



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2006-019

Pelican Products, Inc. (Canada)

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mardi 17 octobre 2006*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 PLAINTE1

 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....1

 POSITION DES PARTIES2

 Position de Pelican.....2

 Position de TPSGC.....2

ANALYSE DU TRIBUNAL2

DÉCISION DU TRIBUNAL5

EU ÉGARD À une plainte déposée par Pelican Products, Inc. (Canada) 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**PELICAN PRODUCTS, INC. (CANADA)****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 Pelican Products, Inc. (Canada). 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 déposer 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.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Susanne Grimes
Susanne Grimes
Secrétaire intérimaire

Membre du Tribunal :	Serge Fréchette, membre président
Directeur :	Marie-France Dagenais
Enquêteur principal :	Cathy Turner
Conseiller pour le Tribunal :	Nick Covelli
Partie plaignante :	Pelican Products, Inc. (Canada)
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseiller pour l'institution fédérale :	David M. Attwater

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 25 juillet 2006, Pelican Products, Inc. (Canada) (Pelican) 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° W0002-07CS02/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) pour la fourniture de contenants pour transport et entreposage.

2. Pelican a allégué que TPSGC avait accepté une soumission pour la fourniture de contenants pour transport et entreposage provenant d'Amcan Technologies Incorporated (Amcan) qui proposait un contenant dont la taille était différente de celle de l'article décrit dans la demande de propositions (DP) de TPSGC. À titre de mesure corrective, Pelican a demandé que le Tribunal recommande à TPSGC de donner à Pelican l'occasion de présenter elle aussi une soumission pour le contenant de l'autre taille proposée par Amcan.

3. Le 28 juillet 2006, 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.

4. Le 31 juillet 2006, TPSGC a informé le Tribunal qu'un contrat avait été accordé à Amcan. Le 22 août 2006, 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. Pelican n'a pas déposé d'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, conformément à l'article 25 des *Règles*, a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

6. D'après TPSGC, la DP a été diffusée le 21 juin 2006, indiquant que la date de clôture des soumissions était le 7 juillet 2006. TPSGC a fait savoir que 11 propositions avaient été reçues en réponse à la DP.

7. Même si la DP désignait le besoin du MDN par renvoi à des numéros de modèle de contenant Pelican, il y était précisé à l'intention des soumissionnaires que des produits équivalents aux produits spécifiés seraient acceptables. D'après TPSGC, le 7 juillet 2006, une évaluation préliminaire a été faite pour vérifier que les 11 propositions répondaient aux critères obligatoires contractuels (par opposition aux exigences techniques) énoncés dans la DP. TPSGC a ajouté que le calcul de la valeur des propositions financières avait été ensuite effectué à partir des prix unitaires proposés par le soumissionnaire et des quantités unitaires précisées dans la DP.

8. D'après TPSGC, l'autorité technique du MDN a terminé l'évaluation technique de la proposition la moins disante le 10 juillet 2006; la proposition, qui proposait des produits équivalents aux produits Pelican spécifiés, a été déclarée conforme. Le 11 juillet 2006, TPSGC a accordé un contrat à Amcan.

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*].

9. Le 12 juillet 2006, Pelican a présenté une opposition auprès de TPSGC au sujet de l'adjudication du contrat à Amcan. Le 17 juillet 2006, TPSGC a répondu à Pelican et a précisé que les articles offerts par Amcan étaient acceptables. Le 25 juillet 2006, Pelican a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITION DES PARTIES

Position de Pelican

10. Pelican a soutenu que l'un des trois contenants proposés par Amcan ne répond pas à la description du contenant n° de modèle 1660, énoncée à l'article 2 de la DP, ni ne lui est complètement substituable. D'après Pelican, le produit proposé par Amcan est de plus petite taille que celle du modèle Pelican. Pelican a de plus soutenu qu'Amcan n'offre pas d'accessoire à compartiments qui puisse être substitué à l'accessoire à compartiments Pelican n° de modèle 1659, présenté à l'article 4 de la DP.

Position de TPSGC

11. TPSGC a soutenu que la DP autorisait les soumissionnaires à proposer des produits équivalents aux produits Pelican spécifiés. TPSGC a soutenu qu'il n'est pas nécessaire qu'un produit équivalent soit identique à tous les égards aux produits spécifiés dont il doit être l'équivalent et qu'exiger le contraire transformerait le marché public en un marché du type « aucun substitut », ce qui serait contraire aux accords commerciaux applicables.

12. TPSGC a soutenu que l'évaluation de l'équivalence faite par l'autorité technique avait dûment comporté plus que la simple comparaison des dimensions physiques des contenants en concurrence et que les différences du point de vue des dimensions des contenants ne sont pas nécessairement déterminantes de l'équivalence lorsque d'autres caractéristiques se rapportant à la forme, à l'aménagement, à la fonction et à la qualité sont d'égale valeur. D'après TPSGC, l'autorité technique était convaincue que les documents techniques et les descriptions des produits inclus dans la proposition d'Amcan établissaient que les produits que cette dernière proposait répondaient aux critères obligatoires énoncés à l'article 2 de la DP en raison de leur équivalence aux produits Pelican spécifiés des points de vue de la forme, de l'aménagement, de la fonction et de la qualité.

13. TPSGC a de plus soutenu qu'Amcan offre effectivement un accessoire à compartiments, tel que l'exigeait l'article 4 de la DP.

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

ANALYSE DU TRIBUNAL

15. 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*⁴ et l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵.

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

5. *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].

16. Le paragraphe 506(6) de l'ACI stipule 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.

17. Relativement à la documentation relative à l'appel d'offres, le paragraphe 1013(1) de l'ALÉNA stipule ce qui suit :

1. [...] 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 [...].

18. L'alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres [...] ».

19. Dans *Northern Lights Aerobatic Team, Inc.*⁶, le Tribunal a déclaré ce qui suit :

[...]

51. Une entité acheteuse satisfera à ses obligations aux termes de ces dispositions [paragraphe 506(6) de l'ACI et alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA] lorsqu'elle procédera « [...] à une évaluation raisonnable, de bonne foi, des documents de soumission concurrents présentés en réponse à [l'invitation] [...] » Le Tribunal interviendra relativement à une évaluation uniquement dans les cas où elle serait réputée déraisonnable.

52. Dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, renvoyant à la décision précédemment rendue par la Cour suprême du Canada dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, le juge Iacobucci a déclaré ce qui suit :

La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (voir *Southam*, par. 56). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir *Southam*, par. 79).

De l'avis du Tribunal, le même principe s'applique à l'examen par le Tribunal des évaluations d'une entité acheteuse aux termes des accords commerciaux. Par le passé, le Tribunal a affirmé qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte des renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure.

[Notes de bas de page omises]

6. *Re plainte déposée par Northern Lights Aerobatic Team, Inc.* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE).

20. Relativement à l'article 2, la DP stipule ce qui suit : « CES CONTENANTS DOIVENT SE CONFORMER AUX NORMES SUIVANTES : MIL C-4150J “(MILITARY STANDARDS)”, IP-67 “(INGRESS PROTECTION)” ET ATA “(AIR TRANSPORTATION ASSOCIATION)” ». La description de l'article prévoit de plus un espace où les soumissionnaires peuvent inscrire le numéro de leur pièce et le nom et le code du fabricant. Pour chacun des articles demandés, la DP stipule ce qui suit : « VOUS DEVEZ FOURNIR DES DOCUMENTS À L'APPUI DE VOTRE PROPOSITION À LA CLÔTURE DES SOUMISSIONS RELATIVEMENT AUX ARTICLES SUBSTITUTS PROPOSÉS » [traduction]. La DP fait également référence à la clause B3000T, « Produits équivalents »⁷. La DP envisageait donc clairement la possibilité que d'autres contenants que ceux du modèle Pelican spécifié puissent être proposés et acceptés, pourvu que certains renseignements présentés avec la soumission établissent que le contenant proposé était substituable ou équivalent au modèle Pelican spécifié.

21. Il n'y a pas eu de litige entre les parties quant au fait qu'Amcan a proposé un autre contenant que le contenant du modèle Pelican spécifié. La question à trancher est donc celle de savoir si la proposition d'Amcan satisfaisait quand même aux conditions énoncées à l'article 2 de la DP en ce sens qu'elle présentait des renseignements qui ont permis à TPSGC de conclure, d'une façon raisonnable, que le contenant proposé par Amcan était substituable ou équivalent au contenant du modèle Pelican spécifié.

22. Selon les éléments de preuve, la proposition d'Amcan répondait à tous les besoins d'information se rapportant à l'article 2 de la DP. Elle incluait le numéro de modèle et le nom de la marque du contenant proposé. Amcan a présenté des documents descriptifs, y compris les caractéristiques et les spécifications complètes du contenant, ainsi que des renseignements de fond concernant le développement et le progrès qui ont mené à la « nouvelle génération » du contenant proposé. De plus, Amcan a soumis les rapports d'essai requis.

23. L'autorité technique était convaincue que ces documents techniques et documents sur le produit établissaient que le contenant d'Amcan respectait ou dépassait les spécifications énoncées dans les normes MIL C-4150J et IP-67 et étaient conformes à la norme de l'ATA. Même si la profondeur et la largeur du contenant d'Amcan étaient moindres que celles du modèle Pelican, l'autorité technique était convaincue qu'il était possible d'adapter les coussins en mousse du contenant proposé à l'équipement qu'il devait servir à entreposer et à transporter. C'est sur ce fondement que l'autorité technique a conclu que le contenant d'Amcan offrait un rendement équivalent au contenant Pelican et se conformait donc au critère de rendement prévu à l'article 2 de la DP. Rien dans les éléments de preuve n'indique qu'une telle évaluation soit déraisonnable, par exemple que l'autorité technique ne s'est pas appliquée à évaluer la proposition d'Amcan, qu'elle n'a pas tenu compte de renseignements cruciaux, qu'elle a donné une interprétation erronée de la portée de l'exigence, qu'elle a fondé son évaluation sur des critères non divulgués ou qu'elle n'a pas effectué l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure. Au contraire, les éléments de preuve indiquent que l'autorité technique a évalué la proposition d'Amcan attentivement et de bonne foi. Le Tribunal ne substituera donc pas son jugement à celui de l'autorité technique.

24. En ce qui a trait à l'article 4 de la DP, il ressort clairement des éléments de preuve qu'Amcan a effectivement offert un accessoire à compartiments.

25. Par conséquent, le Tribunal conclut que TPSGC n'a pas contrevenu au paragraphe 506(6) de l'ACI ou au paragraphe 1013(1) et à l'alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA.

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

7. RIF, pièce 4.

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, le Tribunal 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'indication provisoire donnée par le Tribunal relativement à la présente plainte est que son degré de complexité correspond au plus bas degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La complexité du marché public lui-même était faible, en ce sens qu'il portait sur la fourniture d'articles disponibles sur le marché. La complexité de la plainte était moyenne, en ce sens qu'elle traitait de la question de produits équivalents. La complexité de la procédure était faible et il n'y a eu ni requête ni partie intervenante. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire donnée par le Tribunal eu égard au montant de l'indemnisation 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 Pelican. 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 déposer 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.

Serge Fréchette

Serge Fréchette
Membre président