



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2021-087

Testforce Systems Inc.

*Décision prise
le mardi 5 avril 2022*

*Décision et motifs rendus
le mardi 19 avril 2022*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

PAR

TESTFORCE SYSTEMS INC.

CONTRE

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

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (Loi sur le TCCE), tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*² (Règlement), déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et sous réserve du Règlement, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ

[2] La présente plainte déposée par Testforce Systems Inc. (TSI) se rapporte à une demande de propositions (DP) (appel d'offres U4030-221601/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, pour la fourniture d'une base compacte de mesure d'antennes (BCMA).

[3] TSI s'est vu attribuer le contrat relatif à l'appel d'offres en question. Le 23 février 2022, après avoir découvert des erreurs durant le processus d'évaluation, TPSGC a publié un ordre d'arrêt des travaux (OAT), ayant déterminé que la proposition d'un autre soumissionnaire, à savoir Felix Technology Inc., était celle qui aurait dû être recommandée pour l'attribution du contrat.

[4] TSI allègue que (i) TPSGC a annulé à tort le contrat qui lui avait été attribué parce que sa proposition, à son avis correctement évaluée, constituait la soumission conforme la moins-disante; et que (ii) TPSGC a refusé à tort de fournir le nom du fabricant du produit qui était offert par le soumissionnaire dont la proposition a finalement été recommandée pour l'attribution d'un contrat.

[5] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

CONTEXTE

[6] Le 12 novembre 2021, TPSGC a publié la DP en question sur le site [Achatsetventes.gc.ca](https://achatsetventes.gc.ca)³ ainsi que quatre modifications apportées à la DP, les 9, 16, 21 et 24 décembre 2021. L'appel d'offres prenait fin le 6 janvier 2022, à 14 h HNE.

[7] Le 18 février 2022, TSI s'est vu attribuer le contrat relatif à la BCMA (contrat n° U4030-221601/001/PV)⁴.

[8] Le 23 février 2022, TPSGC a publié un OAT concernant le contrat attribué à TSI. Le 28 février 2022, TSI a demandé des renseignements supplémentaires relativement à l'OAT.

[9] Le 2 mars 2022, TPSGC a expliqué par courriel qu'il avait commis une erreur dans son évaluation financière de la DP. Par conséquent, la soumission de TSI aurait dû venir au deuxième rang. Afin de corriger l'erreur, TPSGC a proposé de résilier le contrat par consentement mutuel et a

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ En ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-provisionnement/appels-d-offres/PW-PV-949-80560>>.

⁴ En ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-provisionnement/contrats-octroyes/U4030-221601-001-PV>>.

demandé à TSI de signer le formulaire de résiliation par consentement mutuel. Le 4 mars 2022, TSI a répondu à TPSGC en indiquant que la résiliation ne faisait pas l'objet d'un consentement mutuel et en demandant plus de détails sur le soumissionnaire tiers et sa soumission qui était dorénavant considérée comme étant au premier rang, au-dessus de celle de TSI.

[10] Le 9 mars 2022, TPSGC a encore une fois expliqué qu'une erreur s'était produite dans son évaluation financière. L'évaluation financière de la soumission la moins-disante était de 534 464,56 \$, comparativement à 580 450 \$ pour la soumission de TSI⁵. Par conséquent, le contrat aurait dû être attribué au soumissionnaire le moins-disant, et non à TSI. Le lendemain, TSI a demandé une copie de la procédure de résiliation énoncée dans le *Manuel des dispositions à prendre lors d'une résiliation de contrat* ainsi que l'identité du soumissionnaire retenu. Le 15 mars 2022, TPSGC a répondu que le contrat aurait dû être attribué à Felix Technology Inc.

[11] Le 16 mars 2022, TSI a informé TPSGC par courriel qu'elle envisageait de contester l'attribution du contrat⁶. Le 18 mars 2022, TSI a envoyé une lettre à TPSGC, dans laquelle elle contestait officiellement l'attribution du contrat ainsi que les résultats⁷.

[12] Le 21 mars 2022, TSI a demandé à TPSGC de lui fournir le nom du fabricant de la BCMA offerte par le fournisseur qui constituait le soumissionnaire le moins-disant quant à l'article 1 ainsi que le numéro de modèle, et a demandé qu'un OAT soit envoyé à l'entreprise qui s'était vu attribuer le contrat.

[13] Le 28 mars 2022, TPSGC a accusé réception de la lettre datée du 18 mars 2022, dans laquelle TSI contestait l'attribution du contrat, et informé TSI qu'il ne lui fournirait pas le nom du fabricant et le numéro de modèle du produit offert dans la soumission présentée par Felix Technology Inc., car il ne communique pas le contenu des soumissions des fournisseurs aux autres fournisseurs ou au public en général⁸.

[14] Le 28 mars 2022, TSI a présenté sa plainte au Tribunal. Le lendemain, le Tribunal a demandé des renseignements supplémentaires, à savoir un formulaire de plainte concernant un marché public dûment rempli ainsi qu'une copie de toute la correspondance entre TSI et l'institution fédérale.

[15] Le 30 mars 2022, TSI a fourni les renseignements supplémentaires demandés au Tribunal, et sa plainte a alors été considérée avoir été déposée⁹.

ANALYSE

[16] Aux termes des articles 6 et 7 du Règlement, après avoir reçu une plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit déterminer si les quatre conditions suivantes sont satisfaites avant d'entamer une enquête :

⁵ Pièce PR-2021-087-01.A à la p. 22.

⁶ *Ibid.* à la p. 17.

⁷ *Ibid.* à la p. 14; pièce PR-2021-087-01 à la p. 71.

⁸ Pièce PR-2021-087-01.A à la p. 10.

⁹ L'alinéa 96(1)b des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* prévoit que, dans le cas d'une plainte non conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE, la plainte est considérée avoir été déposée « [...] à la date à laquelle le Tribunal reçoit les renseignements relatifs aux points à corriger pour rendre la plainte conforme à ce paragraphe ».

- (i) la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement;
- (ii) le plaignant est un fournisseur potentiel;
- (iii) la plainte porte sur un contrat spécifique;
- (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

[17] Comme il a été mentionné précédemment, TSI invoque deux motifs de plainte. Compte tenu de ce qui suit, le Tribunal conclut que les conditions d'enquête ne sont pas remplies quant aux deux griefs de TSI. Plus précisément, l'allégation de TSI selon laquelle TPSGC a annulé à tort le contrat qui lui avait été attribué à la suite de la réévaluation des soumissions n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement et, de toute façon, les renseignements fournis ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents¹⁰. Quant à l'allégation selon laquelle TPSGC a refusé à tort de fournir le nom du fabricant du produit qui était offert par le soumissionnaire dont la proposition a finalement été recommandée pour l'attribution d'un contrat, les renseignements fournis ne démontrent pas non plus, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux pertinents. Les motifs de plainte seront examinés à tour de rôle.

Évaluation incorrecte des propositions et annulation du contrat qui avait d'abord été attribué à TSI

[18] Aux termes de l'article 6 du Règlement, le fournisseur potentiel doit présenter une opposition à l'institution fédérale responsable du marché ou déposer une plainte auprès du Tribunal 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.

[19] Ensuite, le paragraphe 6(2) du Règlement prévoit qu'un fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition 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 ».

[20] Comme il a été mentionné ci-dessus, le 23 février 2022, TPSGC a publié un OAT concernant le contrat qui avait été attribué à TSI par suite de la présente procédure de marché public. Ce n'est que le 2 mars 2022 que TSI a obtenu des renseignements sur la raison qui sous-tendait l'OAT, c'est-à-dire la découverte d'une erreur durant le processus d'évaluation. Plus précisément, TPSGC a expliqué qu'il avait commis une erreur dans sa première évaluation financière des soumissions en tenant compte de renseignements sur les prix qui devaient être exclus de cette étape de l'évaluation. Comme il est indiqué dans la DP, seuls les prix figurant dans le tableau 1 (la BCMA et les frais de livraison) de l'Annexe B – Base de paiement (annexe B) devaient être évalués. Le besoin optionnel (tableau 2 de l'annexe B) était facultatif et n'était donc pas censé faire partie de l'évaluation financière, comme l'indiquent les modalités de l'article 4.1.2 de la DP. Par conséquent, la soumission

¹⁰ Selon la DP, le présent appel d'offres est régi par plusieurs accords commerciaux, dont l'Accord de libre-échange canadien (ALEC) et l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

de TSI aurait dû être classée au deuxième rang, et non au premier, comme l'avait initialement déterminé erronément TPSGC. Afin de corriger cette erreur, TPSGC a demandé la résiliation du contrat par consentement mutuel.

[21] TSI a refusé de consentir à la résiliation du contrat. Après avoir reçu une lettre demandant des précisions et des renseignements supplémentaires sur la soumission qui était dorénavant considérée comme étant au premier rang, le 9 mars 2022, TPSGC a informé TSI que, si on appliquait la méthode énoncée dans la DP, l'évaluation financière de la soumission la moins-disante était de 534 464,56 \$, comparativement à 580 450 \$ pour la soumission de TSI.

[22] Le 10 mars 2022, TSI a encore une fois demandé des détails sur la soumission qui allait être recommandée pour l'attribution du contrat à la suite de l'évaluation financière révisée. Le 15 mars 2022, TPSGC a indiqué que la soumission de Felix Technology Inc. serait recommandée pour l'attribution du contrat. Par la suite, le 17 mars 2022, TPSGC a finalement fourni les résultats complets de l'évaluation des soumissions à TSI, confirmant que les soumissions de TSI et de Felix Technology Inc. satisfaisaient toutes deux aux critères d'évaluation obligatoires et qu'aucune note technique ne pouvait être fournie, car il n'y avait aucune évaluation technique¹¹. Le 18 mars 2022, TSI a officiellement contesté les résultats de l'évaluation des soumissions et indiqué qu'elle contestait l'attribution du contrat à Felix Technology Inc. Elle a également demandé qu'un OAT soit envoyé à Felix Technology Inc. au motif que l'évaluation technique n'avait pas été effectuée correctement.

[23] Le 28 mars 2022, TPSGC a refusé la réparation demandée par TSI. Il a de nouveau indiqué que les soumissions de TSI et Felix Technology Inc. avaient toutes deux été jugées conformes à l'ensemble des critères techniques obligatoires, que la soumission de Felix Technology Inc. était celle qui avait le prix évalué le plus bas, ce qui en faisait la soumission qui était recommandée pour l'attribution du contrat conformément au processus décrit dans la DP, et qu'aucune autre justification que le prix n'avait mené à ce résultat. Enfin, TPSGC a informé TSI qu'il ne lui fournirait pas le nom du fabricant et le numéro de modèle du produit offert dans la soumission de Felix Technology Inc., indiquant ce qui suit : « [à] part le prix évalué total et le nom du fournisseur retenu, Canada ne communique pas le contenu des soumissions des fournisseurs aux autres fournisseurs ou au public en général¹² » [traduction].

[24] Dans sa plainte concernant l'évaluation des soumissions par TPSGC, TSI invoque le grief selon lequel sa soumission offrait le plus bas prix *global*, c'est-à-dire lorsque le prix offert par le soumissionnaire pour chacun des deux articles mentionnés dans la DP — la BCMA elle-même (qui constituait le besoin initial ferme) et le besoin optionnel concernant le logiciel s'y rapportant — est pris en compte lors de l'évaluation. Elle soutient qu'une évaluation financière tenant compte à la fois de l'équipement acheté et du logiciel optionnel devait être effectuée pour attribuer un contrat d'une aussi grande valeur et que, si TPSGC avait procédé à une telle évaluation, elle aurait obtenu le contrat. TSI conteste donc essentiellement la procédure d'évaluation et la méthode de sélection énoncées dans la DP.

¹¹ TPSGC a par la suite précisé, le 21 mars 2022, que lorsqu'il n'y avait aucune évaluation technique, cela signifiait qu'outre les critères obligatoires (lesquels avaient été évalués), il n'y avait pas de critères techniques cotés à évaluer afin d'accorder une note sur les aspects techniques des soumissions.

¹² Pièce PR-2021-087-01.A à la p. 10.

[25] Le Tribunal conclut que TSI a appris au plus tard le 2 mars 2022 que TPSGC ne tiendrait pas compte du prix offert pour le besoin optionnel dans son évaluation des soumissions. À cette date, TPSGC a expliqué à TSI que, comme il est indiqué à l'article 4.1.2 de la DP, l'évaluation financière aurait dû être effectuée en calculant le total des prix de la soumission fournis dans le tableau 1 seulement (c.-à-d. le prix offert pour la BCMA et les frais de livraison), comme le prévoit l'annexe B de la DP¹³. Par conséquent, TSI a manifestement découvert les faits à l'origine de ce motif de plainte le 2 mars 2022.

[26] En fait, un examen des modalités de la DP révèle clairement que l'évaluation financière devait être effectuée en calculant le « total des prix de la soumission » en conformité avec les prix fournis dans l'annexe B, qui devaient être déterminés en tenant compte *seulement* des renseignements fournis par le soumissionnaire dans le tableau 1 de ladite annexe. Outre l'article 4.1.2 de la DP, qui indique expressément qu'il s'agissait de la méthode d'évaluation qui serait suivie, l'annexe B elle-même indique que son tableau 2, dans lequel le soumissionnaire devait fournir un prix pour le besoin optionnel, ne faisait pas partie de l'évaluation financière.

[27] Compte tenu de ces conditions non équivoques énoncées dans la DP, il est loisible au Tribunal de conclure que TSI a vraisemblablement découvert les faits à l'origine de sa plainte — c'est-à-dire qu'une évaluation tenant compte à la fois de la BCMA et du besoin optionnel aurait dû être effectuée — dès la date de clôture de la DP (c.-à-d. le 6 janvier 2022). À cette date, faute de modifications apportées à la procédure d'évaluation énoncée dans la DP, TSI aurait dû savoir que la soumission conforme offrant le prix évalué le plus bas pour la BCMA seulement serait recommandée pour l'attribution du contrat. Si TSI souhaitait contester le choix de TPSGC d'exclure le besoin optionnel de l'évaluation financière, elle aurait dû le faire dans les 10 jours ouvrables suivant le 6 janvier 2022.

[28] À cet égard, les soumissionnaires ne doivent pas adopter une « attitude attentiste » dans les plaintes concernant les marchés publics où le temps représente une condition essentielle, et le mécanisme d'examen des marchés publics ne prévoit pas la possibilité d'accumuler des griefs et de les présenter une fois que la soumission est rejetée¹⁴. À ce moment-là, il est trop tard pour se plaindre de lacunes perçues dans les conditions précisées dans la DP ou pour soutenir que l'entité contractante devrait être tenue de respecter des normes qui ne sont pas énoncées dans les documents d'appel d'offres ou d'évaluer les soumissions conformément à des procédures qui ne figurent pas dans ces documents. Par conséquent, l'allégation de TSI selon laquelle l'évaluation était erronée parce que TPSGC n'a pas tenu compte du prix offert pour le besoin optionnel pour déterminer le prix évalué le plus bas n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement. Pour se conformer à cette disposition, il incombait à TSI de présenter son opposition concernant la procédure d'évaluation énoncée dans la DP à TPSGC, ou de déposer une plainte auprès du Tribunal à cet égard, au plus tard le 20 janvier 2022.

[29] Le Tribunal souligne que sa conclusion demeurerait la même s'il devait accorder le bénéfice du doute à TSI et considérer qu'elle n'a découvert ou n'aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de ce motif de plainte que le 2 mars 2022, au moment où TPSGC lui a exposé la raison de l'annulation du contrat et l'a informée de l'erreur ayant donné lieu à la réévaluation des soumissions. Dans ce scénario, TSI aurait disposé de 10 jours ouvrables à compter du 2 mars 2022

¹³ *Ibid.* à la p. 23.

¹⁴ *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284; *ADR Education c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (18 octobre 2013), PR-2013-011 (TCCE) au par. 59.

pour présenter une opposition à TPSGC en lui demandant de tenir compte à la fois de la BCMA et du besoin optionnel lors de l'évaluation des soumissions, ou pour déposer une plainte auprès du Tribunal à cet égard, conformément à l'article 6 du Règlement. Or, ce n'est que le 18 mars 2022 (12 jours ouvrables après le 2 mars) que TSI a présenté à TPSGC une opposition par laquelle elle contestait les résultats de l'évaluation.

[30] Même en supposant que cette opposition visait la même erreur alléguée dans la procédure du marché public que celle soulevée ultérieurement auprès du Tribunal, elle n'aurait pas été présentée à temps¹⁵. Cela voudrait dire que TSI ne pouvait se prévaloir du paragraphe 6(2) du Règlement, qui prolonge le délai de dépôt d'une plainte auprès du Tribunal à 10 jours ouvrables suivant la date où le fournisseur potentiel a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation de l'entité contractante. En effet, il ressort clairement du libellé du paragraphe 6(2) qu'il ne s'applique que si le plaignant a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert les faits à l'origine de son motif de plainte.

[31] À défaut d'une opposition présentée en temps opportun, c'est le paragraphe 6(1) du Règlement qui s'appliquerait et, compte tenu du fait que la plainte a été déposée auprès du Tribunal le 30 mars 2022 (dans les 20 jours ouvrables suivant le 2 mars 2022), ce motif de plainte n'aurait toujours pas été déposé dans le délai prescrit par le Règlement.

[32] Quoi qu'il en soit, par souci d'exhaustivité, le Tribunal croit utile d'ajouter que, même si cette allégation avait été soulevée dans une plainte déposée à temps, les renseignements fournis par TSI ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux pertinents.

[33] Selon l'alinéa 7(1)c) du Règlement, le Tribunal doit déterminer si les renseignements fournis par le plaignant, et les autres renseignements examinés par le Tribunal relativement à la plainte, démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables. Le Tribunal a déjà défini le critère de l'« indication raisonnable » de la façon suivante :

Dans une plainte concernant les marchés publics, la partie qui allègue qu'un marché public n'a pas été passé en conformité avec les accords commerciaux applicables doit présenter certains éléments probants à l'appui de son allégation. Cela ne signifie pas qu'une partie plaignante dans un litige concernant un marché public aux termes d'un des accords doit démontrer tous les faits nécessaires comme une partie plaignante doit généralement le faire dans une action au civil. [...] Cependant, la partie plaignante doit présenter suffisamment de

¹⁵ Sur cette question, il convient de souligner que, si TSI a déclaré dans son opposition du 18 mars 2022 qu'elle contestait l'attribution du contrat à un autre soumissionnaire ainsi que les résultats de l'évaluation, les faits à l'origine de son grief à ce moment-là ne tenaient pas au fait qu'une évaluation tenant compte à la fois de l'équipement acheté et du logiciel optionnel aurait dû être effectuée. Les faits à l'origine de l'opposition de TSI tenaient plutôt au fait qu'aucune évaluation technique n'avait été effectuée par TPSGC pour confirmer que l'équipement proposé satisfaisait à toutes les spécifications techniques. Ce motif de plainte est différent de celui soulevé ultérieurement auprès du Tribunal. Dans l'arrêt *Cougar Aviation Ltd c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2000 A.C.F. n° 1946, dossier A-421-99, la Cour d'appel fédérale a confirmé l'interprétation du Tribunal selon laquelle le paragraphe 6(2) du Règlement s'applique uniquement aux motifs de plainte expressément mentionnés dans une opposition présentée à l'institution fédérale. Le paragraphe 6(1) du Règlement établit le délai de dépôt d'une plainte auprès du Tribunal pour tout autre motif. Il est donc loin d'être certain que le paragraphe 6(2) est même pertinent quant à ce motif de plainte.

faits ou arguments qui indiquent, d'une façon raisonnable, qu'il y a eu violation d'un des accords commerciaux¹⁶.

[34] Cependant, TSI n'a présenté aucun élément de preuve susceptible de mettre en doute la conclusion de TPSGC selon laquelle une erreur de bonne foi a été commise lors de l'évaluation initiale des propositions, erreur qui justifiait l'annulation du contrat ayant par conséquent été attribué à tort à TSI.

[35] Le Tribunal a déjà conclu que, lorsque des erreurs sont découvertes durant le processus d'évaluation, l'autorité contractante doit prendre les mesures appropriées pour les corriger. Par exemple, dans la décision *Aerospace Facilities Group*, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

De plus, le Tribunal a conclu à maintes reprises que lorsque des erreurs sont découvertes durant le processus d'évaluation, l'autorité contractante doit prendre les mesures appropriées pour les corriger en respectant les termes de l'appel d'offres et de manière à garantir l'intégrité du processus d'appel d'offres. En conséquence, lorsque les évaluateurs sont au courant d'une erreur dans leur évaluation initiale et qu'ils prennent des mesures appropriées pour les corriger, ils veillent à ce que le processus d'appel d'offres soit exécuté en conformité avec les accords commerciaux. Une récente décision de la Cour d'appel fédérale confirmant une décision du Tribunal encourage les acheteurs à annuler les adjudications s'il y a une erreur dans l'attribution, car il pourrait s'agir de la mesure corrective que le Tribunal recommanderait.¹⁷

[Notes de bas de page omises]

[36] En l'espèce, pour veiller à ce que le processus d'appel d'offres soit exécuté en conformité avec les dispositions des accords commerciaux pertinents, en respectant notamment l'obligation fondamentale de se conformer à la procédure d'évaluation et à la méthode de sélection énoncées dans la DP pour évaluer les soumissions et faire une recommandation quant à l'attribution du contrat, TPSGC était tenu de déterminer le « [...] total des prix de la soumission en conformité avec les prix fournis dans l'Annexe « B » – Base de paiement (Tableau 1 seulement) », comme il est indiqué à l'article 4.1.2 de la DP. En d'autres termes, le tableau 2 de l'annexe B concernait un besoin optionnel qui n'était pas censé faire partie de l'évaluation financière. Après avoir réalisé qu'il avait tenu compte à tort des renseignements sur les prix relatifs à ce besoin optionnel dans son évaluation financière, TPSGC a pris les mesures appropriées pour corriger la situation et éviter d'attribuer le contrat en fonction d'une procédure d'évaluation qui n'était pas prévue par la DP.

[37] Par conséquent, le Tribunal conclut que l'argument de TSI ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public a été menée d'une façon qui est incompatible avec les accords commerciaux pertinents.

¹⁶ *Paul Pollack Personnel Ltd. s/n The Pollack Group Canada* (24 septembre 2013), PR-2013-016 (TCCE) au par. 27, citant *K-Lor Contractors Services Ltd.* (23 novembre 2000), PR-2000-023 (TCCE) à la p. 6.

¹⁷ *Aerospace Facilities Group, Inc.* (12 octobre 2017), PR-2017-015 (TCCE) [*Aerospace Facilities Group*] au par. 33. Voir aussi *Valcom Consulting Group Inc. c. Ministère de la Défense nationale* (14 juin 2017), PR-2016-056 (TCCE) au par. 52; *Francis H.C.A.C. Services Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (2 septembre 2016), PR-2016-003 (TCCE) au par. 40.

Refus de fournir le nom du fabricant du produit qui était offert par le soumissionnaire retenu

[38] TSI a demandé à plusieurs reprises des renseignements sur l'identité du soumissionnaire retenu et des détails concernant sa soumission après que TPSGC l'eut informée de l'annulation du contrat, le 23 février 2022. TPSGC a seulement communiqué à TSI, le 15 mars 2022, le nom du soumissionnaire retenu à la suite de la réévaluation des soumissions. Dans les 10 jours suivant cette date, le 21 mars 2022, TSI a demandé à être informée du nom du fabricant de la BCMA qui était offerte par le soumissionnaire le moins-disant ainsi que du numéro de modèle du produit. Le 28 mars 2022, TPSGC a indiqué qu'il ne fournirait pas les renseignements demandés. Appliquant le paragraphe 6(2) du Règlement à ce motif de plainte qui est également mentionné dans la plainte de TSI déposée le 30 mars 2022, le Tribunal conclut qu'en ce qui a trait à ce grief, la plainte a été déposée en temps opportun¹⁸.

[39] Le Tribunal conclut toutefois que, dans les circonstances de l'espèce, les renseignements fournis par TSI quant à ce motif de plainte ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents. La condition énoncée à l'article 7 du Règlement n'est donc pas remplie, ce qui empêche le Tribunal d'enquêter sur cette allégation.

[40] Les accords commerciaux applicables n'obligent pas une entité contractante à fournir le type de renseignements supplémentaires demandés par TSI, notamment le fabricant et le numéro de modèle du produit offert dans la soumission présentée par un autre soumissionnaire. Par exemple, l'article 516 de l'ALEC et l'article XVI de l'AMP-OMC, qui régissent les renseignements qui doivent être communiqués aux fournisseurs potentiels, prévoient ce qui suit :

Article 516 : Transparence des renseignements relatifs aux marchés

Renseignements communiqués aux fournisseurs

1. Une entité contractante informe dans les moindres délais les fournisseurs participants des décisions qu'elle a prises concernant l'adjudication du marché et, si un fournisseur le lui demande, elle le fait par écrit. Sous réserve de l'article 517, une entité contractante expose, sur demande, à un fournisseur non retenu les raisons pour lesquelles elle n'a pas retenu sa soumission.

Publication des renseignements relatifs à une adjudication

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

- a) une description des produits ou des services faisant l'objet du marché;
- b) le nom et l'adresse de l'entité contractante;

¹⁸ Comme il est mentionné plus haut, pour l'application du délai de prescription de 10 jours ouvrables prévu dans le Règlement, les divers motifs d'opposition et de plainte doivent être examinés séparément.

- c) le nom et l'adresse du fournisseur retenu;
- d) la valeur de la soumission retenue;
- e) a date de l'adjudication;
- f) si un appel d'offres limité a été utilisé, les conditions et les circonstances décrites à l'article 513 ayant justifié le recours à un appel d'offres limité.

[...]

Article XVI — Transparence des renseignements relatifs aux marchés

Renseignements communiqués aux fournisseurs

1. Une entité contractante informera dans les moindres délais les fournisseurs participants des décisions qu'elle aura prises concernant l'adjudication du marché et, si un fournisseur le lui demande, elle le fera par écrit. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 de l'article XVII, une entité contractante exposera, sur demande, à un fournisseur non retenu les raisons pour lesquelles elle n'a pas retenu sa soumission ainsi que les avantages relatifs de la soumission du fournisseur retenu.

Publication des renseignements relatifs à une adjudication

2. Une entité contractante fera paraître un avis dans le média papier ou électronique approprié indiqué à l'Appendice III 72 jours au plus tard après l'adjudication de chaque marché couvert par le présent accord. Dans les cas où l'entité publiera l'avis uniquement dans un média électronique, les renseignements resteront facilement accessibles pendant une période raisonnable. L'avis comprendra au moins les renseignements suivants :
 - a. une description des marchandises ou des services faisant l'objet du marché;
 - b. le nom et l'adresse de l'entité contractante;
 - c. le nom et l'adresse du fournisseur retenu;
 - d. la valeur de la soumission retenue ou de l'offre la plus élevée et de l'offre la plus basse dont il a été tenu compte dans l'adjudication du marché;
 - e. la date de l'adjudication; et
 - f. le type de méthode de passation des marchés utilisé et, dans les cas où l'appel d'offres limité aura été utilisé conformément à l'article XIII, une description des circonstances justifiant le recours à l'appel d'offres limité.

[...]

[41] En l'espèce, la preuve indique que TPSGC a satisfait à l'obligation de fournir à TSI des renseignements de base sur le fournisseur retenu et la valeur de sa soumission. TPSGC a également exposé à TSI les raisons pour lesquelles il n'a pas retenu sa soumission ainsi que les avantages relatifs de la soumission du fournisseur retenu, à savoir un total des prix de la soumission plus bas. Quant à l'obligation de fournir une « description des marchandises ou des services faisant l'objet du

marché » dans l’avis d’adjudication du marché, le Tribunal souligne qu’elle ne va pas jusqu’à rendre obligatoire la communication du nom du fabricant des marchandises en cause, de la marque ou du numéro de modèle. De toute façon, selon le courriel que TPSGC a envoyé à TSI le 17 mars 2022, le contrat n’avait pas encore été attribué à Felix Technology Inc. à ce moment-là¹⁹. À défaut de renseignements supplémentaires sur cette question, il n’est pas certain que l’obligation de publier les renseignements relatifs à l’adjudication dans un avis officiel ait même déjà pris naissance.

[42] Enfin, le Tribunal souligne que la plainte de TSI ne comporte pas d’allégation selon laquelle une proposition non conforme a été retenue et recommandée pour l’attribution du contrat. TSI n’a pas non plus fourni d’éléments de preuve précis pouvant étayer une telle prétention. À défaut d’allégations de partialité à l’endroit du soumissionnaire retenu ou de non-conformité des produits offerts par le soumissionnaire retenu et, surtout, d’au moins quelques éléments de preuve donnant à penser que TPSGC a attribué à tort le contrat à un fournisseur qui offrait un produit qui ne satisfaisait pas aux critères techniques obligatoires énoncés dans la DP, le Tribunal ne voit aucune raison d’enquêter sur le refus de celui-ci de communiquer le nom du fabricant de la BCMA offerte par Felix Technology Inc. et des renseignements supplémentaires sur ce produit. Le Tribunal exige davantage que des allégations générales d’actes répréhensibles pour procéder à une enquête concernant une demande visant à obtenir la communication de renseignements supplémentaires sur la soumission retenue²⁰.

[43] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que la plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu’il y a eu violation des accords commerciaux pertinents. Le Tribunal n’enquêtera donc pas sur cette allégation.

DÉCISION

[44] Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Georges Bujold
Georges Bujold
Membre président

¹⁹ Pièce PR-2021-087-01.A à la p. 16.

²⁰ *Shawmut Equipment of Canada, Inc.* (20 juillet 2018), PR-2018-012 (TCCE) au par. 15.