



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2023-014

Onix Networking Canada Inc.

*Décision prise
le lundi 19 juin 2023*

*Décision rendue
le mardi 20 juin 2023*

*Motifs rendus
le jeudi 6 juillet 2023*

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

PAR

ONIX NETWORKING CANADA 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

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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 plainte déposée par Onix Networking Canada Inc. (Onix) concerne une demande de proposition (DP) (appel d'offres G9292-227373/B) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de l'Emploi et du Développement social, pour une solution logicielle de « service de recherche géré » fournie par le biais d'un abonnement de type logiciel-service.

[3] Onix invoque deux motifs de plainte. Premièrement, elle soutient que les critères d'évaluation relatifs à la soumission financière contenus dans la DP étaient ambigus et que cette ambiguïté a suscité deux précisions ultérieures après la date de clôture de l'appel d'offres. Deuxièmement, Onix conteste le fait que les demandes de précision de TPSGC aient été envoyées par courriel plutôt que par le biais de modifications formelles aux documents d'appel d'offres, ce qui remet en cause la transparence du processus et l'application cohérente des critères d'évaluation. À titre de mesure corrective, Onix demande la publication d'un nouvel appel d'offres pour le contrat spécifique.

[4] Le soumissionnaire retenu, Computacenter TeraMach Inc. (CTI), s'est vu accorder un contrat de 14 994 292,07 \$, TVH non comprise.

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

CONTEXTE

[6] La DP en question a été publiée sur AchatsCanada.canada.ca³ le 29 mars 2023. La date de clôture initiale était fixée au 18 avril 2023; la modification 001 l'a reportée au 25 avril 2023. TPSGC a répondu aux questions des soumissionnaires potentiels en publiant les modifications 002, 003 et 004 les 18 et 20 avril 2023. Onix a présenté sa soumission le 25 avril 2023⁴.

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ En ligne : <<https://canadabuys.canada.ca/fr/occasions-de-marche/appels-d-offres/pw-eem-016-41410>>.

⁴ Pièce PR-2023-014-01 à la p. 285.

[7] Le 3 mai 2023, Onix a été informée que sa soumission répondait à toutes les exigences obligatoires et qu'elle était soumise à l'examen de pertinence de l'annexe I de la DP⁵. Elle avait jusqu'au 10 mai 2023 pour fournir le lien permettant au ministère de l'Emploi et du Développement social d'accéder à l'examen.

[8] Le 15 mai 2023, Onix a fait un suivi pour s'enquérir de l'avancement de l'examen de pertinence et du résultat de sa soumission. Le 16 mai 2023, TPSGC a répondu qu'il allait communiquer le résultat définitif le lendemain.

[9] Le 18 mai 2023, Onix a reçu un courriel de TPSGC, lequel demandait à tous les soumissionnaires de présenter leur coût par requête (p. ex. 0,0060 \$ par requête) qui a été utilisé pour calculer les prix proposés dans les tableaux 1 et 2.A de l'annexe B (Base de paiement) de la DP. TPSGC a demandé que ce coût par requête soit indiqué directement dans les tableaux figurant dans le courriel avant la fin de la journée⁶. Le même jour, Onix a communiqué les renseignements demandés⁷ et TPSGC a répondu en posant la question suivante : « Est-il possible de fournir un prix par requête qui tiendrait compte des trois types de tarification? Nous avons besoin d'un prix unique que nous utiliserons pour notre évaluation financière par rapport aux autres soumissionnaires⁸ » [traduction].

[10] Le 19 mai 2023, Onix a demandé de fixer un appel le jour même pour discuter de la demande de TPSGC. Après la réunion, TPSGC a envoyé un courriel à Onix et a écrit qu'il « a retenu le prix ferme de la soumission initiale [d'Onix] et l'a divisé par 500M ». Onix a répondu : « bien reçu et accepté⁹ » [traduction].

[11] Le 23 mai 2023, TPSGC a envoyé un courriel à Onix, dans lequel il l'informait qu'il avait de nouveau modifié les tableaux 1 et 2.A de l'annexe B en introduisant trois niveaux de tarification et demandait que les tableaux modifiés soient de nouveau remplis par Onix dans les plus brefs délais¹⁰.

[12] Onix a présenté une soumission révisée le 26 mai 2023¹¹. Le même jour, TPSGC a envoyé par courriel une lettre de refus à Onix dans laquelle elle indiquait que, bien que la soumission d'Onix ait été jugée recevable au regard des exigences obligatoires de l'appel d'offres, elle ne s'était pas classée au premier rang selon la méthode d'évaluation décrite dans l'appel d'offres. Onix a été informée qu'un contrat de 20 010 147,98 \$, TVH non comprise, avait été attribué à CTI¹².

⁵ L'annexe I prévoit que « [l]es soumissions qui répondent à l'ensemble des critères obligatoires feront l'objet d'un examen de pertinence dans le cadre de l'évaluation technique [...] Après avoir été avisé par l'autorité contractante, le soumissionnaire aura un maximum de six (6) jours ouvrables pour mettre la solution proposée à la disposition du client ». Voir la pièce PR-2023-014-01 à la p. 115.

⁶ Pièce PR-2023-014-01.A à la p. 16.

⁷ Document intitulé « 2023 EMPLOYMENT AND SOCIAL DEVELOPMENT CANADA RFP » (DP EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL 2023); voir la pièce PR-2023-014-01.A à la p. 17.

⁸ Pièce PR-2023-014-01.A à la p. 17.

⁹ *Ibid.* aux p. 27-28, 38.

¹⁰ *Ibid.* à la p. 50.

¹¹ *Ibid.* aux p. 160, 175.

¹² *Ibid.* à la p. 1.

[13] Le 2 juin 2023, Onix a présenté une opposition à TPSGC par courriel pour contester l'attribution du contrat à CTI¹³. En réponse à l'opposition d'Onix, TPSGC a répondu, le 5 juin 2023, qu'il avait réévalué les soumissions par rapport aux soumissions financières initiales¹⁴. TPSGC a indiqué qu'un contrat de 14 994 292,07 \$, TVH non comprise, avait été attribué à CTI¹⁵.

[14] Onix a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 7 juin 2023. Le 8 juin 2023, le Tribunal, aux termes du paragraphe 30.12(2) de la Loi sur le TCCE, a avisé Onix qu'il avait besoin de renseignements supplémentaires avant que sa plainte puisse être considérée comme déposée. Le 12 juin 2023, Onix a fourni les renseignements demandés au Tribunal, et sa plainte a donc été considérée comme déposée¹⁶.

ANALYSE

[15] 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 :

- (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.

[16] Comme indiqué précédemment, Onix invoque deux motifs de plainte. La première allégation est que les critères d'évaluation des soumissions financières contenus dans la DP étaient ambigus. Onix prétend que cette ambiguïté découle du fait que TPSGC a modifié, à deux reprises, les tableaux 1 et 2.A de l'annexe B, qui énoncent les critères d'évaluation financière de la DP. La deuxième allégation est que TPSGC a envoyé à tort les critères d'évaluation financière révisés et les demandes de précision connexes aux soumissionnaires concernant leurs soumissions financières par courriel plutôt que par la publication de modifications formelles aux documents d'appel d'offres.

¹³ Pièce PR-2023-014-01 aux p. 396–398.

¹⁴ La nouvelle évaluation montre qu'Onix a obtenu une note de 19,92 points pour le volet financier au lieu de 18,70. Voir la pièce PR-2023-014-01.A à la p. 3.

¹⁵ La somme initiale du contrat attribué était de 20 010 147,98 \$, TVH non comprise, selon la lettre de refus datée du 26 mai 2023. Cependant, le courriel daté du 5 juin 2023, lequel servait de réponse à l'opposition d'Onix, indique qu'un contrat de 14 994 292,07 \$, TVH non comprise, a été attribué à CTI. Cela suggère que, comme il en sera question ultérieurement, TPSGC a procédé à la réévaluation des soumissions financières sur la base des propositions initiales présentées par les soumissionnaires (c'est-à-dire sans tenir compte des renseignements sur les prix présentés en réponse à ses demandes de précision), comme l'avait demandé Onix à la réception de la lettre de refus datée du 26 mai 2023.

¹⁶ L'alinéa 96(1)b des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* (DORS/91-499) prévoit que, dans le cas d'une plainte non conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE, la plainte est réputée 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 ».

Onix soutient que cette façon de procéder remet en question la transparence du processus et l'application cohérente des critères d'évaluation.

[17] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal estime que les conditions d'enquête ne sont pas remplies pour l'un ou l'autre des motifs de plainte d'Onix. Plus précisément, les deux motifs de plainte n'ont pas été déposés dans les délais prévus à l'article 6 du Règlement et, en tout état de cause, 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 pertinents¹⁷. Chaque motif de plainte sera examiné successivement.

Allégation de critères d'évaluation financière ambigus

Le premier motif de la plainte est prescrit

[18] Le paragraphe 6(1) du Règlement prévoit qu'un fournisseur potentiel doit déposer une plainte auprès du Tribunal dans les dix jours ouvrables suivant la date à laquelle il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte.

[19] Le paragraphe 6(2) du Règlement prévoit quant à lui qu'un fournisseur potentiel qui a présenté une opposition à l'institution fédérale concernée et qui se voit refuser réparation par cette dernière 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] Ces dispositions précisent qu'une plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle elle a pris connaissance, ou aurait raisonnablement dû prendre connaissance, de son motif de plainte pour s'opposer à l'institution fédérale ou déposer une plainte auprès du Tribunal.

[21] En général, lorsqu'un motif de plainte a trait aux conditions d'un appel d'offres, le Tribunal a établi par le passé que la date à laquelle un soumissionnaire obtient une copie des documents d'appel d'offres est la date à laquelle le soumissionnaire découvre les faits à l'origine de la plainte¹⁸. Sans preuve du contraire, il est généralement reconnu que les soumissionnaires ont obtenu une copie de l'appel d'offres à la date de sa publication¹⁹.

[22] En l'espèce, comme indiqué ci-dessus, TPSGC a publié la DP le 29 mars 2023. Toutefois, l'allégation d'Onix consiste à dire que l'ambiguïté des conditions de l'appel d'offres résulte principalement des deux séries de précisions demandées aux soumissionnaires concernant leurs soumissions financières et des changements connexes apparemment apportés à la méthodologie utilisée pour l'évaluation des soumissions financières après la date de clôture de l'appel d'offres.

¹⁷ Le DP indique que plusieurs accords commerciaux s'appliquent dans le cadre de ce marché public, notamment l'Accord de libre-échange canadien et l'Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce.

¹⁸ *Language Marketplace* (1er novembre 2022), PR-2022-048 (TCCE) [*Language Marketplace*] au par. 19. Voir aussi *Denis Belanger c. Conseil d'examen du prix des médicaments brevetés* (7 mars 2022), PR-2021-056 (TCCE) [*Denis Belanger*] au par. 30; *SZM Promotions Inc. s/n Promocenter International* (10 septembre 2021), PR-2021-039 (TCCE) [*SZM Promotions*] au par. 20.

¹⁹ *Language Marketplace* au par. 19. Voir aussi *Denis Belanger* au par. 32; *SZM Promotions* au par. 20.

[23] Ces demandes de précision, qui, selon Onix, modifiaient les critères énoncés dans la DP pour l'évaluation des soumissions financières, ont été communiquées à Onix les 18 et 23 mai 2023. Par conséquent, le Tribunal estime que, au plus tard, Onix a pris connaissance du fondement de son allégation selon laquelle les critères d'évaluation financière étaient ambigus lorsqu'elle a reçu, par courriel le 23 mai 2023, la deuxième demande de TPSGC visant à modifier l'annexe B incluse dans la soumission d'Onix sur la base d'instructions révisées. À cette date, Onix était manifestement consciente que, comme elle le dit dans sa plainte, « l'ambiguïté [des critères d'évaluation financière] a nécessité deux séries de précisions après la date d'échéance de dépôt des soumissions²⁰ » [traduction].

[24] À ce moment-là, Onix découvrait ou aurait vraisemblablement dû découvrir les faits à l'origine de sa plainte concernant l'ambiguïté qu'elle percevait dans la méthodologie qu'utiliserait TPSGC pour évaluer les soumissions financières. Étant donné que 10 jours ouvrables après le 23 mai 2023 nous amènent au 6 juin 2023, Onix devait, au plus tard à cette date, soit déposer une plainte auprès du Tribunal, soit présenter une opposition à TPSGC relativement à cette allégation pour se conformer à l'article 6 du Règlement.

[25] La question de savoir si le paragraphe 6(1) ou (2) s'applique à l'égard d'une plainte dépend de la question de savoir si une opposition a été présentée à l'institution fédérale concernée.

[26] Onix fait valoir qu'elle a présenté une opposition à TPSGC le 2 juin 2023. Cependant, Onix n'allègue nulle part dans son courriel au fonctionnaire responsable de TPSGC, dans lequel elle s'oppose à l'issue de l'appel d'offres, que les critères d'évaluation des soumissions financières contenus dans la DP étaient ambigus. Bien qu'Onix ait alors contesté la décision de TPSGC de modifier les conditions de l'appel d'offres à deux reprises après la clôture des soumissions et demandé, à titre de mesure corrective, que toutes les soumissions soient réévaluées en fonction des critères initiaux et de l'annexe B initiale présentés par les soumissionnaires techniquement conformes à la date de clôture de la DP, elle n'a jamais indiqué à TPSGC que les critères d'évaluation financière (qu'ils soient initiaux ou révisés) n'étaient pas clairs ou inadéquats.

[27] Dans son courriel envoyé à TPSGC le 2 juin 2023, Onix n'a pas prétendu, comme elle le fait maintenant dans sa plainte, que le fait que la DP prévoyait deux niveaux ou paliers pour l'évaluation des prix indiqués dans les soumissions financières était source d'ambiguïté dans les conditions de l'appel d'offres²¹. De même, Onix n'a pas demandé dans sa prétendue opposition que TPSGC publie un nouvel appel d'offres avec des critères d'évaluation financière différents, soit la mesure corrective demandée dans la présente plainte. Par conséquent, le fondement de son grief à l'époque n'avait rien

²⁰ Le Tribunal fait remarquer qu'Onix semble également soutenir dans sa plainte que la source de l'ambiguïté des critères d'évaluation est le fait qu'il y avait deux niveaux ou paliers pour l'évaluation des prix dans l'annexe B initiale de la DP. Il est donc vrai qu'Onix a pris connaissance des faits à l'origine de ce motif de plainte dès le 29 mars 2023, date à laquelle la DP a été publiée. Dans ce scénario, une plainte déposée en juin 2023 (plus de deux mois plus tard) pour contester les conditions de cet appel d'offres serait clairement prescrite. Toutefois, le Tribunal accordera à Onix le bénéfice du doute et supposera, aux fins de la présente analyse, que ce n'est que lorsque TPSGC a prétendument cherché à préciser ou à modifier les critères d'évaluation financière qu'Onix a vraisemblablement pris connaissance de ce motif de plainte.

²¹ À cet égard, le Tribunal fait remarquer qu'au motif de plainte d'Onix figure la prétention selon laquelle, aux fins de l'évaluation, un seul palier allant jusqu'à 150 millions de requêtes, plus le coût différentiel par requête pour les requêtes au-delà de 150 millions durant une année, aurait dû suffire pour l'évaluation des soumissions financières. De cette façon, Onix remet apparemment en question le caractère adéquat ou approprié de l'annexe B initiale de la DP, ce qu'elle n'a pas fait dans son courriel du 2 juin 2023 adressé à TPSGC.

à voir avec une prétendue ambiguïté dans les critères d'évaluation financière énoncés dans la DP. Au contraire, Onix a demandé à TPSGC d'utiliser les critères initiaux énoncés à l'annexe B de la DP et de réévaluer toutes les soumissions conformes sur cette base. En d'autres termes, la mesure corrective demandée par Onix à l'époque n'est pas la même que celle demandée au Tribunal dans la présente plainte.

[28] En bref, le motif de plainte invoqué et la mesure corrective demandée dans l'opposition d'Onix diffèrent de la question dont a été saisi le Tribunal par la suite. Dans la décision *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*²², la Cour d'appel fédérale a confirmé l'interprétation du Tribunal selon laquelle le paragraphe 6(2) du Règlement ne s'applique qu'aux motifs de plainte auxquels une opposition à l'institution fédérale fait expressément mention. La Cour a notamment indiqué que « [p]our que la procédure informelle de règlement des plaintes soit efficace, l'opposition doit être formulée avec suffisamment de précision pour permettre au Ministère d'y donner suite²³ ».

[29] Il est donc évident, compte tenu de la jurisprudence, que toutes les communications faisant état d'une certaine forme d'insatisfaction ne relèvent pas du paragraphe 6(2) du Règlement et ne constituent pas une opposition dans le cadre d'une plainte. Pour que ce paragraphe soit appliqué aux fins d'une plainte déposée ultérieurement, la communication doit être suffisamment précise pour identifier la question à trancher, et cette question doit constituer le fond de la plainte déposée ultérieurement auprès du Tribunal à la suite d'un refus de réparation. Sinon, comme en l'espèce, l'autorité contractante n'a pas la possibilité de se prononcer sur l'aspect spécifique de la procédure du marché public, qui est contesté par un fournisseur potentiel, avant que la question ne soit portée à l'attention du Tribunal.

[30] Par conséquent, le Tribunal conclut qu'Onix n'a pas présenté d'opposition concernant son allégation selon laquelle les critères d'évaluation financière étaient ambigus, même si elle a fait parvenir une lettre d'opposition à l'institution fédérale acheteuse le 2 juin 2023, étant donné que la question constituant le fond du premier motif de plainte n'a pas été expressément évoquée dans cette lettre.

[31] En l'absence d'une opposition fondée et présentée dans les délais, alléguant avec suffisamment de précision que les critères d'évaluation financière de la DP étaient ambigus, c'est le paragraphe 6(1) du Règlement qui s'applique en l'espèce. En d'autres termes, l'absence d'opposition exclut le paragraphe 6(2) du Règlement et fait courir le délai prescrit au paragraphe 6(1). Ayant déjà déterminé qu'Onix a découvert les faits à l'origine de son premier motif de plainte au plus tard le 23 mai 2023, elle devait déposer sa plainte concernant ce motif au plus tard 10 jours ouvrables suivant cette date (c'est-à-dire le 6 juin 2023). Ainsi, la plainte déposée auprès du Tribunal par Onix le 12 juin 2023, par application du paragraphe 96(1) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, a été déposée au-delà du délai prévu au paragraphe 6(1) du Règlement.

Le premier motif de plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables

[32] Quoi qu'il en soit, même si la plainte relative à cette allégation avait été déposée dans les délais, le Tribunal aurait conclu que les renseignements fournis ne démontraient pas, dans une

²² 2000 CanLII 16572 (CAF) [*Cougar Aviation*].

²³ *Cougar Aviation* au par. 74.

mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'avait pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents. Les éléments de preuve indiquent qu'Onix et TPSGC se sont rencontrés pour discuter des renseignements révisés sur les prix demandés par TPSGC les 18 et 23 mai 2023 et qu'Onix a été en mesure de soumettre rapidement des tableaux de prix révisés. Onix n'a à aucun moment suggéré que les critères d'évaluation financière apparemment révisés étaient ambigus. Au contraire, à tout moment opportun, Onix a semblé bien comprendre les précisions concernant sa soumission financière qui ont été demandées par TPSGC. Il semble également qu'Onix ait été en mesure de fournir tous les renseignements supplémentaires ou modifiés demandés par TPSGC. Onix a même confirmé le 19 mai 2023 qu'elle acceptait certains nouveaux calculs effectués par TPSGC à son annexe B révisée. Il convient également de souligner que TPSGC a demandé des précisions à Onix parce que, initialement, la répartition des prix d'Onix fournie dans son annexe B révisée ne correspondait pas aux prix totaux agrégés indiqués dans sa soumission financière initiale²⁴.

[33] De plus, les éléments de preuve montrent qu'en fin de compte, TPSGC n'a pas évalué les soumissions financières en fonction de critères modifiés ni pris en compte les renseignements supplémentaires sur les prix transmis par Onix ou d'autres soumissionnaires après la date de clôture de l'appel d'offres dans le cadre de son évaluation des soumissions financières. Comme Onix l'a demandé dans sa lettre du 2 juin 2023, TPSGC a indiqué qu'il avait réévalué les soumissions financières conformément aux critères initiaux, plus précisément au format initial de l'annexe B de la DP²⁵.

[34] Dès lors, il est faux d'affirmer que TPSGC a ignoré, modifié ou assoupli de manière inappropriée les exigences de l'appel d'offres après la date limite de présentation des soumissions ou qu'il a changé la méthode de pondération de l'évaluation des soumissions. De même, puisque TPSGC n'a finalement pas pris en compte les soumissions financières révisées, le Tribunal n'est pas convaincu qu'il ait donné aux soumissionnaires la possibilité de modifier individuellement leurs soumissions financières après la clôture des soumissions, ce qui aurait pu être source de problèmes²⁶. Parce qu'il a choisi d'accorder à Onix la réparation demandée le 2 juin 2023, TPSGC a essentiellement rendu théorique toute allégation selon laquelle il n'aurait pas suivi les procédures d'évaluation énoncées dans la DP. En d'autres termes, parce que TPSGC a finalement procédé à l'évaluation des soumissions financières conformément à la méthode décrite dans la DP initiale, il n'y a aucune raison d'annuler cet appel d'offres et de recommander à TPSGC de publier un nouvel appel d'offres pour ce contrat spécifique, comme le demande Onix.

²⁴ Ces faits suggèrent que TPSGC a cherché à s'assurer qu'Onix comprenait bien les renseignements détaillés qui étaient demandés et, par conséquent, les données sur les prix qui seraient utilisées pour évaluer les soumissions financières. Ils suggèrent également que les demandes de TPSGC des 18 et 23 mai 2023 à Onix et, vraisemblablement, à d'autres soumissionnaires, étaient davantage des demandes de précision relatives aux soumissions financières déjà présentées que des modifications des critères d'évaluation. Quant à la demande du 23 mai 2023, le Tribunal ne peut exclure qu'elle ait été rendue nécessaire parce que TPSGC avait du mal à comprendre ou à faire concorder les renseignements présentés par Onix dans son annexe B révisée avec le prix total de la soumission indiqué dans sa soumission financière initiale.

²⁵ Voir la réponse de TPSGC du 5 juin 2023 à la lettre d'Onix du 2 juin 2023 : « En réponse à votre opposition, [TPSGC] a réévalué les soumissions par rapport aux soumissions financières initiales » [traduction]. Pièce PR-2023-014-01.A à la p. 3.

²⁶ En règle générale, en l'absence d'autorisation expresse dans les documents d'appel d'offres, l'institution fédérale ne doit pas modifier les exigences obligatoires de l'appel d'offres après la clôture des soumissions ou permettre aux soumissionnaires de faire des ajouts à leurs soumissions.

[35] En définitive, rien n'indique raisonnablement que TPSGC n'a pas suivi la méthode d'évaluation énoncée dans la DP ou que les critères d'évaluation des soumissions financières étaient ambigus²⁷. En l'absence d'allégations, et encore moins d'éléments de preuve, que TPSGC a commis une erreur dans son évaluation des soumissions financières ou qu'Onix aurait dû être le titulaire du contrat sur la base de l'application de la méthodologie énoncée dans les sections 4.4 (Évaluation financière) et 4.5 (Base de sélection) de la DP, le Tribunal ne voit aucune raison d'intervenir dans les résultats du processus d'évaluation²⁸.

Allégation selon laquelle les précisions demandées par TPSGC auraient dû être annoncées par voie de modifications formelles à l'appel d'offres plutôt que par courriel

Le deuxième motif de plainte est également prescrit

[36] Quant à l'allégation selon laquelle TPSGC a enfreint les accords commerciaux applicables parce que ses demandes de précision concernant les soumissions financières n'ont pas fait l'objet de modifications ou d'addenda aux documents d'appel d'offres, le Tribunal doit également conclure que ce motif de plainte n'a pas été déposé dans les délais prévus à l'article 6 du Règlement.

[37] Encore une fois, la lettre envoyée à TPSGC le 2 juin 2023 par Onix afin de s'opposer à l'issue de l'appel d'offres ne mentionne pas la question du manque de transparence du processus. De plus, Onix ne prétend pas qu'il y a eu une application incohérente des critères d'évaluation en raison du fait que les demandes de précision de TPSGC ont été envoyées par courriel. Il convient de réitérer qu'en droit, une lettre adressée à une autorité contractante ne peut être considérée comme une opposition qu'aux aspects de la procédure du marché public auxquels elle fait expressément mention.

[38] Étant donné que l'opposition présentée par Onix ne porte pas sur le même manquement allégué dans la procédure du marché public qu'Onix a ensuite soulevé auprès du Tribunal dans sa plainte, le paragraphe 6(2) du Règlement n'est pas pertinent pour ce motif de plainte. C'est donc le délai prévu au paragraphe 6(1) du Règlement qui fixe la date limite de dépôt d'une plainte auprès du Tribunal pour ce motif également.

[39] Le Tribunal conclut qu'Onix savait ou aurait vraisemblablement dû savoir, avant le 23 mai 2023, que TPSGC ne publierait pas de modifications formelles à la DP pour tenir compte des présumés changements aux renseignements devant être fournis par les soumissionnaires à l'annexe B dans le cadre de leurs soumissions financières. À ce moment-là, il était évident que TPSGC procéderait par voie de courriel pour obtenir les renseignements supplémentaires ou modifiés dont il avait besoin.

[40] Dans la mesure où Onix estimait qu'il n'était pas permis de procéder ainsi, elle devait déposer sa plainte auprès du Tribunal concernant son allégation de mauvaise conduite à cet égard au plus tard le 6 juin 2023 (c'est-à-dire 10 jours ouvrables suivant la date où elle a pris connaissance ou

²⁷ Le Tribunal fait remarquer que, conformément à l'article 4.4 de la DP, l'évaluation financière devait être effectuée simplement en calculant le prix total de la soumission à l'aide des tableaux de prix (qui se trouvent à l'annexe B) remplis par les soumissionnaires. En fin de compte, rien ne prouve que TPSGC ait omis de le faire.

²⁸ En effet, la note confidentielle révisée donnée à la soumission financière d'Onix par rapport à celle du soumissionnaire retenu indique que la soumission d'Onix n'était pas la soumission recevable qui présentait la note combinée la plus élevée en termes de mérite technique et de prix, conformément à la méthodologie décrite à la section 4.5 de la DP.

aurait vraisemblablement dû prendre connaissance des faits à l'origine de la plainte). Cependant, la plainte n'a été considérée comme déposée que le 12 juin 2023.

[41] Le Tribunal rappelle que les soumissionnaires ne peuvent pas adopter une attitude attentiste dans les plaintes relatives aux marchés publics où il est essentiel de respecter les délais, et que la procédure d'examen des marchés publics ne prévoit pas que les griefs soient accumulés puis présentés uniquement lorsqu'une proposition est rejetée²⁹. À ce moment-là, il est trop tard pour se plaindre des manquements perçus dans les conditions prévues, ou même mal précisées, dans la DP.

Le deuxième motif de plainte ne démontre pas qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables

[42] Quoiqu'il en soit, le Tribunal a déjà expliqué que, selon lui, TPSGC n'a finalement pas modifié les critères d'évaluation financière et a procédé à l'évaluation des soumissions conformément aux exigences de la DP initiale. En fait, il n'y a donc pas eu de modification des documents d'appel d'offres par le biais des courriels envoyés aux soumissionnaires. En effet, les renseignements disponibles indiquent que la correspondance par courriel entre TPSGC et Onix ou d'autres soumissionnaires après la clôture des soumissions n'a *pas* été prise en compte dans la réévaluation des soumissions effectuée par TPSGC (l'évaluation des soumissions financières qui importe en l'espèce). Par conséquent, le Tribunal devrait conclure que les conditions d'enquête ne sont pas remplies pour ce motif de plainte également, même s'il avait été déposé à temps.

[43] En résumé, TPSGC a pris les mesures appropriées pour remédier à la situation et éviter d'attribuer le contrat en se fondant sur une procédure d'évaluation qui n'était pas prévue dans la DP. Pour ces motifs, le Tribunal conclut que la plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu contravention aux accords commerciaux pertinents. En fin de compte, les demandes de précision de TPSGC n'ont servi à rien. Par conséquent, le Tribunal n'enquêtera 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

²⁹ *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.