



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2017-026

Soft dB Inc.

*Décision prise
le lundi 4 octobre 2017*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 6 octobre 2017*

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

SOFT DB INC.

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.

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

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.

2. Le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte, puisque le plaignant n'est pas un « fournisseur potentiel » et, par conséquent, n'a pas qualité pour présenter une plainte auprès du Tribunal.

DÉCISION

3. La plainte porte sur une demande de prix (DDP) (appel d'offres n^{os} PWG788660-1, PWG788663-1 et PWG788664-1) publiée par Brookfield Global Integrated Solutions (BGIS), fournisseur de services de gestion d'installations, au nom du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) le 28 août 2017. La DDP porte sur l'aménagement intérieur de l'aile CARQ2 de l'édifice de statistique Principal (un bureau du gouvernement fédéral situé au 150, promenade du Pré Tunney, Ottawa, Ontario).

4. Le plaignant, Soft dB Inc. (Soft dB), allègue que les spécifications de l'une des parties du travail portant sur un système de masquage sonore ont été formulées de manière restreinte afin de refléter l'équipement d'un fournisseur en particulier. Soft dB demande au Tribunal de remplacer la spécification actuelle par une spécification axée sur la performance qui n'a pas été rédigée expressément pour un fabricant, d'inclure Soft dB à titre de fournisseur agréé dans le cadre du projet et de s'assurer que TPSGC n'utilise pas une telle spécification dans tout autre projet futur portant sur le masquage sonore.

CONTEXTE

5. Le 28 août 2017, BGIS a publié la DDP sur le site brookfieldgis.merx.com. La DDP ne semble pas avoir été publiée sur le système électronique officiel d'appels d'offres du gouvernement, c'est-à-dire achatsetventes.gc.ca.

6. Au cours de la période de questions et réponses, BGIS s'est fait demander si le système de masquage sonore de Soft dB serait accepté comme étant équivalent à celui exigé dans la spécification de la DDP. BGIS a répondu par la négative par l'entremise de l'addenda 4, publié le 11 septembre 2017.

7. Soft dB s'est opposé à la décision prise par BGIS au cours d'une téléconférence avec ce dernier le 12 septembre 2017. Le 15 septembre 2017, BGIS a publié l'addenda 8, confirmant le maintien de la spécification telle quelle. La période de soumission a pris fin le 20 septembre 2017 et les résultats de l'appel d'offres ont été publiés le 21 septembre 2017.

8. Le 21 septembre 2017, Soft dB a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

9. Le 26 septembre 2017, le Tribunal a demandé à Soft dB de lui fournir des renseignements et documents supplémentaires afin que sa plainte soit considérée comme complète en vertu du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*. Soft dB a déposé les renseignements et documents demandés le 29 septembre et le 2 octobre 2017.

ANALYSE

10. Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, après avoir reçu une plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit déterminer si les quatre conditions suivantes sont satisfaites avant d'entamer une enquête :

- i) la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*;
- ii) la partie plaignante est un fournisseur potentiel;
- iii) la plainte porte sur un contrat spécifique;
- iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure de passation du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

11. À titre de question préliminaire, il n'est pas clair si la DDP porte sur un contrat spécifique, car la plainte et ses pièces jointes ne révèlent pas si la DDP a été publiée par BGIS en tant qu'agent de TPSGC ou en son nom propre dans le cadre d'un contrat distinct avec TPSGC. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit un « contrat spécifique » comme un « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une *institution fédérale* – ou pourrait l'être –, et qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d'une classe réglementaire » [nos italiques]. De plus, le paragraphe 3(1) du *Règlement* stipule qu'un contrat spécifique est « tout contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou de toute combinaison de ceux-ci, accordé par une *institution fédérale* – ou qui pourrait l'être – et visé, individuellement ou au titre de son appartenance à une catégorie, [par les accords commerciaux] » [nos italiques]. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit « institution fédérale » comme un « [m]inistère ou département d'État fédéral, ainsi que tout autre organisme, désigné par règlement ». Une institution fédérale comprend les entités publiques fédérales (telles que TPSGC) et les entreprises publiques fédérales énumérées dans les annexes des accords commerciaux applicables, conformément au paragraphe 3(2) du *Règlement*.

12. BGIS est une entité privée et, par conséquent, ne peut constituer une « institution fédérale » aux fins des accords commerciaux. Lorsqu'une institution fédérale tient une procédure de passation de marché public par l'entremise d'une compagnie privée qui agit à titre de simple agent, cette procédure relève de la compétence du Tribunal³. Cependant, en l'espèce, les éléments de preuve sont insuffisants pour conclure que TPSGC a donné à BGIS la directive de lancer la DDP en son nom ou d'agir comme son agent adjudicateur pour la fourniture de biens et services. De plus, il n'y a rien dans la plainte permettant d'avancer que TPSGC a délibérément structuré le marché public par l'entremise d'une tierce partie privée dans le but d'éviter ses obligations en vertu des accords commerciaux applicables⁴.

13. Peu importe, même si BGIS agissait à titre d'agent, la plainte ne satisfait pas aux conditions permettant l'ouverture d'une enquête, car Soft dB n'est qu'un sous-traitant – plutôt qu'un entrepreneur général qui a ou qui aurait pu présenter une offre dans le cadre de la DDP – et, par conséquent, ne constitue

3. Voir *Pomerleau Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (21 mai 2015), PR-2014-048 (TCCE) aux par. 59-63.

4. Voir *Jastram Technologies Limited* (24 mai 2016), PR-2016-008 (TCCE) au par. 14.

pas un « fournisseur potentiel ». L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit un « fournisseur potentiel » comme « [...] tout soumissionnaire – même potentiel – d'un contrat spécifique. » Dans son courriel au Tribunal du 29 septembre 2017, Soft dB a indiqué qu'elle n'avait pas elle-même fait une soumission en réponse à l'appel d'offres, mais qu'elle était un « sous-traitant pour le compte de plusieurs soumissionnaires à ces projets » [traduction]. Le Tribunal a déjà indiqué qu'un « soumissionnaire potentiel » doit 1) avoir la capacité à la fois technique et financière de répondre au besoin visé par le marché et 2) être capable de présenter une proposition en réponse à l'invitation à soumissionner⁵. En l'absence de disposition dans un document d'appel d'offres leur permettant de présenter une proposition en leur propre nom à l'égard d'une partie du travail, les sous-traitants qui ne peuvent qu'effectuer une partie du travail demandé dans l'appel d'offres ne peuvent être considérés comme des « soumissionnaires potentiels », car ils ne remplissent aucune de ces conditions⁶.

14. Conséquemment, puisque le plaignant n'est pas un fournisseur potentiel, les conditions permettant d'ouvrir une enquête n'ont pas été remplies.

DÉCISION

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

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

Membre président

5. *Shaw Industries Inc.* (26 février 2015), PR-2014-059 (TCCE) au par. 11; *Flag Connection Inc.* (3 septembre 2009), PR-2009-026 (TCCE) au par. 20 et à la note de bas de page 12.

6. Le Tribunal a déjà indiqué que les plaignants qui ne sont pas des fournisseurs potentiels peuvent, subsidiairement, déposer un avis de représentation, au moyen duquel un soumissionnaire, même potentiel, donnerait l'autorisation expresse à un plaignant de le représenter devant le Tribunal. Voir, par exemple, *DJC Security Design* (29 septembre 2004), PR-2004-034 (TCCE). Malheureusement, cela n'a pas été fait en l'espèce. De plus, le délai pour le faire est échu, car le plaignant disposait de 10 jours ouvrables pour présenter sa plainte auprès du Tribunal en vertu de l'article 6 du *Règlement*. Même si la date de publication de l'addenda 8 plutôt que celle de l'addenda 4 était utilisée comme date à laquelle Soft dB a pris connaissance du refus de réparation de la part de BGIS, le délai de 10 jours ouvrables pour déposer une plainte (avec l'autorisation d'un soumissionnaire ou d'un soumissionnaire potentiel) aurait pris fin le 29 septembre 2017.