



Ottawa, le lundi 15 juillet 2002

Dossier n° PR-2002-005

EU ÉGARD À une plainte déposée par SPMgroup Ltée 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 est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère de la Défense nationale accepte et évalue la soumission de SPMgroup Ltée. Cependant, le Tribunal canadien du commerce extérieur ordonne à SPMgroup Ltée de donner, au moment de réexpédier sa soumission, une assurance formelle quelconque qu'il n'y a pas eu de changements ni de modifications aux documents de soumission qu'elle a présentés au départ au ministère de la Défense nationale. Le Tribunal canadien du commerce extérieur demande que cette assurance soit donnée par le cadre approprié de SPMgroup Ltée, par voie d'affidavit.

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 SPMgroup Ltée le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Richard Lafontaine
Richard Lafontaine
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 15 juillet 2002

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Agent d'enquête : Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Lynne Soublière

Partie plaignante : SPMgroup Ltée

Institution fédérale : Ministère de la Défense nationale

Ottawa, le lundi 15 juillet 2002

Dossier n° PR-2002-005

EU ÉGARD À une plainte déposée par SPMgroup Ltée 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 15 avril 2002, SPMgroup Ltée (SPM) 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. La plainte concerne l'acquisition (invitation n° DND 2002/0063) par le ministère de la Défense nationale (MDN) d'un cours sur la gestion de projets génériques.

SPM a allégué que le MDN a rejeté à tort sa proposition au motif que la proposition a été livrée par Purolator, propriété de Postes Canada.

À titre de mesure corrective, SPM a demandé que le MDN accepte d'étudier sa proposition. Elle a aussi demandé que les exigences pour la présentation de propositions pour les futures invitations à soumissionner soient précisées.

Le 23 avril 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*². Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à l'invitation à soumissionner jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 17 mai 2002, le MDN a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 30 mai 2002, SPM a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal.

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.

-
1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
 2. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].
 3. D.O.R.S./91-499.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 11 février 2002, le MDN a diffusé l'avis de projet de marché (APM) par l'intermédiaire du MERX⁴ pour la fourniture au MDN d'une formation en gestion de projets génériques. La demande de propositions (DP) comprend les dispositions suivantes, qui sont pertinentes à l'espèce :

5. Les propositions **DOIVENT ÊTRE** envoyées via Postes Canada et la date du CACHET POSTAL doit être le 21 mars 2002 ou avant. L'adresse postale^[5] est :

Direction de la politique contractuelle 3
10 CBN
Ministère de la Défense nationale
Édifice Mgén George R. Pearkes
101, promenade du Colonel By
Ottawa ON K1A 0K2

8. Les questions concernant le contenu de la présente demande de propositions doivent être envoyées par écrit à l'adresse qui précède ou par télécopieur au (613) 992-1463 ou par courriel à fisher.nj@forces.ca. Les réponses aux questions ne seront données que par écrit sous forme de modifications/mises à jour de la DP et seront distribuées à tous ceux qui auront reçu les documents de soumission du Centre de distribution de MERX. **Les questions doivent être soumises d'ici le 7 mars 2002.**

[Traduction]

SPM a commandé la DP du MERX les 15 et 18 février 2002. Le 7 mars 2002, elle a soumis des questions conformément aux instructions exposées au paragraphe 8 de la DP. Cinq entreprises ont soumis des propositions. Toutes les propositions, à l'exception de celle de SPM, ont été envoyées par la poste via Postes Canada et le cachet postal portait la date du 21 mars 2002 ou une date antérieure. La proposition de SPM a été livrée par Purolator. Le 2 avril 2002, le MDN a adressé à SPM une télécopie qui se lisait en partie :

J'ai le regret de vous informer que, étant donné que votre proposition a été envoyée par messagerie à la place de Postes Canada, elle ne peut être acceptée. (Le colis contenant votre proposition vous sera retournée sous pli séparé.)

[Traduction]

POSITION DES PARTIES

Position du MDN

Le MDN a soutenu qu'il incombe au soumissionnaire de veiller à ce que la soumission soit livrée en conformité avec la DP à l'endroit désigné par l'autorité contractante. L'endroit désigné dans la DP est une adresse postale, étant donné que le MDN n'a pas d'unité de dépôt des soumissions depuis le

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

5. Avant le 11 septembre 2001, les soumissionnaires avaient une option pour la présentation de leurs propositions. Ils pouvaient soit envoyer leur proposition par la poste (auquel cas elle serait réputée reçue à temps si la date du cachet postal précédait la date de clôture) soit la faire livrer pour qu'elle soit reçue à la Direction de la politique contractuelle (DPoIC), à l'unité de dépôt des soumissions, avant 14 h HNE à la date de clôture. Cette unité devait apposer la date et indiquer l'heure sur les soumissions et les recevoir. Pour des raisons de sécurité, cette dernière option n'est plus offerte depuis le 11 septembre 2001, et l'utilisation des services de courrier via Postes Canada est devenue obligatoire.

11 septembre 2001. Le MDN a soutenu que la DP ne précisait pas que les propositions devaient être reçues par DPoIC au plus tard à la date de clôture, mais seulement que la date du « CACHET POSTAL » devait être la date de clôture ou une date antérieure.

Le MDN a soutenu que la définition de « envois » ou « courrier » selon la *Loi sur la Société canadienne des postes*⁶ est « [o]bjets [livrables] acceptés au dépôt mais non encore distribués aux destinataires »⁷; que « *mail conveyance* » (moyen de transport du courrier) [défini dans la version anglaise seulement] signifie « tout moyen physique, électronique, optique ou autre servant à transmettre le courrier » [traduction]; qu'« objets » signifie « [m]essages, renseignements, fonds ou marchandises qui peuvent être transmis par la poste »; et que « transmission postale » est la « [t]ransmission par la Société ou par son intermédiaire ».

Le MDN a soutenu que les instructions contenues dans la DP pour la présentation des propositions ne sont pas ambiguës, comme l'a allégué SPM, et que tous les autres soumissionnaires se sont conformés aux instructions dans leur réponse à la DP.

Le MDN a prétendu que SPM a décidé de ne pas demander de précisions au MDN sur les options de livraison par la poste et de ne pas préciser les instructions de présentation des propositions lorsqu'elle a fait part de ses questions au sujet du contenu de la DP. Le SPM a plutôt demandé conseil à Postes Canada.

Le MDN a soutenu que le fait que Postes Canada est propriétaire de Purolator, et que les services de Purolator sont offerts aux comptoirs postaux de Postes Canada, ne signifie pas que Purolator assure des services postaux de Postes Canada ni qu'elle a le droit légal de le faire.

Le MDN a en outre soutenu que la proposition de SPM ne peut pas et ne devrait pas être acceptée parce que SPM n'a pas compris les instructions de présentation ou parce que les instructions dans la DP étaient différentes des exigences antérieures ou habituelles. Il a soutenu que les soumissionnaires doivent traiter toutes les invitations à soumissionner comme des invitations indépendantes. Ce sont les modalités expresses de la DP pour une invitation à soumissionner particulière qui régissent cette invitation.

Le MDN a soutenu qu'il serait injuste pour les autres soumissionnaires, qui se sont conformés aux instructions obligatoires régissant la présentation des propositions, d'accepter la proposition de SPM. En outre, il a soutenu qu'il est impossible de vérifier que la soumission de SPM n'a pas été modifiée depuis la clôture des soumissions.

Le MDN a demandé le remboursement des frais qu'il a engagés relativement à la plainte.

Position de SPM

SPM a signalé que le MDN a éliminé l'unité de dépôt à la suite des événements du 11 septembre 2001. Elle a soutenu que, compte tenu de ce changement de pratique, le MDN devait veiller à ce que la DP énonce explicitement le mode de livraison des soumissions, sans ambiguïté, y compris, s'il y a lieu, l'exclusion des services de messagerie offerts par Postes Canada ou de tout autre genre de services de messagerie. SPM a soutenu que cela n'a pas été fait, ce qui constitue donc une violation du

6. L.R.C. 1985, c. C-10 [ci-après *Loi sur la SCP*].

7. De fait, « envois » ou « courrier » est défini dans la *Loi sur la SCP* comme « [o]bjets acceptés au dépôt mais non encore distribués aux destinataires. »

paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁸ et du paragraphe 1013(1) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁹.

SPM a soutenu que le raisonnement du MDN, qui s'appuie sur les définitions de la Loi sur la SCP, n'est pas pertinent puisque la Loi sur la SCP est sans incidence sur la présente DP et qu'il n'y a pas lieu d'invoquer les définitions techniques particulières de la Loi sur la SCP pour interpréter la DP. Elle a en outre soutenu que les mots de la DP doivent être interprétés selon leur sens et leur usage ordinaires.

SPM a soutenu que, de toute façon, étant donné que Purolator est offert à titre de service par Postes Canada par les bureaux de Postes Canada, cela constitue donc une transmission « par » Postes Canada « ou par son intermédiaire ». Elle a ajouté que, de même, la définition de « *mail conveyance* » (moyen de transport du courrier) — « tout moyen physique, électronique, optique ou autre servant à transmettre le courrier » — est assez vaste pour inclure tout service de livraison offert par Postes Canada, y compris par Purolator.

SPM a soutenu que, selon son interprétation, l'exigence de la DP selon laquelle « [I]es propositions **DOIVENT ÊTRE** envoyées via Postes Canada » comprend le recours aux services de Purolator, qui est un service appartenant à Postes Canada et offert par lui, dans les comptoirs postaux de Postes Canada, par des employés ou représentants de Postes Canada. C'était, a fait valoir SPM, une interprétation raisonnable de la DP. SPM a aussi soutenu que Purolator imprime la date et l'heure sur l'envoi et obtient une signature lorsqu'il est ramassé et est signé et accepté par le client. Cette inscription numérique, a-t-elle soutenu, constitue un cachet postal. En outre, SPM a soutenu que l'envoi a été livré, contre signature, à la bonne adresse avant la date de clôture précisée dans la DP.

SPM a soutenu que le fait que d'autres soumissionnaires aient choisi un service de Postes Canada différent pour faire livrer leurs propositions ne change en rien le caractère raisonnable de son interprétation de la DP, fondé sur le sens et l'usage ordinaires des mots.

SPM a soutenu qu'elle n'a pas soulevé la question de la livraison avant la clôture des soumissions parce qu'elle comprenait les conditions de livraison et que son interprétation était raisonnable. En outre, elle a soutenu que l'option Purolator ne lui a été offerte que lorsqu'elle est allée expédier sa proposition, à un moment évidemment trop tard pour soumettre des questions au MDN.

Par conséquent, SPM a soutenu que sa soumission a été rejetée sans justification, contrairement aux dispositions de l'ACI et de l'ALÉNA.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, dans son enquête, 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 sont, en l'occurrence, l'ALÉNA et l'ACI.

8. 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].

9. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit, notamment, que « [l]es 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. »

Le paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA prévoit, notamment, que « [l]a documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables, notamment les renseignements devant être publiés dans l'avis mentionné au paragraphe 1010(2), exception faite des renseignements visés à l'alinéa 1010(2)h. »

L'alinéa 1015(4)a de l'ALÉNA prévoit, notamment, que « 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, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation ».

La question dont le Tribunal est saisi en l'espèce est de savoir si SPM a envoyé sa proposition via Postes Canada, comme l'exigeait le paragraphe 5 de la DP.

SPM a indiqué que, conformément aux instructions de la DP concernant la présentation des propositions, elle a examiné les options de livraison du courrier à Postes Canada, qui a recommandé l'utilisation de Purolator. Elle a aussi déclaré, dans sa plainte, que toutes les options de livraison du courrier aux bureaux de Postes Canada comprennent Purolator.

À cet égard, le MDN a répondu, dans sa lettre du 5 avril 2002, que, même si Purolator est peut-être, de fait, la propriété de Postes Canada, il s'agit d'une « messagerie » ou d'un « service d'expédition » et non pas d'un service de « courrier ». Dans le RIF, le MDN a indiqué qu'il n'est pas question de Purolator comme « service de courrier » dans la Loi sur la SCP pas plus d'ailleurs que dans le site Web de Postes Canada pour les livraisons au Canada. Cependant, il a soutenu que le site Web annonce « Xpresspost » comme option pour le courrier d'urgence et « Messageries prioritaires » comme option pour le service de messagerie le jour suivant. Enfin, a soutenu le MDN, la vente au détail par Postes Canada des services de messagerie d'une autre société ne fait pas de ces services des services de « courrier » au sens de la Loi sur la SCP.

Le MDN a aussi indiqué dans le RIF que, avant le 11 septembre 2001, les soumissionnaires avaient l'option soit de soumettre leur proposition par la poste à DPoIC 3, pourvu que la date du cachet postal précède d'au moins un jour la date de clôture soit de la faire livrer pour qu'elle soit reçue à l'unité de dépôt des soumissions de DPoIC au plus tard à 16 h à la date de clôture. À la suite du 11 septembre 2001, il a été décidé de refuser aux messagers tout accès à l'immeuble, de retirer l'option du dépôt des soumissions et, comme meilleure solution de rechange, de rendre obligatoire l'utilisation des services de « courrier » via Postes Canada. La réception par la poste présentait l'avantage supplémentaire de permettre de radiographier tout le courrier d'arrivée pour déceler les menaces chimiques ou biologiques.

Étant donné que la DP ne fait pas référence à la Loi sur la SCP ni ne l'incorpore par référence, le Tribunal est d'avis qu'il faut d'abord et avant tout s'en remettre au sens et à l'usage ordinaires des mots utilisés dans la DP.

Le verbe « *mail* » (poster) est défini dans *The Canadian Oxford Dictionary*¹⁰ comme suit : « envoyer (une lettre, etc.) par le service postal » [traduction]. L'expression « système postal » est l'un des sens attribués au substantif « courrier ». En outre, on donne à la préposition « via » les sens suivants : « par l'intermédiaire de; par »; « au moyen de, à l'aide de » [traduction].

Le Tribunal fait remarquer que le MDN a soutenu que le site Web de Postes Canada ne parle pas de livraisons par Purolator au Canada. Cependant, dans ses exposés en réponse au RIF, SPM a fourni des éléments de preuve montrant que les comptoirs postaux de Postes Canada annoncent les services de livraison de Purolator au Canada.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que la stipulation du paragraphe 5 de la DP, qui oblige à envoyer les soumissions « via Postes Canada », pourrait raisonnablement s'interpréter comme signifiant l'obligation de les envoyer en utilisant les services offerts par Postes Canada. Par conséquent, il serait aussi raisonnable, de l'avis du Tribunal, de conclure que le service postal offert par Postes Canada comprend les services de messagerie assurés par l'entité apparentée, Purolator, et que Purolator fait partie du système postal, surtout étant donné que ces services, avec Xpresspost et Messageries prioritaires, sont annoncés et offerts dans les comptoirs postaux de Postes Canada.

En outre, le Tribunal est d'avis que ces conclusions ne sont pas incompatibles avec les définitions de la Loi sur la SCP. Plus particulièrement, il note que l'expression « transmission postale » a le sens de « [t]ransmission par la Société ou par son intermédiaire ». Le Tribunal est d'avis que cela peut s'interpréter en termes généraux comme englobant Postes Canada et les entités pour lesquelles Postes Canada fait fonction d'agent ou qui font par ailleurs partie de la gamme de services qu'elle offre. Manifestement, la proposition de SPM a été envoyée « par » Postes Canada « ou par son intermédiaire », en ce sens qu'elle s'est prévaluée des services offerts par Postes Canada.

En ce qui a trait à l'explication de contexte fournie dans le RIF par le MDN à l'appui de ses arguments concernant l'obligation d'envoyer les propositions via Postes Canada, le Tribunal est d'avis que cette explication n'appuie pas la position du MDN, en ce sens qu'elle ne figurait pas dans les documents de la DP. En outre, le Tribunal n'est pas convaincu que SPM aurait dû demander des précisions au sujet de l'exigence faite dans la DP de faire expédier les soumissions via Postes Canada, dû au fait que SPM a reconnu avoir trouvé que les instructions concernant la présentation des propositions différaient des exigences antérieures ou habituelles. SPM n'a pas indiqué qu'elle croyait que les instructions étaient ambiguës; elle les a tout simplement trouvées différentes.

Par conséquent, le Tribunal conclut que le MDN a incorrectement appliqué l'exigence obligatoire du paragraphe 5 de la DP énonçant que les propositions doivent être envoyées via Postes Canada et a incorrectement rejeté la proposition de SPM, contrairement au paragraphe 506(6) de l'ACI et à l'alinéa 1015(4)a) de l'ALÉNA. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

En ce qui trait au redressement demandé par SPM, le Tribunal prend note des exposés du MDN et de SPM à cet égard. Le Tribunal est d'avis que le paragraphe 21 de la réponse de SPM au RIF est ambigu en ce qui concerne le moment où SPM a reçu les documents de proposition du MDN. Cependant, le Tribunal fait également observer que le paragraphe 1015(2) de l'ALÉNA prévoit qu'un fournisseur ne peut être pénalisé pour l'arrivée tardive de sa soumission si le retard est dû uniquement à une erreur de traitement de la part de l'entité gouvernementale.

10. Oxford University Press, 1998, s.v. « *mail* ».

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'ACI et de l'ALÉNA et que la plainte est donc fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande que le MDN accepte et évalue la soumission de SPM. Cependant, le Tribunal ordonne à SPM de donner, au moment de réexpédier sa soumission, une assurance formelle quelconque qu'il n'y a pas eu de changements ni de modifications aux documents de soumission qu'elle a présentés au départ au MDN. Le Tribunal demande que cette assurance soit donnée par le cadre approprié de SPM, par voie d'affidavit.

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

Richard Lafontaine
Richard Lafontaine
Membre président