



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2006-015

Partnering & Procurement Inc.

c.

Ministère de l'Environnement

*Décision rendue
le mardi 22 août 2006*

*Motifs rendus
le jeudi 24 août 2006*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 PLAINTE1

 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....1

 POSITION DES PARTIES4

 Position de PPI.....4

 Position d’Environnement Canada.....6

 ANALYSE DU TRIBUNAL7

 Délai de dépôt de la plainte de PPI.....7

 Bien-fondé de la plainte de PPI8

 MESURE CORRECTIVE.....10

 Frais11

DÉCISION DU TRIBUNAL11

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

ENTRE

PARTNERING & PROCUREMENT INC.

Partie plaignante

ET

LE MINISTÈRE DE L'ENVIRONNEMENT

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 de l'Environnement modifie ses politiques sur les marchés et les approvisionnements ou l'application de telles politiques pour veiller à ce que tous les fournisseurs potentiels qui participent à une procédure de passation des marchés du ministère de l'Environnement aient accès à tous les renseignements pertinents se rapportant aux exigences de ses invitations. Plus particulièrement, cet accès devra inclure tout échange de questions et réponses entre le personnel du ministère de l'Environnement et les soumissionnaires concernant l'interprétation et l'application des exigences se rapportant aux marchés et aux approvisionnements.

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 Partnering & Procurement 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 de l'Environnement. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. 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.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Susanne Grimes
Susanne Grimes
Secrétaire intérimaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Directeur : Randolph W. Heggart

Enquêteur principal : Michael W. Morden

Conseiller juridique pour le Tribunal : Eric Wildhaber

Partie plaignante : Partnering & Procurement Inc.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Paul Lalonde
Judith Parisien
Rajeev Sharma

Institution fédérale : Ministère de l'Environnement

Conseiller pour l'institution fédérale : Alexander Gay

Veillez 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 : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 24 mai 2006, Partnering & Procurement Inc (PPI) 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. La plainte portait sur le marché (invitation n° K0365-05-0018) passé par le ministère de l'Environnement (Environnement Canada) pour la prestation des services d'un gestionnaire de projet qui appuierait le projet de gestion des services en technologie de l'information (GSTI) d'environnement Canada.
2. PPI a allégué avoir été privée de certaines parties de la demande de propositions (DP) et, par conséquent, de n'avoir été informée de la totalité des critères d'évaluation appliqués pour évaluer sa proposition que lorsque toutes les propositions des soumissionnaires avaient été présentées et cotées.
3. Le 30 mai 2006, 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 20 juin 2006, Environnement Canada a déposé le rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 29 juin 2006, PPI a déposé ses observations sur le RIF.
4. La quantité de 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. La DP en question portait sur la prestation de services de gestion de projet pour appuyer le projet de GSTI d'Environnement Canada, du 1^{er} avril au 31 juillet 2006. Elle a été rendue disponible par l'entremise du MERX³ le 26 janvier 2006, la date limite de réception des soumissions ayant été fixée au 9 mars 2006. Pour être retenue en vue de l'adjudication du contrat, la proposition des soumissionnaires devait répondre à toutes les exigences obligatoires énoncées dans la DP et leur proposition technique devait obtenir au moins 142,5 points sur les 190,0 points disponibles pour 16 critères cotés. Le contrat devait être attribué au soumissionnaire dont la proposition démontrait le coût par point le moins élevé.
6. Le 7 mars 2006, PPI a envoyé un courriel à Environnement Canada pour demander s'il y avait eu des questions et réponses durant la période d'invitation. Le 8 mars 2006, Environnement Canada a informé PPI que les questions et réponses n'avaient pas été diffusées à tous les fournisseurs potentiels, mais seulement à ceux qui avaient posé les questions. Le 9 mars 2006, PPI a présenté sa proposition. Le 29 mars 2006, Environnement Canada a adjugé un contrat à IMP Solutions et a avisé PPI qu'un contrat ne lui serait pas adjugé.
7. Le 6 avril 2006, PPI a envoyé, par courriel, une copie d'une lettre (par la suite envoyée par messenger à Environnement Canada le 7 avril 2006), pour s'opposer au comportement d'Environnement Canada, relativement à sa décision de ne pas diffuser toutes les questions et réponses pertinentes à la DP en

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [*Loi sur le TCCE*].
2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].
3. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

question. Le 25 avril 2006, Environnement Canada a avisé PPI de son intention de répondre à la lettre du 7 avril 2006 de PPI. Le 11 mai 2006, Environnement Canada a informé PPI, par courriel, que les demandes de renseignements présentées par les fournisseurs potentiels étaient communiquées à tous les fournisseurs potentiels lorsqu'elles étaient liées à un élément important ayant une incidence sur l'équité de la procédure en régime de concurrence. Dans ce cas, cependant, Environnement Canada a informé PPI que les questions et réponses qui avaient été échangées ne se rapportaient pas à un élément important de la procédure et n'avaient donc pas été communiquées à tous les soumissionnaires potentiels. Environnement Canada a aussi transmis à PPI une copie de toutes les questions et réponses qui avaient été communiquées aux divers fournisseurs potentiels.

8. Le 24 mai 2006, PPI a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

9. La page 11 de la DP énonçait les critères cotés suivants pertinents à la présente plainte :

	Critères de sélection	Coté (C)	Points
[1]	Le soumissionnaire s'occupait de tous les aspects du processus d'achat, allant de l'élaboration des besoins initiaux à l'évaluation détaillée de la réponse du fournisseur.	C	/ 10 points
[2]	Il incombait au soumissionnaire de proposer les produits logiciels de GSTI.	C	/ 10 points
[3]	Il incombait au soumissionnaire d'analyser la pertinence de l'ensemble initial des définitions de processus et d'aider le client à les opérationnaliser.	C	/ 10 points
[4]	Il incombait au soumissionnaire de fournir des conseils et un encadrement.	C	/ 10 points
[5]	La solution contenait la fonctionnalité de gestion des incidents de la Bibliothèque [BITI – Bibliothèque de données sur l'infrastructure des technologies de l'information].	C	/ 10 points
[6]	La solution contenait la fonctionnalité de gestion des problèmes de la Bibliothèque.	C	/ 10 points
[7]	La solution contenait la fonctionnalité de gestion des modifications de la Bibliothèque.	C	/ 10 points
[8]	La solution contenait la fonctionnalité de gestion de la configuration de la Bibliothèque.	C	/ 10 points
[9]	La proposition doit inclure le curriculum vitæ du gestionnaire de projet proposé par le soumissionnaire.	C	/ 10 points
[10]	La proposition doit inclure des éléments particuliers qui illustrent la mise en œuvre des approches de gestion des services de TI de la Bibliothèque (c.-à-d. l'utilisation des processus et des définitions de la Bibliothèque).	C	/ 10 points

[11]	La proposition doit inclure des preuves qui démontrent qu'au cours des trois (3) dernières années, le soumissionnaire a soutenu pendant au moins deux (2) années des clients qui avaient des besoins similaires à ceux d'EC, à savoir établir et mettre en œuvre des processus fondés sur la Bibliothèque. Si les énoncés ne contiennent aucune preuve à l'appui, nous considérerons que le soumissionnaire n'a aucune expérience.	C	Jusqu'à 3 années, 5 points par année / 15 points
[12]	La proposition doit préciser comment le soumissionnaire compte appliquer son expérience des projets similaires au projet de GSTI (c.-à-d. l'utilisation de personnes, de processus ou de [technologies] qui ont assuré le succès des projets précédents).	C	/ 10 points
[13]	La proposition doit établir la preuve que le soumissionnaire a l'expérience de la gestion de projet au sein du gouvernement fédéral.	C	(Jusqu'à 3 projets, 5 points par projet) / 15 points
[14] [15]	La proposition doit préciser le niveau d'attestation du gestionnaire de projet dans le domaine de la Bibliothèque.	C	Une ou plusieurs attestations du niveau atteint / 10 points <hr/> Une ou plusieurs attestations du niveau de gestion / 20 points
[16]	Le curriculum vitae du gestionnaire de projet proposé par le soumissionnaire sera coté suivant la mesure dans laquelle il démontre sa capacité à remplir ce rôle.	C	/ 20 points

NOTA : les critères n'étaient pas numérotés dans la DP; les chiffres indiquant leur rang ont été ajoutés dans le tableau ci-dessus et ailleurs dans la présente décision du Tribunal à des fins de renvoi.

10. Le message qu'Environnement Canada a envoyé par courriel à PPI le 11 mai 2006 contenait les questions et réponses suivantes :

Question 2. À la page 11 de 12, les critères de sélection cotés : veuillez préciser si vous recherchez l'expérience de la société ou l'expérience de notre gestionnaire de projet proposé relativement aux critères suivants :

[1] Le soumissionnaire s'occupait de tous les aspects du processus d'achat, allant de l'élaboration des besoins initiaux à l'évaluation détaillée de la réponse du fournisseur.

[2] Il incombait au soumissionnaire de proposer les produits logiciels de GSTI.

[3] Il incombait au soumissionnaire d'analyser la pertinence de l'ensemble initial des définitions de processus et d'aider le client à les opérationnaliser.

[4] Il incombait au soumissionnaire de fournir des conseils et un encadrement.

[5] La solution contenait la fonctionnalité de gestion des incidents de la Bibliothèque.

[6] La solution contenait la fonctionnalité de gestion des problèmes de la Bibliothèque.

[7] La solution contenait la fonctionnalité de gestion des modifications de la Bibliothèque.

[8] La solution contenait la fonctionnalité de gestion de la configuration de la Bibliothèque.

[10] La proposition doit inclure des éléments particuliers qui illustrent la mise en œuvre des approches de gestion des services de TI de la Bibliothèque (c.-à-d. l'utilisation des processus et des définitions de la Bibliothèque).

[11] La proposition doit inclure des preuves qui démontrent qu'au cours des trois (3) dernières années, le soumissionnaire a soutenu pendant au moins deux (2) années des clients qui avaient des besoins similaires à ceux d'EC, à savoir établir et mettre en œuvre des processus fondés sur la Bibliothèque. Si les énoncés ne contiennent aucune preuve à l'appui, nous considérerons que le soumissionnaire n'a aucune expérience.

[12] La proposition doit préciser comment le soumissionnaire compte appliquer son expérience des projets similaires au projet de GSTI (c.-à-d. l'utilisation de personnes, de processus ou de [technologies] qui ont assuré le succès des projets précédents).

[13] La proposition doit établir la preuve que le soumissionnaire a l'expérience de la gestion de projet au sein du gouvernement fédéral.

Réponse 2 : Les références doivent s'appliquer au gestionnaire de projet proposé.

À la lumière de notre lecture initiale du document de DP, nous nous posons la question suivante au sujet des critères cotés, à la page 11 :

1) Plusieurs des critères cotés indiquent que le « soumissionnaire » doit s'être occupé des tâches énumérées. Nous sommes donc d'avis qu'il revient en premier lieu au soumissionnaire de veiller à la disponibilité de la ressource proposée, ou des ressources proposées, et du soutien de ressources d'appoint suffisantes durant toute la durée du projet. Puisque cette DP vise principalement les services d'un gestionnaire supérieur en GP possédant de l'expérience dans le domaine de la Bibliothèque/de la GSTI, les titres et compétences de la ressource proposée peuvent-ils servir à répondre aux critères cotés relatifs au « soumissionnaire » même si la ressource proposée n'a pas travaillé directement au service du « soumissionnaire » lorsqu'elle s'occupait des tâches nécessaires pour répondre aux critères cotés applicables au « soumissionnaire »?

Réponse : Les références doivent s'appliquer au gestionnaire de projet proposé.

[Traduction]

POSITION DES PARTIES

Position de PPI

11. PPI a soutenu que les questions et réponses qu'Environnement Canada a omis de communiquer à tous les soumissionnaires revêtaient un caractère important, traitaient de points ambigus dans les critères de sélection et avaient eu une incidence sensible sur sa capacité de rédiger sa proposition en conséquence. PPI a ajouté qu'en ne divulguant pas de questions et réponses importantes, Environnement Canada n'a pas respecté ses obligations aux termes des accords commerciaux applicables et des principes fondamentaux de la législation canadienne et de la politique gouvernementale applicables aux appels d'offres.

12. PPI a soutenu qu'Environnement Canada, en s'engageant dans un échange de questions et réponses dont seuls l'auteur des questions et Environnement Canada étaient au courant, a dérogé à ses obligations de transparence prévues par l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴ et l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵.

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

5. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

Elle a ajouté que, dans *Brookfield LePage*, le Tribunal a conclu que « [...] en n'étant pas informés des "règles du jeu", les soumissionnaires ne peuvent maximiser leurs efforts pour remporter le marché [...] »⁶. À cet égard, elle a dit qu'une discrimination avait été exercée contre elle du fait de la conduite non transparente d'Environnement Canada qui n'a fourni les réponses aux questions qu'à leurs auteurs.

13. PPI a soutenu que la conduite d'Environnement Canada était contraire aux accords commerciaux applicables car beaucoup des questions et réponses présentaient un caractère tel qu'elles ont eu pour effet de modifier plusieurs des critères d'évaluation, qui au lieu de s'appliquer au « soumissionnaire » se sont, plutôt, appliqués aux « ressources proposées ». Elle a ajouté que les éclaircissements d'Environnement Canada contredisaient les termes retenus dans la formulation des critères de sélection énoncés dans la DP. Elle a déclaré qu'Environnement Canada aurait, plutôt, dû diffuser une modification à la DP à tous les soumissionnaires ou, à tout le moins, diffuser toutes les questions et réponses à tous les soumissionnaires. D'après PPI, dans le RIF, Environnement Canada a reconnu n'avoir communiqué à tous les soumissionnaires aucune des questions posées par les soumissionnaires potentiels et des réponses qu'il a données à ces questions. En omettant de ce faire, Environnement Canada, selon PPI, a contrevenu aux dispositions de non-discrimination prévues par les accords commerciaux pertinents. PPI a fait valoir que dans *Huron Consulting*⁷, qui portait sur un marché où le gouvernement avait diffusé une modification à la dernière minute, le Tribunal a conclu que le gouvernement avait accordé un traitement de faveur à certains soumissionnaires en diffusant une modification tardive dans la procédure de passation du marché public sans accorder un délai suffisant pour permettre à tous les soumissionnaires de recevoir la modification et de préparer et présenter leur soumission avant la date de clôture.

14. PPI a fait observer que, dans le RIF, Environnement Canada n'a fait aucune mention des accords commerciaux, mais a décidé d'invoquer sa décision de politique d'agir en conformité avec la clause A0012T du Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA)⁸ du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour justifier son manque de transparence. PPI a soutenu ce qui suit au sujet du Guide des CCUA : a) il n'a pas force de loi; b) il n'est qu'un guide contenant les procédures et pratiques couramment appliquées par TPSGC; c) il n'excuse pas les actions d'Environnement Canada en l'espèce.

15. En réponse à l'argument d'Environnement Canada selon lequel le fait que PPI n'ait pas été informée des questions et réponses n'a pas eu d'incidence sur elle, cette dernière a soutenu qu'elle n'était pas obligée d'établir la preuve qu'elle aurait nécessairement modifié sa soumission si elle avait été informée des questions et réponses. Elle a soutenu qu'il lui suffisait d'établir qu'elle a été privée de l'occasion de le faire. Elle a dit avoir perdu une occasion d'appliquer une information cruciale et de préparer sa soumission différemment, peut-être en consacrant davantage de ressources afin d'obtenir un gestionnaire de projet plus qualifié.

16. En réponse à l'argument d'Environnement Canada selon lequel PPI a déposé sa plainte après le délai prescrit par l'article 6 du *Règlement*, cette dernière a soutenu qu'elle n'était pas en mesure de définir la nature de sa plainte avant de prendre connaissance des questions et réponses. Elle a dit avoir reçu l'information à cet égard le 11 mai 2006, et avoir déposé sa plainte le 24 mai 2006, avant l'expiration du délai de 10 jours ouvrables autorisé par le *Règlement*.

6. *Re plainte déposée par Brookfield LePage Johnson Controls Facility Management Services* (6 septembre 2000), PR-2000-008 et PR-2000-021 (TCCE) à la p. 19.

7. (10 février 2003), PR-2002-037 (TCCE).

8. <http://sacc.pwgscc.gc.ca/sacc/query.do?lang=fr&id=A0012T&date=2006/08/15&eid=1>.

17. À titre de mesure corrective, PPI a demandé que le Tribunal ordonne que le contrat adjugé à IMP Solutions soit résilié et soit adjugé à PPI. À titre de solution de rechange, elle a demandé d'être indemnisée en reconnaissance des profits qu'elle a perdus. À titre de solution de rechange subsidiaire, elle a demandé que le Tribunal ordonne à Environnement Canada de reprendre la procédure d'invitation. PPI a également demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour présenter sa plainte au Tribunal, une plainte dont elle a estimé le degré de difficulté, sans expliquer son raisonnement, comme correspondant au degré 2, conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*) du Tribunal.

Position d'Environnement Canada

18. Environnement Canada a soutenu que la plainte avait été reçue après le délai de 10 jours ouvrables prévu par le *Règlement* et que le Tribunal doit donc la rejeter. Il a soutenu que PPI savait, le 8 mars 2006, lorsqu'il a répondu à la question de PPI à savoir s'il y avait eu, ou non, des questions et réponses durant la période d'invitation, que les questions et réponses n'avaient pas toutes été communiquées à tous les soumissionnaires potentiels. Environnement Canada a soutenu que PPI devait donc déposer sa plainte au Tribunal au plus tard le 22 mars 2006. Il a ajouté que même s'il n'a pas été tenu compte de cette date limite du 8 mars 2006, PPI a présenté sa lettre d'opposition à Environnement Canada le 6 avril 2006. Il a soutenu que, les motifs de plainte devant le Tribunal étant identiques aux motifs énoncés dans l'opposition, PPI connaissait, le 6 avril 2006, les faits à l'origine de sa plainte — à savoir que les questions et réponses n'avaient pas toutes été communiquées à tous les fournisseurs potentiels. D'après Environnement Canada, par application de la date susmentionnée, PPI devait présenter sa plainte auprès du Tribunal au plus tard le 20 avril 2006. Environnement Canada a soutenu que dans un cas comme dans l'autre, la plainte n'a pas été déposée avant le 24 mai 2006, et a donc été déposée après l'expiration du délai prévu par le *Règlement*.

19. D'après Environnement Canada, PPI n'a présenté aucune autre plainte portant sur la teneur des questions et réponses et n'a présenté aucune explication sur les questions et réponses à cause desquelles elle a obtenu un résultat moindre à l'évaluation ou qui ont joué en faveur d'un autre soumissionnaire.

20. Quant à la diffusion de l'information durant la période d'invitation, Environnement Canada a soutenu avoir appliqué une pratique identique à celle énoncée à la clause A0012T du Guide des CCUA, qui prévoit ce qui suit :

[...]

Afin d'assurer l'uniformité et la qualité de l'information fournie aux soumissionnaires, les demandes de renseignements importantes reçues, ainsi que les réponses à ces demandes, seront fournies simultanément à tous les soumissionnaires qui auront reçu la demande de soumissions, sans que le nom de l'auteur des demandes de renseignements soit mentionné⁹.

21. Environnement Canada a fait valoir qu'une telle pratique permet à ses agents des approvisionnements d'exercer leur jugement dans l'évaluation de la question de savoir si l'information contenue dans les questions et réponses se rapporte à des éléments importants de la DP et si elle peut, ou non, avoir une incidence sur l'équité de la procédure en régime de concurrence. Dans les cas où l'information présente un caractère important qui a une incidence sur l'équité de la procédure, les questions et réponses sont fournies à tous les soumissionnaires potentiels. En l'espèce, Environnement Canada a déclaré que les questions et réponses ne répondaient pas à la condition susmentionnée et n'ont donc pas été diffusées à tous les soumissionnaires potentiels.

9. *Ibid.*

22. Environnement Canada a soutenu que, même si PPI a fondé sa plainte sur la perception d'injustice issue du fait que les questions et réponses n'avaient pas toutes été communiquées à tous les fournisseurs potentiels, PPI ne s'est pas rendue compte que l'information pertinente n'avait rien à voir avec le seul critère d'évaluation des soumissions pour lequel elle n'a pas reçu la totalité des points possibles. Environnement Canada a fait valoir que PPI a reçu le nombre maximum de points disponibles pour tous les critères d'évaluation sauf un, à savoir le critère 15, qui prévoyait l'attribution de 20 points si le gestionnaire de projet proposé était titulaire de l'attestation de gestionnaire de projet dans le domaine de la Bibliothèque¹⁰. D'après Environnement Canada, aucune des questions et réponses n'a eu d'incidence sur le critère 15 et, par conséquent, ce dernier est demeuré inchangé durant toute la procédure de passation du marché. Il a déclaré qu'aucune des ressources proposées par PPI, y compris le gestionnaire de projet, n'était titulaire de l'attestation requise de gestionnaire de projet dans le domaine de la Bibliothèque et que la proposition de PPI n'avait donc obtenu aucun point relativement à ce critère.

23. Environnement Canada a demandé le rejet de la plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

24. 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 pertinents qui, en l'espèce, sont l'*ACI* et l'*ALÉNA*.

Délai de dépôt de la plainte de PPI

25. Le Tribunal abordera d'abord la question de savoir si la plainte a été déposée dans les délais prescrits. Selon Environnement Canada, PPI n'a pas respecté les délais prescrits car elle savait, le 8 mars 2006, que les questions et réponses n'étaient pas divulguées à tous les soumissionnaires. Il a aussi soutenu que le courriel et la lettre du 6 avril 2006 de PPI étaient identiques à la plainte déposée auprès du Tribunal le 24 mai 2006, ce qui montre que PPI avait découvert les motifs à l'origine de sa plainte à cette date. Par contre, PPI a soutenu qu'elle n'aurait pas pu connaître le fondement de sa plainte avant d'avoir véritablement vu les questions et réponses, qu'elle n'a reçues que le 11 mai 2006.

26. Les dispositions concernant le délai de dépôt d'une plainte se trouvent à l'article 6 du *Règlement*, qui prévoit ce qui suit :

6. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal en vertu de l'article 30.11 de la Loi doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte.

(2) Le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition.

10. Cette attestation est accordée aux personnes qui ont réussi les examens en BITI de l'Institute for Information Science.

27. Autrement dit, le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit qu'après avoir découvert, ou avoir dû vraisemblablement découvrir, les faits à l'origine de la plainte, le fournisseur potentiel dispose de 10 jours ouvrables pour déposer une plainte auprès du Tribunal. S'il décide, plutôt, comme le prévoit le paragraphe 6(2), de présenter une opposition à « l'institution fédérale concernée », il doit alors le faire dans les 10 jours ouvrables. Si son opposition est par la suite refusée (ou que le fournisseur potentiel peut déduire qu'elle a été refusée), il dispose alors de 10 jours ouvrables suivant la date où ce refus lui a été signifié (ou la date où il en a pris connaissance par déduction) pour déposer sa plainte auprès du Tribunal.

28. Compte tenu des dispositions susmentionnées, le Tribunal est d'avis que la plainte a été déposée dans les délais prescrits. Le Tribunal est d'avis que PPI a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 11 mai 2006, lorsqu'elle a reçu le texte des questions et réponses échangées dans le cadre de la procédure de passation du marché. Il fait observer que la réponse initiale d'Environnement Canada à la demande de renseignements de PPI à savoir s'il y avait eu, ou pas, des questions et réponses ne donnait aucune indication sur l'existence (ou l'absence) de telles questions, mais énonçait simplement ce qui suit :

Réponse : Présentement, le bureau n'affiche pas toutes les questions et réponses. Nous ne répondons qu'à l'auteur.

Nous vous remercions de l'intérêt que vous avez manifesté à l'endroit de cette proposition¹¹.

[Traduction]

29. Le Tribunal n'est pas d'avis qu'à ce moment PPI savait, ou aurait vraisemblablement dû avoir découvert, qu'il y avait eu des questions et réponses, et est d'avis qu'elle ne savait certainement pas si ces questions et réponses étaient importantes. D'après le Tribunal, ces faits ne sont devenus manifestes que le 11 mai 2006, lorsqu'Environnement Canada a transmis le texte des questions et des réponses à PPI. La plainte ayant été déposée le 24 mai 2006, huit jours ouvrables après le 11 mai 2006, le Tribunal conclut qu'elle a été déposée dans les délais prescrits par le *Règlement*.

Bien-fondé de la plainte de PPI

30. Le paragraphe 504(2) de l'*ACI* prévoit ce qui suit :

Sous réserve de l'article 404 (Objectifs légitimes), le paragraphe 1 a pour effet d'interdire au gouvernement fédéral d'exercer de la discrimination :

- a) entre les produits ou services d'une province ou d'une région, y compris entre ceux inclus dans les marchés de construction, et les produits ou services d'une autre province ou région;
- b) entre les fournisseurs de tels produits ou services d'une province ou d'une région et les fournisseurs d'une autre province ou région.

31. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit ce qui suit :

[...] 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.

11. RIF, onglet D.

32. L'article 1008 de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
1. Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités :
 - a) soient appliquées de façon non-discriminatoire, et
 - b) soient conformes au présent article et aux articles 1009 à 1016.
 2. À cet égard, chacune des Parties fera en sorte que ses entités :
 - a) ne communiquent pas à un fournisseur des renseignements se rapportant à tel ou tel marché, d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence, et
 - b) ouvrent à tous les fournisseurs le même accès aux renseignements concernant un marché, au cours de la période précédant la publication de tout avis ou de toute documentation relative à l'appel d'offres.

33. Le paragraphe 1010(7) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

Toute entité qui, après la parution d'une invitation à participer, mais avant la date fixée pour l'ouverture ou la réception des soumissions qui aura été précisée dans l'avis ou la documentation relative à l'appel d'offres, estime qu'il est nécessaire de modifier l'avis ou la documentation ou de les faire paraître de nouveau, leur donnera la même diffusion que les documents originaux. Tout élément d'information significatif communiqué à un fournisseur relativement à un projet d'achat sera communiqué simultanément à tous les autres fournisseurs intéressés, suffisamment à l'avance pour leur permettre d'en tenir compte et d'agir en conséquence.

34. L'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

d) l'adjudication du marché sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres [...]

35. Le Tribunal conclut que la page 11 de la DP, qui traite des critères cotés, indiquait clairement, par l'inclusion du mot « soumissionnaire » dans le libellé des critères, que les critères d'évaluation 1, 2, 3, 4, 11 et 12 devaient être abordés dans les propositions des soumissionnaires en fournissant la preuve de l'expérience du soumissionnaire. Le Tribunal estime donc qu'il était raisonnable pour PPI de déduire que ces exigences devaient être satisfaites dans la perspective de l'expérience d'entreprise du soumissionnaire. Toutefois, en réponse à des questions de soumissionnaires dont l'identité n'est pas connue, Environnement Canada a fait savoir que ces exigences devaient être abordées au moyen de références se rapportant au « gestionnaire de projet proposé » ou à la « ressource proposée »¹². D'après cette réponse, le Tribunal estime qu'il y a eu un changement clair de l'intention principale des exigences originales.

36. Il reste maintenant au Tribunal à décider si le défaut d'Environnement Canada d'informer tous les soumissionnaires des nouvelles exigences concernant l'expérience du gestionnaire de projet proposé constitue une violation du paragraphe 506(6) de l'*ACI* et de l'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA*. Le Tribunal est d'avis que tel est manifestement le cas. D'après le Tribunal, la prise en compte de l'expérience du gestionnaire de projet aux fins de l'application des critères 1, 2, 3, 4, 11 et 12, a constitué une modification importante au vu de ce qu'il était possible de déduire à la simple lecture de la DP initiale. Si Environnement Canada avait l'intention d'appliquer ces critères pour évaluer l'expérience du gestionnaire de projet, ce qui était son droit à titre d'auteur de la demande d'acquisition, il aurait dû l'indiquer dans la DP initiale ou, subsidiairement, afficher une modification de la DP par l'intermédiaire du MERX, lui donnant la même diffusion que celle de la DP initiale. Le Tribunal fait observer que la procédure de passation des marchés

12. RIF, pièce J aux pp. 2, 3.

publics permet la diffusion de modifications des DP dans les cas où les exigences ont changé ou les besoins doivent être actualisés; cependant, Environnement Canada a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'Environnement Canada n'a pas respecté les procédures prévues aux paragraphes 506(6) de l'*ACI* et 1010(7) de l'*ALÉNA* et à l'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA*.

37. Le Tribunal conclut donc que la plainte est fondée.

38. En ce qui a trait à la question de savoir si une discrimination a été exercée ou non, le Tribunal est d'avis que la pratique d'Environnement Canada qui consiste à ne pas communiquer toutes les questions et réponses a, en l'espèce, mené à l'exercice d'une discrimination à l'égard de PPI, et possiblement, d'autres fournisseurs potentiels; ceux qui n'ont pas reçu les questions et réponses ont été traités d'une manière moins favorable, du point de vue de leur accès aux renseignements pertinents à la préparation de leur proposition, que ceux qui ont eu accès auxdites questions et réponses.

39. Le Tribunal fait observer, au sujet des critères cotés 1, 2, 3, 4, 11 et 12, que la proposition de PPI (reflétant le libellé de la DP) abordait ces critères dans la perspective du « soumissionnaire ». Il semble qu'Environnement Canada ait avisé deux soumissionnaires que ces critères s'appliquaient au gestionnaire de projet proposé¹³. Un autre soumissionnaire a été informé que les critères 1, 2, 3, 4 et 11 se rapportaient « à la ressource proposée », mais que le critère 12 se rapportait « au soumissionnaire »¹⁴.

40. Le Tribunal est d'avis que l'une des pierres angulaires de l'application d'une procédure de passation des marchés juste et transparente visée par les accords commerciaux est la communication équitable des renseignements importants à tous les fournisseurs potentiels. Non seulement une telle communication permet-elle aux soumissionnaires de savoir exactement ce que l'on attend d'eux, mais elle permet également à l'entité acheteuse d'obtenir les produits et services les mieux indiqués au meilleur prix, dans les meilleures circonstances. En tenant une procédure de passation des marchés d'une façon aussi irrégulière, Environnement Canada a non seulement exercé une discrimination à l'égard de PPI et, possiblement, de d'autres soumissionnaires, et gêné leur action, mais a peut-être également altéré ses propres possibilités d'obtenir la meilleure solution possible pour répondre à ses besoins.

MESURE CORRECTIVE

41. Aux termes du paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit, dans sa recommandation d'une mesure corrective indiquée, tenir compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché de fournitures ou services visé par le contrat spécifique, notamment des suivants :

[...]

- a) la gravité des irrégularités qu'il a constatées dans la procédure des marchés publics;
- b) l'ampleur du préjudice causé au plaignant ou à tout autre intéressé;
- c) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication;
- d) la bonne foi des parties;
- e) le degré d'exécution du contrat.

13. *Ibid.* aux pp. 1, 2.

14. *Ibid.* aux pp. 2, 3.

42. Le Tribunal est d'avis que l'application de critères non prévus dans la DP est une grave irrégularité dans la procédure des marchés publics. Il ne s'agit pas ici d'une simple erreur d'Environnement Canada quant à l'interprétation des critères énoncés dans la DP. Il est manifeste qu'Environnement Canada a modifié des critères d'évaluation pertinents sans informer tous les fournisseurs potentiels de ces modifications importantes. Le Tribunal est d'avis qu'une irrégularité aussi grave cause un préjudice à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication. Toutefois, les éléments de preuve n'amènent pas à conclure à la mauvaise foi d'Environnement Canada en l'espèce.

43. Quant à l'ampleur du préjudice causé à PPI, le Tribunal ne sait pas clairement si le contrat en question aurait été adjugé à PPI en l'absence des violations d'Environnement Canada. Le Tribunal fait observer que le seul critère pour lequel PPI a perdu des points (le critère n° 15) n'a pas été touché par l'une ou l'autre des modifications apportées par Environnement Canada et dont PPI n'a pas été informée. En fait, PPI a obtenu la totalité des points pour tous les critères visés par les questions et réponses. Même si PPI a soutenu que la connaissance des questions et réponses aurait pu modifier la façon dont elle a soumissionné, le Tribunal rejette cet argument puisque PPI connaissait déjà le critère pour lequel elle a perdu des points. Les questions et réponses n'ont eu aucune incidence sur ce critère. Pour cette raison, le Tribunal ne recommandera pas le versement d'une indemnisation à PPI.

44. Par conséquent, le Tribunal recommande qu'Environnement Canada modifie ses politiques sur les marchés et les approvisionnements ou l'application de telles politiques pour veiller à ce que tous les fournisseurs potentiels qui participent à une procédure de passation des marchés d'Environnement Canada aient accès à tous les renseignements pertinents se rapportant aux exigences de ses invitations. Plus particulièrement, cet accès devra inclure tout échange de questions et réponses entre Environnement Canada et les soumissionnaires concernant l'interprétation et l'application des exigences se rapportant aux marchés et aux approvisionnements.

Frais

45. Le Tribunal accorde à PPI le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte. Il a tenu compte de sa *Ligne directrice* et est d'avis que le degré de complexité global de la présente affaire correspond au plus bas degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). 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 était moyenne, car elle traitait de l'acquisition de services liés à un projet de service défini. La complexité de la plainte était faible, car la question en litige était simple même si l'évaluation s'appuyait à la fois sur des critères obligatoires et des critères cotés. Enfin, la complexité de la procédure était faible, car il n'y a eu ni intervenante ni requête, qu'il n'a pas été nécessaire de tenir une audience publique et que le délai de 90 jours a été respecté. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 1 000 \$. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

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, qu'Environnement Canada modifie ses politiques sur les marchés et les approvisionnements ou l'application de telles politiques pour veiller à ce que tous les fournisseurs potentiels

qui participent à une procédure de passation des marchés d'Environnement Canada aient accès à tous les renseignements pertinents se rapportant aux exigences de ses invitations. Plus particulièrement, cet accès devra inclure tout échange de questions et réponses entre Environnement Canada et les soumissionnaires concernant l'interprétation et l'application des exigences se rapportant aux marchés et aux approvisionnements.

48. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à PPI le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par Environnement Canada. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. 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.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président