



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2019-062

E-Safe Pest Control Inc.

*Décision prise
le mardi 3 mars 2020*

*Décision rendue
le mardi 3 mars 2020*

*Motifs rendus
le vendredi 13 mars 2020*

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

E-SAFE PEST CONTROL 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.

Cheryl Beckett

Cheryl Beckett

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 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° W6854-200191/A) lancée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale pour la mise en œuvre d'un programme de lutte antiparasitaire à l'appui de toutes les unités de la BFC Borden.

[3] Le plaignant, E-Safe Pest Control Inc. (E-Safe), soutient que TPSGC a corrigé de manière inappropriée son prix calculé sans demander de précisions. À titre de mesure corrective, E-Safe demande que le contrat spécifique lui soit adjugé à titre de soumissionnaire conforme le moins disant.

CONTEXTE

[4] Le 14 février 2020, TPSGC a informé E-Safe qu'elle n'avait pas obtenu le contrat et que ce dernier serait adjugé à Environmental Pest Control en tant que plus bas soumissionnaire conforme avec un prix évalué à 266 776,50 \$. TPSGC a souligné que, bien que l'offre d'E-Safe répondait aux exigences obligatoires de la DP, le prix proposé par E-Safe – évalué à 12 034 500 \$ – n'était pas le plus bas.

[5] Le même jour, E-Safe a écrit à TPSGC pour lui demander comment son prix évalué avait été calculé, car elle soupçonnait une erreur de calcul. E-Safe a également indiqué que, selon ses propres calculs, son prix total évalué aurait été inférieur à celui du soumissionnaire retenu.

[6] TPSGC a répondu que le prix évalué d'E-Safe était le résultat des taux horaires élevés indiqués dans les tableaux pour les appels de services et les heures de travail supplémentaires de l'annexe B : Base de paiement de la DP (tableaux 1.2 et 1.3). Les parties pertinentes de l'annexe B sont les suivantes :

ANNEXE B : BASE DE PAIEMENT

Les renseignements en italiques seront enlevés de tout contrat résultant. Les chiffres entre parenthèses représentent l'utilisation estimative pour les articles correspondants.

[...]

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

1.2 Appels de service (au fur et à mesure des besoins)

[...]

ID	Travailleur	Pendant les heures normales de travail (du lundi au vendredi)	En dehors des heures normales de travail (du lundi au samedi)	Le dimanche et les jours fériés (du lundi au samedi)	Prix calculé (Prix x Utilisation)
A	Technicien	\$____/h (120)	\$____/h (10)	\$____/h (15)	
B	Assistant	\$____/h (120)	\$____/h (10)	\$____/h (15)	

Prix total évalué pour l'article 1.2 _____ \$

1.3 Heures de travail ou unités supplémentaires (au fur et à mesure des besoins)

[...]

ID	Travailleur	Pendant les heures normales de travail (du lundi au vendredi)	En dehors des heures normales de travail (du lundi au samedi)	Le dimanche et les jours fériés (du lundi au samedi)	Prix calculé (Prix x Utilisation)
A	Technicien	\$____/h (220)	\$____/h (40)	\$____/h (30)	
B	Assistant	\$____/h (220)	\$____/h (40)	\$____/h (30)	

Prix total évalué pour l'article 1.3 _____ \$

[Traduction]

[7] TPSGC a également copié dans sa réponse la section 16 du document intitulé 2003 (2019-03-04) *Instructions uniformisées – bien et services – besoins concurrentiels* du *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat* (CCUA 2003). Ces instructions ont été intégrées par renvoi à la DP dans la section 2.1. Les parties pertinentes de la section 16 du CCUA 2003 sont les suivantes :

1. Lorsque le Canada évalue les soumissions, 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 soumissionnaires relatifs à la demande de soumissions;

[...]

- e. corriger toute erreur dans le calcul des prix totaux des soumissions en utilisant les prix unitaires et toute erreur de quantités indiquées dans les soumissions en fonction des quantités précisées dans la demande de soumissions; en cas d'erreur dans le calcul des prix, le prix unitaire sera retenu.

[8] E-Safe a répondu que les prix indiqués dans les deux tableaux étaient des prix calculés et qu'ils ne contenaient aucune erreur.

[9] Les parties ont discuté au téléphone le même jour et TPSGC a indiqué qu'il s'était servi des chiffres aux troisièmes, quatrièmes et cinquièmes colonnes des tableaux 1.2 et 1.3 en tant que taux horaires et avait recalculé les colonnes des prix calculés en multipliant ces taux horaires par l'utilisation estimative entre parenthèses. E-Safe a précisé qu'elle avait inscrit les prix calculés basés sur l'utilisation estimative dans les troisièmes, quatrièmes et cinquièmes colonnes du tableau, et qu'il était plus logique au sens mathématique d'écrire les chiffres de cette façon, car ceux-ci étaient divisés par le nombre d'heures d'utilisation estimative selon les formules mathématiques des tableaux.

[10] Le 18 février 2020, E-Safe a écrit à TPSGC pour l'informer qu'elle entamait une procédure formelle de contestation de l'adjudication du contrat et lui demander s'il voulait tenir une réunion formelle de compte rendu. TPSGC a répondu qu'il souhaitait tenir une réunion formelle de compte rendu par téléconférence le 20 février 2020.

[11] Au cours de la réunion de compte rendu, E-Safe a réitéré sa position et demandé à TPSGC de revoir sa décision. TPSGC a répondu que sa décision était la bonne mais a indiqué qu'il améliorerait le formulaire des prix à l'avenir.

[12] Le 26 février 2020, E-Safe a déposé sa plainte auprès du Tribunal³.

ANALYSE

[13] Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, le Tribunal peut enquêter sur une plainte seulement si certaines conditions sont remplies. Plus précisément, l'alinéa 7(1)c) du *Règlement* prévoit que les renseignements fournis par le plaignant doivent démontrer, dans une mesure raisonnable, que l'institution fédérale n'a pas mené la procédure du marché public conformément aux accords commerciaux applicables. En l'espèce, le Tribunal estime que la plainte ne permet pas, dans une mesure raisonnable, de conclure que TPSGC a enfreint les accords commerciaux applicables⁴.

[14] Les accords commerciaux applicables prévoient qu'une soumission doit, au moment de son ouverture, être conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans la documentation relative à

³ E-Safe a d'abord déposé une plainte non conforme le 25 février 2020. Le 26 février 2020, E-Safe a déposé des renseignements supplémentaires à la suite d'une demande faite par le Tribunal le 26 février 2020, aux termes du paragraphe 30.12(2) de la *Loi sur le TCCE*. Ainsi, conformément à l'article 96(1)b) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, DORS/91-499, et au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, la plainte est considérée comme ayant été déposée le 26 février 2020.

⁴ Il n'est donc pas nécessaire que le Tribunal vérifie si les autres conditions pour mener une enquête sont remplies.

l'appel d'offres pour être considérée en vue d'une adjudication⁵. De plus, un acheteur public doit adjuger un marché selon les critères et les prescriptions essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres⁶.

[15] Lorsqu'il examine s'il y a eu violation des obligations qui précèdent, le Tribunal fait habituellement preuve de beaucoup de déférence à l'égard des évaluateurs pour ce qui est de leur évaluation des propositions. De façon générale, le Tribunal n'interviendra dans une évaluation que si elle est déraisonnable⁷ et substituera son jugement à celui des évaluateurs *uniquement* si ces derniers ne se sont pas appliqués à évaluer une soumission, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou qu'ils, de toute autre façon, n'ont pas effectué l'évaluation de manière équitable du point de vue de la procédure⁸.

[16] La section 5 du CCUA 2003 prévoit notamment qu'il appartient au soumissionnaire « de préparer sa soumission conformément aux instructions contenues dans la demande de soumissions » et « de fournir une soumission claire et suffisamment détaillée, contenant tous les renseignements demandés concernant les prix, afin de permettre une évaluation complète conformément aux critères établis dans la demande de soumissions ». Le Tribunal a aussi clairement indiqué qu'il revient au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa soumission afin qu'elle soit conforme aux consignes énoncées dans l'appel d'offres⁹.

[17] Les parties pertinentes des sections 4.1.2.1 et 4.1.2.2 de la DP sont les suivantes :

4.1.2.1 Le soumissionnaire doit compléter et joindre à sa soumission l'annexe B : Base de paiement en dollars canadiens. Des prix **doivent** être fournis pour **tous** les articles énumérés à l'annexe B.

4.1.2.2 Le prix utilisé dans l'évaluation sera le prix total évalué qui est calculé comme suit :

- a. le prix calculé pour les articles est l'utilisation estimative multiplié par le prix unitaire ferme;

⁵ Voir par exemple le paragraphe 515(4) de l'*Accord de libre-échange canadien*, en ligne : Secrétariat du commerce extérieur <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/03/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_March-3-2020.pdf> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALEC].

⁶ Voir par exemple le paragraphe 515(5) de l'*ALEC*.

⁷ Comme le Tribunal l'a affirmé dans *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) au par. 25 : « La détermination de [l'institution fédérale] sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal. »

⁸ *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'Environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) au par. 33; *Samson & Associés c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) [Samson] au par. 26; *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52.

⁹ *Gallason Industrial Cleaning Services Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (15 août 2018), PR-2018-002 (TCCE) [Gallason] au par. 32; *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE); *Samson* au par. 28; *Raymond Chabot Grant Thornton Consulting Inc. et PricewaterhouseCoopers LLP c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 octobre 2013), PR-2013-005 et PR-2013-008 (TCCE) au par. 37.

- b. le prix évalué total est la somme de tous les prix calculés pour chaque année du contrat;

[...]

[Traduction]

[18] De façon similaire, la dernière colonne des tableaux 1.2 et 1.3 indique que le prix calculé est le prix multiplié par l'utilisation estimative, celle-ci étant définie dans l'annexe B comme le chiffre entre parenthèses, qui se trouve sous le taux horaire.

[19] Comme les prix devaient être indiqués pour tous les articles et que la méthode de calcul du prix calculé était énoncée dans la DP, il appartenait à E-Safe de faire en sorte que les renseignements figurant à l'annexe B permettent d'effectuer les calculs appropriés. En l'espèce, E-Safe a mal compris la fonction des chiffres entre parenthèses dans les tableaux 1.2 et 1.3 : elle croyait que ces chiffres servaient comme dénominateur pour obtenir un taux horaire, ce qui a conduit E-Safe à inscrire des prix calculés dans les troisièmes, quatrièmes et cinquièmes colonnes des rangées A et B de ces tableaux, au lieu d'un taux horaire, comme il fallait le faire pour déterminer le prix calculé dans la dernière colonne. Les données financières de la soumission d'E-Safe contenaient donc des erreurs importantes, car les prix unitaires figurant dans les troisièmes, quatrièmes et cinquièmes colonnes des tableaux 1.2 et 1.3 ne correspondaient pas aux prix calculés dans la dernière colonne, comme le stipulait la DP.

[20] Aux termes de la section 16 du CCUA 2003, TPSGC avait le pouvoir discrétionnaire de corriger les erreurs *seulement* dans les *prix calculés* en utilisant les prix unitaires¹⁰. Il s'agit là d'un point essentiel, car les renseignements en italique dans l'annexe B devaient être retirés du contrat résultant conformément aux instructions de la DP; cela voudrait dire le retrait de l'utilisation estimative et du prix calculé qui ont été utilisés pour l'évaluation de la soumission d'E-Safe. Une fois que l'utilisation estimative est retirée, il n'y a plus de lien logique entre le taux horaire et le prix calculé. De plus, le retrait de l'utilisation estimative et du prix calculé dans le contrat résultant ne laisserait que les taux horaires inscrits par les soumissionnaires dans les tableaux 1.2 et 1.3. Étant donné que le paiement dans le contrat résultant doit être fonction de ces taux horaires, comme prévu à la section 7.7.1.2 de la DP¹¹, il serait absurde qu'un soumissionnaire indique des prix calculés plutôt que des taux horaires dans les troisièmes, quatrièmes et cinquièmes colonnes des tableaux 1.2 et 1.3.

[21] Même si les correctifs apportés par TPSGC donnent un prix total évalué différent de celui prévu par E-Safe, le recours au pouvoir discrétionnaire de TPSGC pour apporter ces correctifs ne constitue pas une violation d'un accord commercial¹². En effet, comme le Tribunal l'a déjà affirmé, lorsqu'une institution fédérale dispose d'un pouvoir discrétionnaire en vertu des dispositions d'une DP, notamment des instructions uniformisées qui y sont intégrées par renvoi, il ne serait pas

¹⁰ Gallason aux par. 40-41.

¹¹ Cette section prévoit que « [l']entrepreneur sera payé pour les travaux décrits dans l'autorisation de tâches (AT) autorisée, conformément à la base de paiement à l'annexe B ».

¹² Toutefois, le Tribunal constate que les acheteurs publics ne sont pas obligés d'accepter des erreurs manifestes et flagrantes; voilà justement pourquoi ils disposent d'un pouvoir discrétionnaire. En l'espèce, le recours au pouvoir discrétionnaire n'a pas donné les meilleurs résultats pour TPSGC.

approprié que le Tribunal empiète directement ou indirectement sur ce pouvoir discrétionnaire¹³. Par ailleurs, TPSGC n'était pas tenu de demander des précisions à E-Safe¹⁴.

[22] Le Tribunal constate également que, lors de l'appel téléphonique du 14 février 2020 avec TPSGC, E-Safe a expliqué que, si elle fournissait un taux horaire dans les tableaux 1.2 et 1.3, ces chiffres seraient divisés par l'utilisation estimative entre parenthèses, ce qui donnerait des prix inférieurs à 0 \$, ce qu'elle considère comme illogique et discutable. E-Safe a indiqué à TPSGC « qu'à [l'annexe B], ils auraient dû mettre toutes les colonnes pour les prix calculés, afin que le tout soit plus clair » [traduction].

[23] Le Tribunal a indiqué à plusieurs reprises qu'il incombe aux soumissionnaires d'être « vigilants et qu'ils réagissent dès qu'ils découvrent ou auraient vraisemblablement dû découvrir un vice de procédure¹⁵ ». Il revient au soumissionnaire d'être à l'affût de tout problème potentiel dans le cadre d'un appel d'offres et de déposer une plainte en temps opportun.

[24] En l'espèce, le Tribunal est d'avis qu'E-Safe aurait dû avoir connaissance de ces problèmes au moment de la publication de l'appel d'offres ou au plus tard avant de présenter sa soumission. Compte tenu de ce qui précède, E-Safe disposait, au moment de la publication de l'appel d'offres, de renseignements qui laissaient croire que son interprétation de l'exigence posait problème. En conséquence, il appartenait à E-Safe de faire part à TPSGC et/ou au Tribunal de toute préoccupation concernant les instructions relatives à la façon de remplir l'annexe B à ce moment, ce qu'elle n'a pas fait.

DÉCISION

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

Cheryl Beckett

Cheryl Beckett

Membre président

¹³ *Neopost Canada Limited c. Agence du revenu du Canada* (29 décembre 2015), PR-2015-033 (TCCE) au par. 29; *StenoTran Services Inc. et Atchison & Denman Court Reporting Services Ltd. c. Service administratif des tribunaux judiciaires* (24 juillet 2014), PR-2013-046 (TCCE) au par. 51; *Supermex Inc.* (22 juin 2011), PR-2011-012 (TCCE) au par. 22.

¹⁴ *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2017 CAF 165 (CanLII) au par. 25; *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE) au par. 13.

¹⁵ *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 (CanLII) au par. 20. Voir aussi les parties pertinentes de la section 5 du CCUA 2003 qui prévoient ce qui suit : « Il appartient au soumissionnaire : a. de demander des précisions sur les exigences contenues dans la demande de soumissions, au besoin, avant de déposer sa soumission; [...]. »