



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-088

Cache Computer Consulting Corp

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le vendredi 25 juin 2021*

*Motifs rendus
le vendredi 16 juillet 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
QUESTIONS INTERLOCUTOIRES	3
Premier motif : la plainte n'est pas fondée	3
Deuxième motif : la plainte porte sur l'administration d'un contrat et ne relève donc pas de la compétence du Tribunal	6
Troisième motif : Les renseignements figurant dans la plainte ne sont pas suffisants pour permettre à TPSGC de comprendre le litige auquel il doit faire face	8
Conclusion	8
DÉPÔT DU RIF	9
POSITIONS DES PARTIES	13
ANALYSE.....	14
AUTRES PROBLÈMES.....	23
MESURE CORRECTIVE	23
FRAIS	24
DÉCISION	25

EU ÉGARD À une plainte déposée par Cache Computer Consulting Corp 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**CACHE COMPUTER CONSULTING CORP****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 en partie fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) réévalue toutes les soumissions présentées en réponse à l'appel d'offres n° 24062-200609/A qui ont été étudiées à la phase III du processus d'évaluation des soumissions par étapes, en application de la grille d'évaluation figurant dans la demande de propositions (DP), à la lumière des motifs de la présente décision du Tribunal. TPSGC pourra faire usage raisonnable de son pouvoir discrétionnaire pour décider d'étendre la réévaluation des soumissions pour englober le réexamen des critères obligatoires non cotés par des points, comme prévus dans la DP.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Cache Computer Consulting Corp une indemnité raisonnable pour les frais encourus pour la préparation et le traitement de sa plainte, indemnité qui doit être versée par TPSGC. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Toute partie qui s'oppose à la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité est invitée à déposer des observations auprès du Tribunal dans les 15 jours suivant la publication de l'exposé des motifs du Tribunal. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Les parties intervenantes, Systematix IT Solutions Inc. et PricewaterhouseCoopers LLP, assumeront leurs propres frais.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal :	Susan D. Beaubien, membre président
Conseillers juridiques du Tribunal :	Helen Byon, conseillère juridique Sarah Shinder, conseillère juridique
Partie plaignante :	Cache Computer Consulting Corp (s/n Cache Consulting)
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	Adrienne Moir David Covert Justin Roy
Partie intervenante :	Systematix IT Solutions Inc.
Conseillers juridiques de la partie intervenante :	Stephanie Pierce Phuong T.V. Ngo Daniel Chomski
Partie intervenante :	Pricewaterhouse Coopers LLP
Conseillers juridiques de la partie intervenante :	Martin G. Masse Erin Brown

Veillez adresser toutes les communications à :

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] Cache Computer Consulting Corp. (Cache) a déposé une plainte¹ concernant une demande de propositions (DP) (invitation n° 24062-200609/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour le compte du Secrétariat du Conseil du Trésor en vue de se procurer des services professionnels en informatique centrés sur les tâches (SPICT)².

[2] La DP découle d'un arrangement en matière d'approvisionnement en vigueur pour des SPICT et elle prévoyait l'attribution d'un contrat de deux ans assorti d'une seule option irrévocable permettant de prolonger le contrat pour une année additionnelle³.

[3] La procédure de passation du marché public a commencé par la publication de la DP le 27 août 2020⁴. La date de clôture, prévue à l'origine le 18 septembre 2020⁵, a été reportée au 30 octobre 2020 au moyen de modifications⁶.

[4] La DP précisait la nature particulière des SPCIT qui devaient être fournis⁷ et prévoyait certains critères concernant les exigences relatives aux études, aux attestations professionnelles, à l'expérience de travail et à l'attestation de sécurité des ressources qui fourniront les services⁸.

[5] Selon les instructions de la DP, les soumissionnaires devaient décrire les ressources dont ils proposaient les services. Dans le contexte de la DP, on entend par « ressource » l'expertise et les services d'une personne en particulier, nommément désignée, dont le travail peut être fourni par le soumissionnaire en vue de la prestation des services. En outre, la DP exigeait que chaque soumissionnaire fournisse, entre autres, une attestation indiquant que les ressources seront en mesure d'exécuter les travaux si le soumissionnaire remporte l'appel d'offres et obtient le contrat et que les ressources ont donné au soumissionnaire la permission de proposer leurs services pour ces travaux et de présenter leur curriculum vitae à TPSGC⁹.

[6] Les soumissions devaient être évaluées en fonction de leur valeur technique et de leur prix, au moyen d'une grille de notation prévue dans la DP. Le soumissionnaire qui obtenait la note la plus élevée remportait l'appel d'offres et obtenait le contrat. Une partie du processus d'évaluation des soumissions consistait à évaluer les ressources proposées par chaque soumissionnaire et à attribuer

¹ Pièce PR-2020-088-01.

² *Ibid.* aux p. 10, 14.

³ *Ibid.*

⁴ La date du 27 août 2020 figure sur la page couverture de la DP; voir la pièce PR-2020-088-01 à la p. 10. Toutefois, dans le RIF, TPSGC indique que la DP a été publiée le 28 août 2020. Rien ne repose sur cette divergence d'un jour.

⁵ Pièce PR-2020-088-01 à la p. 10.

⁶ Plus précisément, la date de clôture des soumissions a été reportée à diverses occasions, comme indiqué ci-après. Le 2 septembre 2020, la modification 001 a d'abord reporté la date de clôture des soumissions au 2 octobre 2020. Le 23 septembre 2020, la modification 004 a de nouveau reporté la date de clôture des soumissions au 16 octobre 2020. Enfin, la modification 006 a reporté la date de clôture des soumissions au 30 octobre 2020. Voir pièce PR-2020-088-01 aux p. 213, 271, 332.

⁷ Pièce PR-2020-088-01 à la p. 59.

⁸ *Ibid.* aux p. 59-75.

⁹ *Ibid.* aux p. 38-39.

une note à chacune d'elles. Les compétences et l'expérience de chaque ressource, décrites dans le curriculum vitæ, devaient être évaluées et notées en fonction des critères définis dans la DP¹⁰.

[7] Cache était le fournisseur titulaire des SPICT auprès du Secrétariat du Conseil du Trésor dans le cadre d'un contrat précédent¹¹. Or, comme celui-ci prenait fin, une DP devait être publiée. En réponse à la DP, Cache a présenté une soumission, de même qu'au moins deux autres soumissionnaires, à savoir PricewaterhouseCoopers LLC (PwC) et Systematix IT Solutions Inc. (Systematix).

[8] La soumission de Cache n'a pas été retenue. TPSGC a attribué les contrats à Systematix et à PwC le 1^{er} février 2021¹².

[9] Après avoir été informée du résultat de l'appel d'offres, Cache semble avoir fait des recherches qui l'ont menée à conclure qu'au moins un autre soumissionnaire (et peut-être plus) pouvait avoir attesté que des ressources étaient disponibles alors qu'elles ne l'étaient pas en réalité. Cache a fait part à TPSGC de ses préoccupations et a demandé à ce dernier de vérifier l'exactitude des attestations fournies par les autres soumissionnaires dans le cadre du concours. Cache a affirmé avoir perdu précédemment un contrat, sans rapport avec l'appel d'offres en question, parce que des soumissionnaires auraient attesté que des ressources étaient disponibles sans avoir préalablement obtenu le consentement des ressources figurant dans la soumission retenue. Cache a remis à TPSGC une liste de consultants qui auraient informé Cache qu'ils n'avaient pas autorisé aucun autre soumissionnaire à les inclure dans une soumission présentée dans le cadre de la DP en question. TPSGC a refusé de donner suite à cette demande¹³.

[10] Cache a réitéré ses préoccupations et a fait état d'une personne en particulier (« A »)¹⁴, dont les services auraient été promis et attestés par au moins un autre soumissionnaire, sans la permission de « A ». Cache a remis à TPSGC une déclaration écrite à cet effet, signée par « A »¹⁵.

[11] Des courriels ont été échangés entre Cache et TPSGC du 1^{er} février 2021 au 12 février 2021¹⁶. Cache a déposé une plainte auprès du Tribunal le 10 février 2021. Le 12 février 2021, TPSGC a informé Cache qu'il enquêterait sur les allégations de Cache¹⁷.

[12] Le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte de Cache le 18 février 2021¹⁸.

¹⁰ *Ibid.* aux p. 31-37.

¹¹ Pièce PR-2020-088-37A (protégée) à la p. 10.

¹² Pièce PR-2020-088-01A (protégée) à la p. 437.

¹³ Pièce PR-2020-088-01A (protégée) aux p. 443-445; pièce PR-2020-088-41A aux p. 9-11.

¹⁴ À la demande de Cache, l'individu n'est pas identifié par son nom dans les présents motifs afin de protéger sa vie privée, bien que ce nom apparaisse dans les documents publics déposés par toutes les parties à cette procédure.

¹⁵ Pièce PR-2020-088-01A à la p. 449.

¹⁶ Pièce PR-2020-088-37A (protégée) aux p. 3-11; pièce PR-2020-088-41A aux p. 5-14.

¹⁷ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 29.

¹⁸ Pièce PR-2020-088-03.

QUESTIONS INTERLOCUTOIRES

[13] Systematix et PwC ont demandé l'autorisation de participer à l'enquête à titre d'intervenantes. La décision d'autoriser une demande d'intervention est une décision de nature discrétionnaire. Après avoir tenu dûment compte des facteurs pertinents¹⁹ et en l'absence de toute opposition, le Tribunal a conclu que Systematix et PwC devraient toutes deux être autorisées à comparaître à titre d'intervenantes²⁰.

[14] Avant le dépôt du Rapport de l'institution fédérale (RIF), TPSGC a présenté une requête demandant au Tribunal de mettre fin à l'enquête compte tenu des trois motifs suivants :

- La plainte n'est pas fondée, car elle n'a pas été présentée de bonne foi et, quoi qu'il en soit, Cache l'a déposée prématurément;
- La plainte porte sur l'administration d'un contrat et ne relève donc pas de la compétence du Tribunal;
- Les renseignements figurant dans la plainte ne sont pas suffisants pour permettre à TPSGC de comprendre le litige auquel il doit faire face.

[15] Le tribunal a établi un calendrier pour permettre à toutes les parties de fournir des observations sur la requête de TPSGC. Le dépôt du RIF a été suspendu en attendant la décision sur la requête.

[16] Toutes les parties ont déposé des observations écrites au sujet des questions soulevées dans la requête de TPSGC. Systematix et PwC ont présenté des observations à l'appui des arguments de TPSGC.

Premier motif : la plainte n'est pas fondée

[17] Comme Cache a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 10 février 2021, TPSGC fait valoir qu'elle n'a pas eu suffisamment de temps pour répondre à l'opposition de Cache, envoyée à TPSGC plus tôt ce jour-là.

[18] Dans sa plainte déposée auprès du Tribunal, Cache affirme que TPSGC n'avait pas répondu aux préoccupations dont elle avait fait état par écrit. TPSGC soutient que la plainte a été déposée prématurément et que Cache n'a pas accordé suffisamment de temps à TPSGC pour s'occuper du dossier.

[19] Cache a déposé sa plainte à la suite de courriels qu'elle a échangés avec TPSGC entre le 1^{er} et le 3 février 2021. Comme il est mentionné ci-après, le dossier révèle que TPSGC a répondu rapidement aux premières demandes de renseignements de Cache, soit en l'espace de quelques heures.

[20] Le 3 février 2021, Cache a demandé à TPSGC s'il comptait répondre ou donner suite à un courriel qu'elle avait envoyé la veille, dans lequel elle demandait à nouveau à TPSGC d'enquêter sur

¹⁹ Voir *NISIT International Ltd.* (20 juillet 2020), PR-2019-067 (TCCE) aux par. 12-26.

²⁰ Pièce PR-2020-088-012; pièce PR-2020-088-028.

l'attestation fournie par d'autres soumissionnaires concernant des ressources à leur disposition qui, selon Cache, ne l'étaient pas en réalité²¹.

[21] Plusieurs jours se sont écoulés sans aucune réponse de TPSGC. Finalement, Cache a fait savoir le 10 février 2021 qu'elle déposerait une plainte auprès du Tribunal. La plainte a été déposée le même jour. TPSGC a alors fourni une brève réponse, affirmant qu'elle enquêterait sur les allégations formulées par Cache.

[22] Il semble que le dépôt de la plainte et l'envoi de la réponse de TPSGC aient pu avoir eu lieu environ au même moment durant la journée du 10 février 2021. Quoiqu'il en soit, TPSGC soutient que, compte tenu du moment où Cache a déposé sa plainte, TPSGC n'a pas été en mesure d'enquêter sur les allégations formulées par Cache, ce qui rend la plainte prématurée. Par ailleurs, TPSGC affirme que le dépôt d'une plainte alors que TPSGC avait accepté de mener une enquête est une indication que Cache ne fait pas preuve de bonne foi.

[23] Le *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*²² impose des délais stricts en ce qui concerne le dépôt des plaintes relatives aux marchés publics. Aux termes des paragraphes 6(1) et 6(2) du *Règlement*, une plainte doit être déposée dans les 10 jours ouvrables suivant la date où le plaignant a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte, comme indiqué ci-dessous :

6 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal en vertu de l'article 30.11 de la Loi doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte.

(2) Le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition.

[24] Il est bien établi qu'un plaignant potentiel ne peut pas adopter une approche attentiste lorsque le facteur temps revêt une importance particulière²³. Un soumissionnaire non retenu qui tarde à présenter une plainte au Tribunal risque de ne pas respecter les délais prescrits pour le faire.

[25] Cela dit, le délai de 10 jours mentionné précédemment cesse de courir lorsque le plaignant dépose une plainte ou demande à obtenir une réparation auprès de l'entité acheteuse. En l'espèce, l'opposition de Cache devait être présentée dans les 10 jours de la réception de la lettre de refus du 1^{er} février 2021. Le délai de 10 jours pour le dépôt d'une plainte auprès du Tribunal a été relancé le lendemain de la date où Cache a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus TPSGC de lui accorder une réparation.

²¹ Pièce PR-2020-088-41A aux p. 5-6.

²² DORS/93-602 [*Règlement*].

²³ *Pacific Northwest Raptors Ltd.* (16 octobre 2019), PR-2019-017 (TCCE) au par. 29; *Temprano and Young Architects Inc. c. Commission de la capitale nationale* (26 février 2019), PR-2018-036 (TCCE) aux par. 21, 22; *Hewlett-Packard (Canada) Co.* (20 mars 2017), PR-2016-043 (TCCE) au par. 86.

[26] Comme il est mentionné précédemment, le dossier révèle que le 2 février 2021, Cache a remis à TPSGC une liste de consultants. Selon Cache, ces consultants l'ont informée qu'ils n'avaient pas consenti à être inclus dans la soumission d'aucun autre soumissionnaire. Cache a demandé à TPSGC de vérifier qu'aucun des soumissionnaires figurant dans la liste de Cache n'était effectivement inclus dans les soumissions présentées par les autres soumissionnaires²⁴. « A » faisait partie des consultants figurant dans la liste.

[27] Le 2 février 2021, TPSGC a répondu en confirmant que « les autres soumissionnaires n'avaient présenté aucune des ressources que [Cache] avait proposées [...] »²⁵ [traduction]. Le Tribunal estime que cette réponse équivaut à un refus de réparation, d'autant plus que « A » figurait effectivement à titre de ressource dans la proposition d'un autre soumissionnaire.

[28] Le lendemain, le 3 février 2021, Cache a demandé de nouveau à TPSGC de confirmer qu'il procéderait à la vérification demandée par Cache²⁶. TPSGC n'a donné aucune réponse avant le 12 février 2021, après que Cache ait fourni, le 10 février 2021, une déclaration signée par « A » confirmant que sa candidature avait été présentée dans la soumission sans sa permission²⁷.

[29] Le rythme des communications entre Cache et TPSGC du 1^{er} au 3 février 2021 montrent que TPSGC répondait rapidement aux courriels de Cache, habituellement en quelques heures. Comme il est mentionné précédemment, dans sa réponse initiale du 2 février 2021, TPSGC a refusé d'enquêter concernant de possibles irrégularités dans la présentation des soumissions qui, selon Cache, se seraient produites. Cache a tenté à plusieurs reprises de convaincre TPSGC de vérifier les attestations des soumissionnaires, mais celui-ci a refusé de donner suite à sa demande.

[30] Après le suivi effectué par Cache, le 3 février 2021, TPSGC n'a donné aucune nouvelle pendant sept jours. Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il était raisonnable pour Cache de conclure que TPSGC avait refusé de lui accorder une réparation, de façon explicite ou par déduction.

[31] Le *Règlement* permet au plaignant de demander réparation à l'institution fédérale avant de déposer une plainte, mais ce n'est pas obligatoire. Le plaignant doit être vigilant et tenir compte du court délai (10 jours) prescrit par le *Règlement*. Avant le dépôt de la plainte, la correspondance versée au dossier ne permet pas de croire que TPSGC était disposé à donner suite à la demande de Cache ou à revoir sa position.

[32] Le fait que TPSGC ait par la suite cédé pour *ensuite* accepter d'enquêter plus en profondeur après que Cache a présenté d'autres éléments de preuve n'était pas suffisant, dans ces circonstances particulières, pour que le Tribunal puisse conclure que la plainte de Cache était prématurée ou de mauvaise foi.

[33] Le Tribunal conclut également que le dépôt de la plainte n'empêcherait pas (et n'a pas empêché) TPSGC de mener l'enquête mentionnée dans son courriel du 10 février 2021 ou ne lui porterait pas préjudice (et ne lui a pas porté préjudice). Selon le résultat de l'enquête, TPSGC pouvait toujours prendre des mesures qui rendraient la plainte de Cache sans objet ou qui précipiterait son retrait.

²⁴ Pièce PR-2020-088-41A à la p. 10.

²⁵ *Ibid.* aux p. 7-9.

²⁶ *Ibid.* à la p. 6.

²⁷ *Ibid.* aux p. 5-6; pièce PR-2020-088-01A (protégée) à la p. 449.

[34] Pour les raisons qui précèdent, le Tribunal a rejeté le premier motif de la requête de TPSGC.

Deuxième motif : la plainte porte sur l'administration d'un contrat et ne relève donc pas de la compétence du Tribunal

[35] TPSGC soutient que la plainte de Cache ne porte que sur une question d'administration de contrat et ne relève donc pas de la compétence du Tribunal. Comme les contrats ont été attribués à Systematix et à PwC, la plainte de Cache concernant la disponibilité des ressources des soumissionnaires est postérieure à la procédure concurrentielle de passation du marché public. Selon TPSGC, si un soumissionnaire n'est pas en mesure de fournir les ressources décrites dans la soumission, le gouvernement peut se prévaloir des recours prévus en droit des contrats, mais cette question ne relève pas de la compétence du Tribunal, car il n'y a aucune violation d'un accord commercial. Par conséquent, TPSGC soutient que la plainte de Cache doit être rejetée.

[36] Il est bien établi que le Tribunal n'a pas compétence sur les questions d'administration des contrats. Par exemple, lorsqu'un contrat est attribué à un soumissionnaire et que celui-ci ne fournit pas les produits ou les services qui ont été achetés, ou que les livrables sont insatisfaisants, le Canada peut résilier le contrat ou demander une réparation qui pourrait découler des clauses du contrat.

[37] Cependant, comme il sera exposé ci-après, il n'existe pas de démarcation claire entre la fin de la procédure de passation du marché public et le début du processus d'administration du contrat. La question dépend des circonstances et chaque affaire repose sur des faits qui lui sont propres.

[38] Selon les accords commerciaux, les marchés publics doivent être menés de façon équitable et transparente. Le Tribunal a compétence pour examiner les procédures de passation des marchés publics en vue de s'assurer que le concours a été mené de façon équitable et transparente, conformément aux dispositions et aux modalités du marché public.

[39] En l'espèce, la DP exigeait que les soumissionnaires *attestent* que les ressources décrites dans leur soumission aient consenti à ce que leur candidature soit présentée dans la soumission et qu'elles puissent être disponibles pour exécuter le travail.

[40] Par ailleurs, les soumissionnaires ne devaient pas décrire les ressources de façon générique. Selon les instructions relatives aux soumissions, les soumissionnaires devaient plutôt désigner des *personnes* à titre de ressource et fournir l'équivalent d'un *curriculum vitae* pour chaque ressource, notamment des renseignements détaillés concernant les études, les qualifications, la carrière et l'expérience professionnelle. Selon la DP, ces renseignements devaient permettre d'évaluer et de noter chaque ressource en fonction de critères obligatoires prévus dans la DP. La note était un élément inhérent du concours et était essentielle pour déterminer le soumissionnaire retenu.

[41] Si un soumissionnaire propose des ressources qu'il n'a pas droit de fournir au départ, les conditions de concurrence équitables, qui sont essentielles au déroulement d'une procédure de passation d'un marché public équitable et transparente, ne tiennent plus. En effet, la soumission présentée par ce soumissionnaire est essentiellement évaluée et notée en se fondant sur une fausse prémisse, à savoir l'expérience et les qualifications que possède une ressource dont ne dispose pas le soumissionnaire.

[42] Cette pratique pourrait permettre à un soumissionnaire de proposer une personne hautement qualifiée comme candidat fictif dans le seul but d'obtenir une note élevée au concours. Même si, par

la suite, le remplacement de la ressource non disponible était autorisé, on ne peut pas présumer que le remplaçant aurait nécessairement obtenu la même note au concours que la personne remplacée. Autrement dit, si le remplaçant avait été proposé à titre de ressource au départ et avait été évalué par rapport aux autres candidats proposés par d'autres soumissionnaires, le résultat du concours aurait peut-être été différent.

[43] C'est d'autant plus vrai lorsque les soumissions sont par ailleurs concurrentielles et très proches les unes des autres. De petites différences dans les notes accordées aux critères obligatoires pourraient avoir une incidence sur le résultat du concours. L'incidence est encore plus grande lorsque la grille de notation pour l'évaluation des ressources proposées comporte la majeure partie du total des points accordé, comme c'est le cas dans la DP qui fait l'objet du litige en l'espèce.

[44] Par conséquent, un appel d'offres dans lequel un ou plusieurs soumissionnaires cherchent à obtenir des points en proposant des ressources dont ils ne disposent pas est intrinsèquement injuste pour les autres soumissionnaires et il contribue à miner l'intégrité de la procédure de passation du marché public. Cette façon de faire alimente également le sentiment d'incertitude général à l'égard de l'optimisation des fonds publics dépensés, car l'entité acheteuse ne sait pas si elle recevra effectivement les services des personnes désignées à titre de ressources dans les soumissions retenues.

[45] Ce scénario repose sur l'équité et le caractère concurrentiel de la procédure de passation du marché public. À ce titre, il se distingue des questions d'administration des contrats selon lesquelles, par exemple, un soumissionnaire peut remplacer une ressource qui *n'est plus disponible après coup* ou résilier le contrat lorsque la ressource promise n'est pas fournie ou n'offre pas le rendement escompté. Ces circonstances, si elles surviennent, se rapportent à des changements intervenus après le concours, par opposition aux faits qui existent au début et pendant le concours.

[46] Dans sa plainte, Cache affirme notamment qu'au moins un soumissionnaire (Systematix) a attesté que la ressource « A » était disponible, même si dans une déclaration écrite, obtenue ultérieurement par Cache, « A » affirme ne pas avoir permis que son nom soit inscrit à titre de ressource potentielle.

[47] Au moment où TPSGC a présenté sa requête, le RIF n'avait pas encore été déposé. Le dossier du Tribunal ne renfermait qu'un bref courriel de TPSGC indiquant que ses recherches sur Systematix avaient permis d'obtenir des renseignements selon lesquels Systematix était convaincue d'avoir obtenu le contentement de « A » pour sa désignation comme ressource²⁸.

[48] Le Tribunal était donc en présence de deux allégations contradictoires et sans équivoque. Cache a présenté une déclaration écrite signée par « A », tandis que TPSGC a affirmé avoir reçu un document du soumissionnaire qui validait le consentement de « A », sans toutefois fournir au Tribunal aucune preuve à l'appui.

[49] Aux fins de la requête en rejet sommaire de la plainte, il faut déterminer si les allégations de Cache définissent une cause défendable selon laquelle le processus de passation de marché pourrait avoir été mené de façon inéquitable. Si les allégations de Cache selon lesquelles « A » n'a pas consenti à ce que son nom figure dans la soumission à titre de ressource sont tenues pour vraies, et

²⁸ Pièce PR-2020-088-13 à la p. 11.

que l'on tient compte du démenti de TPSGC, ces éléments suffisent pour établir une cause défendable, compte tenu des raisons mentionnées précédemment.

[50] C'est d'autant plus vrai que la preuve sur laquelle reposait le démenti de TPSGC ne figurait pas au dossier. Le Tribunal n'a reçu qu'une déclaration relatée selon laquelle le soumissionnaire a fourni un document indiquant le consentement de « A ». Sans les renseignements supplémentaires que fournirait le RIF, le Tribunal n'a pas été en mesure de conclure qu'il était clair et évident que la plainte de Cache était futile ou qu'elle ne relevait pas de la compétence du Tribunal. Une telle conclusion aurait été prématurée en l'absence du RIF. Par conséquent, le deuxième motif de la requête de TPSGC a été rejeté.

Troisième motif : Les renseignements figurant dans la plainte ne sont pas suffisants pour permettre à TPSGC de comprendre le litige auquel il doit faire face

[51] Enfin, TPSGC affirme que les renseignements figurant dans la plainte de Cache ne sont pas suffisants pour permettre à TPSGC de comprendre le litige auquel il doit faire face.

[52] Les arguments de TPSGC ne convainquent pas le Tribunal. Après avoir présenté des arguments détaillés et élaborés selon lesquels la plainte de Cache ne relève pas de la compétence du Tribunal, montrant ainsi qu'il comprenait clairement la nature de l'allégation de Cache, TPSGC ne peut pas jouer sur les deux tableaux en affirmant également que la nature de la plainte de Cache est obscure. Le dossier révèle que Cache, dès le départ, a soutenu qu'au moins un autre soumissionnaire avait attesté que des ressources proposées dans sa soumission étaient disponibles alors qu'elles ne l'étaient pas en réalité. Pour étayer cette allégation, Cache a présenté une déclaration écrite signée par « A » qui mettait carrément en cause la fiabilité de toutes les attestations des soumissionnaires concernant « A ».

[53] Une plainte devrait faire l'objet d'une interprétation téléologique et équitable. Selon le Tribunal, l'essentiel de la plainte de Cache porte sur l'allégation selon laquelle un ou plusieurs soumissionnaires ont fourni des attestations relatives aux soumissions concernant le consentement et la disponibilité des ressources auxquelles on ne pouvait pas se fier. Ce motif de plainte est énoncé dans les rubriques « Contenu et nature de l'opposition » [traduction] et « Réparation demandée à l'autorité contractante » [traduction] de la plainte de Cache déposée le 10 février 2021²⁹ et il était suffisant pour permettre à TPSGC de comprendre le litige auquel il doit faire face.

Conclusion

[54] Par conséquent, le Tribunal a conclu qu'il serait prématuré de rejeter la plainte de Cache sans avoir pris connaissance de la preuve et du contenu du RIF.

[55] Le Tribunal a examiné les arguments de PwC selon lesquels la plainte de Cache devrait être rejetée dans la mesure où elle concernait l'attribution d'un contrat à PwC. Dans sa plainte, Cache n'a

²⁹ Le Tribunal souligne que certaines parties du texte du formulaire de plainte original n'étaient peut-être pas manifestes. Toutefois, le Tribunal a pu voir tout le texte sur le formulaire de plainte au moment où il a rendu sa décision d'accepter la plainte pour enquête. Le Tribunal constate que l'annexe A de la requête de TPSGC (pièce PR-2020-088-13 à la p. 9) comprend le texte qui figurait à juste titre sous la rubrique « Exposé détaillé des faits et des arguments », tel qu'il était contenu dans la plainte originale. Cache a par la suite déposé une reproduction du texte simple de son formulaire de plainte le 4 mars 2021. Pièce PR-2020-088-01 à la p. 6; pièce PR-2020-088-11A à la p. 4.

pas explicitement affirmé que PwC avait fourni des attestations peu crédibles concernant la disponibilité des ressources proposées dans ses soumissions.

[56] Cependant, comme il est mentionné précédemment, les allégations dans la plainte de Cache visent à contester l'équité du processus d'évaluation des soumissions dans son ensemble, à savoir que les évaluateurs des soumissions attribuaient sans le savoir des points à des ressources qui n'avaient pas réellement accepté d'être disponibles pour exécuter le travail. Si le processus d'évaluation des soumissions a effectivement été compromis, comme il est allégué, le Tribunal n'a pas pu déterminer, sur la foi d'un dossier incomplet à l'étape interlocutoire, la mesure dans laquelle les points accordés à la soumission de PwC et son classement subséquent par rapport aux autres soumissionnaires ont pu ou non être influencés par un processus d'évaluation potentiellement peu fiable ou vicié.

[57] Compte tenu de ce qui précède, la requête de TPSGC a donc été rejetée dans son intégralité. Un calendrier a été établi pour les prochaines étapes de l'instance. Le Tribunal a aussi prolongé le délai à 135 jours pour rendre la décision sur la plainte de Cache, conformément à l'alinéa 12c) du *Règlement*³⁰.

DÉPÔT DU RIF

[58] Le RIF a été déposé le 14 mai 2021, et a été révisé subséquentement le 21 mai et le 25 mai 2021³¹. TPSGC conteste la désignation de confidentialité appliquée à certains documents déposés par Cache. Ces documents ont été versés ultérieurement par Cache au dossier public, comme l'a demandé par le Tribunal³².

[59] Outre les observations écrites de TPSGC, les renseignements suivants figuraient dans le RIF :

- a) des copies des courriels échangés entre TPSGC et Cache du 1^{er} au 17 février 2021³³;
- b) des copies des courriels échangés entre TPSGC et Systematix du 12 au 16 février 2021³⁴;
- c) des copies de la correspondance envoyée par Systematix à « A » le 14 février 2021 demandant de préciser et de confirmer que « A » avait consenti précédemment à figurer à titre de ressource dans la soumission de Systematix³⁵;
- d) un courriel envoyé par « A » directement à TPSGC le 15 février 2021³⁶;
- e) un affidavit de Silvana Bittar Mansour, chef d'équipe d'approvisionnement, Direction de l'acquisition des services professionnels, TPSGC³⁷;

³⁰ Pièce PR-2020-088-31.

³¹ Le Tribunal a permis à TPSGC de déposer un RIF modifié le 18 mai 2021, après avoir découvert que des documents dont Cache avait demandé le retrait du dossier y figuraient toujours au moment où TPSGC a déposé son RIF initial le 14 mai 2021. Le RIF initial a ensuite été retiré du dossier à la demande de TPSGC. Pièce PR-2020-088-035; pièce PR-2020-088-034; pièce PR-2020-088-19.

³² Pièce PR-2020-088-01A (protégée) aux p. 440-448; pièce PR-2020-088-41A aux p. 5-14.

³³ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 27-38; pièce PR-2020-088-37B (protégée) aux p. 4-14.

³⁴ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 40-48.

³⁵ *Ibid.* aux p. 49-51.

³⁶ *Ibid.* aux p. 52-56.

³⁷ *Ibid.* aux p. 58-62.

f) une copie de la soumission technique et des attestations présentées par Systematix à TPSGC en réponse à la DP³⁸.

[60] Cache, Systematix et PwC ont présenté leur réponse au RIF. Systematix a fourni les affidavits de Carolyn Mitchell³⁹ et Rhonda Evraire⁴⁰, qui ont participé aux discussions avec TPSGC et « A » dans le contexte de la DP.

[61] Dans son affidavit, M^{me} Mansour affirme avoir appelé « A », le 11 février 2021, pour se renseigner sur l'attestation fournie par « A » à Cache le 9 février 2021. Selon M^{me} Mansour, « A » lui a appris qu'une version provisoire de l'attestation avait été préparée par Cache, qui lui avait demandé de la signer. « A » a également informé M^{me} Mansour de son travail pour Cache au nom du Secrétariat du Conseil du Trésor⁴¹.

[62] Le RIF révèle que M^{me} Mansour a ensuite communiqué avec Systematix le 12 février 2021 pour l'informer que TPSGC avait appris que Systematix n'avait pas obtenu la permission écrite de « A » avant de proposer son curriculum vitæ dans le cadre de sa soumission en réponse à la DP. TPSGC a fait mention des parties pertinentes de la DP et a demandé à Systematix de fournir une copie de la permission signée par « A »⁴² [traduction].

[63] Systematix a répondu la même journée⁴³, confirmant qu'elle possédait de la correspondance montrant qu'elle avait obtenu la permission de « A » pour proposer sa candidature à titre de ressource dans le cadre de sa soumission et que Systematix avait « pris contact » [traduction] avec « A » pour obtenir les renseignements demandés par TPSGC.

[64] Peu de temps après⁴⁴, M^{me} Mansour a appris de Systematix que cette dernière et « A » venaient tout juste d'avoir une « longue discussion » [traduction] par téléphone⁴⁵. Dans le courriel figuraient des copies de captures d'écran de courts textos échangés le 28 août 2020 entre Systematix et « A ». Cet échange s'est terminé par le message « ok » envoyé par « A » dans un texto, ce qui, selon Systematix, constituait la permission de « A » pour que sa candidature soit proposée à titre de ressource dans la soumission en réponse à la DP. Systematix a aussi demandé à parler avec M^{me} Mansour ce jour-là par téléphone et lui a mentionné que « A » pourrait aussi discuter avec TPSGC⁴⁶.

[65] Le représentant de Systematix et M^{me} Mansour auraient eu une conversation téléphonique le 12 février 2021 en après-midi. Selon M^{me} Mansour, Systematix a soutenu que « A » avait admis que son consentement avait été donné par texto le 28 août 2020, que son oubli l'embarrassait et qu'il n'y avait aucune mauvaise intention de sa part⁴⁷.

³⁸ Pièce PR-2020-088-37B (protégée) aux p. 39-369.

³⁹ Pièce PR-2020-088-40 aux p. 8-18; pièce PR-2020-088-40A (protégée) aux p. 8-18.

⁴⁰ Pièce PR-2020-088-40 aux p. 19-20; pièce PR-2020-088-04A (protégée) aux p. 8-18.

⁴¹ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 60.

⁴² Partie 5 de la DP – Attestations; Article 12-Modalités et conditions du contrat [traduction], voir la pièce PR-2020-088-37 aux p. 47-48.

⁴³ Voir la pièce PR-2020-088-37 à la p. 47.

⁴⁴ Également le 12 février 2021.

⁴⁵ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 43.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 61

[66] Les 13 et 14 février 2021⁴⁸, Systematix a envoyé un courriel à « A » faisant état du consentement prétendument donné pour que sa candidature soit proposée à titre de ressource dans le cadre de la soumission de Systematix. Dans ce courriel, il était avancé que « A » avait peut-être oublié son engagement avec le temps. Des captures d'écran des textos échangés entre « A » et Systematix étaient jointes, vraisemblablement en vue de rafraîchir la mémoire de « A ». Systematix demandait à « A » de fournir la confirmation écrite demandée par M^{me} Mansour deux jours auparavant. TPSGC était en copie conforme dans le courriel⁴⁹.

[67] Il semble que « A » n'ait pas répondu au courriel envoyé par Systematix. Le lendemain, c'est-à-dire le 15 février 2021, « A » a plutôt écrit directement à M^{me} Mansour et a nié catégoriquement la version des faits de Systematix, affirmant ce qui suit :

[...] en indiquant « OK » dans mon texto, je ne consentais PAS à ce que ma candidature soit proposée dans la soumission en réponse à la DP sans mon consentement juridique complet. La mention « OK » aurait dû être suivie d'une entente dans lequel figureraient le tarif, la version révisée de mon curriculum vitæ, la grille qui serait soumise et un contrat signé en vue de donner mon autorisation à la proposition de ma candidature dans la soumission en réponse à la DP, au tarif que je demande habituellement. Rien de tel n'a été fait et je n'ai jamais procédé de la sorte dans le cadre de mes activités en consultation. En fait, je n'étais même pas au courant que Systematix avait présenté une soumission pour le poste de spécialiste en OP et en IP.⁵⁰

[Traduction]

[68] « A » a aussi affirmé que ses services avaient été proposés dans le cadre de la DP à un tarif plus bas que son tarif horaire habituel et qu'il ou elle n'aurait pas consenti à travailler à ce tarif si Systematix lui avait proposé. Pour obtenir son tarif habituel, « A » soutient que Systematix lui aurait dit, en termes vagues, qu'il ou elle pourrait occuper un autre poste dans le cadre du contrat. Cependant, de l'avis de « A », cette possibilité était très incertaine, du moins en partie, car, pour ce faire, TPSGC devait donner son accord⁵¹.

[69] Selon « A », il est courant que les services de consultants qualifiés soient proposés à des tarifs sous-estimés dans une soumission de façon à ce que le soumissionnaire soit en mesure de présenter une soumission à un prix peu élevé. Si le soumissionnaire obtient le contrat, « A » soutient que le consultant est alors informé que le soumissionnaire ne peut pas payer le tarif habituel du consultant, qui doit donc travailler à un tarif réduit ou refuser le travail. Dans ce dernier cas, « A » affirme que d'autres ressources sont offertes en remplacement et que TPSGC n'obtient pas les services des consultants expérimentés proposés au départ dans la soumission et dont les qualifications et l'expérience ont été évaluées en fonction des critères prévus dans la DP⁵².

⁴⁸ Pièce PR-2020-088-40 à la p. 10.

⁴⁹ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 50-51. Voir aussi la pièce PR-2020-088-40 à la p. 10.

⁵⁰ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 53.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

[70] De plus, « A » avance que PwC avait obtenu la permission de proposer sa candidature dans sa soumission en réponse à la DP, mais qu'elle avait refusé de payer « A » selon le tarif horaire convenu⁵³.

[71] « A » termine son courriel à TPSGC par la remarque suivante :

J'espère que ce courriel permettra de changer la façon dont les entreprises soumissionnaires traitent les consultants. La situation doit changer. Si vous souhaitez en savoir plus à ce sujet, n'hésitez pas à communiquer avec moi par téléphone⁵⁴.

[Traduction]

[72] Il ne semble pas que TPSGC ait tenté d'avoir des discussions par la suite avec « A ».

[73] Dans son affidavit, M^{me} Mitchell affirme avoir eu une autre conversation téléphonique avec « A » le 15 février 2021. Elle affirme que « A » l'a informée avoir reçu un avis juridique d'un ami de la famille selon lequel le fait d'avoir répondu « ok » dans son texto ne signifiait pas qu'il ou elle consentait à ce que sa candidature soit proposée dans la soumission⁵⁵.

[74] D'autres courriels échangés entre TPSGC et Systematix le 16 février 2021 faisaient mention d'une conversation téléphonique prévue pour l'après-midi même. Dans son courriel à l'intention de M^{me} Mansour en prévision de la téléconférence, Systematix s'est dite préoccupée du fait que « A » affirmait qu'en répondant « ok » par texto, il ou elle ne consentait pas à ce que sa candidature soit proposée à titre de ressource dans le cadre de la DP. Systematix affirmait avoir « déjà » collaboré avec « A » en échangeant peu de textos et de façon ponctuelle⁵⁶.

[75] À l'appui de cette affirmation, Systematix a fourni des copies d'autres captures d'écran visant à démontrer que « A » avait consenti à ce que sa candidature soit présentée à titre de ressource dans une soumission proposée par Systematix pour le compte du ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement en juillet 2020, environ un mois avant la publication de la DP. Systematix affirmait aussi que l'utilisation des textos pour « s'assurer de la participation des consultants aux soumissions est une pratique courante parmi les entreprises de services professionnels en vue d'obtenir un consentement rapidement »⁵⁷ [traduction].

[76] Bien que « A » ait affirmé le contraire, TPSGC a néanmoins conclu que le message « ok » de « A » envoyé par texto le 28 août 2020 était un « motif raisonnable » pour permettre à Systematix de déduire qu'elle avait obtenu le consentement de « A »⁵⁸. TPSGC a ensuite envoyé à Cache un bref courriel le 17 février 2021 dans lequel il affirmait ce qui suit :

Le soumissionnaire a fourni un document écrit indiquant qu'il avait le droit de proposer la ressource⁵⁹.

[Traduction]

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Pièce PR-2020-088-40 à la p. 10.

⁵⁶ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 40-42.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 61.

⁵⁹ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 28.

[77] En réponse à un courriel de suivi envoyé par M^{me} Mitchell le 25 février 2021, M^{me} Mansour a fait savoir que TPSGC ne remettait pas en question les attestations fournies par Systematix et qu'il était « convaincu » que l'attestation avait été fournie de bonne foi par le soumissionnaire, qui croyait que « A » avait consenti à ce que sa candidature soit proposée à titre de ressource⁶⁰.

[78] Outre la description de la chronologie des événements exposés précédemment, l'affidavit de Mme Mansour peut être résumé ainsi :

a) TPSGC ne vérifie pas automatiquement chaque attestation fournie par un soumissionnaire. Une telle démarche, si elle était entreprise, imposerait un fardeau excessif et surchargerait probablement les ressources de TPSGC. Ce dernier s'attend plutôt à ce que les soumissionnaires fournissent des attestations « exactes et honnêtes ».

b) TPSGC se réserve le droit, à sa discrétion, de vérifier en tout temps les attestations présentées par les soumissionnaires. Habituellement, TPSGC n'agira que s'il a des motifs raisonnables de croire qu'il y a un problème avec une attestation en particulier ou si les circonstances sont inhabituelles. Autrement, selon la pratique habituelle, TPSGC se fie aux attestations présentées par les soumissionnaires.

c) TPSGC n'avait aucun motif de remettre en question l'exactitude des attestations avant la fin de l'appel d'offres et de l'évaluation des soumissions.

d) TPSGC n'avait pas, à la date de l'affidavit de M^{me} Mansour, établi d'autorisations de tâches dans le cadre des contrats attribués à Systematix ou à PwC⁶¹.

[79] Les affidavits de M^{me} Mitchell et de M^{me} Evraire traitent de la chronologie des événements mentionnés précédemment du point de vue de Systematix.

POSITIONS DES PARTIES

[80] Cache a insisté principalement sur le fait que les modalités de la DP permettent à TPSGC de vérifier si les consultants ont permis que leur candidature soit proposée à titre de ressources et que cette confirmation doit être présentée par les soumissionnaires. Étant donné que ce qu'elle considère comme des irrégularités ont été commises dans le cadre de la proposition des ressources, notamment en ce qui concerne la ressource « A », Cache soutient que TPSGC a attribué les contrats à des soumissionnaires qui n'ont pas respecté les dispositions de la DP relatives aux attestations dans leurs soumissions.

[81] Pour sa part, TPSGC a affirmé qu'il avait réalisé une évaluation raisonnable des soumissions et qu'il était en droit de se fier aux attestations fournies par les soumissionnaires. De plus, selon TPSGC, comme la plainte de Cache porte essentiellement sur l'administration des contrats, le Tribunal n'a pas compétence pour la trancher.

[82] TPSGC a aussi contesté les autres motifs de plaintes soulevés tardivement par Cache, ainsi que les désignations de confidentialité revendiquées par Cache de façon rétroactive et inappropriée, selon TPSGC.

⁶⁰ Pièce PR-2020-088-40 à la p. 17.

⁶¹ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 57-62.

[83] Systematix et PwC ont toutes deux accepté et appuyé les prétentions de TPSGC, notamment pour ce qui est de la confiance accordée aux attestations fournies par les soumissionnaires et la question de la compétence.

ANALYSE

[84] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*⁶², la Cour d'appel fédérale a résumé comme suit le régime de passation des marchés publics et la surveillance réglementaire assurée par le Tribunal :

[22] La substance des dispositions précitées permet de déduire les fins poursuivies par le régime : lorsqu'il s'agit de passer un marché public, le gouvernement fédéral décrit ses besoins et précise les critères et méthodes d'évaluation qu'il emploiera dans une demande de propositions et des documents connexes (sous réserve de possibles modifications postérieures), et il doit s'en tenir à ces énoncés lorsqu'il reçoit et évalue les propositions. En vertu de la compétence que lui confère la Loi, le Tribunal surveille ce processus : lorsqu'il effectue une enquête, il doit examiner si le gouvernement a adhéré aux besoins, critères et méthodes d'évaluation déclarés et, globalement, « l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'adjudication ». Comme l'indique clairement l'article 11, précité, du Règlement, ce processus est régi par l'Accord sur le commerce intérieur, dont l'un des objectifs, suivant l'article 100, est d'« établir un marché intérieur ouvert, performant et stable ».

[23] Les fins poursuivies par le régime, telles qu'elles ressortent des dispositions législatives et réglementaires précitées, sont les suivantes :

- (1) *Équité du processus de passation des marchés publics pour les concurrents.* Un mécanisme équitable appliquant un ensemble de règles claires à tous les soumissionnaires accroît la confiance au système et la participation, maximisant ainsi les chances du gouvernement d'obtenir des biens et services de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. Bref, l'équité permet que les contribuables en aient pour leur argent.
- (2) *Concurrence entre soumissionnaires.* Lorsque les règles du jeu sont les mêmes pour tous les soumissionnaires et qu'il y a concurrence, il y a également plus de chances que le gouvernement obtienne des biens et services de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. La concurrence aussi permet que les contribuables en aient pour leur argent.
- (3) *Efficacité.* Ce but concerne directement l'obtention de biens et services de qualité au moindre coût ainsi que la nécessité que le système de passation de marchés soit pratique et opère sans délai indu et sans occasionner de dépenses inutiles.
- (4) *Intégrité.* L'intégrité du mécanisme accroît la confiance et la participation, maximisant ainsi les chances du gouvernement d'obtenir des biens et services

⁶² *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193 [Almon] au par. 23.

de qualité répondant à ses besoins, au moindre coût pour les contribuables. L'intégrité aussi permet que les contribuables en aient pour leur argent.

Ces quatre fins et la notion primordiale de contrepartie valable pour les contribuables sont des aspects essentiels du bon gouvernement. Leur importance fait qu'elles doivent toujours se trouver à l'avant-plan lorsque le Tribunal examine les faits, en évalue la portée, interprète sa loi habilitante, l'applique aux faits et statue sur la réparation.

[85] Ces principes sont conformes aux exigences prévues par les accords commerciaux selon lesquels les procédures de passation des marchés publics doivent être équitables, transparentes et impartiales⁶³.

[86] Les dispositions pertinentes de la DP concernant le présent litige sont reproduites ci-dessous :

PARTIE 5 – ATTESTATIONS ET RENSEIGNEMENTS SUPPLÉMENTAIRES

Les soumissionnaires doivent fournir les attestations et les renseignements supplémentaires exigés pour qu'un contrat leur soit attribué.

Les attestations que les soumissionnaires remettent au Canada peuvent faire l'objet d'une vérification à tout moment par ce dernier. À moins d'indication contraire, le Canada déclarera une soumission non recevable ou qu'il y a manquement de la part de l'entrepreneur s'il est établi qu'une attestation fournie avec sa soumission comprend de fausses déclarations, faites sciemment ou non, que ce soit pendant la période d'évaluation des soumissions ou pendant la durée du contrat.

L'autorité contractante aura le droit de demander des renseignements supplémentaires pour vérifier les attestations du soumissionnaire. À défaut de répondre et de coopérer à toute demande ou exigence imposée par l'autorité contractante, la soumission sera déclarée non recevable, ou constituera un manquement aux termes du contrat.

[...]

(b) Services professionnels – Ressources

[...]

(iii) Si le soumissionnaire a proposé une personne qui n'est pas *un de ses employés, en déposant une soumission, il atteste qu'il a la permission de la personne d'offrir ses services pour l'exécution des travaux et de soumettre son curriculum vitae au Canada. Le soumissionnaire doit, à la demande de l'autorité contractante, fournir une confirmation écrite, signée par la personne, de la permission donnée au soumissionnaire ainsi que de sa disponibilité. Le défaut de répondre à la demande peut avoir pour conséquence de rendre la soumission non recevable.*

[Nos italiques]

⁶³ Voir par exemple l'Accord de libre-échange canadien, articles 500, 502, 503.

[87] Le Tribunal a conclu précédemment qu'une entité acheteuse dispose du pouvoir discrétionnaire de se fier aux attestations fournies par les soumissionnaires⁶⁴. Le poids ainsi accordé, *prima facie*, à ces attestations repose nécessairement sur la présomption que le contenu des attestations est véridique. En effet, M^{me} Mansour affirme que TPSGC part du principe que les soumissionnaires fourniront des attestations « exactes et honnêtes » [traduction]⁶⁵.

[88] La confiance accordée aux attestations est à la base de la démarche évaluative de la procédure de passation des marchés publics, qui ne peut pas être un concours fictif pour que soient respectés les objectifs définis dans l'arrêt *Almon*. Les soumissionnaires présentent les ressources qui seront fournies, si le contrat est accordé. Les soumissions sont ensuite évaluées et notées de façon neutre, conformément aux critères techniques obligatoires prévus dans la DP. Cependant, la présomption d'exactitude liée à l'attestation peut être réfutée. S'il est démontré que l'attestation est inexacte ou fautive dès le départ, la présomption est réfutée. Dans un tel scénario, les soumissionnaires pourraient ne pas avoir concouru sur un pied d'égalité, car un soumissionnaire ne concourait pas sur la base des ressources qu'il offrait ou proposait réellement, mais plutôt en fonction de ressources spéculatives ou fictives.

[89] Une affirmation/attestation est valable à partir du moment où elle est faite. Si un soumissionnaire atteste sincèrement disposer d'une certaine ressource au moment de présenter sa soumission et que cette ressource refuse ensuite de se présenter au travail, après l'attribution du contrat, l'attestation ne devient pas fautive de façon rétroactive. En fait, les circonstances ont changé après le concours. Il faut distinguer cette situation de celle où l'attestation est fautive ou douteuse dès le départ, que ce soit fait sciemment ou non. Dans un tel cas, l'équité du concours est mise en doute. Le soumissionnaire qui a présenté une fautive attestation et qui remporte le concours pourrait avoir tiré parti d'un candidat fictif qui obtient une note élevée, laquelle n'aurait peut-être pas été attribuée à un autre candidat. Or, cette situation serait fondamentalement injuste pour les autres soumissionnaires.

[90] En pratique, ce procédé serait également propice à une utilisation potentiellement inefficace et gaspilleuse des fonds publics. En effet, il obligerait le Canada à choisir entre l'acceptation d'un remplaçant (qui pourrait être moins intéressant sur le plan des études, des compétences et de l'expérience par rapport au candidat sur lequel se fonde la note attribuée durant le concours) et l'annulation du contrat, puis l'établissement d'une nouvelle procédure de passation du marché public.

[91] TPSGC soutient que l'évaluation des soumissions a été réalisée de manière équitable et que rien ne justifie l'intervention du Tribunal.

[92] Ni les fiches d'évaluation des soumissions ni les copies des soumissions reçues en réponse à la DP ne figuraient dans le RIF. Cependant, là n'est pas la question en l'espèce. Il est bien établi que le Tribunal doit faire preuve de déférence à l'égard de l'évaluation des soumissions tant que les évaluateurs se sont appliqués de manière raisonnable à la tâche à accomplir et que leur évaluation est

⁶⁴ Voir par exemple *Access Corporate Technologies Inc.* (14 novembre 2013), PR-2013-012 (TCCE) au par. 39; *Central Automotive Inspections Records & Standards Services (CAIRSS) Corp.* (31 octobre 2012), PR-2012-025 (TCCE) aux par. 24-25. Voir aussi *Sanofi Pasteur Limited* (12 mai 2011), PR-2011-006 (TCCE) aux par. 22-23; *Airsolid Inc* (18 février 2010), PR-2009-089 (TCCE) au par. 11; *J.A. Larue Inc.* (7 août 2020), PR-2020-004 au par. 46; *Atlantic Catch Data Ltd.* (29 mars 2018), PR-2017-040 [*Atlantic Catch*] au par. 44.

⁶⁵ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 58.

étayée par une explication plausible, même si le Tribunal ne trouve pas cette explication pertinente ou particulièrement convaincante⁶⁶.

[93] En l'espèce, la question n'est pas de savoir si les évaluateurs ont appliqué les critères d'évaluation adéquats au contenu de la soumission, mais plutôt de savoir si le contenu de la soumission en soi était effectivement pertinent pour l'évaluation, une information que les évaluateurs ignoraient. Si les évaluateurs fondent leur évaluation sur les ressources proposées qu'un soumissionnaire ne peut pas fournir, les règles du jeu deviennent inégales entre ce soumissionnaire et un autre soumissionnaire dont la soumission est évaluée en fonction des ressources réelles, surtout si les qualifications et l'expérience de la ressource non disponible proposée par le premier soumissionnaire permettent à celui-ci d'obtenir, en concurrence, une note plus élevée.

[94] Dans son courriel du 15 février 2021 à l'intention de M^{me} Mansour, « A » a fait les observations suivantes :

Le [gouvernement du Canada] n'obtient pas les services des consultants proposés et évalués (en raison de problèmes concernant les tarifs), mais il reçoit plutôt les services de professionnels que l'entreprise peut recruter au tarif proposé dans la [soumission], et cette dernière modifie leur curriculum vitae pour les faire accepter. J'ai participé à de nombreux projets [du gouvernement du Canada] et le phénomène se produit constamment; le fait que l'on embauche des professionnels qui ne conviennent pas au rôle parce que le consultant original [proposé] n'accepte pas le poste nuit aux projets. Lorsque cette situation survient, l'entreprise prétend que le professionnel n'est pas disponible. Or, le problème est plutôt que l'entreprise et le professionnel ne s'entendent plus sur les tarifs quand l'entreprise remporte la [DP]⁶⁷.

[Traduction]

[95] Le Tribunal conclut que TPSGC a agi raisonnablement en se fiant aux attestations fournies par les soumissionnaires, mais seulement jusqu'à ce que l'exactitude d'une ou de plusieurs attestations ait été contestée et mise en doute. À partir de ce moment-là, il incombait à TPSGC de procéder à une évaluation approfondie et neutre pour déterminer l'importance des inexactitudes dans les attestations et la mesure dans laquelle ces dernières avaient pu nuire à l'équité du concours dans son ensemble et à la capacité subséquente de TPSGC d'évaluer les soumissions reçues de façon équitable. Selon la preuve au dossier, rien n'indique que TPSGC se soit penché sur cette question en particulier.

[96] TPSGC a plutôt conclu que Systematix avait des motifs raisonnables, sur la base de textos échangés le 28 août 2020, de *déduire* qu'elle avait obtenu la permission de « A » de présenter sa candidature à titre de ressource et son curriculum vitae dans le cadre d'une soumission en réponse à la DP.

[97] Cependant, le Tribunal estime que, selon les modalités de la DP, il fallait appliquer une norme plus stricte plutôt que de simplement tirer des conclusions, même si ces dernières étaient

⁶⁶ Par exemple, voir *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et Notra Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) au par. 25. Voir aussi *C3 Polymeric Limited c. Musée des beaux-arts du Canada* (14 février 2013), PR-2012-020 (TCCE) au par. 38.

⁶⁷ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 53.

erronées ou obtenues de bonne foi. Les soumissionnaires n'étaient pas simplement tenus de déclarer ou de faire valoir la disponibilité d'une ressource proposée, mais de fournir une *attestation* confirmant que la ressource avait donné son accord pour que ses services, ses compétences et son curriculum vitæ soient proposés, et qu'elle serait disponible pour exécuter le travail si le soumissionnaire obtenait un contrat.

[98] Selon le dictionnaire, le sens ordinaire du mot « attester » suppose un certain degré de vigilance et de diligence en vue de valider la véracité et l'exactitude des faits présentés.

[99] Les cours de justice et les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office le sens courant des mots selon le dictionnaire⁶⁸. Le *Merriam-Webster Dictionary* définit le mot « attester », entre autres, comme suit :

1 : affirmer avec autorité, notamment :

a : confirmer

b : présenter sous forme de communication formelle

c : valider la véracité, l'exactitude ou la conformité à une norme [...] ⁶⁹

[Traduction]

[100] Le *Cambridge Dictionary* définit le mot « attester » comme suit :

affirmer de manière formelle ou officielle, généralement par écrit, que quelque chose est vrai ou correct⁷⁰.

[Traduction]

[101] Le *MacMillan Dictionary* offre une définition semblable du mot « attester », comme suit :

déclarer officiellement que quelque chose est vrai, exact ou conforme à une norme;

remettre à quelqu'un un document officiel indiquant qu'il a réussi un examen ou qu'il a acquis les qualifications nécessaires pour exercer une profession donnée⁷¹.

[Traduction]

⁶⁸ Voir *R. c. Krymowski*, [2005] 1 R.C.S. 101 au par. 22 : « Une cour de justice peut tenir pour avérés sans exiger de preuve à l'appui : « (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l'objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l'existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l'exactitude est incontestable » : *R. c. Find*, [2001] 1 R.C.S. 863, 2001 CSC 32, par. 48. La définition du dictionnaire peut entrer dans cette dernière catégorie : voir J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2e éd. 1999), § 19.13 et § 19.22 ». Voir aussi *Envirodrive Inc. v. 836442 Alberta Ltd.*, 2005 ABQB 446 [en anglais seulement] au par. 53; *Rona Inc. c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada* (24 juin 2020), AP-2018-010 (TCCE) aux par. 164-166.

⁶⁹ En ligne : <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/certify>>.

⁷⁰ En ligne : <<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/certify>>.

⁷¹ En ligne : <<https://www.macmillandictionary.com/dictionary/british/certify>>.

[102] Ces définitions s'accordent aussi avec de nombreuses dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada*⁷², dans laquelle les attestations et les certificats sont réputés avoir un caractère officiel et constituer une preuve juridique des faits qui y sont énoncés.

[103] Dans les circonstances de l'espèce, le Tribunal conclut que les textos, auxquels se sont fiés Systematix et TPSGC pour confirmer que « A » avait effectivement permis que sa candidature soit proposée à titre de ressource ne sont nullement suffisants pour appuyer une attestation, compte tenu de la signification de ce terme.

[104] La DP n'exige pas d'un soumissionnaire qu'il atteste de *sa propre conviction* concernant la permission et la disponibilité de la ressource proposée. Elle exige plutôt que le soumissionnaire atteste que les permissions requises ont *effectivement été accordées* par la ressource et que celle-ci sera *effectivement disponible* pour exécuter le travail.

[105] Selon le Tribunal, les textos sont vagues et quelque peu ambigus. En effet, le message « ok » pourrait être interprété comme ayant plusieurs significations en plus de celle avancée par Systematix et TPSGC, notamment une façon de conclure la conversation, un engagement à réfléchir à la proposition ou la volonté de discuter davantage.

[106] Il est certain que les textos ne fournissent aucune information concernant la portée des travaux, le calendrier ou la rémunération prévus, autant d'éléments qui seraient vraisemblablement pertinents à un consultant avant d'accepter un mandat, même provisoirement ou conditionnellement. Bien que le Tribunal reconnaisse que l'échange de textos peut être pratique pour communiquer rapidement, la question est de savoir si Systematix avait obtenu l'accord de « A » pour proposer sa candidature et être disponible en vue d'un travail en particulier, et non si cet accord était présumé.

[107] Il doit y avoir un accord des volontés pour que l'on puisse considérer que les parties sont parvenues à une entente. D'après la preuve en l'espèce, l'accord des volontés n'a pas été établi. Il n'y a aucune preuve convaincante que « A » a reçu suffisamment d'information sur la DP pour lui permettre de savoir ce à quoi on lui demandait de consentir ou que le consentement demandé était conforme aux exigences de l'alinéa 5.1b) de la DP.

[108] Même si les renseignements pertinents concernant le mandat proposé ne pouvaient pas être examinés facilement au moyen d'un texto, il convient de faire preuve d'un minimum de vigilance dans le cadre d'une attestation et d'assurer un suivi en envoyant une confirmation claire par courriel, ne serait-ce que brièvement, pour valider l'entente ou pour informer « A » de la présentation de la soumission. Aucune démarche en ce sens n'a été entreprise et il n'y a tout simplement aucune preuve convaincante en l'espèce permettant d'appuyer raisonnablement l'attestation que Systematix a fournie à TPSGC. Au contraire, « A » a explicitement nié à deux reprises, par écrit, avoir accepté que sa candidature soit proposée à titre de ressource dans le cadre de la DP.

[109] Systematix cherche à expliquer ces ambiguïtés en affirmant que « A » privilégie les communications très brèves par texto. À ce titre, elle soutient que le Tribunal devrait conclure que « A » a donné son consentement à l'égard de la DP en question, car « A » aurait donné son consentement pour que sa candidature soit proposée dans le cadre d'une DP sans aucun lien, consentement qui a été obtenu au moyen de textos échangés en juillet 2020.

⁷² L.R.C. (1985), ch. C-5.

[110] Ce faisant, Systematix tente de corroborer ses motifs pour justifier pourquoi elle croyait que « A » avait consenti à ce que sa candidature soit proposée dans le cadre d'une DP différente, en se fondant sur ce qui s'est passé lors d'une DP précédente et sans aucun lien avec celle en l'espèce. De prime abord, le Tribunal ne dispose d'aucune preuve de la part de « A » concernant cette façon d'interpréter les textos échangés en juillet 2020. Deuxièmement, même si « A » avait consenti à ce que sa candidature soit proposée à titre de ressource par Systematix dans le cadre d'un autre appel d'offres, ce consentement n'est pas permanent ou irrévocable et il ne peut pas automatiquement être transposé à une autre affaire sans aucun lien, c'est-à-dire une DP complètement différente et distincte. Ce raisonnement ne permet pas non plus de passer outre le fait que « A » ait nié de façon évidente et catégorique avoir autorisé Systematix à proposer sa candidature à titre de ressource pour cette DP en particulier. Par ailleurs, dans son courriel envoyé à TPSGC, « A » affirme explicitement privilégier les communications claires et sans ambiguïté⁷³.

[111] Dans la mesure où il existe une contradiction entre la version des événements, tels qu'ils sont décrits, le Tribunal privilégie la preuve de « A », présentée sous forme de déclaration écrite, et il lui accorde plus de poids et de crédibilité.

[112] Systematix souligne que la déclaration initiale de « A » a été préparée par Cache pour être signée par « A », laissant entendre que le Tribunal devrait lui accorder moins de poids en raison du lien d'affaires continu entre Cache et « A ». Le Tribunal rejette cet argument. Selon la preuve, « A » entretient un lien d'affaires avec Cache⁷⁴, Systematix⁷⁵ et PwC⁷⁶. Le Tribunal n'a aucune raison de conclure que « A » entretient un lien de dépendance inhabituel envers Cache et qu'il ou elle n'était pas en mesure de refuser la demande de Cache pour la signature de la déclaration, alors que « A » avait pourtant refusé de fournir à TPSGC la déclaration écrite, comme le lui avait demandé Systematix.

[113] Le Tribunal se penche maintenant sur l'argument selon lequel la plainte de Cache est fondée uniquement sur une question d'administration des contrats et qu'elle ne relève donc pas de la compétence du Tribunal.

[114] Le Tribunal a conclu précédemment que TPSGC a le droit de se fier, lors de l'évaluation des soumissions, aux attestations fournies par les soumissionnaires. La décision *Softsim Technologies Inc. c. Ministère de la Défense nationale* est la décision la plus pertinente sur cette question⁷⁷. Dans la décision *Softsim*, le Tribunal énonce ce qui suit :

[36] Il est aussi bien établi que, lorsqu'un appel d'offres exige des soumissionnaires qu'ils attestent certains renseignements contenus dans leur soumission quant à leur exactitude et à leur exhaustivité, l'acheteur public a le droit de se fier à ces attestations au moment d'évaluer les soumissions⁷⁸.

[115] Cependant, la plainte dans la décision *Softsim* reposait sur des allégations *non fondées* concernant les pratiques de recrutement du soumissionnaire retenu (Maverin) qui avait informé

⁷³ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 53.

⁷⁴ *Ibid.* à la p. 60.

⁷⁵ *Ibid.* à la p. 40; pièce PR-2020-088-40 à la p. 8.

⁷⁶ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 53.

⁷⁷ *Softsim Technologies Inc. c. Ministère de la Défense nationale* (19 décembre 2018), PR-2018-032 (TCCE) [*Softsim*].

⁷⁸ *Softsim* au par. 36.

l'institution fédérale (MDN) à la suite du concours qu'il ne pouvait plus fournir les ressources désignées dans sa soumission.

[116] Contrairement à l'affaire qui nous occupe, dans la décision *Softsim*, le Tribunal ne disposait d'aucune preuve que les ressources, pour lesquelles Maverin avait fourni une attestation dans sa soumission, n'avaient pas, dans les faits, accordé la permission pour que leur candidature soit proposée ni n'avaient *pas* accepté d'être disponibles pour exécuter le travail.

[117] Le Tribunal a fait part de ses préoccupations concernant la date à laquelle Maverin a fait savoir que ses ressources (proposées) n'étaient plus disponibles. Cependant, *en l'absence de tout élément de preuve* montrant que l'attestation n'était pas véridique lorsque la soumission a été présentée, le Tribunal a conclu en ces termes que l'entité acheteuse avait le droit de se fier aux attestations :

[39] *Rien ne prouve que le MDN savait, avant l'attribution du contrat, que les ressources désignées par Maverin n'étaient pas disponibles ou n'avaient pas, par ailleurs, accordé leur permission pour soumettre leur candidature.* Il ressort clairement de la preuve présentée par les parties que le contrat a été attribué le 15 août 2018, et que Maverin a seulement informé le MDN qu'elle n'était plus en mesure de fournir les ressources désignées le 17 août 2018. Les prétendues discussions entre SoftSim et Maverin, ainsi que les offres d'emploi de Maverin affichées en ligne, sont également toutes subséquentes à la date d'attribution du contrat.

[40] *Certes, la proximité entre la date de l'attribution du contrat et la date à laquelle Maverin a informé le MDN de la non-disponibilité de ses ressources soulève des questions, mais rien ne permet de croire, en l'absence d'une preuve contraire, que le MDN était de mèche avec Maverin.* Il était tout à fait loisible au MDN de se fier à l'attestation de Maverin au moment de la clôture de l'appel d'offres et d'attribuer le contrat en conséquence⁷⁹.

[Nos italiques, notes omises]

[118] Par conséquent, dans *Softsim*, le Tribunal a conclu que les ressources proposées dans la soumission de Maverin n'étaient plus disponibles après l'attribution du contrat et qu'il s'agissait donc d'une question d'administration des contrats qui ne relevait pas de la compétence du Tribunal.

[119] *Softsim* se distingue de l'espèce au vu des faits. Dans *Softsim*, la contestation de l'attestation repose essentiellement sur des conjectures. Contrairement à ce scénario, il existe une preuve en l'espèce, à savoir deux déclarations écrites provenant directement d'une ressource proposée dans la soumission (« A »), qui nie catégoriquement avoir donné son consentement pour être incluse dans la soumission à titre de ressource. La preuve contraire s'appuie en grande partie sur du oui-dire⁸⁰. TPSGC ne semble pas avoir fait le nécessaire pour discuter avec « A » directement, même si il ou elle était apparemment disposé(e) à confirmer cette information.

[120] En pareilles circonstances, il n'est pas déterminant en l'espèce que les problèmes concernant les attestations de Systematix aient été soulevés *après* la conclusion du concours et l'attribution du contrat.

⁷⁹ *Softsim* aux par. 39-40.

⁸⁰ Lesquelles sont des déclarations de témoins de Systematix concernant ce que « A » leur a prétendument dit au téléphone.

[121] Or, l'« administration des contrats » suppose que des mesures soient prises en vue de l'exécution effective des travaux conformément aux modalités de contrat. L'affidavit de M^{me} Mansour confirme qu'aucune autorisation de tâches n'a été établie dans le cadre des contrats attribués⁸¹.

[122] Dans *Softsim*, le Tribunal a également cite le passage suivant de sa décision dans *Atlantic Catch*⁸² :

[L]e Tribunal est convaincu qu'il n'était pas déraisonnable de la part de TPSGC de conclure qu'à la date de clôture des soumissions, la soumission d'AECOM remplissait l'exigence d'attestation de la disponibilité du personnel stipulée à l'article 5.2.3.1 de la DP, et qu'elle était donc recevable. Le Tribunal conclut qu'AECOM a apporté des modifications à la composition de son équipe de travail après l'attribution du contrat. En conséquence, rien n'indique que TPSGC a agi de manière déraisonnable en acceptant l'attestation d'AECOM quant à la disponibilité du personnel proposé dans sa soumission à la clôture des soumissions.

[123] Si le soumissionnaire retenu fournit par la suite les services de ressources qui n'étaient pas proposées dans sa soumission, TPSGC peut prendre un recours en droit des contrats, comme il s'agit d'une question d'administration du contrat.

[124] Cependant, il convient de faire la distinction entre un changement de circonstances qui survient après la fin d'un concours (comme dans *Atlantic Catch*) et un élément présent, sans qu'on ne le sache, tout au long de la procédure de passation du marché public, comme c'est le cas en l'espèce.

[125] Une attestation inexacte est essentiellement un vice caché dont n'avait pas connaissance TPSGC et qui peut, selon les circonstances, compromettre l'équité de la procédure de passation du marché public dans son intégralité. Lorsque la procédure de passation du marché public est en cours, l'existence des soumissions, leur contenu et l'identité des soumissionnaires sont confidentiels et ne sont connus que de TPSGC. Le Tribunal reconnaît que, pour des raisons pratiques, TPSGC accepte d'emblée les attestations durant le concours.

[126] Par conséquent, si un soumissionnaire non retenu souhaite contester le caractère équitable de la procédure de passation du marché public découlant de l'attestation inexacte fournie par un autre soumissionnaire, il ne peut le faire qu'une fois le concours terminé, comme en l'espèce. Dans le cas contraire, les attestations inexactes pourraient, à toutes fins utiles, ne jamais être contestées ou soumises à un examen minutieux et les soumissionnaires qui auraient été lésés par un concours vicié n'auraient aucune possibilité de recours, ce qui poserait problème compte tenu des obligations imposées au gouvernement par les accords commerciaux⁸³.

[127] Par conséquent, les décisions portant sur l'administration des contrats invoquées par TPSGC se distinguent de l'espèce. Les circonstances après la fin de la procédure de passation du marché public qui ont mené à la fourniture de biens et de services qui ne répondent pas aux attentes ou aux

⁸¹ Pièce PR-2020-088-37 à la p. 61.

⁸² *Softsim* au par. 37 citant *Atlantic Catch* au par. 44.

⁸³ Par exemple, l'article 503(2) de l'Accord de libre-échange canadien (ALEC) indique que les actions postérieures à l'appel d'offres, telles que la modification d'un marché adjugé ou l'annulation du marché, ne peuvent être utilisées pour contourner les obligations du gouvernement en vertu du chapitre 5 de l'ALEC. Selon le même raisonnement, un processus d'appel d'offres inéquitable ne devrait pas échapper à l'examen ou à la réparation pour un motif arbitraire.

exigences du contrat ne permettent pas nécessairement de conclure rétroactivement que la procédure de passation du marché public était en quelque sorte viciée ou inéquitable. Cependant, une attestation inexacte constitue un vice caché présent durant le concours, ce qui peut compromettre l'équité de la procédure pour les autres soumissionnaires. La nature de l'attestation inexacte et sa pertinence pour la procédure de passation du marché public ne changent pas simplement parce qu'il n'est possible d'en prendre connaissance qu'une fois le concours terminé.

AUTRES PROBLÈMES

[128] Cache a voulu soulever certaines autres allégations après le dépôt de sa plainte initiale et elle les a retirées par la suite.

[129] TPSGC a soulevé des objections concernant la désignation par Cache de certains aspects du dossier comme étant confidentiels. Le Tribunal est d'accord en grande partie avec les observations écrites présentées par TPSGC sur ce point, mais il a accepté la demande de Cache de désigner « A » seulement par un pseudonyme dans les présents motifs.

[130] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte de Cache est en partie fondée.

MESURE CORRECTIVE

[131] Le Tribunal conclut que l'évaluation équitable des soumissions a été compromise par l'attestation inexacte fournie par Systematix, laquelle aurait été inconnue des évaluateurs de TPSGC. Cependant, la preuve dont dispose le Tribunal est insuffisante pour lui permettre d'apprécier, d'une part, l'ampleur du préjudice subi par les autres soumissionnaires dans le cadre du concours et, d'autre part, la possibilité que le classement final des soumissions ait été modifié, et le cas échéant, dans quelle mesure.

[132] Par conséquent, le Tribunal ne peut pas conclure que Cache aurait nécessairement remporté le concours et refuse donc d'accorder à Cache une indemnité financière ou le remboursement des frais engagés pour la préparation de sa soumission.

[133] Compte tenu de ces circonstances, le Tribunal recommande que les soumissions soient réévaluées.

[134] PwC exhorte le Tribunal à conclure que l'attribution du contrat en sa faveur ne doit pas changer et que la plainte de Cache devrait être rejetée dans la mesure où elle touche la soumission de PwC.

[135] La plainte de Cache était formulée en termes généraux et traitait de la situation où des ressources proposées par d'autres soumissionnaires n'avaient pas consenti à ce que leur candidature soit présentée à titre de ressource. La plainte, comme elle est formulée, concerne PwC. Les questions qui y sont soulevées ont par la suite été recentrées sur « A » à titre d'exemple précis d'une ressource proposée par Systematix sans que cette dernière ait obtenu la permission de le faire. Cache n'a formulé aucune allégation précise à l'encontre de PwC.

[136] Cela dit, « A » a affirmé que la soumission spéculative des ressources est pratique courante. De plus, « A » a fait part d'un problème concernant PwC et le paiement de son tarif horaire⁸⁴. Selon ces affirmations, la portée de l'attestation fournie par PwC en ce qui concerne la disponibilité de « A » pourrait poser problème, surtout si l'autorisation donnée par « A » à PwC était subordonnée au paiement d'un taux horaire en particulier. Par conséquent, le Tribunal n'est pas en mesure de conclure que la réévaluation des soumissions et les mesures prises en vue de remédier à l'iniquité procédurale durant l'appel d'offres initial sont sans lien avec la soumission de PwC ou nécessairement sans pertinence pour celle-ci. Les faits de l'espèce se distinguent donc de ceux de la décision *Envoy* invoquée par PwC⁸⁵.

[137] Par conséquent, le Tribunal conclut que TPSGC est le mieux placé pour évaluer les paramètres et la portée de la réévaluation des soumissions. À cet égard, le Tribunal exhorte TPSGC à tenir compte des présents motifs pour veiller à ce que le processus d'évaluation des soumissions soit équitable.

[138] Le Tribunal souligne que la DP prévoit un processus de conformité des soumissions par étape. Comme les questions examinées dans les présents motifs ne concernent que les soumissions faisant l'objet d'une évaluation des critères techniques obligatoires pour lesquels des attestations des ressources proposées fournies par les soumissions auraient été utilisées au cours de l'évaluation, les soumissions qui ne sont pas passées à cette étape de l'évaluation n'ont pas à être réévaluées, à la discrétion de TPSGC.

FRAIS

[139] La loi confère au Tribunal un vaste pouvoir discrétionnaire pour ce qui est du remboursement des frais relatifs à un litige concernant un marché public⁸⁶.

[140] Le principe général veut que les frais suivent habituellement l'issue de l'affaire⁸⁷. Comme Cache a eu gain de cause, du moins en partie, le Tribunal lui accorde à titre provisoire le remboursement des frais raisonnables relatifs à la procédure de plainte.

[141] L'enquête a soulevé au moins une nouvelle question, mais les questions de droit et de fait n'étaient pas particulièrement complexes. La requête préliminaire demandant le rejet de l'enquête a augmenté le degré de complexité de la procédure. Compte tenu de ces éléments, le remboursement des frais correspondrait au degré de complexité 3.

[142] Cependant, le Tribunal doit aussi tenir compte des questions soulevées, et des mesures prises, par Cache durant la procédure. Ces mesures ont rendu la procédure un peu plus complexe et ont nécessité des travaux supplémentaires. Or, elles n'ont pas été utiles pour faire avancer la procédure. Parmi ces mesures, citons la présentation de motifs de plainte supplémentaires et les désignations de confidentialité excessives, qui ont été contestées par TPSGC et les parties intervenantes.

[143] Compte tenu de tous ces éléments, le Tribunal détermine, à titre préliminaire, que les frais liés à l'enquête correspondent au degré 2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une*

⁸⁴ Pièce PR-2020-088-37 aux p. 53, 54.

⁸⁵ *Canada (Procureur général) c. Envoy Relocation Services*, 2006 CAF 13 [*Envoy*] au par. 2.

⁸⁶ Article 30.16, *Loi sur le TCCE*; *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 CAF 199 [*Georgian College*] au par. 26.

⁸⁷ *Georgian College* au par. 28; *Canada (Procureur général) c. Educom TS Inc.*, 2004 CAF 130 au par. 11.

procédure de plainte portant sur un marché public. Comme la plainte de Cache visait les actions de TPSGC, le Tribunal conclut que les frais devraient être remboursés à Cache par TPSGC.

[144] Les parties intervenantes, PwC et Systematix, ont appuyé les prétentions de PWGSC, lesquelles ont été rejetées. Par conséquent, les parties intervenantes devraient assumer leurs propres frais.

[145] Le Tribunal souligne que les conclusions concernant les frais sont formulées à titre préliminaire et provisoires. Les parties peuvent déposer des exposés sur les frais dans les 15 jours suivant la date du présent exposé des motifs. Après réception et examen des exposés des parties, le Tribunal rendra une ordonnance définitive concernant les frais.

DÉCISION

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

[147] Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC réévalue toutes les soumissions présentées en réponse à l'appel d'offres n° 24062-200609/A qui ont été étudiées à la phase III du processus d'évaluation des soumissions par étapes, en application de la grille d'évaluation figurant dans la DP, à la lumière des motifs de la présente décision du Tribunal. TPSGC pourra faire usage raisonnable de son pouvoir discrétionnaire pour décider d'étendre la réévaluation des soumissions pour englober le réexamen des critères obligatoires non cotés par des points, comme prévu dans la DP.

[148] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Cache une indemnité raisonnable pour les frais encourus pour la préparation et le traitement de sa plainte, indemnité qui doit être versée par TPSGC. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Toute partie qui s'oppose à la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité est invitée à déposer des observations auprès du Tribunal dans les 15 jours suivant la publication de l'exposé des motifs du Tribunal. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

[149] Les parties intervenantes, Systematix et PwC, assumeront leurs propres frais.

Susan D. Beaubien
Susan D. Beaubien
Membre président