



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISIONS ET MOTIFS

Dossiers n° PR-2019-020R et
n° PR-2019-025R

Heiltsuk Horizon Maritime Services
Ltd. et
Horizon Maritime Services Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décisions et motifs rendus
le vendredi 24 septembre 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISIONS	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
APERÇU	1
CONTEXTE	2
L'appel d'offres.....	2
La première plainte (PR-2018-023)	2
La deuxième plainte (PR-2019-020).....	2
La troisième plainte (PR-2019-025).....	2
Les contrôles judiciaires	3
La procédure sur renvoi.....	3
ANALYSE DU TRIBUNAL	5
Aperçu	5
L'interprétation du critère MR 12 par TPSGC était-elle raisonnable?.....	5
Le critère MR 12 comporte-t-il une ambiguïté latente?.....	7
Conclusion	9
Frais.....	9
DÉCISIONS	11

EU ÉGARD À une plainte déposée par Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. et Horizon Maritime Services Ltd. le 7 juin 2019 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 EU ÉGARD À une plainte déposée par Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. et Horizon Maritime Services Ltd. le 30 juillet 2019 aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*;

ET À LA SUITE DE décisions rendues par le Tribunal canadien du commerce extérieur le 18 octobre 2019, aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, selon lesquelles les plaintes étaient fondées en partie;

ET À LA SUITE DE décisions rendues par la Cour d'appel fédérale le 10 février 2021, selon lesquelles elle annulait les décisions rendues par le Tribunal le 18 octobre 2019 et renvoyait l'affaire au Tribunal.

ENTRE

**HEILTSUK HORIZON MARITIME SERVICES LTD. ET
HORIZON MARITIME SERVICES LTD.**

Partie plaignante

ET

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

Institution fédérale

DÉCISIONS

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Dans le dossier n° PR-2019-020R, aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux une indemnité de 1 150 \$ pour ses frais liés à la plainte, laquelle doit être payée par les parties plaignantes.

Dans le dossier n° PR-2019-025R, le Tribunal détermine que chaque partie assumera ses propres frais.

Peter Burn

Peter Burn
Membre président

Membre du Tribunal :	Peter Burn, membre président
Conseillers juridiques du Tribunal :	Eric Wildhaber, conseiller juridique Jessye Kilburn, conseillère juridique
Parties plaignantes :	Heiltsuk Horizon Maritimes Services Ltd. et Horizon Maritime Services Ltd.
Conseillers juridiques de la partie plaignante :	Frank Metcalf Seamus Ryder Gerry Stobo Marc McLaren-Caux E. Melisa Celebican
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	Susan D. Clarke Roy Chamoun Nick Howard Benjamin Hiemstra Peter Osborne Brendan Morrison Zachary Rosen
Partie intervenante :	Atlantic Towing Limited
Conseillers juridiques de la partie intervenante :	Robert A. Glasgow Julie K. Parla R. Paul Steep Vivian Ntiri

Veillez adresser toutes les communications à :

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

APERÇU

[1] Les présents motifs portent sur deux plaintes déposées par Horizon Maritime Services Ltd. et Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. (collectivement Heiltsuk Horizon). Il s'agit des deuxième et troisième de cinq plaintes déposées par Heiltsuk Horizon à l'égard du même marché (appel d'offres n° F7017-160056/C) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère des Pêches et des Océans. Le marché avait pour objet la prestation de services de deux navires de remorquage d'urgence par affrètement à temps. TPSGC a octroyé le contrat à Atlantic Towing Ltd. (ATL).

[2] Le 2 janvier 2019, le Tribunal a conclu que la première plainte déposée par Heiltsuk Horizon (PR-2018-023) était fondée en partie, puisque TPSGC avait évalué de façon déraisonnable les réponses à une exigence obligatoire liée à la puissance de traction (critère MR 12)¹. Le Tribunal a conclu « qu'il n'était pas raisonnable pour TPSGC de conclure que la soumission d'ATL satisfaisait, de prime abord, au critère MR 12 » et a recommandé que soit réévaluée la réponse au critère MR 12 de toutes les soumissions².

[3] À la suite d'une réévaluation, la soumission d'ATL a été jugée conforme au critère MR 12 et ATL conservait donc sa place de soumissionnaire retenu. Heiltsuk Horizon a déposé les deuxième et troisième plaintes (PR-2019-020 et PR-2019-025) afin de contester cette réévaluation. Le 18 octobre 2019, le Tribunal a jugé que ces plaintes étaient fondées en partie et a recommandé que TPSGC réévalue à nouveau la conformité de toutes les soumissions au critère MR 12³.

[4] Les parties ont déposé cinq demandes de contrôle judiciaire afin de contester les décisions rendues par le Tribunal à l'égard de la première, de la deuxième et de la troisième plainte. Le 10 février 2021, la Cour d'appel fédérale (CAF) a confirmé la première décision rendue par le Tribunal et lui a renvoyé les deuxième et troisième décisions⁴.

[5] Le Tribunal a donc réexaminé les deuxième et troisième plaintes conformément aux motifs de la CAF. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal juge que les deuxième et troisième plaintes ne sont pas fondées. Puisque les deux plaintes portent sur les mêmes faits et qu'elles sont étroitement liées, le Tribunal ne publie qu'un seul exposé des motifs pour les deux décisions.

¹ *Horizon Maritime Services Ltd./Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd.* (2 janvier 2019), PR-2018-023 (TCCE) [*Heiltsuk Horizon I*].

² *Heiltsuk Horizon I* aux par. 69, 98.

³ *Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. et Horizon Maritime Services Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (18 octobre 2019), PR-2019-020 et PR-2019-025 (TCCE) [*Heiltsuk Horizon II et III*].

⁴ *Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. c. Atlantic Towing Limited*, 2021 CAF 26 [*Heiltsuk Horizon CAF*].

CONTEXTE

L'appel d'offres

[6] L'appel d'offres a été publié le 5 février 2018. La date de clôture des soumissions était le 13 avril 2018, et Heiltsuk Horizon a présenté sa soumission à cette date. Au total, neuf soumissions ont été présentées. Le contrat a été octroyé à ATL le 9 août 2018.

La première plainte (PR-2018-023)

[7] Heiltsuk Horizon a déposé sa première plainte le 20 août 2018, dans laquelle elle alléguait que TPSGC avait fait preuve de partialité en faveur d'ATL et que la soumission d'ATL n'était pas conforme parce qu'elle ne tenait pas compte des dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur dans son calcul de la puissance de traction comme l'exigeait le critère MR 12.

[8] Le 2 janvier 2019, le Tribunal a rejeté les allégations de partialité, mais a jugé que l'évaluation par TPSGC de la conformité de la soumission d'ATL au critère MR 12 était déraisonnable⁵. Par conséquent, le Tribunal a recommandé que TPSGC réévalue le critère MR 12. Il a également recommandé qu'ATL demeure titulaire du contrat spécifique en cours jusqu'à ce que la réévaluation soit achevée, mais qu'aucune autre dépense ne soit engagée en vertu du contrat par TPSGC pendant la réévaluation.

[9] Le 27 mai 2019, TPSGC a informé le Tribunal et Heiltsuk Horizon qu'après la réévaluation des réponses au critère MR 12, toutes les soumissions avaient été jugées conformes au critère MR 12 et qu'ATL conservait sa place de soumissionnaire retenu.

La deuxième plainte (PR-2019-020)

[10] Heiltsuk Horizon a déposé sa deuxième plainte le 7 juin 2019, dans laquelle elle alléguait que la réévaluation de la soumission d'ATL était déraisonnable, que TPSGC avait apporté une modification inadmissible à la soumission et qu'il avait fait preuve de partialité en faveur d'ATL.

[11] Le Tribunal a accueilli la requête en intervention d'ATL le 3 juillet 2019. TPSGC a déposé son rapport de l'institution fédérale (RIF) le 16 juillet 2019, et ATL a déposé ses observations concernant le RIF le 23 juillet 2019. Heiltsuk Horizon a déposé sa réponse le 2 août 2019.

La troisième plainte (PR-2019-025)

[12] Le 30 juillet 2019, Heiltsuk Horizon a déposé une troisième plainte dans laquelle elle alléguait que les nouveaux renseignements communiqués dans le RIF déposé relativement à la deuxième plainte révélaient que TPSGC avait fait une évaluation déraisonnable de la conformité de *toutes* les soumissions quant au critère MR 12. Heiltsuk Horizon a également demandé des renseignements supplémentaires dans cinq domaines.

[13] Le 8 août 2019, le Tribunal a enjoint à TPSGC d'inclure dans le RIF des renseignements supplémentaires dans quatre des cinq domaines précisés par Heiltsuk Horizon.

⁵ *Heiltsuk Horizon I.*

[14] Le 3 septembre 2019, TPSGC a déposé le RIF relativement à la troisième plainte, dans lequel il a répondu aux observations déposées par Heiltsuk Horizon dans le cadre de la deuxième plainte le 2 août 2019.

[15] ATL a déposé ses observations sur le RIF le 9 septembre 2019. Le 17 septembre 2019, Heiltsuk Horizon a déposé sa réponse au RIF et à la requête en intervention.

[16] Le 18 octobre 2019, le Tribunal a conclu que les deuxième et troisième plaintes étaient fondées en partie⁶. Le Tribunal a de nouveau rejeté les allégations de partialité formulées par Heiltsuk Horizon et a jugé que la réévaluation par TPSGC des réponses au critère MR 12 était déraisonnable. Par conséquent, il a recommandé que TPSGC réévalue à nouveau les réponses au critère MR 12 de toutes les soumissions, mais n'a pas recommandé d'annuler le marché octroyé à ATL ni d'exclure celle-ci de la réévaluation.

Les contrôles judiciaires

[17] La CAF a instruit conjointement les cinq demandes de contrôle judiciaire liées à la série de plaintes susmentionnées et a rendu ses motifs le 10 février 2021.

[18] Heiltsuk Horizon a contesté la première décision rendue par le Tribunal, faisant valoir que la soumission d'ATL aurait dû être rejetée lors de la réévaluation et que le marché aurait dû être résilié. La CAF a confirmé la première décision rendue par le Tribunal.

[19] Les trois parties ont contesté les deuxième et troisième décisions rendues par le Tribunal. TPSGC et ATL ont soutenu que le Tribunal avait imposé une interprétation du critère MR 12 qui n'était pas fondée sur l'appel d'offres et qu'il n'avait pas fait preuve de déférence à l'égard du personnel chargé de la réévaluation. Heiltsuk Horizon a contesté le rejet par le Tribunal de ses allégations de partialité ainsi que l'évaluation du Tribunal quant à la mesure corrective appropriée, faisant valoir que la soumission d'ATL aurait dû être rejetée lors de la réévaluation et que le contrat aurait dû être résilié. La CAF a tranché en faveur de TPSGC et d'ATL et a renvoyé les deuxième et troisième plaintes au Tribunal pour qu'il procède à un nouvel examen⁷.

La procédure sur renvoi

[20] Le 1^{er} mars 2021, Heiltsuk Horizon a déposé les jugements et les motifs de la CAF auprès du Tribunal. Elle a demandé que les plaintes renvoyées ne soient pas tranchées avant (1) l'expiration du délai pour déposer une demande d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada, ou (2) la date à laquelle la Cour suprême du Canada a tranché l'affaire. Heiltsuk Horizon a également demandé que les parties soient autorisées à présenter des observations avant que le Tribunal ne tranche les deuxième et troisième plaintes, particulièrement en ce qui concerne la question de savoir si le critère MR 12 comportait une ambiguïté latente.

[21] Le 2 mars 2021, ATL a indiqué qu'elle avait l'intention de répondre aux demandes d'Heiltsuk Horizon et a demandé au Tribunal de ne pas donner de directives sur cette question jusqu'à ce que toutes les parties aient eu l'occasion de répondre à la demande.

⁶ *Heiltsuk Horizon II et III.*

⁷ *Heiltsuk Horizon CAF.*

[22] Le 5 mars 2021, TPSGC et ATL se sont opposés aux demandes d'Heiltsuk Horizon. Ils ont fait valoir qu'Heiltsuk Horizon devrait demander un sursis à la Cour suprême du Canada si elle souhaitait retarder le règlement des plaintes en attendant l'issue de l'appel des décisions de la CAF, et qu'elle ne devrait pas avoir le droit de présenter d'autres observations au Tribunal quant au règlement des plaintes renvoyées. Ils ont également demandé l'autorisation de présenter des observations sur les frais.

[23] Le 10 mars 2021, Heiltsuk Horizon a répondu aux observations d'ATL et de TPSGC.

[24] Le 18 mars 2021, ATL a affirmé qu'elle avait récemment appris qu'Horizon Maritime Services Ltd. avait retenu les services d'un lobbyiste-conseil, M. Brad Duguid. Ce dernier avait désigné le Tribunal comme l'une des institutions gouvernementales sur lesquelles il pouvait exercer des pressions au nom d'Horizon Maritime Services Ltd. ATL a demandé au Tribunal de confirmer si M. Duguid avait exercé des activités de lobbying auprès du Tribunal, et a demandé des copies de toutes les communications entre M. Duguid, les parties plaignantes, les avocats des parties plaignantes et tout membre du Tribunal ou de son personnel ne figurant pas déjà au dossier.

[25] Le 22 mars 2021, les avocats d'Heiltsuk Horizon ont affirmé avoir parlé avec M. Duguid, qui a confirmé ne pas avoir exercé d'activités de lobbying auprès du Tribunal et avoir inscrit le Tribunal dans son enregistrement des lobbyistes seulement par pure précaution, au cas où il aurait besoin de demander des documents pour l'aider à mener ses activités de consultation non connexes. Ils ont confirmé que les activités de lobbying de M. Duguid n'étaient pas liées aux procédures du Tribunal et qu'il n'existait aucune correspondance entre M. Duguid, Heiltsuk Horizon, les avocats d'Heiltsuk Horizon et les membres du Tribunal ou de son personnel.

[26] Le 22 mars 2021, le Tribunal a déclaré ce qui suit dans une lettre aux parties :

Le Tribunal est une institution quasi judiciaire indépendante qui n'entretient généralement pas de relations avec les lobbyistes. En outre, il n'a pas de communications *ex parte* sur le fond, ni avec les parties ni avec les lobbyistes. Toute la correspondance et toutes les observations concernant une plainte sont mises au dossier et sont signifiées à toutes les parties. Aucun document n'a été envoyé par M. Duguid ou tout autre lobbyiste dans le cadre de ces enquêtes⁸.

[Traduction]

[27] Le 12 avril 2021, Heiltsuk Horizon a avisé le Tribunal qu'elle avait décidé de ne pas interjeter appel de la décision de la CAF. Elle a réitéré sa demande d'autorisation de présenter des observations sur le règlement des plaintes renvoyées, en plus de demander au Tribunal d'attendre l'issue de sa cinquième plainte (dossier n° PR-2020-068) avant d'examiner les plaintes renvoyées.

[28] Le 13 avril 2021, TPSGC a demandé au Tribunal de rejeter les deuxième et troisième plaintes, avec frais, et sans autres observations.

[29] Le 28 mai 2021, TPSGC a souligné que le Tribunal avait récemment tranché la cinquième plainte (dossier n° PR-2020-068) et a demandé à nouveau au Tribunal de rejeter les deuxième et troisième plaintes, avec frais, et sans autres observations.

⁸ Pièce PR-2019-020R-08.

[30] Le 8 juin 2021, le Tribunal a accusé réception des messages d'Heiltsuk Horizon, de TPSGC et d'ATL, qui donnaient leur opinion sur le renvoi. Il a indiqué qu'il examinait la question et qu'il communiquerait avec les parties en temps et lieu.

[31] Le Tribunal a jugé que le dossier était suffisant pour trancher les questions faisant l'objet du renvoi, pour les motifs qui suivent. Par conséquent, il n'a pas demandé aux parties de fournir d'autres observations.

ANALYSE DU TRIBUNAL

Aperçu

[32] Heiltsuk Horizon a formulé plusieurs allégations dans ses deuxième et troisième plaintes, mais ce ne sont pas toutes ces allégations qui demeurent pertinentes dans le cadre du présent renvoi. La CAF a jugé que le Tribunal avait correctement rejeté les allégations de favoritisme et de crainte raisonnable de partialité formulées par Heiltsuk Horizon⁹. Elle n'a pas abordé les conclusions du Tribunal concernant le fait qu'Heiltsuk Horizon avait qualité pour agir¹⁰ ou que TPSGC n'avait pas apporté une modification inadmissible à la soumission¹¹.

[33] Par conséquent, il reste encore trois questions à trancher. Premièrement, la CAF a annulé les deuxième et troisième décisions rendues par le Tribunal au motif que l'analyse du critère MR 12 par ce dernier était déraisonnable. Le Tribunal doit donc examiner à nouveau cette question à la lumière des motifs rendus par la CAF. Deuxièmement, le Tribunal doit examiner l'argument subsidiaire d'Heiltsuk Horizon selon lequel le critère MR 12 comporte une ambiguïté latente. Troisièmement, le Tribunal doit examiner les demandes de frais présentées par TPSGC et ATL.

L'interprétation du critère MR 12 par TPSGC était-elle raisonnable?

[34] Le litige central dans les deuxième et troisième plaintes concerne la façon d'interpréter la partie du critère MR 12 mise en évidence ci-dessous :

Les navires du soumissionnaire doivent être dotés d'une puissance de traction minimale continue d'au moins 120 tonnes lorsque *tous les dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur (génératrices attelées, etc.)* sont pris en compte¹².

[Nos italiques]

[35] Heiltsuk Horizon soutient que les navires d'ATL ont une puissance de traction insuffisante pour satisfaire au critère MR 12 et que l'évaluation de TPSGC ne tenait pas compte adéquatement des façons dont les dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur réduiraient la puissance de traction des navires. TPSGC et ATL affirment pour leur part que les évaluateurs pouvaient se fier aux certificats de puissance de traction fournis avec les soumissions, car il appartenait à l'organe de certification indépendant de déterminer quels sont les dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de la puissance de traction.

⁹ *Heiltsuk Horizon II et III* aux par. 34–40; *Heiltsuk Horizon CAF* aux par. 115, 117.

¹⁰ *Heiltsuk Horizon II et III* aux par. 29–33.

¹¹ *Ibid.* aux par. 41–46.

¹² Pièce PR-2019-020-01B à la p. 1330.

[36] La CAF a tranché en faveur de TPSGC et d'ATL. La Cour n'était « pas convaincue que le [personnel de TPSGC chargé de la réévaluation] avait omis d'appliquer son expertise et son expérience à la tâche ou avait ignoré le libellé du critère MR 12¹³ » [traduction]. Elle a également déclaré que ses conclusions « scellaient le sort des quatre plaintes qu'Heiltsuk Horizon a déposées auprès du Tribunal en lien avec [l'appel d'offres en cause]¹⁴ » [traduction].

[37] La CAF a mentionné que le personnel chargé de la réévaluation a effectué des recherches sur les procédures de vérification de la puissance de traction de Det Norske Veritas (DNV), la société de classification ayant fourni les certificats de puissance de traction pour les navires d'ATL¹⁵ :

Les procédures de DNV, tel qu'on les trouve sur Internet [...] confirment que « toutes les pièces d'équipement auxiliaires, comme les pompes, les génératrices et d'autres éléments, qui sont entraînés par le moteur principal ou l'arbre porte-hélice lors du fonctionnement normal du navire doivent être connectées durant la vérification ». [...] Les inspecteurs de la société de classification auraient indiqué toute dérogation à la procédure de vérification sur le certificat et ne procéderaient à la vérification du navire que s'il est en bon état.

[Traduction]

[38] Comme la CAF l'a expliqué, on a demandé au personnel chargé de la réévaluation de confirmer sa compréhension du mot « *required* » (requis) utilisé dans la version anglaise du critère MR 12. Celui-ci est « parvenu à un consensus selon lequel le mot “*required*” faisait référence aux “dispositifs consommateurs d'énergie requis pour faire fonctionner le navire de façon sécuritaire en mer et aux fins du test de traction conformément à la procédure de vérification de la puissance de traction de la société de classification”¹⁶ » [traduction].

[39] En somme, comme l'a mentionné la CAF, « le dossier montre que le [personnel chargé de la réévaluation] a consulté les règles pertinentes de DNV et s'est fondé sur sa compréhension d'experts pour évaluer si ATL satisfaisait au critère MR 12¹⁷ » [traduction].

[40] En outre, la CAF a pris connaissance de l'explication suivante dans le rapport de réévaluation concernant les dispositifs consommateurs d'énergie qui seraient requis lors de la vérification de la puissance de traction¹⁸ :

Les évaluateurs ont mentionné que les *dispositifs qui consomment beaucoup d'énergie, comme les génératrices attelées, ne seraient pas requis lors de la vérification de la puissance de traction minimale* et que les dispositifs comme l'équipement de communication, les radars, les lumières et les ventilateurs des machines utiliseraient peu d'énergie, laquelle proviendrait d'autres sources. En l'espèce, les spécifications du navire d'Atlantic Towing indiquaient que des génératrices auxiliaires pouvaient assurer cette fonctionnalité.

[Traduction, nos italiques]

¹³ *Heiltsuk Horizon CAF* au par. 163.

¹⁴ *Ibid.* au par. 185. La quatrième plainte à laquelle la Cour fait référence a été rejetée par le Tribunal : *Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd. et Horizon Maritime Services Ltd.* (25 septembre 2019), PR-2019-034 (TCCE).

¹⁵ *Heiltsuk Horizon CAF* au par. 158.

¹⁶ *Ibid.* au par. 39.

¹⁷ *Ibid.* au par. 162.

¹⁸ *Ibid.* au par. 159.

[41] À première vue, il peut sembler incongru qu'il ne soit pas obligatoire de tenir compte des génératrices attelées alors que le critère MR 12 les mentionne explicitement. Cependant, la CAF a conclu que le personnel chargé de la réévaluation n'a pas ignoré le libellé du critère MR 12¹⁹. Comme il est mentionné plus haut, selon le personnel chargé de la réévaluation, le mot « *“required”* (requis) dans la version anglaise fait référence aux “dispositifs consommateurs d'énergie requis pour faire fonctionner le navire de façon sécuritaire en mer et aux fins de la vérification de la puissance de traction conformément à la procédure de vérification de la puissance de traction de la société de classification”²⁰ » [traduction]. Cela veut dire que l'expression « génératrices attelées, etc. » n'est incluse au critère MR 12 qu'à titre d'exemple de dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur *pouvant* être « requis », mais que les génératrices attelées et autres dispositifs consommateurs d'énergie entraînés par moteur ne sont pas « requis » au sens du critère MR 12 si la société de classification n'exige pas que l'on en tienne compte lors de la vérification de la puissance de traction.

[42] À la lumière de ces informations, le Tribunal conclut que TPSGC a réévalué les soumissions en se fondant sur une interprétation raisonnable du critère MR 12.

Le critère MR 12 comporte-t-il une ambiguïté latente?

[43] Heiltsuk Horizon a demandé l'autorisation de présenter des observations sur la question de savoir si le critère MR 12 comporte une ambiguïté latente. Elle a affirmé avoir soulevé cette question dans sa première plainte, et que celle-ci a été intégrée au dossier des deuxième et troisième plaintes.

[44] Heiltsuk Horizon a également soutenu que si le Tribunal n'avait eu qu'une seule issue raisonnable à sa disposition, la CAF aurait substitué son propre jugement à celui du Tribunal plutôt que de lui renvoyer l'affaire. Puisque le Tribunal a conclu que l'évaluation de TPSGC était déraisonnable dans les trois premières plaintes, Heiltsuk Horizon était d'avis qu'il serait injuste qu'il passe outre ses autres arguments concernant l'ambiguïté, arguments qu'il n'avait pas encore examinés selon elle.

[45] D'après TPSGC, la demande d'Heiltsuk Horizon visant à présenter des observations sur la façon de régler la plainte était une tentative de miner les décisions de la CAF. TPSGC a soutenu qu'Heiltsuk Horizon cherchait à présenter des arguments qui n'avaient pas été soulevés devant le Tribunal ou la CAF.

[46] ATL a également soutenu qu'Heiltsuk Horizon tentait de soulever de nouveaux arguments et de nouveaux motifs de plainte, et qu'elle n'avait pas le droit de saisir à nouveau le Tribunal de cette affaire étant donné les directives claires de la CAF.

[47] Contrairement à ce que prétend TPSGC, Heiltsuk Horizon a raison de dire qu'elle a soulevé la question de l'ambiguïté latente du critère MR 12 dans sa première plainte²¹ et que le dossier de cette première plainte a été intégré aux dossiers des deuxième²² et troisième²³ plaintes. Heiltsuk Horizon a soulevé la question de l'ambiguïté latente à titre d'argument subsidiaire : elle a affirmé que si le Tribunal devait se ranger du côté de TPSGC et convenir que le critère MR 12 n'exige qu'un certificat valide de puissance de traction, peu importe le contenu du certificat, alors le

¹⁹ *Ibid.* au par. 163.

²⁰ *Ibid.* au par. 39.

²¹ Pièce PR-2018-023-51A aux p. 5–6.

²² Pièce PR-2019-020-02.

²³ Pièce PR-2019-025-02.

critère MR 12 comporte une ambiguïté latente. Elle a ajouté que sa propre soumission était fondée sur les navires plus coûteux nécessaires pour obtenir une puissance de traction *effective* de 120 tonnes en cas de remorquage d'urgence et par conséquent, elle a allégué qu'elle ne devrait pas être pénalisée pour la façon dont elle a interprété un critère ambigu. À l'appui de sa position, elle a invoqué la décision dans laquelle le Tribunal a conclu que l'appel d'offres était « d'une ambiguïté tellement latente que le soumissionnaire aurait probablement eu besoin d'une formation juridique spécialisée pour être sensibilisé à ses ambiguïtés²⁴ », de sorte qu'on « ne peut reprocher à aucune des parties de n'avoir cherché à obtenir d'autres précisions plus tôt au cours de la procédure de passation du marché public²⁵ ».

[48] Heiltsuk Horizon a demandé l'autorisation de présenter d'autres observations sur cette ambiguïté latente dans le cadre du présent renvoi. Le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de présenter d'autres observations et que cet argument doit être tranché selon le dossier existant.

[49] La CAF a déjà évalué les interprétations concurrentes du critère MR 12 et le Tribunal est lié par ses conclusions. Comme il a été expliqué précédemment, la CAF n'était « pas convaincue que les [nouveaux] évaluateurs avaient omis d'appliquer leur expertise et leur expérience à la tâche qui leur incombait ou avaient ignoré le libellé du critère MR 12²⁶ » [traduction]. La CAF a rejeté l'interprétation du critère MR 12 proposée par Heiltsuk Horizon et a infirmé les décisions dans lesquelles le Tribunal avait adopté cette interprétation. Par conséquent, si l'une des deux interprétations concurrentes du critère MR12 a été jugée déraisonnable et rejetée par la CAF, il serait illogique pour le Tribunal de conclure que le critère MR 12 comporte une ambiguïté latente. Pour reprendre les mots de la CAF, ses conclusions « scellent le sort » [traduction] des plaintes d'Heiltsuk Horizon concernant le critère MR 12²⁷.

[50] Le Tribunal doit également examiner sa propre décision qu'il a rendue dans la première plainte, laquelle a été confirmée par la CAF²⁸. La CAF a expliqué ainsi l'interprétation que le Tribunal a faite du critère MR 12 dans la première décision :

Concernant la signification du terme « *required* » (requis) du critère MR 12, le Tribunal était d'avis que les observations des parties et les éléments de preuve indiquaient une « perception commune » selon laquelle il s'agit des dispositifs consommateurs d'énergie requis dans les « conditions normales de fonctionnement » des remorques d'urgence (Décision I, par. 64). Parallèlement, le Tribunal a reconnu que le critère MR 12 « ne spécifiait pas quels dispositifs consommateurs d'énergie devraient être pris en compte et déduits de l'évaluation de la puissance de traction », mais a conclu que cela n'avait « rien à voir » étant donné que tous les dispositifs consommateurs d'énergie requis devaient, conformément au critère MR 12, être pris en compte pour établir la puissance de traction minimale d'un navire (Décision I, par. 64)²⁹.

[Traduction]

²⁴ *Rockwell Collins Canada Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (13 octobre 2017), PR-2017-006 (TCCE) au par. 67.

²⁵ *Ibid.* au par. 70.

²⁶ *Heiltsuk Horizon CAF* au par. 163.

²⁷ *Ibid.* au par. 185.

²⁸ *Ibid.* au par. 187.

²⁹ *Ibid.* au par. 86.

[51] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le critère MR 12 ne comporte pas d'ambiguïté latente. Des observations supplémentaires d'Heiltsuk Horizon à cet égard n'auraient pas été utiles et n'auraient pas aidé le Tribunal à parvenir à une conclusion différente.

Conclusion

[52] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal juge que l'évaluation par TPSGC du critère MR 12 était raisonnable et que le critère ne comporte aucune ambiguïté latente. Par conséquent, les deuxième et troisième plaintes d'Heiltsuk Horizon ne sont pas fondées.

FRAIS

[53] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*³⁰, les frais ayant trait au dépôt d'une plainte liée à un marché public — même provisionnels — sont laissés à l'appréciation du Tribunal. Pour déterminer le montant des frais, le Tribunal se fonde sur sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, qui prévoit trois critères pour évaluer le degré de complexité d'une affaire : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure.

[54] TPSGC a demandé l'autorisation de présenter des observations sur le montant de l'indemnité à laquelle il pourrait avoir droit si les deuxième et troisième plaintes étaient rejetées. Il a également soutenu qu'il avait payé des frais à Heiltsuk Horizon à l'égard des deuxième et troisième plaintes, et demande le remboursement de ceux-ci.

[55] Heiltsuk Horizon a fait valoir qu'elle ne croyait pas avoir reçu une indemnité de la part de TPSGC pour les première, deuxième ou troisième plaintes, mais qu'elle était convaincue que les parties pouvaient régler toute question restante concernant les frais sans l'intervention du Tribunal.

[56] ATL a également demandé l'autorisation de présenter des observations sur les frais. Elle a affirmé que la principale raison pour laquelle Heiltsuk Horizon avait participé à la procédure était qu'elle voulait se voir adjuger le marché. Selon ATL, Heiltsuk Horizon a eu tort de faire cette demande tout en ne révélant pas au Tribunal qu'elle avait déclassé ses navires.

[57] Le Tribunal est d'avis qu'aucune observation sur les frais n'est justifiée. Il a déjà évalué le degré de complexité des plaintes dans ses décisions précédentes, en conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*³¹, et la CAF n'a pas commenté le raisonnement du Tribunal concernant les frais. Dans le cadre du présent renvoi, le Tribunal adoptera une approche d'évaluation des frais qui est semblable à celle utilisée dans ses décisions précédentes.

[58] Dans la dernière décision, le Tribunal n'a pas accordé une indemnité à Heiltsuk Horizon pour la deuxième plainte parce qu'elle avait présenté des allégations de partialité non étayées qui avaient compliqué inutilement la procédure. Le Tribunal a jugé que le degré de complexité de la troisième plainte correspondait au degré 1 et, conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, a accordé une indemnité de 1 150 \$ à Heiltsuk Horizon.

³⁰ L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

³¹ *Heiltsuk Horizon II et III* aux par. 73–76.

[59] Le Tribunal est d'avis que le degré de complexité de la deuxième plainte correspondait également au degré 1. Comme la procédure sur renvoi ne comportait que quelques brèves observations des parties, le Tribunal ne voit aucune raison de modifier cette évaluation³². Par conséquent, il accorde à TPSGC une indemnité de 1 150 \$ pour le renvoi de la deuxième plainte, indemnité qui doit être versée par Heiltsuk Horizon.

[60] Dans la troisième plainte, même si TPSGC a eu gain de cause, il a compliqué inutilement la procédure en formulant des allégations non étayées selon lesquelles Heiltsuk Horizon n'avait pas qualité pour agir³³. Bien que le Tribunal accorde généralement une indemnité à la partie qui a gain de cause, il lui est arrivé à l'occasion de refuser d'accorder le remboursement des frais « conformément au pouvoir discrétionnaire qui lui est dévolu en sa qualité de cour d'archive maître de sa procédure [...] »³⁴. Par exemple, il est arrivé au Tribunal de décider de ne pas accorder le remboursement des frais à la partie qui avait gain de cause lorsque cette dernière avait refusé de communiquer des renseignements pertinents ou avait compliqué inutilement l'instance³⁵. Pour des raisons semblables, comme il est mentionné précédemment, le Tribunal n'a pas accordé d'indemnité à Heiltsuk Horizon pour la deuxième plainte parce qu'elle avait présenté des allégations de partialité non étayées qui avaient compliqué inutilement la procédure. Par conséquent, pour ce qui est du renvoi de la troisième plainte, chaque partie assumera ses propres frais.

[61] Le Tribunal n'accorde pas d'indemnité à ATL. Il n'accorde habituellement pas d'indemnité aux parties intervenantes³⁶. ATL a essentiellement présenté les mêmes arguments que TPSGC et n'a pas contribué aux délibérations du Tribunal en ajoutant un point de vue qui, autrement, n'aurait pas été pris en compte³⁷. En outre, tout comme TPSGC, ATL a compliqué la procédure liée à la troisième

³² Voir *Canadian North Inc. c. Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien* (15 mai 2007), PR-2006-026R (TCCE) au par. 15, où le Tribunal indique ce qui suit : « Le Tribunal n'est pas d'avis que la décision de la Cour d'appel fédérale ait une incidence sur les motifs qui ont fondé la décision du Tribunal d'accorder le remboursement des frais, ni sur la manière dont il en détermine le montant. Le Tribunal ne voit aucun motif de modifier sa décision précédente concernant les frais [...] ».

³³ *Heiltsuk Horizon II et III* aux par. 29–33. Pour une situation semblable, voir, par exemple, *Workplace Medical Corp. c. Agence canadienne d'inspection des aliments* (28 juillet 2015), PR-2015-004 (TCCE) au par. 49.

³⁴ *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (2 septembre 2016), PR-2016-003 (TCCE) [*Francis H.C.A.C.*] au par. 53.

³⁵ Voir, par exemple, *Heiltsuk Horizon Maritime Services Ltd./Horizon Maritime Services Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 mai 2021), PR-2020-068 (TCCE) au par. 66, citant : *Francis H.V.A.C.* au par. 57; *The Masha Krupp Translation Group Ltd. c. Agence du Revenu du Canada* (20 mars 2017), PR-2016-041 (TCCE) au par. 90; *Workplace Medical Corp. c. Agence canadienne d'inspection des aliments* (28 juillet 2015), PR-2015-004 (TCCE) au par. 49.

³⁶ *Lions Gate Risk Management Group c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 janvier 2020) PR-2020-024 (TCCE) au par. 66, citant : *Saskatchewan Institute of Applied Science and Technology c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (9 janvier 2014), PR-2013-013 (TCCE) au par. 119; *TPG Technology Consulting Limited c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (20 décembre 2007), PR-2007-060 (TCCE) à la p. 38; *Canadian North Inc. c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (5 avril 2007), PR-2006-026R (TCCE) aux par. 16-28; *Bosik Vehicle Barriers Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (6 mai 2004), PR-2003-082 (TCCE) aux par. 37–39; *Bell Mobility c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (14 juillet 2004), PR-2004-004 (TCCE) aux par. 46–47; *Northern Lights Aerobic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) aux par. 96–99.

³⁷ Voir *Canadian North Inc. c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (15 mai 2007), PR-2006-026R (TCCE) au par. 17.

plainte en formulant des allégations non étayées selon lesquelles Heiltsuk Horizon n'avait pas qualité pour agir.

[62] Ces évaluations des frais sont définitives et non préliminaires.

[63] Enfin, eu égard aux observations des parties sur le paiement des frais accordés dans le cadre des décisions précédentes rendues par le Tribunal, ce dernier s'attend à ce que les parties règlent toute question restante entre elles sans l'intervention du Tribunal.

DÉCISIONS

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

[65] Dans le dossier n° PR-2019-020R, aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC une indemnité de 1 150 \$ pour ses frais liés à la plainte, laquelle doit être payée par les parties plaignantes.

[66] Dans le dossier n° PR-2019-025R, le Tribunal détermine que chaque partie assumera ses propres frais.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président