



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2008-052

Global Upholstery Co. Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le lundi 6 juillet 2009*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS.....	1
PLAINTÉ.....	1
QUESTION PRÉLIMINAIRE.....	2
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	3
ANALYSE DU TRIBUNAL.....	5
Exigence de soumissionner des prix fermes.....	9
Exigence que la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix soient le reflet l'une de l'autre.....	9
FRAIS.....	11
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	11

EU ÉGARD À une plainte déposée par Global Upholstery Co. 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**GLOBAL UPHOLSTERY CO. 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 n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Global Upholstery Co. Inc. 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 présenter des observations au Tribunal, 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 définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michaele Saroli
Pasquale Michaele Saroli
Membre président

Hélène Nadeau
Hélène Nadeau
Secrétaire

Membre du Tribunal : Pasquale Michael Saroli, membre président

Directeur : Rose Ritcey

Gestionnaire de l'enquête : Michael W. Morden

Enquêteur : Josée B. Leblanc

Conseiller juridique pour le Tribunal : Jidé Afolabi

Partie plaignante : Global Upholstery Co. Inc.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Paul M. Lalonde
Martha Harrison
Judith Parisien

Partie intervenante : BRC Business Enterprises Ltd.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : David M. Attwater
Susan D. Clarke
Ian McLeod
Karina Fauteux

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 19 février 2009, Global Upholstery Co. Inc. (Global) déposait 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 l'invitation n° E60PQ-080001/B lancée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de divers ministères gouvernementaux en vue de la fourniture de meubles autostables de bureau appartenant à quatre catégories².

2. Global allègue que TPSGC a incorrectement déclaré irrecevable sa proposition relativement aux trois catégories de meubles (1, 2 et 4) visées par sa soumission. À titre de mesure corrective, Global demande 1) que TPSGC considère Global comme fournisseur autorisé de ces catégories de meubles, 2) que, subsidiairement, Global soit indemnisée à l'égard des bénéfices qu'elle aurait raisonnablement dû s'attendre à réaliser si son offre n'avait pas été ainsi rejetée ou 3) que, à titre de deuxième argument subsidiaire, Global soit indemnisée d'un montant correspondant aux frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa proposition. Global demande aussi à être indemnisée à l'égard des frais qu'elle a engagés pour le dépôt de sa plainte auprès du Tribunal.

3. Le 2 mars 2009, le Tribunal avisait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur 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*³. Le Tribunal a limité son enquête à l'examen de l'allégation selon laquelle TPSGC avait, d'une manière irrégulière, déclaré non conforme la proposition de Global relativement aux catégories 2 et 4. Il a décidé de ne pas enquêter sur la plainte de Global au motif qui concerne la catégorie 1.

4. Le 10 mars 2009, le Tribunal accordait la qualité de partie intervenante à BRC Business Enterprises Ltd. (BRC). Le 7 avril 2009, TPSGC déposait le rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 21 avril 2009, Global déposait ses observations sur le RIF. BRC ne déposait aucun exposé relativement à l'enquête.

5. Les renseignements au dossier étant suffisants 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.

6. L'article 7 du *Règlement* exige du Tribunal qu'il détermine si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁴, au chapitre cinq de

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

2. Catégorie 1, « Mobilier autostable de bureau et éléments – Mobilier de direction »; catégorie 2, « Mobilier autostable de bureau et éléments – Bureau général, hauteur fixe, panneau de fond complet »; catégorie 3, « Mobilier autostable de bureau – Bureau général (hauteur fixe, avec pattes métalliques); catégorie 4, « Mobilier et composants autostables de bureau – Bureau général, hauteur réglable (en position assise) ».

3. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

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

l'Accord sur le commerce intérieur⁵, à l'Accord sur les marchés publics⁶ ou au chapitre Kbis de l'Accord de libre-échange entre le Canada et Chili⁷, selon le cas. En l'espèce, les quatre accords commerciaux s'appliquent.

QUESTION PRÉLIMINAIRE

7. Le 30 janvier 2009, TPSGC avisait Global que les deux gammes de meubles qu'elle présentait pour la catégorie 1 « n'étaient pas conformes aux exigences techniques de l'annexe "A" – spécifications » [traduction]. En particulier, il déclarait ce qui suit :

Les panneaux de fond partiels pour surfaces de travail en D que proposait [Global] [...] ont une hauteur de dégagement de 10 pouces selon votre courriel en date du 7 janvier 2009. Comme l'énonce l'alinéa 3.2 de la description d'achat 1, la hauteur minimale de dégagement doit être d'au moins 16 pouces. [...]⁸

[Traduction]

8. Global convient que selon la spécification dont TPSGC fait mention, les « panneaux de fond partiels doivent être d'une hauteur de dégagement d'au moins 406 mm (16 po) »⁹ [traduction]. Elle prétend cependant que, comme une hauteur minimale de dégagement est prescrite « pour permettre l'accès aux prises de courant »¹⁰ [traduction], l'exigence vise des surfaces disposées contre un mur. Global fait valoir que, comme on prévoit surface de travail perpendiculaire à un mur, le panneau de fond est fixé au centre du dessous de cette surface pour que les gens puissent s'asseoir autour. D'après Global, si on considère la position normalement prévue de la surface de travail, il était tout à fait raisonnable qu'elle interprète l'exigence de 16 po à l'égard du panneau de fond comme ne visant pas les surfaces de travail en D, ce qui n'aurait aucun sens autrement.

9. Le Tribunal fait observer que cette exigence particulière suscitait une question de précision pendant la période de soumission. Plus précisément, la réponse n° 33 dans la modification n° 005 prévenait les soumissionnaires de ce qui suit :

L'élément 3.2 de la description d'achat 3 prévoit une hauteur minimale de dégagement de 16 pouces à mesurer à partir du sol jusqu'au bas du panneau de fond partiel(dégagement hors sol)¹¹.

[Traduction]

10. Comme l'a affirmé le Tribunal par le passé, l'entité acheteuse a pour prérogative de définir ses propres besoins d'approvisionnement¹². Le Tribunal a aussi indiqué par le passé que, « [...] même si TPSGC a le droit d'établir les paramètres d'une DP, il doit le faire d'une manière raisonnable. TPSGC n'est pas autorisé à établir des conditions impossibles à satisfaire¹³. » Ainsi, la prérogative de l'entité acheteuse dans la définition de ses besoins d'approvisionnement se trouve circonscrite par une règle de « caractère raisonnable ».

5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACT].

6. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

7. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC].

8. Plainte, onglet 17.

9. Plainte au para. 26.

10. Plainte au para. 26.

11. Plainte, onglet 20.

12. *Re plainte déposée par FLIR Systems Ltd.* (25 juillet 2002), PR-2001-077 (TCCE).

13. *Re plainte déposée par MTS Allstream Inc.* (5 août 2005), PR-2004-061 (TCCE) au para. 67.

11. De l'avis du Tribunal, l'exigence d'un panneau de fond de 16 po n'est pas une condition impossible à satisfaire et, de plus, n'est pas déraisonnable. On peut concevoir, par exemple, que l'exigence du panneau de fond traduise le désir de l'entité acheteuse, à des fins de contrôle des dépenses ou autres, de conserver une certaine souplesse quant au réaménagement futur de l'espace de bureau selon l'évolution des besoins, même si cela devait comporter une disposition moins qu'optimale de certaines pièces de mobilier.

12. En tout état de cause, le Tribunal fait remarquer que, en matière de respect des délais, le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que « [...] le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal [...] 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 ». Le paragraphe 6(2) prévoit qu'un fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition 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 ».

13. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a pris connaissance des faits à l'origine de l'opposition, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Si une partie plaignante présente une opposition auprès de l'institution fédérale dans le délai prévu, la partie plaignante peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation par l'institution fédérale.

14. Il incombe au soumissionnaire qui juge une exigence déraisonnable de prendre des mesures pour obtenir réparation dans les délais prescrits par l'article 6 du *Règlement*. Global, qui est un soumissionnaire expérimenté, aurait dû prendre les mesures qui s'imposent plutôt que d'introduire ses propres limitations dans la définition d'une exigence obligatoire expresse. De l'avis du Tribunal, si on laisse un soumissionnaire juger sommairement du caractère raisonnable des exigences au lieu de demander réparation en temps opportun, on se trouve à compromettre le fonctionnement et l'intégrité du système des marchés publics du gouvernement.

15. Global était tout à fait consciente de l'exigence d'un panneau de fond de 16 po à la date à laquelle elle a reçu la modification n° 005, soit vers le 12 novembre 2008. Par conséquent, si Global se posait des questions au sujet de cette exigence, elle aurait dû déposer une plainte ou présenter une opposition à TPSGC dans les 10 jours ouvrables suivant cette date. Global n'a déposé sa plainte auprès du Tribunal que le 19 février 2009. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'elle a dépassé le délai admissible de demande de réparation.

16. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte de Global au motif qui concerne la catégorie 1.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

17. Le 15 octobre 2008, TPSGC diffusait par l'entremise de MERX¹⁴ une demande d'offre à commande (DOC) afin d'établir une ou plusieurs offres à commandes principales et nationales (OCPN) pour l'acquisition, la livraison et l'installation, au pays, de meubles autostables appartenant à quatre catégories. Les soumissionnaires pouvaient présenter une proposition en fonction d'une catégorie ou de

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

l'ensemble des catégories de meubles. Selon TPSGC, les meubles à prendre en considération à des fins d'évaluation figuraient sur une liste dite « panier de biens ». Chaque catégorie avait un panier de biens propre. Les soumissionnaires qui proposaient de fournir une catégorie en particulier avaient l'obligation de présenter des prix pour tous les meubles du panier de biens pour cette catégorie. Les soumissionnaires pouvaient proposer plus d'une gamme de meubles dans une catégorie dans la mesure où chaque gamme était conforme aux spécifications de la catégorie. D'après TPSGC, il était obligatoire que les soumissionnaires dressent à la fois une liste de prix pour le panier de biens et une liste distincte appelée liste modifiable de prix.

18. La période de soumission se terminait le 2 décembre 2008.
19. Selon Global, les échanges suivants avaient lieu entre elle et TPSGC aux dates suivantes :
 - Les 22, 23 et 24 décembre 2008 — Global produisait un certain nombre de formules de rapport et de certificats d'essai pour les catégories 1, 2 et 4.
 - Le 30 décembre 2008 — TPSGC avisait Global de l'existence d'écarts entre la liste modifiable de prix de Global et sa liste de prix pour le panier de biens. TPSGC avisait Global que, dans la DOC, il était spécifié que les prix pour le panier de biens serviraient à l'évaluation et demandait à Global de confirmer qu'elle s'en tiendrait à ces prix si elle se voyait accorder une OCPN.
 - Le 30 décembre 2008 — Global demandait à TPSGC pourquoi la liste de prix pour le panier de biens aurait préséance sur la liste modifiable de prix, puisque la DOC comportait une clause sur l'« ordre de priorité des documents » [traduction] prévoyant que, en cas d'une telle divergence, la liste modifiable de prix aurait préséance sur la liste pour le panier de biens.
 - Le 5 janvier 2009 — TPSGC demandait des renseignements au sujet de divers rapports d'essai.
 - Le 5 janvier 2009 — Global répondait à la demande de renseignements de TPSGC et, dans un courriel distinct, demandait à TPSGC de répondre à son courriel du 30 décembre 2008 sur l'ordre de priorité des documents.
 - Le 6 janvier 2009 — Global avisait TPSGC qu'elle cherchait toujours certains renseignements pour pouvoir répondre au courriel du 5 janvier 2009 de TPSGC et qu'elle attendait toujours une réponse quant à l'ordre de priorité des documents.
 - Le 6 janvier 2009 — TPSGC répondait à la question de Global quant à l'ordre de priorité des documents et avisait Global de lire la question et la réponse 6 à la page 5 de la modification n° 006¹⁵.
 - Le 9 janvier 2009 — Global informait TPSGC qu'elle s'en tiendrait aux prix pour le panier de biens.
 - Vers le 20 janvier 2009 — Après avoir pris connaissance par le MERX et d'autres sources que certaines entreprises s'étaient vu accorder des OCPN, Global demandait à TPSGC de lui indiquer quand il estimait pouvoir l'aviser des résultats de sa soumission.
 - Le 20 janvier 2009 — TPSGC informait Global qu'elle serait bientôt avisée.
 - Le 29 janvier 2009 — Global demandait de faire le point sur la situation par rapport à sa soumission.

15. Dans sa plainte, Global avisait le Tribunal qu'une telle page n'existait pas dans la modification n° 006 et que, à son avis, TPSGC voulait renvoyer Global à la question et réponse 6 de la modification n° 005.

- Le 30 janvier 2009 — TPSGC avisait Global qu'aucun des meubles qu'elle proposait n'était accepté et citait les raisons pour lesquelles TPSGC les avait rejetés.
- Le 2 février 2009 — Global présentait une opposition à TPSGC au sujet du rejet de sa soumission.
- Le 5 février 2009 — TPSGC avisait Global que, puisque la DOC était assujettie aux accords commerciaux, Global pouvait déposer une plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE DU TRIBUNAL

20. 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, telle que susmentionné, sont l'*ACI*, l'*ALÉNA*, l'*AMP* et l'*ALÉCC*.

21. L'article 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. »

22. L'article 1013 de l'*ALÉNA* prévoit que « [l]a 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 [...] les critères d'adjudication [...] ».

23. L'article XII de l'*AMP* prévoit que « [l]a documentation relative à l'appel d'offres remise aux fournisseurs contiendra tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables, notamment [...] les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions [...] ».

24. L'article Kbis-06(1) de l'*ALÉCC* prévoit que TPSGC « [...] remettra aux fournisseurs intéressés la documentation relative à l'appel d'offres contenant tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de préparer et de présenter des soumissions valables. La documentation contiendra tous les critères d'adjudication que l'entité prendra en compte au moment d'adjuger le marché, notamment tous les éléments des coûts, les conditions de caractère technique et la pondération ou, le cas échéant, les valeurs relatives que l'entité attribuera à ces éléments lors de l'évaluation des soumissions. »

25. D'après la partie 3 de la DOC intitulée « **Instructions pour la préparation des offres** » [traduction], une offre devait comporter deux parties, à savoir 1) une offre technique et 2) une offre financière. La partie 3 précisait que « [...] les prix [...] doivent figurer dans l'offre financière seulement. Aucun prix ne doit être indiqué dans une autre section de l'offre. [...] » [traduction]. La partie 3 précisait également que « [...] les offrants [...] doivent présenter leur offre financière en conformité avec l'annexe B – Prix et panier de biens. [...] » [traduction].

26. L'expression « panier de biens » est définie dans la partie 1 de la DOC sous « **Mots clés** » de la façon suivante :

Panier de biens : La liste de tous les produits sélectionnés disponibles dans l'offre à commandes utilisés aux fins de l'évaluation selon la description détaillée à l'annexe B.

[Traduction]

27. La partie 4 de la DOC, intitulée « **PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION** » [traduction], exige ce qui suit :

Les offrants doivent présenter leur offre financière selon la méthode de paiement de la partie 6B et les prix et le panier de biens à l'annexe B.

[Traduction]

28. Les instructions sur les prix à l'annexe B exigent que soit présentés des « prix de liste unitaires fermes »¹⁶ [traduction] pour tous les meubles de la liste de prix pour le panier de biens d'une catégorie.

29. En plus de la liste de prix pour le panier de biens, le critère technique obligatoire MT3 dans la partie 4 de la DOC exige qu'on présente une liste modifiable de prix comme il suit :

1.1 Critères techniques et environnementaux obligatoires

Les critères techniques obligatoires doivent être présentés avec la proposition (À défaut, la soumission sera déclarée irrecevable).

[...]

MT3 Copie électronique d'une liste modifiable de prix selon la description détaillée de l'annexe B¹⁷.

[Traduction]

30. La réponse n° 6 dans la modification n° 006 traite du lien entre la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix comme il suit :

Question n° 6 :

Vous mentionnez à la question-réponse n° 3 A et B dans la modification n° 5 que « la liste modifiable de prix servira à l'évaluation financière des soumissions ». C'est la première fois que TPSGC en fait mention sans parler uniquement du panier de biens. Veuillez confirmer qu'elle ne fera pas partie de l'évaluation ou préciser la façon dont vous l'utiliserez dans l'évaluation des soumissions.

Réponse n° 6 :

L'évaluation financière initiale est fondée sur le panier de biens. Cependant, l'annexe A de l'offre à commandes sera tirée de la liste modifiable de prix (y compris les articles supplémentaires) et elle est donc requise à la clôture des soumissions.

Le prix ferme de la liste du panier de biens doit refléter le prix ferme de la liste modifiable de prix présentée.

[Traduction]

31. Les parties ne contestent pas que l'évaluation financière des offres allait être fondée sur la liste de prix pour le panier de biens et qu'il était nécessaire de présenter des « prix fermes ». Elles conviennent aussi que les soumissionnaires étaient tenus de présenter à la fois une liste de prix pour le panier de biens et une liste modifiable de prix et que les prix fermes de la première devaient « refléter » les prix fermes de la seconde.

16. DOC à la p. 37.

17. La modification n° 003 a changé le libellé de l'exigence MT3 et parle d'une « copie électronique modifiable de la liste de prix [en format CD] selon la description détaillée à l'annexe B » [traduction].

32. En ce qui concerne l'allégation de Global selon laquelle la liste modifiable de prix devrait avoir préséance sur la liste de prix pour le panier de biens, TPSGC fait valoir que les dispositions sur l'« ordre de priorité des documents » de la DOC ne s'appliquent pas à l'évaluation des propositions, mais plutôt à toute offre à commandes consécutive à la DOC. Le Tribunal est d'accord avec l'interprétation de TPSGC et conclut que la disposition sur l'« ordre de priorité des documents » de la DOC ne s'applique pas à la procédure d'évaluation des propositions. Le Tribunal fait observer que la disposition figure à la partie 6 de la DOC intitulée « **OFFRE À COMMANDES ET CLAUSES DU CONTRAT ÉVENTUEL** » et conclut donc que ce qui est visé, ce sont nettement les modalités contractuelles pertinentes à la suite de l'établissement des offres à commandes. La DOC ne dit pas que le même ordre de priorité sera utilisé pendant l'évaluation des soumissions et le Tribunal ne peut relever aucune autre disposition explicitant quelle liste aura préséance sur l'autre en cas de divergence à l'étape de l'évaluation des soumissions.

33. En ce qui concerne l'évaluation de la proposition de Global, TPSGC fait valoir que la proposition a été jugée non conforme à bon droit, puisque, en proposant des prix différents dans la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix pour plusieurs des mêmes pièces de mobilier, Global ne satisfaisait pas à l'exigence obligatoire d'offre de prix « fermes » de la DOC. De l'avis de TPSGC, le mot « refléter » qu'on retrouve dans la modification n° 006 et dans le contexte d'une exigence de prix fermes peut seulement vouloir dire « le même » ou « identique ». Ainsi, pour que le prix d'une pièce de mobilier puisse être considéré comme « ferme » dans la liste de prix pour le panier de biens, la liste modifiable de prix doit présenter un prix identique. Il reste que, bien que TPSGC nie toute ambiguïté, il allègue que Global avait la charge de demander des éclaircissements pendant la période de soumission, ce qu'elle n'a pas fait.

34. TPSGC fait valoir que le critère du « caractère raisonnable » est la règle d'examen qui convient en cas d'évaluation et que, dans le jugement à porter sur le caractère raisonnable de la décision d'un évaluateur, le Tribunal devrait tenir compte de ce que les renseignements dont dispose l'évaluateur se trouvent à étayer raisonnablement la décision et ses motifs. Pour étayer son argument, TPSGC s'en est remis à la décision du Tribunal dans le dossier PR-2005-004¹⁸. D'après TPSGC, la décision des évaluateurs concernant la proposition de Global respectera la règle du caractère raisonnable si la décision s'appuie sur une explication défendable, même si cette explication peut ne pas être tenue pour probante par le Tribunal.

35. TPSGC maintient en outre que même si, contrairement à ce qui s'est passé dans *Northern Lights*, le critère retenu d'évaluation de conformité aux exigences obligatoires est celui de la « conformité sur le fond », l'offre de prix fermes à des fins d'évaluation et de vente représente une condition importante dont on ne saurait faire fi. Il fait valoir que la présentation de deux prix pour un même meuble ne peut raisonnablement être considérée comme sans importance et que la présentation de deux prix pour un même meuble a une incidence nette sur le prix et l'exécution d'une offre à commandes.

36. Pour sa part, Global soutient que les écarts de prix entre la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix sont « microscopiques » et qu'il est entièrement déraisonnable que TPSGC tire la conclusion que les deux listes ne sont pas le reflet l'une de l'autre. Elle précise qu'il n'existe que 2 écarts pour les 2 330 prix proposés de la liste modifiable de prix dans la catégorie 2 et 10 écarts pour les 1 379 prix proposés dans la catégorie 4. Global soutient que les deux listes sont vraiment le reflet l'une de l'autre selon toute mesure rationnelle et que Global faisait preuve de conformité sur le fond avec l'exigence. Enfin, Global répète que, selon son courriel du 9 janvier 2009, elle avait indiqué qu'elle respecterait les prix figurant sur sa liste de prix pour le panier de biens.

18. *Re plainte déposée par Northern Lights Aerobatic Team, Inc.* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) [*Northern Lights*].

37. Global allègue que, en rejetant sa proposition, TPSGC interprète les exigences de l'invitation « de manière isolée et disjointe » sans tenir compte du contexte de l'invitation ni des exigences relatives aux listes de prix. À cet égard, Global affirme que de légères différences entre des listes de prix qui renferment un si grand nombre d'articles ne justifieraient pas le rejet d'une soumission suivant la règle juridique reconnue qui, Global précise, est celle de la « conformité sur le fond ». Global soutient que, en ne s'attachant pas au caractère technique des défauts relevés et en négligeant de considérer que des imperfections aussi menues n'avaient pas pour effet de compromettre l'intégrité de la procédure d'appel d'offres, TPSGC n'avait pas fait l'évaluation d'une « manière équitable du point de vue de la procédure » et, de ce fait, le Tribunal était pleinement autorisé à substituer son jugement à celui de TPSGC. Global affirme de plus que sa liste de prix pour le du panier de biens était le « reflet » de sa liste modifiable de prix et qu'elle était donc conforme aux exigences essentielles de l'invitation selon une interprétation raisonnable et contextuelle¹⁹.

38. Global fait également valoir que TPSGC dit à tort qu'elle n'a pas offert de prix « fermes » dans sa proposition, citant la définition suivante du dictionnaire pour le terme anglais « *firm offer* » (offre ferme) :

Offre d'un négociant d'acheter ou de vendre des marchandises qui, dans son libellé, donne l'assurance qu'elle demeurera valide et irrévocable par absence de contrepartie pendant la période indiquée ou pendant une période raisonnable sans que cette période d'irrévocabilité ne soit jamais de plus de trois mois, mais cette assurance exprimée sur une formule fournie par le destinataire de l'offre doit recevoir séparément la signature de son auteur. U.C.C. 2-205. Offre contraignante; offre expresse²⁰.

[Traduction]

39. À cet égard, Global soutient que, ne pouvant être modifiés pendant la période de validité de l'offre, les prix de sa proposition étaient en fait « fermes ».

40. Comme le Tribunal l'a indiqué par le passé, une entité acheteuse doit procéder à son évaluation et à l'adjudication selon les critères et les exigences essentielles qu'énonce la documentation relative à l'appel d'offres. L'entité acheteuse s'acquitte de cette obligation si elle fait une évaluation raisonnable et de bonne foi des soumissions qui lui ont été présentées en concurrence²¹.

41. Le critère du caractère raisonnable, dans son application à l'évaluation de soumissions, est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal. À cet égard, une évaluation raisonnable est celle qui repose sur une explication défendable qui n'est pas nécessairement celle que le Tribunal lui-même jugerait probante²². Dans le sens de ses décisions antérieures, le Tribunal est d'avis que l'explication d'une entité acheteuse est indéfendable si les évaluateurs ne se sont pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire comme il se devait, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou bien n'ont pas procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure. Ce n'est que dans ces cas que le Tribunal substituera son propre jugement à celui des évaluateurs²³.

19. Observations de Global sur le RIF au para. 39.

20. Cité par Global sous le titre du *Black's Law Dictionary*, 8^e éd., s.v. « *firm offer* ».

21. *Re plainte déposée par Bosik Vehicle Carriers Ltd.* (6 mai 2004), PR-2003-082 (TCCE); *Northern Lights*.

22. *Re plainte déposée par l'entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc.* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE); *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247.

23. *Re plainte déposée par Excel Human Resources Inc (faisant affaire sous le nom d'excellITR)* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE); *Re plainte déposée par Vita-Tech Laboratories Ltd.* (18 janvier 2006), PR-2005-019 (TCCE); *Re plainte déposée par Polaris Inflatable Boats (Canada) Ltd.* (23 juin 2003), PR-2002-060 (TCCE).

Exigence de soumissionner des prix fermes

42. La section 6E.525 du Guide des approvisionnements de TPSGC²⁴ définit ainsi le terme « prix ferme » :

On entend par prix ferme un prix non rajusté qui reflète les coûts réels engagés par l'entrepreneur pour l'exécution du marché, en totalité ou en partie. Du fait que l'entrepreneur doit assumer tous les coûts au-delà ou en-deçà du prix ferme, ce type de base de paiement l'incitera à contrôler ses coûts afin de réaliser le maximum de bénéfices. En outre, cette méthode est la moins lourde du point de vue administratif pour les deux parties.

43. Eu égard à cette définition et compte tenu 1) du fait incontesté que, suivant la DOC, l'évaluation financière devait être fondée sur la liste de prix pour le panier de biens²⁵, 2) du fait qu'il n'y ait rien dans la portée de la liste de prix pour le panier de biens de Global qui permette de croire que les prix présentés étaient autres que « fermes », c'est-à-dire, aucune réserve n'étant faite de manière à donner l'impression qu'ils pouvaient être rajustés en fonction des coûts de l'entrepreneur pendant l'exécution du marché, 3) du fait que toute remise en cause de la « fermeté » des prix pour le panier de biens de ne l'ait été que par comparaison avec sa liste modifiable qui, bien qu'elle n'était pas à la base de l'évaluation financière, faisait voir un nombre relativement modeste d'écartés isolés de prix et 4) du fait que, dans son courrier électronique du 9 janvier 2009 envoyé en réponse à la communication du 30 décembre 2008 dans laquelle TPSGC lui demandait de confirmer qu'elle respecterait sa liste de prix pour le panier de biens, Global n'avait pas tenté de « modifier » les prix de son panier de biens, le Tribunal considère que Global a satisfait à l'exigence d'offre de prix fermes. Comme les prix de Global n'étaient ni variables ni rajustables en fonction de ses coûts prévus, les écartés isolés entre les deux listes pouvaient relever d'erreurs de transcription, mais ne compromettaient en rien le caractère ferme et fixe des prix proposés dans la liste des prix pour le panier de biens de Global, qui était la base déclarée de l'évaluation financière. Le Tribunal est d'avis à cet égard que TPSGC a faussement interprété la portée de l'exigence de prix fermes, étendant cette exigence à un contrôle du degré relatif d'exactitude des deux listes, d'où la conclusion du Tribunal que la position de TPSGC est indéfendable.

44. Le Tribunal conclut que les prix proposés par Global pour le panier de biens qui, selon la DOC, devaient constituer la base de l'évaluation financière, auraient dû être considérés comme fermes, à la suite de quoi TPSGC aurait procédé à l'évaluation de l'offre de Global.

Exigence que la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix soient le reflet l'une de l'autre

45. Le Tribunal fait observer que le terme « refléter » figurant dans la réponse n° 6 de la modification n° 006 n'est pas défini dans la DOC. La réponse est la suivante :

Le prix ferme dans la liste du panier de biens doit *refléter* le prix ferme dans la liste modifiable de prix présentée.

[Traduction, nos italiques]

24. <<http://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/app-acq/ga-sm/chapitre06-chapter06-fra.html#firmprice>>.

25. Le Tribunal fait observer que la réponse n° 3 A et B dans la modification n° 005 prévoit ce qui suit : « La liste modifiable de prix entrera dans l'évaluation financière des soumissions » [traduction]. Cela paraît contraire aux modalités expresses de la partie 4 de la DOC où il est dit que « les offrants doivent présenter leur offre financière selon la méthode de paiement de la partie 6B et les prix et le panier de biens à l'annexe B » [traduction]. La réponse n° 6 dans la modification n° 006 éclaircie toutefois la question en disant que « [l']évaluation financière initiale est fondée sur le panier de biens [...] » [traduction].

46. Le *Canadian Oxford Dictionary* définit le terme « *reflect* » (réfléter) ainsi : « reproduire ou tirer une image de »²⁶ [traduction], et *The Concise Oxford Dictionary of Current English* ainsi : « [...] correspondre parfaitement en apparence [...] »²⁷, ce qui fait intervenir dans les deux cas la notion d'exactitude.

47. Le prix est généralement une considération primordiale dans l'évaluation de soumissions en concurrence et l'adjudication de marchés. À cet égard, si la liste de prix pour le panier de biens devait servir à évaluer les offres financières, la liste modifiable de prix devait servir à établir les prix effectifs à imputer aux ministères pendant la période de validité de l'offre à commandes²⁸. C'est pourquoi le Tribunal ne considère pas comme déraisonnable l'interprétation que fait TPSGC du terme « refléter » dans le sens d'une correspondance parfaite entre les deux listes de prix, ni d'ailleurs ne retient l'argument de Global selon lequel les écarts entre les listes de prix étaient purement « techniques ». Bref, si on considère l'usage prévu des deux listes de prix, le Tribunal ne juge pas indéfendable l'explication qui sous-tend l'insistance de TPSGC sur une correspondance parfaite entre les deux listes de prix.

48. De l'avis du Tribunal, la décision prise par Global et exprimée dans son courriel du 9 janvier 2009 « [...] de consentir à présenter les unités dont le prix était mal fixé [dans la liste modifiable de prix] selon les prix énoncés dans le panier de biens » [traduction] aurait constitué une correction de sa liste modifiable de prix, pratique que le Tribunal a déjà dit tenir pour inacceptable²⁹.

49. Comme l'a fait remarquer le Tribunal dans des affaires antérieures, il incombe en dernière analyse au soumissionnaire de veiller à ce que sa proposition soit conforme à tous les éléments essentiels de l'invitation³⁰. Il lui faut donc faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition pour garantir cette conformité à tous égards essentiels.

50. Le Tribunal ne doute nullement que la tâche était fastidieuse de passer en revue des milliers d'articles pour vérifier la concordance des prix entre les deux listes. Ce n'est cependant pas dire que cette tâche était irréaliste. Global l'affirme indirectement dans ses observations sur le RIF en disant avoir procédé par la suite à un nouvel examen systématique de ses listes de prix pour la catégorie 4, ce qui devait permettre de confirmer le nombre d'écarts de prix dont sa plainte fait état :

[...] Global a soigneusement revu sa proposition et confirme qu'elle contient seulement les 10 écarts relevés dans sa plainte, sans plus³¹.

[Traduction]

51. En ne ménageant pas une concordance parfaite des prix entre les deux listes, la soumission de Global dérogeait à une exigence obligatoire de la DOC, c'est-à-dire à l'obligation de faire en sorte que la liste de prix pour le panier de biens et la liste modifiable de prix soient le reflet l'une de l'autre.

52. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte de Global n'est pas fondée au motif qui concerne les catégories 2 et 4.

26. Deuxième éd., s.v. « *reflect* ».

27. Septième éd., s.v. « *reflect* ».

28. Réponse n° 6 dans la modification n° 006.

29. *Re plainte déposée par Maxxam Analytics Inc.* (20 septembre 2007), PR-2007-017 (TCCE).

30. *Re plainte déposée par Trans-Sol Aviation Service Inc.* (1^{er} mai 2008), PR-2008-010 (TCCE); *Re plainte déposée par Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE).

31. Observations sur le RIF au para. 14.

FRAIS

53. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte. Le Tribunal a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public (Ligne directrice)* et est d'avis que la présente affaire a un degré de complexité correspondant au degré le plus bas selon l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La *Ligne directrice* prévoit la détermination du degré de complexité d'une plainte en fonction de trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. La complexité de marché public était moyenne, car il portait sur des articles disponibles sur le marché et peu complexes avec un aspect de services à l'installation. La complexité de la plainte était faible, les motifs de plainte faisant intervenir un seul critère. La complexité de la procédure était faible, puisqu'il n'y a pas eu de requêtes, que l'unique intervenant n'a rien déposé, qu'une audience publique n'a pas été nécessaire et que, bien que le délai de 135 jours ait été invoqué, les parties n'ont pas eu à produire d'exposés au-delà de la procédure normale. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 1 000 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

55. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Global. 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 présenter des observations au Tribunal, en conformité avec la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michaelae Saroli
Pasquale Michaelae Saroli
Membre président