



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

---

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2012-047

ML Wilson Management

c.

Agence Parcs Canada

*Décision rendue  
le jeudi 6 juin 2013*

*Motifs rendus  
le mardi 2 juillet 2013*

*Corrigendum émis  
le mardi 30 juillet 2013*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION.....	i
CORRIGENDUM.....	ii
EXPOSÉ DES MOTIFS .....	1
PLAINTÉ .....	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	2
QUESTIONS PRÉLIMINAIRES.....	3
Délai de dépôt de la plainte.....	3
POSITION DES PARTIES.....	4
ML Wilson.....	4
Parcs Canada.....	5
ANALYSE DU TRIBUNAL .....	5
Procédure de passation du marché public.....	6
Devoir d’agir équitablement .....	7
Conclusion .....	9
MESURE CORRECTIVE ET FRAIS .....	9
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	11
DÉCISION.....	<b>Error! Bookmark not defined.</b>

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

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

**ENTRE****ML WILSON MANAGEMENT****Partie plaignante****ET****L'AGENCE PARCS CANADA****Institution fédérale****DÉCISION**

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

Aux termes 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 l'Agence Parcs Canada revoie la procédure qu'elle suit lorsqu'une erreur est commise afin que les préoccupations des parties fassent l'objet d'un examen équitable.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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

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

**ENTRE****ML WILSON MANAGEMENT****Partie plaignante****ET****L'AGENCE PARCS CANADA****Institution fédérale****CORRIGENDUM**

Les deux renvois à TPSGC au paragraphe 63 de l'exposé des motifs doivent être remplacés par « [Parcs Canada] ».

Par ordre du Tribunal,

Dominique Laporte

Dominique Laporte  
Secrétaire

Membre du Tribunal : Jason W. Downey, membre président  
Conseiller juridique pour le Tribunal : Courtney Fitzpatrick  
Agent des dossiers de marchés publics : Josée B. Leblanc  
Partie plaignante : ML Wilson Management  
Institution fédérale : Agence Parcs Canada  
Conseiller juridique pour l'institution fédérale : Jim G. Rossiter

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire  
Tribunal canadien du commerce extérieur  
15<sup>e</sup> étage  
333, avenue Laurier Ouest  
Ottawa (Ontario) K1A 0G7  
Téléphone : 613-993-3595  
Télécopieur : 613-990-2439  
Courriel : [secretaire@tcce-citt.gc.ca](mailto:secretaire@tcce-citt.gc.ca)

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### PLAINTÉ

1. Le 8 mars 2013, ML Wilson Management (ML Wilson) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>. La plainte concerne un marché public (invitation n° 5P423-13-6419) passé par l'Agence Parcs Canada (Parcs Canada) pour la prestation de services d'entretien ménager au Centre des Palissades pour l'enseignement de la gérance situé dans le parc national Jasper en Alberta.

2. La nature fondamentale de la plainte déposée par ML Wilson est que Parcs Canada a annulé le contrat et l'a adjugé à un autre soumissionnaire de manière injuste. Plus particulièrement, ML Wilson allègue ce qui suit :

- l'adjudication initiale du contrat à ML Wilson par le comité de sélection était appropriée et fondée sur le prix évalué le plus bas, conformément à la demande de propositions (DP);
- la clause de la DP relative à la méthode de sélection énoncée est ambiguë<sup>2</sup>;
- le processus que Parcs Canada a suivi après la contestation de l'adjudication n'était pas clair et manquait de transparence.

3. Le 15 mars 2013, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>3</sup>. Toutefois, le Tribunal a décidé de limiter son enquête à la question de savoir si Parcs Canada a suivi le processus approprié lorsqu'elle a adjugé le contrat à un autre soumissionnaire. Les autres motifs de plainte n'ont pas été acceptés aux fins d'enquête. Le Tribunal n'a pas émis d'ordonnance de report d'adjudication du contrat aux termes du paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE* puisque les éléments de preuve versés au dossier indiquaient qu'un contrat avait déjà été adjugé.

4. Le 12 avril 2013, Parcs Canada a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>4</sup>. Entre le 17 et le 26 avril 2013, ML Wilson a présenté un certain nombre de demandes de divulgation de documents qui n'avaient pas été joints au RIF. Parcs Canada a satisfait à toutes ces demandes.

5. Le 30 avril 2013, ML Wilson a déposé des observations sur le RIF. Le 6 mai 2013, le Tribunal a fourni à ML Wilson un document supplémentaire qui avait été déposé par Parcs Canada et lui a donné l'occasion de présenter des observations supplémentaires. ML Wilson n'a pas déposé d'observations supplémentaires auprès du Tribunal.

6. Étant donné que les renseignements au dossier étaient 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.

---

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

2. La clause en question, qui se trouve à la section 3 de la partie 3 de la DP (Procédures d'évaluation et méthode de sélection), prévoit ce qui suit : « La soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas sera *recommandée* pour l'adjudication d'un contrat » [nos italiques, traduction].

3. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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

## PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

7. Le 17 décembre 2012, Parcs Canada a émis une DP pour la prestation de services d'entretien ménager au Centre des Palissades pour l'enseignement de la géranche situé dans le parc national Jasper en Alberta. La date de clôture pour la remise des soumissions était le 1<sup>er</sup> février 2013.

8. Les clauses pertinentes de la DP prévoyaient ce qui suit :

### **PARTIE 1 – RENSEIGNEMENTS ET INSTRUCTIONS**

[...]

#### **1. Demandes de renseignements - en période de soumissions**

Toutes les demandes de renseignements doivent être présentées à l'autorité contractante au moins cinq (5) jours civils avant la date de clôture des soumissions. Pour ce qui est des demandes de renseignements reçues après ce délai, il est possible qu'on ne puisse y répondre.

[...]

### **PARTIE 3 – PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION**

[...]

#### **3. Méthode de sélection - cotation numérique minimale**

Pour être déclarée recevable, une offre doit :

- a) respecter toutes les exigences de la demande de soumissions
- b) répondre à tous les critères de l'évaluation technique
- c) obtenir une note minimale de 75 % pour les critères cotés.

Les propositions qui ne respectent pas les conditions énumérées ci-dessus seront jugées non recevables et écartées. La soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas sera recommandée pour l'adjudication d'un contrat.

[Traduction]

9. Selon le RIF, Parcs Canada a reçu trois soumissions conformes en réponse à la DP, dont celles de ML Wilson et de Dilligaf Services (Dilligaf). La soumission de ML Wilson a obtenu la note la plus élevée et comportait également le prix le plus élevé. La soumission ayant obtenu la deuxième note était celle présentée par Dilligaf. Il s'agissait de la soumission comportant le prix le plus bas.

10. Le 5 février 2013, après la date de clôture pour la remise des soumissions, Parcs Canada a communiqué avec ML Wilson pour lui demander si elle réviserait son prix, ce qu'elle a fait. Le 6 février 2013, Parcs Canada a informé ML Wilson qu'elle était le soumissionnaire retenu et a envoyé un courriel aux autres soumissionnaires pour les informer qu'ils n'avaient pas été retenus.

11. Après avoir reçu le courriel de Parcs Canada, Dilligaf a participé à une réunion de compte rendu par téléconférence et a échangé plusieurs courriels avec Parcs Canada. Lors de ces échanges, Dilligaf a demandé une confirmation de la conformité de sa soumission et a expliqué que, selon elle, la DP *exigeait* que Parcs Canada adjuge le contrat au soumissionnaire qui avait déposé la soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas. Dans sa réponse initiale à Dilligaf, Parcs Canada a fermement défendu la sélection de ML Wilson en tant que soumissionnaire retenu.

12. Le 11 février 2013, Dilligaf a une fois de plus écrit à Parcs Canada, indiquant qu'elle était convaincue que Parcs Canada avait fait erreur en n'adjudgeant pas le contrat en fonction du prix évalué le plus bas et demandant la révision des résultats de l'invitation à soumissionner.

13. Selon Parcs Canada, le 12 février 2013, elle a informé ML Wilson par téléphone que le contrat qui lui avait été adjugé était *suspendu* puisque l'adjudication du contrat était contestée par un autre soumissionnaire en raison de préoccupations concernant la méthode d'évaluation.

14. Dans l'intervalle, Parcs Canada a mené une consultation à l'interne pour déterminer les mesures à prendre. Le 14 février 2013, Parcs Canada a informé Dilligaf qu'elle était désormais le soumissionnaire retenu.

15. Selon Parcs Canada, le 14 février 2013, elle a informé ML Wilson par téléphone que le contrat lui avait été attribué par erreur et qu'elle n'avait d'autre choix que d'adjuger le contrat au soumissionnaire conforme ayant le prix évalué le plus bas. Le même jour, ML Wilson a demandé de rencontrer Parcs Canada et, le 16 février 2013, elle lui a exprimé par écrit ses préoccupations préalablement à la réunion. Plus particulièrement, ML Wilson a indiqué que, puisque la DP ne comportait aucune disposition pour interjeter appel de la décision d'adjudication du contrat ou la contester, il convenait de s'en tenir à l'adjudication initiale du contrat à ML Wilson. Compte tenu de la situation, ML Wilson a également demandé qu'une nouvelle invitation soit publiée.

16. Parcs Canada a rencontré ML Wilson le 22 février 2013. Lors de la rencontre, ML Wilson a une fois de plus demandé la suspension de l'adjudication du contrat à un autre soumissionnaire ou le lancement d'une nouvelle invitation. Le 28 février 2013, Parcs Canada a envoyé à ML Wilson une lettre indiquant que le contrat qui lui avait été initialement adjugé le 6 février 2013 avait été *résilié pour des raisons de commodité*, conformément à la section 22 des Conditions générales 2010C (2012-11-19).

17. Le 8 mars 2013, ML Wilson a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

## QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

### Délai de dépôt de la plainte

18. ML Wilson soutient que la clause relative à la méthode de sélection figurant dans la DP, en particulier la phrase « [l]a soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas *sera recommandée* pour l'adjudication d'un contrat » [nos italiques], est ambiguë. Elle affirme qu'il n'est pas clair si la clause *exige* que la soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas se voie obligatoirement adjuger un contrat ou seulement qu'elle soit *recommandée* pour l'adjudication d'un contrat. ML Wilson soutient également qu'il n'est aucunement indiqué dans la DP que le contrat doit être adjugé au soumissionnaire recommandé.

19. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui souhaite déposer 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 ».

20. Le paragraphe 6(2) prévoit que le 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 ».

21. Selon ces dispositions, il est clair qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend connaissance des faits à l'origine de sa plainte, 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.

22. En ce qui concerne l'argument de ML Wilson selon lequel la clause relative à la méthode de sélection figurant dans la DP est ambiguë, le Tribunal estime que ML Wilson a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de ce motif de plainte, au plus tôt, lorsqu'elle a obtenu copie de la DP, c'est-à-dire le 17 décembre 2012 ou vers cette date, lors de sa publication. Au plus tard, si ML Wilson avait des doutes quant à la signification du critère de sélection contesté, elle avait jusqu'à la date limite indiquée dans la DP, c'est-à-dire cinq jours civils avant la date de clôture pour la remise des soumissions, pour poser des questions à Parcs Canada en vue d'obtenir des précisions.

23. Par conséquent, le Tribunal estime que si ML Wilson était d'avis que la DP comportait des lacunes, elle avait, pour satisfaire aux exigences de l'article 6 du *Règlement*, jusqu'au 4 janvier 2013 (c'est-à-dire 10 jours ouvrables après le 17 décembre 2012) pour présenter une opposition à Parcs Canada ou pour déposer une plainte auprès du Tribunal sur ce point précis. Autrement, elle avait jusqu'au 27 janvier 2013 (c'est-à-dire cinq jours civils avant la date de clôture pour la remise des soumissions).

24. Cependant, ML Wilson n'a pas présenté d'opposition à Parcs Canada sur ce motif dans le délai prescrit, et la présente plainte n'a été déposée auprès du Tribunal que le 8 mars 2013, soit après l'expiration du délai prévu dans l'un ou l'autre des scénarios examinés ci-dessus.

25. Dans *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*<sup>5</sup>, la Cour d'appel fédérale a examiné l'approche du Tribunal quant à cette question et a confirmé sa validité comme suit :

[18] Dans les affaires de marchés publics, le temps représente une condition essentielle. [...]

[...]

[20] [...] Les fournisseurs potentiels ne doivent donc pas attendre l'attribution d'un contrat avant de déposer toute plainte qu'ils pourraient avoir concernant la procédure. On s'attend à ce qu'ils soient vigilants et qu'ils réagissent dès qu'ils découvrent ou auraient vraisemblablement dû découvrir un vice de procédure. [...]

[21] Le Tribunal a précisé clairement, dans le passé, que les plaintes fondées sur l'interprétation des termes d'une DP devaient avoir été présentées dans les dix jours suivant le moment où l'ambiguïté ou le manque de clarté qu'on allègue était devenu ou aurait dû normalement devenir apparent.

26. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte, sur ce motif, n'a pas été déposée dans les délais. L'enquête du Tribunal ne portera donc pas sur ce motif.

## POSITION DES PARTIES

### ML Wilson

27. Dans sa plainte, ML Wilson allègue que Parcs Canada a injustement annulé le contrat qui lui avait été adjugé pour l'adjugé à un soumissionnaire dont le prix était inférieur, puisque aucune procédure établie ne permettait à Parcs Canada de prendre cette mesure. En outre, ML Wilson allègue que le processus d'appel de la décision de Parcs Canada n'était ni ouvert ni transparent. ML Wilson indique également être convaincue que l'adjudication initiale du contrat en sa faveur était correcte et conforme aux critères relatifs à la méthode de sélection prévus dans la DP.

---

5. 2002 CAF 284 (CanLII).

28. Dans ses observations sur le RIF, ML Wilson soutient que les oppositions ou les appels doivent tous être traités également et que le processus indiqué dans le Guide des CCUA ou dans le Guide des approvisionnements doit être suivi, lequel, selon ML Wilson, manque aussi de clarté. Plus particulièrement, ML Wilson met en doute la rapidité avec laquelle Parcs Canada a annulé son contrat et le renversement consécutif de son évaluation initiale qui a donné lieu à la conclusion d'un nouveau contrat avec Dilligaf.

29. ML Wilson remet également en cause le fait que l'adjudication du contrat à un autre soumissionnaire n'ait pas été suspendue lorsqu'elle a présenté une opposition à Parcs Canada. Enfin, elle soutient que le comité d'évaluation, le comité de sélection et l'autorité contractante n'ont pas compris les dispositions de la DP et qu'une série d'erreurs ont été commises au cours de la procédure de passation du marché public.

### Parcs Canada

30. Parcs Canada soutient avoir adjugé le contrat à Dilligaf conformément aux exigences clairement définies de la DP. Elle reconnaît que ses fonctionnaires ont d'abord adjugé le contrat à ML Wilson en se fondant sur l'idée erronée que la note la plus élevée déterminait la soumission retenue. Parcs Canada affirme avoir annulé le contrat conclu avec ML Wilson après avoir constaté son erreur et s'être rendu compte que l'invitation à soumissionner indiquait que le contrat serait adjugé au soumissionnaire qui aurait déposé la soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas.

### ANALYSE DU TRIBUNAL

31. 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. À la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique.

32. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>6</sup>, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>7</sup>, à l'*Accord sur les marchés publics*<sup>8</sup>, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*<sup>9</sup>, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*<sup>10</sup> ou au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*<sup>11</sup>, selon le cas. En l'espèce, tous les accords commerciaux susmentionnés s'appliquent.

---

6. *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<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm)> [ACI].

8. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)>.

9. *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). Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

10. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2009).

11. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011).

33. Le Tribunal a limité son enquête à la question de savoir si Parcs Canada a suivi le processus approprié en adjugeant le contrat à un autre soumissionnaire<sup>12</sup>.

### Procédure de passation du marché public

34. Le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que tout fournisseur potentiel peut déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. Les expressions « fournisseur potentiel », « contrat spécifique » et « plainte » sont toutes définies dans la *Loi sur le TCCE*. Afin de comprendre le sens de l'expression « processus de passation des marchés », il faut se référer aux accords commerciaux.

35. L'article 518 de l'*ACI* définit l'expression « procédures de passation des marchés publics » comme suit : « Mécanismes par lesquels les fournisseurs sont invités à présenter des offres, propositions, renseignements en matière de qualification ou réponses à des demandes de renseignements. Sont également visées par la présente définition, les façons de traiter ces offres, ces propositions ou les renseignements fournis. » L'alinéa 514(2)a de l'*ACI* et l'alinéa 1017(1)a de l'*ALÉNA* font aussi référence au processus de passation des marchés et le décrivent comme « début[ant] au moment où une entité décide des produits ou services à acquérir et se poursuit jusqu'à l'adjudication du marché ».

36. Pour l'interprétation de ces dispositions des accords commerciaux, le Tribunal est d'avis que la procédure de passation des marchés publics commence au moment où l'autorité contractante décide des produits ou services à acquérir et ne se termine qu'à l'adjudication définitive du contrat<sup>13</sup>. L'administration d'un contrat est une phase distincte qui se déroule après l'adjudication du marché. Elle porte sur les questions soulevées dans le cours de l'exécution et de la gestion d'un contrat. Le Tribunal a clairement indiqué que les questions d'administration de contrats ne sont pas de sa compétence<sup>14</sup>.

37. Si l'on applique à l'espèce la compréhension du Tribunal de la procédure de passation des marchés publics, il est vrai que la procédure de passation du marché public aurait normalement pris fin au moment de l'adjudication du contrat à ML Wilson. Cependant, Parcs Canada a sommairement annulé le contrat qu'elle avait conclu avec ML Wilson, puis l'a adjugé de façon définitive à un autre soumissionnaire. Le Tribunal est d'avis que lorsque Parcs Canada a commencé à réévaluer les soumissions qu'elle avait reçues en réponse à la DP, elle a repris la procédure de passation du marché public.

38. Si le Tribunal adoptait une autre position, cela aurait pour effet de passer outre au fait qu'un nouveau processus d'évaluation inhérent à la procédure de passation du marché public a été entrepris. Le fait que cette étape ait été franchie, comme en l'espèce, après une adjudication initiale ne peut en aucun cas soustraire Parcs Canada aux principes des accords commerciaux, en faveur du recours aux tribunaux judiciaires.

---

12. Voir l'avis d'enquête du Tribunal datée du 15 mars 2013.

13. Voir par exemple *Siva & Associates Inc.* (30 mars 2009), PR-2008-060 (TCCE) au para. 8; *Novell Canada Ltd.* (17 août 2000), PR-98-047R (TCCE) aux pp. 6-7.

14. Voir par exemple *Auto Light Atlantic Limited* (20 janvier 2010), PR-2009-073 (TCCE) au para. 17; *Solartech Inc.* (16 octobre 2007), PR-2007-058 (TCCE).

39. Par conséquent, le Tribunal conclut sans difficulté qu'il a compétence pour enquêter sur une plainte liée à un élément de la procédure de passation du marché public jusqu'à l'adjudication définitive du contrat à Dilligaf, comme le prévoient les accords commerciaux<sup>15</sup>.

### Devoir d'agir équitablement

40. Pour déterminer si Parcs Canada a suivi un processus équitable et approprié, le Tribunal doit décider si une des mesures prises par Parcs Canada au cours de la réévaluation, dont ML Wilson a fait l'objet, constitue une violation des accords commerciaux.

41. En réponse aux allégations de ML Wilson concernant le Guide des approvisionnements de TPSGC, le Tribunal constate que le non-respect de la part d'une institution fédérale des lignes directrices énoncées dans ce guide ne constitue pas, en soi, une violation des accords commerciaux, sauf si les documents d'appel d'offres exigent que les procédures précisées dans les lignes directrices soient respectées<sup>16</sup>. La DP publiée par Parcs Canada ne contient pas d'exigences de cette sorte.

42. Pour ce qui est des accords commerciaux eux-mêmes, le Tribunal estime qu'ils ont été conçus pour promouvoir des procédures équitables en matière de marchés publics.

43. L'article 501 de l'ACI prévoit que l'objet du chapitre sur les marchés publics est d'« [...] établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics, de manière à réduire les coûts d'achat et à favoriser l'établissement d'une économie vigoureuse, dans un contexte de transparence et d'efficience » [nos italiques].

44. Le paragraphe 514(2) de l'ACI prévoit que le gouvernement fédéral adoptera et maintiendra des procédures de traitement des plaintes « [a]fin de favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics [...] » [nos italiques].

45. Tel que mentionné ci-dessus, l'article 518 de l'ACI définit l'expression « procédures de passation des marchés publics » comme suit : « Mécanismes par lesquels les fournisseurs sont invités à présenter des offres, propositions, renseignements en matière de qualification ou réponses à des demandes de renseignements. Sont également visées par la présente définition, les façons de traiter ces offres, ces propositions ou les renseignements fournis. » Le Tribunal a par le passé interprété ces dispositions comme exigeant que l'institution fédérale démontre que la manière dont elle a traité les offres reçues constitue une « procédure des marchés publics équitable, ouverte et transparente »<sup>17</sup>.

46. De façon similaire, l'article 1017 de l'ALÉNA prévoit qu'« [a]fin de favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics, chacune des Parties adoptera et maintiendra des procédures de contestation des offres pour les marchés visés par le [chapitre 10] [...] » [nos italiques]. L'article 1017(1)o de l'ALÉNA prévoit que « chacune des Parties indiquera par écrit, et mettra à la disposition de tous les intéressés, toutes ses procédures de contestation des offres ».

---

15. Le Tribunal reconnaît que la résiliation du contrat conclu entre ML Wilson et Parcs Canada est une question d'administration de contrats, ce qui ne relève pas de sa compétence. Cependant, le Tribunal conclut que cela n'a pas pour effet de restreindre sa compétence pour enquêter sur le processus que Parcs Canada a suivi pour adjuger le contrat à un autre soumissionnaire ni d'influer sur les obligations de Parcs Canada à l'égard de tous les soumissionnaires lorsqu'elle a décidé de rouvrir la procédure de passation du marché public.

16. *Giamac Inc. s/n Autorail Forwarders* (25 novembre 2009), PR-2009-037 (TCCE) aux para. 51-53.

17. *K-Lor Contractors Services Ltd.* (23 novembre 2000), PR-2000-023 (TCCE).

47. Le concept d'équité et son lien par rapport aux accords commerciaux ont également été examinés par la Cour d'appel fédérale (la Cour). Dans *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)*, la Cour a affirmé que l'interprétation de l'ACI devait être compatible avec l'obligation d'agir avec équité imposée par la common law, en ce qu'elle s'applique à la procédure d'adjudication des marchés publics fédéraux. La Cour a déclaré ce qui suit :

À mon avis, les diverses obligations imposées aux parties par les dispositions pertinentes de l'Accord devraient, dans la mesure où leur libellé le permet, être interprétées d'une manière qui soit compatible avec l'obligation d'agir avec équité qui est imposée par la common law à la procédure d'adjudication des marchés publics fédéraux. [...]<sup>18</sup>

48. La Cour a également fait la déclaration suivante dans le contexte de la procédure de passation des marchés publics fédéraux :

[...] même si le gouvernement doit toujours s'efforcer d'obtenir l'optimisation des ressources en passant des marchés pour la fourniture de biens et de services, il a aussi un devoir d'équité envers tous les soumissionnaires. De fait, maintenir la certitude et la transparence dans le processus d'approvisionnement en assurant la conformité aux exigences de la DP stimulera probablement l'intérêt du public pour l'optimisation des ressources, en encourageant les fournisseurs à présenter des soumissions<sup>19</sup>.

49. Compte tenu des dispositions des accords commerciaux et de la jurisprudence pertinente, le Tribunal conclut que ces accords commerciaux ont été conçus pour promouvoir des procédures de passation des marchés publics équitables et doivent être administrés en conséquence. Bien que le Tribunal reconnaisse que cela n'a pas forcément pour effet de mettre l'ensemble de la gamme de droits procéduraux à la disposition de tous les soumissionnaires qui traitent avec une institution fédérale, il est d'avis que les circonstances de la procédure de passation du marché public en cause dans la présente enquête sont telles qu'il est possible que ML Wilson, et peut-être d'autres soumissionnaires, n'aient pas reçu le même niveau de traitement équitable.

50. Pour s'en assurer, dans le cadre de l'administration des contrats, Parcs Canada peut avoir ou ne pas avoir décidé légitimement de « suspendre » [traduction] ou de résilier le contrat qu'il avait conclu avec ML Wilson et, quoi qu'il en soit, cette question va au-delà de la portée de la présente enquête.

51. Néanmoins, à un certain moment, que ce soit avant ou après sa décision de « suspendre » le contrat ou de le résilier, mais vraisemblablement avant qu'elle ne l'adjuge à Dilligaf, Parcs Canada a effectué une réévaluation. Cette réévaluation semble avoir découlé directement des griefs de Dilligaf.

52. La question n'est pas de savoir si ces griefs étaient bien fondés ou non. Ce qui est pertinent est la manière dont les griefs de Dilligaf ont poussé les évaluateurs à reprendre leur évaluation initiale ou à en venir à prendre la décision qu'ils ont prise. À partir du moment où Parcs Canada s'est laissée influencer par ces griefs et, fait plus important encore, a envisagé ou décidé d'agir sur cette base, l'obligation d'équité implique qu'elle devait tenir compte des droits de tous les autres soumissionnaires participant à la procédure de passation du marché public.

---

18. 2000 CanLII 16572 (CAF) au para. 23.

19. *Sepritech Systems Inc. c. Peacock Inc.*, 2003 CAF 71 au para. 32.

53. Ici, le Tribunal conclut que Parcs Canada n'a pas fait montre d'équité procédurale d'une manière qui respecte ne serait-ce que le minimum de ce que les accords commerciaux exigent ou de ce qui est maintenant connu en droit administratif canadien comme la « gamme » d'obligations<sup>20</sup>.

54. En termes simples, dans les circonstances précises de la procédure de passation du marché public en cause dans la présente enquête, le Tribunal estime que Parcs Canada aurait dû informer ML Wilson (et peut-être tous les soumissionnaires) du motif précis pour lequel elle entreprenait une réévaluation des soumissions et, à tout le moins, donner à ML Wilson l'occasion de présenter des observations sur la question.

55. En fait, en agissant comme elle l'a fait, Parcs Canada s'est posée comme l'arbitre d'un litige concernant un marché public. Cependant, la manière dont Parcs Canada a agi pourrait être confondue avec une décision fondée sur une audience *ex parte* dans laquelle le point de vue d'un seul soumissionnaire a été entendu. ML Wilson n'a eu la chance d'exposer sa position que lorsqu'il était trop tard, après qu'elle ait fait l'objet d'une réévaluation et qu'une décision concernant son contrat ait été prise. Le Tribunal est d'avis qu'un participant raisonnable à la procédure de passation du marché public peut légitimement considérer la manière dont Parcs Canada a agi comme ayant nui à l'intégrité du mécanisme d'adjudication.

56. D'ailleurs, un participant raisonnable à la procédure de passation du marché public se demanderait si Parcs Canada a sacrifié l'équité pour des raisons d'ordre pratique, pourquoi elle n'a pas annulé l'appel d'offres et entrepris un nouveau processus d'appel d'offres, ou pourquoi, au lieu de se placer dans une situation potentiellement compromettante, elle n'a pas recommandé à Dilligaf de déposer une plainte auprès du Tribunal afin que ses griefs puissent être entendus publiquement et que ML Wilson puisse finalement y répondre.

## Conclusion

57. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de ML Wilson est en partie fondée.

## MESURE CORRECTIVE ET FRAIS

58. Ayant conclu que la plainte est fondée en partie, le Tribunal doit maintenant recommander la mesure corrective appropriée. À cet égard, le Tribunal doit prendre en considération le paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, qui prévoit ce qui suit :

Dans sa décision, le Tribunal tient 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) bonne foi des parties;
- e) le degré d'exécution du contrat.

---

20. *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30 aux para. 38-42; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 aux para. 21-28.

59. Étant donné que Parcs Canada a reconnu avoir négocié avec ML Wilson concernant sa proposition financière après la date de clôture pour la remise des soumissions et selon l'évaluation financière de Parcs Canada des autres soumissionnaires conformes, il apparaît au Tribunal que ML Wilson n'aurait pu être le soumissionnaire retenu. Le Tribunal constate que ML Wilson ne conteste pas avoir négocié son prix avec Parcs Canada après la date de clôture pour la remise des soumissions. En outre, ML Wilson ne soutient pas que sa soumission comportait un prix inférieur à celle de Dilligaf.

60. En l'espèce, l'erreur semble découler d'une faute commise par Parcs Canada dans son application initiale des critères de la méthode de sélection, celle d'avoir retenu la soumission ayant la note la plus élevée plutôt que la soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas, comme l'indique la DP. En dépit de cette erreur, le Tribunal conclut que Parcs Canada a, en tout temps, agi de bonne foi.

61. Le Tribunal est également conscient que ML Wilson n'a été titulaire du contrat que pendant six à huit jours et que l'exécution du contrat lui-même ne devait commencer que dans deux ou trois mois. Dans le cadre de son processus de recommandations, le Tribunal considère que cela et les négociations qui ont eu lieu entre Parcs Canada et ML Wilson après la date de clôture pour la remise des soumissions sont des facteurs atténuants.

62. Le Tribunal estime que la lacune dans le processus suivi par Parcs Canada a nui à l'intégrité du mécanisme d'adjudication dans la mesure décrite ci-dessus. Toutefois, compte tenu des circonstances uniques à l'espèce, l'analyse du Tribunal indique que le résultat final aurait été le même, indépendamment de la violation. Par conséquent, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que Parcs Canada revoie le processus qu'elle suit lorsqu'une erreur est commise afin que les préoccupations des parties fassent l'objet d'un examen équitable.

63. Dans le cadre de cette révision, et afin de mieux informer tous les soumissionnaires de leurs recours et de mieux faire connaître les délais de dépôt d'une plainte en vue, notamment, d'éviter que le Tribunal décide de ne pas enquêter sur une plainte ou un motif de plainte en raison du non-respect des délais, Parcs Canada devrait envisager d'inclure le paragraphe ci-dessous dans ses documents d'appel d'offres concernant des contrats spécifiques et dans toutes les lettres visant à informer les soumissionnaires qu'ils n'ont pas été retenus ou qu'ils n'ont pas satisfait les exigences obligatoires relatives à de telles procédures de passation des marchés publics :

En règle générale, toute plainte concernant la présente procédure de passation des marchés publics doit être déposée auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) dans les **10 jours ouvrables** suivant la date où vous avez découvert (ou auriez dû vraisemblablement découvrir) les faits à l'origine de la plainte. Subsidiairement, dans ce délai, vous pouvez d'abord choisir de présenter à TPSGC une opposition concernant votre motif de plainte; si TPSGC refuse la réparation que vous demandez, vous pouvez alors déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant ce refus. Dans certaines circonstances exceptionnelles, un délai de 30 jours peut s'appliquer au dépôt d'une plainte auprès du Tribunal. Pour obtenir de plus amples renseignements, consultez le site Web du Tribunal ([www.citt-tcce.gc.ca](http://www.citt-tcce.gc.ca)) ou communiquez avec le secrétaire du Tribunal au 613-993-3595. Référence : article 6 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* (DORS/93-602).

64. ML Wilson n'a pas demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte. Par conséquent, conformément à la pratique du Tribunal, ces frais ne sont pas accordés.

**DÉCISION DU TRIBUNAL**

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

Jason W. Downey \_\_\_\_\_

Jason W. Downey

Membre président