



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2015-066

Vanderbeken Enterprises Ltd. s/n
Drycake

*Décision prise
le mercredi 9 mars 2016*

*Décision rendue
le lundi 14 mars 2016*

*Motifs rendus
le mercredi 16 mars 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

VANDEBKEN ENTERPRISES LTD. S/N DRYCAKE

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.

Daniel Petit

Daniel Petit

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.

2. La plainte concerne une demande de propositions (DP) (invitation n° W8476-165399/A) émise par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale, pour l'acquisition d'un système déployable de bassin de traitement des eaux usées (système d'épuration).

3. Vanderbeken Enterprises Ltd. s/n Drycake (Drycake) allègue que sa soumission a été considérée à tort comme ne satisfaisant pas aux critères obligatoires de la DP. Drycake allègue aussi que la procédure du marché public était partielle en ce qu'elle a favorisé le soumissionnaire retenu.

ANALYSE

4. Le Tribunal ne peut enquêter sur une plainte sans que toutes les conditions prescrites soient remplies. Entre autres conditions, le Tribunal doit déterminer :

- si la plainte démontre, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables, tel qu'énoncé à l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*;
- si la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*.

5. La plainte ne satisfait pas à ces conditions.

Aucune indication, dans une mesure raisonnable, que TPSGC a rejeté à tort la soumission de Drycake

6. Les deux critères obligatoires en fonction desquels la soumission de Drycake a été rejetée, qui étaient énoncés à l'annexe C de la DP, sont les suivants :

2. CRITÈRES OBLIGATOIRES

Les réponses aux exigences obligatoires énoncées dans cette section seront évaluées selon une méthode simple et rigoureuse aboutissant à un constat de réussite ou d'échec. Les soumissions qui ne satisfont pas à chacune des exigences obligatoires énumérées dans les tableaux ci-dessous seront jugées non conformes et rejetées.

2.1 Le soumissionnaire doit fournir :

Description du besoin	Renvoi aux documents d'appel d'offres (page/paragraphe)
a) Soumettre une proposition technique complète démontrant que l'entreprise comprend de quoi il s'agit et décrivant le procédé qu'elle adopterait pour fabriquer le système	

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

déployable de bassin de traitement des eaux usées demandé. Doivent être prises en compte, sans toutefois s'y limiter, les exigences prescrites à la section 3.2.2 de l'énoncé des travaux [...].	
[...]	
c) Démontrer l'expérience directement liée à la fourniture, à n'importe quelle unité administrative du gouvernement du Canada, d'au moins cinq (5) conteneurs ISO de 20 pi homologués CSC au cours des cinq (5) dernières années à partir de la date de clôture de l'appel d'offres.	
[...]	

[Traduction]

7. Le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune indication, dans une mesure raisonnable, que la soumission de Drycake a été rejetée à tort en fonction de ces critères et en violation des accords commerciaux.

8. En ce qui concerne le critère obligatoire 2.1c), Drycake *reconnaît*, dans sa plainte, que l'exigence de démontrer qu'elle avait déjà « fourni des conteneurs de 5 pi × 20 pi n'est effectivement pas satisfaite [...] » [traduction]. Toutefois, Drycake soutient que « [c]ette exigence vise à ce que le fournisseur démontre qu'il est familier avec la fourniture de conteneurs qui sont conformes aux normes de transport international » [traduction]. Essentiellement, la position de Drycake est que TPSGC a interprété et appliqué ce critère d'une manière trop restrictive.

9. L'interprétation de ce critère que retient Drycake n'est corroborée nulle part dans la DP. Le critère obligatoire 2.1c) fait référence sans ambiguïté à la fourniture de « conteneurs ISO de 20 pi homologués CSC ». De plus, l'annexe C de la DP indique expressément que la conformité avec les critères obligatoires allait être évaluée rigoureusement et que « [l]es soumissions qui ne répondent pas à chacune des exigences obligatoires énumérées [...] seront jugées non conformes et rejetées ».

10. Ainsi, et compte tenu du fait que Drycake reconnaît que sa soumission *ne satisfaisait pas* formellement au critère obligatoire 2.1c), il n'y a aucune indication, dans une mesure raisonnable, que la soumission de Drycake aurait dû être considérée comme satisfaisant à ce critère. Étant donné cette conclusion et le fait que *tous* les critères obligatoires devaient être remplis, TPSGC devait en effet, pour ces raisons, rejeter la soumission de Drycake.

11. Le Tribunal se penchera néanmoins brièvement sur les arguments de Drycake concernant le critère obligatoire 2.1a), pour lequel sa soumission a aussi obtenu un « échec ». Les évaluateurs ont conclu que la soumission de Drycake ne décrivait pas le procédé qu'elle adopterait pour fabriquer le système d'épuration.

12. En guise de preuve d'avoir satisfait entièrement au critère obligatoire 2.1a), Drycake fait référence à deux courts paragraphes tirés de sa soumission dans lesquels il est indiqué, en somme, que les produits qu'elle offre ont déjà été évalués et sélectionnés par les Forces armées canadiennes et que les spécifications des composantes du système d'épuration sont incluses dans sa soumission. Drycake soutient aussi que la DP ne concernait que l'achat des matériaux et des composantes du système d'épuration, et non l'ingénierie ou l'installation du système.

13. Le critère obligatoire 2.1a) exigeait que les soumissionnaires *décrivent* leur procédé de fabrication du système d'épuration. Dans son sens courant, le verbe « *demonstrate* » (démontrer, décrire), utilisé dans la version anglaise des documents de l'appel d'offres, signifie « décrire et expliquer [...] à l'aide d'exemples, d'expériences, de démonstrations, etc. [...] établir logiquement la vérité de quelque chose [...] être la preuve de l'existence de quelque chose [...] »³ [traduction].

14. Le passage tiré de la soumission, auquel Drycake fait référence, semble n'être qu'une simple affirmation plutôt qu'une description de son procédé de fabrication du système d'épuration demandé. De plus, la correspondance échangée entre les parties incluse dans la plainte montre que TPSGC a donné à plusieurs reprises à Drycake l'occasion d'indiquer à quel endroit dans sa soumission elle avait répondu à cette exigence. TPSGC a finalement déterminé que Drycake n'avait pas décrit son procédé de fabrication comme l'exigeait le critère obligatoire 2.1a).

15. Compte tenu des renseignements contenus dans la plainte, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune indication, dans une mesure raisonnable, que TPSGC a mal interprété les critères obligatoires de la DP ou qu'il a omis de tenir compte, comme il se doit, de renseignements pertinents contenus dans la soumission de Drycake.

16. Enfin, Drycake soutient aussi qu'il n'était pas raisonnable de la part de TPSGC, lorsqu'il a évalué sa soumission, de ne pas tenir compte de certains renseignements supplémentaires qu'elle avait soumis le 18 novembre 2015 en réponse à des demandes d'éclaircissement de TPSGC. Encore une fois, il n'y a aucune indication, dans une mesure raisonnable, que TPSGC n'a pas tenu compte de ces renseignements de façon inappropriée.

17. L'expression « modification de la soumission » « [...] désigne un changement ou une modification à une soumission, soit par le soumissionnaire, soit par l'entité acheteuse, après la date limite de réception des soumissions »⁴. L'interdiction de procéder à la modification d'une soumission vise à s'assurer que tous les soumissionnaires aient une occasion juste et équitable dans le cadre du processus d'évaluation des soumissions.

18. Les renseignements soumis par Drycake le 18 novembre 2015 donnaient des détails et des explications qui ne figuraient pas dans sa soumission et qui, potentiellement, auraient pu être pertinents en ce qui concerne les critères obligatoires. Comme tels, ces nouveaux renseignements s'apparentent à une tentative par Drycake de compléter un aspect fondamental et crucial de sa soumission, à savoir sa conformité avec les critères obligatoires de la DP. Par conséquent, il n'y a aucune indication que TPSGC a omis, de façon inappropriée, de tenir compte de ces renseignements supplémentaires.

19. Le Tribunal conclut donc qu'il n'y a aucune indication, dans une mesure raisonnable, que la soumission de Drycake a été considérée à tort comme n'étant pas conforme, en violation des accords commerciaux.

3. *Canadian Oxford Dictionary*, 2^e éd., s.v. « *demonstrate* ».

4. *CGI Information Systems and Management Consultants Inc. c. Société canadienne des postes et Innovaposte Inc.* (14 octobre 2014), PR-2014-016 et PR-2014-021 (TCCE) au par. 127; *Raymond Chabot Grant Thornton Consulting Inc. et PricewaterhouseCoopers LLP c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 octobre 2013), PR-2013-005 et PR-2013-008 (TCCE) au par. 45, citant *Secure Computing LLC c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (23 octobre 2012), PR-2012-006 (TCCE) au par. 55.

Aucune indication raisonnable de partialité et contestation tardive des critères de la DP

20. Drycake soutient aussi que la procédure du marché public était partielle en ce qu'elle a favorisé le soumissionnaire retenu, Dew Engineering. Dans sa plainte, Drycake soutient que l'exigence du critère obligatoire 2.1c) selon laquelle le soumissionnaire devait démontrer son expérience dans la fourniture de conteneurs de *dimensions* particulières (« conteneurs ISO de 20 pi homologués CSC ») est la preuve que cette exigence était conçue pour correspondre aux « ventes d'un fournisseur existant » [traduction].

21. Drycake n'a fourni aucune documentation ni éléments de preuve à l'appui de son allégation. À ce titre, le Tribunal conclut que cette allégation est basée sur des suppositions⁵ et ne donne aucune indication, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu partialité, en violation des accords commerciaux.

22. En outre, il est trop tard pour que Drycake puisse remettre en cause les critères qui figuraient dans la DP. Comme indiqué ci-dessus, l'article 6 du *Règlement* énonce les délais impératifs qui doivent être respectés par les fournisseurs potentiels qui désirent contester certains aspects d'une procédure de marché public. Plus précisément, l'article 6 requiert que les fournisseurs potentiels déposent leur plainte (ou qu'ils présentent une opposition à l'institution fédérale) dans les 10 jours ouvrables après la date où ils ont découvert ou auraient dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de leur plainte.

23. La DP a été émise le 25 septembre 2015, et le Tribunal considère que Drycake a dû vraisemblablement prendre connaissance du contenu de la DP à cette date ou aux alentours de cette date. Ses préoccupations concernant la nature potentiellement restrictive ou inéquitable du critère obligatoire 2.1c) ont dû vraisemblablement aussi être manifestes pour Drycake à ce moment-là.

24. Aux termes de l'article 6 du *Règlement*, Drycake avait 10 jours ouvrables à partir de cette date approximative, soit le 25 septembre 2015, pour exprimer ses préoccupations à l'égard du critère obligatoire 2.1c). Puisque la plainte n'a été déposée que le 7 mars 2016, dans la mesure où elle conteste l'inclusion de l'exigence obligatoire 2.1c) dans la DP, elle est forclosée.

DÉCISION

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

Daniel Petit

Daniel Petit

Membre président

5. Une plainte doit comporter des éléments de preuve probants qui semblent indiquer qu'il y a eu violation d'un accord commercial pertinent. De plus, les parties plaignantes ne peuvent déposer une plainte auprès du Tribunal dans l'espoir de mettre au jour des éléments de preuve à utiliser dans leur plainte. Voir par exemple *Toromont Cat* (22 janvier 2016), PR-2015-054 (TCCE) au par. 20.