

Ottawa, le mercredi 5 juin 2002

Dossier n° PR-2001-071

EU ÉGARD À une plainte déposée par Équipement Industriel Champion Inc. 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 SUITE 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 n'est pas fondée.

Zdenek Kvarda
Zdenek Kvarda
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 5 juin 2002
Date des motifs : Le 25 juin 2002

Membre du Tribunal : Zdenek Kvarda, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : John Dodsworth

Partie plaignante : Équipement Industriel Champion Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

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

Ottawa, le mardi 25 juin 2002

Dossier n° PR-2001-071

EU ÉGARD À une plainte déposée par Équipement Industriel Champion Inc. 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 SUITE 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 7 mars 2002, Équipement Industriel Champion Inc. (EIC) 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 à l'égard du marché public (invitation n° W0138-016059/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour la fourniture et l'installation d'un monte-charge hydraulique, de type parallélogramme, d'une capacité de 50 000 lb pour soulever des camions lourds à la base des Forces canadiennes (BFC) Bagotville (Québec).

EIC a allégué que, contrairement aux dispositions des accords commerciaux, TPSGC et le MDN ont accepté comme étant conforme une proposition soumise par Industries Excelco (Excelco), une division d'Aliance Parfum Inc., qui ne satisfaisait pas à certaines exigences obligatoires de la demande de propositions (DP). Plus précisément, elle a allégué que la plate-forme élévatrice du monte-charge Omer proposé était du type à ciseaux, que la largeur de ladite plate-forme était de 29,5 po, que le monte-charge proposé n'était pas doté d'un mécanisme de sécurité de type « Dead Drop » avec un point de relâchement, qu'un interrupteur de sécurité à ruban « continuous safety stop » n'était pas localisé sous la plate-forme pour la protection du personnel travaillant sous le monte-charge et que le monte-charge n'était pas homologué CSA².

À titre de mesure corrective, EIC a demandé que le Tribunal recommande la résiliation du contrat attribué à Excelco et son attribution, plutôt, au fournisseur ayant présenté la proposition conforme la moins-disante.

Le 15 mars 2002, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) 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*³. Le 18 mars 2002, TPSGC a avisé le Tribunal, par écrit, qu'un contrat de 92 000,74 \$ avait été adjugé à Excelco. Le 12 avril 2002, TPSGC a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF)

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. Association canadienne de normalisation.
3. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Le 22 avril 2002, EIC a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 1^{er} mai 2002, TPSGC a déposé auprès du Tribunal ses observations en réponse aux observations d'EIC sur le RIF et, le 7 mai 2002, EIC a déposé ses dernières observations.

La quantité des renseignements au dossier étant suffisante pour 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 22 janvier 2002, la DP a été publiée par l'entremise du MERX⁵. Elle comprenait notamment les dispositions suivantes qui sont pertinentes à l'espèce :

1.1 Description du besoin

Les types de monte-charge suivants sont refusés pour les raisons suivantes :

- [t]ype « Scissor Lift » : avec ce type de monte-charge, il manque d'espace sous celui-ci pour pouvoir enlever les roues et circuler librement sous la machinerie.

1.2 Spécifications du monte-charge

[E]xigées

- a [m]onte-charge hydraulique de type parallélogramme
- e [l]argeur des plates-formes – minimum 30 pouces
- j au moins un mécanisme de sécurité qui doit être de type « Dead Drop » avec un point de relâchement
- l [d]es prises « continuous safety stops » (tape switch) localisé[es] sous les plate[s]-formes pour la protection du personnel travaillant sous le monte-charge

1.7 Date de livraison

Cette soumission comporte une condition obligatoire que toutes les livraisons aient été effectuée[s] au plus tard le 31 mars 2002. Votre défaut d'indiquer que vous respecterez cette condition de livraison pourrait entacher de nullité votre soumission et dans ce cas, aucune suite ne lui serait donnée.

Nous attestons que la livraison sera effectuée pour cette date : OUI ___ NON ___

S.V.P. [i]ndiquez votre meilleure date de livraison : _____

1.8 Livraison tardive

Les parties stipulent que les délais impartis dans le présent document pour la livraison sont de rigueur. Si l'entrepreneur omet de livrer les marchandises à l'intérieur du délai spécifié dans le présent document l'entrepreneur comprend que le contrat sera [annulé].

1.12 Appareillage électrique

1. Tout appareillage électrique faisant l'objet du contrat doit, avant la livraison, être certifié ou approuvé aux fins d'utilisation selon les exigences du Code canadien de l'électricité, Partie 1, par un organisme qui a été accrédité par le Conseil canadien des normes.

3.5 Évaluation des soumissions

1. Le Canada évaluera les soumissions reçues en se fondant sur les facteurs suivants :

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

5. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

- a) la conformité aux clauses et conditions de la présente invitation à soumissionner;
- b) le prix le plus bas d'une proposition techniquement conforme, présentée au Canada pour l'exécution des travaux, [eu] égard aux qualifications, aux exceptions ou modifications par rapports aux exigences techniques;
- c) le fournisseur doit être un agent autorisé du fabricant de l'équipement dont il est question dans notre proposition;
- d) le produit offert doit être conforme à la norme ANSI/ALI B153.1[;]
- e) l'évaluation de tous les documents techniques et de toutes les données pour en vérifier la conformité technique;
- f) la date de livraison obligatoire avant ou au plus tard le 31 mars 2002; et
- g) le produit offert doit être sur le marché depuis au moins deux ans.

3.6 Méthode de sélection

Pour être jugée recevable, une soumission doit satisfaire à toutes les exigences obligatoires de la présente invitation. Les soumissions ne répondant pas à toutes les exigences obligatoires seront éliminées. On recommandera la soumission recevable la plus basse aux fins de l'adjudication du contrat.

L'invitation a pris fin, comme prévu, le 26 février 2002. Deux propositions ont été soumises, une par EIC, qui a proposé un monte-charge « Rotary Advantage », et une par Excelco, qui a décrit le monte-charge proposé sous l'appellation « OMER 240/50-CB^[6], 26-FM ».

La proposition d'Excelco indiquait, notamment, que la largeur de la plate-forme serait de 30 po et la réponse « oui » à la déclaration que le monte-charge proposé satisfèraient aux deux spécifications exigées concernant respectivement « au moins un mécanisme qui doit être de type "Dead Drop" avec un point de relâchement » et des « prises "continuous safety stop" (tape switch) localisé[es] sous les plate[s]-formes pour la protection du personnel travaillant sous le monte-charge »⁷. De plus, la proposition d'Excelco incluait de la documentation provenant du fabricant du monte-charge Omer, Stertil-Koni USA (Stertil-Koni), qui illustre son monte-charge de type parallélogramme pour véhicules. Excelco a aussi attesté que la livraison serait effectuée à la date voulue et a indiqué que sa meilleure date de livraison serait le 31 mars 2002.

Le 26 février 2002, TPSGC a procédé à une évaluation initiale des deux propositions et a déterminé qu'elles étaient toutes deux conformes. Le même jour, il a fait parvenir les propositions au MDN aux fins de confirmation de son évaluation technique. Le 28 février 2002, le MDN a avisé TPSGC qu'il était d'accord sur l'évaluation technique faite par ce dernier. Le même jour, ayant déterminé qu'Excelco avait présenté la soumission la plus basse, TPSGC a avisé Excelco qu'elle était l'adjudicataire, et ce, dans les termes suivants⁸ :

Par la présente, nous vous confirmons le contrat no : W0138-016059/001/BAA qui vous fournit l'autorité de prendre action immédiatement pour fournir le matériel tel que [décrit] dans votre soumission datée du Feb-25-02. La valeur totale du contrat est de \$85,982.⁰⁰, TPS extra et la TVQ exempte.

Livraison obligatoire: avant ou au plus tard le 31 mars 2002 sinon le contrat sera annulé.

Le 28 février 2002, EIC a été avisée qu'un contrat avait été adjugé à Excelco.

6. *Continuous Base* (base continue).

7. RIF, pièce 4, par. 1.2 aux pp. 4-5.

8. RIF, pièce 7.

Le 1^{er} mars 2002, EIC a envoyé un message par télécopieur à TPSGC dans lequel elle affirmait que le monte-charge Omer ne satisfaisait pas à certaines exigences obligatoires énoncées dans la DP. Le même jour, TPSGC a communiqué les observations d'EIC à Excelco et a demandé une réponse à chaque point relevé. Excelco a transmis la demande de TPSGC à Stertil-Koni, qui a communiqué, notamment, les observations suivantes⁹ à Excelco et au TPSGC le 4 mars 2002 :

Point 1.2 OMER est l'inventeur des monte-charge [de type parallélogramme] et produit des monte-charge de type parallélogramme depuis plus de 25 ans[. . .] Nous sommes donc capables de fournir toute largeur de plate-forme demandée précisément par le client, que ce soit 29,5 po, 30 po, 32 po ou 35 po. Si votre client veut que la largeur soit de 30 po, c'est donc ce que nous fournirons.

Point 1.2 (lettre J). Le monte-charge Stertil Koni/Omer comporte un mécanisme de sécurité de type « dead drop » avec un point de relâchement.

Point 1.2 (lettre L). Notre mécanisme standard de protection du pied est une barre métallique reliée à des interrupteurs de sécurité électriques, des barres d'arrêt d'urgence sont montées sur la plate-forme supérieure du monte-charge et, au moment d'un contact, entraîne son arrêt immédiat.

La barre de sécurité est située le long de la surface de la plate-forme et produit exactement le même effet qu'un interrupteur de sécurité à ruban. Cependant, étant donné que votre client souhaite avoir un interrupteur de sécurité à ruban, nous en monterons donc un en plus des barres de sécurité. **Veillez assurer votre client que le monte-charge qui sera livré sera doté d'un interrupteur de sécurité à ruban posé sur le côté de chacune des deux plates-formes.**

Veillez prendre note que j'ai autorisé ETL^[10] à attester l'homologation CSA du monte-charge Omer/Stertil-Koni. L'inspecteur d'ETL me dit que cette attestation sera chose faite d'ici deux semaines. Veillez assurer votre client que, avant la livraison du monte-charge à ses installations de Bagotville, **le panneau de commande du monte-charge affichera l'étiquette d'homologation CSA.**

Nous comprenons que, si le monte-charge n'est pas homologué CSA, il sera refusé.

[Traduction]

Le 5 mars 2002, TPSGC a communiqué les observations ci-dessus au MDN, aux fins d'examen. Le même jour, le MDN a confirmé de nouveau à TPSGC que la proposition d'Excelco était conforme. EIC a été avisée de cette décision le 6 mars 2002.

POSITION DES PARTIES

Position de TPSGC

TPSGC a soutenu que, tout comme le MDN, il a agi correctement lorsqu'il a déterminé que la proposition soumise par Excelco était conforme à chacune des exigences et des spécifications énoncées dans la DP et relevées dans la plainte d'EIC.

Plus précisément, eu égard au « monte-charge de type parallélogramme », TPSGC a soutenu que la documentation du fabricant, qu'Excelco avait jointe à sa soumission, décrivait clairement la conception de

9. RIF, pièce 10.

10. ETL est un laboratoire d'essai indépendant de réputation nationale, parrainé par l'Automotive Lift Institute (ALI) et agréé par la Occupational Safety and Health Administration des États-Unis.

type parallélogramme du monte-charge Omer. Le fait était confirmé dans les illustrations incluses dans la documentation¹¹ et a de plus été confirmé par le fabricant dans sa lettre du 4 mars 2002.

En ce qui a trait à la largeur de la plate-forme, TPSGC a soutenu qu'Excelco a affirmé explicitement, dans sa proposition, que la largeur de la plate-forme du monte-charge proposé serait de 30 po. Le fait a aussi été confirmé dans la lettre de Stertil-Koni du 4 mars 2002. TPSGC a ajouté que la dimension de 29,5 po qui figure sur le site Web du fabricant et dont EIC a fait état n'est qu'un exemple d'une largeur courante et ne limite pas la gamme de largeurs que la société peut fournir.

En ce qui a trait à la question du mécanisme de sécurité de type « Dead Drop », TPSGC a soutenu que la proposition d'Excelco affirmait qu'un tel mécanisme était proposé et que le fait avait été confirmé par le fabricant dans sa lettre du 4 mars 2002.

En ce qui a trait à l'interrupteur de sécurité à ruban, TPSGC a soutenu que la proposition d'Excelco est claire sur le fait que ledit mécanisme est inclus. Par ailleurs, TPSGC a fait observer que le fabricant a confirmé le fait que, dans le cas en question, elle ajouterait un interrupteur de sécurité à ruban à ses barres métalliques standard.

En ce qui a trait à l'homologation CSA, TPSGC a soutenu qu'EIC n'a pas donné le bon sens à l'exigence énoncée à la section 1.12.1 de la DP. Il a soutenu que l'homologation CSA n'est requise qu'au moment de la livraison, et non au moment de la clôture de la période de soumission. Il a ajouté que la CSA est un organisme agréé par le Conseil canadien des normes. Il a soutenu que, lorsque Excelco a inclus le texte de la section 1.12.1 dans sa proposition, elle a accepté cette exigence.

TPSGC s'est réservé le droit de présenter d'autres exposés sur les frais dans la présente affaire.

Dans ses observations du 1^{er} mai 2002, TPSGC a soutenu que la mention du mécanisme de sécurité de type « Dead Drop » dans la DP revêt un caractère général. Préciser le nom de commerce d'un produit aurait été contraire aux accords commerciaux.

En ce qui a trait à l'interrupteur de sécurité à ruban, TPSGC a soutenu qu'Excelco et Stertil-Koni l'ont avisé que, bien que ce dispositif n'entre pas dans la portée du certificat de conformité à la norme ALI, il est, effectivement, conforme à la norme ANSI/ALI B153.1 précisée au paragraphe 1.3 de la DP.

En ce qui a trait à la question de la CSA, TPSGC a soutenu avoir été avisé par Excelco et Stertil-Koni que le travail afférent à l'homologation CSA avait été effectué et que la seule étape à compléter se rapportait à la livraison des étiquettes en langue française, attendue le 3 mai 2002.

TPSGC a confirmé que, en raison des retards de livraison, le monte-charge Omer n'avait pas été livré au 31 mars 2002, tel qu'il était requis. Il a dit avoir envisagé une résiliation du contrat. Toutefois, le MDN a fait savoir que l'acquisition d'un monte-charge dans les plus brefs délais était une question urgente liée à la sécurité. TPSGC a donc négocié, avec Excelco, une nouvelle date de livraison, à savoir le 29 avril 2002, en contrepartie d'une compensation financière. Le monte-charge a été livré à la BFC Bagotville le 26 avril 2002.

11. RIF, pièce 4.

Position d'EIC

EIC a soutenu que, même si tous les monte-charge sont dotés d'un certain type de mécanisme de sécurité, le système « Dead Drop » est un mécanisme breveté exclusif à Rotary Advantage et que, de ce fait, Omer ne peut le fournir.

EIC a soutenu que le fabricant ne pourrait livrer le monte-charge Omer proposé qui est doté d'un interrupteur de sécurité à ruban, étant donné que ledit monte-charge n'est pas homologué avec cette caractéristique. Elle a ajouté qu'il est impossible de modifier les caractéristiques d'un monte-charge déjà homologué auprès de l'ALI sans obtenir une nouvelle homologation, ce qui coûte normalement 50 000 \$ US et exige un délai d'un an.

En outre, EIC a soutenu qu'Excelco ne pourrait livrer un monte-charge homologué CSA en conformité avec la date de livraison obligatoire du 31 mars 2002, étant donné que le délai d'obtention d'une telle homologation est d'au moins six mois.

EIC a soutenu que le monte-charge Omer offert par Excelco est un monte-charge à base continue et a ajouté que cette caractéristique est contraire à la section 1.1 de la DP, qui exige un monte-charge sous lequel il est possible de circuler librement, d'un côté à l'autre.

Enfin, EIC a indiqué que son président a visité la BFC Bagotville le 19 avril 2002 et avait constaté que le monte-charge Omer n'avait encore été ni livré ni installé.

Dans ses dernières observations déposées auprès du Tribunal le 7 mai 2002, EIC a souligné de nouveau que le monte-charge Omer offert par Excelco comprend des poutres transversales qui empêchent la circulation libre exigée dans l'appel d'offres initial. Elle a ajouté que, d'une façon générale, les observations présentées par le fabricant du monte-charge Omer ne sont pas fiables.

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, sont l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹² et l'*Accord sur le commerce intérieur*¹³.

L'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA prévoit que, pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission doit être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres. De plus, l'alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit que 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'ACI précise que les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les critères d'évaluation et la méthodologie qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions.

12. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

13. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>> [ci-après ACI].

EIC a allégué que TPSGC et le MDN ont contrevenu aux dispositions susmentionnées, du fait qu'ils ont évalué la proposition d'Excelco comme étant conforme et ont adjugé le contrat à cette dernière, même si le monte-charge Omer proposé par Excelco ne satisfaisait pas à certaines des exigences obligatoires de la DP.

Le Tribunal conclut que l'allégation susmentionnée est dénuée de fondement.

Après avoir examiné avec soin les éléments de preuve, le Tribunal conclut qu'Excelco, dans sa proposition, s'est clairement engagée eu égard à toutes les exigences obligatoires énoncées dans la DP qui sont en litige. Précisément, Excelco a indiqué que la largeur de la plate-forme qu'elle proposait serait de 30 po. De plus, elle a clairement indiqué que ledit monte-charge serait doté d'un mécanisme de sécurité de type « Dead Drop » avec un point de relâchement et que le monte-charge proposé inclurait un interrupteur de sécurité à ruban « continuous safety stop » localisé sous la plate-forme pour la protection du personnel travaillant sous le monte-charge. La proposition d'Excelco comprenait aussi de la documentation du fabricant, laquelle indiquait clairement que le monte-charge Omer proposé était un monte-charge de type parallélogramme, pour soulever des véhicules. Enfin, Excelco s'est clairement engagée, dans sa proposition, à satisfaire aux exigences d'homologation énoncées dans la DP.

Le Tribunal fait observer que Stertil-Koni, le fabricant du monte-charge Omer, a appuyé les engagements pris par Excelco dans sa proposition; toutefois, ce complément d'information n'était pas nécessaire pour que TPSGC et le MDN déterminent que la proposition d'Excelco était conforme.

EIC a soutenu qu'un certain nombre de représentations d'Excelco dans sa proposition constituent un écart par rapport au monte-charge Omer proposé. Le Tribunal est d'accord avec EIC sur ce point. Toutefois, il fait observer que rien dans la DP n'interdit aux fournisseurs éventuels d'offrir des modèles modifiés ou des variantes des modèles actuels. Le Tribunal est d'avis que le monte-charge modifié qu'Excelco a proposé satisfait aux exigences de la DP.

En outre, EIC a allégué que les modifications proposées par Excelco auraient une incidence sur la qualité d'homologation du produit offert, à tout le moins en retardant la livraison de plusieurs mois. Le Tribunal n'est pas convaincu par les arguments d'EIC sur ce point et fait observer que le monte-charge a été livré à la BFC Bagotville le 26 avril 2002.

En ce qui a trait à la livraison, le Tribunal sait qu'il n'y avait pas eu de livraison au 31 mars 2002, comme l'exigeait la DP. Toutefois, le Tribunal est convaincu qu'Excelco, dans sa proposition, s'est clairement et sans réserve engagée eu égard à la date de livraison du 31 mars 2002. Le Tribunal est donc d'avis que TPSGC avait raison de se fier à un tel engagement lorsqu'il a déclaré la proposition d'Excelco conforme eu égard à la date de livraison. Il est évident qu'Excelco a éprouvé des difficultés à livrer le produit à temps. Le Tribunal est d'avis que ces difficultés ont trait à l'exécution du contrat, un aspect qui n'entre pas dans la portée de sa compétence pour connaître des contestations des offres.

Finalement, EIC a affirmé que, étant donné que le monte-charge Omer proposé par Excelco est doté de poutres transversales, il n'est pas possible de circuler librement d'un côté à l'autre de ce monte-charge comme l'exigeait la DP. Le Tribunal est d'avis que la conception du monte-charge proposé par Excelco est celle d'un monte-charge de type parallélogramme, et non d'un monte-charge de type à ciseaux, et que TPSGC et le MDN pouvaient raisonnablement conclure qu'il serait possible de passer librement sous ledit monte-charge, d'un côté à l'autre.

Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que TPSGC et le MDN n'ont pas contrevenu aux dispositions des accords commerciaux applicables lorsqu'ils ont déclaré conforme la proposition d'Excelco et adjugé le contrat à cette dernière.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Zdenek Kvarda
Zdenek Kvarda
Membre président