



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-034

Falcon Environmental Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le lundi 11 janvier 2021*

*Motifs rendus
le lundi 18 janvier 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ.....	1
PROCÉDURE DE MARCHÉ PUBLIC	2
PROCÉDURE DE PLAINTÉ	3
POSITIONS DES PARTIES	4
Falcon	4
TPSGC	5
PNWR	5
ANALYSE.....	6
L'affaire n'est pas théorique	6
La plainte a été déposée dans le délai établi au paragraphe 6(1) du <i>Règlement</i>	7
TPSGC a-t-il commis une erreur dans son évaluation de la demande de PNWR à l'égard du critère O5?.....	9
Application à l'évaluation de la proposition de PNWR en l'espèce.....	11
FRAIS	17
DÉCISION	18
ANNEXE 1.....	20
EXTRAITS DE LA PARTIE 4 DE LA DP	20
PARTIE 4 - PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION	20
4.1 Procédures d'évaluation.....	20
4.1.1 Processus de conformité des soumissions en phases	20
4.1.1.1 (19-07-2018) Généralités.....	20
4.1.1.3 Phase II: Soumission technique	21
4.1.1.4 Phase III: Évaluation finale de la soumission.....	23
4.2 Méthode de sélection.....	23
4.2.1 Méthode de sélection – note combinée la plus haute sur le plan du mérite technique et du prix	23

EU ÉGARD À une plainte déposée par Falcon Environmental Inc. 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

FALCON ENVIRONMENTAL INC.

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 recommande, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux réévalue la soumission de Pacific Northwest Raptors Ltd. afin de déterminer si elle satisfait au critère obligatoire O5 énoncé dans les documents de l'appel d'offres, sous réserve des conditions suivantes :

- Cette réévaluation doit être effectuée uniquement si la décision du Tribunal ou sa mesure corrective recommandée dans *Falcon Environment Service Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 octobre 2020), PR-2020-009 et PR-2020-022 (TCCE) est infirmée par la Cour d'appel fédérale, ou si celle-ci renvoie l'affaire au Tribunal pour réexamen selon ses instructions, suite au contrôle judiciaire dans le cadre du dossier n° A-285-20 de la Cour d'appel fédérale (demande de contrôle judiciaire).
- Dans cette éventualité, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux aura 10 jours après avoir été avisé par le Tribunal des résultats de la demande de contrôle judiciaire pour faire parvenir à Pacific Northwest Raptors Ltd. un rapport d'évaluation de la conformité indiquant que sa soumission originale ne satisfaisait pas au critère obligatoire O5 et lui demandant des renseignements supplémentaires ou d'une nature différente pour remédier à cette lacune.
- Conformément aux termes des documents de l'appel d'offres, Pacific Northwest Raptors Ltd. aura alors une opportunité raisonnable de fournir les renseignements supplémentaires requis pour remédier à son défaut de satisfaire au critère obligatoire O5, comme cela se serait produit si la soumission avait été correctement évaluée à la phase II du processus de conformité des soumissions en phases.

- Si Pacific Northwest Raptors Ltd. fournit des renseignements supplémentaires ou de nature différente ou encore des éclaircissements en réponse au rapport d'évaluation de la conformité dans les délais indiqués par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux, le ministère réévaluera la soumission de Pacific Northwest Raptors Ltd. afin de déterminer si, en tenant compte des renseignements supplémentaires ou de nature différente pertinents qui auront été fournis, elle satisfait au critère obligatoire O5.
- La réévaluation recommandée se limite au réexamen de la conformité de la soumission de Pacific Northwest Raptors Ltd. au critère obligatoire O5 et doit être effectuée conformément aux dispositions applicables des documents de l'appel d'offres régissant la phase II du processus de conformité des soumissions en phases.
- Pour plus de précision, dans l'éventualité où la demande de contrôle judiciaire serait rejetée par la Cour d'appel fédérale, le Tribunal ne recommande aucune mesure corrective.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal accorde à Falcon Environmental Inc. 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 de plainte portant sur un marché public (Ligne directrice)*, le Tribunal détermine provisoirement que le niveau 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 a trait à la détermination provisoire du degré de complexité ou 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.

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal :	Georges Bujold, membre président
Personnel de soutien :	Zackery Shaver, conseiller juridique
Partie plaignante :	Falcon Environmental Inc.
Conseillers juridiques de la partie plaignante :	Gerry Stobo Marc McLaren-Caux Andrew Paterson
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	Roy Chamoun Benjamin Hiemstra Peter Osborne Margaret Robbins
Partie intervenante :	Pacific Northwest Raptors Ltd.
Représentante de la partie intervenante :	Gillian Radcliffe

Veillez adresser toutes les communications à :

La greffière adjointe
Téléphone : 613-993-3595
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

RÉSUMÉ DE LA PLAINTE

[1] La présente plainte concerne une demande de proposition (invitation n° W0125-29WR08/A) en vue de la prestation de services de contrôle de la faune pour répondre aux exigences d'aérodromes situés à la Base des Forces canadiennes (BFC) Trenton et au Détachement des Forces canadiennes Mountain View. Il s'agit de la troisième plainte déposée par Falcon Environmental Inc. (Falcon) relativement au présent processus de passation de marché public.

[2] Comme dans ses deux plaintes précédentes, Falcon allègue que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), agissant au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), n'a pas évalué la soumission retenue, présentée par Pacific Northwest Raptors Ltd. (PNWR), conformément aux accords commerciaux du Canada. Le Tribunal, ayant déjà enquêté sur les deux premières plaintes de Falcon, a déterminé qu'elles étaient fondées. Le Tribunal a aussi recommandé que TPSGC résilie le contrat spécifique attribué à PNWR et qu'il accorde ce contrat à Falcon, soit le nouveau soumissionnaire recevable, classé au premier rang dans le cadre de l'invitation No. W0125-20WR08/A¹. Cependant, pour les motifs énoncés plus bas, le Tribunal a décidé qu'il était nécessaire de statuer sur la validité de la troisième plainte de Falcon.

[3] En l'espèce, Falcon allègue que TPSGC n'a pas évalué la proposition du soumissionnaire retenu, soit PNWR, en application d'une exigence de la DP différente de celles qui étaient contestées dans le cadre des dossiers n°s PR-2020-009 et PR-2020-022. Plus précisément, Falcon allègue que la soumission de PNWR aurait dû être jugée non recevable puisqu'elle ne satisfaisait pas au critère obligatoire O5, selon lequel les soumissionnaires devaient montrer qu'ils possédaient de l'expérience comprenant l'utilisation d'oiseaux de proie ainsi que le manuel de procédures publié par Transport Canada intitulé *Gestion de la faune – Manuel de procédures* (TP 11500).

[4] À titre de mesure corrective, Falcon demande au Tribunal de recommander que le contrat adjugé à PNWR soit résilié et qu'un nouveau contrat soit plutôt adjugé à Falcon. Falcon demande aussi d'être indemnisée pour les frais qu'elle a engagés pour le dépôt de sa plainte.

[5] Le 31 août 2020, alors que l'enquête sur les plaintes de Falcon était déjà bien avancée et que le Tribunal avait déterminé que la plainte satisfaisait aux conditions prévues au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², le Tribunal a décidé, en vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*³, d'enquêter sur la troisième plainte⁴.

[6] Le Tribunal a mené une enquête sur la validité de la plainte conformément aux articles 30.14 et 30.15 de la *Loi sur le TCCE*. En raison de la nature interreliée des trois plaintes de Falcon,

¹ *Falcon Environmental Inc. c. ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 Octobre 2020), PR-2020-009 et PR-2020-022 (TCCE) [dossiers n°s PR-2020-009 et PR-2020-022].

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

⁴ Il n'était pas possible de joindre la présente procédure et d'autres procédures en cours liées à la procédure de passation du marché en cause. Étant donné que le Tribunal ne pouvait proroger le délai législatif prévu pour rendre sa décision dans les dossiers n°s PR-2020-009 et PR-2020-022, s'il avait joint toutes les procédures en une seule, le délai pour examiner adéquatement l'allégation et les éléments de preuve en l'espèce aurait été trop court.

l'enquête du Tribunal comprenait, à la demande des parties, l'examen des éléments de preuve produits par les parties dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022. Le Tribunal a également pris en compte les éléments de preuve supplémentaires déposés par les parties, de même que sa décision antérieure ainsi que sa recommandation en matière de mesures correctives.

[7] En particulier, le Tribunal souligne qu'il a recommandé, par suite de la décision rendue dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022, que le contrat spécifique soit octroyé à Falcon. Par conséquent, la présente enquête est inhabituelle en ce que le Tribunal a déjà décidé que TPSGC avait évalué de manière erronée la soumission de PNWR à l'égard d'une autre exigence de la DP, de sorte que PNWR n'était plus le soumissionnaire recevable classé au premier rang. De plus, le Tribunal a déjà recommandé la mesure corrective que Falcon réclame en l'espèce. Enfin, le Tribunal doit tenir compte du fait que TPSGC a manifesté son intention de mettre en œuvre la recommandation du Tribunal autant que possible.

[8] Indépendamment des faits qui précèdent, pour les motifs énoncés ci-dessous, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

PROCÉDURE DE MARCHÉ PUBLIC

[9] Le 5 septembre 2019, TPSGC a publié une demande de proposition (DP) sur le site Web Achatsetventes.gc.ca. La modification 01, contenant les documents de l'appel d'offres, a été publiée le 6 septembre 2019.

[10] Le 13 novembre 2019 à 14 h (heure normale de l'Est), le processus de DP a pris fin⁵. Deux soumissions ont été reçues; une de Falcon et une de PNWR.

[11] Le 28 novembre 2019, PNWR a reçu un rapport d'évaluation de la conformité (REC) de TPSGC indiquant que sa soumission ne répondait pas à certains critères obligatoires, autres que le critère O5, qui constitue le critère pertinent dans le présent dossier⁶. En conformité avec les procédures d'évaluation énoncées dans la DP, TPSGC a demandé que PNWR donne suite au REC en produisant des renseignements supplémentaires ou de nature différente, au plus tard le 5 décembre 2019, pour remédier à son défaut de satisfaire aux critères d'évaluation technique obligatoires⁷.

[12] Le 4 décembre 2019, PNWR a fourni sa réponse au REC⁸.

[13] Le 18 février 2020, Falcon a été informée par courriel qu'elle n'était pas la soumissionnaire retenue. Le courriel indiquait que PNWR avait remporté l'appel d'offres et que son contrat entrerait en vigueur le 1^{er} mai 2020. Selon TPSGC, la date d'entrée en vigueur du contrat a par la suite été repoussée jusqu'à novembre 2020. La valeur du contrat s'établissait à 312 900 \$ la première année, à laquelle s'ajoutaient quatre options de renouvellement d'un an.

⁵ Pièce PR-2020-034-07 à la p. 32.

⁶ Pièce PR-2020-034-07A (protégée) à la p. 78. Selon la DP, une fois l'examen terminé à la phase I ou II, l'agent d'approvisionnement de TPSGC devait remettre aux soumissionnaires un REC. Ce rapport informe les soumissionnaires, soit en indiquant que TPSGC examinera la soumission telle que déposée, soit en indiquant toute exigence obligatoire à laquelle la soumission n'est pas encore conforme et à laquelle il pourra répondre.

⁷ Pièce PR-2020-034-07 aux p. 40-44.

⁸ Pièce PR-2020-034-07A (protégée) à la p. 81.

[14] Les 2 et 3 mars 2020, Falcon a déposé des avis d'opposition à l'octroi du contrat auprès de TPSGC, lui demandant de fournir plusieurs documents liés au marché.

[15] Falcon demandait entre autres la réévaluation de la soumission de PNWR à l'égard du critère obligatoire O5, qui exigeait que les soumissionnaires aient des agents de contrôle de la faune possédant un certain agencement de formation et d'expérience. Selon Falcon, PNWR ne répondait pas à ce critère puisqu'elle avait publié un avis de poste à pourvoir.

[16] Le 26 mai 2020, après plusieurs retards liés à la fermeture des bureaux en raison de la pandémie de COVID-19, TPSGC a répondu à Falcon, indiquant qu'il refusait d'accorder la réparation demandée et de divulguer les documents demandés. Dans sa lettre à Falcon, TPSGC a indiqué que la soumission de PNWR était conforme au critère O5, que l'avis de poste de PNWR ne se rapportait pas à la soumission et qu'on ne pouvait donc pas en tenir compte dans le contexte de l'évaluation.

[17] La lettre répondait à d'autres plaintes soulevées par Falcon à propos de l'évaluation de la soumission de PNWR par TPSGC. Cette réponse a mené au dépôt de la première plainte de Falcon, le 9 juin 2020 (dossier n° PR-2020-009). Le 5 août 2020, Falcon a soumis au Tribunal sa deuxième plainte (dossier n° PR-2020-022) après avoir examiné les renseignements fournis par TPSGC dans le cadre du Rapport de l'institution fédérale (RIF) consécutif à la première plainte. Ces plaintes portaient sur des allégations d'erreurs dans l'évaluation de la soumission de PNWR en fonction de certains critères autres que le critère obligatoire O5.

[18] Le 7 août 2020, le Tribunal a ordonné que TPSGC produise certains documents qu'il jugeait pertinents pour régler la première plainte de Falcon, dont la soumission intégrale de PNWR. TPSGC s'est dûment conformé à l'ordonnance du Tribunal et a produit la soumission en tant que pièce confidentielle le 14 août 2020.

[19] Le 22 octobre 2020, le Tribunal a rendu sa décision concernant les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022, concluant que les plaintes de Falcon étaient fondées. En raison d'une erreur irréparable dans l'évaluation de la réponse de PNWR au critère coté C1, le Tribunal a notamment conclu que le contrat avait été indûment attribué à PNWR.

PROCÉDURE DE PLAINTÉ

[20] Le 27 août 2020, Falcon a déposé sa troisième plainte auprès du Tribunal. Cette plainte faisait suite à l'examen, par le conseiller juridique de Falcon, de la soumission intégrale de PNWR, produite le 14 août 2020.

[21] Le 31 août 2020, le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte de Falcon.

[22] Le 10 septembre 2020, PNWR a déposé une demande d'intervention.

[23] Le 11 septembre 2020, Falcon a confirmé qu'elle ne s'opposait pas à la demande d'intervention de PNWR. Le même jour, le Tribunal a accepté la demande d'intervention de PNWR.

[24] Le 21 septembre 2020, PNWR a déposé ses commentaires à l'égard de la plainte.

[25] Le 28 septembre 2020, TPSGC a déposé son RIF.

[26] Le 5 octobre 2020, PNWR a déposé ses commentaires sur le RIF.

[27] Le 16 octobre 2020, Falcon a déposé ses commentaires sur le RIF et sur les commentaires de PNWR.

[28] Le 30 octobre 2020, le Tribunal a demandé à Falcon de l'informer de ses intentions en lien avec la troisième plainte compte tenu de la décision rendue dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022. Le Tribunal a également demandé l'avis des parties à savoir si l'objet de la plainte était théorique au vu de la décision antérieure du Tribunal.

[29] Le 3 novembre 2020, dans une lettre adressée au Tribunal, Falcon a indiqué avoir été informée par TPSGC que le ministère ne demanderait pas le contrôle judiciaire de la décision et que, en conséquence, les questions en litige et les droits des parties pourraient sembler être résolus, dans la mesure où le Tribunal a déjà recommandé la mesure corrective que Falcon demande en l'espèce. Toutefois, Falcon a souligné qu'il restait à savoir si PNWR demanderait le contrôle judiciaire de la décision, auquel cas cette dernière pourrait être annulée. C'est pourquoi Falcon a fait valoir que la présente enquête, qui porte sur une plainte indépendante fondée sur des motifs différents, pourrait ultimement déterminer les droits de Falcon.

[30] Dans une lettre du 5 novembre 2020, PNWR a indiqué qu'elle évaluait ses options juridiques pour ce qui est de demander le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal.

[31] Le 6 novembre 2020, le Tribunal a donné une directive aux parties selon laquelle il ne rendrait pas de décision sur la question de savoir si l'affaire était théorique avant l'expiration du délai pour déposer une demande de contrôle judiciaire de la décision antérieure.

[32] Le 20 novembre 2020, PNWR a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision concernant les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022.

[33] Le 5 janvier 2021, en réponse à une demande de Falcon, le Tribunal a informé les parties qu'il avait mené son enquête et qu'il rendrait une décision sur le fond de la plainte.

POSITIONS DES PARTIES

Falcon

[34] Dans sa troisième plainte, Falcon soutient que la soumission de PNWR ne répondait pas aux exigences du critère obligatoire O5, parce qu'elle ne comprenait pas suffisamment d'informations sur la manière dont les agents de contrôle de la faune de PNWR appliquaient les procédures du manuel TP 11500 dans le cadre de leurs fonctions. Puisqu'il s'agit d'un élément énoncé explicitement dans le critère obligatoire O5, Falcon affirme qu'on devrait raisonnablement s'attendre de tout soumissionnaire qu'il démontre, dans sa soumission, les compétences de ses ressources en matière d'application des techniques de gestion de la faune indiquées dans le manuel TP 11500⁹.

[35] Puisqu'elle ne voit aucune mention du manuel TP 11500 dans la soumission de PNWR, Falcon affirme que les évaluateurs ont dû recourir à des critères d'évaluation non divulgués ou ont commis une erreur en concluant que PNWR répondait à ce critère¹⁰. Par ailleurs, Falcon soutient que dans les documents de l'appel d'offres, soit les questions et réponses de la modification 007 et

⁹ Pièce PR-2020-034-01 au par. 50.

¹⁰ *Ibid.* aux par. 26-29.

l'énoncé des travaux à l'annexe A, on mentionne qu'il est important que les ressources proposées connaissent les procédures décrites dans ce manuel¹¹.

[36] En ce qui a trait à l'allégation de TPSGC selon laquelle sa plainte était hors délai, Falcon soutient que la présente plainte est fondée sur la soumission intégrale de Pacific et que celle-ci a été communiquée au conseiller juridique de Falcon le 14 août 2020 seulement. Par conséquent, Falcon affirme qu'elle n'aurait pas pu déposer sa plainte avant que son conseiller juridique ait examiné les documents liés à la soumission de PNWR¹².

TPSGC

[37] L'argument principal de TPSGC est que la plainte de Falcon a été soumise en retard et que, de toute façon, les évaluateurs ont évalué raisonnablement le critère obligatoire O5 en se fondant sur la soumission intégrale de PNWR. TPSGC affirme que, dans les circonstances, il n'y a pas lieu pour le Tribunal de substituer son jugement à celui de TPSGC¹³.

[38] Par ailleurs, TPSGC soutient que Falcon a avancé un argument similaire lorsqu'elle a communiqué son opposition le 2 mars 2020 et que, par suite de la réponse à cette opposition, par laquelle TPSGC a rejeté l'argument de Falcon selon lequel l'évaluation de la soumission de PNWR était inadéquate à l'égard du critère obligatoire O5, Falcon a déposé la première plainte, laissant tomber le motif fondé sur la conformité de PNWR au critère O5¹⁴. Par conséquent, TPSGC affirme que la plainte de Falcon quant aux erreurs alléguées dans l'évaluation de ce critère obligatoire est hors délai.

[39] Enfin, TPSGC affirme que, de toute façon, son évaluation était raisonnable et avait pris en compte l'ensemble de l'expérience de PNWR. Il soutient que le TP 11500 est un manuel de procédures et que plusieurs de ces meilleures pratiques sont mises en évidence dans la soumission de PNWR. Enfin, TPSGC affirme que « la description de l'expérience pertinente correspondant aux lignes directrices énoncées dans le manuel TP 11500 est plus utile pour vérifier si le critère est rempli que la simple affirmation que les ressources possèdent l'expérience requise de l'application de ces procédures »¹⁵ [traduction].

PNWR

[40] Les commentaires de PNWR sur la plainte concernent principalement ce qu'elle estime être le portrait inadéquat que brosse Falcon à l'égard de sa soumission. Contrairement aux affirmations de Falcon, PNWR fait valoir qu'elle a décrit en détail les techniques abordées dans le manuel TP 11500 et l'utilisation de ces techniques par le personnel de PNWR dans les aéroports où elle a exécuté des contrats en matière de services de gestion de la faune. PNWR laisse entendre qu'une énumération du travail accompli par chacune de ses ressources proposées est inutile et aurait nécessité un travail

¹¹ *Ibid.* aux par. 36-38.

¹² Pièce PR-2020-034-19 au par. 4.

¹³ Pièce PR-2020-034-16 aux par. 34-35.

¹⁴ *Ibid.* aux par. 41-42.

¹⁵ *Ibid.* au par. 51.

colossal pour produire une soumission exhaustive¹⁶. PNWR affirme que l'évaluation du critère obligatoire O5 par TPSGC était raisonnable et qu'elle ne devait pas être modifiée¹⁷.

ANALYSE

[41] Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la plainte. À la fin 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.

[42] L'article 11 du *Règlement* précise que le Tribunal doit décider si la procédure de passation du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux applicables. Dans la présente affaire, la DP indique que le marché est assujéti notamment aux dispositions de l'Accord de libre-échange canadien¹⁸, de l'Accord de libre-échange nord-américain¹⁹ et de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics²⁰.

[43] L'unique allégation de Falcon est qu'il était déraisonnable pour les examinateurs de conclure que le soumissionnaire retenu, PNWR, avait démontré sa conformité à un élément du critère obligatoire O5. En résumé, Falcon soutient que l'évaluation de la soumission de PNWR n'était pas conforme aux modalités de la DP et aux dispositions pertinentes des accords commerciaux applicables parce qu'elle estime que la soumission de PNWR n'expliquait pas comment les agents de contrôle de la faune proposés avaient acquis l'expérience requise de l'application des procédures du manuel TP 11500.

L'affaire n'est pas théorique

[44] Comme il a été mentionné ci-dessus, le Tribunal a demandé aux parties de présenter des observations sur la question de savoir si la présente enquête est devenue théorique par suite de la décision qu'il a rendue et de la mesure corrective qu'il a recommandée dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022. Cette question a été soulevée parce qu'au terme de sa première enquête concernant la procédure de passation du marché public en litige, le Tribunal a conclu que TPSGC avait contrevenu aux accords commerciaux applicables dans l'évaluation de la soumission de PNWR et a recommandé l'octroi du contrat spécifique à Falcon. Il s'agit de la même mesure corrective demandée par Falcon dans la plainte à l'origine de la présente enquête.

¹⁶ Pièce PR-2020-034-15 au par. 14.

¹⁷ *Ibid.* au par. 28.

¹⁸ 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) [ALEC].

¹⁹ 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) [ALENA].

²⁰ Accord révisé sur les marchés publics, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm> (entré en vigueur le 6 avril 2014) [AMP]. La DP et l'avis de projet de marché publiés dans Achatsetventes.gc.ca comportent une liste d'autres accords commerciaux applicables. Le Tribunal fait remarquer que les dispositions des autres accords commerciaux applicables sont semblables à celles de l'ALEC, de l'ALENA et de l'AMP.

[45] Peu de temps après avoir publié sa décision initiale, et anticipant que TPSGC puisse décider de mettre en œuvre sans tarder sa recommandation afférente, le Tribunal a jugé nécessaire d'interroger les parties pour savoir si l'affaire était devenue théorique par suite des résultats de son enquête initiale. Puisque les informations publiques indiquent que le contrat octroyé à PNWR a été annulé le 10 novembre 2020²¹, puis octroyé à Falcon le 30 novembre 2020²², il était en effet de mise de vérifier si le fait de rendre une décision dans la présente enquête aurait encore pour effet de résoudre une controverse touchant ou susceptible de toucher les droits des parties.

[46] Il semble que oui, puisque le Tribunal doit tenir compte du fait que PNWR, qui est également intervenue dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022, a présenté devant la Cour d'appel fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision antérieure du Tribunal.

[47] En définitive, compte tenu des éléments susmentionnés et pendant que la procédure de contrôle judiciaire est en cours devant la Cour d'appel fédérale, le Tribunal estime qu'on ne saurait dire si la décision rendue et la mesure corrective recommandée à l'issue de l'enquête précédente sur la procédure de passation du marché en litige ont réglé de manière définitive les droits des parties²³.

[48] Comme Falcon l'a remarqué avec raison dans sa correspondance avec le Tribunal sur cette question, la procédure de contrôle judiciaire pourrait se solder par l'annulation de la décision du Tribunal, ou encore par son annulation et le renvoi de l'affaire au Tribunal avec instructions consécutives au renvoi; une décision différente pourrait alors être rendue ou une recommandation différente pourrait être formulée, y compris le rejet des plaintes précédentes. Dans cette éventualité, il est possible que les questions soulevées dans la présente enquête déterminent ultimement les droits des parties.

[49] Pour ces motifs, le Tribunal juge que dans l'état actuel des choses, la question en litige en l'espèce n'est pas simplement hypothétique ou abstraite. Tant que l'issue de la procédure devant la Cour d'appel fédérale ne sera pas connue, le Tribunal ne peut conclure que la présente affaire concerne un litige devenu théorique en raison de sa décision antérieure concernant l'appel d'offres et les mesures subséquentes prises par TPSGC. Le Tribunal conclut donc qu'il ne peut pas mettre fin à l'enquête au motif qu'elle est théorique et estime nécessaire de rendre une décision sur le fond de la troisième plainte formulée par Falcon.

La plainte a été déposée dans le délai établi au paragraphe 6(1) du Règlement

[50] TPSGC soutient que le conseiller juridique de Falcon s'est servi de la soumission communiquée par PNWR pour trouver de nouveaux motifs de plainte. Selon le ministère, la troisième plainte de Falcon est une tentative d'utiliser des éléments nouvellement obtenus, auxquels seul son conseiller juridique pouvait avoir accès, pour fabriquer un nouveau fondement à l'égard d'une plainte qui est hors délai. Selon lui, Falcon avait soulevé des préoccupations quant à l'évaluation de la soumission de PNWR concernant le critère obligatoire O5 dans son opposition originale auprès de TPSGC, en mars 2020.

²¹ Adjudication de contrat n^o W0125-20WR08/002/KIN, Achatsetventes.gc.ca, Travaux publics et Services gouvernementaux, 1er décembre 2020.

²² Adjudication de contrat n^o W0125-20WR08/001/KIN, Achatsetventes.gc.ca, Travaux publics et Services gouvernementaux, 10 novembre 2020.

²³ De l'avis du Tribunal, sa décision antérieure aura toutefois cet effet si la Cours d'appel fédérale rejette la demande de PNWR.

[51] Constatant la décision de Falcon d'abandonner sa contestation de l'évaluation de la soumission de PNWR à l'égard du critère O5 devant le Tribunal lorsque TPSGC a rejeté la réparation demandée par Falcon à l'époque, TPSGC est d'avis que Falcon est maintenant forclosé de le faire. En résumé, TPSGC soutient que Falcon, qui a abandonné son allégation relative à la conformité de PNWR à l'égard du critère O5, ne peut pas tenter de ressusciter une plainte qu'elle pourrait avoir formulée à l'égard de ce critère en se fondant uniquement sur la communication confidentielle de la soumission de PNWR au conseiller juridique dans le contexte d'une plainte distincte relative à des critères d'évaluation différents.

[52] Falcon n'est pas de cet avis. Elle soutient que TPSGC confond *les faits* à l'origine de la plainte et l'objet de la plainte. En réponse à l'argument de TPSGC selon lequel Falcon a allégué dans son opposition que la soumission de PNWR n'était pas conforme au critère obligatoire O5 et qu'elle avait donc connaissance des faits à l'origine de sa troisième plainte à la date de l'opposition, Falcon soutient que ce que TPSGC considère comme les faits à l'origine de sa troisième plainte est l'objet défini de manière générale de cette plainte et non les faits à l'origine de la plainte au sens du paragraphe 6(1) du *Règlement*.

[53] Selon Falcon, avant que TPSGC communique la soumission de PNWR, elle ne détenait pas de renseignements lui permettant de savoir si la soumission de PNWR démontrait ou non que ses ressources proposées possédaient le nombre d'heures d'expérience requis au cours des cinq dernières années en ce qui concerne l'application des procédures de gestion de la faune de Transports Canada (TP 11500) aux services de contrôle de la faune. Essentiellement, elle soutient que c'est après le dépôt des deux premières plaintes, lorsque TPSGC a divulgué des renseignements additionnels, que les faits à l'origine de la troisième plainte ont été découverts.

[54] Selon la jurisprudence du Tribunal, lorsqu'un plaignant découvre de nouveaux motifs de plainte pendant un processus de traitement des plaintes, il peut déposer une nouvelle plainte conformément au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées dans le *Règlement*²⁴. Par conséquent, si les faits à l'origine d'un autre manquement sont révélés durant un processus de plainte, une nouvelle plainte doit être déposée pour que le Tribunal puisse l'examiner.

[55] Ainsi, la question est maintenant de savoir si Falcon a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la troisième plainte avant que la soumission intégrale de PNWR ne soit communiquée au conseiller juridique en réponse à l'ordonnance de production du Tribunal rendue dans le contexte de l'enquête dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022. À cet égard, le Tribunal est d'avis que ce n'est seulement lorsque le conseiller juridique a eu accès au contenu de la soumission que Falcon a pu soulever l'allégation particulière formulée dans sa troisième plainte pour contester l'évaluation par TPSGC de la soumission de PNWR à l'égard du critère obligatoire O5.

[56] S'il est vrai que Falcon a remis en question cette évaluation dans son opposition initiale auprès de TPSGC, le Tribunal constate néanmoins que la plainte originale à laquelle TPSGC a répondu dans sa lettre de refus d'accorder réparation était différente en ce qui a trait au critère O5. Celle-ci découlait d'une perception selon laquelle PNWR ne pouvait satisfaire aux exigences en matière d'expérience énoncées au critère O5 du fait qu'elle venait de publier une offre d'emploi pour un poste de professionnel des services de gestion de la faune. Les faits à l'origine de sa plainte en

²⁴ *Storeimage c. Musée canadien de l'histoire* (18 janvier 2013), PR-2012-015 (TCCE); *Halkin Tool Limited c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 mai 2010), PR-2009-066 (TCCE).

l'espèce sont différents et reposent sur des renseignements que Falcon, représentée par son conseiller juridique, n'aurait pas pu découvrir avant que ce dernier ne prenne connaissance de la soumission de PNWR. Ainsi, les renseignements qui ont amené Falcon à déposer sa troisième plainte n'étaient pas des éléments de preuve à l'appui d'une plainte antérieure qu'elle a choisi de ne pas poursuivre. Ils constituent plutôt le fondement justifiant une nouvelle plainte.

[57] Puisque ces renseignements ont été portés à l'attention du conseiller juridique retenu par Falcon pour agir en son nom devant le Tribunal le 14 août 2020 et que la plainte a été déposée dans les dix jours ouvrables après cette date, le Tribunal juge que celle-ci a été présentée dans le délai établi au paragraphe 6(1) du *Règlement*.

TPSGC a-t-il commis une erreur dans son évaluation de la demande de PNWR à l'égard du critère O5?

[58] La question que doit trancher le Tribunal est de savoir si l'équipe chargée de l'évaluation a commis une erreur en évaluant la proposition de PNWR et, le cas échéant, si une telle erreur justifie que le Tribunal intervienne et qu'il substitue son jugement à celui des évaluateurs.

Dispositions pertinentes des accords commerciaux et norme de contrôle

[59] En ce qui concerne l'éventuelle contravention aux accords commerciaux pertinents, l'ALEC prévoit qu'une entité contractante doit « effectuer[r] son évaluation sur la base des conditions qu'elle a spécifiées à l'avance dans ses avis d'appel d'offres ou sa documentation relative à l'appel d'offres »²⁵ et que, « [p]our être considérée en vue d'une adjudication, une soumission [...], au moment de son ouverture, est conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans les avis d'appel d'offres et la documentation relative à l'appel d'offres [...]»²⁶.

[60] De plus, l'article 515(5) de l'ALEC énonce ce qui suit :

À moins qu'elle ne détermine qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'adjuger un marché, l'entité contractante adjuge le marché au fournisseur dont elle a déterminé qu'il est capable de satisfaire aux modalités du marché et qui, uniquement sur la base des critères d'évaluation spécifiés dans les avis d'appel d'offres et la documentation relative à l'appel d'offres, a présenté :

- a) soit la soumission la plus avantageuse;
- b) soit, si le prix est le seul critère, le prix le plus bas.

[61] Les articles 1015(4)a), c) et d) de l'ALENA et les articles VIII(3)b) et XV(4) et (5) de l'AMP ont des dispositions similaires.

[62] Lorsqu'il se penche sur la question de savoir si les soumissions sont évaluées dans le respect de ces dispositions, le Tribunal applique la norme de la décision raisonnable. Il fera généralement

²⁵ Article 507(3)b) de l'ALEC.

²⁶ Article 515(4) de l'ALEC.

preuve de déférence à l'égard des évaluateurs pour ce qui est de leur évaluation des propositions²⁷. Le Tribunal a indiqué ce qui suit :

[I]l interviendra relativement à une évaluation uniquement dans les cas où elle serait réputée déraisonnable et [il] ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure. En outre, le Tribunal a déjà indiqué que la décision d'une entité publique sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal²⁸.

[Notes de bas de page omises]

[63] Toutefois, il est également bien établi que les entités contractantes doivent évaluer la conformité d'une soumission à l'égard des exigences obligatoires de façon rigoureuse et minutieuse²⁹. L'exigence de démontrer la conformité ne peut être écourtée ou déterminée par déduction³⁰.

[64] Le Tribunal a aussi clairement indiqué qu'il incombe aux soumissionnaires de démontrer que leur proposition satisfait aux critères obligatoires d'un appel d'offres. Autrement dit, les soumissionnaires ont la responsabilité de s'assurer que tous les documents à l'appui de leur soumission démontrent clairement sa conformité³¹. À cet égard, le Tribunal encourage les évaluateurs à ne pas faire de suppositions à propos d'une soumission³², et, ultimement, il incombe au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition et de veiller à ce que celle-ci soit claire et bien comprise par les évaluateurs³³.

[65] Enfin, dans la décision *Southern California Safety Institute, Inc.*, le Tribunal indique ceci : « Bien que, dans certaines circonstances limitées, les évaluateurs soient autorisés à chercher des clarifications ou la vérification de renseignements contenus dans les propositions, on leur demande généralement de prendre leurs décisions à partir de ce qui se trouve dans les propositions qu'ils ont devant eux »³⁴. De façon similaire, le Tribunal a affirmé, dans la décision *Unisource Technology Inc.*,

²⁷ Voir, par exemple, *Saskatchewan Institute of Applied Science and Technology c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (9 janvier 2014), PR-2013-013 (TCCE) [*Saskatchewan Institute*] au par. 58.

²⁸ *Saskatchewan Institute* au par. 58.

²⁹ *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2000 CanLII 15611 (CAF) au par. 18.

³⁰ *Madsen Power Systems Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 avril 2016), PR-2015-047 (TCCE) au par. 41.

³¹ *Valcom Consulting Group Inc.* (14 juin 2017), PR-2016-056 (TCCE) au par. 54.

³² *Tritech Group Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (31 mars 2014), PR-2013-035 (TCCE) au par. 38.

³³ Voir, par exemple, *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE); *Samson & Associates c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) 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.

³⁴ *Southern California Safety Institute, Inc.* (22 décembre 2003), PR-2003-047 (TCCE) à la p. 7.

que les « évaluateurs ne peuvent tout simplement pas se fonder sur des connaissances ou informations provenant de sources extérieures lorsqu'une exigence obligatoire de la DP prévoit que ces informations doivent être incluses »³⁵.

[66] En résumé, le Tribunal peut intervenir et substituer son jugement à celui des évaluateurs lorsque, à l'opposé d'eux, il juge que les renseignements fournis dans la soumission ne démontrent pas clairement la conformité à un critère obligatoire. Dans un tel scénario, des motifs permettent de conclure que l'évaluation était déraisonnable puisqu'on peut faire valoir que, en présumant de la conformité en l'absence d'informations suffisantes dans la soumission, les évaluateurs ne se sont pas appliqués à évaluer la soumission ou se sont fondés à tort sur des informations provenant de sources extérieures pour combler les lacunes.

Application à l'évaluation de la proposition de PNWR en l'espèce

[67] En appliquant les principes ci-dessus aux faits de l'espèce, le Tribunal conclut que TPSGC a commis une erreur en décidant que la soumission de PNWR était conforme au critère O5 de la DP, qui exigeait une explication détaillée de l'expérience de travail pertinente. L'examen rigoureux et minutieux de la soumission de PNWR révèle que la soumission ne démontrait pas *clairement* l'expérience requise au vu de ce critère.

[68] Le critère obligatoire O5 est énoncé comme suit :

#	<u>Critères techniques obligatoires</u>	Numéro(s) de page(s) dans la soumission
O5	En ce qui concerne les ressources proposées : Au minimum, le soumissionnaire doit proposer un agent principal de contrôle de la faune [APCF] et un agent de contrôle de la faune [ACF]. Le soumissionnaire doit démontrer que les deux ressources proposées possèdent les compétences et les certifications requises ci-dessous. L'information doit être fournie sous la forme d'un curriculum vitae et il faut à tout le moins démontrer cette expérience en fournissant des références pour les contrats où ils ont accumulé ces heures.	

³⁵ *Unisource Technology Inc.* (13 décembre 2013), PR-2013-027 (TCCE) au par. 16.

	<p>a) L'agent principal de la faune proposé doit posséder un minimum de 5 850 heures d'expérience en matière de contrôle de la faune dans un ou plusieurs aéroports au cours des cinq (5) dernières années, y compris l'utilisation d'oiseaux de proie et l'application des procédures de gestion de la faune de Transports Canada (TP 11500) aux services du contrôle de la faune.</p> <p>b) L'agent principal de la faune proposé doit posséder un minimum de 1 950 heures d'expérience en matière de contrôle de la faune dans un ou plusieurs aéroports au cours des cinq (5) dernières années, y compris l'utilisation d'oiseaux de proie et l'application des procédures de gestion de la faune de Transports Canada (TP 11500) aux services du contrôle de la faune.</p>	<p>a) Le nombre d'heures et le numéro de page dans la soumission : _____</p> <p>b) Le nombre d'heures et le numéro de page dans la soumission : _____</p>
--	---	---

[69] Par conséquent, selon les modalités de la DP, il incombait aux soumissionnaires de fournir des renseignements indiquant non seulement que leurs ressources proposées possédaient au moins le nombre minimal d'heures d'expérience en matière de contrôle de la faune dans un aéroport au cours des cinq dernières années, mais aussi qu'elles possédaient un type d'expérience particulier et défini obtenu dans un aéroport. Les soumissionnaires devaient démontrer que leurs ressources possédaient une expérience incorporant l'utilisation d'oiseaux de proie et l'application des procédures de gestion de la faune de Transports Canada (TP 11500) aux services de contrôle de la faune.

[70] Par ailleurs, la DP met l'accent sur le fait que les soumissionnaires doivent répondre aux critères d'évaluation de manière claire et suffisamment détaillée :

La soumission technique devrait traiter *clairement et de manière suffisamment approfondie* des points faisant l'objet des critères d'évaluation en fonction desquels la soumission sera évaluée. Il ne suffit pas de reprendre simplement les énoncés contenus dans la demande de soumissions³⁶.

[Nos italiques]

[71] Selon le Tribunal, la soumission de PNWR et les curriculum vitæ de ses ressources proposées (agent principal de contrôle de la faune et agent de contrôle de la faune) ne montrent pas que celles-ci possèdent de l'expérience liée à l'application des procédures de gestion de la faune de Transports Canada (TP 11500) aux services de contrôle de la faune. De même, dans les sections de la soumission de PNWR jugées pertinentes par elle pour démontrer que ses ressources proposées répondaient au critère obligatoire O5³⁷, le manuel de procédures de Transports Canada TP 11500 n'est pas mentionné, et aucune explication ni détail explicites ne sont fournis quant à l'expérience de ses ressources pour ce qui est d'appliquer les procédures énoncées dans ce document.

[72] Ainsi, aucun des documents accompagnant la soumission fournie par PNWR n'expliquent en détail comment et dans quelle mesure les ressources proposées ont appliqué les procédures du

³⁶ Pièce PR-2020-034-06 à la p. 82. D'autres dispositions pertinentes des procédures d'évaluation énoncées dans la DP sont reproduites à l'annexe 1.

³⁷ Pièce PR-2020-034-08 (protégée) aux p. 26, 30-35 et annexe A aux p. 46-50, annexe E aux p. 61-63 and annexe F aux p. 64-79.

manuel TP 11500 aux services de contrôle de la faune dans leur expérience de travail récente. Le Tribunal juge que la soumission de PNWR manquait de précision et ne donnait pas tous les détails requis à cet égard.

[73] Dans ses commentaires, PNWR soutient que, malgré tout, la soumission contenait suffisamment de renseignements pour que les évaluateurs puissent juger du niveau de connaissances et de compétences à l'égard des différents outils et techniques de contrôle de la faune décrits dans le manuel TP 11500. Elle renvoie notamment au tableau 2 de sa soumission, qui énonce l'expérience globale de PNWR en matière de prestation de services de contrôle de la faune dans les aéroports à l'aide d'une variété de techniques. Par ailleurs, elle souligne qu'il est évident que les agents de contrôle de la faune proposés possèdent une vaste expérience de l'application d'une gamme de techniques dans les aéroports, mais aussi d'autres techniques à d'autres emplacements, puisqu'ils ont accumulé leurs heures aux emplacements précisés. Essentiellement, PNWR juge que sa description générale de l'expérience pertinente alignée sur les procédures du manuel TP 11500 a été considérée suffisante, avec raison, par TPSGC pour démontrer sa conformité au critère O5, et ce, même si les curriculum vitæ de ses ressources proposées n'abordaient pas spécifiquement l'application des procédures énoncées dans ce document.

[74] Dans son RIF, TPSGC tient les mêmes arguments. Il souligne que PNWR avait inclus des informations relatives à sept techniques de contrôle de la faune auxquelles elle a recours, qui sont toutes décrites dans le manuel TP 11500. Selon TPSGC, la soumission de PNWR abordait le contenu du manuel TP 11500 et donc, il n'y a pas lieu de modifier la conclusion des évaluateurs.

[75] Le Tribunal ne peut accepter ces arguments puisque le critère O5 n'exigeait pas de la part de PNWR qu'elle démontre, en tant qu'entreprise, ses techniques de contrôle de la faune dans les aéroports. Les soumissionnaires devaient plutôt démontrer que les ressources proposées avaient accumulé un nombre suffisant d'heures d'expérience au cours des cinq dernières années de l'application des procédures énoncées dans le manuel TP 11500. À cet égard, le Tribunal juge que la soumission de PNWR n'était pas suffisamment détaillée pour permettre aux évaluateurs de conclure, de façon raisonnable, que les ressources proposées étaient celles qui avaient accumulé le nombre d'heures d'expérience requis au cours des cinq dernières années en ce qui a trait à l'application des procédures du manuel TP 11500 aux services de contrôle de la faune.

[76] Même si le Tribunal acceptait que, dans sa soumission, PNWR a démontré son expérience de l'application de certaines techniques énoncées dans le manuel TP 11500, de l'avis du Tribunal suivant son examen des documents, le critère O5 n'a pas été abordé clairement et de manière suffisamment approfondie par PNWR. Il semble que PNWR ait laissé aux évaluateurs le soin de « faire les liens » concernant l'expérience de ses ressources de l'application des procédures du manuel TP 11500. Par exemple, la soumission n'indique pas clairement le lien entre l'information relative à l'expérience globale de PNWR et celle sur ses ressources proposées, qui aurait permis de démontrer que ces dernières étaient celles qui avaient acquis le nombre d'heures d'expérience minimal requis, pendant la période visée, en ce qui a trait à l'application des techniques énoncées dans le manuel.

[77] Pourtant, il ne fait aucun doute que selon le critère O5, interprété de manière raisonnable, ce niveau de détail était exigé. En raison de la description générique fournie quant à l'expérience des ressources proposées dans la soumission de PNWR, et puisqu'il est bien établi que les évaluateurs doivent se fonder sur le contenu des propositions devant eux, sans recourir à des renseignements ou

connaissances externes qui pourraient s'y rattacher, le Tribunal estime que la conclusion des évaluateurs en ce qui a trait à la conformité de PNWR au critère O5 était déraisonnable.

[78] Comme il a été mentionné en début d'analyse, la conformité des soumissions doit être évaluée de façon rigoureuse et minutieuse. Il ne suffit pas qu'une soumission puisse avoir été conforme ou qu'il puisse être plus probable qu'improbable qu'elle le soit. Une soumission est conforme ou elle ne l'est pas. Selon le Tribunal, il est déraisonnable que les évaluateurs aient manifestement déduit que les ressources proposées par PNWR possédaient l'expérience clairement exigée dans le critère O5 sur la base des renseignements généraux fournis dans sa soumission. Il incombe au soumissionnaire de démontrer sa conformité; on ne peut permettre que des institutions gouvernementales donnent le bénéfice du doute aux soumissionnaires en l'absence d'informations claires sur la conformité dans une soumission.

[79] Sur cette question, il convient de souligner que la grille de notation des évaluateurs ne montre pas qu'un examen minutieux a eu lieu concernant l'expérience de chaque ressource proposée par PNWR pour ce qui est d'appliquer le manuel TP 11500 aux services de contrôle de la faune. Le formulaire d'évaluation permettait aux évaluateurs d'expliquer leur décision; or, rien n'indique dans les rapports d'évaluation que les évaluateurs se sont penchés sur l'exigence spécifique relative à l'expérience de l'application des procédures du manuel TP 11500. En fait, les courtes annotations sur les rapports d'évaluation laissent entendre que la conformité a été évaluée simplement par une vérification du nombre d'heures d'expérience dans les aéroports, ce qui constitue uniquement un des éléments du critère O5³⁸.

[80] Enfin, le Tribunal constate que TPSGC et PNWR ont mentionné l'annexe H de la soumission de PNWR, qui contient des extraits d'une soumission présentée par PNWR en 2015 et qui évoque explicitement le manuel TP 11500³⁹, à titre de preuve que la soumission de PNWR en réponse à la DP en l'espèce démontrait que les ressources proposées avaient l'expérience requise de l'application du manuel TP 11500. Même en assumant que ce document indiquait que les employés de PNWR connaissaient les outils et techniques décrits dans ce manuel, le fait demeure qu'en lui-même et sans autre explication, il n'établit pas que chaque ressource proposée dans la soumission de PNWR possédait l'expérience visée par le critère O5. Encore une fois, ce n'est pas la capacité de PNWR d'exécuter les travaux qui doit être examinée dans le contexte de l'évaluation de la soumission à l'égard du critère O5. Les évaluateurs devaient plutôt déterminer si les informations fournies à l'égard de l'expérience de chaque ressource proposée répondaient au critère.

[81] Quoi qu'il en soit, ce critère exige une expérience *récente* de l'application des procédures du manuel TP 11500 (c'est-à-dire au cours des cinq dernières années, soit de 2015 à 2019). Par conséquent, l'expérience acquise avant 2015 par un employé non identifié de PNWR, dont il est question à l'annexe H, ne pouvait pas être prise en compte légitimement en 2019 par TPSGC pour évaluer la conformité de la soumission de PNWR à l'égard du critère obligatoire O5⁴⁰.

³⁸ Pièce PR-2020-034-16A (protégée) aux p. 25-32.

³⁹ Pièce PR-2020-034-08 (protégée) aux p. 104-169.

⁴⁰ Même si on acceptait que l'APCF et l'ACF que PNWR a proposés en 2019 étaient ses employés au moment de la soumission présentée en 2015 et reproduite en partie à l'annexe H, le Tribunal ne voit pas comment on pourrait juger que l'expérience acquise par ces personnes à des aéroports inconnus, en 2015 seulement, satisfait aux exigences assez larges quant au nombre d'heures énoncées au critère O5.

[82] En résumé, la preuve soumise au Tribunal indique qu'aucune explication défendable ne vient appuyer la conclusion de TPSGC selon laquelle la soumission de PNWR était conforme à l'égard du critère obligatoire O5 dans la DP. Ce critère exigeait une démonstration détaillée de l'expérience de travail pertinente, et le Tribunal n'est pas convaincu par les arguments de TPSGC et de PNWR selon lesquels la soumission de PNWR était adéquate à cet égard. Par conséquent, il conclut que la plainte est fondée.

MESURE CORRECTIVE

[83] Falcon soutient que la soumission de PNWR aurait dû être rejetée en raison de l'erreur commise par TPSGC lors de l'évaluation, et que la mesure corrective la plus appropriée serait de recommander l'octroi du marché à Falcon du fait qu'il est le seul autre soumissionnaire conforme. TPSGC n'a pas contesté cette demande, s'appuyant sur ses observations présentées dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022 sur la question de la réparation. PNWR n'a pas présenté d'observations sur les mesures correctives; elle a simplement appuyé la position de TPSGC évoquée dans le RIF⁴¹.

[84] Le Tribunal est en désaccord avec la conclusion de Falcon selon laquelle sa soumission aurait nécessairement été retenue, n'eût été l'erreur dans l'évaluation de la soumission de PNWR à l'égard du critère O5. De fait, si la soumission de PNWR avait été évaluée correctement, la soumission initiale aurait été jugée non conforme à l'égard du critère O5 à la phase II du Processus de conformité des soumissions en phases (PCSP) énoncé dans la DP. À cette étape, les procédures d'évaluation prévoient que TPSGC enverrait un avis écrit au soumissionnaire au moyen du REC, dans lequel seraient énumérés tous les critères obligatoires dont la conformité n'aurait pas été respectée dans la soumission. Le soumissionnaire visé bénéficierait ainsi du délai précisé dans le REC pour répondre à l'exigence obligatoire manquante, en fournissant par écrit au gouvernement des renseignements supplémentaires ou de nature différente ou encore des éclaircissements⁴².

[85] Conformément aux modalités de la DP, compte tenu du fait que la soumission de PNWR aurait dû être jugée non conforme au critère obligatoire O5 à la phase II du processus d'évaluation, il s'ensuit qu'un REC aurait été communiqué à PNWR pour lui permettre de fournir des renseignements supplémentaires démontrant sa conformité. TPSGC aurait ensuite déterminé si la soumission de PNWR répondait aux exigences examinées à la phase II, y compris le critère O5, compte tenu des renseignements supplémentaires ou de nature différente ou encore des éclaircissements qui pourraient être fournis conformément à la DP.

[86] Autrement dit, le Tribunal n'est pas convaincu qu'il serait approprié d'écarter PNWR du processus de passation de marché en raison d'une erreur dans l'évaluation qui semble pouvoir être corrigée compte tenu des modalités de la DP. De plus, le Tribunal juge qu'un des objectifs importants des recommandations en matière de mesures correctives est, dans la mesure du possible, de placer les parties dans la situation où elles se seraient trouvées n'eût été le manquement de la part du gouvernement. En l'espèce, le Tribunal juge qu'il serait inapproprié de priver TPSGC de sa faculté d'appliquer le processus du REC établi dans la DP, ou de priver PNWR de la possibilité de se soumettre à ce processus.

⁴¹ Pièce PR-2020-034-18.

⁴² Voir l'annexe 1, section 4.1.1.3 de la DP.

[87] Par ailleurs, le Tribunal comprend que la raison d'être du PCSP est d'appuyer les objectifs d'approvisionnement du gouvernement du Canada en matière de concurrence et de rapport qualité-prix, en augmentant le nombre de soumissions ou d'offres qui répondent aux exigences d'admissibilité obligatoires d'une DP donnée. Au vu de cet objectif et des modalités de la DP en l'espèce, il convient d'offrir à PNWR la possibilité de corriger un constat de non-conformité à l'égard du critère obligatoire O5. Le Tribunal juge que cette considération, qui ne s'applique pas aux fins de l'évaluation des soumissions à l'égard des exigences cotées à la Phase III du processus d'évaluation⁴³, est pertinente au regard de sa recommandation en matière de mesures correctives en l'espèce. Comme il a été mentionné précédemment, le seul manquement constaté par le Tribunal s'est produit à la phase II du PCSP lorsque la conformité aux critères obligatoires a été évaluée par TPSGC.

[88] Par conséquent, compte tenu des facteurs prévus au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que PNWR se voie offrir la possibilité de fournir des renseignements supplémentaires ou de nature différente aux fins de la réévaluation de la conformité de sa soumission à l'égard du critère obligatoire O5. Toutefois, le marché ayant déjà été annulé puis octroyé à Falcon par suite de sa décision dans les dossiers n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022, le Tribunal est d'avis que cette mesure corrective ne servirait à rien si la Cour d'appel fédérale rejetait la demande de contrôle judiciaire présentée contre la décision et la recommandation antérieures du Tribunal. Le Tribunal recommande donc la réévaluation de la soumission de PNWR à l'égard du critère O5, sous réserve des conditions suivantes :

- Cette réévaluation doit être effectuée uniquement si la décision du Tribunal ou sa mesure corrective recommandée dans *Falcon Environment Service Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 octobre 2020), PR-2020-009 et PR-2020-022 (TCCE) est infirmée par la Cour d'appel fédérale, ou si celle-ci renvoie l'affaire au Tribunal pour réexamen selon ses instructions, suite au contrôle judiciaire dans le cadre du dossier n^o A-285-20 de la Cour d'appel fédérale (demande de contrôle judiciaire).
- Dans cette éventualité, TPSGC aura 10 jours après avoir été avisé par le Tribunal des résultats de la demande de contrôle judiciaire pour faire parvenir à PNWR un REC indiquant que sa soumission originale ne satisfaisait pas au critère obligatoire O5 et lui demandant des renseignements supplémentaires ou d'une nature différente pour remédier à cette lacune.
- Conformément aux modalités des documents de l'appel d'offres, PNWR aura alors une occasion raisonnable de fournir les renseignements supplémentaires requis pour remédier à son défaut de satisfaire au critère obligatoire O5, comme cela se serait produit si la soumission avait été correctement évaluée à la phase II du PCSP.
- Si PNWR fournit des renseignements supplémentaires ou de nature différente ou encore des éclaircissements en réponse au REC dans les délais indiqués par TPSGC, le ministère réévaluera la soumission de PNWR afin de déterminer si, en tenant compte des renseignements supplémentaires ou de nature différente pertinents qui auront été fournis, elle satisfait au critère obligatoire O5.

⁴³ À cet effet, dans le dossier n^{os} PR-2020-009 et PR-2020-022, les irrégularités que le Tribunal a constatées dans la procédure de passation du marché public et le préjudice qu'elles ont causé à Falcon et à l'intégrité et à l'efficacité du mécanisme d'adjudication étaient plus graves.

- La réévaluation recommandée se limite au réexamen de la conformité de la soumission de PNWR au critère obligatoire O5 et doit être effectuée conformément aux dispositions applicables des documents de l'appel d'offres régissant la phase II du PCSP.
- Pour plus de précision, dans l'éventualité où la demande de contrôle judiciaire serait rejetée par la Cour d'appel fédérale, le Tribunal ne recommande aucune mesure corrective.

FRAIS

[89] Toutes les parties, y compris PNWR, ont demandé que les frais leur soient adjugés, mais aucune d'entre elles n'a présenté d'observations sur le montant des frais.

[90] Le Tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication des frais en vertu de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*. Il applique le modèle judiciaire selon lequel les frais sont ordinairement accordés à la partie qui obtient gain de cause⁴⁴. Ainsi, Falcon a droit au remboursement de ses frais raisonnables en tant que partie ayant eu gain de cause.

[91] Le remboursement des frais n'a pas pour but d'être une source de profit pour la partie ayant eu gain de cause, ni de punir la partie devant payer les frais⁴⁵. Les frais sont généralement fixés conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais (Ligne directrice)* du Tribunal, qui établit un système de tarification fixe selon le degré de complexité du marché public, de la plainte et de la procédure de plainte.

[92] Selon les facteurs énumérés dans la *Ligne directrice*, le Tribunal conclut que le degré de complexité de la présente enquête correspond au degré 1, auquel est associé un tarif fixe tout compris de 1 150 \$. Le Tribunal a le pouvoir de majorer ce montant dans certaines circonstances et a pris note de la demande de Falcon visant le remboursement de frais « selon une échelle majorée » [traduction] dans le cadre de la présente enquête, mais il a décidé de ne pas déroger de la *Ligne directrice*.

[93] Selon Falcon, puisque la communication par TPSGC de la soumission intégrale de PNWR a eu lieu seulement après que le Tribunal a rendu une ordonnance en ce sens, après le dépôt de sa deuxième plainte dans la présente affaire, elle n'a pas pu inclure la présente allégation dans sa deuxième plainte. Par conséquent, elle affirme qu'elle a dû déposer une troisième plainte en raison du manque de transparence de TPSGC.

[94] Toutefois, le Tribunal ne peut conclure à une intention malveillante de cacher des renseignements de la part de TPSGC lorsqu'il a décidé de fournir seulement les extraits de la soumission de PNWR qu'il jugeait pertinents en réponse à la directive du Tribunal au moment où celui-ci a accueilli la première plainte pour instruction. Le Tribunal est d'avis qu'à ce moment-là, TPSGC jugeait légitimement inutile de fournir la soumission intégrale pour permettre au Tribunal de trancher la première plainte. Le Tribunal prend également note du fait que TPSGC s'est rapidement conformé à son obligation de produire la soumission intégrale, à la suite de l'ordonnance qui l'informait que le Tribunal jugeait nécessaire la production de l'ensemble du document, malgré

⁴⁴ Voir *Canadian North c. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien* (15 mai 2007), PR-2006-026R (TCCE) au par. 7; *Ligne directrice sur la fixation des frais*, à la section 2.1.

⁴⁵ Voir *SoftSim Technologies Inc. c. Conseil national de recherches du Canada* (5 novembre 2018), PR-2018-015 (TCCE) au par. 6.

l'argument contraire de TPSGC. Dans ce contexte, le Tribunal considère que les actions de TPSGC ne justifient pas une majoration du montant des frais à rembourser à Falcon.

[95] Tout bien considéré, malgré que la complexité du marché soit moyenne, puisqu'il concernait la fourniture d'un projet de service multidimensionnel, soit des services de contrôle de la faune, c'est-à-dire la prestation d'une vaste gamme de services sur une base ponctuelle selon les besoins, la plainte en elle-même était peu complexe, le litige nécessitant l'analyse d'une seule allégation. De plus, la plupart des documents et des éléments de preuve avaient déjà été déposés au Tribunal dans le cadre des enquêtes antérieures liées au présent marché. Ils ont simplement été consignés au dossier de la présente enquête. Compte tenu de ces aspects, la procédure était étroitement circonscrite et peu complexe.

[96] Par conséquent, 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 \$.

DÉCISION

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

[98] Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC réévalue la soumission de PNWR afin de déterminer si elle satisfait au critère obligatoire O5 énoncé dans les documents de l'appel d'offres, sous réserve des conditions suivantes :

- Cette réévaluation doit être effectuée uniquement si la décision du Tribunal ou sa mesure corrective recommandée dans *Falcon Environment Service Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 octobre 2020), PR-2020-009 et PR-2020-022 (TCCE) est infirmée par la Cour d'appel fédérale, ou si celle-ci renvoie l'affaire au Tribunal pour réexamen selon ses instructions, suite au contrôle judiciaire dans le cadre du dossier n° A-285-20 de la Cour d'appel fédérale (demande de contrôle judiciaire).
- Dans cette éventualité, TPSGC aura 10 jours après avoir été avisé par le Tribunal des résultats de la demande de contrôle judiciaire pour faire parvenir à PNWR un REC indiquant que sa soumission originale ne satisfaisait pas au critère obligatoire O5 et lui demandant des renseignements supplémentaires ou d'une nature différente pour remédier à cette lacune.
- Conformément aux termes des documents de l'appel d'offres, PNWR aura alors une opportunité raisonnable de fournir les renseignements supplémentaires requis pour remédier à son défaut de satisfaire au critère obligatoire O5, comme cela se serait produit si la soumission avait été correctement évaluée à la phase II du processus de conformité des soumissions en phases.
- Si PNWR fournit des renseignements supplémentaires ou de nature différente ou encore des éclaircissements en réponse au rapport d'évaluation de la conformité dans les délais indiqués par TPSGC, le ministère réévaluera la soumission de PNWR afin de déterminer si, en tenant compte des renseignements supplémentaires ou de nature différente pertinents qui auront été fournis, elle satisfait au critère obligatoire O5.

- La réévaluation recommandée se limite au réexamen de la conformité de la soumission de PNWR au critère obligatoire O5 et doit être effectuée conformément aux dispositions applicables des documents de l'appel d'offres régissant la phase II du processus de conformité des soumissions en phases.
- Pour plus de précision, dans l'éventualité où la demande de contrôle judiciaire serait rejetée par la Cour d'appel fédérale, le Tribunal ne recommande aucune mesure corrective.

[99] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Falcon 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 niveau 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 a trait à la détermination provisoire du degré de complexité ou 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.

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

ANNEXE 1**EXTRAITS DE LA PARTIE 4 DE LA DP****PARTIE 4 - PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION****4.1 Procédures d'évaluation**

- (a) Les soumissions seront évaluées par rapport à l'ensemble des exigences de la demande de soumissions, incluant les critères d'évaluation techniques.
- (b) Une équipe composée de représentants du Canada évaluera les soumissions.
- (c) Le Canada appliquera le Processus de conformité des soumissions en phases décrit ci-dessous.

4.1.1 Processus de conformité des soumissions en phases**4.1.1.1 (19-07-2018) Généralités**

- (a) Pour ce besoin, le Canada applique le PCSP tel que décrit ci-dessous.
- (b) Nonobstant tout examen par le Canada aux phases I ou II du Processus, les soumissionnaires sont et demeureront les seuls et uniques responsables de l'exactitude, de l'uniformité et de l'exhaustivité de leurs soumissions, et le Canada n'assume, en vertu de cet examen, aucune obligation ni de responsabilité envers les soumissionnaires de relever, en tout ou en partie, toute erreur ou toute omission, dans les soumissions ou en réponse à toute communication provenant d'un soumissionnaire.

LE SOUMISSIONNAIRE RECONNAÎT QUE LES EXAMENS LORS DES PHASES I ET II DU PRÉSENT PROCESSUS NE SONT QUE PRÉLIMINAIRES ET N'EMPÊCHENT PAS QU'UNE SOUMISSION SOIT NÉANMOINS JUGÉE NON RECEVABLE À LA PHASE III, ET CE, MÊME POUR LES EXIGENCES OBLIGATOIRES QUI ONT FAIT L'OBJET D'UNE EXAMEN AUX PHASES I ET II, ET MÊME SI LA SOUMISSION AURAIT ÉTÉ JUGÉE RECEVABLE À UNE PHASE ANTÉRIEURE. LE CANADA PEUT DÉTERMINER À SA DISCRÉTION QU'UNE SOUMISSION NE RÉPOND PAS À UNE EXIGENCE OBLIGATOIRE À N'IMPORTE QUELLE DE CES PHASES. LE SOUMISSIONNAIRE RECONNAÎT ÉGALEMENT QUE MALGRÉ LE FAIT QU'IL AIT FOURNI UNE RÉPONSE À UN AVIS OU À UN RAPPORT D'ÉVALUATION DE LA CONFORMITÉ (REC) (TEL QUE CES TERMES SONT DÉFINIS PLUS BAS) QU'IL EST POSSIBLE QUE CETTE RÉPONSE NE SUFFISE PAS POUR QUE SA SOUMISSION SOIT JUGÉE CONFORME AUX AUTRES EXIGENCES OBLIGATOIRES.

- (c) Le Canada peut, à sa propre discrétion et à tout moment, demander et recevoir de l'information de la part du soumissionnaire afin de corriger des erreurs ou des lacunes administratives dans sa soumission, et cette nouvelle information fera partie intégrante de sa soumission. Ces erreurs pourraient être, entre autres : une signature absente; une case non cochée dans un formulaire; une erreur de forme; l'omission d'un accusé de réception, du numéro d'entreprise d'approvisionnement ou même les coordonnées des personnes-ressources, c'est-à-dire leurs noms, leurs adresses et les numéros de téléphone; ou encore des erreurs d'inattention dans les calculs ou dans les nombres, et des erreurs qui n'affectent en rien les montants que le soumissionnaire a indiqué pour le prix ou pour tout composant du prix. Ainsi, le Canada a le droit de demander ou de recevoir toute information après la date de clôture de l'invitation à

soumissionner uniquement lorsque l'invitation à soumissionner permet ce droit expressément. Le soumissionnaire disposera alors d'un délai indiqué pour fournir l'information requise. Toute information fournie hors délais sera refusée.

- (d) Le PCSP ne limite pas les droits du Canada en vertu du Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat (CCUA) 2003 (04-03-2019) Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels, ni le droit du Canada de demander ou d'accepter toute information pendant la période de soumission ou après la clôture de cette dernière, lorsque la demande de soumissions confère expressément ce droit au Canada, ou dans les circonstances décrites au paragraphe (c).
- (e) Le Canada enverra un Avis ou un REC selon la méthode de son choix et à sa discrétion absolue. Le soumissionnaire doit soumettre sa réponse par la méthode stipulée dans l'Avis ou le REC. Les réponses sont réputées avoir été reçues par le Canada à la date et à l'heure qu'elles ont été livrées au Canada par la méthode indiquée dans l'Avis ou le REC et à l'adresse qui y figure. Un courriel de réponse autorisé dans l'Avis ou le REC est réputé reçu par le Canada à la date et à l'heure auxquelles il a été reçu dans la boîte de réception de l'adresse électronique indiquée dans l'Avis ou le REC. Un Avis, ou un REC, envoyé par le Canada au soumissionnaire à l'adresse fournie par celui-ci dans la soumission ou après l'envoi de celle-ci est réputé avoir été reçu par le soumissionnaire à la date à laquelle il a été envoyé par le Canada. Le Canada n'assume aucune responsabilité envers les soumissionnaires pour les soumissions retardataires, peu importe la cause.

[...]

4.1.1.3 Phase II: Soumission technique

- (a) L'examen par le Canada au cours de la phase II se limitera à une évaluation de la soumission technique afin de vérifier si le soumissionnaire a respecté toutes les exigences obligatoires d'admissibilité. Cet examen n'évalue pas si la soumission technique répond à une norme ou répond à toutes les exigences de la soumission. Les exigences obligatoires d'admissibilité sont les critères techniques obligatoires tels qu'ainsi décrits dans la présente demande de soumissions comme faisant partie du Processus de conformité des soumissions en phases. Les critères techniques obligatoires qui ne sont pas identifiés dans la demande de soumissions comme faisant partie du PCSP ne seront pas évalués avant la phase III.
- (b) Le Canada enverra un avis écrit au soumissionnaire REC précisant les exigences obligatoires d'admissibilité que la soumission n'a pas respectées. Un soumissionnaire dont la soumission a été jugée recevable au regard des exigences examinées au cours de la phase II recevra un REC qui précisera que sa soumission a été jugée recevable au regard des exigences examinées au cours de la phase II. Le soumissionnaire en question ne sera pas autorisé à soumettre des informations supplémentaires en réponse au REC.
- (c) Le soumissionnaire disposera de la période de temps précisée dans le REC (« période de grâce ») pour remédier à l'omission de répondre à l'une ou l'autre des exigences obligatoires d'admissibilité inscrites dans le REC en fournissant au Canada, par écrit, des informations supplémentaires ou des clarifications en réponse au REC. Les réponses reçues après la fin de la période de grâce ne seront pas prises en considération par le Canada sauf, dans les circonstances et conditions expressément prévues par le REC.

- (d) La réponse du soumissionnaire doit adresser uniquement les exigences obligatoires d'admissibilité énumérées dans le rapport d'évaluation de conformité (REC) et considérées comme non accomplies, et doit inclure uniquement les renseignements nécessaires pour ainsi se conformer aux exigences. Toutefois, dans le cas où une réponse aux exigences obligatoires d'admissibilité énumérées dans le REC entraînera nécessairement la modification d'autres renseignements qui sont déjà présents dans la soumission, les rajustements nécessaires devront être mis en évidence par le soumissionnaire. La réponse au REC ne doit pas inclure de changement à la soumission financière. Toute autre information supplémentaire qui n'est pas requise pour se conformer aux exigences ne sera pas prise en considération par le Canada.
- (e) La réponse du soumissionnaire au REC devra spécifier, pour chaque cas, l'exigence obligatoire d'admissibilité du REC à laquelle elle répond, notamment en identifiant le changement effectué dans la section correspondante de la soumission initiale, et en identifiant dans la soumission initiale les modifications nécessaires qui en découlent. Pour chaque modification découlant de la réponse aux exigences obligatoires d'admissibilité énumérées dans le REC, le soumissionnaire doit expliquer pourquoi une telle modification est nécessaire. Il n'incombe pas au Canada de réviser la soumission du soumissionnaire; il incombe plutôt au soumissionnaire d'assumer les conséquences si sa réponse au REC n'est pas effectuée conformément au présent paragraphe. Toutes les informations fournies doivent satisfaire aux exigences de la demande de soumissions.
- (f) Tout changement apporté à la soumission par le soumissionnaire en dehors de ce qui est demandé, sera considéré comme étant de l'information nouvelle et ne sera pas prise en considération. L'information soumise selon les exigences de cette demande de soumissions en réponse au REC remplacera, intégralement et uniquement la partie de la soumission originale telle qu'elle est autorisée dans cette section.
- (g) Les informations supplémentaires soumises pendant la phase II et permises par la présente section seront considérées comme faisant partie de la soumission et seront prises en compte par le Canada dans l'évaluation de la soumission lors de la phase II que pour déterminer si la soumission respecte les exigences obligatoires admissibles. Celles-ci ne seront utilisées à aucune autre phase de l'évaluation pour augmenter les notes que la soumission originale pourrait obtenir sans les avantages de telles informations additionnelles. Par exemple, un critère obligatoire admissible qui exige l'obtention d'un nombre minimum de points pour être considéré conforme sera évalué à la phase II afin de déterminer si cette note minimum obligatoire aurait été obtenue si le soumissionnaire n'avait pas soumis les renseignements supplémentaires en réponse au REC. Dans ce cas, la soumission sera considérée comme étant conforme par rapport à ce critère obligatoire admissible et les renseignements supplémentaires soumis par le soumissionnaire lieront le soumissionnaire dans le cadre de sa soumission, mais la note originale du soumissionnaire, qui était inférieure à la note minimum obligatoire pour ce critère obligatoire admissible, ne changera pas, et c'est cette note originale qui sera utilisée pour calculer les notes pour la soumission.
- (h) Le Canada déterminera si la soumission est recevable pour les exigences examinées à la phase II, en tenant compte de l'information supplémentaire ou de la clarification fournie par le soumissionnaire conformément à la présente section. Si la soumission n'est pas jugée recevable selon des exigences examinées à la phase II à la satisfaction du Canada, la soumission financière sera jugée non recevable et rejetée.
- (i) Uniquement les soumissions jugées recevables selon les exigences examinées à la phase II et à la satisfaction du Canada seront ensuite évaluées à la phase III.

4.1.1.4 Phase III: Évaluation finale de la soumission

- (a) À la phase III, le Canada complétera l'évaluation de toutes les soumissions jugées recevables selon les exigences examinées à la phase II. Les soumissions seront évaluées par rapport à l'ensemble des exigences de la demande de soumissions, y compris les exigences d'évaluation technique et financière.
- (b) Une soumission sera jugée non recevable et sera rejetée si elle ne respecte pas toutes les exigences d'évaluation obligatoires de la demande de soumissions.

[...]

4.2 Méthode de sélection

4.2.1 Méthode de sélection – note combinée la plus haute sur le plan du mérite technique et du prix

- (1) Pour être déclarée recevable, une soumission doit :
 - (a) respecter les exigences de la demande de soumissions; et
 - (b) satisfaire à tous les critères obligatoires;
 - (c) obtenir le nombre minimal de 70 points exigés pour l'ensemble des critères d'évaluation techniques.L'échelle de cotation compte 100 points.
- (2) Les soumissions qui ne répondent pas aux exigences a) ou b) ou c) seront déclarées non recevables.
- (3) La sélection sera fait en fonction du meilleur résultat global sur le plan du mérite technique et du prix. Une proportion de 60 % sera accordée au mérite technique et une proportion de 40 % sera accordée au prix.
- (4) Afin de déterminer la note pour le mérite technique, la note technique globale de chaque soumission recevable sera calculée comme suit : le nombre total de points obtenus sera divisé par le nombre total de points pouvant être accordés, puis multiplié par 60 %.
- (5) Afin de déterminer la note pour le prix, chaque soumission recevable sera évaluée proportionnellement au prix évalué le plus bas et selon le ratio de 40 %.
- (6) Pour chaque soumission recevable, la cotation du mérite technique et la cotation du prix seront ajoutées pour déterminer la note combinée.
- (7) La soumission recevable ayant obtenu le plus de points ou celle ayant le prix évalué le plus bas ne sera pas nécessairement choisie. La soumission recevable qui obtiendra la note combinée la plus élevée pour le mérite technique et le prix sera recommandée pour l'attribution du contrat.

Le tableau ci-dessous présente un exemple où les trois soumissions sont recevables et où la sélection de l'entrepreneur se fait en fonction d'un ratio de 60/40 à l'égard du mérite technique et du prix, respectivement. Le nombre total de points pouvant être accordé est de 135, et le prix évalué le plus bas est de 45 000,00 \$ (45).

Méthode de sélection - Note combinée la plus haute sur le plan du mérite technique (60%) et du prix (40%)

		Soumissionnaire 1	Soumissionnaire 2	Soumissionnaire 3
Note technique globale		115/135	89/135	92/135
Prix évalué de la soumission		55 000.00 \$	50 000.00 \$	45 000.00 \$
Calculs	Note pour le mérite technique	$115/135 \times 60 = 51.11$	$89/135 \times 60 = 39.56$	$92/135 \times 60 = 40.89$
	Note pour le prix	$45/55 \times 40 = 32.73$	$45/50 \times 40 = 36.00$	$45/45 \times 40 = 40.00$
Note combinée		83,84	75,56	80,89
Évaluation globale		1 ^{er}	3 ^e	2 ^e