

Ottawa, le mercredi 1^{er} août 2001

Dossier n° PR-2000-077

EU ÉGARD À une plainte déposée par Volvo Motor Graders Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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 est fondée.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Volvo Motor Graders Limited les frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 1^{er} août 2001

Membre du Tribunal : Pierre Gosselin, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Philippe Cellard

Partie plaignante : Volvo Motor Graders Limited

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseillers pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke
Ian McLeod
Christianne M. Laizner

Ottawa, le mercredi 1^{er} août 2001

Dossier n° PR-2000-077

EU ÉGARD À une plainte déposée par Volvo Motor Graders Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

Le 23 mars 2001, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a reçu une plainte de Volvo Motor Graders Limited (Volvo) à l'égard de l'invitation à soumissionner n° 5P435-000179/A pour l'achat par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) d'une niveleuse motorisée complète équipée d'une défonceuse à l'arrière et d'une plaque-tampon à l'avant pour le Centre de service routier de Parcs Canada¹, avec livraison au parc national Kootenay, Radium Hot Springs (Colombie-Britannique).

Volvo a allégué que, bien qu'une offre à commandes valide pour les niveleuses de route motorisées ait été en vigueur, Parcs Canada et le Ministère ont procédé à un marché public distinct assorti de spécifications restrictives rédigées en fonction de la niveleuse de route motorisée Caterpillar, modèle 14G. De plus, Volvo a allégué que le délai accordé aux fournisseurs potentiels était insuffisant pour qu'ils puissent présenter une soumission convenable.

Volvo a demandé, à titre de mesure corrective, que l'invitation à soumissionner soit lancée de nouveau et fasse état de spécifications concurrentielles et de dates de livraison raisonnables. Volvo a aussi indiqué qu'elle s'attendait à ce que toute offre à commandes pertinente en vigueur à ce moment soit dûment prise en considération à l'occasion d'une nouvelle procédure de passation dudit marché public.

Le 6 avril 2001, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, en partie, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*² et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³. Le Tribunal a indiqué qu'il enquêterait sur le motif de plainte concernant l'allégation de Volvo selon laquelle l'invitation à soumissionner n'a pas prévu un délai suffisant pour permettre la tenue d'une procédure de soumission convenable. Le Tribunal a aussi avisé les parties qu'il n'enquêterait pas sur l'allégation de Volvo selon laquelle les spécifications

1. Le Centre de services routiers de Parcs Canada est chargé de l'entretien et du maintien en bon état de toutes les routes des parcs nationaux du Canada en Alberta et en Colombie-Britannique, y compris les routes des régions des parcs nationaux Mont-Revelstoke/Glacier et Yoho/Kootenay. Il est fait mention de deux bureaux de Parcs Canada dans la décision : le bureau demandeur, ci-après Parcs Canada (Revelstoke), et un autre bureau, ci-après Parcs Canada (Kootenay).
2. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 (ci-après Loi sur le TCCE).
3. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

énoncées dans les documents d'invitation à soumissionner étaient restrictives, étant donné que Volvo n'avait pas produit dans le délai prescrit les renseignements supplémentaires pertinents demandés par le Tribunal. Le Tribunal a aussi déclaré que le motif de plainte se rapportant à l'existence présumée d'une offre à commandes valide pour ce qui concerne les niveleuses motorisées n'indiquait pas, d'une façon raisonnable, que l'invitation à soumissionner n'avait pas été exécutée conformément aux accords commerciaux applicables. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à cette invitation à soumissionner jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 10 avril 2001, le Ministère a avisé le Tribunal qu'un contrat au montant de 381 783,49 \$ (TPS comprise) avait été adjugé à Finning (Canada) (Finning) le 15 mars 2001, et que les biens visés avaient été livrés. Par conséquent, le 10 avril 2001, le Tribunal a annulé son ordonnance de report d'adjudication du 6 avril 2001. Le 4 mai 2001, le Ministère a déposé un rapport de l'institution fédérale (le RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Le 23 mai 2001, Volvo a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 5 juin 2001, le Tribunal a écrit au Ministère pour lui demander des renseignements supplémentaires sur les mesures prises par les représentants de Parcs Canada concernant la location d'une niveleuse afin de remplacer, provisoirement, la niveleuse endommagée. Le 11 juin 2001, le Ministère a déposé les renseignements supplémentaires auprès du Tribunal et, le 13 juin 2001, Volvo a déposé ses observations en réponse.

Les renseignements au dossier permettant de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 6 février 2001, la niveleuse de route motorisée utilisée par Parcs Canada (Kootenay) sur la route 93 Sud a été impliquée dans un grave accident de véhicules automobiles. Le 7 février 2001, Parcs Canada (Revelstoke) a vérifié si l'offre à commandes avec Finning portant sur la location de matériel lourd était toujours en vigueur. Le 8 février 2001, Parcs Canada (Revelstoke) a communiqué avec Finning pour déterminer si le parc locatif de matériel lourd comprenait une niveleuse complète équipée d'un aileron latéral chasse-neige pouvant être livrée immédiatement. Le 9 février 2001, Finning a indiqué qu'une niveleuse de route 14H était disponible, mais qu'il faudrait de deux à quatre semaines environ pour installer un aileron chasse-neige. À la même occasion, Finning a informé Parcs Canada (Revelstoke) qu'elle avait déjà pris des dispositions avec Parcs Canada pour procéder à l'essai d'une niveleuse de route à six roues motrices dans la région des parcs nationaux Mont-Revelstoke/Glacier. De plus, Finning a indiqué que la niveleuse d'essai devait être livrée dans les deux semaines et que les essais dureraient environ six semaines. Le ou vers le même jour, des représentants du Centre de services routiers ont décidé de réaffecter une niveleuse utilisée au col Rogers dans la région du parc national Glacier pour l'utiliser sur la route 93 Sud (parc national Kootenay) à titre de mesure provisoire. Selon le RIF, cette mesure provisoire compromettrait les besoins d'entretien routier dans la région du col Rogers et, pour ce motif, Parcs Canada a décidé de lancer une procédure d'achat d'une niveleuse neuve⁵.

Le 20 février 2001, les experts en sinistres ont déclaré irrécupérable la niveleuse endommagée. Le 22 février 2001, Parcs Canada (Revelstoke) a envoyé une demande au Ministère pour l'acquisition d'une niveleuse neuve. Le même jour, Parcs Canada (Revelstoke) a transmis au Ministère un document justificatif à l'appui de l'acquisition. Ledit document prévoit, notamment, ce qui suit : « Cette [niveleuse] était utilisée

4. D.O.R.S./91-499.

5. D'après le RIF, les représentants de Parcs Canada ne savaient pas qu'une offre à commandes principale et nationale pour la fourniture de niveleuses de route était en vigueur.

pour l'entretien hivernal d'une route de catégorie 2 dans une région montagneuse, en haute altitude. Son remplacement revêt une importance critique pour la prestation des services au public voyageur, particulièrement en raison de la saison d'hiver et de notre responsabilité dans le domaine de la santé et de la sécurité des utilisateurs du réseau routier » [traduction]. Le 23 février 2001, un avis de projet de marché (APM) et une demande de propositions (DP) portant sur ladite acquisition ont été transmis par voie électronique au fournisseur du Service électronique d'appels d'offres canadien (MERX). Les documents susmentionnés ont été diffusés par l'intermédiaire du MERX le 2 mars 2001. La date limite fixée pour la réception des soumissions était le 13 mars 2001. La date fixée pour la livraison était le 31 mars 2001. L'APM indiquait que l'invitation à soumissionner était assujettie à l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁶, à l'*Accord sur les marchés publics*⁷ et à l'*Accord sur le commerce intérieur*⁸.

Pendant la période d'invitation à soumissionner, trois fournisseurs, y compris un représentant de Volvo, ont accédé aux documents d'appel d'offres. Selon les documents du MERX, deux fournisseurs ont téléchargé la DP les 2 et 3 mars 2001 et le représentant de Volvo a fait de même le 13 mars 2001, la date de clôture des soumissions. Deux propositions ont été reçues avant la clôture des soumissions, y compris une proposition de Volvo. La proposition de Volvo a été jugée irrecevable parce qu'elle ne répondait pas à certaines conditions obligatoires, y compris un engagement lié à la condition portant sur la livraison. Le 15 mars 2001, un contrat a été adjugé à Finning et la livraison visée a été effectuée avant le 31 mars 2001.

POSITION DES PARTIES

Position du Ministère

Le Ministère a soutenu que les faits de l'affaire démontrent clairement que Parcs Canada devait acquérir, d'urgence, une niveleuse de route motorisée. Le Ministère a soutenu que la procédure d'invitation à soumissionner devait nécessairement être exécutée le plus rapidement possible, ce qui exigeait d'imposer les plus brefs délais raisonnables possibles dans tous les cas, y compris pour la présentation des offres et la livraison.

Le Ministère a soutenu que l'application d'un délai de réception des soumissions de 11 jours dans de telles circonstances est conforme aux alinéas 1012(2)a) et 1012(3)c) de l'ALÉNA et aux alinéas XI(2)a) et XI(3)c) de l'AMP. Le Ministère a en outre soutenu que ladite période de 11 jours est également conforme aux exigences du paragraphe 506(5) de l'ACI. Il a aussi soutenu que les faits de l'espèce démontrent clairement l'existence d'un « état d'urgence », qui faisait qu'il était matériellement impossible d'observer le délai de 40 jours prescrit par l'ALÉNA et par l'AMP.

Le Ministère a soutenu que les éléments de preuve ne corroborent pas l'allégation de Volvo selon laquelle « l'invitation à soumissionner n'a pas été diffusée avec des délais suffisants pour permettre la tenue d'une procédure d'appel d'offres convenable » [traduction]. Le Ministère a ajouté qu'au contraire, une invitation à soumissionner en bonne et due forme et en régime concurrentiel a été lancée. Deux propositions, y compris une proposition de Volvo, ont été reçues et évaluées conformément aux critères et à la méthode d'évaluation énoncée dans la DP, et un marché a été adjugé et exécuté.

6. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

7. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [ci-après AMP].

8. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm> [ci-après ACI].

Le Ministère a demandé l'occasion de présenter d'autres exposés sur les frais dans la présente affaire.

Position de Volvo

Volvo a contesté l'affirmation que fait le Ministère dans le RIF selon laquelle il n'existait pas de niveleuse convenable immédiatement disponible sur le marché locatif. Ayant fait des recherches sur la question, Volvo a affirmé qu'il existait, de fait, des niveleuses convenables immédiatement disponibles sur le marché locatif, à savoir, des modèles 730, 740 et 750 de Champion, de la même entreprise qui avait initialement évalué la niveleuse endommagée, à savoir Wajax Industries Limited (Wajax). Volvo a soutenu que, bien qu'elle reconnaisse l'existence au moment pertinent d'un état d'urgence, le fait que des unités étaient disponibles en location diminuait le caractère urgent du remplacement.

Dans sa réponse aux renseignements supplémentaires déposés par le Ministère auprès du Tribunal le 11 juin 2001, Volvo a soutenu que, si effectivement le matériel n'était pas disponible en location de Finning, une recherche plus poussée auprès d'autres fournisseurs aurait permis de trouver le matériel nécessaire pour répondre, en temps opportun, au besoin de Parcs Canada.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, lorsqu'il a décidé d'enquêter, limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables qui, en l'espèce, comprennent l'ALÉNA, l'AMP et l'ACI.

L'alinéa 1012(2)a) de l'ALÉNA prévoit, notamment, qu'« une entité fera en sorte : a) que, dans les procédures d'appel d'offres ouvertes, le délai de réception des soumissions ne soit pas inférieur à 40 jours à compter de la publication d'un avis en conformité avec l'article 1010 ». L'alinéa 1012(3)c) prévoit, notamment, que, lorsqu'un état d'urgence, dûment justifié par l'entité, fait qu'il est matériellement impossible d'observer le délai de réception des soumissions énoncé à l'alinéa 1012(2)a), le délai peut être ramené à un minimum de dix jours à compter de la publication d'un avis en conformité avec l'article 1010.

Il est clair, à la lumière des dispositions susmentionnées, qu'avant de pouvoir ramener ledit délai à 11 jours, le Ministère devait dûment justifier un état d'urgence qui faisait qu'il était matériellement impossible d'observer le délai de 40 jours pour la réception des soumissions. Le Tribunal conclut que, bien que Parcs Canada (Kootenay) ait eu besoin d'urgence d'une niveleuse de remplacement, ce besoin n'a pas fait qu'il était matériellement impossible d'observer le délai minimum de 40 jours prescrit pour la réception des soumissions. Par conséquent, le Ministère a appliqué l'alinéa 1012(3)c) de l'ALÉNA pour mener le présent marché public, sans satisfaire aux exigences dudit alinéa. Il s'agit là d'une contravention à l'accord commercial.

Le 6 février 2001, la niveleuse utilisée par Parcs Canada (Kootenay) sur la route 93 Sud a gravement été endommagée dans un accident de véhicules automobiles. Pour des raisons de santé et sécurité du public voyageur, la niveleuse devait être remplacée d'urgence. Les parties sont d'accord sur ce point. De plus, le ou vers le 10 février 2001, le Centre de services routiers de Parcs Canada avait pris connaissance de deux faits importants : 1) une niveleuse complètement équipée pouvait être mise à sa disposition dans un délai de deux à quatre semaines par voie de location de Finning; 2) une niveleuse convenable pouvait être

fournie dans un délai de deux semaines par voie de prêt en provenance de la région du parc national Mont-Revelstoke/Glacier, pour une période d'environ six semaines.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que la disponibilité d'une niveleuse prêtée réglait la question d'urgence jusqu'à la remise nécessaire de la niveleuse au parc national Glacier vers la fin de mars ou le début d'avril 2001. Entre-temps, Parcs Canada aurait pu obtenir une niveleuse complètement équipée de Finning, par voie de location. De plus, Volvo a affirmé que divers modèles de niveleuse Champion étaient disponibles en location chez Wajax. L'une ou l'autre de ces mesures auraient permis de tenir une procédure convenable de passation du marché public qui aurait compris le délai prescrit de 40 jours pour la réception des soumissions. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que l'état d'urgence n'a pas fait qu'il était matériellement impossible d'observer le délai de réception des soumissions de 40 jours. Il y a donc eu violation de l'alinéa 1012(2)a) de l'ALÉNA, qui prescrit le délai susmentionné. Étant donné sa conclusion qu'il y a eu violation de l'ALÉNA, il n'est pas nécessaire que le Tribunal détermine s'il y a eu aussi violation de l'ACI et de l'AMP.

Eu égard à la mesure corrective, Volvo a demandé que l'invitation à soumissionner soit lancée de nouveau et fasse état de spécifications concurrentielles et de délais de livraison raisonnables. Volvo a aussi indiqué qu'elle s'attendait à ce que toute offre à commandes pertinente en vigueur à ce moment soit dûment prise en considération à l'occasion de la nouvelle procédure de passation du marché public. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, le Tribunal a accueilli la plainte, en partie, décidant que la partie de la plainte qui se rapporte au caractère restrictif des spécifications n'a pas été déposée dans le délai prescrit. De ce fait, le Tribunal n'a pas enquêté sur la question des présumées spécifications restrictives. Volvo n'a pas démontré qu'elle aurait pu soumettre une proposition conforme aux spécifications énoncées dans l'invitation à soumissionner. Par conséquent, le Tribunal n'accordera pas d'indemnité pécuniaire à Volvo en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu avoir perdus. Eu égard aux frais, le Tribunal, aux termes de l'article 30.16 de la Loi sur le TCCE, accorde à Volvo le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public n'a pas été passé conformément aux dispositions de l'ALÉNA et que la plainte est donc fondée.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Volvo les frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre présidentant