



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2016-012

Otec Solutions Inc.

c.

Ministère des Affaires étrangères,
du Commerce et du
Développement

*Décision et motifs rendus
le mercredi 5 octobre 2016*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 RÉSUMÉ..... 1

 CONTEXTE DE LA PLAINTÉ 1

 DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP 2

 POSITION DES PARTIES..... 3

 Otec..... 3

 MAECD..... 3

ANALYSE DU TRIBUNAL 3

DÉCISION DU TRIBUNAL..... 6

EU ÉGARD À une plainte déposée par Otec Solutions 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^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

OTEC SOLUTIONS INC.

Partie plaignante

ET

**LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, DU COMMERCE
ET DU DÉVELOPPEMENT**

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. Chaque partie assumera ses frais.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président

Lieu de l'audience : Ottawa (Ontario)
Date de l'audience : le 29 août 2016

Membre du Tribunal : Jason W. Downey, membre président

Conseiller juridique pour le Tribunal : Rebecca Marshall-Pritchard

Stagiaire en droit : Amélie Cournoyer

Agent du greffe : Bianca Zamor

Agent de soutien du greffe : Rachel Cunningham

Partie plaignante : Otec Solutions Inc.

Représentant de la partie plaignante : Jim Jezioranski

Institution fédérale : ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement

Conseiller juridique pour l'institution fédérale : Julie Greenspoon

TÉMOIN :

Kerry Roney
Gestionnaire, Opérations d'approvisionnement
national (AAC)
Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et
du Développement

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
Secrétariat du 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

RÉSUMÉ

1. Le 30 mai 2016, Otec Solutions Inc. (Otec) 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 concernant une demande de propositions (DP) (invitation n° 16-116914) publiée par le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD)² pour la fourniture d'un « système de gestion de biens numériques personnalisable en ligne en temps réel ».
2. Otec soutient que le MAECD a conclu à tort que sa soumission ne répondait pas aux conditions énoncées dans la DP et a incorrectement rejeté sa soumission.
3. À titre de mesure corrective, Otec demande que lui soient accordés les frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et de sa plainte.
4. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte d'Otec n'est pas fondée.

CONTEXTE DE LA PLAINTE

5. Le 13 avril 2016, le MAECD a publié la DP, dont la date de clôture était le 24 mai 2016.
6. Otec a fait parvenir sa soumission ce jour-là à l'adresse suivante : emilie.hamelin-boileau@international.gc.ca.
7. Le 25 mai 2016, M^{me} Émilie Hamelin-Boileau, du MAECD, a fait savoir par courriel à Otec que sa soumission ne serait pas prise en compte parce qu'elle n'était pas conforme aux instructions sur la présentation des soumissions³.
8. Le même jour, Otec a présenté une opposition au MAECD par courriel⁴.
9. Le 30 mai 2016, la superviseure de M^{me} Hamelin-Boileau, M^{me} Kerry Roney, gestionnaire, Opérations d'approvisionnement national (AAC), MAECD, a communiqué avec Otec par courriel pour confirmer que sa soumission ne serait pas considérée car elle avait été envoyée à la mauvaise adresse courriel⁵.
10. Le 30 mai 2016, Otec a déposé sa plainte auprès du Tribunal.
11. Le 2 juin 2016, le Tribunal a demandé à Otec de fournir l'adresse courriel exacte à laquelle sa soumission avait été envoyée. Otec a fourni l'information demandée le jour même⁶.

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

2. Le 4 novembre 2015, le gouvernement du Canada a annoncé que le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement porterait désormais l'appellation « Affaires mondiales Canada ».

3. Pièce PR-2016-012-07 à la p. 143, vol. 1.

4. *Ibid.* à la p. 145.

5. *Ibid.* à la p. 147.

6. Pièce PR-2016-012-01C à la p. 69, vol. 1.

12. Le 7 juin 2016, le Tribunal a informé les parties que la plainte avait été acceptée aux fins d'enquête, car elle satisfaisait aux exigences énoncées au paragraphe 30.13(2) de la *Loi sur le TCCE* et au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁷.

13. Le 30 juin 2016, le MAECD a déposé son Rapport de l'institution fédérale (RIF) portant sur la plainte.

14. Le 2 août 2016, le Tribunal a informé les parties qu'il tiendrait une audience publique le 29 août 2016, conformément au paragraphe 105(6) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁸ afin d'entendre le témoignage de M^{me} Hamelin-Boileau et ainsi que toute observation pertinente des parties sur la procédure en matière de réception des soumissions dans le cadre de ce processus d'approvisionnement. Toutefois, le 4 août 2016, le MAECD a fait savoir au Tribunal que M^{me} Hamelin-Boileau ne pourrait pas se libérer pour témoigner à l'audience et a proposé de faire témoigner M^{me} Roney à sa place. Le 9 août 2016, le Tribunal a accepté d'entendre ce témoin substitut.

15. Le 17 août 2016, aux termes du paragraphe 18(1) des *Règles*, le Tribunal a tenu une téléconférence préparatoire à l'audience pour discuter des questions logistiques et des paramètres relatifs à l'audience, prévue pour le 29 août 2016.

16. L'audience s'est déroulée à Ottawa (Ontario) le 29 août 2016. Le Tribunal a entendu le témoignage de M^{me} Roney. M. Jim Jezioranski, président et représentant d'Otec, a pris part à l'audience par voie de téléconférence depuis Toronto (Ontario).

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP

17. Les éléments suivants figurent dans le coin supérieur gauche de la première page de la DP :

RETOURNER LES SOUMISSIONS À :

itservices.aaci@international.gc.ca

À l'attention de : Émilie Hamelin-Boileau – AAC

18. Une autre adresse courriel figure également sur la première page de la DP, dans le coin supérieur droit de l'encadré, à quelques centimètres de l'adresse de courriel susmentionnée :

Adresser toutes questions à : [...]

emilie.hamelin-boileau@international.gc.ca

19. La section 2 de la partie 2 de la DP, intitulée « **INSTRUCTIONS À L'INTENTION DES SOUMISSIONNAIRES** », stipule ce qui suit :

2. Présentation des soumissions

Les soumissions doivent être présentées uniquement au ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement Canada (MAECD) au plus tard à la date, à l'heure et à l'adresse courriel indiquées à la page 1 de la demande de soumissions. Les soumissions envoyées directement à l'autorité contractante ne seront pas considérées. Le non-respect des exigences énoncées sera un motif de rejet et la proposition ne sera pas examinée.

Le non-respect des exigences énoncées sera un motif de rejet et la proposition ne sera pas examinée.

7. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

8. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

20. La section 5.1 de la partie 2 de la DP énonce les responsabilités du soumissionnaire :

5.1 Il revient au soumissionnaire :

[...]

b. de préparer sa proposition conformément aux instructions contenues dans la DP [...]

21. De façon similaire, la section 4.2 de la partie 4 de la DP prévoit que, « [p]our être déclarée recevable, une soumission doit : a) respecter toutes les exigences de la demande de soumissions; b) répondre à tous les critères obligatoires de l'évaluation [...] ».

POSITION DES PARTIES

Otec

22. À plusieurs reprises tout au long de la procédure, Otec a volontiers admis avoir envoyé sa soumission à la mauvaise adresse courriel. Elle soutient toutefois que, même si la soumission était censée être envoyée à l'adresse courriel commune, soit itservices.aaci@international.gc.ca, à l'attention de M^{me} Hamelin-Boileau, sa soumission n'aurait pas dû être rejetée bien qu'elle ait été envoyée à une autre adresse courriel, soit emilie.hamelin-boileau@international.gc.ca, car, peu importe à laquelle des deux adresses la soumission était expédiée, M^{me} Hamelin-Boileau allait quand même la recevoir. Otec fait valoir qu'une erreur administrative mineure de ce genre ne devrait pas justifier son exclusion du processus et que sa soumission devrait être examinée.

MAECD

23. Le MAECD avance que les soumissionnaires doivent se conformer rigoureusement aux instructions d'une DP, qui précisent la date limite pour soumettre une soumission et l'adresse à laquelle celle-ci doit être expédiée. Il fait valoir que la première page de la DP énonçait clairement tous les renseignements essentiels, notamment où envoyer les soumissions et où envoyer les questions⁹. De plus, le MAECD fait valoir que la section « Présentation des soumissions » de la DP prévoyait clairement que les soumissions devaient être présentées uniquement au MAECD à l'adresse courriel figurant à la page 1 de la DP¹⁰.

ANALYSE DU TRIBUNAL

24. Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son enquête à l'objet de la plainte. À la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour un contrat spécifique. Aux termes de l'article 11 du *Règlement*, le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux applicables.

25. Les accords commerciaux prévoient que, pour être considérée en vue de l'attribution d'un contrat, une soumission doit être conforme aux exigences essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres, et ils exigent que l'acheteur adjudge le contrat conformément aux critères et aux conditions essentielles indiquées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

9. Pièce PR-2016-012-07 au par. 1, vol. 1.

10. *Ibid.* au par. 16.

26. À titre d'exemple, les alinéas 1015(4)a) et d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹¹ prévoient ce qui suit : « L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes : a) pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres [...]; d) 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'*Accord sur le commerce intérieur*¹² stipule ce qui suit : « Les 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 » [nos italiques].

27. Lorsqu'il examine la manière dont les soumissions sont évaluées, le Tribunal applique le critère du caractère raisonnable. Le Tribunal a à maintes reprises affirmé qu'il ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs, à moins qu'il y ait une raison de croire que ces derniers ne se sont pas appliqués à bien évaluer la proposition d'un soumissionnaire, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, ont donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas par ailleurs effectué l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure¹³.

28. De plus, la jurisprudence du Tribunal prévoit clairement que c'est le soumissionnaire qui a le fardeau de démontrer qu'il respecte toutes les exigences obligatoires d'un marché public¹⁴, y compris celle d'envoyer la soumission à l'adresse appropriée¹⁵.

29. Autrement dit, il incombait à Otec d'exercer une diligence raisonnable au moment de préparer et d'envoyer sa soumission et de s'assurer qu'elle respectait toutes les exigences obligatoires. En l'espèce, les soumissions devaient être envoyées à itservices.aaci@international.gc.ca. Cependant, comme M. Jeziorianski l'a reconnu à plusieurs reprises¹⁶, Otec a envoyé sa soumission à emilie.hamelin-boileau@international.gc.ca par erreur.

30. Tel que mentionné ci-dessus, il était précisé dans la DP que les soumissions devaient être envoyées uniquement à l'adresse courriel indiquée sur la première page de la DP pour être considérées comme conformes. Dans les cas concernant la conformité aux critères essentiels, le Tribunal a toujours statué que

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, 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^{er} janvier 1994).

12. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.ait-aci.ca/agreement-on-internal-trade/?lang=fr>>.

13. *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc.* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) au par. 24, citant *Northern Lights Aerobatic Team, Inc.* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52; *CAE Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (26 août 2014), PR-2014-007 (TCCE) au par. 31.

14. *Unisource Technology Inc.* (13 décembre 2013), PR-2013-027 (TCCE) au par. 16; *Thomson-CSF Systems Canada Inc.* (12 octobre 2000), PR-2000-010 (TCCE); *Canadian Helicopters Limited* (19 février 2001), PR-2000-040 (TCCE); *WorkLogic Corporation* (12 juin 2003), PR-2002-057 (TCCE).

15. *PA Consulting Group* (20 septembre 2011), PR-2011-030 (TCCE); *GHK Group* (4 septembre 2007), PR-2007-031 (TCCE); *Ex Libris (USA) Inc.* (27 juillet 2009), PR-2009-034 (TCCE).

16. Otec affirme ce qui suit dans ses observations supplémentaires, pièce PR-2016-012-01C à la p. 69 vol. 1 : « Nous comprenons et reconnaissons tout à fait que, dans notre empressement à envoyer la soumission à temps, nous l'avons envoyée par erreur à la mauvaise adresse courriel » [traduction]. *Transcription de la téléconférence tenue préalablement à l'audience*, 17 août 2016, à la p. 11; *Transcription de l'audience publique*, 29 août 2016, à la p. 40.

les critères doivent être scrupuleusement respectés. Le défaut de se conformer à une exigence obligatoire n'est pas une « simple » irrégularité ni une irrégularité sans importance¹⁷.

31. Même si le MAECD reconnaît que M^{me} Hamelin-Boileau, l'agente d'approvisionnement du MAECD dans le cadre de cet appel d'offres, a bien reçu la soumission d'Otec dans sa propre boîte de courriel, le Tribunal conclut que l'adresse courriel à laquelle les soumissions devaient être envoyées, une adresse courriel commune, était clairement indiquée dans la DP.

32. Dans son témoignage, M^{me} Roney a expliqué au Tribunal les raisons pour lesquelles les soumissions doivent être envoyées à une adresse courriel commune, ce qui est la pratique courante¹⁸ au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux¹⁹. L'utilisation d'adresses courriel communes réservées à la réception de soumissions vise essentiellement à protéger les soumissionnaires. Comme plusieurs agents d'approvisionnement ont accès à ces boîtes de courriel, d'autres membres de l'équipe peuvent avoir accès aux soumissions qui ont été reçues si l'agent d'approvisionnement assigné à un appel d'offres donné est absent ou n'est pas en mesure d'y donner suite. Cela évite que les soumissions se retrouvent « noyées » parmi tous les autres courriels que reçoivent les agents d'approvisionnement dans leur boîte de courriel personnelle²⁰.

33. En contre-interrogatoire, M. Jezioranski a demandé à M^{me} Roney d'expliquer pourquoi il fallait envoyer les questions au sujet de la DP à l'adresse courriel de l'agente d'approvisionnement assignée à l'appel d'offres et envoyer les soumissions à l'adresse courriel commune. Elle a répondu qu'à la différence des soumissions, les questions ne sont pas des documents officiels, même s'il est important de leur répondre²¹. Dans ses observations finales, M. Jezioranski a suggéré qu'à l'avenir il soit demandé d'envoyer les questions au sujet d'une DP et les soumissions à la même adresse courriel pour éviter toute confusion.

34. Le Tribunal reconnaît que les différentes adresses courriel et leur relative proximité sur la première page de la DP pouvaient confondre les soumissionnaires, particulièrement, comme en l'espèce, où l'une des adresses courriel indiquées était celle de M^{me} Hamelin-Boileau mais où il était demandé d'envoyer les soumissions à une adresse commune, mais cette fois à l'attention de M^{me} Hamelin-Boileau.

35. S'il est pertinent d'utiliser une telle adresse commune, ainsi que l'a expliqué M^{me} Roney, l'utilisation de la formule « à l'attention de » et le fait qu'un même nom est associé à deux adresses courriel différentes peuvent semer un certain doute et prêter à confusion. Par conséquent, le MAECD pourrait examiner s'il conviendrait de présenter autrement l'information sur la page couverture de ses DP ou de demander aux soumissionnaires d'envoyer leurs questions à la même adresse que les soumissions.

36. Toutefois, étant donné que la DP renfermait des instructions précises sur la présentation des soumissions, et vu le fait que le soumissionnaire a clairement admis avoir utilisé la mauvaise adresse, le Tribunal est d'avis que rien ne permet de conclure que le MAECD a commis une erreur en rejetant la proposition d'Otec.

17. *Neopost Canada Ltée c. Agence du revenu du Canada* (29 décembre 2015), PR-2015-033 (TCCE) au par. 23.

18. *Transcription de l'audience publique*, 29 août 2016, aux pp. 13-14.

19. Le 4 novembre 2015, le gouvernement du Canada a annoncé que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux porterait désormais l'appellation « Services publics et Approvisionnement Canada ».

20. *Transcription de l'audience publique*, 29 août 2016, aux pp. 15-20.

21. *Ibid.* aux pp. 21-22.

37. Le Tribunal a toujours soutenu que la norme relative au respect des accords commerciaux est stricte. Le Tribunal conclut donc qu'Otec n'a pas réussi à démontrer qu'elle avait respecté les exigences obligatoires de l'appel d'offres.

38. Par conséquent, le Tribunal conclut que les éléments de preuve ne révèlent pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables, de sorte que la plainte n'est pas fondée.

DÉCISION DU TRIBUNAL

39. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée. Chaque partie assumera ses propres frais.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président