



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-065

Joe Parsons Construction Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le vendredi 23 avril 2021*

*Motifs rendus
le lundi 10 mai 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 APERÇU 1

 RÉSUMÉ DE LA PLAINTE..... 1

CONTEXTE DE LA PROCÉDURE 1

 Le processus d’appel d’offres 1

 La procédure de plainte 3

ANALYSE..... 4

 Invitations A et B 5

 Divulgateion des prix de JPCL..... 7

MESURE CORRECTIVE 12

DÉCISION 17

EU ÉGARD À une plainte déposée par Joe Parsons Construction Ltd. 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

JOE PARSONS CONSTRUCTION LTD.

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* (*Loi sur le TCCE*), le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) réévalue toutes les offres financières présentées en réponse à l'invitation n° EP899-210725/A, selon les directives énoncées dans les motifs de la présente décision. Le Tribunal recommande aussi que ne soient réalisées aucune autre commande subséquente, ni aucune autre forme de dépenses, relative aux offres à commandes adjudgées par TPSGC en vertu de l'invitation n° EP899-210725/B avant que la réévaluation ne soit terminée.

Le Tribunal recommande en outre qu'à la suite de sa réévaluation, TPSGC annule les offres à commandes adjudgées en vertu de l'invitation n° EP899-210725/B et attribue de nouvelles offres à commandes selon les résultats de la réévaluation recommandée, et qu'il indemnise Joe Parsons Construction Ltd. en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer des commandes subséquentes à une offre à commandes en fonction de son nouveau classement aux termes de la réévaluation, à partir de la date de l'adjudication des offres à commandes en vertu de l'invitation n° EP899-210725/B jusqu'à la date de l'adjudication ultérieure d'une offre à commande à Joe Parsons Construction Ltd. L'indemnité sera calculée en appliquant les prix unitaires qui figurent dans l'accord d'offre à commandes de Joe Parsons Construction Ltd. datée du 14 octobre 2020.

Dans l'alternative, si TPSGC juge qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'annuler les offres à commandes adjudgées en vertu de l'invitation n° EP899-210725/B, une fois la réévaluation susmentionnée terminée, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise Joe Parsons Construction Ltd. en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer des commandes subséquentes à l'offre à commandes en fonction de son nouveau classement au terme de la réévaluation. Cette indemnité devra être calculée à partir de la date de l'adjudication des offres à commandes en vertu de l'invitation n° EP899-210725/B et devra demeurer en vigueur pendant toute la durée des offres à commandes. L'indemnité en reconnaissance des profits perdus sera calculée en appliquant un taux de profit raisonnable et les prix unitaires qui figurent dans l'accord d'offre à commandes de Joe Parsons Construction Ltd. datée du 14 octobre 2020. Le montant de l'indemnité devra être négocié entre TPSGC et Joe Parsons Construction Ltd.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, Joe Parsons Construction Ltd. déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours suivant la date à laquelle elle aura été avisée des résultats de la réévaluation, des observations sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après la réception des observations de Joe Parsons Construction Ltd. pour déposer ses observations en réponse. Joe Parsons Construction Ltd. disposera ensuite de cinq jours ouvrables après la réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des observations supplémentaires. Chaque partie assumera ses propres frais. Les parties sont tenues de déposer leurs observations auprès du Tribunal et d'en effectuer la signification à l'autre partie. Chaque partie assumera ses propres frais.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal :	Randolph W. Heggart, membre président
Conseillère juridique du Tribunal :	Helen Byon, conseillère juridique
Partie plaignante :	Joe Parsons Construction Ltd.
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	Mani Taheri Adrienne Moir Chris Buhuri

Veillez adresser toutes les communications à :

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

APERÇU

[1] La présente plainte a été déposée par Joe Parsons Construction Ltd. (JPCL), aux termes de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, concernant une demande d'offres à commandes (invitation n° EP899-210725/B) (invitation B) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la fourniture de la main-d'œuvre, de l'équipement et des matériaux nécessaires à l'exécution de divers travaux mineurs de remblai et d'ensemencement hydraulique, et la fourniture de matériaux d'agrégat pour le bureau régional des opérations du Cap Breton en Nouvelle Écosse.

[2] Le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi* et conformément aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur*², a mené une enquête sur le bien-fondé de la plainte comme le prévoient les articles 30.13 à 30.15 de la *Loi*.

[3] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ

[4] JPCL allègue qu'elle a subi un préjudice dans la procédure du marché public concernant l'invitation B, car les renseignements sur les prix, y compris les siens, de l'appel d'offres initial (invitation n° EP899-210725/A) (invitation A) ont été divulgués par TPSGC et les modalités de l'invitation B sont demeurées inchangées par rapport à celles de l'invitation A. Par conséquent, JPCL allègue que TPSGC s'est livré au marchandage de soumissions.

[5] JPCL a également allégué que la conduite de TPSGC constituait une violation de contrat. Cependant, au cours de la présente procédure, JPCL a retiré ce motif de plainte³. Par conséquent, l'enquête du Tribunal a porté uniquement sur les autres allégations de JPCL.

[6] À titre de mesure corrective, JPCL demande qu'un nouvel appel d'offres soit lancé pour répondre au besoin.

CONTEXTE DE LA PROCÉDURE

Le processus d'appel d'offres

[7] Le 8 septembre 2020, TPSGC a publié l'invitation A, dont la date de clôture était le 6 octobre 2020. Le 30 septembre 2020, une modification a été apportée à l'invitation A.

[8] TPSGC a reçu cinq soumissions en réponse à l'invitation A. Les cinq soumissions ont toutes été jugées recevables. Le 7 octobre 2020, TPSGC a terminé les évaluations financières.

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ Pièce PR-2020-065-14 à la p. 2.

[9] Le 14 octobre 2020, TPSGC a adjudgé des offres à commandes aux trois soumissionnaires dont les prix évalués étaient les plus bas, dont une à JPCL. Le 15 octobre 2020, TPSGC a avisé JPCL qu'elle s'était vu adjudger une offre à commandes et a publié des avis d'adjudication de contrat sur le site Web d'approvisionnement du gouvernement du Canada Achatsetventes.gc.ca⁴.

[10] De plus, le 15 octobre 2020, TPSGC a envoyé des lettres de refus aux deux autres soumissionnaires qui ne s'étaient pas vu adjudger d'offre à commandes. Les lettres de refus contenaient les noms des trois soumissionnaires retenus et indiquaient la distribution des offres à commandes adjudgées⁵.

[11] Le 18 octobre 2020, un des soumissionnaires non retenus a demandé à TPSGC de lui fournir les prix des soumissions retenues. Le lendemain, TPSGC a fourni au soumissionnaire les prix évalués totaux des entreprises auxquelles avaient été adjudgées les offres à commandes, mais a refusé de lui fournir des détails sur les prix unitaires⁶. Après que le soumissionnaire se fut opposé à l'évaluation faite par TPSGC de son offre financière, TPSGC a réévalué l'ensemble des offres financières, le 20 octobre 2020.

[12] À la suite de la réévaluation, TPSGC a déterminé que les modalités de l'annexe B, Base de paiement, n'indiquaient pas clairement que TPSGC *corrigerait* les erreurs entre le prix unitaire et le prix calculé. TPSGC a décidé d'annuler les trois offres à commandes et de lancer un nouvel appel d'offres⁷.

[13] Le 26 octobre 2020, TPSGC a donné un avis de résiliation à JPCL. L'avis indiquait qu'une ambiguïté latente avait été décelée après l'adjudication des offres à commandes, ce qui avait donné lieu à des incohérences lors de l'évaluation des soumissions. L'avis indiquait également que le besoin ferait bientôt l'objet d'un nouvel appel d'offres sur le site Achatsetventes.gc.ca pendant une période de 15 jours⁸.

[14] Le 28 octobre 2020, un autre soumissionnaire a demandé à TPSGC de lui fournir les prix des soumissions retenues, que TPSGC lui a fournis le même jour⁹.

[15] Le 4 novembre 2020, l'invitation B, dont la date de clôture était le 19 novembre 2020, a été publiée. L'invitation a été modifiée le 5 novembre 2020.

[16] Le 4 novembre 2020, TPSGC a fourni à JPCL les offres financières évaluées des trois soumissions retenues quant à l'invitation A¹⁰.

[17] Le 9 novembre, 2020, TPSGC a avisé JPCL du nouvel appel d'offres¹¹.

⁴ Pièce PR-2020-065-01A aux p. 209-213.

⁵ Pièce PR-2020-065-12 aux p. 300-304.

⁶ *Ibid.* aux p. 308, 309.

⁷ *Ibid.* au par. 26.

⁸ Pièce PR-2020-065-01A aux p. 202-204.

⁹ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 377.

¹⁰ Pièce PR-2020-065-01A à la p. 201.

¹¹ *Ibid.* à la p. 208.

[18] Après qu'il eut présenté sa soumission en réponse à l'invitation B, le 27 novembre 2020, JPCL a reçu de TPSGC une lettre de refus indiquant que sa soumission ne se classait pas parmi les trois meilleures offres selon la méthode d'évaluation énoncée dans l'appel d'offres¹².

[19] En réponse à une demande de JPCL, le 30 novembre 2020, TPSGC a fourni à JPCL les trois meilleurs prix évalués offerts en réponse à l'invitation B¹³.

[20] Le 30 novembre 2020, JPCL a envoyé à TPSGC une lettre d'opposition contenant son « énoncé de la plainte »¹⁴. Dans sa lettre, JPCL indique que les prix des soumissions des trois entreprises auxquelles avaient été adjugées les offres à commandes ont été publiés et qu'aucune modification n'a été apportée entre l'invitation A et l'invitation B quant à la portée des travaux, aux unités de mesure, aux catégories de travail et matériaux, et aux quantités estimées. JPCL indique également que le fait de « [p]rocéder au second appel d'offres sans apporter de modifications aux quantités de l'appel d'offres **a compromis** les prix offerts à l'égard du second appel d'offres (**MARCHANDAGE DE SOUMISSIONS**). Les prix de soumissions connus du premier appel d'offres qui ont été publiés peuvent facilement être calculés [...] »¹⁵ [traduction]. Dans sa lettre, JPCL demande l'annulation de l'appel d'offres et le lancement d'un nouvel appel d'offres comportant des quantités estimées différentes.

[21] Le 2 décembre 2020, TPSGC a répondu à l'opposition de JPCL, confirmant que les offres à commandes (adjugées en vertu de l'invitation B) ne seraient « pas annulées et [qu'un] nouvel appel d'offres [ne serait pas] lancé, étant donné que les évaluations ont été effectuées correctement et que les soumissionnaires ont été avisés par courriel, le 26 octobre 2020, qu'il y aurait un nouvel appel d'offres, ce qui était également indiqué sur le site Achatsetventes.gc.ca dans l'invitation B datée du 3 novembre 2020 »¹⁶ [traduction].

La procédure de plainte

[22] Les 9 et 10 décembre 2020, JPCL a déposé sa plainte auprès du Tribunal, et le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte le 14 décembre 2020¹⁷.

[23] Le 18 décembre 2020, TPSGC a demandé une prorogation du délai pour déposer le rapport de l'institution fédérale (RIF) jusqu'au 29 janvier 2021. Le 21 décembre 2020, le Tribunal a fait droit à la demande de TPSGC.

¹² *Ibid.* aux p. 326-328.

¹³ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 492.

¹⁴ Pièce PR-2020-065-01 aux p. 8-10.

¹⁵ *Ibid.* à la p. 10.

¹⁶ *Ibid.* aux p. 8, 9. Bien que dans son formulaire de plainte déposé auprès du Tribunal JPCL indique ne pas avoir reçu de réponse par rapport à son opposition, le Tribunal constate que le formulaire est daté du 30 novembre 2020 et a été signé à cette date. Le Tribunal a donc accepté que le formulaire de plainte en soi ne reflétait pas le fait que TPSGC avait répondu à son opposition le 2 décembre 2020. Toutefois, la documentation liée à l'opposition et au refus de réparation de TPSGC accompagnait la plainte. Pièce PR-2020-065-01 aux p. 1, 4.

¹⁷ Les documents joints au formulaire de plainte, déposés auprès du Tribunal le 9 décembre 2020, comprenaient la lettre datée du 30 novembre 2020 dans laquelle se trouvaient l'« énoncé de la plainte » ainsi qu'une autre lettre, adressée au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, datée du 8 décembre 2020 (pièce PR-2020-065-01). Ayant jugé que les motifs de plainte énumérés dans le formulaire de plainte (pièce PR-2020-065-01 à la p. 5) étaient suffisamment détaillés dans les lettres susmentionnées, le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte.

[24] TPSGC a déposé le RIF le 29 janvier 2021. JPCL a déposé des commentaires sur le RIF le 4 février 2021. Dans ses commentaires sur le RIF, JPCL a précisé que l'allégation de violation de contrat n'était pas pertinente à l'égard de sa plainte.

[25] Le 5 février 2021, TPSGC a demandé au Tribunal de l'autoriser à répondre aux commentaires de JPCL sur le RIF, indiquant qu'il avait remarqué une erreur dans l'une des citations de JPCL. Le Tribunal a fait droit à la demande et TPSGC a déposé sa réponse le 15 février 2021.

[26] Comme le dossier renfermait suffisamment de renseignements pour lui permettre de déterminer si la plainte était fondée, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a tranché la plainte sur la foi du dossier.

ANALYSE

[27] Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi* exige que, dans son enquête, le Tribunal limite son étude à l'objet de la plainte. À l'issue de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

[28] Les allégations de JPLC concernant la divulgation des renseignements sur les prix et le nouvel appel d'offres peuvent être analysées en fonction de l'obligation énoncée au paragraphe 517(1) de l'Accord de libre-échange canadien¹⁸, qui prévoit ceci : « [n]onobstant toute autre disposition du présent chapitre, *une entité contractante ne communique pas à un fournisseur particulier des renseignements qui pourraient nuire à la concurrence loyale entre fournisseurs* » [nos italiques].

[29] JPCL allègue que les prix offerts en réponse à l'invitation B ont été compromis parce que les modalités énoncées dans les tableaux de prix figurant à l'annexe B n'ont pas été modifiées par TPSGC malgré le fait que les prix de l'invitation A avaient été divulgués. Selon JPCL, cette divulgation a permis aux autres entreprises d'offrir des prix inférieurs aux prix divulgués dans le cadre du second appel d'offres. Dans sa lettre datée du 30 novembre 2020, présentée avec la plainte ainsi qu'avec les commentaires sur le RIF, où est utilisé l'exemple du prix évalué (qui correspondait à la valeur globale des prix de cinq années distinctes) de Yates Trucking & Excavation Ltd. (Yates Trucking), qui s'était classée en première place, JPCL explique qu'étant donné que les modalités de l'appel d'offres n'avaient pas changé, le soumissionnaire éventuel pouvait déterminer le prix annuel de la soumission la moins-disante. Le soumissionnaire éventuel pouvait obtenir l'offre à commandes en faisant en sorte que son prix annuel soit plus bas que celui de la soumission la moins-disante. Le prix annuel pouvait être abaissé en ajustant les prix unitaires¹⁹.

[30] De son côté, TPSGC soutient qu'il était *tenu* de publier les valeurs des offres à commandes adjudgées et qu'il était autorisé à divulguer les prix évalués totaux offerts par les soumissionnaires dans le cadre de l'invitation A, y compris les prix unitaires. De plus, en présentant sa soumission, JPCL a consenti à la divulgation et à la publication de ses prix dans le cadre des modalités de

¹⁸ 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 Par exemple, JPCL a constaté que Yates Trucking s'était classé en première place dans le cadre de l'invitation A, ayant offert 1 705 000 \$. Le prix annuel, sur une période de cinq ans, serait de 341 000 \$. Pièce PR-2020-065-01 à la p. 10; pièce PR-2020-065-14 à la p. 1.

l'invitation A. TPSGC souligne que JPCL a elle-même demandé les prix des soumissions dans les deux appels d'offres. TPSGC soutient également que JPCL n'a pas subi de préjudice dans le cadre de l'invitation B, car elle ne s'est pas vu adjudger d'offre à commandes en raison des anomalies entre le prix unitaire et le prix calculé relevées dans son offre. Après que TPSGC eut corrigé le prix calculé indiqué dans la soumission de JPCL, conformément aux modalités de l'invitation B, JPCL s'est classée quatrième parmi les soumissionnaires.

[31] Enfin, TPSGC soutient que sa décision de corriger les erreurs commises dans le cadre de l'invitation A était conforme au principe visant à préserver l'intégrité de la procédure du marché public.

[32] Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal estime que TPSGC a manqué à l'obligation que lui impose le paragraphe 517(1) de l'ALEC. Le Tribunal conclut que la divulgation par TPSGC des renseignements sur les prix de l'invitation A de la façon dont il l'a fait, sans apporter de modifications, dans l'invitation B, aux tableaux de prix figurant à l'annexe B, a causé un grave préjudice à la partie plaignante dans les efforts qu'elle a déployés pour livrer une concurrence loyale dans le cadre du nouvel appel d'offres. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

Invitations A et B

Invitation A

[33] Selon la méthode de sélection énoncée à l'article 4.2.1 de l'invitation A, trois offres à commandes devaient être attribuées sur une base proportionnelle. Le soumissionnaire offrant le prix le plus bas devait recevoir 50 p. 100 du travail, le deuxième soumissionnaire offrant le prix le plus bas devait recevoir 30 p. 100 du travail et le troisième soumissionnaire offrant le prix le plus bas devait recevoir 20 p. 100 du travail. L'invitation A indiquait que « [l]es trois (3) l'offre recevable [sic] avec le prix évalué le plus bas sur une base globale » seraient recommandées aux fins de l'émission d'une offre à commandes²⁰. Les offres financières devaient être présentées en conformité avec l'annexe B²¹.

[34] L'annexe B contenait deux tableaux, c.-à-d. les tableaux A et B, portant sur trois années distinctes ainsi que sur deux années d'option (pour un total de cinq années). Pour chacune de ces années, les soumissionnaires devaient remplir les tableaux A et B. Le tableau A était composé de colonnes A à G. Pour chacun des 18 articles énumérés dans la colonne A, les soumissionnaires devaient fournir le « prix par unité » (colonne F) et le « prix calculé » (colonne G). Le prix calculé devait être établi en multipliant la quantité estimée de l'article en question indiquée dans la colonne E par le prix par unité indiqué dans la colonne F (prix calculé = colonne E x colonne F). Le tableau B était composé de six colonnes se rapportant à deux articles décrits dans la colonne « catégorie de travail ». Les soumissionnaires devaient indiquer le pourcentage de majoration pour chaque article dans la colonne « facteur pour coûts indirects et profit (%) » et le prix calculé. Le prix calculé devait être établi en ajoutant la majoration aux dépenses estimatives totales indiquées dans le tableau pour chaque article. Le prix total offert, correspondant à la valeur globale des cinq années (c.-à-d. trois années et deux années d'option), devait être indiqué dans un tableau à la fin de l'annexe B²².

²⁰ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 47.

²¹ Article 3.1 de l'invitation A, pièce PR-2020-065-12 à la p. 46.

²² Pièce PR-2020-065-12 aux p. 57-68.

[35] De plus, l'annexe B indiquait que « **[I]e taux unitaire ferme l'emporteront [sic] dans établir le prix calculé** »²³. Dans le RIF, TPSGC soutient que l'annexe B ne précisait pas que le prix calculé serait corrigé par TPSGC s'il devait découvrir une erreur commise par le soumissionnaire dans l'établissement du prix calculé.

[36] Compte tenu des trois prix évalués les plus bas, les trois offres à commandes ont été adjudgées à Yates Trucking (première place), JPCL (deuxième place) et Paul McDonald Trucking & Backhoe Ltd. (troisième place)²⁴.

Invitation B

[37] Comme mentionné ci-dessus, TPSGC a publié l'invitation B après avoir décidé que l'annexe B figurant dans l'invitation A manquait de clarté quant à l'intention de TPSGC de corriger les erreurs dans le calcul des prix. TPSGC estimait également que le nouvel appel d'offres permettrait de remédier aux erreurs d'évaluation découvertes lors de la réévaluation des soumissions financières, le 20 octobre 2020. Ces erreurs d'évaluation sont décrites dans la version protégée du RIF²⁵. Selon TPSGC, afin de préserver l'intégrité de la procédure du marché public, il a annulé les offres à commandes et lancé un nouvel appel d'offres en publiant l'invitation B, le 4 novembre 2020.

[38] TPSGC a présenté des observations relativement à sa décision d'annuler les offres à commandes, affirmant que la décision préservait l'intégrité de la procédure du marché public. Toutefois, comme la partie plaignante n'a soulevé aucune allégation concernant la décision de TPSGC d'annuler les offres à commandes et de procéder à un nouvel appel d'offres, s'intéressant plutôt à la façon dont celui-ci avait procédé au nouvel appel d'offres, le Tribunal n'a pas à examiner ces observations pour se prononcer sur le bien-fondé de la plainte. Cependant, une fois qu'il aura décidé que la plainte est fondée, le Tribunal pourra en tenir compte pour déterminer la mesure corrective appropriée, comme il en sera question ci-après.

[39] Selon TPSGC, la principale différence entre les invitations A et B tenait au fait que l'annexe B avait été modifiée afin de fournir des précisions sur la façon dont seraient corrigés les prix calculés présentés dans les offres si une anomalie entre le prix unitaire et le prix calculé était découverte au cours de l'évaluation. Le reste de l'annexe B, y compris les tableaux A et B, est demeuré inchangé. Les instructions modifiées de l'annexe B sont les suivantes :

[...]

Il est de la responsabilité du soumissionnaire de fournir les prix unitaires claire (en utilisant des nombres décimaux) comme les prix unitaires aura préséance.

VEUILLEZ NOTER QUE le Manuel d'approvisionnement - Article 5,30 : Le Canada a le pouvoir discrétionnaire de corriger toute anomalie il découvre entre le prix unitaire et des prix calculés au cours des évaluations, et le Canada corrigera le prix calculé en fonction de l'unité prix présentés par les offrants.

Une feuille de calcul Excel a été créé pour permettre aux offrants de fournir leurs prix par voie électronique. Les offrants qui préfèrent utiliser la feuille de calcul préparé au lieu des

²³ *Ibid.* à la p. 57.

²⁴ *Ibid.* au par. 18.

²⁵ Pièce PR 2020-065-12A (protégée) aux par. 22-25.

tableaux d'établissement des prix figurant dans les tableaux ci-dessous doivent communiquer avec l'autorité contractante et de demander à ce qu'il soit envoyé par courriel.

[...] ²⁶

[40] De plus, les question et réponse n° 3 figurant dans la modification n° 001 donnaient d'autres précisions sur la façon dont TPSGC entendait aborder la correction des renseignements sur les prix des soumissionnaires.

Question 3 :

Annexe B : Base de paiement – Les instructions disent [...]

Que se passe-t-il si j'ai oublié d'inclure une virgule ou je insérer un numéro erroné dans mon unité prix, mais mon prix calculé est toujours consigné comme je destiné à être?

Réponse 3 :

Au cours de l'évaluation financière, l'évaluateur multiplier le prix unitaire (comme il est enregistré) par l'utilisation estimée afin de déterminer le prix calculé évalué. Les soumissionnaires doivent être prudents pour consigner tous les prix unitaires correctement au sein de leur offre, comme des précisions ne sera pas demandé et le prix UNITAIRE L'EMPORTERA²⁷.

[41] Compte tenu des trois prix évalués les plus bas, les trois offres à commandes ont été adjugées à Santana Contracting Ltd. (Santana Contracting) (première place), Yates Trucking (deuxième place) et Greg MacIntyre Trucking & Backhoe Ltd. (MacIntyre Trucking) (troisième place)²⁸.

Divulgence des prix de JPCL

Quel prix a été divulgué et à qui?

[42] La preuve au dossier indique que les prix qui ont été affichés sur le site Achatsetventes.gc.ca ne concernaient que les *valeurs des contrats*²⁹. Autrement dit, dans les avis d'adjudication de contrat publiés sur Achatsetventes.gc.ca, le prix total de la soumission de JPCL ou de celles des autres soumissionnaires retenus n'a pas été publié, seule la valeur du contrat subséquent l'a été³⁰.

[43] Cependant, les prix évalués totaux de JPCL, de même que les prix évalués totaux des autres soumissionnaires retenus, ont été fournis à deux des soumissionnaires ainsi qu'à JPCL. À la suite de demandes visant à obtenir les prix des soumissions retenues dans le cadre de l'invitation A, ces prix

²⁶ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 400.

²⁷ *Ibid.* à la p. 488.

²⁸ *Ibid.* au par. 38.

²⁹ *Ibid.* à la p. 659.

³⁰ Pièce PR-2020-065-01A aux p. 340-342.

ont été communiqués à MacIntyre Trucking, le 19 octobre 2020³¹, et à Yates Trucking, le 28 octobre 2020³². JPCL a reçu les renseignements sur les prix le 4 novembre 2020³³.

[44] Dans le cas de JPCL, le prix évalué total correspondait non pas au prix total réel de la soumission de JPCL, mais à une valeur plus élevée qui comprenait les corrections qui avaient été apportées au prix calculé par TPSGC³⁴.

Le droit de TPSGC de divulguer les renseignements sur les prix de JPCL

[45] L'invitation A incorporait par renvoi les conditions générales 2005 (2017-06-21) Conditions générales – offres à commandes – biens ou services (Conditions générales) énoncées dans le *Guide CCUA* de TPSGC³⁵. TPSGC soutient qu'aux termes de l'article 09 (2012-07-16) – Divulgence de renseignements des Conditions générales, il avait le droit de divulguer les renseignements sur les prix de JPCL. La clause pertinente prévoit ce qui suit :

L'offrant accepte que ses prix unitaires ou ses taux contenus dans l'offre à commandes soient divulgués par le Canada et convient qu'il n'aura aucun droit de réclamation contre le Canada, l'utilisateur désigné, leurs employés, agents ou préposés en ce qui a trait à ladite divulgation³⁶.

[46] De plus, TPSGC soutient également que ses actions en matière de divulgation étaient conformes aux articles 7.35 et 7.45 du *Guide des approvisionnements* de TPSGC. L'article 7.35 porte sur les avis aux soumissionnaires, offrants ou fournisseurs non retenus. L'article 7.45 traite de la divulgation du prix évalué total du soumissionnaire retenu après l'émission d'une offre à commandes, de la façon suivante :

7.45. Divulgence de renseignements

- a. Les agents de négociation des contrats peuvent communiquer de façon systématique les renseignements suivants après l'attribution d'un contrat ou l'émission d'une offre à commandes (OC) ou d'un arrangement en matière d'approvisionnement (AMA) :
 - i. pour toutes les demandes de biens et de services, le nom du soumissionnaire, de l'offrant ou du fournisseur retenu et non retenus, qu'elles aient été déclarées recevables ou non, ainsi que le prix global évalué du soumissionnaire, de l'offrant ou du fournisseur retenu et le pointage final, s'il y a lieu [...] ³⁷.

³¹ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 308.

³² *Ibid.* à la p. 377.

³³ *Ibid.* à la p. 379.

³⁴ *Ibid.* à la p. 190; pièce PR-2020-065-12A (protégée) à la p. 190; pièce PR-2020-065-01A aux p. 18, 201; pièce PR-2020-065-012 aux p. 308, 377.

³⁵ *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat*, en ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/politiques-et-lignes-directrices/guide-des-clauses-et-conditions-uniformisees-d-achat>> [*Guide CCUA*]. Voir l'article 7.3.1 de l'invitation A, pièce PR-2020-065-12 à la p. 49.

³⁶ Pièce PR-2020-065-12 au par. 29.

³⁷ *Ibid.* au par. 30.

[47] À l'appui de son argument voulant qu'il ait le droit de publier la valeur des soumissions retenues, TPSGC invoque également l'article 516 de l'ALEC. TPSGC soutient que, selon cette disposition, il *doit* publier la valeur des soumissions retenues. Cette disposition se lit ainsi :

Renseignements communiqués aux fournisseurs

1. Une entité contractante informe dans les moindres délais les fournisseurs participants des décisions qu'elle a prises concernant l'adjudication du marché. [...]

Publication des renseignements relatifs à une adjudication

2. **Une entité contractante fait paraître**, au plus tard 72 jours après l'adjudication de chaque marché couvert par le présent chapitre, un avis sur un des sites Web ou systèmes d'appel d'offres désignés par sa Partie. Les renseignements restent facilement accessibles pendant une période raisonnable. L'avis comprend au moins les renseignements suivants :

...

(d) la valeur de la soumission retenue³⁸;

[48] TPSGC fait essentiellement valoir que la divulgation ou la publication des prix en ce qui concerne les soumissionnaires retenus dans le cadre de l'invitation A était conforme à une pratique bien établie du système d'appel d'offres et d'adjudication public. Ainsi, selon TPSGC, « aucun des trois soumissionnaires ne pouvait vraisemblablement ou raisonnablement s'attendre à ce que le prix évalué total de sa soumission ne soit pas divulgué »³⁹[traduction]. De plus, JPCL ne pouvait nullement s'attendre à ce que son prix évalué total demeure confidentiel.

[49] De l'avis du Tribunal, les obligations prévues à l'article 516 de l'ALEC doivent être interprétées en tenant compte de l'article 517. Il convient de rappeler que le paragraphe 517(1) prévoit que « [n]onobstant toute autre disposition du présent chapitre, une entité contractante ne communique pas à un fournisseur particulier des renseignements qui pourraient nuire à la concurrence loyale entre fournisseurs ». Le paragraphe 517(2) restreint davantage la divulgation de renseignements dans certaines circonstances, notamment dans les cas où cette divulgation pourrait causer un préjudice à un soumissionnaire participant à une procédure de passation du marché public. Le paragraphe 517(2) se lit ainsi :

2. Le présent chapitre ne peut être interprété comme exigeant la divulgation de renseignements si cette divulgation, selon le cas :

[...]

(b) pourrait nuire à la concurrence loyale entre fournisseurs;

[...]

[50] Autrement dit, de l'avis du Tribunal, bien qu'il existe une obligation de publier la valeur de la soumission retenue aux termes de l'article 516, cette obligation doit être interprétée en tenant compte

³⁸ *Ibid.* au par. 61.

³⁹ *Ibid.* au par. 65.

de la question de savoir si cette action a nui à la concurrence loyale entre les soumissionnaires dans le cadre du nouvel appel d'offres. À cet égard, le Tribunal a récemment affirmé ce qui suit dans *MRC et CME* :

Même si le Tribunal a déjà reconnu, comme le fait observer TPSGC, que la divulgation du prix au moment de l'adjudication du contrat est une « caractéristique du système d'appel d'offres et d'adjudication public établi depuis longtemps », *il doit néanmoins examiner l'incidence d'une telle pratique dans un contexte où l'institution fédérale propose de lancer un nouvel appel d'offres pour le même besoin et que les obligations de concurrence loyale doivent être prises en compte*⁴⁰.

[Notes de bas de page omises, nos italiques]

[51] Dans cette affaire, TPSGC avait divulgué les prix et les notes techniques du soumissionnaire retenu avant de décider de procéder à un nouvel appel d'offres pour le besoin. Pour déterminer si la divulgation constituait un manquement au paragraphe 517(1) de l'ALEC, le Tribunal a tenu compte du fait que rien n'indiquait que TPSGC entendait modifier les modalités du nouvel appel d'offres de façon à atténuer pour le soumissionnaire les risques de ne pouvoir livrer une concurrence loyale. Par conséquent, conformément à des décisions antérieures, le Tribunal a conclu que la divulgation des renseignements sur les prix du soumissionnaire empêcherait le soumissionnaire de livrer une concurrence loyale dans le cadre du nouvel appel d'offres⁴¹. Le Tribunal a également conclu que la divulgation des prix de l'un des soumissionnaires avait une incidence négative sur la capacité des autres soumissionnaires de livrer une concurrence loyale dans le cadre du nouvel appel d'offres, bien que leurs propres renseignements sur les prix n'aient pas été divulgués⁴².

[52] Le Tribunal conclut que les principes énoncés ci-dessus s'appliquent en l'espèce. Après avoir divulgué les renseignements sur les prix des trois soumissions retenues dans le cadre de l'invitation A, TPSGC a procédé à un nouvel appel d'offres pour le même besoin sans prendre de mesures pour atténuer les risques de nuire à la concurrence loyale, notamment en n'apportant pas de modifications aux tableaux de prix figurant à l'annexe B. Comme l'a souligné JPCL, aucune modification n'a été apportée au tableau A : catégorie de travail ou matériaux (colonne C), unité de mesure (colonne D) et quantité estimée (colonne E). Les dépenses estimatives pour les deux articles dans le tableau B sont également demeurées inchangées. Ces éléments constituaient le fondement des prix offerts par les soumissionnaires, et ils étaient identiques dans l'invitation B et l'invitation A. Étant donné qu'ils connaissaient les prix des soumissions retenues dans le cadre de l'appel d'offres initial et que les tableaux de prix figurant à l'annexe B de l'invitation B étaient les mêmes, les soumissionnaires participant à l'invitation B avaient un avantage. Comme il sera expliqué plus loin, le second appel d'offres a été compromis.

Le préjudice causé à JPCL dans le cadre de l'invitation B

[53] Par suite de la divulgation des renseignements sur les prix de l'invitation A, les soumissionnaires participant à l'invitation B étaient au courant de la fourchette de prix qui pouvait

⁴⁰ Voir *Marine Recycling Corporation et Canadian Maritime Engineering Ltd* (22 février 2021), PR-2020-038, PR-2020-044, PR-2020-056 (TCCE) [*MRC et CME*] au par. 63.

⁴¹ *Conair Aviation, A division of Conair Aviation Ltd.* (8 août 1996), PR-95-039 (TCCE) à la p. 16; *Lincoln Landscaping Inc.* (16 novembre 2016), PR-2016-018 (TCCE) au par. 50; *Med-Emerg International Inc.* (15 juin 2005), PR-2004-050 (TCCE) au par. 41; *Lengkeek Vessel Engineering* (7 mars 2007), PR-2006-022 (TCCE) au par. 17; *Hawboldt Industries* (27 avril 2018), PR-2017-045 (TCCE) aux par. 44-48.

⁴² *MRC et CME* au par. 62.

vraisemblablement rendre leurs soumissions plus concurrentielles. Comme le soutient JPCL, étant donné que les modalités des tableaux de prix n'avaient pas été modifiées dans l'invitation B, le prix annuel de la soumission pouvait facilement être calculé à partir du prix évalué total qui avait été divulgué, et le soumissionnaire n'avait qu'à faire en sorte que les prix annuels de sa soumission soient plus bas que ceux offerts dans le cadre de l'appel d'offres précédent.

[54] TPSGC soutient que JPCL n'a pas subi de préjudice, car il a divulgué le prix évalué total de JPCL (qui comprenait les ajustements apportés au prix calculé), et non le prix réel de sa soumission. Le Tribunal n'est pas convaincu par cet argument. C'est la connaissance du prix évalué total, qui correspondait au prix offert après correction des erreurs de calcul, qui a procuré un avantage aux autres soumissionnaires dans le cadre de l'invitation B. Les prix évalués totaux indiquaient les prix auxquels les soumissions présentées dans le cadre du nouvel appel d'offres seraient concurrentielles. La divulgation des prix évalués totaux de chacune des soumissions retenues dans le cadre de l'invitation A, y compris celui de JPCL, a eu une incidence sur l'équité de l'invitation B, car aucun des tableaux de prix n'a été modifié par rapport à l'appel d'offres initial.

[55] Comme le souligne JPCL dans ses commentaires sur le RIF, le Tribunal convient que, dans l'ensemble, les prix offerts dans le cadre de l'invitation B étaient inférieurs à ceux offerts dans le cadre de l'invitation A. Par exemple, tous les prix des soumissions retenues dans le cadre de l'invitation B étaient inférieurs au prix évalué total offert par JPCL dans le cadre de l'invitation A. De plus, le prix évalué total offert par le soumissionnaire s'étant classé en première place dans le cadre de l'invitation B, à savoir Santana Contracting, était même inférieur au prix évalué total offert par Yates Trucking dans le cadre de l'invitation A⁴³. Enfin, il était loisible aux soumissionnaires ayant participé à l'invitation A de présenter des prix plus bas dans le cadre de l'invitation B⁴⁴. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que, tout bien considéré, JPCL a subi un préjudice en raison de la divulgation de son prix évalué et de ceux des autres soumissionnaires retenus dans le cadre de l'appel d'offres initial.

[56] De plus, le fait que la soumission de JPCL contenait certaines anomalies quant au prix calculé, qui ont donné lieu à une augmentation de son prix évalué total par rapport au prix réel de sa soumission (à la suite des corrections apportées par TPSGC au prix calculé de JPCL), ne vicie en rien le préjudice qu'a subi JPCL dans le cadre de l'invitation B. Comme le soutient JPCL dans ses commentaires sur le RIF, sa soumission a finalement été plus élevée en raison des soumissions compromises présentées dans le cadre de l'invitation B. Pour que le Tribunal puisse, dans son évaluation du préjudice, limiter son examen aux prix évalués offerts et aux places obtenues par les soumissionnaires en fonction de ces prix, il faudrait d'abord pouvoir présumer qu'aucun des prix offerts par les soumissionnaires retenus n'a été influencé par les prix divulgués dans le cadre de l'invitation A. Bien que le Tribunal ne puisse exposer de façon détaillée la mesure dans laquelle les soumissionnaires ont tenu compte des prix divulgués antérieurs dans leurs offres, cela ne l'empêche pas de conclure que la divulgation par TPSGC des renseignements sur les prix ainsi que l'absence de modifications apportées à l'invitation B afin d'atténuer le risque de nuire à la concurrence loyale ont constitué un manquement au paragraphe 517(1) de l'ALEC.

[57] Enfin, TPSGC soutient en outre que la divulgation des prix évalués totaux de l'invitation A ne visait que certains soumissionnaires et qu'il n'a pas fourni ces renseignements au soumissionnaire s'étant classé en première place, à savoir Santana Contracting. Le Tribunal ne croit pas que le risque

⁴³ Pièce PR-2020-065-13 à la p. 31; pièce PR-2020-065-12 aux par. 18, 38.

⁴⁴ Pièce PR-2020-065-12A (protégée) aux p. [REDACTED], [REDACTED].

de préjudice ait été atténué par la divulgation limitée effectuée par TPSGC. De l'avis du Tribunal, une fois les renseignements divulgués, le risque que ces renseignements soient utilisés par un soumissionnaire pour nuire à l'intégrité de la procédure du marché public existait. De plus, en l'absence d'éléments de preuve au dossier, le Tribunal ne peut présumer que seules certaines entreprises ont eu accès aux renseignements une fois qu'ils ont été divulgués par TPSGC.

[58] Pour les motifs exposés ci-dessus, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

MESURE CORRECTIVE

[59] Comme la plainte est fondée en partie, le Tribunal doit déterminer la mesure corrective appropriée, conformément aux paragraphes 30.15(2) à 30.15(4) de la *Loi*. Pour recommander une mesure corrective, le Tribunal doit tenir compte de tous les facteurs concernant l'appel d'offres en question, notamment :

- 1) la gravité des irrégularités constatées;
- 2) l'ampleur du préjudice causé à la partie plaignante ou à tout autre intéressé;
- 3) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du processus d'adjudication;
- 4) la bonne foi des parties;
- 5) le degré d'exécution du contrat.

[60] Le Tribunal conclut que l'irrégularité qu'il a constatée dans la procédure du marché public était importante. JPCL s'est vu refuser la possibilité de livrer une concurrence loyale à l'égard de l'une des offres à commandes qui aurait pu lui procurer jusqu'à cinq années de travail, pour une partie des revenus totaux qui auraient vraisemblablement été de l'ordre de 1,5 million de dollars⁴⁵. Étant donné que le prix de JPCL était connu des autres soumissionnaires et qu'aucune des modalités pertinentes dans le nouvel appel d'offres n'avaient été modifiées, l'intégrité de la procédure a été gravement compromise. Dans ces circonstances, il était loisible aux soumissionnaires de corriger les erreurs commises dans leurs soumissions initiales et d'offrir des prix inférieurs aux prix évalués totaux des soumissions retenues dans le cadre de l'invitation A. Un soumissionnaire, qui n'avait pas participé à l'appel d'offres initial, a présenté une offre plus avantageuse que celles de tous les autres soumissionnaires. Le Tribunal ne croit pas que TPSGC ait agi de mauvaise foi avec l'intention de causer un préjudice à JPCL, mais cela ne change rien à l'ampleur du préjudice causé à JPCL dans le cadre de la procédure du marché public.

[61] Cela dit, le Tribunal estime que, tout comme il doit tenir compte de tous les facteurs concernant l'appel d'offres, lorsqu'il s'agit de déterminer la mesure corrective appropriée, il doit aussi tenir compte du fait que le préjudice subi par JPCL a été aggravé par la décision de TPSGC de procéder à un nouvel appel d'offres.

[62] Il convient de rappeler que la décision de TPSGC de procéder à un nouvel appel d'offres visait à rectifier une ambiguïté quant à sa méthode d'évaluation, c.-à-d. à préciser qu'il corrigerait les erreurs commises dans l'établissement du prix calculé. Le Tribunal n'a aucune raison de croire que TPSGC n'agissait pas de bonne foi lorsqu'il a décidé de lancer un nouvel appel d'offres pour le

⁴⁵ Pièce PR-2020-065-01A à la p. 326.

besoin en se fondant sur sa croyance qu'il y avait une ambiguïté dans l'invitation A. Cependant, les actions de TPSGC à cet égard n'étaient pas justifiées.

[63] D'abord, l'annexe B indiquait clairement que « [l]e taux unitaire ferme l'emporteront [sic] dans établir le prix calculé »⁴⁶. Ensuite, les instructions uniformisées contenaient un libellé clair selon lequel TPSGC pouvait effectuer les corrections. Selon l'article 2.1 de l'invitation A, les instructions uniformisées 2006 (2020-05-28) Instructions uniformisées – demande d'offres à commandes – biens ou services – besoins concurrentiels (Instructions uniformisées) du *Guide CCUA* de TPSGC étaient incorporées par renvoi à la DOC⁴⁷. L'article 16 desdites instructions se lit, en partie, ainsi :

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

[...]

*e. corriger toute erreur dans le calcul des prix totaux des offres en utilisant les prix unitaires et toute erreur de quantités indiquées dans les offres en fonction des quantités précisées dans la DOC ; en cas d'erreur dans le calcul des prix, le prix unitaire sera retenu*⁴⁸.

[Nos italiques]

[64] De l'avis du Tribunal, la DOC indiquait clairement que TPSGC pouvait corriger les erreurs commises par les soumissionnaires dans l'établissement du prix calculé en utilisant les prix unitaires indiqués dans la soumission financière. Il n'était donc pas nécessaire d'annuler la première DOC parce que le libellé de l'annexe B, conjugué aux Instructions uniformisées incorporées, était suffisamment clair et non ambigu pour permettre l'évaluation des soumissions reçues et la correction du prix calculé en fonction du prix unitaire⁴⁹.

[65] Étant donné que l'invitation B n'aurait pas dû être publiée, puisqu'il n'y avait aucune ambiguïté à rectifier dans la DOC, afin de déterminer la mesure corrective appropriée, le Tribunal examinera l'évaluation des soumissions présentées en réponse à l'invitation A. Cet examen est nécessaire pour s'assurer de l'exactitude du classement de JPCL.

[66] À la suite d'une opposition soulevée par un soumissionnaire non retenu, TPSGC a réévalué les soumissions, le 20 octobre 2020. Cette réévaluation a donné lieu à la découverte par TPSGC de ce qui constituait, à son avis, des erreurs commises lors de l'évaluation effectuée précédemment, le 7 octobre 2020 (évaluation initiale)⁵⁰.

⁴⁶ Pièce PR-2020-065-12 à la p. 57.

⁴⁷ *Ibid.* à la p. 42.

⁴⁸ Article 16 des Instructions uniformisées, *Guide CCUA*.

⁴⁹ Voir *MRC et CME* au par. 54 où le Tribunal a conclu, de façon similaire, que les ambiguïtés dans les documents d'appel d'offres, alléguées par TPSGC, ne justifiaient pas l'annulation de la DP et le lancement d'un nouvel appel d'offres.

⁵⁰ Pièce PR-2020-065-12 aux par. 22, 57; pièce PR-2020-065-12A (protégée) aux par. 22-25.

[67] Le Tribunal a examiné les erreurs d'évaluation qui auraient été commises par TPSGC lors de l'évaluation initiale et il est d'avis que TPSGC doit réévaluer l'ensemble des soumissions présentées en réponse à l'invitation A afin de déterminer le bon classement de JPCL.

[68] Quant aux erreurs, le Tribunal a statué à maintes reprises qu'il incombe aux soumissionnaires de s'assurer de l'exactitude de leurs soumissions. Dans *Trans-Sol*, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

[...] il revient en dernier ressort au soumissionnaire de vérifier qu'une proposition est conforme à tous les éléments essentiels d'une invitation et qu'elle reflète bien son intention. Par conséquent, il incombe au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition et de vérifier qu'elle est conforme à tous les éléments essentiels. La situation actuelle aurait pu être évitée si *Trans-Sol* avait exercé une diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition⁵¹.

[69] Par contre, l'invitation A indiquait que la correction par TPSGC de certaines erreurs relevées dans la soumission financière était permise. Comme mentionné ci-dessus, selon les modalités de l'invitation A, c.-à-d. l'article 16 des Instructions uniformisées, TPSGC pouvait corriger les erreurs commises dans l'établissement du *prix calculé* en se fondant sur le *prix unitaire* qui était présenté. De l'avis du Tribunal, bien que la DOC ne mentionne expressément que la correction du prix calculé, il n'aurait pas été déraisonnable de la part de TPSGC d'avoir fait certaines hypothèses au sujet des prix unitaires qui étaient *en cause lors de la réévaluation*⁵².

[70] À cet égard, la jurisprudence a établi les paramètres de la correction des erreurs relevées dans une soumission. Dans *Francis H.V.A.C.*⁵³, la Cour d'appel fédérale a conclu que l'institution fédérale était en droit de corriger toute erreur de calcul « facile à relever ». Dans cette affaire, TPSGC avait corrigé les erreurs de calcul de sa propre initiative et sans que de nouveaux renseignements aient été présentés par le soumissionnaire. La soumission contenait les bons prix unitaires, mais il y avait des erreurs dans l'addition des totaux partiels dans certains tableaux de la soumission financière. La Cour a affirmé ce qui suit :

[23] Dans la présente affaire, MNO n'a pas présenté de nouveaux renseignements après la date de clôture de l'appel d'offres [...]. C'est plutôt TPSGC qui a corrigé de sa propre initiative les erreurs de calcul de MNO. [...]

[24] Il ressort clairement de l'examen de la soumission de MNO qu'elle contenait les bons prix pour chacune des unités de CVC. Toutefois, il y avait des erreurs dans l'addition des totaux partiels dans trois des 23 tableaux qu'il était *facile de déceler* en calculant les prix individuels par année et en les comparant aux totaux partiels. [...]

[25] Étant donné ce qui précède, il est indéniable que c'est TPSGC qui a découvert les erreurs et qui les a corrigées, et non MNO. *TPSGC n'a utilisé aucun renseignement qui n'était pas déjà contenu dans la soumission*. En fait, TPSGC était en droit de corriger

⁵¹ *Trans-Sol Aviation Service Inc.* (1 mai 2008), PR-2008-010 (TCCE) [*Trans-Sol*] au par. 11. Voir aussi *Softsim Technologies Inc.* (11 juin 2020), PR-2019-053 (TCCE) au par. 48.

⁵² Pièce PR-2020-065-12A (protégée) aux par. 22-24.

⁵³ *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Canada (Travaux publics et services gouvernementaux)*, 2017 CAF 165 (CanLII) [*Francis H.V.A.C.*].

lui-même toute erreur de calcul et de passer un marché en fonction des prix unitaires indiqués par MNO. [...]⁵⁴

[Nos italiques]

[71] Cependant, comme l'a indiqué le Tribunal dans *Gallason Industrial*, il y a des limites au type d'erreurs contenues dans une soumission qui peuvent être corrigées par l'institution fédérale. Dans cette affaire, le Tribunal a conclu qu'il n'y avait pas d'erreur « facile à relever » dans la soumission financière, qui contenait des erreurs importantes, car les prix unitaires ne correspondaient pas aux prix calculés, comme l'exigeait la DOC⁵⁵. En examinant la question de savoir s'il était loisible à TPSGC de remplacer les prix unitaires présentés dans la soumission par les nouveaux prix fournis par la partie plaignante dans cette affaire en réponse à la demande de précisions de TPSGC, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

TPSGC ne pouvait pas faire avec la soumission de Gallason la même chose qu'il avait faite avec celle de Francis. Ainsi, il n'y avait pas d'erreur de calcul « facile à relever » parce que la soumission financière de Gallason *ne permettait pas de savoir si l'erreur concernait les prix unitaires ou les prix calculés* (ou les deux). De plus, il ne s'agissait pas d'une situation où TPSGC aurait pu utiliser d'autres renseignements fournis ailleurs dans la soumission afin de trouver et/ou de corriger la source de l'écart de prix au moment de la clôture des soumissions⁵⁶.

[Nos italiques]

[72] Compte tenu des principes énoncés dans *Gallason Industrial* et *Francis H.V.A.C.*, dans la présente affaire, lors de la réévaluation des soumissions, les évaluateurs peuvent inférer qu'il y a un signe décimal dans le prix unitaire s'il peut être *clairement* inféré que le signe décimal a été obscurci ou omis lorsqu'il a été transcrit à la main. Par exemple, si le prix unitaire de l'article Y, associé à une quantité estimée hypothétique de 100 unités, semble être de « 100 \$ » (sans signe de décimal apparent), et que le prix calculé est indiqué comme étant de « 100,00 \$ », et que le prix unitaire de l'article Y pour toutes les autres années est de « 1,00 \$ » (avec un signe décimal), et que le prix calculé indiqué dans chaque cas est aussi de « 100,00 \$ », de l'avis du Tribunal, il serait raisonnable de la part de TPSGC d'inférer que le soumissionnaire avait l'intention de mettre un signe décimal dans le prix unitaire et que celui-ci a simplement été obscurci ou omis lorsqu'il a été transcrit à la main, c.-à-d. que le « 100 \$ » était censé se lire « 1,00 \$ ». Lorsqu'on interprète le prix unitaire de cette façon, aucun chiffre ou signe décimal existant dans le prix unitaire initial n'est modifié.

[73] En publiant la nouvelle DOC, TPSGC a souligné, dans la modification n° 001 de l'invitation B, que le prix unitaire serait accepté « comme il est enregistré ». Autrement dit, les signes décimaux doivent être évidents dans le prix unitaire, s'ils sont nécessaires. TPSGC a également offert aux soumissionnaires la possibilité de présenter leurs prix en remplissant une feuille de calcul Excel; cela visait vraisemblablement à atténuer les doutes quant à l'existence d'un signe décimal obscurci ou omis qu'il peut y avoir dans une soumission de prix manuscrite. Étant donné que les soumissions doivent être évaluées conformément aux modalités de l'invitation A, qui ne contenait pas les

⁵⁴ *Ibid.* aux par. 23-25.

⁵⁵ *Gallason Industrial Cleaning Services Inc.* (15 août 2018), PR-2018-002 (TCCE) [*Gallason Industrial*] au par. 33.

⁵⁶ *Ibid.* au par. 37. Voir aussi *Maritime Fence Ltd.* (23 novembre 2009), PR-2009-027 (TCCE) aux par. 27, 28.

modalités supplémentaires énoncées dans la modification n° 001 de l'invitation B, de l'avis du Tribunal, le prix unitaire peut être interprété de la façon mentionnée ci-dessus.

[74] Le Tribunal souligne également que, dans *Gallason Industrial*, il a statué que « la clause relative aux écarts de prix ne permet pas d'apporter des corrections aux *prix unitaires* lorsqu'ils ne correspondent pas aux prix calculés totaux. Elle indique plutôt qu'en cas d'écart entre les prix unitaires et les prix calculés, les prix unitaires doivent l'emporter »⁵⁷. De l'avis du Tribunal, l'interprétation du prix unitaire mentionnée ci-dessus n'est pas contraire aux règles de l'appel d'offres. En l'espèce, l'erreur ne concerne pas le prix calculé, dont la correction est régie par l'article 16 des Instructions uniformisées et les modalités de l'annexe B. De plus, le prix unitaire ne serait pas corrigé afin de le faire correspondre au prix évalué. Il serait plutôt interprété comme étant le même que dans les quatre autres cas où il est mentionné, de sorte que le bon prix unitaire soit utilisé dans l'évaluation de la soumission financière.

[75] Pour illustrer davantage ce point, TPSGC ne pourrait pas, par exemple, corriger un prix unitaire qui a été indiqué clairement. Par exemple, si le prix unitaire était clairement indiqué comme étant de « 100,00 \$ », il ne devrait pas être modifié pour un prix unitaire de « 1,00 \$ ». Cela constituerait, de l'avis du Tribunal, une modification importante au prix unitaire nécessitant le déplacement du signe décimal et la suppression des deux zéros à la fin. Dans ce cas, le prix unitaire n'aurait pas été ambigu. Bien que le soumissionnaire ait pu avoir l'intention d'indiquer 1,00 \$ et ait simplement fait l'erreur d'indiquer 100,00 \$, il s'agit d'une erreur qui ne doit pas être corrigée par TPSGC. Ainsi, conformément aux modalités de l'invitation A, le prix calculé de l'article doit être établi en utilisant le prix unitaire présenté par le soumissionnaire, c.-à-d. 100,00 \$.

[76] La réévaluation des soumissions financières est nécessaire pour établir le classement de JPCL et déterminer la partie du travail à laquelle celle-ci avait droit. Pour ce faire, TPSGC peut adopter le point de vue du Tribunal sur la façon d'interpréter les prix unitaires. S'il ne devait exister aucune autre erreur dans les soumissions, cela replacerait les soumissionnaires dans la situation où ils se trouvaient après l'évaluation effectuée le 7 octobre 2020.

[77] Si, à la suite de la réévaluation recommandée, JPCL ne figure pas parmi les trois soumissionnaires les mieux classés, elle n'aura en définitive subi aucun préjudice en raison de la conduite de TPSGC. En pareil cas, elle n'aurait pas eu droit à une offre à commandes ou à une indemnité pour la perte de profits ayant pu résulter du fait qu'elle ne se soit pas vu adjuger une offre à commandes. Toutefois, si JPCL aurait dû se voir adjuger une offre à commandes, la mesure corrective appropriée consisterait à annuler les offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B et à attribuer de nouvelles offres à commandes selon les résultats de la réévaluation (c.-à-d. en fonction du classement confirmé des trois soumissionnaires les mieux classés). Si des travaux ont été attribués dans le cadre des offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B, JPCL devrait également être indemnisée en reconnaissance de la perte des profits qu'elle aurait par ailleurs réalisés. Comme aucune question n'a été soulevée dans le dossier relativement à l'acceptation par TPSGC des prix unitaires indiqués dans l'offre financière de JPCL, l'indemnité pour perte de profits devrait être calculée en fonction des prix unitaires figurant dans la convention d'offre à commandes (COC) de JPCL datée du 14 octobre 2020.

[78] Si toutefois, à la suite de la réévaluation, JPCL a droit à une offre à commandes, les circonstances de l'espèce soulèvent la question de savoir s'il est dans l'intérêt public d'annuler les offres à commandes existantes et d'en attribuer de nouvelles selon les résultats de la réévaluation, ou

⁵⁷ *Gallason Industrial* au par. 41.

s'il n'y aurait pas plutôt lieu d'indemniser JPCL en reconnaissance de la perte des profits qu'elle aurait réalisés si elle s'était vu adjuger une offre à commandes. À cet égard, le Tribunal est conscient du fait qu'en recommandant la mesure corrective appropriée en l'espèce, il doit veiller à ce que les frais pour les contribuables ou l'incidence sur les besoins opérationnels de TPSGC soient réduits au minimum. À l'heure actuelle, le Tribunal n'est pas en mesure de procéder à cette évaluation, car le dossier ne renferme aucun renseignement sur l'ampleur des travaux qui ont été attribués et la situation qui pourrait découler de l'annulation des offres à commandes adjugées.

[79] Par conséquent, le Tribunal est d'avis que si, à la suite de la réévaluation, TPSGC estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'annuler les offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B, il devrait indemniser JPCL en reconnaissance de la perte des profits qu'elle aurait réalisés si elle s'était vu adjuger une offre à commandes, et ce, à partir de la date de l'adjudication des offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B et pendant toute la durée de celles-ci.

[80] Enfin, en ce qui concerne les frais liés à la plainte, JPCL n'a pas demandé qu'ils lui en soient accordés. Par conséquent, le Tribunal n'accordera pas de frais⁵⁸.

DÉCISION

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

[82] Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi*, le Tribunal recommande que TPSGC réévalue toutes les offres financières présentées en réponse à l'invitation A, selon les directives énoncées dans les motifs de la présente décision. Le Tribunal recommande aussi que ne soient réalisées aucune autre commande subséquente, ni aucune autre forme de dépenses, relative aux offres à commandes adjugées par TPSGC en vertu de l'invitation B avant que la réévaluation ne soit terminée.

[83] Le Tribunal recommande en outre qu'à la suite de sa réévaluation, TPSGC annule les offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B et attribue de nouvelles offres à commandes selon les résultats de la réévaluation recommandée, et qu'il indemnise JPCL en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer des commandes subséquentes à une offre à commandes en fonction de son nouveau classement aux termes de la réévaluation, à partir de la date de l'adjudication des offres à commandes en vertu de l'invitation B jusqu'à la date de l'adjudication ultérieure d'une offre à commande à JPCL. L'indemnité sera calculée en appliquant les prix unitaires qui figurent dans la COC de JPCL datée du 14 octobre 2020.

[84] Dans l'alternative, si TPSGC juge qu'il n'est pas dans l'intérêt public d'annuler les offres à commandes adjugées en vertu de l'invitation B, une fois la réévaluation susmentionnée terminée, le Tribunal recommande que TPSGC indemnise JPCL en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer des commandes subséquentes à l'offre à commandes en fonction de son nouveau classement au terme de la réévaluation. Cette indemnité devra être calculée à partir de la date de l'adjudication des offres à commandes en vertu de l'invitation B et devra demeurer en vigueur pendant toute la durée des offres à commandes. L'indemnité en reconnaissance des profits perdus sera calculée en

⁵⁸ *Autopos Marine Inc. s/n AutoNav* (5 juin 2019), PR-2018-057 (TCCE) au par. 60; *eVision Inc., SoftSim Technologies Inc., une entreprise commune* (22 août 2019), PR-2019-011 (TCCE) au par. 46. Voir *Exeter c. Procureur general du Canada*, 2013 CAF 134 (CanLII), décision dans laquelle la Cour d'appel fédérale a conclu que les parties doivent réclamer les dépens pour en obtenir.

appliquant un taux de profit raisonnable et les prix unitaires qui figurent dans la COC de JPCL datée du 14 octobre 2020. Le montant de l'indemnité devra être négocié entre TPSGC et JPCL.

[85] Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnité, JPCL déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours suivant la date à laquelle elle aura été avisée des résultats de la réévaluation, des observations sur la question de l'indemnité. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après la réception des observations de JPCL pour déposer ses observations en réponse. JPCL disposera ensuite de cinq jours ouvrables après la réception des observations en réponse de TPSGC pour déposer des observations supplémentaires. Les parties sont tenues de déposer leurs observations auprès du Tribunal et d'en effectuer la signification à l'autre partie.

[86] Chaque partie assumera ses propres frais.

Randolph W. Heggart

Randolph W. Heggart

Membre président