



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2014-027

Ottawa Mortuary Services Ltd.

*Décision prise
le jeudi 18 septembre 2014*

*Décision rendue
le vendredi 19 septembre 2014*

*Motifs rendus
le mardi 30 septembre 2014*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

PAR

OTTAWA MORTUARY SERVICES LTD.

CONTRE

LE MINISTÈRE DE LA SANTÉ

DÉCISION

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

Jason W. Downey

Jason W. Downey

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, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) 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 PLAINTE

2. La présente plainte porte sur un marché public (invitation n° 1000158349) passé par le ministère de la Santé (Santé Canada) en vue de la prestation de services de transport funéraire pour appuyer la surveillance nationale des maladies à prions humaines (MCJ).

3. Ottawa Mortuary Services Ltd. (OMS) a soumis une proposition qui a été jugée non conforme au motif qu'elle ne respectait pas un critère obligatoire. OMS soulève les trois motifs de plainte suivants :

- sa proposition a été incorrectement évaluée et déclarée non conforme;
- le personnel de Santé Canada ne pouvait être joint pour discuter après la réception de la lettre de refus;
- elle a eu des difficultés à devenir membre de l'Association des Services Funéraires du Canada (ASFC).

4. À titre de mesure correctrice, OMS demande le report de l'adjudication du contrat et la réévaluation de sa proposition. OMS demande également des explications à l'égard d'un appel téléphonique qu'elle a reçu du soumissionnaire retenu au nom de l'ASFC avant l'adjudication du contrat.

CONTEXTE DE LA PLAINTE

5. Le 19 juin 2014, la demande de propositions (DP) a été publiée sur MERX. La date de clôture des soumissions était le 28 juillet 2014.

6. Le 27 août 2014, Santé Canada a envoyé une lettre à OMS pour l'informer que sa soumission ne respectait pas le critère obligatoire OT7, car celle-ci ne démontrait pas, ou, ne prouvait pas l'expérience nécessaire. La soumission a été rejetée, et la proposition financière jointe à la soumission a été renvoyée à OMS sans avoir été ouverte.

7. Selon la plainte, OMS a reçu la lettre de refus le 2 septembre 2014. OMS a ensuite effectué plusieurs appels téléphoniques aux fonctionnaires de Santé Canada dans le but de présenter une opposition. De plus, selon la plainte, aucun fonctionnaire de Santé Canada n'avait communiqué avec OMS à la date du dépôt de la présente plainte auprès du Tribunal, le 16 septembre 2014.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

ANALYSE

8. Après avoir reçu une plainte conformément 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 :

- la plainte a été déposée dans les délais prescrits par l'article 6 du *Règlement*;
- le plaignant est réellement un fournisseur ou un fournisseur potentiel;
- la plainte porte sur un contrat spécifique;
- les renseignements fournis par le plaignant démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, à l'*Accord sur les marchés publics*⁵, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*⁶, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*⁷, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*⁸ et au chapitre seize de l'*Accord de libre-échange Canada-Panama*⁹ selon le cas.

9. Le Tribunal est d'avis que les trois premières conditions sont remplies : la plainte a été déposée dans le délai prescrit de 10 jours ouvrables, OMS est un fournisseur potentiel, et la plainte porte sur un contrat spécifique visé par les accords commerciaux énumérés, sauf l'*AMP*.

10. Toutefois, aucun des trois motifs de plainte décrits par OMS ne démontre, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables. L'analyse du Tribunal ci-dessous porte sur ces motifs de plainte, qui seront examinés individuellement.

-
3. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].
 4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].
 5. *Protocole portant amendement de l'Accord sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm> (entré en vigueur le 6 avril 2014) [AMP].
 6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.
 7. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP].
 8. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011) [ALÉCCO].
 9. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Panama*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/panama/panama-toc-panama-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} avril 2013) [ALÉCPA].

Santé Canada a-t-il incorrectement déclaré la soumission d'OMS non conforme à un critère obligatoire de la DP?

11. Le premier motif de plainte d'OMS est que Santé Canada aurait dû conclure que sa soumission étant conforme au critère obligatoire OT7 en se fondant sur les renseignements contenus dans sa soumission.

12. Le critère obligatoire OT7 prévoit que « [l]e soumissionnaire doit posséder au moins 10 ans d'expérience, d'expertise, de formation et de certification dans les soins et la manutention des cadavres de personnes décédées des suites de maladies infectieuses, y compris de MCJ. Preuves requises » [traduction]. Le Tribunal remarque que, parmi les 10 critères techniques obligatoires énumérés dans les documents d'appel d'offres, 4 d'entre eux prévoient expressément que des preuves sont requises.

13. Les exigences relatives à la présentation d'une soumission de la DP prévoient expressément qu'une soumission doit répondre à tous les critères obligatoires pour être jugée recevable. La section 4.1 de la DP prévoit que « [s]i les critères techniques obligatoires ne sont pas respectés, la soumission sera rejetée d'emblée » [traduction].

14. La section des critères d'évaluation de la DP prévoit de plus qu'« [i]l incombe [...] au soumissionnaire de s'assurer que sa soumission est complète et claire et que les détails qu'elle contient sont suffisants pour permettre au comité d'évaluation de l'évaluer » [traduction]. La section 6.1 de la DP précise que « [l]e soumissionnaire doit fournir les documents nécessaires pour démontrer sa conformité. Les soumissions qui ne respectent pas les critères obligatoires seront déclarées non recevables » [traduction].

15. Les accords commerciaux pertinents soulignent l'importance d'évaluer les soumissions conformément aux critères énoncés dans les documents d'appel d'offres. Par exemple, l'alinéa 1015(4)d de l'ALÉNA prévoit que « *l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres* ». Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que « [l]es documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères » [note omise]. *Les autres accords commerciaux contiennent des dispositions similaires.*

16. Il est bien établi qu'il incombe aux soumissionnaires de démontrer leur conformité aux critères obligatoires et qu'« [...] il incombe au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition et de vérifier qu'elle est conforme à tous les éléments essentiels »¹⁰.

17. Le libellé du critère obligatoire OT7, particulièrement lorsqu'il est lu conjointement avec les exigences relatives à la préparation d'une soumission et les critères d'évaluation, prévoit clairement que le soumissionnaire doit démontrer qu'il possède 10 ans *d'expérience, d'expertise, de formation et de certification dans les soins et la manutention des cadavres de personnes décédées des suites de maladies infectieuses, y compris de MCJ*, pour que sa soumission soit jugée conforme.

18. Dans sa soumission, OMS indique qu'elle a plusieurs employés expérimentés et désigne l'un de ses actionnaires comme directeur de pompes funèbres agréé (thanatologue) depuis 34 ans, période au cours de laquelle l'on prétend qu'il aurait répondu à toutes les exigences du critère obligatoire OT7, y compris celles

10. *Excel Human Resources Inc.* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) au par. 34; *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE) au par. 13. Dans cette affaire, le Tribunal a également conclu que bien qu'une entité acheteuse puisse, dans certaines circonstances, chercher à obtenir des éclaircissements sur un aspect particulier d'une proposition, elle n'est aucunement tenue de le faire.

qui concernent les cas de maladies infectieuses. À titre de preuve, OMS a joint une copie du permis (de thanatologue) de cette personne pour l'année en cours.

19. Le Tribunal conclut que les renseignements fournis par OMS dans sa soumission sont clairement insuffisants pour démontrer sa conformité aux diverses exigences du critère obligatoire OT7. Plus particulièrement, même si le permis fourni par OMS indique le statut de certification actuel du détenteur du permis, cela ne démontre pas qu'il possédait la certification requise pendant une période d'au moins 10 ans.

20. Ayant tiré cette conclusion, il n'est pas nécessaire que le Tribunal examine la question de savoir si les qualifications de cette personne répondent aux exigences du critère obligatoire OT7, ni même si une copie de son permis constituait une preuve suffisante pour démontrer l'expérience, l'expertise ou la formation, car le permis d'un an en question ne démontre pas qu'il possédait ladite certification pendant une période d'au moins 10 ans. Par conséquent, à la face même des renseignements fournis dans la plainte, rien n'indique, dans une mesure raisonnable, que cet aspect de la soumission d'OMS n'a pas été correctement évalué.

Santé Canada s'est-il acquitté de son obligation en vertu des accords commerciaux applicables de fournir un compte rendu à OMS?

21. Le deuxième motif de plainte d'OMS concerne le fait qu'elle n'a pas réussi à contacter les fonctionnaires de Santé Canada après avoir reçu sa lettre de refus. Selon la plainte, l'agent principal d'approvisionnement et des marchés (dont le nom figure dans la DP comme responsable de la DP et comme signataire de la lettre de refus d'OMS) ne répondait pas aux appels téléphoniques et sa boîte vocale indiquait qu'il n'occupait plus son poste. Son remplaçant ne répondait pas non plus aux appels téléphoniques, et semble avoir également quitté Santé Canada. Le Tribunal doit examiner la question de savoir si l'incapacité d'OMS à joindre les fonctionnaires de Santé Canada équivaut à un défaut par Santé Canada de fournir un compte rendu à OMS.

22. Les accords commerciaux applicables au marché en cause, à l'exception de l'ACI, impose l'obligation à l'entité acheteuse de fournir des renseignements pertinents aux soumissionnaires dont la soumission n'a pas été retenue. L'alinéa 1015(6)b) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit :

6. Une entité devra,

[...]

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.

23. Le Tribunal a déjà indiqué que la conformité aux dispositions de l'alinéa 1015(6)b) de l'ALÉNA ne peut être déterminée qu'à la lumière des circonstances particulières de chaque cas¹¹.

24. La DP indique que la soumission retenue serait la soumission recevable qui répond à tous les critères obligatoires de la DP et dont le prix est le plus bas. En l'espèce, l'avantage de la soumission retenue est son prix inférieur et non les caractéristiques ou les avantages des produits offerts; toutefois, les renseignements pertinents que devait fournir Santé Canada à OMS étaient le nom du soumissionnaire retenu et le montant de la soumission retenue. Santé Canada a fourni ces renseignements à OMS dans une lettre

11. *1091847 Ontario Ltd.* (12 mars 2013), PR-2012-046 (TCCE) au par. 22; *Ecosfera Inc. c. Ministère de l'Environnement* (11 juillet 2007), PR-2007-004 (TCCE) au par. 33.

datée du 27 août 2014. Bien qu'il soit certain qu'il aurait été préférable que les fonctionnaires de Santé Canada aient été disponibles pour répondre aux questions d'un soumissionnaire exclu comme OMS, le Tribunal conclut, compte tenu des faits uniques de l'espèce et des commentaires du Tribunal ci-dessus concernant le critère obligatoire OT7, que la lettre de refus datée du 27 août 2014 suffit pour que Santé Canada s'acquitte de son obligation minimale en matière de compte rendu en vertu des accords commerciaux. Le Tribunal pourrait ne pas tirer une telle conclusion dans d'autres causes où les agents d'approvisionnement sont si indisponibles.

Les circonstances de la demande d'OMS pour devenir membre de l'Association des services funéraires du Canada indiquent-elles que Santé Canada aurait violé les accords commerciaux applicables?

25. Le troisième motif de plainte d'OMS concerne un appel téléphonique qu'elle a reçu avant la clôture des soumissions de la part d'une société, qui s'est avérée être le soumissionnaire retenu, concernant la demande d'OMS pour devenir membre de l'Association des services funéraires du Canada.

26. Dans sa plainte, OMS fait référence aux difficultés procédurales qu'elle a rencontrées au cours de l'obtention de son statut de membre. Ces difficultés ne semblent pas concerner Santé Canada, mais plutôt les actes d'une autre partie. En fait, la plainte ne contient aucun argument ou élément de preuve précis sur la façon dont ces irrégularités alléguées pourraient constituer une indication raisonnable d'une pratique répréhensible de la part de Santé Canada. Le Tribunal a toujours soutenu que de simples allégations ne sont pas suffisantes pour prouver le bien-fondé d'une réclamation¹².

27. Il importe également de souligner que même si le statut de membre de l'Association des services funéraires du Canada ou de la National Funeral Directors Association constituait un critère obligatoire de la DP, la lettre de refus qu'OMS a reçue de Santé Canada n'indique qu'un seul motif pour le rejet de la soumission d'OMS, soit le défaut de démontrer que la société possède 10 ans d'expérience conformément au critère obligatoire OT7. Rien dans la plainte ou dans la lettre de refus n'indique que le rejet de la soumission d'OMS était relié de quelque manière que ce soit à cette exigence de statut de membre.

28. Considérant ce qui précède, le Tribunal conclut que les renseignements fournis par OMS ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

DÉCISION

29. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président

12. *Greenline Systems Canada ULC* (4 avril 2014), PR-2013-049 (TCCE) au par. 20; *Veseys Seeds Limited, faisant affaires sous le nom de Club Car Atlantic* (10 février 2010), PR-2009-079 (TCCE) au par. 9; *Flag Connection Inc.* (25 janvier 2013), PR-2012-040 (TCCE) au par. 35; *Manitex Liftking ULC* (19 mars 2013), PR-2012-049 (TCCE) au par. 22.