



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2018-039

Textus inc.

*Décision prise
le mercredi 14 novembre 2018*

*Décision rendue
le vendredi 16 novembre 2018*

*Motifs rendus
le lundi 26 novembre 2018*

EU ÉGARD À une plainte déposée 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.).

PAR

TEXTUS INC.

CONTRE

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

[2] Pour les motifs énoncés ci-dessous, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ

[3] La plainte porte sur une demande d'offre à commandes (DOC) (invitation n° E60ZG-180493/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC)³ pour la prestation de services d'enquête liés aux plaintes de harcèlement, de divulgation d'actes répréhensibles et de violence en milieu de travail.

[4] Dans sa plainte, Textus inc. reproche à TPSGC d'avoir appliqué les critères d'évaluation technique cotés énoncés dans la DOC de façon incohérente ou erronée dans l'évaluation de sa soumission.

CONTEXTE

[5] La DOC a été publiée le 6 décembre 2017⁴. La date de clôture était le 7 février 2018. Textus inc. a présenté une soumission en réponse à la DOC dans les délais impartis.

[6] Textus inc. a appris le 17 juillet 2018 que sa soumission n'avait pas été retenue. Entre le 17 juillet et le 10 août 2018, Textus inc., TPSGC, y compris le bureau de la sous-ministre adjointe, Approvisionnement, de TPSGC ont échangé plusieurs courriels. Lors de ces communications, TPSGC a indiqué que le dossier de Textus inc. avait été soumis pour révision à l'équipe d'évaluation, et le bureau de la sous-ministre adjointe de TPSGC a indiqué que TPSGC avait « acheminé [la] plainte [de Textus inc.] aux Enquêtes spéciales et Divulgence interne de Services publics et Approvisionnement Canada. » Dans les deux cas, TPSGC promettait un suivi.

[7] Textus inc. a déposé une première plainte auprès du Tribunal le 14 août 2018.

[8] Suivant le paragraphe 6(2) du *Règlement*, 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

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Le 4 novembre 2015, le gouvernement du Canada a annoncé que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux s'appellerait dorénavant Services publics et Approvisionnement Canada.

4. Onze modifications ont été publiées pour cette DOC. Seules les modifications numéros 004 et 009 concernent la présente plainte, et elles sont traitées plus bas.

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. »

[9] Puisque Textus inc. n'avait alors pas reçu de refus de réparation de la part de TPSGC au sens du paragraphe 6(2) du *Règlement*, le Tribunal avait décidé de ne pas enquêter sur la plainte. Le Tribunal avait par contre indiqué que cette décision n'empêcherait pas Textus inc. de déposer ultérieurement une plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la réception d'un refus de réparation de l'une ou l'autre des instances de TPSGC.

[10] Le 7 novembre 2018, Textus inc. a reçu un courriel de la sous-ministre adjointe de la Direction générale de la surveillance ministérielle (DGSM). Dans ce courriel, la sous-ministre adjointe de la DGSM indiquait que le service des Enquêtes spéciales et divulgation interne (EDSI) avait effectué un examen des allégations de Textus inc. Selon la sous-ministre adjointe de la DGSM, « EDSI considère que l'offre de Textus fut évaluée de manière diligente, minutieuse, équitable, transparente et conformément aux exigences de la DOC ainsi la DGSM considère l'allégation non fondée. »

[11] Le 12 novembre 2018, Textus inc. a déposé la présente plainte auprès du Tribunal.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DOC

[12] Les critères d'évaluation techniques cotés par points portant sur l'expérience pertinente, i.e. les critères TCA1, TCB1 et TCC1, prévoyaient ce qui suit⁵ :

TCA1. EXPÉRIENCE PERTINENTE	POINTS ALLOUÉS	NOTE
L'offre devrait démontrer qu'au cours des dix (10) dernières années , chaque ressource proposée a complété des services additionnels d'enquête (en tant qu'enquêteur principal, enquêteur unique ou coenquêteur [relativement au domaine pertinent]. Ces projets doivent être <u>en plus de</u> ceux énumérés à TOA1 .		
• Deux projets	30	
• Trois projets	40	
• Quatre projets	50	
• Cinq projets	70	
• Six projets ou plus	90	
Afin qu'un projet soit évalué, l'offre doit inclure, au minimum, les renseignements qui suivent :		

5. Cet exemple est extrait du critère TCA1 (volet 1 de la DOC, portant sur les plaintes d'harcèlement). Les exigences pour les autres volets (concernant les critères TCB1, portant sur les divulgations d'actes répréhensibles, et TCC1, portant sur la violence en milieu de travail) sont identiques.

a) Durée du projet (date de début à la date d'achèvement); b) Nature de l'enquête (brève description); c) Description du rôle de la ressource (brève description des responsabilités et tâches qui s'attachent à l'accomplissement du projet); d) Nom du client (entité du secteur public ou privé) et du chargé de projet; L'Offre devrait inclure le numéro de téléphone actuel et/ou le courriel du chargé de projet, si disponible.		
Points maximum	90	

[13] Dans les instructions concernant les critères techniques cotés par points, la DOC indiquait que « [l']Offre qui n'obtient pas le nombre de points minimum requis précisé sera déclarée non recevable. » Pour chacun des volets, la DOC indiquait le nombre minimum de points requis pour l'ensemble des critères techniques cotés combinés afin que l'offre soit considérée recevable, soit 60 % ou 113 points⁶.

[14] De plus, des questions et réponses durant le processus de soumissions confirment que l'information minimale indiquée dans la DOC pour chacun des trois volets TCA1, TCB1 et TCC1 était exigée pour qu'un projet soit évalué⁷.

[15] Enfin, la DOC incorporait par renvoi les dispositions du document intitulé 2006 (2017-04-27) Instructions uniformisées – demande d'offres à commande – biens ou services – besoins concurrentiels⁸. Les clauses pertinentes faisant partie intégrante de la DOC stipulaient ce qui suit :

05 (2014-09-25) Présentation des offres

[...]

2. Il appartient à l'offrant :

[...]

b. de préparer son offre conformément aux instructions contenues dans la DOC;

6. Voir la pièce jointe 1 de la partie 4 de la DOC, y compris les instructions et le tableau de critères d'évaluation techniques, dont la version la plus récente se trouve dans la modification numéro 004 à la DOC.

7. Voir la modification numéro 004 à la DOC, question et réponse 021 : « **QUESTION 021** Plusieurs de nos projets précédents contiennent des éléments d'harcèlement, de violence en milieu de travail et d'actes répréhensibles. Est-ce qu'ils peuvent être utilisés dans tous les volets s'il y a des éléments d'harcèlement, de violence en milieu de travail et d'actes répréhensibles? Ou est-ce qu'ils ne peuvent compter qu'une seule fois? **RÉPONSE 021** Si un projet spécifique est pertinent pour chacun des trois volets, il peut être identifié dans chacun des trois volets TOA1, TOB1, TOC1 ou TCA1, TCB1 et TCC1. Pour qu'un projet soit évalué, il doit inclure l'information minimale indiquée dans la DOC. » Voir aussi la modification numéro 009, question et réponse 037, abondant dans le même sens.

8. TPSGC, *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA)*, 2006 (2017-04-27) Instructions uniformisées – demande d'offres à commandes – biens ou services – besoins concurrentiels, en ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/politiques-et-lignes-directrices/guide-des-clauses-et-conditions-uniformisees-d-achat/1/2006/21>>.

c. de déposer une offre complète au plus tard à la date et à l'heure de clôture;

[...]

f. de fournir une offre claire et suffisamment détaillée, contenant tous les renseignements demandés concernant les prix, afin de permettre une évaluation complète conformément aux critères établis dans la DOC.

7. Sauf indication contraire dans la DOC, le Canada évaluera uniquement la documentation qui accompagnera l'offre de l'offrant. [...]

16 (2008-12-12) Déroulement de l'évaluation

1. Lorsque le Canada évalue les offres, il peut, sans toutefois y être obligé, effectuer ce qui suit :

a. demander des précisions ou vérifier l'exactitude de certains renseignements ou de tous les renseignements fournis par les offrants relatifs à la DOC;

b. communiquer avec l'une ou toutes les personnes citées en référence pour vérifier et attester l'exactitude des renseignements fournis par les offrants;

[...]

f. vérifier tous les renseignements fournis par les offrants en faisant des recherches indépendantes, en utilisant des ressources du gouvernement ou en communiquant avec des tiers;

[...]

ANALYSE

[16] Le 14 novembre 2018, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

[17] Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, le Tribunal peut ouvrir une enquête si les quatre conditions suivantes sont remplies :

[18] la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6;

[19] la partie plaignante est un fournisseur potentiel;

[20] la plainte porte sur un contrat spécifique;

[21] les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure de passation du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents⁹.

[22] Dans le cas présent, le Tribunal a déterminé que les renseignements fournis par Textus inc. ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que TPSGC a violé les accords commerciaux applicables à l'appel d'offres en question et, par conséquent, que la plainte ne répond pas à la quatrième condition pour l'ouverture d'une enquête.

[23] Les dispositions pertinentes des accords commerciaux applicables en l'espèce exigent que l'entité contractante remette aux fournisseurs potentiels tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de préparer et présenter des soumissions recevables, y compris les critères d'adjudication qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions et l'adjudication du marché¹⁰.

[24] Les accords commerciaux exigent également qu'une soumission doit être conforme, au moment de l'ouverture des soumissions, aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres afin d'être considérée en vue de l'adjudication. Ils exigent de plus que les entités contractantes effectuent l'adjudication des marchés conformément aux critères d'évaluation spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres¹¹.

[25] Textus inc. affirme que TPSGC a appliqué les critères d'évaluation techniques cotés établis dans la DOC de façon incohérente ou erronée en attribuant au candidat proposé par Textus inc. une note de « 0 » au niveau de l'expérience pertinente et ce, pour chacun des trois volets (TCA1, TCB1 et TCC1) de la DOC. En outre, Textus inc. affirme que les évaluateurs n'ont pas fait preuve de diligence raisonnable dans l'accomplissement de leur travail.

[26] Dans un premier temps, dans sa soumission, Textus inc. a répondu aux critères TCA1, TCB1 et TCC1 en fournissant des listes de nombreuses enquêtes¹². Toutefois, l'information fournie ne contenait essentiellement que le nom de l'organisation cliente et la date de fin de l'enquête. Textus inc. admet essentiellement cette situation dans sa plainte : « Nous avons répondu avec une liste d'enquêtes menées par M. Robert Cantin (enquêteur principal et unique) au cours des 10 dernières

9. Les accords commerciaux suivants semblent applicables aux services en cause : *Accord de libre-échange canadien*, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/CFTA-Consolidated-Text-Final-Print-Text-French-.pdf>> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALÉC]; *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^o 2, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/index.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA]; *Accord de libre-échange Canada-Colombie*, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/fta-ale/index.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 15 août 2011) [ALÉCCO]; *Accord de libre-échange Canada-Pérou*, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/fta-ale/index.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP]; *Accord de libre-échange Canada-Panama*, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/panama/fta-ale/index.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} avril 2013) [ALÉCPA].

10. Voir paragraphe 509(7) de l'ALÉC; paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA; paragraphe 1407(6) de l'ALÉCCO et de l'ALÉCP; paragraphe 16.08(6) de l'ALÉCPA.

11. Voir paragraphes 515(4) et (5) de l'ALÉC; paragraphes 1015(4)a) et d) de l'ALÉNA; paragraphes 1410(4) et (5) de l'ALÉCCO et de l'ALÉCP; paragraphes 16.11(4) et (5) de l'ALÉCPA.

12. Notamment, 44 enquêtes sont listées pour le critère TCA1 à lui seul.

années, incluant la date et le ministère client [...]. La cote « 0 » a été attribuée parce qu'il manquait des détails pour chacune des enquêtes. »

[27] Textus inc. soutient toutefois que l'information contenue dans sa soumission démontre *prima facie* qu'il n'y a aucun doute quant à l'expérience de son candidat et que « seuls quelques détails étaient absents ». Elle soutient en outre que ces « erreurs mineures ou difficultés engendrées par inadvertance » auraient pu être éclaircies ou corrigées, et qu'un examen diligent et raisonnable de la part des évaluateurs aurait dû les inciter à demander de l'information additionnelle aux clients identifiés dans la soumission ou au soumissionnaire. Textus inc. semble en fait soutenir que TPSGC aurait dû, devant la longue liste des enquêtes menées fournie dans la soumission, faire des vérifications et obtenir ainsi les « détails » manquants dans la soumission elle-même. Textus inc. soutient que ceci n'aurait pas causé d'injustice aux autres soumissionnaires, et que le niveau d'expérience n'était pas discutable ou douteux.

[28] Il appert des documents soumis par Textus inc. qu'elle n'a pas abordé, dans sa soumission, l'expérience pertinente pour chacun des critères TCA1, TCB1 et TCC1 de manière complète, contrairement à ce qui était expressément exigé par la DOC. En outre, il appert que Textus inc. s'attendait à ce que TPSGC demande des informations supplémentaires lorsque nécessaire. Toutefois, il n'y a aucune indication raisonnable qu'une telle approche était permise en vertu du processus défini dans la DOC. Même considérant que le gouvernement pouvait, sans y être obligé, demander des *précisions* sur les renseignements fournis par le soumissionnaire¹³, selon les règles énoncées dans la DOC et les principes des marchés publics bien établis, TPSGC ne pouvait, en aucun cas, accepter après la date de clôture de la DOC de l'information additionnelle qui ne figurait pas dans la soumission de Textus inc. En effet, agir ainsi aurait pu mener à une modification de soumission inadmissible, et enfreindre en soi les exigences des accords commerciaux¹⁴. Pour la même raison, TPSGC ne pouvait prendre en compte la correspondance des références fournies par Textus inc. *après* la date de clôture de la DOC.

[29] Dans un second temps, Textus inc. souligne que sa soumission contenait de l'information détaillée sur la conduite de 18 enquêtes listées au titre des critères techniques obligatoires portant sur l'expérience (i.e. TOA1, TOB1 et TOC1), soit six enquêtes par volet, alors que ces critères demandaient « au moins cinq (5) projets ».

[30] Toutefois, la DOC indiquait, sous les critères TCA1, TCB1 et TCC1, que les projets demandés pour démontrer l'expérience pertinente devaient « être en plus de ceux énumérés à » TOA1, TOB1 et TOC1. Ainsi, cette information ne pouvait être considérée par TPSGC. Même en supposant que TPSGC aurait pu tenir compte du fait que Textus inc. a donné six exemples de projets pour chacun des volets de la DOC au titre des critères techniques obligatoires, soit un de plus que le minimum requis, et que le sixième exemple pour chacun de ces volets pouvait par la suite être

13. TPSGC, *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA)*, 2006 (2017-04-27) Instructions uniformisées – demande d'offres à commandes – biens ou services – besoins concurrentiels, en ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/politiques-et-lignes-directrices/guide-des-clauses-et-conditions-uniformisees-d-achat/1/2006/21>>.

14. *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2017 CAF 165 (CanLII), au par. 22; *Maxxam Analytics Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (20 septembre 2007), PR-2007-017 (TCCE), au par. 37; *Bell Mobilité c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (16 juillet 2004), PR-2004-004 (TCCE), au par. 36-37; *NOTRA Environmental Services Inc.* (16 décembre 1997), PR-97-027 (TCCE).

compté comme projet additionnel apte à être évalué au titre des critères techniques cotés, les critères techniques cotés pour chacun des volets n'accordaient de points qu'à partir d'un minimum de deux projets pertinents dans le volet.

[31] En résumé, aucun élément de la plainte de Textus inc. ne démontre, dans une mesure raisonnable, qu'elle aurait dû se voir attribuer un plus grand nombre de points. Elle a d'ailleurs elle-même admis dans sa plainte qu'il manquait à sa soumission certaines informations requises par la DOC.

[32] Ainsi, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas d'indication raisonnable que la procédure de passation du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux.

DÉCISION

[33] Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

Membre président