



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2014-037

RadComm Systems Corp.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le lundi 9 février 2015*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PLAINTE 1

 CONTEXTE DE LA PLAINTÉ 2

 Dispositions pertinentes de l’invitation 3

POSITION DES PARTIES..... 3

 RadComm..... 3

 TPSGC 3

ANALYSE..... 4

DÉCISION DU TRIBUNAL..... 5

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

ET À LA SUITE D'une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE**RADCOMM SYSTEMS CORP.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION**

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

Le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement qu'il n'accordera pas de frais en l'espèce. Si l'une des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la détermination provisoire concernant les frais, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif des frais, le cas échéant.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Membre du Tribunal :	Serge Fréchette, membre président
Conseiller juridique pour le Tribunal :	Elysia Van Zeyl
Agent intérimaire des dossiers de marchés publics :	Ekaterina Pavlova
Agent du greffe :	Hayley Raynor
Partie plaignante :	RadComm Systems Corp.
Institution fédérale :	ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques pour l'institution fédérale :	Susan D. Clarke Roy Chamoun Ian McLeod
Partie intervenante :	Radiation Solutions Inc.

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
Tribunal canadien du commerce extérieur
15^e étage
333, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario) K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 12 novembre 2014, RadComm Systems Corp. (RadComm) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹. La plainte porte sur un marché public (invitation n° 47064-151233/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) pour la fourniture de systèmes de détection de radiations sur portique. Les systèmes de détection de radiations sur portique sont utilisés pour détecter la présence de matières radioactives dangereuses dans les conteneurs transitant par les ports maritimes.

2. Le 20 novembre 2014, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*².

3. RadComm a soulevé trois motifs de plainte généraux, mais deux d'entre eux n'ont pas été soulevés dans les délais prescrits.

4. Le premier motif de plainte rejeté par le Tribunal concerne l'opposition de RadComm à l'égard du refus de TPSGC de lui permettre d'effectuer une visite des lieux qui, selon elle, était nécessaire pour déterminer certains coûts relatifs au retrait et à l'élimination des systèmes déjà en place. Toutefois, les éléments de preuve au dossier indiquent que TPSGC a rejeté la demande de RadComm le 27 août 2014³. Puisqu'aucune opposition n'a été présentée à TPSGC, il incombait à RadComm de déposer une plainte pour ce motif auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivants (c'est-à-dire au plus tard le 10 septembre 2014). Étant donné que la plainte n'a été déposée que le 12 novembre 2014, ce motif de plainte n'a pas été déposé dans les délais et, par conséquent, le Tribunal a refusé d'enquêter sur celui-ci.

5. Le deuxième motif de plainte rejeté par le Tribunal porte sur certains termes utilisés dans la demande de propositions (DP), notamment les expressions « devrait pouvoir » [traduction] et « étalonnage » [traduction]. Dans la mesure où RadComm était d'avis que ces expressions étaient ambiguës, il lui incombait de présenter une opposition à TPSGC ou de déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours suivant la date où elle a pris connaissance de ces exigences, ou aurait dû vraisemblablement les découvrir. Le Tribunal est d'avis que RadComm aurait dû vraisemblablement découvrir ce motif de plainte aux dates auxquelles TPSGC a publié la DP et ses annexes, plus précisément les 5 et 6 août 2014. Le Tribunal a déjà clairement indiqué à plusieurs reprises que les parties plaignantes ne peuvent faire preuve d'attentisme à l'égard de questions touchant l'interprétation du libellé d'une DP⁴. Par conséquent, le Tribunal a refusé d'enquêter sur ce motif de plainte.

6. En ce qui concerne le motif de plainte sur lequel le Tribunal a accepté d'enquêter, RadComm allègue que TPSGC a sélectionné un adjudicataire qui ne pouvait satisfaire à l'un des critères techniques obligatoires, soit l'exigence de fournir des résultats d'essais confirmant que le système de détection de radiations devant être fourni répondait à une certaine norme établie par l'American National Standards

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Pièce PR-2014-037-01A, question 19 de la modification n° 5, datée du 27 août 2014, vol. 1A.

4. *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 (CanLII).

Institute (ANSI). Comme il est indiqué ci-dessus, le Tribunal a accepté d'enquêter sur ce motif de plainte le 20 novembre 2014.

7. Le 10 décembre 2014, l'adjudicataire, Radiation Solutions Inc. (RSI), a demandé le statut d'intervenante dans la présente procédure, ce qui lui a été accordé par le Tribunal le 12 décembre 2014.

8. Le 15 décembre 2014, TPSGC a déposé le rapport de l'institution fédérale (RIF).

9. Le 24 décembre 2014, le Tribunal a reçu une lettre de RSI dans laquelle elle indiquait son accord avec les déclarations de TPSGC contenues dans le RIF.

10. Le 1^{er} janvier 2015, RadComm a déposé ses commentaires sur le RIF.

11. Étant donné que les renseignements au dossier étaient suffisants pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

CONTEXTE DE LA PLAINTE

12. TPSGC a publié la DP et les annexes à celle-ci les 5 et 6 août 2014⁵. Plusieurs modifications à la DP ont été publiées par la suite, mais aucune d'elles ne vise les dispositions de la DP qui sont pertinentes dans le cadre de la présente procédure⁶.

13. Selon le RIF, à la date de clôture des soumissions le 15 septembre 2014, TPSGC avait reçu quatre propositions au total en réponse à son invitation.

14. Les soumissions ont été examinées initialement par l'autorité contractante de TPSGC pour déterminer leur conformité aux exigences de l'invitation. Au terme de cet examen, la soumission de RadComm a été rejetée, car sa proposition de prix a été jugée incomplète. Dans sa plainte, RadComm ne conteste pas cette conclusion.

15. Le 16 septembre 2014, les trois autres propositions ont été envoyées à l'autorité technique de l'ASFC à des fins d'évaluation des critères techniques obligatoires et cotés. Au terme de l'évaluation technique des soumissions, une autre soumission a été rejetée au motif qu'elle n'était pas conforme aux critères techniques obligatoires. Plus précisément, ce soumissionnaire n'avait pas fourni des résultats d'essais à l'égard de la norme ANSI 42.35.

16. Les deux autres soumissions ont été déclarées conformes aux critères techniques obligatoires. TPSGC a confirmé que les deux soumissionnaires, dont RSI, ont fourni les résultats d'essais requis aux fins de l'exigence E15 de l'annexe A et de la section D de l'annexe C de la DP.

17. Des fonctionnaires de l'ASFC ont ensuite validé les données des produits proposés par les deux soumissionnaires conformes. Cette validation a été effectuée entre le 30 septembre et le 9 octobre 2014 et a finalement confirmé que les renseignements et les résultats d'essais soumis par les deux soumissionnaires satisfaisaient aux exigences de la DP.

5. TPSGC fait remarquer qu'il a publié les annexes C à I de la DP le 5 août 2014, mais qu'il a omis de publier les documents de la DP ainsi que les annexes A et B, par inadvertance, à cette date. Ces documents ont donc été publiés le 6 août 2014.

6. Pièce PR-2014-037-12 à la p. 8, vol. 1B.

18. Des deux soumissionnaires conformes, RSI a obtenu la note la plus élevée selon la formule pour le mérite technique et le prix énoncée dans la DP et, par conséquent, le contrat lui a été adjugé le 28 octobre 2014.

Dispositions pertinentes de l'invitation

19. Une disposition pertinente aux fins de la plainte de RadComm prévoit ce qui suit :

L'entrepreneur doit fournir les résultats des essais décrits à la section 6 de la norme ANSI 42.35 sur les essais radiologiques⁷.

[Traduction]

20. L'article 1.1.3 de la partie 4 de la DP est également pertinent et prévoit ce qui suit :

1.1.3 Essais préalables à l'adjudication du contrat – validation des données (VD) (obligatoire)

Pour toutes les soumissions jugées conformes et respectant les articles 1.1.1 et 1.1.2 ci-dessus, le soumissionnaire doit procéder à une validation des données (VD) sur un système de même type que le gouvernement du Canada se propose d'acheter afin de valider les performances de ce système et sa conformité aux exigences. Le soumissionnaire doit effectuer la validation des données à la date, à l'heure et à l'endroit convenus par les parties (le système doit être disponible dans les quinze (15) jours civils suivant la réception d'un avis de conformité de la soumission); une seule VD sera effectuée par système conforme; les employés de l'ASFC doivent être en mesure d'observer et de diriger les essais.

Les résultats de la VD seront utilisés pour confirmer la conformité et la répartition des points en fonction de la matrice d'évaluation technique. La matrice détaillée sera fournie au soumissionnaire pendant la VD. Si la conformité n'est pas démontrée, la proposition du soumissionnaire sera déclarée non conforme.

[Traduction]

POSITION DES PARTIES

RadComm

21. La norme ANSI 42.35, mentionnée dans la DP, prévoit les normes d'évaluation et de performance pour les systèmes de détection de radiations sur portique utilisés en sécurité intérieure. RadComm soutient que l'adjudicataire du contrat n'a pas satisfait ou ne pouvait pas satisfaire à l'exigence de fournir des résultats d'essais pour démontrer la conformité à la norme ANSI 42.35. RadComm allègue qu'elle a des motifs de douter que le produit de RSI répond à la norme ANSI 42.35, selon son expérience et ses connaissances de l'industrie. Plus particulièrement, RadComm indique qu'elle a participé de façon étroite aux essais de la norme ANSI partout à travers le monde et que, à sa connaissance, le fournisseur retenu n'a jamais participé à de tels essais.

TPSGC

22. En réponse, TPSGC soutient que RadComm a mal interprété l'exigence de l'invitation. TPSGC allègue que la DP ne doit pas être interprétée comme exigeant nécessairement que les résultats des essais proviennent d'un tiers. TPSGC soutient plutôt qu'il a sciemment utilisé un libellé général pour cette

7. Pièce PR-2014-037-12, pièce 1, annexe C, section D de la description des données 003, vol. 1B.

exigence afin de permettre la présentation de résultats d'essais ayant été menés par un tiers ou autrement (comme des essais menés à l'interne par le fabricant). TPSGC reconnaît qu'il y a peu ou pas de laboratoires agréés pouvant fournir des résultats d'essais certifiés ANSI pour l'équipement spécialisé faisant l'objet du marché public. Par conséquent, pour s'assurer que les fournisseurs potentiels aient accès au processus d'appel d'offres, l'ASFC a choisi un libellé qui permettait la soumission de résultats d'essais effectués par les fournisseurs eux-mêmes.

23. Pour appuyer sa position, TPSGC souligne le fait que la DP permettait par ailleurs à l'ASFC d'effectuer sa propre validation des données à l'interne, avant l'adjudication du contrat, afin de s'assurer que les résultats présentés par les soumissionnaires conformes étaient exacts⁸.

24. TPSGC indique que RSI a soumis des résultats d'essais qui satisfaisaient à cette exigence de la DP et que l'ASFC a confirmé la validité de ces résultats d'essais dans le cadre du processus de validation des données subséquent.

ANALYSE

25. Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit, dans son enquête, limiter son étude à l'objet de la plainte. À la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit se prononcer sur le bien-fondé de la plainte, à savoir si les procédures et autres conditions prescrites eu égard à un contrat spécifique ont été respectées. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, sont l'*Accord sur les marchés publics*⁹, l'*Accord sur le commerce intérieur*¹⁰ et l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹¹.

26. 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 »¹².

27. Selon la jurisprudence constante du Tribunal, celui-ci fait preuve de beaucoup de déférence à l'égard des évaluateurs. Il n'interviendra relativement aux conclusions des évaluateurs que lorsqu'il est établi qu'une évaluation est déraisonnable. Une telle situation peut se produire lorsque les évaluateurs ne se sont pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils ont donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'a pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure¹³. RadComm allègue qu'en acceptant les

8. Pièce PR-2014-037-12, pièce 1, article 1.1.3 de la partie 4 de la DP, vol. 1B.

9. *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).

10. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur < http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm >.

11. *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].

12. Puisque les autres accords commerciaux applicables contiennent des dispositions similaires, celles-ci ne sont pas reproduites ici.

13. *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52; *Saskatchewan Institute of Applied Science and Technology c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (9 janvier 2014), PR-2013-013 (TCCE) au par. 58; *Samson & Associates c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) aux par. 26-28; *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'Environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) au par. 33; *MTS Allstream Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 février 2009), PR-2008-033 (TCCE).

résultats de RSI, qui ne provenaient pas d'essais menés par un tiers agréé, TPSGC a donné une interprétation erronée de la portée de l'exigence obligatoire de la DP.

28. Le Tribunal est d'avis que la DP exigeait que les soumissionnaires ne fournissent que des « résultats d'essais » [traduction] pour la norme ANSI 42.35. Selon le Tribunal, le libellé de la DP ne contient aucune exigence quant à la façon dont les essais devaient être menés ou qui devait les effectuer. Le Tribunal est d'avis que, si l'ASFC avait souhaité que des résultats d'essais indépendants confirment que les produits proposés respectaient les normes indiquées, elle aurait exigé que les résultats d'essais soient fournis par un laboratoire agréé par l'ANSI. De plus, si l'ASFC avait exigé des essais menés par un laboratoire agréé par l'ANSI, elle n'aurait probablement pas prévu le processus de validation des données à l'article 1.1.3 de la DP, car une telle validation des données aurait été nécessairement superflue en raison des essais agréés par l'ANSI.

29. Les éléments de preuve au dossier indiquent que le soumissionnaire retenu était capable de reproduire les résultats d'essais conformes à la norme ANSI 42.35.

30. Étant donné les motifs qui précèdent, le Tribunal n'a aucun motif d'intervenir dans l'évaluation. Le motif de plainte n'est pas fondé.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

32. Le Tribunal détermine provisoirement qu'il n'accordera pas de frais en l'espèce. Si l'une des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la détermination provisoire concernant les frais, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif des frais, le cas échéant.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président