



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

---

## ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2016-018

Lincoln Landscaping Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Ordonnance et motifs rendus  
le vendredi 16 septembre 2016*

**TABLE DES MATIÈRES**

ORDONNANCE ..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS ..... 1

    HISTORIQUE DES PROCÉDURES ..... 1

    ANALYSE ..... 2

        Le Tribunal continue-t-il d’avoir compétence sur la plainte de Lincoln? ..... 2

        L’annulation de l’invitation a-t-elle dénué la plainte de Lincoln de tout intérêt ou de toute importance? ..... 2

DÉCISION ..... 5

EU ÉGARD À une plainte déposée par Lincoln Landscaping Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.);

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

ET À LA SUITE D'une requête déposée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le 12 août 2016, aux termes de l'article 24 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, demandant au Tribunal canadien du commerce extérieur de cesser d'enquêter sur la plainte.

**ENTRE****LINCOLN LANDSCAPING INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****ORDONNANCE**

Le Tribunal canadien du commerce extérieur mènera son enquête relativement à la plainte déposée par Lincoln Landscaping Inc. L'annulation de l'invitation ne prive pas le Tribunal canadien du commerce extérieur de sa compétence en l'espèce et ne rend pas non plus les motifs de plainte dénués de tout intérêt ou dépourvus de fondement.

Par conséquent, la requête présentée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux est rejetée.

Ann Penner

Ann Penner

Membre président

## EXPOSÉ DES MOTIFS

1. Le 4 juillet 2016, Lincoln Landscaping Inc. (Lincoln) 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*<sup>1</sup>, concernant une demande de propositions (DP) (invitation n° W0105-16E028/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN), relativement à la prestation de services de déneigement, de déglçage, de tonte de pelouse et d'entretien paysager.

2. Lincoln invoque trois motifs de plainte dans lesquels elle allègue ce qui suit :

- TPSGC refuse de lui adjuger le contrat subséquent même si elle répond à toutes les exigences de l'invitation.
- Le processus d'évaluation mené par TPSGC est irrégulier en ce qu'il y a fait participer un tiers concurrent.
- TPSGC a indûment conclu un contrat à fournisseur unique avec ce tiers durant la procédure de passation du marché public.

3. À titre de mesure corrective, Lincoln demande au Tribunal de recommander que le contrat lui soit adjugé. Subsidiairement, Lincoln demande au Tribunal de recommander que TPSGC lui verse une indemnité pour perte de profits et perte d'opportunité.

### HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

4. Le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte le 5 juillet 2016, puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.13(1) 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*<sup>2</sup>.

5. Le 11 juillet 2016, TPSGC a accusé réception de la plainte et informé le Tribunal qu'aucun contrat n'avait été adjugé relativement à la DP.

6. Le 26 juillet 2016, TPSGC a informé le Tribunal que l'invitation avait été annulée.

7. Le 12 août 2016, TPSGC a déposé une requête dans laquelle il demandait au Tribunal de mettre fin à l'enquête au motif que l'invitation avait été annulée et que le Tribunal n'avait plus compétence vu l'absence d'un contrat spécifique. Subsidiairement, TPSGC fait valoir que la plainte est devenue dénuée de tout intérêt et n'a plus aucun fondement valable.

8. Le 22 août 2016, Lincoln a déposé sa réponse à la requête de TPSGC.

9. Bien que le Tribunal ait donné à TPSGC la possibilité de répliquer à la réponse de Lincoln à sa requête, le Tribunal n'a pas reçu d'autres observations.

---

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

2. D.O.R.S./93-602.

## ANALYSE

10. La question en litige que doit trancher le Tribunal est celle de savoir s'il continue d'avoir compétence pour statuer sur la plainte, vu l'annulation de l'invitation, ou celle de savoir si cette annulation a dénué la plainte de tout intérêt ou l'a dépourvue de fondement.

11. Le Tribunal a indiqué qu'« [...] une fois que le Tribunal possède la compétence requise pour ouvrir une enquête en vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*, rien ne l'oblige à y mettre fin, peu importe que la procédure de marché public soit annulée en cours d'enquête »<sup>3</sup>. Or, le Tribunal tient également compte du paragraphe 30.13(5), lequel prévoit que le Tribunal peut en tout temps mettre fin à l'enquête « [s]il estime que la plainte est dénuée de tout intérêt [...] ».

12. Le Tribunal considère que le paragraphe 30.13(5) de la *Loi sur le TCCE* signifie qu'il peut continuer l'enquête seulement dans le cas où cette enquête peut avoir un effet d'ordre pratique, et non théorique, sur la partie plaignante. Par exemple, le Tribunal a continué l'enquête dans une affaire, malgré l'annulation de l'invitation, afin de dûment examiner si la partie plaignante avait droit à l'essentiel de la mesure corrective qui lui aurait été attribuée si le Tribunal avait décidé que la plainte était fondée<sup>4</sup>.

13. Dans ce contexte, le Tribunal doit déterminer 1) s'il continue d'avoir compétence de manière à lui permettre de statuer sur la plainte de Lincoln, et 2) si l'annulation de l'invitation a dénué la plainte de tout intérêt ou de toute importance (c'est-à-dire si le fait de ne pas mettre fin à l'enquête relativement à la plainte de Lincoln aurait un effet pratique sur Lincoln).

### **Le Tribunal continue-t-il d'avoir compétence sur la plainte de Lincoln?**

14. Le Tribunal estime qu'il existait un contrat spécifique au moment où il a commencé son enquête le 5 juillet 2016. Il n'a donc pas l'obligation de mettre fin à son enquête uniquement parce que l'invitation a été annulée peu de temps après. Par conséquent, le Tribunal conclut que l'argument de TPSGC selon lequel le Tribunal n'a plus compétence n'est pas fondé.

### **L'annulation de l'invitation a-t-elle dénué la plainte de Lincoln de tout intérêt ou de toute importance?**

15. Vu sa conclusion selon laquelle il continue d'avoir compétence, le Tribunal examinera l'argument de TPSGC portant que l'annulation de l'invitation a dénué la plainte de tout intérêt. Ce faisant, il examinera à tour de rôle chacun des motifs de plainte invoqués par Lincoln. Il déterminera ensuite s'il doit entièrement mettre fin à l'enquête, s'il doit continuer l'enquête relativement à certains motifs de plainte seulement, ou s'il doit continuer l'enquête relativement à tous les motifs de plainte.

#### Premier motif : TPSGC refuse d'adjuger le contrat subséquent à Lincoln

16. Lincoln allègue que TPSGC refuse à tort de lui adjuger le contrat malgré qu'elle ait entièrement satisfait aux exigences de la DP, et en conséquence, elle s'oppose à l'annulation de l'invitation.

---

3. *Adélarde Soucy (1975) Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (24 juin 2009), PR-2008-062 (TCCE) au par. 28. Le Tribunal a expliqué davantage ce principe dans *The Access Information Agency Inc. c. Ministère des Affaires mondiales* (19 août 2016), PR-2016-001 (TCCE).

4. *MD Charlton Co. Ltd. c. Gendarmerie Royale du Canada* (30 janvier 2015), PR-2014-041 (TCCE) au par. 10; *R.P.M. Tech Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 mars 2015), PR-2014-040 (TCCE) aux par. 11-12.

17. Au soutien de sa requête, TPSGC renvoie aux Instructions uniformisées, clauses et conditions, incorporées par renvoi dans la présente DP, lesquelles prévoient ce qui suit :

**11 (2007-11-30) Droits du Canada**

Canada se réserve le droit :

- a. de rejeter l'une quelconque ou la totalité des soumissions reçues en réponse à la demande de soumissions;
- b. de négocier avec les soumissionnaires n'importe quel aspect de leur soumission;
- c. d'accepter une soumission en totalité ou en partie, sans négociation;
- d. *d'annuler la demande de soumissions à n'importe quel moment;*
- e. d'émettre de nouveau la demande de soumissions;
- f. si aucune soumission recevable n'est reçue et que le besoin n'est pas modifié substantiellement, d'émettre de nouveau la demande de soumissions en invitant uniquement les soumissionnaires qui ont soumissionné, à soumissionner de nouveau dans un délai indiqué par le Canada; et
- g. de négocier avec le seul soumissionnaire qui a déposé une soumission recevable pour s'assurer que le Canada profitera du meilleur rapport qualité/prix<sup>5</sup>.

[Nos italiques]

18. À première vue, la DP contient effectivement une disposition d'annulation qui semble conférer à TPSGC l'entière liberté d'annuler l'invitation. Cette liberté comporte le droit d'annuler l'invitation malgré le fait que Lincoln affirme qu'elle a présenté une soumission conforme.

19. Cependant, le Tribunal souligne que l'article 1015 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>6</sup> s'applique en l'espèce, et prévoit ce qui suit :

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

[...]

- 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 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.

[Nos italiques]

20. Le Tribunal et la Cour fédérale ont tous deux jugé que l'alinéa 1015(4)c) de l'*ALÉNA* doit être interprété de manière à comprendre que, dans les cas où le soumissionnaire satisfait à toutes les exigences, l'institution fédérale est tenue de lui adjuger le contrat, à moins d'avoir une raison d'intérêt public valable d'annuler l'invitation<sup>7</sup>. TPSGC affirme avoir le droit d'annuler l'invitation en tout temps durant le processus

5. Pièce PR-2016-018-01 à la p. 101, vol. 1.

6. *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 : Affaires mondiales Canada <<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<sup>er</sup> janvier 1994) [*ALÉNA*].

7. *Wang Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, [1999] 1 RCF 3, 1998 CanLII 9093 (CF); *Conair Aviation, A division of Conair Aviation Ltd.* (8 août 1996), PR-95-039 (TCCE); *Carsen Group Inc.* (22 mars 1995), 94N66W-021-0019 (TCCE).

de la manière énoncée dans les Instructions uniformisées, clauses et conditions, mais il n'a pas appuyé sa décision sur une raison d'intérêt public valable. Les conditions de la DP *ne peuvent* l'emporter sur les obligations du Canada en matière de commerce international. Permettre qu'il en soit ainsi ouvrirait la voie aux entités contractantes qui voudraient se soustraire aux accords commerciaux, et ainsi contourner leurs dispositions.

21. Par conséquent, le Tribunal estime que la plainte n'est pas dénuée de tout intérêt ou de toute importance. Puisque rien ne permet de croire que la soumission de Lincoln ne satisfait pas aux exigences de la DP, le Tribunal conclut qu'il doit répondre à la question de savoir si TPSGC a manqué à l'obligation que l'*ALÉNA* lui impose en refusant d'adjuger le contrat. L'annulation de l'invitation ne règle pas la question et ne rend pas la question dénuée de tout intérêt, puisqu'elle est l'objet même du premier motif de plainte invoqué par Lincoln.

22. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal continuera son enquête relativement à ce motif de plainte.

Deuxième motif : le processus d'évaluation est irrégulier en raison de la participation d'un tiers concurrent

23. Lincoln allègue que TPSGC a mené un processus d'évaluation irrégulier en ce qu'il y a fait participer un tiers concurrent. Lincoln affirme que TPSGC aurait peut-être permis au tiers concurrent d'avoir accès aux prix qu'elle a soumissionnés en réponse à la DP.

24. Tel que souligné en ce qui concerne le premier motif de plainte, l'annulation de l'invitation ne rend pas l'enquête dénuée de tout intérêt ou de toute importance. En fait, le Tribunal pense plutôt le contraire. Si les éléments de preuve révèlent que TPSGC a bien fait participer un tiers concurrent et divulgué les prix que Lincoln a soumissionnés, TPSGC pourrait avoir manqué aux obligations que le paragraphe 1008(2) de l'*ALÉNA* lui impose, selon lequel « [...] chacune des Parties fera en sorte que ses entités : a) ne communiquent pas à un fournisseur des renseignements se rapportant à tel ou tel marché, d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence [...] ».

25. Par conséquent, le Tribunal continuera son enquête relativement à ce motif de plainte.

Troisième motif : un contrat à fournisseur unique a été indûment conclu durant la procédure de passation du marché public

26. Lincoln allègue que, durant la procédure de passation du marché public, le MDN a communiqué avec un tiers concurrent et a conclu avec lui un contrat pour l'exécution des travaux visés par la DP. Lincoln allègue également que ce tiers concurrent n'a pas présenté une soumission en réponse à la DP.

27. TPSGC affirme qu'il a embauché un tiers à qui il avait déjà adjugé une offre à commandes aux termes d'un processus d'adjudication distinct. En conséquence, TPSGC fait valoir que le contrat pour les travaux a régulièrement été adjugé au terme d'un appel d'offres, et que le contrat conclu avec le tiers *n'était pas* un contrat à fournisseur unique.

28. Le Tribunal est d'avis que TPSGC a indûment présenté une requête visant à mettre fin à l'enquête dans le but de produire des éléments de preuve et des arguments quant au bien-fondé de la plainte de Lincoln. Tous les arguments que TPSGC pourrait avancer quant au fond ou à la valeur probante de ce motif de plainte devraient faire l'objet d'un rapport de l'institution fédérale, lequel n'a pas encore été déposé.

Mettre fin à l'enquête sur la foi des arguments que TPSGC avance dans sa requête serait inéquitable envers Lincoln sur le plan procédural, puisque le Tribunal serait tenu de juger la plainte non fondée avant que l'enquête soit terminée.

29. Le Tribunal constate également que la requête a été présentée au motif que l'annulation de l'invitation a privé le Tribunal de sa compétence<sup>8</sup> ou que la plainte est devenue dénuée de tout intérêt parce que l'annulation de l'invitation aurait réglé les questions en litige. Or, si un contrat à fournisseur unique a irrégulièrement été adjugé à un tiers durant la procédure de passation du marché public, l'annulation de l'invitation ne changera rien à ce fait et pourra même aggraver le problème si le tiers continue l'exécution des travaux censément autorisés à un fournisseur unique pendant que la DP fait l'objet d'un nouvel appel d'offres. Qui plus est, l'annulation de l'invitation n'apportera aucune mesure corrective s'il s'avère que Lincoln n'a pu, sans justification, présenter une soumission et/ou que l'exécution des travaux en question ne lui a pas été adjugée.

30. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal continuera l'enquête relativement à ce motif de plainte.

### DÉCISION

31. Le Tribunal mènera son enquête relativement à la plainte déposée par Lincoln. L'annulation de l'invitation ne prive pas le tribunal de sa compétence en l'espèce et ne rend pas non plus les motifs de plainte dénués de tout intérêt ou dépourvus de fondement.

32. Par conséquent, la requête présentée par TPSGC est rejetée.

Ann Penner

Ann Penner

Membre président

---

8. Cette position ne concorde pas avec les affirmations contraires maintes fois répétées par le Tribunal, comme il l'a fait remarquer ci-dessus.