favoriser l'établissement d'une économie vigoureuse, dans un contexte de transparence et d'efficacité.

97. Concernant l'allégation que TPSGC n'avait pas évalué correctement la capacité financière de Calian, le Tribunal est d'avis que ce motif n'est pas fondé. Il fait observer que la modification n° 009 de la DP (question et réponse 107) rendait l'exigence discrétionnaire et que l'information, comme les états de trésorerie, n'était pas obligatoire.

---

24. À la suite de l'exposé de Calian, Med-Emerg a consenti à verser au dossier public ses propres feuilles de notation. Par conséquent, le Tribunal a versé ces feuilles de notation au dossier public.

98. Concernant l'allégation que TPSGC n'avait pas évalué de manière indépendante les propositions financières, le Tribunal est d'avis que l'autorité contractante était un membre de nom seulement du comité. L'autorité contractante était un observateur à la première réunion du comité et aux deux réunions de consensus qui avaient suivi les évaluations individuelles. L'autorité contractante avait pour rôle de répondre aux questions de procédure et d'agir à titre de « scribe ». Rien ne prouve que les renseignements portant sur les propositions financières ont été communiqués aux évaluateurs techniques avant ou pendant leurs évaluations. Les éléments de preuve révèlent que l'autorité contractante a calculé les prix évalués totaux uniquement après les deux réunions de consensus. De plus, sans un tel calcul, le Tribunal n'est pas convaincu que l'autorité contractante aurait pu estimer, même en se fondant sur l'ordre de grandeur approximatif d'un coût, la valeur financière de chaque proposition. Il est donc peu probable que l'autorité contractante disposait des renseignements financiers nécessaires pour influencer les évaluateurs techniques et pour appuyer une allégation de crainte raisonnable de partialité. Selon le Tribunal, une personne raisonnable et informée, après un examen complet, réaliste et pratique de l'affaire, n'en viendrait pas à la conclusion qu'il existe des éléments de preuve suffisants pour justifier une allégation de crainte raisonnable de partialité. Le Tribunal n'est donc pas convaincu que l'exigence selon laquelle une évaluation des propositions financières devait être faite de façon indépendante des propositions techniques n'a pas été respectée et est d'avis que cet élément de la plainte n'est pas fondé.

### MESURE CORRECTIVE

99. Le Tribunal est d'avis que la passation de ce marché a donné lieu à plusieurs infractions aux accords commerciaux. Cependant, en recommandant une mesure corrective appropriée, il doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes au marché en question, notamment : 1) la gravité de toute lacune constatée par le Tribunal; 2) l'ampleur du préjudice causé à Med-Emerg et aux autres parties intéressées; 3) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité et à l'efficacité du mécanisme d'adjudication; 4) la bonne foi des parties; 5) le degré d'exécution du contrat.

100. Selon le Tribunal, les infractions qui sont possiblement les plus graves en l'espèce sont celles qui auraient eu une incidence sur les notes attribuées aux soumissionnaires. Ces infractions consistaient surtout à élaborer des directives d'évaluation par points non publiées qui tenaient compte de sections de la DP auxquelles il n'était pas fait directement référence dans les critères cotés par points publiés. Leur gravité est directement proportionnelle au degré de préjudice subi par Med-Emerg de même qu'à l'intégrité et à l'efficacité du processus concurrentiel.

101. Le Tribunal est convaincu que, même en l'absence de telles infractions, Med-Emerg n'aurait pas pu l'emporter sur Calian au niveau du prix par point. Dans cette optique, le Tribunal est d'avis que Med-Emerg n'a pas subi un préjudice grave, du fait que le contrat ne lui aurait pas été adjugé de toute façon, ce qui aurait été différent si Calian n'avait pas satisfait aux exigences obligatoires du critère RC-1. À cet égard, le Tribunal fait observer que ce critère a fait l'objet d'une certaine clarification pendant la procédure de passation du marché. Toutefois, le Tribunal fait également observer que Med-Emerg n'a pas demandé d'explications supplémentaires, pas plus qu'elle ne s'est opposée aux explications fournies. Étant donné que Calian a satisfait aux critères obligatoires et que Med-Emerg ne pouvait surmonter l'avantage de Calian au niveau du prix par point, le Tribunal n'est pas convaincu que le souci d'équité et d'efficacité et l'intérêt public général l'obligent à recommander une mesure corrective en l'espèce.

102. En ce qui a trait à l'intégrité et à l'efficacité du système concurrentiel, le Tribunal est d'avis que, en l'espèce, la reprise de la procédure de passation du marché ou la réévaluation des propositions aurait une incidence négative plus importante sur le système que le préjudice qui peut déjà lui avoir été causé. Toutefois, cela étant dit, le Tribunal estime qu'il y aurait lieu de s'attarder davantage à fournir aux

évaluateurs des directives d'évaluation claires qui se conforment entièrement aux critères d'évaluation publiés que les soumissionnaires doivent respecter.

103. Le Tribunal s'est toujours efforcé, par ses décisions, de faire comprendre au gouvernement que l'inattention à l'égard de cet aspect fondamental de la procédure de passation du marché entraîne des conséquences pour le soumissionnaire, comme le Tribunal l'a indiqué dans *Brookfield LePage Johnson Controls Facility Management Services*<sup>25</sup> :

De même, en n'étant pas informés des « règles du jeu », les soumissionnaires ne peuvent maximiser leurs efforts pour remporter le marché. Ne pas révéler la méthode de pondération et de cotation est similaire à une situation où un professeur donnerait un test comprenant plusieurs questions, chacune ayant un pointage différent, mais sans informer l'élève de la valeur de chacune des questions. L'élève ne saurait pas où concentrer ses efforts. Une telle démarche est tout simplement injuste.

Ce manque d'attention a aussi des conséquences défavorables pour le gouvernement. Non seulement le gouvernement doit-il engager des coûts pour se défendre en cour ou devant le Tribunal, mais il subit également des retards en ce qui a trait à l'acquisition des biens et services visés par de telles procédures. De plus, il y a une possibilité très réelle que des propositions, qui autrement auraient pu être retenues, soient injustement exclues.

104. Enfin, le Tribunal fait observer que Med-Emerg n'a présenté aucune allégation de mauvaise foi.

## COÛTS

105. Compte tenu de ce qui précède, de la discrétion du Tribunal et des circonstances particulières en l'espèce, le Tribunal accorde à Med-Emerg le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, reconnaissant que la plainte n'est fondée qu'en partie. À cet égard, le Tribunal prend note du fardeau supplémentaire imposé à Med-Emerg en raison des deux requêtes qui ont été déposées dans la présente procédure de même que de l'importance globale des questions à l'égard desquelles Med-Emerg a eu gain de cause. Le Tribunal a examiné sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*) et estime que la présente plainte a un degré de complexité qui correspond au plus haut degré de complexité indiqué à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 3). La *Ligne directrice* fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. La complexité du marché public et la complexité de la plainte étaient élevées, en ce sens qu'elles comportaient plusieurs éléments et que l'évaluation reposait sur une grille d'évaluation de grande portée, elle-même composée d'une combinaison d'exigences. Enfin, la complexité de la procédure de la plainte était élevée, puisqu'il y a eu une intervenante et deux requêtes et que la procédure a duré 135 jours. Par conséquent, en application de la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 4 100 \$.

## DÉCISION DU TRIBUNAL

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

107. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Med-Emerg le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces

---

25. (6 septembre 2000), PR-2000-008 et PR-2000-021 (TCCE) à la p. 19.

frais devant être payés par TPSGC. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 3 et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 4 100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine  
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin  
Membre

Patricia M. Close

Patricia M. Close  
Membre