



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés
publics
DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2003-064

Winchester Division—Olin
Corporation

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le vendredi 2 avril 2004*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNALi

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PLAINTE 1

 PROCÉDUDE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC..... 2

 POSITIONS DES PARTIES 3

 Position d’Olin 3

 Position de TPSGC..... 4

 Position de Remington 5

 DÉCISION DU TRIBUNAL 6

 DÉCISION DU TRIBUNAL 8

EU ÉGARD À une plainte déposée par Winchester Division—Olin Corporation 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 À LA SUITE D'une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE

WINCHESTER DIVISION—OLIN CORPORATION

Partie plaignante

ET

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

Institution fédérale

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.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Winchester Division—Olin Corporation.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

Susanne Grimes
Susanne Grimes
Secrétaire intérimaire

Membre du Tribunal :	Pierre Gosselin, membre président
Agent principal d'enquête :	Peter Rakowski
Conseiller pour le Tribunal :	Reagan Walker
Partie plaignante :	Winchester Division—Olin Corporation
Conseiller pour la partie plaignante :	Riyaz Dattu
Intervenantes :	Les Agences Michel Gravel Inc. Remington Arms Company Inc.
Conseiller pour les intervenantes :	John J. Chapman
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers pour l'institution fédérale :	Ian McLeod Susan D. Clarke Christianne M. Laizner

Adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7

Téléphone : (613) 993-4717

Télécopieur : (613) 990-2439

Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 19 novembre 2003, Winchester Division—Olin Corporation (Olin) 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 d'un marché public (invitation n° M0077-03E00/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de la Gendarmerie royale du Canada (GRC), du Service correctionnel du Canada (SCC) et du ministère des Pêches et des Océans (MPO).

2. Olin a prétendu que sa soumission avait été rejetée à tort et que TPSGC n'avait pas adjugé le contrat conformément aux exigences des accords commerciaux applicables.

3. Plus précisément, Olin a soutenu qu'elle avait pleinement satisfait aux exigences obligatoires de l'invitation à soumissionner et a avisé TPSGC qu'elle livrerait les premiers échantillons 60 jours après la notification de l'adjudication du contrat, sous réserve des licences d'importation/d'exportation. Selon Olin, le soumissionnaire retenu est aussi le distributeur canadien d'une société de fabrication de munitions des États-Unis et il aurait été assujéti aux mêmes exigences de licences d'importation/d'exportation. Olin a soutenu que les délais de livraison ne faisaient pas l'objet d'une exigence obligatoire, mais que, plutôt, la livraison devait se faire, de préférence, dans les plus brefs délais possibles et que, de ce fait, les délais de livraison ne peuvent constituer un critère valide pour fonder le choix ou le rejet d'une soumission. Olin a soutenu que le paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*², les alinéas 1013(1)g) et 1015(4)d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³ et l'article XII de l'*Accord sur les marchés publics*⁴ avaient été enfreints.

4. Olin a soutenu que la mesure corrective indiquée est que TPSGC résilie le contrat spécifique et évalue de nouveau sa proposition. À titre de solution de rechange, s'il n'est pas possible de résilier le contrat spécifique, Olin a soutenu qu'on devrait lui accorder les profits qu'elle aurait tirés du contrat spécifique si ce dernier lui avait été adjugé et le remboursement des frais juridiques et autres qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt de la plainte.

5. Le 26 novembre 2003, 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*⁵. Le 22 décembre 2003, 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*⁶. Le 29 décembre 2003, le Tribunal a autorisé Les Agences Michel Gravel Inc. (AMG) et Remington Arms Company Inc. (Remington) à intervenir dans l'affaire. Après avoir obtenu une prorogation du délai par le Tribunal, Olin a déposé ses observations sur le RIF le 9 janvier 2004. Les intervenantes ont déposé leurs observations sur le RIF le 8 janvier 2004.

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

2. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [*ACI*].

3. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [*ALÉNA*].

4. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce [*AMP*].

5. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

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

6. 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.

PROCÉDUDE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

7. Le 29 juillet 2003, TPSGC a diffusé un avis de projet de marché par l'intermédiaire du MERX⁷ et une demande de propositions (DP) eu égard à l'invitation à soumissionner. TPSGC a transmis la DP à une liste établie de fournisseurs qualifiés, y compris Olin.

8. La DP invitait les propositions pour la fourniture de 18 différents types de munitions et précisait les catégories et les quantités de munitions visées dans l'acquisition pour la GRC, le SCC et le MPO respectivement. La DP indiquait que la GRC ferait fonction d'autorité technique pour l'invitation relativement à toutes les munitions précisées dans la DP, y compris les munitions acquises pour le SCC et le MPO.

9. D'après TPSGC, les articles 1, 4 à 12 et 16 à 18 étaient destinés uniquement à la GRC; les articles 13 à 15 étaient destinés uniquement au SCC; l'article 2 était réparti entre la GRC et le MPO; l'article 3 était réparti entre la GRC, le SCC et le MPO.

10. Le paragraphe D1 de la section 4 de la DP prévoit ce qui suit :

1. La livraison se fera, de préférence, dans les plus brefs délais possibles. Les soumissionnaires doivent préciser la date de livraison proposée à la colonne Livraison proposée, à l'appendice « D ».
2. Options 1 et 2 :

Pour les options 1 et 2, la livraison sera complétée, de préférence, dans les trente (30) jours suivant la date de la commande. Les soumissionnaires doivent préciser la date de livraison proposée à la colonne Livraison proposée, à l'appendice « D ».

[Traduction]

11. Initialement, la DP précisait que la date de clôture de l'invitation était fixée au 29 août 2003. La date de clôture des soumissions a subséquemment été reportée au 26 septembre 2003. Le 18 septembre 2003, la modification n° 1 à la DP a été diffusée, ayant pour effet de modifier certaines dispositions de la DP sur les exigences relatives à l'origine nord-américaine des munitions et à la livraison. Cinq propositions ont été reçues avant la date de clôture des soumissions, dont trois ont été rejetées au motif qu'elles ne satisfaisaient pas aux exigences obligatoires de la DP.

12. La proposition d'Olin comprenait l'information suivante relativement à la date de livraison :

PREMIERS ÉCHANTILLONS 60 JOURS APRÈS NOTIFICATION — SOUS RÉSERVE DES LICENCES D'IMPORTATION/D'EXPORTATION

[Traduction]

13. Le 30 septembre 2003, TPSGC a demandé à Olin de préciser l'expression « sous réserve des licences d'importation/d'exportation ». Le 1^{er} octobre 2003, Olin a répondu que sa « capacité d'approvisionnement aux termes d'un contrat dépendrait des approbations des licences d'exportation » [traduction].

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

14. Le 22 octobre 2003, TPSGC a informé Olin que sa proposition avait été déclarée irrecevable au motif qu'elle était subordonnée à l'obtention des licences d'importation/d'exportation par cette société.

15. Le 3 novembre 2003, Olin a fait opposition à la décision de TPSGC selon laquelle sa proposition était « irrecevable au motif qu'elle était subordonnée à l'obtention des licences d'importation/d'exportation [par Olin] » [traduction]. Le 4 novembre 2003, TPSGC a rejeté l'opposition d'Olin. Le 19 novembre 2003, la présente plainte a été déposée auprès du Tribunal.

POSITION DES PARTIES

Position d'Olin

16. Olin a soutenu que TPSGC a, à tort, tiré des conclusions de fait et de droit lorsqu'il a affirmé qu'Olin avait déposé une « offre conditionnelle » ou une « proposition conditionnelle » et, de ce fait, ne satisfaisait pas à l'exigence selon laquelle les « fournisseurs potentiels s'engagent à fournir les marchandises en question »⁸ [traduction]. D'après Olin, TPSGC semble contester le fait qu'Olin, en déclarant expressément que la « livraison » ou la « fourniture » se ferait sous réserve de l'approbation et de l'obtention des licences « d'importation/d'exportation », est allée trop loin en subordonnant sa capacité de livrer dans les délais prescrits à l'approbation d'un État tiers, et a en fait présenté une « offre conditionnelle » ou une « proposition conditionnelle ».

17. Olin a ajouté que, expressément ou non, la question de l'incapacité d'approvisionner (par opposition à la question du calendrier de livraison) est une question qu'il faut traiter sous le régime du droit des contrats en *common law* dans le cadre des doctrines d'« impossibilité d'exécution » et de « force majeure ». Olin a ajouté que, si les préoccupations de TPSGC ont trait au fait qu'Olin pourrait ne pas pouvoir à l'avenir fournir les marchandises en raison de l'évolution des pratiques gouvernementales aux États-Unis et au Canada, alors, expressément ou non, le soumissionnaire retenu, AMG, serait placé dans la même position. Par conséquent, Olin a soutenu que la conclusion de TPSGC selon laquelle l'offre d'Olin était « conditionnelle » et que l'offre d'AMG ne l'était pas est une conclusion erronée en droit.

18. Olin a ajouté que TPSGC a aussi erré lorsqu'il a fait de la « livraison » une « exigence obligatoire ». D'après TPSGC, cette position est contraire à celle énoncée dans la DP, selon laquelle la livraison n'était pas une « exigence obligatoire » mais, plutôt, devait se faire « de préférence, dans les plus brefs délais possibles. » Olin a soutenu que les déclarations faites dans le courriel du 1^{er} octobre 2003 étaient simplement une tentative d'expliquer pourquoi sa capacité de livrer pouvait être touchée par des circonstances indépendantes de sa volonté. D'après Olin, les déclarations énoncées dans ce courriel pouvaient être prises en considération uniquement en ce qui avait trait au calendrier de livraison et aux retards de livraison possibles, et n'indiquaient pas qu'Olin refusait de passer un contrat ferme avec les entités fédérales du Canada qui allaient acheter ses produits.

19. Olin a ajouté que le sens que TPSGC semble avoir donné au mot « approvisionner » dans son courriel du 1^{er} octobre 2003 est déraisonnable compte tenu du contexte du présent marché et n'aurait pas dû fonder le rejet de sa proposition.

20. Olin a soutenu que l'acquisition de munitions par TPSGC au nom de la GRC, du SCC et du MPO est visée à l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA* et à l'appendice I, Canada, annexe 1 de l'*AMP*. Elle a soutenu que la GRC, le SCC et le MPO sont individuellement une entité fédérale énoncée à l'annexe 1001.1a-1 de

8. RIF, para. 7.

l'*ALÉNA* et que, par conséquent, leur acquisition de marchandises est, en vertu de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA*, visée dans les dispositions pertinentes du chapitre 10 de l'*ALÉNA*, sauf en cas d'exception établie. D'après Olin, aucune exception n'a été établie, et TPSGC n'a pas non plus soutenu qu'une exception s'appliquait à l'acquisition de munitions par TPSGC au nom du SCC ou du MPO. Ainsi, Olin a soutenu que, à tout le moins en ce qui a trait au marché passé par TPSGC au nom du SCC et du MPO, les dispositions pertinentes de l'*ALÉNA* devraient s'appliquer.

21. En ce qui a trait à l'affirmation selon laquelle l'*ALÉNA* ne s'applique pas à l'acquisition de munitions par TPSGC au nom de la GRC, Olin a soutenu que le présent marché est visé à l'annexe 1001.1b-1 et qu'il n'est exclu de son application par aucune des exceptions. Olin a soutenu que les exceptions énoncées aux paragraphes 2 à 5 et à la section B de la même annexe n'excluent pas les munitions en litige des obligations afférentes aux marchés publics prévues au chapitre 10. De plus, Olin a soutenu qu'aucune exception prévue à la section B ne s'appliquait aux munitions en litige. Elle a ajouté que l'interprétation faite par TPSGC de l'annexe 1001.1b-1 est complètement contraire au libellé des paragraphes 1 et 2 de la même annexe et qu'il est clair que le paragraphe 1 « s'applique à tous les produits, sauf dans la mesure prévue aux paragraphes 2 à 5 et à la section B ». Olin a fait valoir que le paragraphe 2 susmentionné n'exclut pas les munitions, mais affirme simplement que les produits figurant à la section B qui sont achetés par le ministère de la Défense nationale et la GRC « sont inclus dans le champ d'application du présent chapitre, sous réserve du paragraphe 1018(1) ». Par conséquent, Olin a fait valoir que, d'après son libellé, le paragraphe 2 n'exclut pas les munitions du champ d'application prévu dans la phrase du paragraphe 1, qui affirme que tous les produits y sont visés.

22. Olin a ajouté que, pour les mêmes motifs que les motifs susmentionnés, les munitions que doit fournir Olin entrent dans le champ d'application des dispositions de l'*AMP*. D'après Olin, sauf dans le cas d'exceptions mineures, le champ d'application de l'*AMP* s'étend à tous les produits fournis à chacune des trois entités que sont la GRC, le SCC et le MPO. Olin a soutenu que, en plus de la liste des entités fédérales visées dans l'*AMP*, la dernière partie de l'annexe 1 de l'*AMP* prévoit que certains produits achetés par le ministère de la Défense nationale, la Garde côtière et la GRC sont inclus dans le champ d'application de l'*AMP*, sous réserve de l'application de l'article XXIII de l'*AMP* (qui prévoit des exceptions à divers motifs, y compris les « intérêts essentiels de la sécurité »). D'après Olin, cette partie de l'annexe 1 de l'*AMP* (d'une manière semblable au paragraphe 2 de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA*) n'exclut pas les marchandises de la portée d'application de l'*AMP*, mais prévoit plutôt l'exclusion de certaines marchandises visées. Enfin, Olin a soutenu que les Notes générales applicables à l'annexe 1 de l'*AMP* prévoient certaines exceptions au champ d'application de l'*AMP*; toutefois, si ce n'est des exceptions possibles liées à la « sécurité nationale », aucune exception ne se rapporte à l'acquisition des munitions en litige par l'une ou l'autre des trois entités fédérales acheteuses, et aucune n'a été invoquée dans le cadre du présent marché.

23. Olin a fait valoir qu'elle est un « fournisseur canadien », au sens de l'*ACI*, puisqu'elle a une filiale qui a un établissement au Canada et par l'intermédiaire de laquelle elle vend des produits. Elle a ajouté avoir compris que TPSGC préfère qu'elle fournisse les munitions directement plutôt que de faire participer sa filiale canadienne aux transactions. Olin affirme donc être un fournisseur canadien, au sens de l'article 518. Elle a ajouté que, quoi qu'il en soit, l'article 514 (Procédures de contestation des offres — gouvernement fédéral) ne limite pas la disponibilité des avantages des procédures de contestation des offres de l'*ACI* aux « fournisseurs canadiens », mais étend plutôt la qualité pour en bénéficier à tous les « fournisseurs ».

Position de TPSGC

24. TPSGC a soutenu que l'appendice « D » de la proposition d'Olin incluait l'expression « sous réserve des licences d'importation/d'exportation ». D'après TPSGC, même si cette réserve était

incluse dans une colonne intitulée « Livraison proposée », il n'était pas clairement indiqué que son effet était limité aux dates de livraison et des éclaircissements ont donc été demandés à Olin. La réponse d'Olin, en date du 1^{er} octobre 2003, stipulait que sa « capacité d'approvisionnement aux termes du contrat dépendrait des approbations des licences d'exportation délivrées par le département d'État des États-Unis (produits à percussion centrale) et du département du Commerce des États-Unis (produits de cartouches) » [traduction].

25. TPSGC a soutenu que, même si, dans les faits, la capacité de tout fournisseur qui entend fournir des munitions provenant des États-Unis dépendait de sa capacité d'obtenir les licences d'importation/d'exportation requises des autorités compétentes, le fait n'est pas pertinent à l'espèce. TPSGC a soutenu que la question à trancher se rapporte au fait qu'Olin, à l'encontre de tous les autres fournisseurs potentiels, a tenté de subordonner son obligation fondamentale de fournir les munitions à sa capacité d'obtenir les licences requises. D'après TPSGC, cela aurait pour effet de libérer Olin de sa responsabilité de fournir les marchandises dans l'éventualité où les permis ne lui étaient pas délivrés. TPSGC a soutenu que la déclaration d'Olin, dans le courriel susmentionné, avait eu pour effet d'assortir une réserve à son obligation aux termes de l'invitation et aux termes de tout contrat potentiel, rendant ainsi sa proposition une proposition conditionnelle, contrairement aux dispositions énoncées dans l'invitation. De ce fait, TPSGC a soutenu qu'il avait agi correctement lorsqu'il a rejeté la proposition d'Olin au motif qu'il s'agissait d'une proposition conditionnelle et que la plainte est donc dénuée de fondement et doit être rejetée.

26. TPSGC a de plus souligné qu'Olin n'avait pas inclus, dans sa plainte, le courriel que lui a envoyé TPSGC le 30 septembre 2003 et n'avait pas non plus fait mention de la réponse d'Olin dans le cadre de la présente plainte. TPSGC a soutenu que la réponse d'Olin, datée du 1^{er} octobre 2003, est le document unique le plus important en l'espèce et que, si Olin avait, dès le début, divulgué cette pièce de correspondance dans sa plainte, cela aurait grandement aidé le Tribunal à déterminer s'il était raisonnablement justifié d'ouvrir une enquête en l'espèce.

27. TPSGC a soutenu que l'acquisition de munitions pour la GRC n'entre pas dans le champ d'application de l'*ALÉNA* en vertu du libellé de l'annexe 1001.1b-1 et que le Tribunal n'a donc pas compétence en vertu de l'*ALÉNA* relativement à ces acquisitions. TPSGC a soutenu que, pour des raisons semblables, l'acquisition de munitions pour la GRC n'entre pas non plus dans le champ d'application de l'*AMP*, conformément aux termes de l'annexe 1 de l'*AMP*.

28. TPSGC a soutenu que, pour avoir qualité d'agir en vertu de l'*ACI*, une partie plaignante doit être un « fournisseur canadien » au sens de l'article 518 de l'*ACI* qui définit un « fournisseur canadien » comme étant un « [f]ournisseur qui a un établissement au Canada ». TPSGC a aussi soutenu que l'*ACI* définit un « établissement » comme étant un « [e]ndroit où le fournisseur exerce ses activités de façon permanente et qui est clairement désigné par un nom et accessible durant les heures normales de travail. » TPSGC a soutenu qu'il n'avait pu trouver dans la plainte une indication quelconque qu'Olin avait un « établissement au Canada », au sens de l'*ACI*.

29. TPSGC a demandé que, pour les motifs qui précèdent, la plainte soit rejetée et que les frais soient remboursés à la Couronne.

Position de Remington

30. D'après Remington, les allégations d'Olin citent incorrectement les exigences de la DP et les modalités de la proposition d'Olin. Remington a soutenu que l'obligation de fournir les marchandises est une exigence obligatoire et que toute proposition conditionnelle ne satisfaisait pas à ces exigences. Elle a ajouté que la condition d'Olin « sous réserve des licences d'importation/d'exportation » ne peut être

interprétée comme s'appliquant uniquement au calendrier de livraison, mais se rapporte plutôt à la capacité fondamentale de fournir les marchandises visées dans le marché. D'après Remington, Olin a assorti sa réponse d'une réserve tentant ainsi de faire porter à la Couronne sa responsabilité propre en cas de défaut de fournir les marchandises et, ce faisant, n'a pas satisfait à une des exigences fondamentales de la DP, c'est-à-dire que les fournisseurs potentiels s'engagent à fournir les marchandises offertes.

31. Remington a accepté les faits énoncés dans le RIF et a dit être un fabricant de munitions dont le siège social est situé à Madison, en Caroline du Nord, et qu'AMG est son distributeur canadien.

32. Remington a souscrit aux arguments de TPSGC au sujet de la compétence, énoncés dans le RIF, à savoir 1) que les articles de munitions qui sont l'objet de l'acquisition par la GRC ne figurent pas à la section B de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA* ou de l'annexe 1 de l'*AMP* et sont donc exclus; 2) que le marché n'est pas visé par l'*ACI* puisque Olin n'est pas un « fournisseur canadien ».

33. Pour les motifs qui précèdent, et étant donné le fait qu'Olin n'a pas déposé les éléments de preuve nécessaires pour que le Tribunal statue sur l'affaire, Remington a demandé que le Tribunal rejette la plainte.

DÉCISION DU TRIBUNAL

34. 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.

35. Avant de décider du bien-fondé de la plainte, le Tribunal doit d'abord établir qu'Olin a qualité, aux termes des accords commerciaux, pour déposer la plainte. L'*ACI* est un accord intérieur entre le gouvernement fédéral du Canada et ses gouvernements provinciaux et territoriaux. Dans le cas des accords internationaux, un État tiers, qui n'est pas partie à un accord, ne peut bénéficier des droits ni être contraint d'accepter les obligations de l'accord sans son consentement⁹.

36. Puisque les États-Unis ne sont pas partie à l'*ACI*, un fournisseur des États-Unis ne peut se voir accorder de droits aux termes de l'*ACI*. Pour avoir qualité pour agir aux termes de l'*ACI*, une partie plaignante doit être un « fournisseur canadien » au sens de l'article 518 de l'*ACI*, qui définit « fournisseur canadien » comme un « [f]ournisseur qui a un établissement au Canada » et « établissement » comme un « [e]ndroit où le fournisseur exerce ses activités de façon permanente et qui est clairement désigné par un nom et accessible durant les heures normales de travail. » Le Tribunal fait observer qu'Olin a une filiale à part entière, Olin Canada Inc., située à Peterborough (Ontario), qui est l'importateur attitré d'une grande partie des produits vendus par Olin au Canada. Une des pratiques commerciales courantes des sociétés consiste à organiser leurs affaires de façon à mener les divers aspects de leur entreprise par l'intermédiaire de filiales à part entière. Il est possible de supposer, étant donné qu'elle a une adresse permanente et a un numéro de téléphone local au Canada, qu'Olin Canada Inc. mène ses activités d'une façon permanente et est accessible pendant les heures normales de travail. En fait, Olin donne à entendre que la seule raison pour laquelle la soumission a été nommément présentée par la société mère était qu'elle voulait se conformer à une préférence non écrite de TPSGC. Le Tribunal est donc d'avis qu'Olin répond à la définition d'un « fournisseur canadien » au sens de l'*ACI* et que, par conséquent, les disciplines de l'accord s'appliquent au présent marché, y compris les articles à acheter au nom de la GRC.

9. *Recueil des traités du Canada*, 1980, n° 37, art. 34.

37. En ce qui a trait à la question de savoir si l'acquisition, au nom de la GRC, est également visée par l'ALÉNA et l'AMP, le Tribunal est d'avis que, puisque le présent marché *est* visé par l'ACI et qu'Olin a qualité pour déposer une plainte aux termes de cet accord, il n'est pas nécessaire que le Tribunal statue sur la question. Le Tribunal conclut donc qu'il a compétence pour enquêter sur la plainte et en déterminer le bien-fondé.

38. En ce qui a trait au bien-fondé de la plainte, le Tribunal fait observer que la section A6 de la DP (Base de sélection), modifiée le 18 septembre 2003, stipule ce qui suit :

Pour être jugée recevable, une soumission doit satisfaire à toutes les exigences *obligatoires* suivantes de la présente invitation :

[. . .]

7. Conformité à toutes les autres clauses, modalités et conditions énoncées dans la DP.

[Traduction]

39. Le paragraphe 1 de la section D1 (Livraison) de la DP, modifiée, stipule en partie ce qui suit :

Pour les options 1 et 2, la livraison sera complétée, de préférence, dans les trente (30) jours suivant la date de la commande. Les soumissionnaires doivent préciser la date de livraison proposée à la colonne Livraison proposée, à l'appendice « D ».

[Traduction]

40. Le Tribunal est d'avis, à la lumière des extraits ci-dessus de la DP, que les soumissionnaires devaient préciser une date de livraison ferme dans leurs propositions, spécifiquement à la colonne « Livraison proposée », à l'appendice « D ». Olin ne l'a pas fait. Plutôt, chaque fois qu'elle a indiqué une période de livraison, elle a ajouté la phrase « sous réserve des licences d'importation/d'exportation ». Cela signifiait que ses calendriers de livraison proposés pouvaient varier en fonction de l'application de mesures régissant l'importation et l'exportation. Par conséquent, la proposition d'Olin ne satisfaisait pas à une exigence obligatoire.

41. Ce qui a compliqué davantage les choses c'est qu'Olin a aussi « éclairci » sa position, en écrivant, dans son courriel à TPSGC le 1^{er} octobre 2003, que sa « capacité d'approvisionnement aux termes du contrat dépendrait des approbations des licences à l'exportation [. . .]. De plus, les permis à l'importation [. . .] seraient nécessaires [. . .] Tout retard [. . .] affecterait la capacité [d'Olin] de livrer en conformité avec le contrat » [traduction]. Ce qui précède a amené TPSGC à conclure que la totalité de la proposition d'Olin était conditionnelle.

42. Olin a soutenu que, lorsqu'elle a caractérisé sa soumission de la manière décrite ci-dessus, elle avait simplement énoncé ce qui était évident. D'après Olin, les doctrines d'impossibilité d'exécution d'un contrat et de force majeure en *common law* auraient, par application du droit, assorti sa soumission de la même réserve que celle qui a expressément été énoncée. Il n'est pas nécessaire que le Tribunal traite de ce point du droit des contrats puisque, *quel qu'en soit son effet*, la phrase « sous réserve des licences d'importation/d'exportation » demeurerait toujours une modification de l'exigence portant sur les dates de livraison et il aurait fallu modifier la DP pour la rendre acceptable. La façon régulière d'obtenir une telle modification aurait été pour Olin de s'appuyer sur la procédure prévue à la section A5 de la DP (Communications – Période d'invitation) et de soulever la question des problèmes potentiels suscités par l'obligation d'obtenir des permis à l'exportation auprès de TPSGC avant la clôture des soumissions. Olin ne l'a pas fait.

43. Par conséquent, le Tribunal conclut, étant donné que la proposition d'Olin ne contenait pas de date de livraison ferme, ce qui était désigné comme une exigence obligatoire dans la DP, que TPSGC a à raison rejeté la proposition d'Olin.

44. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

45. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte.

DÉCISION DU TRIBUNAL

46. À la lumière de ce qui précède et aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

47. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Olin.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président