



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2018-031

V Zero Corporation

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mercredi 19 décembre 2018*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
CONTEXTE	1
POSITION DES PARTIES.....	3
Position de V Zero	3
Position de TPSGC	4
Réponse de V Zero	4
ANALYSE.....	4
« Suspension ».....	5
MESURE CORRECTIVE	8
FRAIS	9
DÉCISION.....	10

EU ÉGARD À une plainte déposée par V Zero Corporation 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.);

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**V ZERO CORPORATION****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****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.

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 que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux attribue l'offre à commandes à V Zero Corporation et qu'il verse une compensation à V Zero Corporation pour perte de profit jusqu'à ce que l'offre à commandes lui soit attribuée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à V Zero Corporation une indemnité raisonnable pour les frais encourus pour la préparation de la plainte et l'engagement de la procédure, indemnité qui doit être versée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart

Membre président

Membres du Tribunal :	Randolph W. Heggart, membre président
Personnel de soutien :	Anja Grabundzija, conseillère juridique Laura Colella, conseillère juridique
Partie plaignante :	V Zero Corporation
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseiller juridique pour l'institution fédérale :	Susan Clarke Ian McLeod Roy Chamoun Kathryn Hamill

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur
15^e étage
333, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario) K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] Les 24 et 25 septembre 2018, V Zero Corporation (V Zero) a déposé la présente plainte devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant un appel d'offres publié par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) relativement à une demande d'offre à commandes (DOC) pour l'acquisition de plaques de protection balistique pour fonction générale destinées aux membres de la GRC.

[2] Le 21 août 2018, TPSGC a avisé V Zero qu'elle était le soumissionnaire retenu pour l'approvisionnement de plaques de protection balistique à l'intention des membres de la GRC. Toutefois, l'offre à commandes attribuée à V Zero a par la suite été annulée le 11 septembre 2018 au motif que la GRC avait appris que les plaques de protection balistique proposées par V Zero avaient été suspendues de la liste des produits conformes (Compliant Products List) du National Institute of Justice (NIJ) le 31 mai 2018 et que sa soumission a donc été jugée non conforme à un critère obligatoire de l'appel d'offres.

[3] V Zero soutient que sa soumission était conforme aux exigences de la DOC et que l'offre à commandes (OC) lui a été attribuée à bon droit en premier lieu. Elle rejette les allégations selon lesquelles sa plaque de protection balistique n'était pas, à tous moments, conforme aux normes du NIJ.

CONTEXTE

[4] Le 14 avril 2017, V Zero a reçu du NIJ un avis de conformité pour sa plaque de protection balistique relativement à la norme NIJ 0101.06. Cet avis autorisait V Zero à appliquer la marque NIJ à son modèle de produit.

[5] Le 30 avril 2018, TPSGC a publié une DOC pour l'acquisition par la GRC de plaques de protection balistique pour fonction générale pour une période de 12 mois, avec la possibilité de périodes de prolongation de 12 mois.

[6] Le 31 mai 2018, V Zero a reçu un avis d'information du NIJ, qui indiquait que la plaque de protection balistique :

a été suspendue de la liste des produits conformes du NIJ. Une fois achevée l'évaluation en cours, la conformité de ce modèle sera réexaminée.

Les agents de la paix et les agents correctionnels qui portent actuellement ce modèle de plaque de protection sont incités à continuer de le porter pendant la période de suspension.

[Traduction]

[7] Le 11 juin 2018, V Zero a présenté son offre financière et sa soumission technique à TPSGC pour la DOC. Elle n'a pas mentionné dans sa réponse à la DOC que le produit qu'elle offrait avait été suspendu de la liste des produits conformes du NIJ.

[8] Le processus de la DOC a pris fin le 13 juin 2018.

[9] Le 19 juin 2018, TPSGC a demandé que les soumissionnaires fournissent, préalablement à l'attribution du contrat, des exemplaires de leur produit et des documents justificatifs, conformément à la section 4.1.1.1 de la DOC.

[10] Le 21 août 2018, TPSGC a avisé V Zero par courriel qu'elle était le soumissionnaire retenu.

[11] Le 31 août 2018, TPSGC a fait parvenir un courriel à V Zero pour se renseigner sur la suspension provisoire de son produit de la liste des produits conformes du NIJ dont il venait d'avoir connaissance.

[12] Le 4 septembre 2018, V Zero a répondu à TPSGC pour l'informer que la suspension « allait être levée et que le V Zero PRO 1041 allait figurer de nouveau sur la liste des produits conformes du NIJ [...] » [traduction].

[13] Le lendemain, V Zero a envoyé à TPSGC un courriel accompagné d'une lettre justificative du NIJ qui indiquait que :

[I]e NIJ CTP fera ce qui suit : 1. Lever la suspension provisoire du modèle de plaque de protection et le placer sur la liste des produits conformes du NIJ comme modèle en vigueur. 2. Retirer l'avis d'information du NIJ publié dans le dossier actif de JUSTNET et indiquer qu'il se trouve dans le dossier fermé de JUSTNET. 3. Aviser l'Office of Justice Program's Bulletproof Vest Partnership de la levée de la suspension du modèle de plaque de protection.

[Traduction]

[14] La lettre du NIJ indiquait en outre qu'une « inspection FIT doit être effectuée pour le modèle de plaque de protection en cause pendant la phase de production initiale lorsque la suspension sera levée » [traduction].

[15] Le 11 septembre 2018, V Zero a reçu une lettre de TPSGC l'avisant qu'il considérait « V Zero Corporation comme non conforme » [traduction] et qu'il annulait l'OC.

[16] En particulier, dans un courriel daté du 11 septembre 2018, TPSGC a indiqué ce qui suit :

Le programme Uniformes et Équipements est d'avis qu'il faut considérer V-Zero Corporation comme non conforme, annuler le contrat de l'offre à commandes et [attribuer] l'OC au soumissionnaire conforme suivant. Selon les renseignements reçus par le responsable technique indiquant que le produit de V-Zero, au moment où V-Zero a fourni des exemplaires préalablement à l'attribution du contrat, avait été suspendu de la liste des produits conformes du NIJ, le responsable technique considère qu'il s'agit d'une violation de l'exigence et que V-Zero n'est donc pas conforme. Selon le NIJ, durant la suspension, le produit est réputé non conforme jusqu'à ce qu'il soit rétabli, mais au bout du compte, il est dans une zone grise et c'est à l'acheteur de décider s'il veut ou non se procurer le produit.

[Traduction]

[17] Le courriel de TPSGC indiquait également ce qui suit :

Même si le produit de V-Zero figure de nouveau sur la liste des produits conformes du NIJ depuis le 5 septembre 2018, son produit n'est pas encore complètement conforme selon le

protocole de réévaluation. L'inspection FIT est le facteur déterminant final le plus important pour qu'un produit figure sur la liste des produits conformes. Si le produit de V-Zero ne réussit pas les essais de protocoles dans le cadre de l'inspection FIT, son produit sera retiré de la liste des produits conformes. Cela ferait en sorte que la GRC ne détiendrait pas un produit conforme ni d'OC et qu'un nouvel appel d'offres serait nécessaire. Comme il n'y a pas d'échéancier pour l'inspection FIT et qu'il est possible que le produit puisse ne pas être conforme, le responsable technique considère donc que le produit de V-Zero n'est pas conforme.

[Traduction]

[18] TPSGC a aussi informé V Zero qu'il allait attribuer l'OC au soumissionnaire conforme suivant.

[19] Le même jour, V Zero a téléphoné à TPSGC pour s'opposer à l'annulation de l'OC.

[20] En particulier, la plaignante s'est opposée à l'annulation de l'OC pour les motifs suivants :

- Le seul organisme qui peut déterminer la conformité du produit de V Zero aux normes du NIJ est le NIJ et la seule preuve exigée par la DOC était l'avis de conformité du NIJ, qui a été fourni en même temps que la soumission et les exemplaires préalablement à l'attribution du contrat.
- Le responsable technique a examiné la documentation relative au NIJ de V Zero et a conclu qu'elle était acceptable. Cette évaluation doit être maintenue.
- V Zero n'avait pas l'obligation d'aviser la GRC ou TPSGC de la suspension.
- Une suspension n'est qu'un statut temporaire durant l'enquête du NIJ.
- Le 31 août 2018, TPSGC a donné à V Zero jusqu'au 7 septembre 2018 pour prouver que la suspension avait été levée. Le produit de V Zero a retrouvé son statut de produit actif sur la liste des produits conformes le 5 septembre 2018, respectant ainsi le délai. V Zero soutient également que l'inspection FIT à venir n'a pas d'effet à cet égard.

[21] TPSGC n'était pas d'accord avec la plaignante et a confirmé sa décision d'annuler l'OC et de l'attribuer au soumissionnaire conforme suivant.

[22] TPSGC a attribué l'OC à M.D. Charlton et a publié ces renseignements en ligne le 21 septembre 2018.

POSITION DES PARTIES

Position de V Zero

[23] La position de V Zero, selon laquelle TPSGC a agi de façon déraisonnable, peut être résumée ainsi :

- Le produit de V Zero était à tous moments conforme aux exigences de la DOC parce que la seule preuve acceptable selon la DOC et requise par cette dernière était un avis de conformité du NIJ (section 4.1.1.1 de la DOC), que V Zero a fourni. Une « suspension » de la liste du NIJ est temporaire, ce qui n'équivaut pas à une non-conformité. Le NIJ n'a jamais retiré son avis de conformité attribué au produit de V Zero en 2017.

- Le produit de V Zero était conforme parce qu'elle a fourni les autres pièces justificatives requises par TPSGC dans le délai exigé par ce dernier et la DOC – en l'espèce, avant l'étape de production du contrat.

Position de TPSGC

[24] TPSGC soutient qu'il était approprié et raisonnable de sa part et de la GRC, en tant que responsable technique, de considérer que la plaque de protection balistique proposée par V Zero n'était pas conforme aux exigences obligatoires de la DOC puisqu'elle ne respectait pas complètement les normes du NIJ. En outre, TPSGC soutient que V Zero l'a induit en erreur en présentant sa soumission comme étant conforme aux exigences obligatoires alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que ce n'était pas le cas.

[25] TPSGC soutient aussi que, même si V Zero a obtenu la confirmation du NIJ le 5 septembre 2018 que la « suspension » avait été levée, le NIJ a tout de même indiqué qu'une nouvelle inspection FIT était requise. Selon TPSGC, l'attribution d'un contrat à V Zero aurait exposé la GRC à courir le risque que la plaque de protection balistique échoue le test, ce qui l'aurait rendue non conforme et aurait laissé la GRC sans « fournisseur de plaques de protection balistique requis de façon urgente » [traduction].

Réponse de V Zero

[26] V Zero rejette l'allégation selon laquelle elle a présenté une soumission de mauvaise foi ou qu'elle a induit TPSGC en erreur. V Zero soutient que les renseignements concernant la conformité des plaques de protection balistique étaient accessibles au public sur le site Web du NIJ. En fait, V Zero soutient également que le certificat de conformité indique aux utilisateurs de vérifier l'état de validité du produit sur le site Web.

[27] V Zero conteste ce qu'elle appelle de « nouveaux critères d'évaluation » [traduction], faisant référence à l'affirmation de TPSGC dans le RIF selon laquelle l'acquisition des plaques de protection balistique était urgente et/ou qu'il y avait un risque. V Zero fait valoir qu'il n'y a qu'elle qui a été assujettie à ce critère d'urgence ou de risque et qu'aucune autre soumission n'a été évaluée ainsi. V Zero rejette l'existence du risque invoqué par TPSGC.

[28] V Zero soutient également que les inspections FIT du NIJ sont régulières et que toutes les entreprises doivent les subir de façon périodique, ce qui signifie que chaque entreprise court le risque d'une non-conformité éventuelle pendant une inspection FIT.

ANALYSE

[29] Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ exige que, dans son enquête, le Tribunal limite son étude à l'objet de la plainte. À l'issue 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. L'article 11 du *Règlement s* prévoit que le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux dispositions des accords commerciaux applicables. En l'espèce, l'*Accord de libre-échange canadien* s'applique.

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

[30] L'Accord de libre-échange canadien stipule que « [l]a documentation relative à l'appel d'offres [doit contenir] tous les détails pertinents concernant les critères d'évaluation qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions, y compris les méthodes de pondération et d'évaluation [...] »². Il stipule aussi que l'acheteur public doit effectuer « son évaluation sur la base des conditions qu'[il] a spécifiées à l'avance dans ses avis d'appel d'offres ou sa documentation relative à l'appel d'offres »³ et que, « [p]our être considérée en vue d'une adjudication, une soumission [...], au moment de son ouverture, [doit être] conforme aux prescriptions essentielles énoncées [...] dans la documentation relative à l'appel d'offres [...] »⁴.

[31] En règle générale, le Tribunal fait preuve de déférence à l'égard des décisions des évaluateurs et n'interviendra que si l'évaluation n'est pas raisonnable, par exemple si les évaluateurs ne sont pas appliqués à bien évaluer une soumission, n'ont pas tenu compte de renseignements essentiels fournis dans une soumission, ont mal interprété l'objet d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non spécifiés ou n'ont pas d'une autre façon procédé à une évaluation équitable sur le plan de la procédure⁵.

« Suspension »

[32] Le Tribunal conclut que, lorsque TPSGC a déterminé que la suspension du produit proposé par V Zero de la liste des produits conformes du NIJ avait rendu sa soumission non conforme aux modalités de la DOC, celui-ci a adopté un nouveau critère non prévu dans le cadre de son évaluation. À ce titre, TPSGC a fondé son évaluation sur des critères qui n'avaient pas été indiqués, ce qui rend son évaluation déraisonnable.

[33] La DOC, au paragraphe 4.1.1.1, exigeait qu'un « avis de conformité » du NIJ soit fourni. Elle stipulait ce qui suit :

a. Un avis de conformité à la norme NIJ 0101.06 du département de la Justice des États-Unis doit être joint à l'échantillon fourni.

[34] La question dont est saisi le Tribunal est celle de savoir si TPSGC a déraisonnablement conclu qu'une « suspension de la liste des produits conformes du NIJ » équivalait, pour l'application de la DOC, à la non-conformité du produit de V Zero au critère 4.1.1(A)(a) de la DOC.

[35] V Zero a fourni l'avis de conformité requis sous forme d'une lettre du NIJ indiquant que ce dernier avait conclu que le produit respectait les exigences applicables. Cette lettre indiquait clairement, du moins au moment de l'envoi de la lettre, que la plaque de protection balistique proposée respectait la norme NIJ 0101.06

[36] La DOC n'obligeait pas les soumissionnaires à fournir un avis de conformité *et* la preuve que le produit avait un statut actif sur la liste des produits conformes du NIJ au moment de la présentation de la soumission. Si cela avait été le cas, TPSGC aurait eu raison de conclure qu'une suspension ne respectait pas l'exigence selon laquelle le produit devait avoir un statut actif sur la liste des produits

2. *Accord de libre-échange canadien*, paragraphe 509(7) [ALEC].

3. ALEC, alinéa 507(3)b).

4. ALEC, paragraphe 515(4).

5. Voir par exemple *Gallason Industrial Cleaning Services Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (15 août 2018), PR-2018-002 (TCCE) au par. 31.

conformes du NIJ. Comme ce n'était pas le cas, la seule exigence qui aurait dû être évaluée par TPSGC était celle de savoir si un certificat valide d'avis de conformité avait été présenté, ce qui a été fait. Considérer que la soumission de V Zero n'était pas conforme parce que son produit n'avait pas un statut actif sur la liste des produits conformes du NIJ revient à ajouter un nouveau critère qui n'avait pas été indiqué, ce qui est contraire aux accords commerciaux applicables.

[37] En effet, contrairement à l'argument de TPSGC selon lequel l'avis de conformité requis par le critère 4.1.1.1 était essentiel pour garantir que « tout modèle de plaque de protection balistique proposé par le fournisseur était actuellement en conformité complète avec la norme 0101.06 du NIJ de niveau IV »⁶ [nos italiques, traduction], ce *n'est pas* ce que le critère indiquait en réalité. Il revenait à TPSGC d'évaluer les propositions conformément aux critères d'évaluation qu'il avait choisis pour l'appel d'offres⁷.

[38] TPSGC soutient que V Zero a été avisée par le NIJ que les plaques de protection balistique ne respectaient plus pleinement ses normes, bien que cette affirmation ne soit pas appuyée par la preuve. V Zero n'a pas été avisée que les plaques de protection balistique étaient considérées comme non pleinement conformes aux exigences du NIJ; elle a été avisée que le modèle avait été suspendu provisoirement de la liste des produits conformes du NIJ et non que le produit lui-même n'était pas conforme à une exigence particulière.

[39] La preuve indique que le NIJ lui-même fait cette distinction⁸ dans les définitions suivantes :

Liste des produits conformes : Un dossier accessible au public contenant les modèles de gilets pare-balle pour lesquels un avis de conformité du NIJ a été émis, lequel indique que les modèles respectent toutes les exigences de la norme appropriée et du CTP.

Avis de non-conformité du NIJ : Un avis accompagnant la liste des produits conformes pour informer les agents de la paix et les agent correctionnels que des exemplaires de production d'un modèle qui figure actuellement sur la liste des produits conformes ont été désignés comme ayant des caractéristiques qui pourraient ne pas être conformes à la norme NIJ 0101.06. Le modèle en entier ou une portion en particulier de la production du modèle doit être remplacé dès que possible.

Non conforme : Modèle de gilet pare-balle dont la mise à l'essai ou l'évaluation démontre qu'il ne respecte pas une ou plusieurs des exigences du CTP. Les modèles non conformes ne figurent pas sur la liste des produits conformes du NIJ.

Suspendu : Conformité temporaire d'un modèle de gilet pare-balle figurant sur la liste des produits conformes du NIJ lorsqu'il ne satisfait pas à une ou à plusieurs des conditions requises pour être considéré conforme ou pour figurer sur la liste des produits conformes en

6. RIF au par. 55.

7. L'affirmation de TPSGC selon laquelle le but du critère était d'assurer une conformité réelle et complète n'est pas non plus appuyée par le fait que la GRC ou TPSGC n'a jamais vérifié la conformité du produit sur la liste des produits conformes à l'étape de l'évaluation initiale, et ce, malgré le fait que l'avis de conformité du NIJ lui-même comprenait un passage indiquant que les [traduction]. Le Tribunal est d'avis que les éléments de preuve indiquent que la façon dont l'évaluation a été menée initialement par les évaluateurs est tout à fait conforme à la façon dont l'exigence a été rédigée et aurait dû toujours être interprétée.

8. RIF, onglet 4 : *Body Armor Follow-Up Inspection and Testing*, CTP 4-01 (8 avril 2011).

raison d'une action de la part du demandeur (qu'elle soit ou non intentionnelle). Ces modèles continuent de figurer sur la liste des produits conformes, mais sont clairement distingués des modèles pleinement conformes pendant la période de suspension.

[Traduction]

[40] Le Tribunal ne trouve aucun élément de preuve lui permettant de conclure que V Zero a induit TPSGC en erreur ou tenté de le faire quant à son avis de conformité du NIJ. D'abord, compte tenu des éléments de preuve au dossier ainsi que des critères de la DOC, le Tribunal fait observer ce qui suit.

[41] La DOC exigeait que le produit proposé par le soumissionnaire respecte la spécification indiquée dans « GRC – Spécification – Plaque de protection balistique, fonction générale, G.S. 1045-330C », y compris la spécification selon laquelle les plaques de protection balistique devaient respecter la norme NIJ 0101.06, niveau IV, niveau de protection balistique, du ministère de la Justice des États-Unis :

4.1 Niveau de protection balistique – La plaque de protection balistique pour fonction générale doit satisfaire aux exigences de la norme NIJ 0101.06, niveau IV, lorsqu'elle est mise à l'essai en tant que pièce de protection balistique rigide autonome contre la menace balistique suivante :

i. Balle perforante 7.62x63 mm, M2 AP 166 gr, à âme en acier, jusqu'à une vitesse de 887 m/s (2910 pi/s)

[42] Il n'est pas contesté que les exemplaires préalables à l'attribution du contrat de V Zero respectaient les exigences d'inspection⁹, comme l'atteste le fait que l'OC a initialement été attribuée à V Zero.

[43] En outre, ayant obtenu l'attestation du NIJ, les produits offerts par V Zero respectaient l'exigence balistique à un certain moment. De plus, V Zero a affirmé dans sa soumission à TPSGC que le produit qu'elle proposait respectait cette exigence¹⁰.

[44] En effet, TPSGC a fondé sa conclusion selon laquelle le produit de V Zero n'était pas conforme aux spécifications techniques et aux exigences de la DOC sur aucun élément figurant dans la soumission de V Zero, écartant ainsi le contenu effectif de cette soumission. En outre, ce faisant, TPSGC a appliqué des critères d'évaluation qui n'avaient pas été indiqués dans la DOC.

[45] Essentiellement, le Tribunal conclut que TPSGC a amalgamé de façon injuste les exigences et les obligations de V Zero envers le NIJ et celles à l'égard des modalités de la DOC. La conformité du produit de V Zero indiqué sur le site Web du NIJ et son respect des normes établies par ce dernier concernaient uniquement la relation entre V Zero et le NIJ. Comme indiqué ci-dessus, la DOC ne contenait aucune disposition exigeant qu'un statut particulier ne soit respecté par rapport à la liste des produits conformes du NIJ ni que V Zero respecte l'ensemble des modalités de son entente conclue avec le NIJ.

9. RIF, onglet 1 : DOC, section 4.1.1.1(A).

10. Soumission technique de V Zero à la p. 8.

[46] Enfin, il semble de même que TPSGC ait amalgamé les critères d'évaluation de la DOC et les obligations du soumissionnaire retenu ayant trait à l'offre à commandes subséquente et aux clauses contractuelles. La DOC et l'OC subséquente ainsi que les clauses contractuelles comprenaient effectivement plusieurs dispositions permettant à TPSGC ou à la GRC de vérifier et de s'assurer que le produit livré par le soumissionnaire retenu et le détenteur de l'OC respectaient les spécifications indiquées par la GRC, et continuaient de le faire. Par exemple, la DOC exigeait que, à tout le moins à l'étape de production, des rapports de test de conformité du NIJ soient soumis. Si V Zero avait été incapable de fournir des produits qui respectaient la spécification susmentionnée de la GRC pendant l'étape de production, TPSGC aurait pu invoquer ses droits en vertu de l'OC (c'est-à-dire d'attribuer l'offre à commandes au soumissionnaire conforme le moins-disant suivant ou de publier une nouvelle DOC).

[47] Il ressortait clairement des modalités de la DOC que le soumissionnaire retenu demeurerait tenu de fournir « des exemplaires et des documents justificatifs conformément aux dispositions du contrat subséquent » ou de se conformer rigoureusement « aux exigences techniques de la présente demande d'offre à commandes, de toute offre à commandes subséquente ou de tout contrat découlant de l'offre à commandes »¹¹, ce qui donnait ainsi une grande marge de manœuvre à la GRC, en vertu des dispositions de l'OC subséquente et de tout contrat subséquent, pour s'assurer que le produit offert respectait et continuait de respecter toutes les exigences.

[48] Pour ce qui est des considérations d'urgence présentées par TPSGC au Tribunal, rien dans la DOC n'indique qu'il y avait urgence, et il n'y a pas eu mention d'un délai de production. Même si le Tribunal reconnaît l'importance essentielle de cet équipement pour la GRC, le fait de recourir à cette considération à une étape ultérieure du processus ne peut aider TPSGC à se soustraire à l'obligation d'évaluer les soumissions conformément aux critères indiqués dans la DOC. En tout état de cause, aucune preuve devant le Tribunal n'indique que V Zero est incapable de respecter ses obligations prévues par l'OC ou tout contrat subséquent. Enfin, bien que le Tribunal hésite à suggérer à TPSGC comment effectuer ses appels d'offres, il serait raisonnable d'envisager d'avoir plus d'un titulaire d'une offre à commandes et donc de disposer de plus d'une source d'approvisionnement lorsqu'il publie une DOC concernant l'acquisition de dispositifs de sécurité essentiels aux premiers intervenants.

MESURE CORRECTIVE

[49] V Zero demande que l'offre à commandes lui soit attribuée. Subsidiairement, V Zero demande d'être compensée pour perte de profit, perte d'opportunité et perte d'expérience ainsi que d'être indemnisée pour les frais encourus.

[50] TPSGC n'a pas déposé d'observations sur la mesure corrective appropriée.

[51] Aux termes du paragraphe 30.15(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal dispose d'une grande latitude pour recommander des mesures correctives appropriées :

Sous réserve des règlements, le Tribunal peut, lorsqu'il donne gain de cause au plaignant, recommander que soient prises des mesures correctives, notamment les suivantes :

a) un nouvel appel d'offres;

11. RIF, onglet 1 : DOC, section 4.1.1.1(B)(v).

- b) la réévaluation des soumissions présentées;
- c) la résiliation du contrat spécifique;
- d) l'attribution du contrat spécifique au plaignant;
- e) le versement d'une indemnité, dont il précise le montant, au plaignant.

[52] Aux termes du paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, pour déterminer la mesure corrective appropriée, le Tribunal doit prendre en considération les facteurs suivants :

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

[53] Après avoir examiné ces facteurs, le Tribunal conclut que la mesure corrective la plus appropriée dans les circonstances est que TPSGC attribue de nouveau l'offre à commandes originale à V Zero.

[54] Le Tribunal reconnaît que M.D. Charlton peut avoir commencé la production pour respecter les exigences prévues par l'OC qui lui a été attribuée. Le Tribunal reconnaît également que l'acquisition de ce produit peut être essentiel à la sécurité des premiers intervenants et qu'il ne devrait donc pas être interrompu à un moment inopportun. À ce titre, le Tribunal recommande que toutes les commandes subséquentes déjà attribuées à M.D. Charlton soient remplies par elle et que, lorsque V Zero aura démontré qu'elle est prête à commencer la production de son produit, selon les modalités de la section 6.10 des clauses contractuelles subséquentes de la DOC, toute autre commande subséquente soit attribuée à V Zero.

[55] Compte tenu des circonstances, le Tribunal recommande également que TPSGC compense V Zero pour toute perte de profit découlant du fait que des plaques de protection ont déjà été commandées à M.D. Charlton jusqu'à ce que l'OC lui soit transférée et qu'elle commence à donner suite aux commandes subséquentes.

FRAIS

[56] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, « [l]es frais relatifs à l'enquête – même provisionnels – sont, sous réserve des règlements, laissés à l'appréciation du Tribunal et peuvent être fixés ou taxés ».

[57] Pour déterminer le montant de l'indemnité en l'espèce, le Tribunal s'est fondé sur sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui prévoit trois critères pour évaluer le degré de complexité d'une cause : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure.

[58] Le Tribunal estime que la plainte était relativement simple dans la mesure où elle ne concernait que de simples questions d'interprétation et que les allégations étaient elles aussi simples. La procédure n'a pas été compliquée. À ce titre, et conformément à l'annexe A de la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$.

DÉCISION

[59] Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte est fondée.

[60] Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC attribue l'offre à commandes à V Zero et qu'il verse une compensation à V Zero pour perte de profit jusqu'à ce que l'offre à commandes lui soit attribuée.

[61] Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de la compensation pour perte de profit, V Zero déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours suivant la date de la présente décision, des observations sur la question de la compensation. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après réception des observations de V Zero pour déposer des observations en réponse. V Zero disposera ensuite de cinq jours ouvrables après réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des commentaires additionnels. Les parties doivent communiquer leurs documents à l'autre partie ainsi qu'au Tribunal.

[62] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à V Zero une indemnité raisonnable pour les frais encourus pour la préparation de la plainte et l'engagement de la procédure, indemnité qui doit être versée par TPSGC. Conformément à la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui concerne la détermination provisoire du degré de complexité et du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart

Membre président