



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2018-069

Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises

*Décision prise
le mercredi 3 avril 2019*

*Décision rendue
le jeudi 4 avril 2019*

*Motifs rendus
le lundi 15 avril 2019*

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

SUNNY JAURA s/n JAURA ENTERPRISES

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.

Georges Bujold
Georges Bujold
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.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTE

2. La présente plainte concerne une demande de propositions (DP) (invitation n° W0134-13R016/A), publiée le 22 octobre 2012 par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour l'acquisition de services hôteliers et d'hébergement à Salina, au Kansas, aux États-Unis. La date de clôture de la DP était le 6 novembre 2012.

3. Bien que la plaignante, Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises (Jaura), ait déposé une soumission conforme, le contrat a été adjugé au soumissionnaire conforme le moins-disant, soit Fairfield/AmericInn (Fairfield), le 14 novembre 2012. Jaura n'a pas signalé de désaccord avec la décision d'attribution du contrat à ce moment-là.

4. En avril 2017, Jaura a déposé une demande d'accès à l'information et de communication de renseignements personnels (AIPRP) liée à ce marché public. Le 25 mars 2019, Jaura a reçu les renseignements demandés. Ces renseignements comprenaient, entre autres, la soumission de Fairfield.

5. Le 27 mars 2019, Jaura a déposé la présente plainte auprès du Tribunal. Selon Jaura, la soumission de Fairfield ne satisfaisait pas aux exigences techniques de la DP et TPSGC a donc, à tort, attribué le contrat à un soumissionnaire non conforme.

ANALYSE

6. Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, le Tribunal peut enquêter sur une plainte si les conditions suivantes sont remplies :

- la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6³;
- le plaignant est un fournisseur potentiel⁴;
- la plainte porte sur un contrat spécifique⁵;
- les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables⁶.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Paragraphe 6(1) du *Règlement*.

4. *Ibid.* au paragraphe 7(1)a).

5. *Ibid.* au paragraphe 7(1)b).

6. *Ibid.* au paragraphe 7(1)c).

7. L'accord commercial applicable en l'instance est l'*Accord sur le commerce intérieur (ACI)*, qui était en vigueur au moment considéré⁷.

8. Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte. Le Tribunal conclut que les renseignements fournis par la plaignante ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que l'institution fédérale, soit TPSGC en l'instance, n'a pas suivi la procédure du marché public conformément à l'*ACI*.

Dépôt en temps opportun

9. Premièrement, le Tribunal examinera brièvement la question de savoir si la plainte a été déposée en temps opportun, étant donné la période de temps écoulée depuis le déroulement de la procédure du marché public.

10. Bien que la DP ait été publiée le 19 octobre 2012, ait pris fin le 6 novembre 2012 et ait fait l'objet d'un contrat attribué le 14 novembre 2012, le Tribunal accepte que Jaura a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 25 mars 2019 seulement, quand elle a reçu les renseignements liés à sa demande d'AIPRP.

11. Les éléments de preuve ne démontrent pas au Tribunal que Jaura a découvert, ou aurait dû vraisemblablement découvrir, les renseignements contenus dans la soumission de Fairfield, soit les faits à l'origine de sa plainte, avant cette date. Puisque la plainte a été déposée 10 jours ouvrables suivant cette date, en conformité avec le paragraphe 6(1) du *Règlement*, le Tribunal conclut que la plainte a été déposée dans les délais prescrits⁸.

Indication raisonnable de non-conformité

12. En vertu du paragraphe 7(1)c) du *Règlement*, le Tribunal peut enquêter si toutes les autres conditions énoncées plus haut sont respectées et que les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

13. La question en litige dans la présente plainte concerne le paragraphe 506(6) de l'*ACI*, selon lequel les institutions fédérales doivent indiquer clairement les critères d'évaluation des soumissions dans une procédure de marché public et les évaluer en fonction des critères énoncés :

Article 506: Procédures de passation des marchés publics

[...]

6. Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des coûts de transition, des modalités de livraison, du

7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/accord-sur-le-commerce-interieur/?lang=fr>> [ACI].

8. Cette façon de procéder est conforme à la jurisprudence du Tribunal. Lorsque le Tribunal détermine que la plaignante a pris connaissance des faits à l'origine de la plainte par la voie de renseignements reçus dans le cadre d'une demande d'AIPRP, le Tribunal ne tient pas compte du temps qui s'est écoulé depuis la fin de la procédure du marché public. Voir, par exemple, *MasterBedroom Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (11 janvier 2019), PR-2018-051 (TCCE); *MasterBedroom Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (26 mai 2016), PR-2015-064 (TCCE); *Oracle Canada ULC c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (17 novembre 2014), PR-2014-019 (TCCE).

service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères.

14. De l'avis de Jaura, en attribuant le contrat à Fairfield, un soumissionnaire non conforme, TPSGC n'a pas évalué les soumissions en fonction des critères énoncés dans les documents d'appel d'offres, comme l'exige le paragraphe 506(6).

15. Les dispositions pertinentes de la DP donnaient les instructions suivantes aux soumissionnaires :

PARTIE 3 – INSTRUCTIONS POUR LA PRÉPARATION DES SOUMISSIONS

[...]

Section I : Soumission technique

Dans leur soumission technique, les soumissionnaires devraient expliquer et démontrer comment ils entendent répondre aux exigences et comment ils réaliseront les travaux.

[...]

PARTIE 4 – PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION

1. Procédures d'évaluation

a) Les soumissions reçues seront évaluées par rapport à l'ensemble des exigences de la demande de soumissions, incluant les critères d'évaluation techniques et financiers.

1.1 Évaluation technique

1.1.1 Critères techniques obligatoires

Les soumissionnaires doivent se conformer à tous les critères obligatoires décrits ci-dessous. Pour être évaluée, une soumission doit répondre à toutes les exigences obligatoires de cette demande de proposition. Les soumissionnaires qui soumettent des propositions qui sont déclarées non recevables ne recevront aucune autre considération.

[...]

CO.2 L'hébergement doit inclure tous les services requis à l'annexe A - Énoncé des besoins.

[...]

PARTIE 6 – CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT

[...]

2. Énoncé du besoin

L'entrepreneur doit fournir les services décrits à l'annexe A – Énoncé du besoin.

[...]

ANNEXE A
ÉNONCÉ DES BESOINS

[...]

3.3 Services requis

Le fournisseur d'hébergement de longue [durée] doit fournir les installations précisées ci-dessous.

[...]

b. Réfrigérateur de bar, micro-ondes, bouilloire et/ou cafetière;

[...]

d. Air climatisé;

[...]

j. Service hebdomadaire de nettoyage avec changement de literie;

[...]

m. Chambre de bain complète dans chaque unité.

6. Hébergement sécuritaire, propre et confortable

Au minimum [*sic*], l'établissement doit offrir un service d'hébergement sécuritaire, propre et confortable.

7. Visite du site

Le Canada doit avoir la possibilité d'effectuer une visite du site pour l'inspection des lieux qui fait partie de l'évaluation de la soumission.

16. Jaura allègue que la soumission technique de Fairfield ne démontrait pas que Fairfield répondait aux critères concernant les services requis susmentionnés, énoncés au paragraphe 3.3 de l'énoncé des besoins de la DP. Plus précisément, Jaura soutient que la soumission de Fairfield ne mentionnait pas la bouilloire ou la cafetière, l'air climatisé, le service hebdomadaire de nettoyage ou la salle de bain complète dans chaque chambre, ni ne confirmait qu'un hébergement sécuritaire, propre et confortable serait fourni, de sorte que Fairfield a présenté une soumission non conforme.

17. À l'appui de son allégation, Jaura renvoie à la décision rendue par le Tribunal à l'égard d'une précédente plainte déposée par Jaura auprès du Tribunal, *Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement*⁹. Dans cette affaire-là, le Tribunal a conclu que la plainte était fondée parce que les évaluateurs avaient omis de s'assurer que la soumission retenue était conforme aux critères techniques, comme l'exigeaient les modalités de l'appel d'offres.

18. Toutefois, les exigences pertinentes de la DP dans la présente plainte sont différentes de celles en cause dans le dossier n° PR-2018-020. Fondamentalement, les dispositions pertinentes de la DP n'énonçaient pas d'instructions strictes pour la préparation des soumissions qui auraient obligé les soumissionnaires à démontrer la conformité à toutes les exigences dans leur soumission technique, comme c'était le cas dans le dossier n° PR-2018-020.

9. *Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (21 novembre 2018), PR-2018-020 (TCCE) [dossier n° PR-2018-020].

19. En fait, les modalités de l'appel d'offres dans le dossier n° PR-2018-020 indiquaient sans équivoque que les soumissionnaires étaient tenus de démontrer leur conformité aux exigences techniques dans leur soumission :

Le soumissionnaire *doit* fournir la documentation nécessaire afin de démontrer sa conformité avec les exigences indiquées à l'annexe A – Énoncé des travaux.

[...]

Pour les critères techniques obligatoires ci-dessous, le soumissionnaire et ses ressources proposées *doivent* démontrer la conformité à tous les critères¹⁰.

[Nos italiques, traduction]

20. Par contre, dans la présente plainte, la section I de la partie 3 de la DP indiquait simplement que « [d]ans leur soumission technique, les soumissionnaires *devraient* expliquer et démontrer comment ils entendent répondre aux exigences et comment ils réaliseront les travaux » [nos italiques]. Le Tribunal conclut que cette disposition n'énonçait pas une obligation explicite pour les soumissionnaires de démontrer dans leur soumission technique, à l'aide de documents justificatifs, comment ils répondraient aux critères obligatoires.

21. Cette différence de langage – c'est-à-dire l'emploi du terme « devraient » plutôt que « doivent » – est également évidente dans la DP, lorsque celle-ci est examinée dans son ensemble. Contrairement à la section I, la section II de la partie 3 de la DP indiquait que les soumissionnaires devaient obligatoirement présenter leur soumission financière dans un format particulier. La section II énonce que « [l]es soumissionnaires *doivent* présenter leur soumission financière en conformité avec la base de paiement » [nos italiques]. De l'avis du Tribunal, la différence dans le libellé de ces dispositions indique que les exigences applicables à la soumission technique étaient plus souples que celles applicables à la soumission financière.

22. Étant donné ce qui précède, la section I de la partie 3 de la DP en cause laisse place à l'interprétation relativement à ce que devait contenir exactement la soumission technique. L'utilisation du terme « devraient » plutôt que « doivent » donne à penser que les soumissionnaires pouvaient satisfaire à cette disposition sans nécessairement démontrer la conformité à tous les critères techniques détaillés dans leur soumission. Le Tribunal conclut que cette disposition peut donc être interprétée raisonnablement comme exigeant des soumissionnaires qu'ils expliquent et démontrent de manière générale comment ils entendaient répondre aux exigences.

23. Cette interprétation cadre avec le fait que la DP prévoyait la possibilité d'effectuer une visite pour l'inspection des lieux, visite qui a effectivement été réalisée pour chaque soumission. À cet égard, le Tribunal souligne que rien n'indique que l'entité responsable du marché avait une telle possibilité dans le dossier n° PR-2018-020. Par conséquent, dans ce dernier cas, l'entité responsable du marché avait choisi de déterminer si une soumission était conforme aux exigences techniques en se fondant uniquement sur un examen de l'information fournie avec la soumission.

24. Les procédures d'évaluation ne sont pas les mêmes en l'espèce. Ce n'est qu'*après* avoir effectué de telles inspections des établissements des soumissionnaires que TPSGC a décidé si chaque soumission était conforme à la DP. En d'autres mots, les procédures d'évaluation prévoyaient que les évaluateurs ne limiteraient pas leur examen au seul contenu de la soumission en vue de déterminer si celle-ci était recevable sur le plan technique.

10. *Ibid.* au par. 18.

25. En outre, TPSGC a indiqué qu'il pourrait effectuer une visite pour l'inspection des lieux « qui fait partie de l'évaluation de la soumission ». Ce fait soutient la conclusion selon laquelle la section I de la partie 3 de la DP n'avait pas pour effet d'obliger les soumissionnaires à démontrer la conformité de leur soumission technique à toutes les exigences détaillées dans l'énoncé des besoins. Ainsi, la DP prévoyait, et faisait comprendre aux soumissionnaires, que l'évaluation des soumissions ne se limiterait peut-être pas à l'examen des soumissions techniques.

26. Qui plus est, TPSGC a effectué une visite des lieux pour chaque soumission avant d'attribuer le contrat, de sorte qu'il a accordé le même traitement à chaque soumissionnaire et réalisé l'évaluation conformément aux procédures énoncées dans la DP. En termes simples, TPSGC a visité les lieux d'hébergement proposés et était en mesure de déterminer, après avoir effectué ses inspections, lesquels offraient tous les services figurant dans l'énoncé des besoins.

27. Par conséquent, contrairement à ce que semble alléguer Jaura, la DP n'indiquait expressément à aucun endroit que les soumissionnaires étaient tenus de présenter une soumission démontrant qu'ils respectaient ou dépassaient toutes les exigences figurant dans l'énoncé des besoins, ni qu'une inspection des lieux pourrait éventuellement être proposée aux seuls soumissionnaires dont la soumission était jugée conforme à première vue.

28. Pour ce motif, la partie 4 de la DP (Procédures d'évaluation et méthode de sélection) doit être interprétée de concert avec la disposition permettant à TPSGC d'effectuer des évaluations sur place. Le Tribunal détermine donc que la conformité à tous les critères obligatoires de la DP pouvait être démontrée par la soumission présentée et les conclusions de TPSGC à l'issue de son évaluation sur place des lieux d'hébergement proposés.

29. Le Tribunal souligne que cette conclusion n'est pas incompatible avec l'article 1.1.1 de la DP, qui prévoyait notamment que « [l]es soumissionnaires doivent se conformer à tous les critères obligatoires décrits ci-dessous ». L'article 1.1.1 indiquait également que « [l]es soumissionnaires qui soumettent des propositions qui sont déclarées non recevables ne recevront aucune autre considération ». À la lumière de la conclusion du Tribunal selon laquelle la soumission technique pouvait comprendre les lieux d'hébergement présentés pour inspection au moment de la visite, il est possible d'interpréter raisonnablement cette disposition comme signifiant qu'une soumission jugée non recevable sur le plan technique après l'inspection ne serait pas considérée davantage (c'est-à-dire que la soumission financière ne serait pas évaluée).

30. En résumé, compte tenu des modalités de la DP, le Tribunal conclut qu'il était acceptable et approprié pour TPSGC d'évaluer les soumissions et leur conformité aux critères techniques obligatoires en se fondant sur les documents fournis avec chaque soumission *et* sur ses conclusions à l'issue d'une inspection visuelle des lieux d'hébergement proposés par chaque soumissionnaire. En bref, les éléments de preuve montrent que la conduite de TPSGC respectait les procédures d'évaluation énoncées dans la DP.

31. Pour ces motifs, le Tribunal conclut qu'il n'y a pas d'indication raisonnable que TPSGC a enfreint le paragraphe 506(6) de l'ACI en jugeant la soumission de Fairfield conforme à la DP après l'avoir examiné *et* effectué une évaluation sur place. Les modalités de la DP n'obligeaient pas TPSGC à éliminer des soumissionnaires de la concurrence en se fondant uniquement sur les soumissions. Les éléments de preuve sont en outre insuffisants pour permettre au Tribunal de conclure qu'en fait, les lieux d'hébergement

proposés par Fairfield et inspectés par TPSGC ne satisfaisaient pas à l'ensemble des critères techniques¹¹. Enfin, Jaura n'a pas allégué que la soumission de Fairfield était non recevable pour une autre raison.

32. Par conséquent, le Tribunal conclut que la présente plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu manquement aux accords commerciaux applicables.

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.

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

11. Le Tribunal remarque que, dans son évaluation des lieux, TPSGC a noté que Fairfield effectuait des rénovations « cosmétiques » [traduction] et des travaux de peinture au moment de la visite. Toutefois, TPSGC conclut dans la même note que l'établissement était conforme aux exigences de la DP. De l'avis du Tribunal, il n'est pas déraisonnable de penser qu'un établissement où de tels travaux mineurs étaient effectués pouvait quand même répondre aux exigences de la DP et, de toute façon, Jaura n'a pas contesté cet aspect de l'évaluation faite par TPSGC. Par conséquent, le Tribunal ne voit aucune raison d'intervenir dans la décision de TPSGC à cet égard.