



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2017-044

Bio-Rad Laboratories (Canada) Ltd.

*Décision prise
le vendredi 15 décembre 2017*

*Décision rendue
le lundi 18 décembre 2017*

*Motifs rendus
le vendredi 22 décembre 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

BIO-RAD LABORATORIES (CANADA) LTD.

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.

Ann Penner

Ann Penner

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. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

CONTEXTE

3. La plainte déposée par Bio-Rad Laboratories (Canada) Ltd. (BRL) concerne une demande de propositions (DP) (invitation n° KW405-180249/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de l'Environnement pour l'acquisition d'un nouvel instrument d'analyse quantitative en temps réel. La DP a été publiée le 27 septembre 2017 et la date de clôture de l'appel d'offres était le 6 novembre 2017.
4. BRL a présenté une soumission en temps voulu. Selon la plainte, le 1^{er} décembre 2017, TPSGC a fait parvenir à BRL une lettre l'avisant que sa soumission ne respectait pas les exigences obligatoires de la DP étant donné que celle-ci comportait des modalités qui ont été considérées comme une contre-offre³. Le même jour BRL a communiqué avec TPSGC pour lui manifester sa perplexité concernant la raison pour laquelle l'inclusion de modalités avait eu pour résultat le rejet de sa soumission alors que d'autres ministères l'avaient permis dans le cadre d'autres appels d'offres.
5. Le 5 décembre 2017, BRL a communiqué avec l'agent d'approvisionnement responsable de l'appel d'offres et son superviseur. Selon la plainte, ils ont réitéré que l'inclusion de modalités dans sa soumission constituait une contre-offre inadmissible, raison pour laquelle celle-ci avait été rejetée. Ils ont avisé BRL que des soumissions moins-disantes que la sienne avaient aussi été rejetées pour la même raison. La plainte indique aussi que le 5 décembre 2017 BRL a communiqué avec un gestionnaire de TPSGC qui a maintenu que sa soumission constituait une contre-offre et que, même si le processus était repris, sa soumission n'aurait pas été retenue car elle n'était pas la moins-disante.
6. Le 12 décembre 2017, BRL a déposé sa plainte auprès du Tribunal. BRL allègue que TPSGC a conclu, de façon irrégulière et injustement, que sa soumission était non recevable. BRL soutient que c'est une pratique courante d'inclure des modalités dans ses devis et que ses soumissions n'ont jamais été rejetées pour ces motifs auparavant. BRL souligne aussi que, en présentant une soumission, elle acceptait d'être liée

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. La plainte de BRL comprend une lettre de TPSGC datée du 12 décembre 2017 avisant BRL que sa soumission ne respectait pas toutes les exigences obligatoires de l'appel d'offres, car « les modalités incluses dans la soumission sont considérées comme une contre-offre, ce qui est inacceptable dans le cadre d'un appel d'offres » [traduction]. Il n'est pas clair s'il s'agit de la lettre du 1^{er} décembre 2017, mal datée, ou si BRL a reçu une deuxième lettre datée du 12 décembre 2017 ayant essentiellement le même contenu. Que la lettre de TPSGC soit ou non datée du 12 décembre 2017, le Tribunal conclut que la plainte de BRL a été déposée dans les délais prescrits au paragraphe 6(2) du *Règlement*.

par les clauses et les conditions de la DP. À titre de mesure corrective, BRL demande que sa soumission soit réévaluée. BRL demande aussi des éclaircissements sur quand il est acceptable d'inclure des modalités dans une soumission.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP

7. Les exigences suivantes de la DP sont pertinentes par rapport à la plainte :

2.1 Instructions, clauses et conditions uniformisées

[...]

Les soumissionnaires qui présentent une soumission s'engagent à respecter les instructions, les clauses et les conditions de la demande de soumissions, et acceptent les clauses et les conditions du contrat subséquent.

[...]

3.1 Instructions pour la préparation des soumissions

Le Canada demande que les soumissionnaires fournissent leur soumission en sections distinctes, comme suit :

Section I : Soumission technique (1 copie papier)

Section II : Soumission financière (1 copie papier)

Section III : Attestations (1 copie papier)

[...]

Section II : Soumission financière

Les soumissionnaires doivent présenter leur soumission financière en conformité avec la base de paiement.

[...]

4.2.1 Méthode de sélection

Une soumission doit respecter toutes les exigences de la demande de soumissions pour être déclarée recevable. La soumission recevable avec le prix évalué le plus bas sera recommandée pour attribution d'un contrat.

6.6.1 Base de paiement

À condition de remplir de façon satisfaisante toutes ses obligations en vertu du contrat, l'entrepreneur sera payé *un (des) prix de lot ferme(s)* OU dans « l'annexe B », selon un montant total de _____ \$ (insérer le montant au moment de l'attribution du contrat). Les droits de douane « sont inclus » et les taxes applicables sont en sus.

[...]

[Nos italiques]

ANALYSE

8. Le paragraphe 7(1) du *Règlement* énonce trois conditions qui doivent être remplies pour que le Tribunal puisse enquêter sur une plainte : a) la partie plaignante doit être un fournisseur potentiel, b) la plainte doit porter sur un contrat spécifique et c) la plainte doit démontrer, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

9. Bien que les deux premières conditions soient remplies, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune indication raisonnable que la procédure du marché public n'a pas été conduite conformément aux accords commerciaux applicables, à savoir l'*Accord de libre-échange canadien*⁴. À ce titre, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte.

10. L'ALEC stipule que l'acheteur doit fonder son évaluation sur les conditions que celui-ci a indiquées à l'avance dans les avis d'appel d'offres ou la documentation y ayant trait⁵. Pour qu'un contrat puisse être adjugé à un soumissionnaire, l'ALEC stipule aussi que sa soumission doit respecter toutes les conditions essentielles énoncées dans les avis d'appel d'offres et la documentation y ayant trait⁶.

11. C'est un principe bien établi que les acheteurs doivent évaluer minutieusement et rigoureusement la conformité d'une soumission aux exigences obligatoires⁷. Le Tribunal a aussi clairement indiqué qu'il incombe aux soumissionnaires de démontrer dans leur soumission qu'ils respectent les critères obligatoires d'un appel d'offres⁸. Le Tribunal a indiqué « qu'il revient au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition pour s'assurer que celle-ci ne comporte aucune ambiguïté et [qu'elle] sera [...] bien [...] compr[ise] »⁹. Ainsi, l'exigence de démontrer la conformité d'une soumission avec tous les critères obligatoires ne peut être écartée ou déterminée par déduction¹⁰.

12. Il était indiqué dans la DP que les soumissionnaires qui présentaient une soumission s'engageaient à respecter les instructions, les clauses et les conditions de la demande de soumissions et acceptaient les clauses et les conditions du contrat subséquent¹¹. Cela était clairement une exigence obligatoire de la DP. Toutefois, bien que BRL ait prétendu accepter ces exigences obligatoires en présentant une soumission, elle a introduit des éléments d'incertitude et d'ambiguïté en ce qui concerne son acceptation de ces exigences, et en fin de compte quant à la conformité de sa soumission, en incluant d'autres modalités ou des modalités additionnelles. À cet égard, l'inclusion de modalités va à l'encontre du principe selon lequel les soumissionnaires doivent faire preuve de circonspection dans la préparation de leur soumission afin de s'assurer que celle-ci soit non équivoque. En outre, dans la mesure où les modalités incluses par BRL dans sa soumission étaient en conflit avec les exigences obligatoires de la DP, l'avoir acceptée comme étant conforme à celle-ci aurait contrevenu à l'exigence de l'ALEC selon laquelle une soumission doit respecter les conditions essentielles énoncées dans un appel d'offres pour qu'un contrat puisse être adjugé à un soumissionnaire.

4. *Accord de libre-échange canadien*, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/CFTA-Consolidated-Text-Final-Print-Text-French-.pdf>> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALEC].

5. Alinéa 507(3)b).

6. Paragraphe 515(4).

7. *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2000 CanLII 15611 (CAF) au par. 18.

8. *Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE); *Samson & Associés c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) au par. 28; *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. 37.

9. *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. 37.

10. *Madsen Power Systems Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 avril 2016), PR-2015-047 (TCCE) au par. 41.

11. Article 2.1 de la DP.

13. Ayant examiné les modalités que BRL a incluses dans sa soumission, le Tribunal conclut qu'il était raisonnable pour TPSGC de conclure que celle-ci ne respectait pas les exigences essentielles de la DP. Par exemple, la DP stipulait clairement que les soumissions devaient indiquer un prix de lot ferme¹². Les modalités de BRL indiquaient cependant que « [t]ous les prix et les offres spéciales doivent être approuvés par le bureau des ventes national de Bio-Rad, et ces prix ne sont pas fermes jusqu'à ce qu'ils aient été approuvés » [traduction]. Il est évident à la lecture de cette condition que les prix de BRL n'étaient pas fermes et que, par conséquent, sa proposition financière n'était pas conforme aux exigences de la DP. Il était aussi spécifié dans la DP que les prix devaient comprendre les droits de douane¹³, alors que les modalités de BRL indiquaient que les prix « excluent toutes taxes, frais, licences, *droits*, impôts [...] » [nos italiques, traduction]. Cela a pu aussi remettre en question la conformité de la proposition financière de BRL. Il ne s'agit pas ici d'irrégularités mineures. Le besoin de certitude quant aux prix est crucial pour tout appel d'offres.

14. BRL souligne qu'elle inclut couramment des modalités dans ses devis, y compris dans ses devis à l'intention d'autres ministères du gouvernement fédéral. BRL reconnaît avoir procédé de la même façon dans ce cas-ci, et que ces modalités faisaient partie de sa soumission. Par conséquent, le Tribunal conclut que TPSGC a raisonnablement tenu compte de ces renseignements lorsqu'il a évalué la soumission. TPSGC devait s'assurer que chacune des soumissions étaient en conformité totale avec les exigences de la DP avant qu'elles soient acceptées. Comme TPSGC a conclu que la soumission de BRL n'était pas conforme, il n'avait d'autre choix que de la rejeter.

15. Les modalités de BRL contenaient plusieurs autres dispositions, comme celles ayant trait à la garantie, aux conditions de paiement, aux cas de force majeure et aux commandes. Ces dispositions ont pu aussi contenir des éléments qui ne concordaient pas avec les clauses et les conditions de la DP ou du contrat subséquent (que le soumissionnaire devait accepter). Toutefois, ayant conclu que la soumission de BRL ne respectait pas les exigences obligatoires concernant les prix, et pour des raisons d'économie judiciaire, le Tribunal conclut qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ces autres dispositions.

16. Le fait que ce soit la première fois qu'une soumission de BRL ait été rejetée au motif d'avoir inclus des modalités dans celle-ci n'est pas pertinent.

DÉCISION

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

Ann Penner

Ann Penner

Membre président

12. Articles 3.1 et 6.6.1 de la DP.

13. Articles 3.1 et 6.6.1 de la DP.