



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés
publics
DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-037

Biz-Pro Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et des
Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le jeudi 16 février 2006*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PLAINTE 1

 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC 1

POSITIONS DES PARTIES 2

 Position de Biz-Pro 2

 Position de TPSGC 3

ANALYSE DU TRIBUNAL 3

DÉCISION DU TRIBUNAL 5

EU ÉGARD À une plainte déposée par Biz-Pro Ltd. 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**BIZ-PRO LTD.****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 canadien du commerce extérieur 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 Biz-Pro Ltd. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

Membre du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président

Directeur de la recherche : Marie-France Dagenais

Agent principal d'enquête: Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Roger Nassrallah

Partie plaignante : Biz-Pro Ltd.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

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

Veillez 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) 993-3595
Télécopieur : (613) 990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 24 novembre 2005, Biz-Pro Ltd. (Biz-Pro) 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° C1111-040784/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de l'Agence Parcs Canada (Parcs Canada) pour la fourniture de dispositifs pour points de vente.

2. Biz-Pro a allégué que TPSGC avait adjugé un contrat à un fournisseur dont le produit ne satisfaisait pas aux spécifications énoncées dans l'invitation. Biz-Pro a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande à TPSGC d'accorder le contrat à Biz-Pro. À titre de solution de rechange, elle a demandé que le Tribunal recommande à TPSGC de l'indemniser en reconnaissance des profits qu'elle a perdus. Biz-Pro a aussi demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et pour la préparation et le traitement de la plainte. De plus, elle a demandé au Tribunal d'ordonner le report de l'adjudication de tout contrat relatif à l'invitation jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte.

3. Le 30 novembre 2005, 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 Tribunal n'a pas ordonné le report de l'adjudication du contrat, conformément au paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE*, étant donné que les éléments de preuve au dossier indiquaient qu'un contrat avait déjà été adjugé. Ce fait a été confirmé le 2 décembre 2005, lorsque TPSGC a avisé le Tribunal qu'un contrat avait été adjugé à Business Equipment Centres Inc. (Business Equipment).

4. Le 28 décembre 2005, 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*³. Le 10 janvier 2006, Biz-Pro a déposé ses observations sur le RIF.

5. Étant donné qu'il y avait suffisamment de renseignements au dossier pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et, aux termes de l'alinéa 25c) des *Règles*, a tranché la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

6. D'après TPSGC, l'invitation n° C1111-040784/A portant sur la fourniture de dispositifs pour points de vente a été diffusée par l'entremise du MERX, le Service électronique d'appel d'offres du Canada, le 20 avril 2005, la date de clôture des soumissions étant fixée au 30 mai 2005. La demande de propositions (DP) énonçait un nombre d'exigences obligatoires relatives aux spécifications techniques et aux références acceptables données par les clients concernant le rendement sur les lieux. Ces exigences techniques désignées obligatoires ne comprenaient pas de spécifications ou de critères liés au fonctionnement de l'équipement pour points de vente dans des conditions particulières de température ou de précipitation.

7. Le 26 mai 2005, Biz-Pro a demandé à TPSGC si les spécifications énoncées dans la DP avaient été rédigées avec un produit particulier en vue. Le 27 mai 2005, TPSGC a répondu que les spécifications étaient fondées sur un examen d'un nombre de solutions possibles sur le marché eu égard aux points de vente. Le

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

30 mai 2005, la période de soumission a pris fin et, d'après TPSGC, cinq propositions, y compris celle de Biz-Pro, ont été soumises en réponse à la DP. Quatre des propositions ont été jugées conformes.

8. TPSGC a adjugé un contrat à Business Equipment le 7 octobre 2005 et en a avisé Biz-Pro par courrier électronique. Il a soutenu que Biz-Pro a, le même jour, présenté une opposition à l'adjudication du contrat.

9. Le 14 novembre 2005, TPSGC a envoyé une lettre à Biz-Pro dans laquelle il expliquait les résultats de l'évaluation de sa soumission. Le 16 novembre 2005, TPSGC a avisé Biz-Pro que le produit proposé par Business Equipment était le Vectron POS Mini. Plus tard le même jour, Biz-Pro a présenté une opposition à TPSGC concernant la gamme de températures de fonctionnement du produit. En réponse, TPSGC a avisé Biz-Pro que l'exigence n'était pas considérée comme obligatoire. Le 24 novembre 2005, Biz-Pro a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de Biz-Pro

10. La section de la DP qui donne un aperçu stipule ce qui suit : « Les dispositifs pour points de vente seront utilisés, à l'extérieur à des températures allant de -35 degrés Celsius à +35 degrés Celsius, par temps neigeux et pluvieux » [traduction]. La modification n° 001 à la DP comprenait les question et réponse suivantes :

La DP stipule ce qui suit : « Les dispositifs pour points de vente seront utilisés à l'extérieur à des températures allant de -35 degrés Celsius à +35 degrés Celsius, par temps neigeux et pluvieux. » Veuillez réaffirmer les gammes de températures effectives de fonctionnement et d'entreposage de ces dispositifs qui sont exigées.

Il s'agit des gammes de températures effectives de fonctionnement et d'entreposage. Bien qu'un dispositif pourrait ne pas être soumis à de tels écarts, il s'agit des gammes de conditions associées à tous nos emplacements et auxquelles les dispositifs pour points de vente pourraient devoir fonctionner.

[Traduction]

11. Biz-Pro a soutenu que la section qui donne un aperçu, selon son libellé dans la DP, décrivait un besoin exprès et tacite et que le contrat avait été adjugé à un fournisseur dont le produit ne répondait pas aux besoins et exigences énoncés. Plus précisément, elle a produit des éléments de preuve indiquant que la gamme de températures de fonctionnement du produit proposé par l'adjudicataire était de 0 à 40 degrés Celsius et que sa gamme de températures d'entreposage était de -10 à +50 degrés Celsius. En réponse à l'opposition présentée par Biz-Pro concernant la non-conformité du produit de l'adjudicataire, TPSGC, après avoir obtenu l'avis de ses conseillers juridiques, a indiqué ce qui suit : « La section qui donne un aperçu n'est pas réputé présenter un caractère obligatoire. Si les éléments présentés dans la section qui donne un aperçu devaient être réputés obligatoires, ils auraient été qualifiés d'obligatoires. Puisqu'ils ne l'ont pas été, il faut présumer que l'intention n'était pas que leur caractère soit obligatoire »⁴ [traduction].

12. Dans ses observations sur le RIF, Biz-Pro a soutenu que l'utilisation de « will » (seront) dans la section de la DP qui donne un aperçu indique clairement une spécification qui doit, dans la meilleure mesure du possible, être aussi étroitement respectée du point de vue technique relativement à tout produit disponible sur le marché. Elle a ajouté que les déclarations contenues dans la section de la DP qui donne un aperçu ne peuvent être écartées; il faut tenir compte de l'environnement opérationnel dans l'évaluation d'un produit à l'étude pour toute proposition et ne pas l'offrir, par inadvertance, à titre de référence. Biz-Pro a prétendu que les exigences opérationnelles énoncées dans la DP avaient une profonde incidence sur la nature

4. RIF, pièce 6.

concurrentielle de la proposition et que, si la gamme de températures et les exigences liées à la température et aux opérations avaient été supprimées du corps de la DP, un autre produit moins coûteux aurait été offert et d'autres fournisseurs potentiels auraient présenté des soumissions plus concurrentielles.

Position de TPSGC

13. TPSGC a soutenu que la DP énonçait clairement les exigences techniques obligatoires des points de vue physique et opérationnel et que tous les soumissionnaires ont été évalués de façon égale relativement à ces exigences obligatoires. Il a ajouté que les exigences techniques obligatoires ne comprenaient pas une exigence expressément liée au fonctionnement d'un dispositif pour points de vente proposé à des températures allant de -35 à +35 degrés Celsius.

14. TPSGC a soutenu que, même si la section de la DP qui donne un aperçu indiquait que les dispositifs pour points de vente devaient être utilisés à l'intérieur et à l'extérieur dans des conditions climatiques variées, ce ne sont pas tous les dispositifs pour points de vente qui seraient utilisés à l'extérieur dans des conditions climatiques extrêmes et que, à ce motif, le fonctionnement d'un dispositif pour points de vente proposé par un soumissionnaire, dans des conditions d'utilisation à l'extérieur, était réputé faire partie de l'évaluation cotée des clients donnés en référence par le soumissionnaire.

15. TPSGC a soutenu que l'exigence d'indiquer en référence le nom d'un client qui utilisait le dispositif à l'extérieur à un point situé plus haut que le 52^e degré de latitude Nord avait pour objet de répondre aux besoins de Parcs Canada dans un environnement où les conditions de fonctionnement à l'extérieur, dans la gamme de températures très basses, seraient pertinentes pour l'utilisation avec succès d'un dispositif pour points de vente proposé par un soumissionnaire. La DP avisait clairement les soumissionnaires qu'on communiquerait avec les clients donnés en référence et que l'équipement proposé serait évalué selon les critères suivants : son rendement à l'extérieur, le registre du temps passé en fonction, le nombre de dispositifs pour points de vente utilisés par le client donné en référence à une latitude Nord, le succès global du projet et la satisfaction du client relativement au produit et au service.

16. TPSGC a soutenu que l'équipement proposé par Biz-Pro ne répondait pas à l'exigence liée au fonctionnement à des basses températures dont il est fait mention à la section de la DP qui donne un aperçu et que, par conséquent, même si les renseignements énoncés à cette section avaient constitué une exigence obligatoire, la soumission de Biz-Pro aurait été réputée non conforme.

17. Enfin, TPSGC a demandé le remboursement des frais qu'il avait engagés pour répondre à la plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

18. 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 conclusion 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 sur le commerce intérieur*⁵ et l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁶.

5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

6. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

19. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit ce qui suit : « Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les 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. »

20. Le paragraphe 1013(1) de l'*ALÉNA* stipule ce qui suit :

La 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 [...].
La documentation contiendra également :

[...]

h) les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions [...].

21. Le Tribunal conclut que, même si le libellé de la DP était quelque peu imprécis en raison de l'emploi, à la section de la DP qui donne un aperçu, d'un libellé donnant l'impression d'une obligation, les documents d'appel d'offres délimitaient clairement les exigences obligatoires eu égard au marché public qui fait l'objet de l'espèce. Autrement dit, le Tribunal est d'avis que la DP était claire, en ce sens qu'elle ne comprenait pas d'exigences spécifiques liées aux températures relativement aux dispositifs pour points de vente dans la section consacrée aux exigences obligatoires. Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal a également pris en considération les questions discutées ci-après.

22. Premièrement, le Tribunal fait observer que TPSGC a soutenu avoir traité l'exigence liée aux températures au moyen d'une exigence cotée (c.-à-d. en demandant que les soumissionnaires soumettent au moins une référence concernant l'utilisation de leur équipement à un point situé plus haut que le 52° degré de latitude Nord plutôt qu'au moyen d'une exigence obligatoire). Même si le Tribunal est d'avis que l'application de ce processus de cotation comportait une évaluation indirecte fondée sur la température, il ne peut néanmoins conclure que, pour cette raison, TPSGC a contrevenu à une disposition des accords commerciaux applicables.

23. Deuxièmement, il ressort des éléments de preuve au dossier que Biz-Pro croyait qu'aucun dispositif ne pouvait satisfaire à cette exigence. Plus précisément, Biz-Pro a soutenu ce qui suit dans ses observations sur le RIF : « Le terminal Intermec CV60 est le terminal le plus robuste en existence sur le marché présentement, *étant celui qui se rapproche le plus des spécifications énoncées dans la DP* » [traduction]. Cependant, le Tribunal fait observer qu'aucun élément de preuve au dossier n'indique que Biz-Pro ait porté à l'attention de TPSGC, à quelque moment que ce soit avant la clôture des soumissions, la question du vice possiblement irrémédiable de la DP. Autrement dit, si Biz-Pro pensait vraiment que la section qui donne un aperçu revêtait un caractère obligatoire, elle n'a jamais, dans le cadre de la procédure, indiqué à TPSGC qu'il était impossible de satisfaire à ces conditions. Plutôt, il semble qu'elle ait offert de l'équipement qui, à sa connaissance, ne pouvait satisfaire aux conditions énoncées à la section de la DP qui donne un aperçu⁷. Le Tribunal est donc d'avis que, si Biz-Pro savait que le produit qu'elle offrait ne répondrait pas aux « exigences » liées aux températures énoncées dans la DP, son argument selon lequel les dispositions incluses dans la section qui donne un aperçu étaient obligatoires ne tient pas.

7. Le Tribunal fait observer que, si Biz-Pro était d'avis que la DP était ambiguë ou présentait un autre vice n'ayant pas été redressé dans le cadre des questions et réponses, elle aurait dû présenter une opposition à TPSGC ou déposer une plainte auprès du Tribunal au plus tard à la clôture des soumissions, le 30 mai 2005, afin de respecter le délai prescrit à l'article 6 du *Règlement*.

24. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que, malgré l'utilisation de « *will* » à la section de la DP qui donne un aperçu, la mention de la gamme de températures auxquelles les dispositifs seront utilisés n'est pas une exigence obligatoire. De plus, il semble que, même Biz-Pro n'a pas initialement jugé que cette condition était obligatoire, puisqu'elle n'a pas tenté de faire modifier la DP et qu'elle a, en fin de compte, offert de l'équipement qui, à sa connaissance, ne pouvait respecter la gamme de températures indiquée.

25. Le motif de plainte qui a été accepté aux fins de l'enquête était que TPSGC avait adjugé un contrat à un fournisseur dont le produit ne satisfaisait pas aux spécifications énoncées dans l'invitation. Étant donné sa conclusion que la gamme de températures n'était pas une exigence obligatoire, le Tribunal conclut à l'absence de fondement qui lui permettrait de conclure que l'adjudicataire avait présenté une soumission non conforme.

26. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de Biz-Pro n'est pas fondée.

27. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte. Pour déterminer le montant de l'indemnisation en l'espèce, il a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. L'avis provisoire du Tribunal relativement à la présente plainte est que son degré de complexité correspond au premier degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La complexité du marché public était simple, en ce sens qu'il concernait l'acquisition de dispositifs pour points de vente. La complexité de la plainte en soi était moyenne, puisqu'elle traitait d'une question concernant les spécifications et les critères obligatoires. Cependant, la complexité de la procédure était faible, puisque le délai normal de 90 jours a été respecté, qu'il n'y a pas eu de partie intervenante et qu'aucune requête n'a été déposée. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 1 000 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

29. 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 Biz-Pro. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal, en conformité avec sa *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président