

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20151130

Dossier : A-498-14

Référence : 2015 CAF 272

**CORAM : LA JUGE TRUDEL
LE JUGE SCOTT
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

**CGI INFORMATION SYSTEMS AND
MANAGEMENT CONSULTANTS INC.**

demanderesse

et

**LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES,
INNOVAPOSTE INC., WIPRO TECHNOLOGIES
CANADA LTD.**

défenderesses

Audience tenue à Ottawa (Ontario), le 14 octobre 2015.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 30 novembre 2015.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE SCOTT

Y ONT SOUSCRIT :

**LA JUGE TRUDEL
LE JUGE DE MONTIGNY**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20151130

Dossier : A-498-14

Référence : 2015 CAF 272

**CORAM : LA JUGE TRUDEL
LE JUGE SCOTT
LE JUGE DE MONTIGNY**

ENTRE :

**CGI INFORMATION SYSTEMS AND
MANAGEMENT CONSULTANTS INC.**

demanderesse

Et

**LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES,
INNOVAPOSTE INC., WIPRO TECHNOLOGIES CANADA
LTD.**

défenderesses

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE SCOTT

[1] Notre Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (le TCCE ou le Tribunal) rendue le 9 octobre 2014 dans les dossiers PR-2014-015 et PR-2014-020. Le Tribunal a accueilli en partie la plainte de la demanderesse, CGI Information Systems and Management Consultants Inc. (CGI), fondée sur

des allégations selon lesquelles la Société canadienne des postes (la SCP) a manqué aux obligations qui lui incombent aux termes du chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (l'ALÉNA) au cours d'un processus d'approvisionnement effectué par l'entremise d'Innovaposte Inc. (Innovaposte).

[2] Ce processus d'approvisionnement concernait l'implantation de centres de services devant fournir des activités, des composantes technologiques et les installations nécessaires pour soutenir un centre de données. Il s'agissait d'un marché substantiel, à la fois en ce qui a trait à sa portée et à sa valeur pécuniaire.

[3] La demande de contrôle judiciaire présentée à la Cour par CGI soulève qu'il y a trois erreurs dans la décision du Tribunal. CGI soutient que le TCCE a) a commis une erreur en concluant que l'offre technique de CGI avait été évaluée équitablement en fonction des critères d'évaluation publiés dans la demande de propositions; b) a commis une erreur lorsqu'il a conclu que l'offre de CGI n'avait pas été évaluée en fonction de critères d'évaluation non mentionnés et c) a commis une erreur en concluant que le principe du délit de destruction d'éléments de preuve ne s'appliquait pas en l'espèce.

[4] Cette demande de contrôle judiciaire de la décision du TCCE porte sur l'interprétation et l'application des termes des conditions énoncées aux documents d'appel d'offres et la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

I. **Contexte**

A. *L'offre*

[5] Le 3 décembre 2012, Innovaposte a publié un appel d'offres en réponse à une demande de propositions (DP) concurrentielle pour des services destinés aux centre de données au nom du Groupe d'entreprises de Postes Canada.

[6] La DP était scindée en deux phases. À la suite de la phase 1, quatre entreprises, dont CGI et l'intimée, Wipro Technologies Canada Ltd. (WIPRO), ont été sélectionnées pour passer à la phase 2.

[7] Ces quatre entreprises ont reçu la [TRADUCTION] « trousse de renseignements et de critères de sélection de la phase 2 » le 7 juin 2013. Les soumissionnaires de la phase 2 étaient tenus de présenter deux enveloppes distinctes : une pour la proposition technique et l'autre pour la proposition de prix.

[8] La proposition technique était subdivisée en étapes, de 6 à 11, comme suit :

Étape 6 : Réponse à l'offre, phase 2;

Étape 7: Évaluation de la proposition technique, phase 2 (à l'exclusion de la proposition de prix);

Étape 8 : Évaluation des exposés oraux et (des visites des lieux, le cas échéant);

Étape 9 : Possibilité de présélection des soumissionnaires déjà sélectionnés, phase 2;

Étape 10 : Évaluation de la proposition de prix;

Étape 11 : Évaluation globale et sélection finale.

[9] La note maximale qu'il était possible d'obtenir pour la proposition technique était de 58; les 42 points restants pouvaient être attribués à la proposition de prix, pour une note totale de 100. Il faut signaler que, pour qu'un soumissionnaire parvienne à l'étape 10 et que sa proposition de prix soit examinée, il devait obtenir au moins 70 %, ou 40,6 sur 58, pour sa proposition technique.

[10] Une évaluation en deux étapes a été effectuée pour attribuer une note aux offres. Premièrement, quatre évaluateurs utilisant une grille d'évaluation qui ventilait les exigences en différentes catégories se sont individuellement penchés sur chacune des propositions. Une échelle de notation a aussi été fournie aux évaluateurs pour les guider. Par la suite, chacun des quatre évaluateurs devait expliquer la note qu'il avait attribuée au cours d'une réunion visant à atteindre un consensus sur chacun des points. Des spécialistes qui pouvaient commenter les notes et aider les évaluateurs à parvenir à un consensus les y ont aidés.

[11] CGI n'a pas obtenu le seuil de 70 % pour sa proposition technique. Sa proposition de prix n'a par conséquent jamais été examinée.

B. *Les réunions de compte rendu*

[12] Le 21 octobre 2013, CGI a été informée qu'elle n'était pas la soumissionnaire présélectionnée ayant obtenu la meilleure note et que, par conséquent, elle n'avait pas été choisie pour l'adjudication du marché; elle a été informée qu'elle avait droit à une réunion de compte rendu.

[13] Il faut signaler qu'entre le 21 octobre et la fin de novembre 2013, madame Walker, directrice de la gestion de l'approvisionnement à la SCP, a détruit les fiches de notation individuelle utilisées par les quatre évaluateurs conformément au [TRADUCTION] « Guide des évaluateurs de l'approvisionnement » de la SCP.

[14] Le 6 décembre 2013, le marché a été adjugé à WIPRO. Cette information a été publiée sur MERX^{MD} le 13 décembre et, à la même date, CGI a demandé une réunion de compte rendu.

[15] Une première réunion de compte rendu s'est tenue le 15 janvier 2014. CGI a estimé que les explications fournies à cette première réunion étaient inadéquates et en a demandé une deuxième. Elle n'était pas satisfaite parce qu'aucune explication n'a été donnée par écrit et parce que la SCP n'a pas dévoilé les notes des autres soumissionnaires.

[16] La deuxième rencontre de compte rendu s'est tenue le 31 mars 2014. La SCP a communiqué à CGI la note qu'elle a obtenue pour les aspects techniques de sa soumission.

[17] Le 2 avril 2014, CGI a demandé certains documents par écrit, dont les critères de pondération non communiqués fournis à chacun des évaluateurs, une ventilation de sa note totale et de celle de WIPRO, ainsi qu'une explication de ce qu'elle aurait pu faire pour obtenir le maximum des points pour chacun des critères cotés. Elle a également demandé des renseignements au sujet de la soumission de WIPRO, comme le permet l'alinéa 1015(6)b) de l'ALÉNA. Enfin, elle s'est dite déçue par le refus de la SCP de lui communiquer la

documentation sur la notation, les lignes directrices utilisées par les évaluateurs, les fiches de notation individuelle et la procédure et la méthode utilisées à l'étape du consensus.

C. *Les plaintes au TCCE*

[18] CGI a déposé une première plainte auprès du TCCE (dossier du Tribunal PR-2014-006) le 14 avril 2014 alléguant que les réunions de compte rendu n'avaient pas respecté la norme de communication consacrée par le paragraphe 1015(6) de l'ALENA et que la SCP n'avait pas suivi le plan d'évaluation publié. Un échange de lettres avec la SCP s'ensuivit. À la suite de cet échange, CGI a déposé une deuxième plainte auprès du TCCE le 27 mai 2014 (dossier du Tribunal PR-2014-015).

[19] Cette deuxième plainte alléguait que l'évaluation par la SCP de la soumission de CGI était déraisonnable et partielle. Le TCCE a accepté d'enquêter sur la plainte le 2 juin 2014. Des requêtes demandant la production de certains documents accompagnaient ces plaintes. Le TCCE a ordonné la production d'une partie des documents. Le 30 juin 2014, date à laquelle elle a déposé son « rapport de l'institution fédérale » en réponse aux plaintes ainsi que certains des documents exigés par le TCCE, la SCP a aussi indiqué que les fiches de notation individuelle des évaluateurs avaient été détruites.

[20] La communication de la destruction des fiches de notation individuelle des évaluateurs a amené CGI à déposer une troisième plainte (dossier du Tribunal PR-2014-020) au motif que cette mesure constituait un manquement à l'obligation de la SCP aux termes de l'alinéa 1017p) de l'ALENA. Le 15 juillet 2014, le TCCE a informé les parties que le Tribunal avait décidé

d'enquêter sur cette troisième plainte et que celle-ci était jointe au dossier du Tribunal PR-2014-015.

[21] Au début de sa décision, le TCCE a rejeté l'objection de la SCP selon laquelle la première plainte de CGI avait été présentée en dehors des délais prescrits.

II. La compétence du Tribunal

[22] Le *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* DORS/93-602 et les articles 30.1 à 30.19 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, S.R.C. 1985 (4^e suppl.), ch. 47 (la Loi), consacrent le régime applicable aux marchés publics du gouvernement fédéral.

[23] La Loi et le Règlement donnent au TCCE le pouvoir d'enquêter et de recommander des mesures en réponse à une plainte au sujet des marchés publics du gouvernement fédéral.

- Les articles 30.11 et 30.12 de la Loi prévoient qu'un fournisseur éventuel peut déposer une plainte auprès du TCCE à propos de tout aspect du processus des marchés publics du gouvernement fédéral.
- Le paragraphe 30.1(5) de la Loi précise que le TCCE peut décider de faire enquête sur une plainte dont il a été saisi.

- Les paragraphes 30.13(1), 30.13(2) et 30.14(1) de la Loi s'appliquent lorsque le TCCE décide d'enquêter. Il doit alors en aviser l'institution fédérale concernée et les parties intéressées. Le TCCE est libre de tenir une audience, ou pas.
- Le paragraphe 30.14(2) de la Loi exige que le TCCE détermine la validité d'une plainte en se fondant sur des motifs précis, c'est-à-dire « en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique ou la catégorie dont il fait partie ».
- En l'espèce, l'article 11 du Règlement s'applique, puisque ce texte donne au TCCE le pouvoir d'évaluer une plainte en fonction d'autres dispositions, à savoir l'ALENA.

[24] Les dispositions de l'ALENA pertinentes en l'espèce sont reproduites à l'annexe B des présents motifs.

[25] Le paragraphe 30.15(1) de la Loi précise que le TCCE est tenu de rendre des conclusions et de faire des recommandations s'il conclut que la plainte est valide, et de faire état de ses motifs à la fin d'une enquête.

[26] Lorsque le TCCE, comme c'est le cas en l'espèce, conclut que la plainte est valide, que ce soit en tout ou en partie, il peut recommander des mesures de redressement.

[27] Les paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) délimitent la portée du pouvoir discrétionnaire du TCCE lorsqu'il formule des recommandations ainsi que les facteurs qu'il doit considérer.

[28] Aux paragraphes 22 et 23 de l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Almon Equipment Limited*, 2010 CAF 193, [2011] 4 R.C.F. 203 [*Almon*], la Cour a résumé le rôle du TCCE et l'objectif du régime réglementaire, qui doit faire en sorte que le processus de passation des marchés publics soit équitable pour les concurrents, qu'il favorise la concurrence entre les soumissionnaires, et qu'il soit efficace et intègre.

III. La décision du TCCE

[29] En ce qui concerne le fond des plaintes, le TCCE a résumé les deux principales questions soulevées par CGI comme suit :

- 1) La destruction des fiches de notation individuelle utilisées lors du processus d'approvisionnement en cause viole-t-elle l'alinéa 1017p) de l'ALENA?
- 2) L'évaluation faite par la SCP de la soumission de CGI était-elle conforme aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'ALENA?

[30] Quant à la première question, le TCCE, se fondant sur ses constatations et l'aveu de Postes Canada, a conclu que la destruction par la SCP des fiches de notation individuelle utilisées lors du processus d'approvisionnement constituait une violation de l'article 1017p) de l'ALENA, mais a conclu qu'il n'y avait pas de spoliation pour autant.

[31] En concluant qu'il n'y avait pas eu de spoliation d'éléments de preuve en l'espèce, le TCCE a appliqué les critères consacrés par la Cour d'appel de l'Alberta à l'occasion de l'affaire *McDougall c. Black & Decker Canada Inc.*, 2008 ABCA 353 [*McDougall*]. Le TCCE a recherché si la SCP avait intentionnellement détruit des éléments de preuve alors qu'une

procédure judiciaire était envisagée et s'il était raisonnable d'en inférer que cette destruction avait été faite dans le but d'entraver l'exercice de la justice en l'espèce (décision du Tribunal, au paragraphe 74).

[32] Le TCCE a conclu que ce n'est que le 30 juin 2014 que la SCP a révélé que les fiches de notation individuelle avaient été détruites conformément à sa politique sur l'approvisionnement. Selon le témoin de la SCP, madame Walker, la politique sur l'approvisionnement aux termes de laquelle les documents accessoires devaient être détruits existait depuis plusieurs années avant cette invitation à soumissionner. Elle a aussi affirmé que, lorsqu'elle a détruit les fiches de notation individuelle à la fin d'octobre ou en novembre, aucune poursuite n'était envisagée (décision du Tribunal, au paragraphe 89).

[33] Après examen, le TCCE a conclu que la spoliation, soit la destruction volontaire des fiches de notation dans le but d'éliminer des éléments de preuve, n'avait pas été établie selon la prépondérance des probabilités. Selon les faits de l'espèce, la simple possibilité d'une contestation par un soumissionnaire non retenu n'a pas été considérée comme étant suffisante pour conclure que la destruction s'était faite en prévision de contestations judiciaires ou dans le but d'entraver l'exercice de la justice (décision du Tribunal, au paragraphe 92).

[34] Quant à la deuxième question, à savoir si l'évaluation des soumissions avait été conforme aux paragraphes 1013(1) et 1014(4) de l'ALENA, le TCCE a examiné les trois allégations avancées par CGI. Premièrement, il a recherché si l'échelle de notation utilisée par les évaluateurs était incompatible avec la DP publiée. Puis, si les propositions avaient été évaluées

en fonction de préférences non mentionnées pour des caractéristiques particulières et, enfin, si les notes attribuées à CGI pour sa proposition technique étaient conformes à la DP (décision du Tribunal, au paragraphe 97).

[35] Le TCCE a conclu que la première allégation était sans fondement parce que la base de l'évaluation publiée dans la DP était suffisamment large pour englober différentes variations de l'échelle de notation, y compris l'échelle utilisée par la SCP qui, selon le Tribunal, était conforme à la DP (décision du Tribunal, aux paragraphes 124 et 125).

[36] Au sujet de la deuxième allégation, le TCCE a rejeté l'argument de CGI selon lequel sa soumission a été évaluée en fonction de certaines préférences qui n'avaient pas été divulguées dans les documents d'appel d'offres. Les fiches de notation mentionnaient certaines caractéristiques de réponses excellentes, qui n'ont pas été communiquées. Le TCCE a conclu cependant que les caractéristiques en question n'avaient pas été utilisées comme critères d'évaluation, mais seulement comme guide, et que toute utilisation inappropriée par des évaluateurs qui auraient assimilé les caractéristiques à des exigences aurait été corrigée au cours des réunions de consensus. Il a par conséquent rejeté l'argument de CGI (décision du Tribunal, au paragraphe 135).

[37] Enfin, au sujet de la troisième allégation de CGI, le TCCE a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de partialité ou de suspicion de partialité. Il a conclu que la SCT avait produit des explications raisonnables quant à la manière dont l'évaluation consensuelle s'était déroulée et,

plus précisément, fourni les raisons pour lesquelles la note de CGI avait été faible pour certaines sous-sections de sa proposition technique (décision du Tribunal, au paragraphe 152).

[38] Ayant conclu que la plainte était fondée en partie, puisque l'alinéa 1017(1)p) de l'ALENA avait été violé, le TCCE a recommandé que la SCP et Innovaposte établissent des politiques et les procédures nécessaires pour que tous les documents soient dorénavant conservés dans tous leurs appels d'offres et a accordé des frais de 4 700 \$ à CGI (décision du Tribunal, aux paragraphes 171 et 172).

IV. La norme de contrôle

[39] Les parties conviennent que la norme de contrôle applicable en l'espèce est celle de la décision raisonnable.

[40] Nonobstant l'absence de controverse au sujet de la norme applicable, il revient à la Cour saisie de la demande de contrôle judiciaire de déterminer la norme applicable (voir *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] 3 R.C.S. 152, et *Canada c. Première Nation de Long Plain*, 2015 CAF 177, au paragraphe 86).

[41] Aux paragraphes 21 et 22 de l'arrêt *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2001 CAF 241, [2002] 1 C.F. 292, notre Cour a reconnu l'expertise du TCCE lorsqu'il devait « déterminer si les documents d'appel d'offres indiquaient bien les conditions et les critères d'évaluation dans la DP et si le marché public avait été tenu conformément à ceux-ci et aux contrats, aux accords commerciaux et à la

législation applicables. Cette analyse complexe exigeait une expertise et une expérience uniques en leur genre et c'était une tâche dont le TCCE s'acquitte d'une façon courante ».

[42] Il ne fait aucun doute que le TCCE possède l'expertise voulue pour déterminer si une l'institution fédérale s'est acquittée de ses obligations lorsqu'elle se procure les biens et services visés par l'ALENA. L'article 11 du Règlement attribue au TCCE le pouvoir de procéder à des enquêtes sur les plaintes des parties intéressées. Il faut impérativement faire preuve de déférence à l'égard de cette expertise en appliquant la norme de la décision raisonnable. Dans *Delios c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 117, 472 N.R. 171, la Cour a précisé que, en ce qui concerne les questions d'appréciation des faits et d'expertise spécialisée, les tribunaux administratifs ont droit à une large marge d'appréciation. À mon avis, tel est le cas du TCCE en l'espèce parce que les questions en jeu relèvent pleinement de son domaine d'expertise.

V. Analyse

A. *Évaluation de la soumission de CGI*

(1) *L'évaluation de la soumission de CGI a-t-elle été conforme aux paragraphes 1013(1) et 1015(4) de l'ALENA?*

[43] À l'audience, CGI a fait référence à l'alinéa 1013(1)h) et au paragraphe 1015(4) de l'ALENA, et a expliqué que les documents d'appel d'offres publiés par la SCP devaient contenir les renseignements nécessaires pour qu'un soumissionnaire puisse présenter une réponse complète à la DP. Elle a allégué que la SCP avait enfreint ces dispositions parce que la méthode de notation utilisée n'était pas conforme aux documents de la DP.

[44] S'appuyant sur une jurisprudence du TCCE, *MIL Systems* (RE), [1999] TCCE n° 28, 1999 CanLII 14607, CGI a souligné que le Tribunal a toujours reconnu que l'utilisation d'une méthode de notation non communiquée qui ne peut être identifiée dans la DP publiée constitue une violation des accords commerciaux parce qu'elle sape tout le processus d'appel d'offres. CGI a aussi cité une autre jurisprudence, *Med-Emerg International c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux*, dossier du TCCE n° PR-2004-050, au paragraphe 59, et *Deloitte & Touche LLP c. Ministère des Travaux publics*, dossier du TCCE n° PR-2005-044, aux paragraphes 30 et 33, dont l'enseignement va dans le même sens.

[45] CGI s'est également appuyée sur la jurisprudence *Prudential Relocation Canada Ltd.*, dossier du TCCE n° PR-2002-070, à la page 8, pour faire valoir que, même si la situation dans cette affaire ait été exactement à l'inverse de l'affaire dont nous sommes saisis, puisque les critères publiés promettaient des points lorsque les critères étaient dépassés, les instructions aux évaluateurs ne leur permettaient pas d'en accorder pour toutes les exigences. Le Tribunal a conclu qu'une divergence entre les critères d'évaluation publiés et les instructions données pour l'application de ces critères constituait une violation de l'ALENA, plus particulièrement de l'alinéa 1013(1)*h*) et du paragraphe 1015(4).

[46] CGI a ensuite évoqué les paragraphes 22-23 de l'arrêt *Almon*, rendu par notre Cour, au sujet du rôle du TCCE et de l'objectif du régime réglementaire, qui doit faire en sorte que le processus de passation des marchés publics soit équitable pour les concurrents, qu'il favorise la concurrence entre les soumissionnaires, et qu'il soit efficace et intègre. Elle a soutenu que la SCP qualifie l'affaire de litige de droit privé, mais qu'il y a des éléments de politique publique en jeu

et qu'il incombe au TCCE de veiller à ce que les soumissions publiées par les institutions fédérales, Postes Canada en l'instance, respectent les accords internationaux applicables, à savoir l'ALENA.

[47] CGI a souligné que la SCP n'avait pas communiqué la définition des notes et le guide de notation aux soumissionnaires. La méthode de notation n'a été révélée à CGI que quelques jours avant l'audience du TCCE. Un exemplaire de la version publique du document confidentiel sur la définition des notes est joint à l'annexe A.

[48] Passant à la description de l'étape 7 : Évaluation de la proposition technique, phase 2, CGI a allégué que la formulation employée indique clairement que l'évaluation des soumissions allait reposer sur le fait qu'elles satisfaisaient, ou non, aux exigences cotées de la phase 2. CGI a contesté la décision du TCCE selon laquelle la définition non communiquée des notes était conforme à ce qui était indiqué dans l'invitation à soumissionner pour le contrat spécifique parce que la trousse de renseignements et de critères de sélection (la TRCS) de la phase 2 conseillait aux soumissionnaires de présenter des propositions détaillées contenant des renvois à des documents justificatifs.

[49] CGI a fait valoir qu'exiger dans les documents d'appel d'offres que les soumissionnaires fournissent une proposition détaillée accompagnée de documents justificatifs n'équivalait pas à informer les soumissionnaires qu'ils étaient tenus de dépasser les exigences pour atteindre le seuil de 70 % et se qualifier pour l'adjudication du contrat. Un soumissionnaire pouvait satisfaire

à l'exigence selon la grille d'évaluation, mais ne pas atteindre le seuil de 70 % à moins de dépasser certaines exigences.

[50] L'argumentation de CGI soulève que la méthode de notation non communiquée consistait en deux documents : celui de la définition des notes et le guide de notation. Selon le document sur la définition des notes, les soumissions devaient être évaluées et notées sur une échelle de 0 à 10. Ce document contenait aussi une colonne intitulée [TRADUCTION] « critères », qui établissait le point de repère que les propositions devaient respecter pour obtenir des notes allant de 0 à 10. CGI est d'avis que le document non communiqué sur la définition des notes a conduit les évaluateurs à mal utiliser la méthode de notation parce qu'ils ont été amenés à noter la mesure dans laquelle les soumissions dépassaient les exigences plutôt que la mesure dans laquelle elles satisfaisaient à l'exigence. Selon CGI, le document sur la définition des notes invalidait l'instruction aux soumissionnaires selon laquelle il existait une marge d'erreur de 30 %. En analysant ce document et le guide de notation, CGI conclut que 30 % des points ne pouvaient être obtenus que si le soumissionnaire dépassait les attentes des diverses exigences.

[51] En réponse à cet argument, la SCP et WIPRO font remarquer que la DP contenait des renseignements concernant la base sur laquelle l'évaluation des soumissions allait reposer. La TRCS de la phase 2 présentait les exigences relatives aux propositions et la méthode d'évaluation. Elle incluait les exigences obligatoires, cotées et en matière de prix. Elle donnait aussi des instructions aux soumissionnaires et les avisait que leur proposition technique devrait contenir un sommaire ainsi que des énoncés détaillés des travaux qui allaient permettre à la SCP d'évaluer en profondeur la fonctionnalité, la capacité et l'applicabilité de la solution du

soumissionnaire à chacune des exigences dans l'énoncé détaillé qui était annexé à la TRCS de la phase 2.

[52] La TRCS de la phase 2 informait aussi les soumissionnaires que leur proposition technique serait évaluée en fonction de la mesure dans laquelle ils satisfaisaient aux exigences de la phase 2.

[53] La SCP conteste l'argument de CGI selon lequel la DP contenait une marge d'erreur de 30 %. D'après elle, cette allégation repose sur une interprétation erronée de la DP, qui n'a jamais mentionné de marge d'erreur. L'échelle de notation a été appliquée de telle manière que les notes élevées qui pouvaient être obtenues lorsque les exigences étaient dépassées n'ont pu l'être que lorsqu'elles étaient dépassées sur le plan technologique. Dans les autres cas, c'est la valeur de la justification proposée qui était essentielle pour obtenir une note élevée.

[54] CGI soutient qu'il y a une autre incohérence fondamentale entre les documents d'appel d'offres et le document sur la définition des notes, compte tenu de ce que la TRCS de la phase 2 informait les soumissionnaires que leur proposition technique serait évaluée en fonction de leur respect des exigences cotées de la phase 2. Ils étaient également avisés que leur proposition technique devait être détaillée et étayée de documents de justification. La section 5 de la TRCS de la phase 2 donnait plus de renseignements sur les particularités de l'évaluation des différents aspects de la proposition. Chacune des sous-sections de la section 5 de la TRCS de la phase 2 énonçait ses propres critères cotés. Le mot [TRADUCTION] « dépasse » n'apparaît qu'une seule fois à la section 5 des documents d'appel d'offres de la phase 2. C'est à la section 5 que la

majorité des points étaient accordés. Bien qu'il était indiqué que le nombre maximal de points serait accordé si la solution proposée démontrait qu'elle respectait les exigences et fournissait des preuves à l'appui pour chacune des catégories de service, CGI soutient qu'à la lumière de la définition des notes et du guide de notation, il est évident que, pour obtenir le nombre maximal de points, le soumissionnaire devait fournir des précisions exceptionnellement détaillées. CGI soutient que cela n'est pas conforme à la DP et n'en respecte pas les termes.

[55] CGI attaque par conséquent la conclusion du TCCE voulant que la DP a, à plusieurs reprises, indiqué aux soumissionnaires qu'il leur fallait inclure des détails et des documents justificatifs. Elle rejette la conclusion selon laquelle la DP informait en fait les soumissionnaires que la SCP évaluerait leur soumission selon qu'elle satisfaisait ou pas aux exigences et, plus important encore, que la qualité de la justification aurait une incidence sur leurs notes.

[56] Pour conclure que la manière dont les soumissions avaient été évaluées sur le plan technique était conforme aux termes de la DP, le TCCE s'est appuyé sur les explications fournies par monsieur Bezanson, directeur de la prestation des programmes à Innovaposte. CGI attaque le fait que le TCCE s'appuie sur son témoignage.

[57] CGI affirme également que la conclusion du TCCE va à l'encontre des exigences expresses de l'ALENA, selon lesquelles l'information nécessaire pour que les fournisseurs puissent présenter des propositions complètes doit être incluse dans les documents d'appel d'offres publiés.

Analyse

[58] Comme je l'ai déjà affirmé, le paragraphe 30.14(2) de la Loi précise que le Tribunal, lorsqu'il enquête sur une plainte, doit rechercher si elle est fondée et rechercher pour ce faire si les procédures et les autres exigences prescrites pour le contrat en question ont été respectées. Pour tirer sa conclusion, le TCCE doit adhérer aux quatre principes suivants, qui peuvent être déduits du régime réglementaire : l'intégrité, l'efficacité, l'équité envers les concurrents du processus d'approvisionnement et l'application des mêmes règles du jeu à tous les soumissionnaires pour qu'il puisse y avoir concurrence loyale entre eux.

[59] La plainte formulée par CGI est au cœur même de l'expertise du TCCE, puisqu'il doit déterminer si la DP a été menée conformément aux exigences publiées. Il faut faire preuve de déférence envers les conclusions du TCCE dans ce genre d'instances.

[60] Était-il raisonnable pour le TCCE de conclure que les évaluateurs avaient appliqué une échelle de notation conforme à la DP publiée? Il n'est pas controversé que l'ALENA impose cette exigence.

[61] En examinant la décision du Tribunal, je constate qu'il a reconnu ce principe et a recherché s'il avait été appliqué dans le cas de ce marché public effectué par la SCP. Pour procéder à son évaluation, le TCCE s'est posé la question, c'est-à-dire y a-t-il eu manquement à l'équité envers les soumissionnaires parce que les critères d'évaluation ne pouvaient être raisonnablement identifiés dans les documents d'appel d'offres.

[62] CGI attaque la conclusion du TCCE selon laquelle, en l'espèce, le lien entre l'échelle de notation de 10 points et les critères d'évaluation publiés était raisonnable ou pouvait être raisonnablement déduit de ces critères. La SCP a utilisé une échelle de 0 à 10 points pour évaluer les exigences cotées et a fourni des lignes directrices aux évaluateurs pour l'interprétation des notes. Cette grille contenait une définition de la note globale, ainsi que des qualificatifs, comme bon, très bon et excellent. Elle contenait aussi des paramètres plus détaillés afin de noter la probabilité selon laquelle la solution proposée par un soumissionnaire allait satisfaire aux exigences énoncées. Le TCCE a conclu que l'échelle de notation utilisée par la SCP était entièrement conforme à ce qui était indiqué dans la DP.

[63] Je note que l'échelle de notation opère une distinction entre deux éléments de la réponse fournie par les soumissionnaires. Chacune des notes est attribuée selon que les critères sont satisfaits et dans quelle mesure ils le sont. La seconde partie de chacune des réponses est évaluée en fonction des documents justificatifs. Il est donc évident que CGI ne pouvait pas obtenir les notes maximales si elle se contentait de répondre à l'exigence. Le degré de justification entrainait toujours en jeu. La définition des notes fournissait un éventail de possibilités, depuis l'information qui ne répondait pas au critère jusqu'à l'information qui démontrait que le critère était dépassé et permettait ainsi l'atteinte de plus de 70%.

[64] L'argument de l'échelle de notation de selon lequel elle ne pouvait être retenue pour l'adjudication du contrat si elle satisfaisait aux critères est incorrecte à mon avis, parce que l'échelle de notation exigeait aussi des justifications détaillées.

[65] Au paragraphe 110 de sa décision, le Tribunal a reconnu que l'échelle de notation contenait les deux éléments : la mesure dans laquelle les critères étaient respectés, et la description, l'explication et la justification de la manière dont le soumissionnaire y parviendrait.

[66] CGI a attaqué cette conclusion pour les motifs précités. Selon son interprétation, les documents d'évaluation publiés offraient une marge d'erreur de 30 %. Pourtant, le Tribunal a conclu que la DP indiquait clairement que les propositions seraient évaluées en fonction du niveau de détail et de la justification.

[67] Lorsque j'examine le principe juridique applicable tel que formulé par le Tribunal, je ne trouve aucune erreur. Sa conclusion au paragraphe 110, selon laquelle les soumissionnaires comprenaient que ces deux éléments seraient pris en considération pour l'évaluation des soumissions : 1) la technologie proposée et 2) la description, l'explication et la justification de la technologie proposée, repose sur le témoignage de témoins de la SCP. Cette conclusion est fondée aussi sur le témoignage de monsieur Chartrand, un chargé de compte de CGI, qui a reconnu qu'il est important de fournir une documentation détaillée et que la qualité des réponses fournies dans la proposition a une incidence sur les notes (voir le volume 5, à la page 1250). La conclusion du Tribunal est par conséquent raisonnable, puisqu'elle repose sur les éléments de preuve présentés.

[68] La conclusion du Tribunal à ce sujet est fondée aussi sur la formulation de la section 3.2.2 de la TRCS de la phase 2, qui informait les soumissionnaires que leur proposition technique devait contenir des réponses détaillées et référer à des documents justificatifs. Je ne

peux accepter la prétention de CGI selon laquelle la conclusion du Tribunal est déraisonnable, puisqu'elle repose sur les termes utilisés dans les documents d'appel d'offres.

[69] Je conclus aussi qu'il n'était pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure que la façon dont les soumissions ont été évaluées sur le plan technique correspondait aux termes précis de la DP. Cette conclusion reposait surtout sur le témoignage de monsieur Bezanson. En examinant la transcription, plus précisément les pages 6441 et 6448 du volume 20 du dossier de la demanderesse, je constate qu'il était loisible au Tribunal de concilier ce témoignage et la formulation utilisée dans le document sur la [TRADUCTION] « définition des notes », qui précisait entre guillemets [TRADUCTION] « s'il peut être surpassé » lorsqu'il était indiqué que des points seraient accordés si un critère était surpassé.

(2) ***L'échelle de notation utilisée par les évaluateurs était-elle incompatible avec les termes de la DP?***

[70] CGI affirme aussi que la SCP s'est fondée pour évaluer sa soumission sur le fait que celle-ci contenait certaines caractéristiques qui n'étaient pas mentionnées dans les documents d'appel d'offres. Une colonne de la fiche de notation des évaluateurs portait sur [TRADUCTION] « certaines caractéristiques d'une excellente réponse » pour chacun des critères à évaluer. La fiche de notation indiquait aussi que les caractéristiques mentionnées constituaient une liste d'exemples non exhaustive. CGI a allégué que certaines des caractéristiques d'une excellente réponse n'étaient incluses ni dans la TRCS de la phase 2 ni dans l'énoncé des exigences qui ont été remis aux soumissionnaires. CGI a donné trois exemples tirés de l'évaluation de sa soumission qui, selon elle, ont été indûment influencés par des critères non mentionnés.

[71] CGI souligne aussi la destruction des fiches de notation individuelle, alléguant qu'elles auraient établi clairement de quelle façon les évaluateurs se sont servis du guide de notation.

[72] Elle fait valoir qu'en se fondant sur les éléments de preuve présentés, elle a établi *prima facie* l'existence de préférences non mentionnées et que la décision du TCCE était déraisonnable parce qu'elle s'écartait de la jurisprudence bien établie. Le TCCE a énoncé des hypothèses à propos de la façon dont chacun des évaluateurs a pu interpréter les [TRADUCTION] « caractéristiques d'une excellente réponse » et comment celles-ci ont pu être supprimées pendant l'évaluation, à l'étape du consensus.

Analyse

[73] Examinant la décision du TCCE sur la question des préférences non mentionnées et des critères d'évaluation des soumissions non communiqués, je dois rejeter la position de CGI pour les motifs suivants.

[74] La norme de la décision raisonnable exige que, dans une demande de contrôle judiciaire, notre Cour s'assure que le Tribunal pouvait raisonnablement tirer des conclusions, compte tenu des éléments de preuve.

[75] À mon avis, le TCCE a pondéré la totalité des éléments de preuve et s'est appuyé sur le témoignage de monsieur Bezanson et sur les fiches de notation consensuelles pour tirer la conclusion que les [TRADUCTION] « caractéristiques d'une excellente réponse » n'ont pas en fait été utilisées comme critères d'évaluation. CGI demande à notre Cour de substituer son propre

jugement à celui du TCCE. Tel n'est pas notre rôle. En l'espèce, la marge d'appréciation du Tribunal est large parce que ce genre de question va au cœur même de son expertise.

[76] Le TCCE n'a pas fait d'hypothèses à propos de la façon dont chacun des évaluateurs a pu être influencé par les [TRADUCTION] « caractéristiques d'une excellente réponse ». Si je me reporte aux paragraphes 133 et 134 de la décision du Tribunal, je constate que le TCCE se basant sur les témoignages de monsieur Bezanson et de madame Walker, a conclu que toute entrave à l'exercice du pouvoir discrétionnaire aurait été éliminée à l'étape consensuelle des évaluations. Cette conclusion ne repose pas sur une hypothèse, mais plutôt sur les éléments de preuve présentés.

[77] Les allégations de CGI, selon lesquelles la SCP a évalué les soumissions en se fondant sur des critères non mentionnés, sont contraires aux conclusions de fait du Tribunal. Les éléments de preuve au dossier allaient dans le sens des conclusions tirées par le TCCE. Je dois par conséquent rejeter la position de CGI, puisque celle-ci demande à notre Cour de réexaminer les faits ayant abouti à la conclusion du Tribunal.

(3) *La soumission de CGI a-t-elle été évaluée équitablement?*

[78] Le Tribunal a conclu que la soumission de CGI a été évaluée équitablement. Il a rejeté l'allégation de CGI selon laquelle des tendances et des erreurs systématiques dans la note qu'elle a obtenue à l'étape du consensus confirmaient son point de vue voulant que la SCP avait adopté une politique visant à l'éloigner à titre de fournisseur.

[79] CGI affirme que le TCCE a commis une erreur en tirant la conclusion susmentionnée, pour les motifs suivants. Premièrement, la SCP n'a pas suivi le plan d'évaluation publié et a mal appliqué et mal interprété les exigences cotées. Deuxièmement, le processus d'évaluation déficient de la SCP peut découler de ce qu'elle s'est appuyée sur une méthode de notation non divulguée, qui n'était pas conforme à la méthode de notation définie dans l'invitation à soumissionner pour ce contrat. Troisièmement, CGI dit avoir été traitée de façon préjudiciable pendant l'évaluation puisque les notes qu'elle a obtenues lors de la réunion de consensus étaient inférieures aux notes moyennes accordées par chacun des évaluateurs.

[80] La SCP et WIPRO contestent ces allégations. Elles font remarquer que la conclusion du Tribunal sur la méthode de notation adoptée était conforme au plan d'évaluation publié et que les exigences cotées ont été correctement évaluées.

[81] En ce qui concerne la question de la note consensuelle, la SCP affirme que la position de CGI ne tient pas compte de la nature même et de l'objectif de la notation consensuelle, pour laquelle la moyenne mathématique des notes individuelles n'a aucune importance. La SCP s'appuie sur le témoignage de monsieur Bezanson, qui a expliqué de quelle façon l'évaluation consensuelle s'est déroulée. Plus précisément, il a indiqué que les notes positives ont tendance à augmenter à la suite des réunions consensuelles et, qu'à l'inverse, les notes individuelles faibles ont tendance à diminuer en conséquence de ce processus.

Analyse

[82] Je note que le Tribunal a répondu, aux paragraphes 139 à 153 de sa décision, à l'allégation de CGI selon laquelle elle n'avait pas été évaluée équitablement. Il a de nouveau confirmé sa conclusion selon laquelle l'échelle de notation et les caractéristiques d'une excellente réponse n'étaient pas des critères non divulgués ou n'ont pas été appliqués comme tels.

[83] Au paragraphe 144 de sa décision, le Tribunal a rejeté l'argument de CGI voulant qu'elle ait été traitée de façon préjudiciable par la SCP. Pour tirer cette conclusion, le Tribunal a considéré les témoignages des représentants de la SCP à propos des tendances évidentes manifestées par les notes consensuelles. Il a également conclu que les notes consensuelles découlaient de discussions tenues sur la qualité technique de chaque soumission. Enfin, le Tribunal a retenu les explications de la SCP, selon lesquelles les fiches de notation individuelle étaient en fait le point de départ de discussions animées et de longs débats. Il était donc raisonnable que les notes ayant résulté de ces échanges n'aient pas toujours correspondu aux moyennes ou aux médianes des notes individuelles.

[84] Le Tribunal a également considéré les craintes de CGI qui concernent l'évaluation des sous-sections 5.2.1, 5.2.2, 5.2.3, 5.3.1 et 5.3.2 et de leurs diverses sous-composantes à l'étape 7 du plan d'évaluation, et de l'exposé oral à l'étape 8. Il a conclu que la présentation technique de CGI avait obtenu de faibles notes parce qu'elle manquait de détails ou d'explications et parce que, parfois, elle dérogeait aux instructions de la DP correspondant à chacune des exigences dans

toutes les sections de sa soumission. Il a aussi conclu que, dans certains cas, la soumission de CGI ne fournissait pas la même quantité d'information que celle de WIPRO.

[85] Les conclusions du Tribunal reposent en partie sur le témoignage de deux témoins de la SCP : madame Walker et monsieur Bezanson (voir le dossier de la demanderesse, transcription, volume 20, aux pages 6493-6502). Le Tribunal a tenu compte des preuves et des arguments relatifs aux résultats de l'évaluation consensuelle. Je ne suis pas convaincu que sa conclusion soit déraisonnable à la lumière des éléments de preuve dont il était saisi. L'explication de la SCP sur les discussions qui ont eu lieu pendant les réunions consensuelles est rationnelle et va dans le sens de la conclusion du Tribunal à cet égard.

[86] Le Tribunal a de même discuté des craintes de CGI à propos de l'étape 7 (étape et évaluation des sous-sections) et de l'étape 8 (note de l'exposé oral). À nouveau, lorsque j'examine les éléments de preuve sur lesquels le Tribunal s'est appuyé pour conclure que la plainte de CGI n'était pas fondée et je ne peux conclure que cette détermination est déraisonnable. Le Tribunal a pondéré les éléments de preuve et a examiné les notes, et il a été satisfait des explications fournies par les témoins de la SCT, monsieur Bezanson et monsieur Wilson (voir le dossier de la demanderesse, transcription, volume 20, aux pages 6498-6502). CGI n'est pas parvenue à prouver le contraire. La conclusion du Tribunal aux paragraphes 151 à 153 est claire et s'appuie sur les éléments de preuve. Il n'y a donc pas de raison pour que notre Cour intervienne.

B. Destruction d'éléments de preuve

[87] CGI soutient que le TCCE a erré en ne concluant pas à la spoliation puisque la SCP avait intentionnellement détruit les fiches de notation individuelle comme l'exigeait sa politique.

[88] Selon CGI, le TCCE n'a pas tenu compte des circonstances uniques de l'affaire. La SCP a adopté une politique aux termes de laquelle elle devait détruire les fiches de notation individuelle bien qu'elle soit tenue, en vertu de l'ALENA, de conserver toute la documentation. Les points de vue divergents sur l'évaluation des soumissions auraient été contenus dans les documents détruits. La SCP a détruit les documents dans le cadre d'un processus d'appel d'offres de grande valeur qui relevait de la compétence du TCCE.

[89] CGI est d'avis que l'analyse du TCCE lorsqu'il a appliqué le critère établi dans *McDougall* à propos de la destruction d'éléments de preuve est entachée d'erreur parce que des poursuites pouvaient être envisagées lorsque les fiches d'évaluation individuelle ont été détruites. S'appuyant sur le témoignage de l'employée de la SCP qui a admis avoir détruit ces fiches, conformément à la politique sur l'évaluation de la SCP, entre la fin d'octobre et la mi-novembre, CGI soutient que la destruction s'est produite à un moment où la SCP savait qu'une plainte serait déposée au sujet de l'appel d'offres. CGI soutient subsidiairement que, la destruction des documents ayant été systémique, cela signifie qu'invariablement et à dessein, le critère jurisprudentiel de la destruction d'éléments de preuve ne pouvait être respecté, puisque cette destruction était toujours effectuée avant qu'un contentieux ne puisse être envisagé. Ce qui, selon

CGI, constitue un affront inacceptable à l'intérêt public sur lequel repose la doctrine en matière de spoliation.

[90] Les intimées contestent ces arguments, alléguant que CGI tente en fait de remettre en cause les conclusions de fait sur lesquelles le TCCE s'est appuyé pour conclure que le critère de la destruction d'éléments de preuve n'était pas respecté en l'espèce.

[91] Les intimées relèvent, en particulier, qu'au paragraphe 89 de la décision du TCCE, dans lequel il est question du témoignage de madame Walker à propos des circonstances entourant la destruction des fiches d'évaluation individuelle, le Tribunal a retenu son explication selon laquelle il s'agissait [TRADUCTION] « simplement d'une tâche administrative » qui n'avait rien à voir avec un contentieux envisagé.

Analyse

[92] Le TCCE a déterminé que le dossier ne permettait pas de conclure que la SCP avait détruit des preuves pertinentes pour influencer l'issue d'un litige possible.

[93] Le TCCE a bel et bien conclu que la SCP avait violé l'alinéa 1017(1)p) de l'ALENA lorsqu'elle a détruit les fiches de notation individuelle des évaluateurs, et a recommandé que Postes Canada élabore et mette en œuvre des procédures grâce auxquelles toute la documentation relative aux appels d'offres sera dorénavant conservée.

[94] Lorsque j'examine la décision du TCCE à propos de l'allégation de destruction d'éléments de preuve formulée par CGI à l'encontre de la SCP, je remarque que le TCCE a tiré deux conclusions de fait importantes. Premièrement, il a établi que la SCP n'envisageait pas de poursuites au moment où les documents ont été détruits. Cette conclusion s'appuie sur le témoignage de madame Walker, selon qui la SCP ne s'attendait pas à ce que CGI conteste le résultat de l'appel d'offres lorsque les documents ont été détruits. Le TCCE a également conclu qu'il n'y avait pas de raison de croire que les documents ont été détruits pour influencer l'issue d'un litige éventuel.

[95] Ces conclusions ont été tirées après que le TCCE eut examiné la preuve produite par les parties. CGI a été avisée le 21 octobre 2013 qu'elle n'était pas le soumissionnaire ayant obtenu la plus haute note parmi ceux qui avaient été présélectionnés. Le marché a été adjugé à WIPRO le 6 décembre 2013 et l'information était disponible sur MERX^{MD} le 13 décembre 2013, date à laquelle CGI a demandé une réunion de compte rendu. Selon les éléments de preuve dont le Tribunal a été saisi, les fiches de notation individuelle ont été détruites à un moment quelconque entre la mi-octobre et la fin de novembre 2013. Madame Walker a témoigné qu'aucune plainte n'avait été déposée au moment où elle a détruit les fiches de notation individuelle, et qu'elle ne s'attendait pas à ce qu'il y en ait. CGI n'a produit aucun élément de preuve pour contredire ce témoignage ou dont il ressortait que les documents avaient été détruits pour favoriser l'issue de la contestation des soumissions. La conclusion du Tribunal n'est par conséquent pas déraisonnable. Je ne vois aucune raison d'intervenir, puisque ces conclusions font sans le moindre doute partie des issues raisonnables possibles. CGI n'est pas parvenue à montrer que le TCCE avait mal apprécié les faits.

[96] Je dois également souligner que le Tribunal n'approuve pas la destruction de documents pertinents, comme le soutient CGI, puisqu'il a fait des recommandations à la SCP à propos de la destruction des fiches de notation individuelle conformément au paragraphe 30.15(3) de la Loi.

VI. **Conclusion**

[97] Je suis par conséquent d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

« A.F. Scott »

j.c.a.

« Je suis d'accord.
J. Trudel, j.c.a. »

« Je suis d'accord.
Yves de Montigny, j.c.a. »

Traduction

ANNEXE B

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Texte de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)

Text of the North American Free Trade Agreement (NAFTA)

Article 1013 Documentation relative à l'appel d'offres

Article 1013 Tender documentation

1. La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables, notamment les renseignements devant être publiés dans l'avis mentionné au paragraphe 1010(2), exception faite des renseignements visés à l'alinéa 1010(2)h). La documentation contiendra également :

1. Where an entity provides tender documentation to suppliers, the documentation shall contain all information necessary to permit suppliers to submit responsive tenders, including information required to be published in the notice referred to in Article 1010(2), except for the information required under Article 1010(2)(h). The documentation shall also include:

a) l'adresse de l'entité à laquelle les soumissions devront être envoyées;

(a) the address of the entity to which tenders should be submitted;

b) l'adresse à laquelle les demandes d'information complémentaire devront être envoyées;

(b) the address to which requests for supplementary information should be submitted;

c) la langue ou les langues à employer pour la présentation des soumissions et documents d'accompagnement;

(c) the language or languages in which tenders and tendering documents may be submitted;

d) la date limite et le délai de réception des soumissions, ainsi que la période pendant laquelle les soumissions devront pouvoir être acceptées;

(d) the closing date and time for receipt of tenders and the length of time during which tenders should be open for acceptance;

e) les personnes admises à assister à l'ouverture des soumissions, et la date, l'heure et le lieu de cette ouverture;

(e) the persons authorized to be present at the opening of tenders and the date, time and place of the opening;

f) un énoncé des conditions de caractère économique ou technique à remplir, ainsi que des garanties

(f) a statement of any economic or technical requirements and of any financial guarantees, information and

financières, renseignements et documents exigés des fournisseurs;

g) une description complète des produits ou services demandés et de toutes autres exigences, y compris les spécifications techniques, la certification de conformité, les plans, les dessins et les instructions nécessaires;

h) les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions, et les éléments des coûts à prendre en compte pour l'évaluation des prix de soumission, tels que frais de transport, d'assurance et d'inspection et, dans le cas de produits ou services d'une autre Partie, droits de douane et autres frais d'importation, taxes et monnaie du paiement;

i) les modalités de paiement; et

j) toutes autres modalités et conditions.

Article 1014 Règles de négociation

1. Une entité pourra mener des négociations uniquement

a) à l'occasion d'un marché pour lequel elle aura indiqué, dans un avis publié en conformité avec l'article 1010, son intention de négocier, ou

b) lorsque l'évaluation des offres fera apparaître qu'aucune offre n'est manifestement la plus avantageuse au regard des critères d'évaluation indiqués dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres.

documents required from suppliers;

(g) a complete description of the goods or services to be procured and any other requirements, including technical specifications, conformity certification and necessary plans, drawings and instructional materials;

(h) the criteria for awarding the contract, including any factors other than price that are to be considered in the evaluation of tenders and the cost elements to be included in evaluating tender prices, such as transportation, insurance and inspection costs, and in the case of goods or services of another Party, customs duties and other import charges, taxes and the currency of payment;

(i) the terms of payment; and

(j) any other terms or conditions.

Article 1014 Negotiations disciplines

1. An entity may conduct negotiations only:

(a) in the context of procurement in which the entity has, in a notice published in accordance with Article 1010, indicated its intent to negotiate; or

(b) where it appears to the entity from the evaluation of the tenders that no one tender is obviously the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notices or tender documentation.

2. Les négociations serviront principalement à déterminer les avantages et les inconvénients des soumissions.

3. Une entité devra considérer comme confidentielles toutes les soumissions. Aucune entité ne pourra en particulier fournir à quiconque des renseignements en vue d'aider un fournisseur à présenter une soumission comparable à celle d'un autre fournisseur.

4. Aucune entité ne pourra, durant des négociations, faire de discrimination entre les fournisseurs. Une entité devra en particulier

a) procéder à toute élimination de fournisseurs en conformité avec les critères énoncés dans les avis et dans la documentation relative à l'appel d'offres;

b) communiquer par écrit à tous les fournisseurs admis à participer aux négociations toutes les modifications apportées aux critères et aux exigences techniques;

c) permettre à tous les fournisseurs non éliminés de présenter des soumissions nouvelles ou modifiées tenant compte des modifications apportées aux critères ou aux exigences; et

d) à la conclusion des négociations, permettre à tous les fournisseurs non éliminés de présenter des soumissions finales en vue d'une même échéance.

2. An entity shall use negotiations primarily to identify the strengths and weaknesses in the tenders.

3. An entity shall treat all tenders in confidence. In particular, no entity may provide to any person information intended to assist any supplier to bring its tender up to the level of any other tender.

4. No entity may, in the course of negotiations, discriminate between suppliers. In particular, an entity shall:

(a) carry out any elimination of suppliers in accordance with the criteria set out in the notices and tender documentation;

(b) provide in writing all modifications to the criteria or technical requirements to all suppliers remaining in the negotiations;

(c) permit all remaining suppliers to submit new or amended tenders on the basis of the modified criteria or requirements; and

(d) when negotiations are concluded, permit all remaining suppliers to submit final tenders in accordance with a common deadline.

Article 1015 : Présentation, réception et ouverture des soumissions et adjudication des marchés

1. Une entité appliquera, pour la présentation, la réception et l'ouverture des soumissions ainsi que pour l'adjudication des marchés, des procédures conformes à ce qui suit :

a) les soumissions seront normalement présentées par écrit, directement ou par la poste;

b) lorsqu'il est autorisé de présenter des soumissions par télex, télégramme, télécopie ou autre mode de transmission électronique, la soumission ainsi présentée devra contenir tous les renseignements nécessaires à son évaluation, notamment le prix définitif proposé par le fournisseur et une déclaration par laquelle le fournisseur accepte toutes les modalités et conditions de l'invitation à soumissionner;

c) une soumission présentée par télex, télégramme, télécopie ou autre mode de transmission électronique devra être confirmée dans les moindres délais par lettre ou par l'envoi d'une copie signée du télex, du télégramme, de la télécopie ou du message électronique;

d) le contenu du télex, du télégramme, de la télécopie ou du message électronique fera foi s'il y a divergence ou contradiction entre ce contenu et toute documentation reçue après l'expiration du délai fixé pour la présentation des soumissions;

Article 1015: Submission, Receipt and Opening of Tenders and Awarding of Contracts

1. An entity shall use procedures for the submission, receipt and opening of tenders and the awarding of contracts that are consistent with the following:

(a) tenders shall normally be submitted in writing directly or by mail;

(b) where tenders by telex, telegram, telecopy or other means of electronic transmission are permitted, the tender made thereby must include all the information necessary for the evaluation of the tender, in particular the definitive price proposed by the supplier and a statement that the supplier agrees to all the terms and conditions of the invitation to tender;

(c) a tender made by telex, telegram, telecopy or other means of electronic transmission must be confirmed promptly by letter or by the dispatch of a signed copy of the telex, telegram, telecopy or electronic message;

(d) the content of the telex, telegram, telecopy or electronic message shall prevail where there is a difference or conflict between that content and the content of any documentation received after the time limit for submission of tenders;

e) la présentation des soumissions par téléphone ne sera pas autorisée;

(e) tenders presented by telephone shall not be permitted;

f) les demandes de participation à des procédures d'appel d'offres sélectives pourront être présentées par télex, télégramme ou télécopie, et, si cela est autorisé, par un autre mode de transmission électronique;

(f) requests to participate in selective tendering procedures may be submitted by telex, telegram or telecopy and if permitted, may be submitted by other means of electronic transmission; and

g) les possibilités qui pourront être accordées aux fournisseurs de corriger des erreurs de forme involontaires entre l'ouverture des soumissions et l'adjudication du marché ne seront pas administrées d'une manière qui aboutirait à une discrimination entre les fournisseurs.

(g) the opportunities that may be given to suppliers to correct unintentional errors of form between the opening of tenders and the awarding of the contract shall not be administered in a manner that would result in discrimination between suppliers.

Dans le présent paragraphe, «mode de transmission électronique» désigne tout procédé apte à produire, au lieu de réception par le destinataire, un exemplaire imprimé de la soumission.

In this paragraph, "means of electronic transmission" consists of means capable of producing for the recipient at the destination of the transmission a printed copy of the tender.

2. Aucune entité ne pourra pénaliser un fournisseur dont la soumission, par suite d'un retard imputable uniquement à l'entité, est reçue après l'expiration du délai par le service désigné dans la documentation relative à l'appel d'offres. Les soumissions reçues après l'expiration du délai pourront également être prises en considération dans des circonstances exceptionnelles si les procédures de l'entité concernée en disposent ainsi.

2. No entity may penalize a supplier whose tender is received in the office designated in the tender documentation after the time specified for receiving tenders if the delay is due solely to mishandling on the part of the entity. An entity may also consider, in exceptional circumstances, tenders received after the time specified for receiving tenders if the entity's procedures so provide.

3. Toutes les soumissions demandées par une entité dans le cadre de procédures d'appel d'offres ouvertes ou sélectives seront reçues et ouvertes conformément à des procédures et conditions garantissant la régularité de l'ouverture. Les renseignements

3. All tenders solicited by an entity under open or selective tendering procedures shall be received and opened under procedures and conditions guaranteeing the regularity of the opening of tenders. The entity shall retain the information on the

découlant de l'ouverture des soumissions seront conservés par l'entité concernée; ils seront à la disposition des autorités compétentes de la Partie dont elle relève, qui les utiliseront au besoin en vertu des articles 1017 et 1019 ou du chapitre 20 (Dispositions institutionnelles et procédures de règlement des différends).

4. L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes :

a) pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation;

b) si une entité a reçu une soumission anormalement inférieure aux autres soumissions présentées, elle pourra se renseigner auprès du fournisseur pour s'assurer qu'il est en mesure de remplir les conditions de participation et qu'il est ou sera apte à satisfaire aux modalités du marché;

c) sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché, l'entité adjudgera au fournisseur qui aura été reconnu pleinement capable d'exécuter le marché et dont la soumission sera la soumission la plus basse ou celle qui aura été jugée la plus avantageuse selon les critères d'évaluation spécifiés dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres;

opening of tenders. The information shall remain at the disposal of the competent authorities of the Party for use, if required, under Article 1017, Article 1019 or Chapter Twenty (Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures).

4. An entity shall award contracts in accordance with the following:

(a) to be considered for award, a tender must, at the time of opening, conform to the essential requirements of the notices or tender documentation and have been submitted by a supplier that complies with the conditions for participation;

(b) if the entity has received a tender that is abnormally lower in price than other tenders submitted, the entity may inquire of the supplier to ensure that it can comply with the conditions of participation and is or will be capable of fulfilling the terms of the contract;

(c) unless the entity decides in the public interest not to award the contract, the entity shall make the award to the supplier that has been determined to be fully capable of undertaking the contract and whose tender is either the lowest-priced tender or the tender determined to be the most advantageous in terms of the specific evaluation criteria set out in the notices or tender documentation;

d) l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres; et

e) les clauses optionnelles ne pourront être utilisées de façon à contourner le présent chapitre.

5. Aucune entité d'une Partie ne pourra subordonner l'adjudication d'un marché à la précédente obtention par le fournisseur d'un ou de plusieurs marchés d'une entité de ladite Partie, ou à la justification par celui-ci d'antécédents sur le territoire de cette Partie.

6. Une entité devra,

a) sur demande, informer les fournisseurs participants, dans les moindres délais, des décisions relatives à l'adjudication des marchés, et les en informer par écrit s'ils en font la demande;

b) sur demande, communiquer aux fournisseurs dont la soumission n'a pas été retenue des renseignements pertinents concernant les raisons du rejet, et les informer des caractéristiques et des avantages relatifs de la soumission retenue, ainsi que du nom de l'adjudicataire.

[...]

Article 1017: Contestation des offres

1. Afin de favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics, chacune des Parties adoptera et maintiendra des procédures de contestation des offres pour les marchés visés par le présent

(d) awards shall be made in accordance with the criteria and essential requirements specified in the tender documentation; and

(e) option clauses shall not be used in a manner that circumvents this Chapter.

5. No entity of a Party may make it a condition of the awarding of a contract that the supplier has previously been awarded one or more contracts by an entity of that Party or that the supplier has prior work experience in the territory of that Party.

6. An entity shall:

(a) on request, promptly inform suppliers participating in tendering procedures of decisions on contract awards and, if so requested, inform them in writing; and

(b) on request of a supplier whose tender was not selected for award, provide pertinent information to that supplier concerning the reasons for not selecting its tender, the relevant characteristics and advantages of the tender selected and the name of the winning supplier.

...

Article 1017: Bid Challenge

1. In order to promote fair, open and impartial procurement procedures, each Party shall adopt and maintain bid challenge procedures for procurement covered by this Chapter

chapitre, en conformité avec les points suivants :

[...]

p) chacune des Parties fera en sorte que ses entités conservent des documents complets sur tous les marchés, y compris un registre de toutes les communications ayant influé sur chaque marché, pendant une période minimale de trois ans à compter de la date d'adjudication, afin qu'il soit possible de vérifier si le processus de passation des marchés aura été appliqué d'une manière conforme au présent chapitre.

in accordance with the following:

(...)

(p) each Party shall ensure that each of its entities maintains complete documentation regarding each of its procurements, including a written record of all communications substantially affecting each procurement, for at least three years from the date the contract was awarded, to allow verification that the procurement process was carried out in accordance with this Chapter.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-498-14

INTITULÉ : CGI INFORMATION SYSTEMS
AND MANAGEMENT
CONSULTANTS INC. c. LA
SOCIÉTÉ CANADIENNE DES
POSTES, INNOVAPOSTE INC.,
WIPRO TECHNOLOGIES
CANADA LTD.

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 OCTOBRE 2015

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE SCOTT

Y ONT SOUSCRIT : LA JUGE TRUDEL
LE JUGE DE MONTIGNY

DATE DES MOTIFS : LE 30 NOVEMBRE 2015

COMPARUTIONS :

Paul Conlin
R. Benjamin Mills

Nicholas McHaffie

Michael Rankin
Jonathan O'Hara

POUR LA DEMANDERESSE
CGI INFORMATION SYSTEMS
AND MANAGEMENT
CONSULTANTS INC.

POUR LES INTIMÉES
LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES
POSTES, INNOVAPOSTE INC.

POUR L'INTIMÉE
WIPRO TECHNOLOGIES
CANADA LTD.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

CONLIN BEDARD LLP
Ottawa (Ontario)

Stikeman Elliott LLP
Ottawa (Ontario)

McMILLAN LLP
Ottawa (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE
CGI INFORMATION SYSTEMS
AND MANAGEMENT
CONSULTANTS INC.

POUR LES INTIMÉES
LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES
POSTES, INNOVAPOSTE INC.

POUR L'INTIMÉE
WIPRO TECHNOLOGIES
CANADA LTD.