



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2015-059

Imperial Surgical Limited

*Décision prise
le mercredi 24 février 2016*

*Décision et motifs rendus
le lundi 29 février 2016*

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

IMPERIAL SURGICAL LIMITED

CONTRE

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

DÉCISION

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

Rose Ritcey

Rose Ritcey

Membre président

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 PLAINTÉ

2. La présente plainte, déposée par Imperial Surgical Limited (ISL), a trait à une demande de propositions (DP) (invitation n° H3551-150741/B) émise par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour l'acquisition de cabinets chauffants médicaux. ISL allègue que TPSGC a incorrectement conclu que sa soumission n'était pas conforme.

FAITS PERTINENTS

3. Le 1^{er} septembre 2015, TPSGC a émis une DP (invitation n° H3551-150741/A) pour l'acquisition de cabinets chauffants médicaux. La date de clôture pour la remise des soumissions était le 23 octobre 2015. L'exigence obligatoire 1.5 de la DP stipulait que les cabinets chauffants médicaux proposés devaient être munis de loquets.

4. ISL a fait une soumission dans laquelle elle proposait des cabinets chauffants médicaux munis de fermetures magnétiques au lieu de loquets. Le 8 décembre 2015, le contrat a été adjugé à ISL. Toutefois, ISL n'a pas signé le contrat car il y était stipulé que les cabinets chauffants médicaux demandés devaient être munis de loquets. ISL a informé TPSGC le 9 décembre 2015 de sa décision de ne pas signer le contrat.

5. Le 11 décembre 2015, TPSGC a fait parvenir un courriel à ISL indiquant que, puisque « [...] Imperial Surgical offre un produit qui ne respecte pas exactement l'exigence 1.5 et qu'elle en a avisé de bonne foi le gouvernement du Canada, celui-ci mettra fin au contrat de gré à gré » [traduction].

6. Après la résiliation du contrat, TPSGC a émis une nouvelle DP (invitation n° H3551-150741/B) le 6 janvier 2016. La nouvelle DP stipulait aussi que les cabinets chauffants médicaux proposés devaient être munis de loquets.

7. ISL a fait une autre soumission dans laquelle elle proposait encore une fois des cabinets chauffants médicaux munis de fermetures magnétiques au lieu de loquets.

8. Le 21 janvier 2016, TPSGC a adjugé le contrat à Ashcon International (Ashcon), et a informé ISL que sa soumission avait été jugée non conforme car elle ne respectait pas l'exigence obligatoire 1.5 ayant trait aux loquets dont les cabinets chauffants médicaux devaient être munis.

9. Le même jour, ISL a présenté une opposition par écrit à TPSGC, demandant à ce que l'adjudication du contrat à Ashcon soit réexaminée et en faisant les affirmations suivantes :

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].
2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

- Ashcon n'est pas une entreprise d'équipement médical;
- sa soumission était moins-disante que celle d'Ashcon, avec comme résultat que TPSGC paiera d'avantage pour les cabinets chauffants médicaux « pour la simple raison qu'ils sont munis de loquets » [traduction];
- Ashcon pourrait ne pas être en mesure de fournir une garantie en ce qui concerne les cabinets chauffants médicaux qu'elle propose;
- les cabinets chauffants médicaux qu'Ashcon propose pourraient ne pas être conformes aux normes ayant trait aux températures maximales;
- les cabinets chauffants médicaux qu'elle proposait sont fabriqués au Canada et que, à ce titre, « étant le soumissionnaire le moins-disant par près de 50 000 \$, cela mérite une certaine considération » [traduction].

10. Le 25 janvier 2016, TPSGC a répondu par écrit à ISL indiquant qu'Ashcon « avait été considérée comme respectant toutes les exigences obligatoires de l'appel d'offres » [traduction]. ISL a écrit à TPSGC le même jour, réitérant sa position. TPSGC a répondu par écrit à ISL lui promettant « d'examiner » [traduction] les préoccupations qu'elle avait soulevées.

11. Le 5 février 2016, un agent de TPSGC a écrit à ISL réaffirmant sa position selon laquelle la soumission d'ISL ne respectait pas une exigence obligatoire de la DP.

12. Le 10 février 2016, ISL a déposé la présente plainte auprès du Tribunal, faisant les mêmes affirmations que dans son opposition à TPSGC. Toutefois, à cause d'un problème technique du système de dépôt électronique du Tribunal, la plainte n'a été reçue que le 19 février 2016. Tout en considérant que la plainte a été déposée le 10 février 2016, le Tribunal appliquera la législation en matière de délais pour le dépôt d'une plainte et ne tiendra pas compte de la période du 10 février 2016 au 19 février 2016.

ANALYSE

13. Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, lorsqu'il reçoit une plainte conformément au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal, pour ouvrir une enquête, doit déterminer si un certain nombre de conditions sont respectées. Deux de ces conditions sont pertinentes en l'espèce, à savoir :

- si la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*, qui prévoit en partie qu'une plainte doit être déposée dans les 10 jours ouvrables après la date où un fournisseur a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation d'une institution fédérale, s'il a présenté une opposition à l'institution dans les 10 jours ouvrables après la date où il a découvert les faits à l'origine de sa plainte;
- si les renseignements fournis par le plaignant démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure de marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux.

14. En ce qui concerne la première condition, le Tribunal constate qu'ISL a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 21 janvier 2016, lorsqu'elle a été informé par TPSGC qu'elle n'était pas l'adjudicataire du contrat résultant de la nouvelle DP. ISL a présenté une opposition à TPSGC le même jour, satisfaisant amplement au délai de 10 jours ouvrables stipulé dans le *Règlement*.

15. Aussi, ISL a pris connaissance directement du refus de réparation le 5 février 2016 après avoir été informée que TPSGC n'avait pas modifié sa position selon laquelle il considérait que sa soumission ne respectait pas une exigence obligatoire de l'appel d'offres. ISL a déposé la présente plainte trois jours ouvrables plus tard, soit le 10 février 2016, satisfaisant encore amplement au délai de 10 jours ouvrables stipulé dans le *Règlement*.

16. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte d'ISL a été déposée dans les délais.

17. En ce qui concerne la deuxième condition, il s'agit pour le Tribunal de déterminer si la plainte, telle que déposée, démontre dans une mesure raisonnable que la procédure de marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux.

18. Le Canada est signataire d'un certain nombre d'accords commerciaux qui contiennent tous des dispositions similaires ayant trait aux marchés publics. L'appel d'offres de TPSGC indiquait que certains de ces accords commerciaux s'appliquaient³, dont l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁴. Ainsi, pour faciliter l'analyse, le Tribunal choisi l'*ALÉNA* à titre d'accord commercial représentatif.

19. Les dispositions ayant trait aux marchés publics se trouvent dans le chapitre 10 de l'*ALÉNA*. L'alinéa 1015(4)d stipule que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ». Le Tribunal a interprété cette disposition et les dispositions similaires comme signifiant qu'une institution fédérale est tenue, lorsqu'elle évalue une soumission, de s'assurer que cette dernière respecte entièrement et strictement les exigences obligatoires énoncées dans les documents d'appel d'offres⁵.

20. Ainsi, il n'est pas à la discrétion de TPSGC de déroger aux exigences obligatoires énoncées dans les documents d'appel d'offres. Ces exigences ne peuvent être assujetties à des considérations qui n'ont aucun rapport avec l'appel d'offres, comme la nationalité d'un soumissionnaire ou des soi-disant améliorations dans la conception d'un produit qui ne respectent manifestement pas les exigences énoncées dans les documents d'appel d'offres.

21. ISL savait que les cabinets chauffants médicaux proposés devaient être munis de loquets. Cette exigence obligatoire figurait dans la première DP, en vertu de laquelle un contrat a été adjugé par erreur à ISL, adjudication qui était clairement en violation des accords commerciaux. TPSGC a corrigé la situation en annulant le contrat et en lançant une autre DP. Puisque cette nouvelle DP contenait la même exigence obligatoire, ISL aurait dû porter une attention particulière à proposer des cabinets chauffants médicaux conformes aux exigences, outre ses opinions sur la vétusté du produit ou sa piètre qualité technique.

22. Les fournisseurs potentiels doivent respecter toutes les exigences obligatoires des documents d'appel d'offres afin de maintenir l'intégrité de la procédure de passation des marchés publics. Les fournisseurs potentiels ne peuvent en aucun cas faire un tri dans les exigences, même si celles-ci leur semblent sans importance ou dépassées.

3. En ligne : <https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-approvisionnement/appels-d-offres/PW-WPG-006-9573>.

4. *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, en ligne : le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

5. Voir *IBM Canada Ltd.* (7 septembre 2000), PR-99-020 (TCCE) et *Valcom Consulting Group Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (9 juillet 2014), PR-2013-044 (TCCE).

23. Par conséquent, la plainte d'ISL ne peut être acceptée pour enquête puisqu'il n'y a aucune indication raisonnable que la procédure de marché public suivie par TPSGC ne l'a pas été conformément aux accords commerciaux. TPSGC a correctement conclu que la soumission d'ISL n'était pas conforme.

DÉCISION

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

Rose Ritcey

Rose Ritcey

Membre président