



Ottawa, le jeudi 20 février 2003

Dossier n° PR-2002-029

EU ÉGARD À une plainte déposée par Papp Plastics & Distributing 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 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.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 20 février 2003

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Agent principal d'enquête : Peter Rakowski

Conseiller pour le Tribunal : Marie-France Dagenais

Partie plaignante : Papp Plastics & Distributing Limited

Conseillers pour la partie plaignante : Paul M. Lalonde
Jason Yustin

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : Christianne M. Laizner

Ottawa, le jeudi 20 février 2003

Dossier n° PR-2002-029

EU ÉGARD À une plainte déposée par Papp Plastics & Distributing 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 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 octobre 2002, Papp Plastics & Distributing Limited (Papp) 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° W8486-03JXAB/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la réparation de malles verrouillables pour le ministère de la Défense nationale (MDN).

Papp a allégué que, contrairement aux dispositions du paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*², le processus d'évaluation appliqué par TPSGC et l'adjudication par ce dernier ont été faits d'une manière injuste étant donné l'écart entre les normes d'évaluation et de rendement des différents soumissionnaires. Plus précisément, elle a allégué avoir été tenue de satisfaire à une norme plus élevée parce que les demandes d'éclaircissement et les réponses à ces demandes avant la soumission n'avaient pas été communiquées aux autres soumissionnaires avant qu'ils présentent leur offre. Papp a aussi allégué que les autres soumissionnaires n'étaient pas en mesure de fournir tout le matériel énuméré dans les spécifications du MDN et de TPSGC puisqu'elle avait en main et utilisait la seule matrice de morailon (outillage appartenant à la Couronne) disponible pour produire certaines pièces satisfaisant à cette exigence. Selon Papp, les capacités des autres soumissionnaires se trouvaient, de ce fait, rabaisées aux fins de la demande d'offre à commandes (DOC). Finalement, Papp a allégué que TPSGC n'avait pas tenu compte des spécifications de l'appel d'offres et avait incorrectement évalué les capacités des entrepreneurs.

À titre de mesure corrective, Papp a demandé, étant donné les offres à commandes déjà attribuées, à recevoir une indemnité d'un montant égal à 20 p. 100 du prix total du contrat en reconnaissance de la perte de profit ou d'occasion qu'elle a subie et un montant supplémentaire de 10 p. 100 pour les dommages-intérêts en réparation du risque posé à l'intégrité de la procédure de passation du marché public. Selon Papp, TPSGC a déjà été cité relativement à un incident similaire concernant exactement le même produit (coffres valises) dans le dossier n° PR-2001-038³. Papp a aussi demandé à recevoir le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la plainte et le remboursement de ses frais juridiques.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après *Loi sur le TCCE*].
2. 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*].
3. *Re plainte déposée par Papp Plastics & Distributing Limited* (31 janvier 2002) (TCCE).

Le 15 octobre 2002, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁴. Le 12 novembre 2002, TPSGC 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*⁵. Le 29 novembre 2002, Papp a déposé ses observations sur le RIF. Le 12 décembre 2002, TPSGC a demandé à être autorisé à déposer une réponse aux observations de Papp sur le RIF. Dans sa demande, TPSGC avait inclus des exposés sur ce qu'il disait croire être de nouvelles questions soulevées dans les observations de Papp. Le Tribunal a accepté le dépôt de ces exposés. Le 31 décembre 2002, Papp a déposé ses observations en réponse à ces exposés.

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 17 juillet 2002, TPSGC a diffusé une DOC par l'intermédiaire du MERX, le Service électronique d'appel d'offres du Canada, pour l'inspection, la réparation et le réchappissage de malles verrouillables des Forces canadiennes. Les travaux devaient être exécutés «selon la demande» sur une période de trois ans à compter de la date d'établissement de la DOC.

L'invitation a pris fin le 28 août 2002 et précisait que l'adjudicataire d'une offre à commandes serait celui dont la proposition représenterait le prix global le plus bas, établi selon les dispositions sur les prix énoncées dans la DOC. Plusieurs dispositions de la DOC, telles que la «Méthode de sélection», l'«Évaluation des soumissions» et le «Prix», enjoignaient les proposants à soumettre des prix unitaires pour les réparations énumérées et leur indiquaient qu'il serait tenu compte de ces prix dans les critères d'évaluation.

La DOC comprenait les critères obligatoires suivants⁶ :

- Soumission de prix en prix unitaires fixes tel que décrit cette demande de proposition.
- Chaque soumissionnaire doit avoir la capacité de réparer au moins 200 malles par mois.
- Conformité aux exigences de l'assurance de qualité gouvernemental[es] tel que décrit dans cette demande de proposition.

L'énoncé des travaux (ÉT) exigeait notamment que les pièces de rechange soient conformes aux spécifications du MDN communiquées aux soumissionnaires, comme il suit :

3.1 Exigences

b. Réparation. Les articles jugés défectueux seront remplacés par des pièces conformes aux spécifications.

[Traduction]

Le 19 août 2002, TPSGC a reçu une demande de renseignements de Papp à savoir si les prix proposés inclus dans sa soumission devaient être fondés sur le coût de remplacement d'un rivet, d'un loquet

4. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

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

6. Sous la rubrique « Évaluation des soumissions ».

supérieur, d'un loquet inférieur, d'un morillon, d'un tirant et d'un coulisseau à dôme ou, plutôt, sur le coût de remplacement de plus d'un des articles énumérés. Papp a aussi demandé si les pièces de rechange devaient être conformes à la spécification et au dessin d'origine ou si des produits de remplacement étaient acceptables.

Le 22 août 2002, TPSGC a répondu que Papp devait soumissionner le coût de remplacement d'une seule pièce, que les pièces de remplacement devaient être conformes à l'objet de la spécification et du dessin d'origine et qu'« aucun substitut » n'était acceptable. Le même jour, Papp a demandé si TPSGC avait l'intention de communiquer un addenda aux autres soumissionnaires au sujet de ces points, précisant qu'elle croyait que tous les soumissionnaires devaient connaître ces renseignements, mais que la décision incombait à TPSGC. Également le même jour, TPSGC a répondu qu'il n'était pas nécessaire de publier un addenda ou une modification.

Le 28 août 2002, la présentation d'offres à commandes a pris fin et, le 6 septembre 2002, TPSGC a déterminé que les cinq soumissions étaient toutes conformes.

Le 12 septembre 2002, Papp a demandé à TPSGC de revoir le dossier et les questions posées en date du 22 août 2002. Elle a soutenu être particulièrement préoccupée de la question de savoir si les pièces fournies par les autres soumissionnaires seraient canadiennes et conformes aux spécifications. TPSGC a informé Papp que ses demandes de renseignements seraient étudiées et que l'adjudication aurait lieu lorsque TPSGC serait convaincu que l'adjudicataire disposait de la capacité d'exécuter les travaux en conformité avec les spécifications.

Le 18 septembre 2002, le MDN a fait rapport des résultats de sa visite des usines des deux soumissionnaires les moins disants, à savoir, Les Ateliers Non-Tech Inc. et J.S.P. Lamy Safety Supply Inc. Le 23 septembre 2002, deux offres à commandes ont été établies au nom de ces soumissionnaires pour la réparation des malles verrouillables. Des avis d'adjudication ont été publiés par l'intermédiaire du MERX le 24 septembre 2002. Le 7 octobre 2002, la présente plainte a été déposée auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de TPSGC

TPSGC a soutenu que la présente invitation à soumissionner est assujettie à l'ACI, mais non à l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁷ ni à l'*Accord sur les marchés publics*⁸.

TPSGC a affirmé que les propositions avaient été évaluées correctement en se fondant sur le critère précisant que « [c]haque soumissionnaire doit avoir la capacité de réparer au moins 200 malles par mois ». TPSGC a soutenu que les entreprises avaient été avisées de ne pas présenter d'offres si elles n'avaient pas la capacité de procéder à au moins 200 inspections et réparations par mois. De plus, la DOC exigeait des proposants qu'ils indiquent le rythme de livraison hebdomadaire de malles verrouillables inspectées, réparées et réchampies.

TPSGC a affirmé que les deux entreprises adjudicataires avaient indiqué qu'elles pouvaient satisfaire à ces exigences et que ces deux mêmes proposants avaient été déclarés conformes aux exigences obligatoires portant sur la livraison et sur la capacité d'effectuer les travaux requis pour la quantité minimum précisée. Il a aussi renvoyé à un rapport de la visite des usines par le MDN, qui confirmait la capacité des

7. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

8. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm>.

proposants d'exécuter les travaux. TPSGC a donc soutenu que les propositions des deux soumissionnaires les moins disants avaient à juste titre été évaluées comme étant conformes aux exigences obligatoires.

TPSGC a soutenu que le motif de plainte de Papp portant sur l'ambiguïté de la DOC, qui exigeait que les soumissionnaires puissent réparer au moins 200 malles verrouillables par mois tout en indiquant qu'environ 10 000 malles verrouillables auraient peut-être besoin de réparation la première année, a été déposé en dehors des délais prescrits. TPSGC a ajouté qu'il était manifeste qu'aucun des soumissionnaires ne s'était mépris sur le sens de l'exigence.

D'après TPSGC, les dispositions qui exigeaient que les frais de transport soient assumés ou payés à l'avance par l'entrepreneur étaient clairement énoncées, et le Tableau 1 de la DOC ne comportait pas de ligne distincte pour les frais de transport. En outre, TPSGC a soutenu que Papp n'avait pas contesté les dispositions de la DOC portant sur les frais de transport ou les frais de préparation et de réchampissage avant la clôture des soumissions et que Papp n'avait pas non plus mis en question ces mêmes frais avant de déposer la plainte. TPSGC a soutenu que la partie plaignante avait découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte à ce motif au moment où elle avait étudié les documents d'appel d'offres, soit au plus tard le 19 août 2002, la date à laquelle la partie plaignante avait envoyé une télécopie à TPSGC contenant des questions sur les critères de prix énoncés dans la DOC. Selon TPSGC, étant donné que la partie plaignante n'a pas présenté son opposition sur ces frais avant le dépôt de la présente plainte, sur ce point, la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement.

TPSGC a soutenu qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve à l'appui de l'allégation que les adjudicataires n'étaient pas capables de fournir les pièces de malles verrouillables nécessaires en conformité avec les spécifications. Selon TPSGC, tous les proposants disposaient des spécifications et des dessins établissant les exigences du matériel des malles verrouillables, et l'ÉT joint à la DOC les énonçait en détail. TPSGC a aussi affirmé que rien dans les propositions soumises par les adjudicataires n'avait indiqué qu'ils avaient l'intention de dévier des spécifications et des dessins au moment de fournir des pièces.

TPSGC a soutenu que les dessins et toute la propriété intellectuelle des outils et matrices nécessaires à la fabrication des pièces des malles verrouillables étaient la propriété du MDN. Il a aussi soutenu que Papp n'était pas la seule source de matrice de morillon ou d'éléments de morillon répondant aux spécifications énoncées dans la DOC et qu'il n'y avait pas d'accord de licence exclusive entre le MDN et Papp visant l'utilisation de cette matrice. TPSGC a ajouté que Samsonite était une source de fabrication approuvée du matériel des malles verrouillables et que, par le passé, cette dernière avait passé un contrat avec un tiers, Globe Stamp Company Limited (Globe), pour la production de morillons conformes aux exigences techniques énoncées dans la DOC. TPSGC a donc soutenu que l'affirmation de Papp, selon laquelle elle était la seule source d'approvisionnement du morillon fait sur mesure, était une affirmation dénuée de fondement. De plus, en réponse à l'allégation de Papp selon laquelle les adjudicataires étaient tenus d'énumérer les sous-traitants et qu'on pouvait tirer des conclusions négatives du fait que les adjudicataires n'étaient pas conformes, TPSGC a soutenu que la liste des sous-traitants n'avait aucun rapport avec les sources d'approvisionnement des pièces de rechange.

TPSGC a soutenu que les proposants avaient été évalués correctement eu égard aux critères de l'« Assurance de la qualité », tels qu'ils étaient énoncés dans la DOC. Il a réitéré que la DOC, à la rubrique « Évaluation des soumissions », précisait que la conformité aux exigences de l'assurance de la qualité gouvernementales, décrites dans la demande de proposition, était un critère obligatoire de la demande.

TPSGC a soutenu qu'il n'était pas nécessaire de diffuser un addenda à tous les soumissionnaires à la suite des questions soumises par Papp le 22 août 2002. À la lecture ordinaire de la DOC et de l'ÉT qui y était joint, les réponses à ces questions étaient évidentes. Selon TPSGC, tous les autres soumissionnaires ont présenté des soumissions fondées sur les prix requis comme le précisait la DOC et tous ont été évalués selon les mêmes critères. De plus, TPSGC a soutenu que les éléments de preuve n'appuyaient pas l'allégation selon laquelle les adjudicataires fourniraient des pièces de rechange non conformes aux spécifications; par conséquent, l'allégation selon laquelle les autres soumissionnaires devaient satisfaire aux normes de rendement différentes ou avaient été évalués d'une manière différente était dénuée de fondement, et ce motif de plainte devait être rejeté.

Papp a allégué que le poids des malles verrouillables précisé dans la DOC, à savoir 10,5 lb plutôt que 12,0 lb, était erroné et avait poussé les soumissionnaires à sous-évaluer d'une manière importante les coûts des matériaux. TPSGC a répondu à l'allégation en affirmant qu'elle se rapportait à des renseignements contenus dans la DOC, que ladite allégation a été déposée trop tard et devait être rejetée.

Position de PAPP

En ce qui a trait au critère minimum selon lequel les soumissionnaires devaient être capables de réparer au moins 200 malles verrouillables par mois, Papp a reconnu que l'évaluation des soumissions avait confirmé que les adjudicataires pouvaient satisfaire à ce critère. Toutefois, elle a fait observer que, sur ce point, la DOC précisait que le nombre prévu de malles qui auraient peut-être besoin de réparations au cours de la première année seulement était d'environ 10 000. Par conséquent, en acceptant les chiffres indiqués dans le RIF, Papp a dit douter de la capacité des deux adjudicataires de satisfaire à une telle exigence. Papp a dit y voir un indice du mauvais traitement de la présente invitation à soumissionner et de l'insistance de TPSGC à attribuer les offres à commandes aux adjudicataires au détriment des autres soumissionnaires, particulièrement Papp, sans égard à leur capacité et aux exigences, contrairement à l'article 501 et au paragraphe 514(2) de l'ACI et aux paragraphes 1007(1), 1008(1) et 1015(4) de l'ALÉNA. Papp a ajouté que le besoin énoncé pouvant atteindre jusqu'à 10 000 réparations au cours de la première année ne pouvait être concilié avec le besoin beaucoup plus faible de 200 réparations par mois. Par conséquent, Papp a affirmé que la présente invitation à soumissionner était ambiguë et contraire au paragraphe 506(6) de l'ACI et au paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA.

Papp a soutenu que TPSGC avait choisi des soumissionnaires qui ne satisfaisaient pas aux exigences de la DOC. Plus particulièrement, elle a soutenu que ces soumissionnaires n'avaient pas accès à une source d'approvisionnement de pièces de rechange conformes aux spécifications techniques, parce que le seul outillage présentement en existence pour la fabrication des morillons et des autres pièces était en la possession de Papp ou de Globe. Selon Papp, mis à part elle-même et Globe, et peut-être Samsonite qui disposait peut-être d'un stock limité et ancien de certaines pièces de rechange, il n'existait pas d'autres sources connues pour l'approvisionnement de ces marchandises. Papp a aussi affirmé que l'outillage nécessaire pour fabriquer les morillons et les moules à injection pour la fabrication des malles verrouillables était la propriété de la Couronne et sous la garde de Papp, en vue de son utilisation dans la fabrication de malles verrouillables pour le MDN jusqu'à la fin de 2003. Elle a soutenu que certaines pièces n'étaient pas présentement disponibles sur le marché, sauf auprès de Globe. Papp a affirmé que toutes ces pièces étaient fabriquées sur mesure, avec de l'outillage spécialement conçu dont seule Globe dispose présentement. Elle a aussi fait observer qu'il existait un approvisionnement très limité de poignées taillées et cousues, de charnières et de joints d'étanchéité en caoutchouc en provenance de fournisseurs qualifiés. Papp a affirmé que les éléments de preuve présentés par TPSGC sur la capacité des adjudicataires quant à la fourniture des pièces étaient vagues et peu convaincants. Les éléments de preuve ne montraient pas que les adjudicataires fourniraient des pièces conformes, mais se composaient plutôt d'un courriel du MDN à

TPSGC daté du 18 septembre 2002 et d'extraits des soumissions des deux adjudicataires. Papp a ajouté que les soumissionnaires étaient tenus d'énumérer les sous-traitants, le cas échéant, auxquels le soumissionnaire ferait appel dans le cadre de l'exécution du contrat.

Papp a rejeté la position de TPSGC selon laquelle quelques-uns de ses arguments ont été déposés en dehors des délais prescrits. En ce qui a trait à la méthode d'évaluation où les prix unitaires dans deux catégories de prix étaient multipliés par différents facteurs, elle a soutenu que, selon la façon dont les soumissionnaires répartissaient leurs frais de transport, les comparaisons pouvaient être injustes et non indiquées. Papp a aussi soutenu que, au contraire, il aurait été prématuré de déposer une plainte avant l'adjudication du contrat, lorsqu'il était devenu manifeste que, de fait, d'autres soumissionnaires avaient appliqué les frais de transport aux catégories de coûts assujetties à des multiplicateurs moindres (et qu'aucun rajustement ne serait fait à cet égard dans les évaluations). Elle a dit avoir découvert ce motif de plainte au moment où elle avait été informée de l'adjudication des offres à commandes aux adjudicataires, à savoir le 25 septembre 2002. Papp a déclaré que, étant donné que sa plainte avait été envoyée au Tribunal le 4 octobre 2002, elle avait été déposée bien avant la fin des 10 jours ouvrables prévus à l'article 6 du Règlement.

Selon Papp, les soumissionnaires dans la présente invitation à soumissionner devaient inclure les frais de transport dans les prix qu'ils proposaient—autrement dit, les frais de transport à l'aller et au retour des emplacements du MDN étaient à la charge des soumissionnaires. Comme le montrait la grille des frais prévus dans la DOC, les soumissionnaires devaient ventiler leurs frais (censément, les frais de transport y compris) sous la forme prescrite. Toutefois, Papp a affirmé qu'aucune ligne n'était incluse pour préciser les frais de transport. De ce fait, les soumissionnaires, d'une manière raisonnable, ne pouvaient faire autrement que d'inclure lesdits frais à n'importe quel poste qui convenait le mieux. Selon Papp, c'est ce qu'elle a fait lorsqu'elle a « fondu » ses frais de ramassage au poste « inspection » et ses frais de livraison au poste « remise à neuf ».

Papp a soutenu que l'attribution des frais de transport à l'inspection et à la remise à neuf était la seule façon de refléter précisément les frais de transport auxquels toutes les inspections et les réparations seraient nécessairement assujetties. Elle a soutenu que, malgré son inclusion convenable des frais de transport et l'avertissement qu'elle a donné à TPSGC au sujet de l'inclusion des frais de transport, elle avait été injustement pénalisée par l'application d'une comparaison biaisée et injuste. Même si TPSGC a soutenu que Papp avait causé ses propres difficultés en appliquant une « stratégie de soumission » infructueuse, Papp a prétendu qu'elle avait présenté sa soumission de la seule manière convenable permise du point de vue de la grille de prix requise et que c'était plutôt la facilitation et l'acceptation, de la part de TPSGC, de pratiques de soumission non indiquées et trompeuses appliquées par d'autres soumissionnaires qui étaient à l'origine de ce motif de plainte.

Papp a soutenu qu'il incombait à TPSGC de faire en sorte que sa méthode donne lieu à un processus de sélection cohérent et juste et que, en omettant de redresser d'une manière satisfaisante l'effet pervers du facteur de multiplication des frais de transport, qui avait mené à un processus d'évaluation non uniforme, TPSGC avait failli à ses obligations, aux termes de l'ACI et de l'ALÉNA. Finalement, Papp a affirmé que TPSGC avait incorrectement énoncé le poids des malles verrouillables dans la DOC. Les documents d'invitation à soumissionner indiquaient que ce poids était de 10,5 lb, alors qu'il était effectivement d'environ 12,0 lb. La différence de poids, selon Papp, menait à une sous-estimation importante des frais de manutention et de transport.

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, il 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. En l'espèce, la demande de soumissions est assujettie à l'ACI.

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 ».

La plainte allègue que TPSGC a incorrectement évalué les autres soumissionnaires comme étant conformes en l'espèce, que l'évaluation était injuste et que TPSGC a fait preuve de partialité lorsqu'il a vérifié que les soumissionnaires satisfaisaient aux spécifications énoncées dans les documents d'appel d'offres.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal examinera les questions suivantes :

- L'obligation des soumissionnaires, ou l'exigence qui leur était imposée, de faire la preuve de leur capacité d'exécuter ce travail
- Les obligations de TPSGC, en tant que l'autorité contractante, de vérifier la capacité des entrepreneurs retenus de satisfaire aux exigences énoncées dans l'invitation
- Les obligations de TPSGC de diffuser, aux autres soumissionnaires, les réponses aux questions posées à l'étape de la période de soumission qui a précédé la clôture de cette période

En ce qui a trait à la première question, TPSGC a soutenu que les deux adjudicataires avaient indiqué pouvoir satisfaire aux exigences de la DOC et qu'ils avaient été évalués comme étant conformes à ces exigences. D'un point de vue contractuel, il est clair que les soumissionnaires étaient tenus de satisfaire à ces exigences. Toutefois, la question de savoir si les soumissionnaires ont, ou non, satisfait à leurs obligations contractuelles et les diverses répercussions possibles de tout défaut à cet égard ne sont pas l'objet du litige dans la présente affaire.

Le Tribunal est d'avis que les soumissionnaires n'ont pas à faire la preuve de leur capacité d'exécuter des travaux avant l'adjudication du contrat, sauf si la DOC le requiert spécifiquement. À l'étude de la DOC, le Tribunal est d'avis qu'aucune telle exigence n'était requise en l'espèce. Par conséquent, à cet égard, le Tribunal conclut que TPSGC a, à raison, déterminé que les soumissionnaires satisfaisaient aux spécifications énoncées dans l'appel d'offres. De plus, le Tribunal est d'avis que les adjudicataires n'étaient pas tenus d'énumérer, à titre de sous-traitants, leurs fournisseurs de pièces de rechange. À la lecture attentive des Conditions générales (DSS-MAS-9601) du guide des *Clauses et conditions uniformisées d'achat* (CCUA) portant sur la sous-traitance et de l'ÉT du présent marché public, le Tribunal est d'avis que le terme « sous-traitants » ne se rapporte pas aux fournisseurs de pièces de rechange. Le travail en sous-traitance envisagé dans les Conditions générales se rapporte à l'inspection, à la réparation et au réchappissage des malles verrouillables, non à la fabrication des pièces de rechange ou à leur simple approvisionnement.

En ce qui a trait à la deuxième question, le Tribunal doit décider de la question de savoir s'il incombe à TPSGC de déterminer qu'un soumissionnaire est capable de satisfaire à toutes les exigences de la DOC. Le Tribunal a donc étudié avec soin les documents d'appel d'offres et les obligations décrites à l'ACI,

en vue, particulièrement, de déterminer s'il existe une obligation de la part de TPSGC de vérifier que les adjudicataires possèdent l'expérience et la capacité nécessaires pour satisfaire aux exigences de la DOC. Il fait également observer le fait que Papp a allégué que des vérifications et contrôles convenables n'avaient pas été effectués pour vérifier que les soumissionnaires satisfaisaient aux spécifications de l'appel d'offres. Papp a soutenu que TPSGC avait incorrectement évalué la capacité de l'entrepreneur comme pouvant satisfaire aux spécifications de l'appel d'offres.

Le Tribunal est d'avis que, eu égard à la DOC, TPSGC n'était pas formellement tenu de confirmer qu'un adjudicataire disposait de la capacité démontrée d'exécuter les travaux, décrits dans la DOC, avant l'adjudication du contrat. En fait, le Tribunal est d'avis que, lorsque le MDN a effectué des visites d'usines avant l'adjudication du contrat, il a de fait été plus loin que ne l'exigeait la DOC. Même si TPSGC s'est appuyé sur le rapport communiqué par la suite par le MDN, il n'était pas tenu de le faire, d'après la DOC.

Dans sa plainte, Papp a laissé entendre que, conformément au Guide des approvisionnements de TPSGC, il incombait à TPSGC de vérifier que les adjudicataires étaient capables d'offrir les matériaux ou services qui répondaient aux exigences contractuelles. Cependant, le Tribunal est d'avis qu'une lecture attentive de la clause D5543D du guide des CUA indique clairement que la responsabilité du contrôle de la qualité incombe à l'entrepreneur. De plus, le même document précise clairement que TPSGC (c.-à-d. l'autorité contractante) et le MDN doivent avoir accès aux travaux « en tout temps durant les heures de travail [...] et **peuvent** procéder aux examens et aux essais qu'ils jugent appropriés selon les circonstances » [soulignement ajouté]. Il est donc évident, selon le Tribunal, que TPSGC n'était, en l'espèce, pas formellement tenu de procéder à des visites de vérification sur place avant l'adjudication du contrat. De plus, le Guide des approvisionnements indique clairement que toute inspection de vérification exécutée après l'adjudication du contrat se fait uniquement à la discrétion de TPSGC et du MDN. En ce qui a trait aux entrepreneurs eux-mêmes, les deux adjudicataires ont indiqué dans leurs propositions écrites qu'ils pouvaient satisfaire aux exigences de la DOC. Le Tribunal conclut donc que TPSGC n'était pas tenu d'aller au-delà de ce qu'incluaient les propositions eu égard à la capacité et que ces soumissionnaires ont été correctement déclarés conformes.

Enfin, les autres allégations concernant un processus d'évaluation injuste et des spécifications partiales dans l'appel d'offres sont fondées sur la demande de Papp à TPSGC visant à ce que ce dernier diffuse un addenda à tous les soumissionnaires au sujet des éclaircissements sur les prix unitaires, les produits de remplacement et la charnière. En ce qui a trait à cette allégation, le Tribunal fait observer que la DOC a précisé, à quatre endroits, que des prix unitaires devaient être soumis⁹.

Eu égard à ces motifs de plainte, le Tribunal est d'avis, à l'étude du libellé se rapportant aux prix unitaires, que l'information communiquée en réponse à la question de Papp ressortait de façon évidente de la DOC. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que TPSGC a, à raison, conclu qu'il n'était pas nécessaire de diffuser un addenda à tous les soumissionnaires aux fins d'éclaircissement de la DOC. De plus, il est d'avis que l'allégation de Papp selon laquelle TPSGC a été partial est dénuée de fondement.

En ce qui a trait aux allégations concernant les frais de transport et les frais de réchampissage et de réparation et en ce qui a trait au nombre de malles verrouillables devant être réparées, le Tribunal est d'avis que Papp a découvert ou aurait vraisemblablement dû découvrir les faits à l'origine de ce motif de plainte lorsqu'elle a pris connaissance des documents d'appel d'offres, le 19 août 2002. Il est aussi d'avis que la même chose est vraie pour ce qui concerne l'allégation de Papp portant sur le poids des malles

9. Voir DOC, Partie 2, pages 1 de 8, 5 de 8 et 6 de 8, aux rubriques suivantes : « Prix », « Tableau 1 », « Méthode de sélection » et « Évaluation des soumissions ».

verrouillables. Le Tribunal conclut donc que les motifs de la plainte concernant les frais de transport et les frais de réchampissage et de réparation, le nombre de malles verrouillables devant être réparées et le poids desdites malles n'ont pas été déposés dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement.

Par conséquent, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

En ce qui a trait aux demandes des parties visant le remboursement des frais relatifs à la procédure, le Tribunal détermine que ces frais ne seront accordés à aucune des parties à la présente plainte.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre président