



Ottawa, le vendredi 22 janvier 1999

Dossier n° : PR-98-027

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Service Star Building Cleaning Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 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 (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux ne se prévale pas de l'option de prorogation du contrat adjudgé à la société Columbia Building Maintenance Co. Ltd. au-delà du 31 juillet 1999, mais effectue plutôt alors un appel d'offres pour combler le besoin.

Aux termes des paragraphes 30.15(4) et 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à la société Service Star Building Cleaning Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation de sa réponse à la demande de propositions ainsi que pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Peter F. Thalheimer

Peter F. Thalheimer

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision : Le 22 janvier 1999

Membre du Tribunal : Peter F. Thalheimer

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : Philippe Cellard

Plaignante : Service Star Building Cleaning Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux



Ottawa, le vendredi 22 janvier 1999

Dossier n° : PR-98-027

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société Service Star Building Cleaning Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

Le 28 octobre 1998, la société Service Star Building Cleaning Inc. (Service Star) 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 Loi sur le TCCE) à l'égard du marché public (numéro d'invitation BOR W0113-8-A115/000/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) pour la fourniture de services de conciergerie visant 104 édifices relevant de la BFC Borden, ministère de la Défense nationale (MDN), située à Borden (Ontario).

Service Star a allégué que le Ministère a incorrectement déclaré sa proposition non conforme parce qu'elle n'aurait pas satisfait à la condition obligatoire de fournir « [u]n gestionnaire de projet à plein temps sur place », comme le prévoit la demande de propositions (la DDP), à la spécification L-B147-9900-788-98 (la Spécification), au paragraphe 3.1 de la section 01370.

Service Star a demandé, à titre de mesure corrective, que le marché lui soit adjugé ou, comme solution de rechange, de recevoir une indemnité en reconnaissance des profits non réalisés.

Le 9 novembre 1998, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière remplissait les conditions d'enquête énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*² (le Règlement). Le 7 décembre 1998, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (le RIF) en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 18 décembre 1998, Service Star a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal.

-
1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).
 2. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.
 3. DORS/91-499, le 14 août 1991, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 125, n° 18 à la p. 2912, modifiées.

Puisque les renseignements au dossier permettaient de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte à partir de ceux-ci.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 8 mai 1998, par l'entremise du Service électronique d'appel d'offres canadien (MERX), le Ministère a publié un avis de projet de marché (l'APM) concernant le besoin en question. L'APM précisait que le marché en cause était soumis à l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁴ (l'ALÉNA), à l'*Accord relatif aux marchés publics*⁵ (l'AMP) et à l'*Accord sur le commerce intérieur*⁶ (l'ACI). Le besoin était décrit en détail dans la DDP, notamment, comme suit :

PARTIE IV : DIRECTIVE SUR LA PRÉPARATION DE VOTRE PROPOSITION

Il est essentiel que les éléments contenus dans votre proposition soient énoncés clairement et avec concision et que leur corrélation avec les critères spécifiques visés soit clairement établie. L'absence de corrélation claire avec les critères d'évaluation spécifiques ou l'absence des renseignements complets demandés défavorisera le soumissionnaire.

PARTIE V : CRITÈRES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION DE L'ENTREPRENEUR

1. CRITÈRES D'ÉVALUATION

1.A. CRITÈRES OU EXIGENCES OBLIGATOIRES :

i) Conformité à la spécification L-B147-9900-788-98, dont une copie est ci-jointe;

Pour être jugée recevable, la soumission doit satisfaire à toutes les exigences obligatoires énoncées ci-dessus. Les soumissions qui ne répondent pas à toutes les exigences obligatoires seront rejetées.

1.B. CRITÈRES OU EXIGENCES COTÉS

Votre proposition sera évaluée et cotée en conformité avec les critères suivants. **Les points seront attribués dans la mesure où l'information ou les documents soumis démontrent votre capacité à exécuter et à mener à bien le marché** décrit dans la demande de propositions. Nous vous conseillons de traiter les critères en cause suffisamment en profondeur dans votre proposition.

[Traduction]

Le point 3 des exigences cotées indique ce qui suit :

.3 **Équipe de gestion (maximum de 80 points — minimum de 56 points)**. Le soumissionnaire doit offrir une équipe de gestion compétente, axée sur la clientèle, pour exécuter les services requis. Pour démontrer qu'il satisfait à cette condition, le soumissionnaire doit fournir les renseignements suivants :

- a. un organigramme détaillé, illustrant la structure proposée de l'équipe de gestion du travail à exécuter à Borden et la liaison avec le personnel de la BFC Borden.

-
4. Signé à Ottawa (Ontario) les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico, D.F., les 14 et 17 décembre 1992 et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).
 5. Signé à Marrakech le 15 avril 1994 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1996).
 6. Signé à Ottawa (Ontario) le 8 juillet 1994.

- b. un curriculum vitae détaillé du gestionnaire proposé, détaillant son éducation et son expérience professionnelle pertinente.
- c. un curriculum vitae détaillé du superviseur non exécutant sur place qui est proposé, détaillant son éducation et son expérience professionnelle pertinente.
- d. un curriculum vitae de chacun des assistants exécutants du superviseur.

La Spécification, à la page 3 de la section 01370, indique, notamment, ce qui suit :

- 3 Personnel de nettoyage .1 - Le quart de travail normal au MDN est de 8 heures par jour/nuit.
- Le MDN a le droit de faire respecter les heures susmentionnées et le nombre de préposés au nettoyage si les normes de nettoyage ne répondent pas aux normes énoncées dans la Spécification.
 - Un gestionnaire de projet à plein temps sur place 8 heures par jour durant la période du contrat, ce dernier devant être en liaison directe avec le BPR [Bureau de première responsabilité] du contrat.
 - Deux superviseurs à plein temps non exécutants sur place 8 heures par jour durant la période du contrat. Les superviseurs doivent être en liaison directe (téléavertisseur) avec le BPR du projet.
 - Les superviseurs ci-dessus doivent avoir deux assistants exécutants durant la période du contrat, c'est-à-dire, pour livrer des fournitures, aider au contrôle de la qualité, etc.
 - Le personnel ci-dessus doit être affecté exclusivement au présent contrat.

[Traduction]

Le 2 juin 1998, il y a eu une visite du site, immédiatement suivie d'une réunion de soumissionnaires. Aucune question concernant les critères d'évaluation n'a été présentée par l'un ou l'autre des fournisseurs durant la période de soumission. La date limite de présentation des propositions était fixée au 29 juin 1998. Neuf propositions ont été soumises.

La proposition de Service Star, en page 10, à la section « Soutien administratif », identifie une personne spécifique au poste de gestionnaire des opérations. En page 11 de la proposition, à la section « Organigramme », la même personne est identifiée comme étant le gestionnaire des opérations (gestionnaire du projet). En page 20 de la proposition, à la section « Organigramme de l'équipe sur place », se trouve un gestionnaire de projet (Bureau principal) et un gestionnaire, Administration des opérations, qui semble relever du gestionnaire de projet. En page 21 de la proposition se trouve le curriculum vitae du gestionnaire proposé. En page 29 de la proposition, au paragraphe .4b., intitulé « Total hebdomadaire des heures du personnel de gestion sur place », on mentionne la présence d'un gestionnaire sur place durant 40 heures par semaine.

L'équipe d'évaluation s'est réunie les 16 et 29 juillet 1998 pour procéder à l'évaluation technique des propositions. Le 11 septembre 1998, le Ministère a avisé tous les soumissionnaires non retenus qu'un contrat avait été adjugé à la société Columbia Building Maintenance Co. Ltd. (Columbia) pour répondre au besoin en question. Dans une lettre à Service Star, le Ministère a indiqué que sa proposition avait été rejetée parce qu'elle ne répondait pas au critère obligatoire concernant la présence d'un « gestionnaire sur place » 8 heures par jour, qui est énoncé en page 3 de la Spécification, à la Section 01370. Tout en reconnaissant

qu'une personne avait été proposée à titre de gestionnaire de projet, le Ministère a observé que cette personne se trouvait à Ottawa et a conclu qu'elle ne pouvait être le gestionnaire sur place 8 heures par jour.

Le 2 octobre 1998, Service Star a demandé de rencontrer le Ministère dans le cadre d'une réunion d'information en profondeur. Au cours de celle-ci, soit le 20 octobre 1998, le Ministère a informé Service Star que c'est durant l'évaluation de sa réponse à l'exigence coté 1.B.3, intitulée « Équipe de gestion », que l'équipe d'évaluation s'était rendu compte que la proposition de Service Star ne satisfaisait pas à cette exigence, qui consistait à fournir « [u]n gestionnaire de projet à plein temps sur place ».

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ

Position de Service Star

Service Star a soutenu que, contrairement à l'affirmation du Ministère, sa proposition prévoyait un gestionnaire sur place. Service Star a aussi soutenu que les documents d'invitation à soumissionner étaient, en l'espèce, loin d'être clairs.

Service Star a soutenu que l'échéancier pertinent pour soupeser les éléments de preuve dans la présente affaire s'étend du 8 mai 1998, date à laquelle l'APM a été diffusé par l'entremise du MERX, jusqu'au 11 septembre 1998, date à laquelle le Ministère a avisé Service Star qu'un contrat avait été adjugé à Columbia. Par conséquent, ce qui s'est passé ou ce qui aurait pu être dit durant la réunion d'information du 20 octobre 1998 ne doit pas être considéré pour déterminer si la proposition de Service Star était conforme ou non. Néanmoins, Service Star a affirmé n'avoir en aucun temps ni confirmé ni contesté qu'une quelconque personne pouvait ou ne pouvait pas déménager. D'une manière analogue, l'affirmation du Ministère selon laquelle Service Star allait embaucher une même personne pour deux postes de gestion ne coïncide pas avec le souvenir qu'a Service Star de cette question. Les arguments susmentionnés, selon Service Star, ne sont que des tentatives visant à introduire des renseignements prétendument pertinents, dans un effort *ex post facto*, pour justifier une décision prise à un moment où lesdits renseignements n'existaient pas.

Service Star a enfin soutenu que le titre « gestionnaire, Administration des opérations » devait servir à désigner la personne responsable de la gestion sur place. En vérité, Service Star a soutenu que le titre précis du gestionnaire sur place n'était pas défini, puisque la DDP et la Spécification elles-mêmes utilisent deux titres différents pour ce poste.

Position du Ministère

Le Ministère a soutenu qu'il incombe au soumissionnaire de préparer et de présenter toute l'information nécessaire pour l'évaluation de sa soumission en conformité avec les exigences de la DDP. Il a de plus soutenu que les critères obligatoires énoncés dans la Spécification, relativement à l'exigence liée à « [u]n gestionnaire de projet à plein temps sur place », étaient clairs et sans ambiguïté. La proposition de Service Star, clairement, incluait le curriculum vitæ d'une personne située à Ottawa (Ontario) comme étant le curriculum vitæ du gestionnaire proposé et un autre curriculum vitæ pour l'un des deux superviseurs non exécutants sur place requis. Le Ministère a soutenu que la proposition de Service Star ne désignait pas de personne sur place pour le poste de gestionnaire de projet sur place et qu'aucune personne n'a été identifiée comme étant le « gestionnaire, Administration des opérations », bien que ce dernier poste soit inclus dans l'organigramme du personnel sur place de Service Star. Le Ministère a soutenu en outre qu'il n'est nulle part

fait mention dans la DDP d'un poste de « gestionnaire, Administration des opérations » et que, par conséquent, une telle structure de gestion proposée ne pouvait être conforme aux exigences de la Spécification et de la DDP. Le Ministère a donc soutenu que la proposition de Service Star a correctement été jugée non conforme à l'exigence obligatoire portant sur le gestionnaire de projet à plein temps sur place.

Le Ministère a soutenu que, durant la réunion d'information, Service Star a confirmé qu'elle n'avait jamais eu l'intention que la personne dont elle avait proposé le curriculum vitæ à titre de gestionnaire déménage à la BFC Borden. Service Star a aussi indiqué que les responsabilités du gestionnaire de projet pouvaient être exécutées par le « gestionnaire, Administration des opérations » et qu'un autre employé, dont le curriculum vitæ avait été soumis dans la proposition de Service Star sous la rubrique « superviseur non exécutant sur place proposé », assumerait à la fois les rôles du « superviseur non exécutant sur place proposé » et du « gestionnaire, Administration des opérations » au lieu du gestionnaire de projet indiqué dans les exigences obligatoires.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal est tenu, lorsqu'il a décidé d'enquêter, de limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit, notamment, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux dispositions de l'ALÉNA, de l'AMP et de l'ACI.

L'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA prévoit que « 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 ». Le paragraphe 4 a) de l'article XIII de l'AMP prévoit, en partie, la même chose. Le paragraphe 506(6) de l'ACI prescrit, notamment, que « [l]es 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 ».

La Spécification exige clairement que les soumissionnaires fournissent les services d'un gestionnaire de projet à plein temps sur place, 8 heures par jour, durant la période du marché. La DDP précise aussi clairement que cette condition est une exigence obligatoire. Ces faits ne sont pas contestés.

Le Tribunal doit donc déterminer si le Ministère a correctement conclu que la proposition de Service Star ne répondait pas à la condition susmentionnée.

Les parties ont présenté des éléments de preuve contradictoires concernant la discussion qui a eu lieu lors de la réunion d'information du 20 octobre 1998. Pour sa part, Service Star a soutenu que l'échéancier pertinent pour soupeser les éléments de preuve en l'espèce se termine le ou vers le 11 septembre 1998, date à laquelle le Ministère l'a avisée qu'un marché avait été attribué à Columbia. Le Tribunal est convaincu que ce qui s'est passé durant la réunion d'information du 20 octobre 1998 n'est pas pertinent pour déterminer si la décision du Ministère de déclarer la proposition de Service Star non conforme était correcte ou non. En vérité, la réunion d'information s'est tenue après la décision et ne peut servir à la fonder.

Selon le Tribunal, il ressort clairement des éléments de preuve que Service Star a offert un gestionnaire sur place dans sa proposition. Il est également manifeste que ledit gestionnaire aurait été disponible sur place 40 heures par semaine⁷. De fait, le Ministère a reconnu que Service Star avait proposé un gestionnaire de projet. Toutefois, de l'avis du Ministère, puisque cette personne demeurait à Ottawa, elle ne pouvait être le gestionnaire à plein temps sur place.

Le Tribunal ne trouve rien dans la proposition de Service Star qui puisse fonder l'affirmation du Ministère selon laquelle la personne proposée à titre de gestionnaire ne pouvait pas être disponible à plein temps à la BFC Borden. Selon le Tribunal, l'information comprise dans la proposition de Service Star ne permet pas de raisonnablement tirer une telle conclusion. Le Ministère aurait pu demander des éclaircissements sur ce point auprès de Service Star avant d'arrêter sa décision. Cependant, il ne l'a pas fait. Le Tribunal détermine que le Ministère a incorrectement déclaré non conforme la proposition de Service Star pour le motif qu'elle ne proposait pas de gestionnaire de projet à plein temps sur place, puisque, de l'avis du Tribunal, la proposition de Service Star a clairement indiqué qu'un gestionnaire à plein temps sur place serait fourni. Il était peut-être évident que, au moment de la soumission, la personne dont le curriculum vitae a été soumis était située à Ottawa. Cette constatation ne peut cependant être posée, comme le Ministère l'a fait, comme équivalant la proposition que la personne ne pouvait donc pas déménager à Borden advenant l'adjudication du marché à Service Star.

Pour déterminer une mesure corrective, le Tribunal prend note de l'écart entre la Spécification, à la page 3 de la Section 01370, qui fait mention d'un « gestionnaire de projet » et l'exigence cotée 1.B.3 b) de la DDP, qui fait mention d'un « gestionnaire ». Cette différence de terminologie a mené les parties, et par conséquent le Tribunal dans son exposé des motifs, à se servir des deux termes pour désigner le même poste. Selon le Tribunal, l'écart susmentionné n'a cependant pas été un élément critique dans la préparation d'une offre. Il ne peut certainement pas, à lui seul, expliquer pourquoi Service Star a inclus, dans l'organigramme de l'équipe sur place qu'elle proposait, un poste de gestionnaire de projet (Bureau principal) et a désigné le poste de gestion sur place sous l'appellation « gestionnaire, Administration des opérations ». Selon le Tribunal, cela introduisait un élément d'ambiguïté dans la proposition de Service Star.

De plus, le Tribunal prend note de l'opinion de Service Star selon laquelle, dans la présente affaire, « il est impossible de remonter le cours du temps et une réattribution du marché en question serait déraisonnable » [traduction]. La portée de l'exécution du marché est l'un des facteurs dont le Tribunal doit tenir compte lorsqu'il détermine une mesure corrective, mais le Tribunal doit aussi être sensible au dommage qu'a subi Service Star. Compte tenu de ce qui précède et compte tenu également qu'il n'est pas possible de conclure avec certitude que Service Star aurait remporté le marché public, le Tribunal accorde à Service Star les frais raisonnables qu'elle a engagés relativement à la préparation d'une proposition et au traitement de sa plainte. Le Tribunal recommande aussi que le Ministère effectue un appel d'offres pour combler le besoin et, à cette fin, ne se prévale pas de l'option de prorogation du contrat adjudgé à Columbia au-delà du 31 juillet 1999.

7. Proposition de Service Star aux pp. 20, 21 et 29.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine, relativement à l'objet de la plainte, que le marché public n'a pas été passé en conformité avec les dispositions de l'alinéa 1015(4)a de l'ALÉNA, du paragraphe 4 a) de l'article XIII de l'AMP et du paragraphe 506(6) de l'ACI et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que le Ministère ne se prévale pas de l'option de prorogation du contrat adjudgé à Columbia au-delà du 31 juillet 1999, mais effectue plutôt alors un appel d'offres pour combler le besoin.

Aux termes des paragraphes 30.15(4) et 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Service Star le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation de sa réponse à la DDP et pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Peter F. Thalheimer

Peter F. Thalheimer

Membre