



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2008-055

Knoll North America Corporation

*Décision prise
le mardi 10 mars 2009*

*Décision et motifs rendus
le mardi 17 mars 2009*

EU ÉGARD À une plainte déposée 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

PAR

KNOLL NORTH AMERICA CORPORATION

CONTRE

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

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Diane Vincent

Diane Vincent

Membre président

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. De plus, en vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

2. La plainte concerne un marché (invitation n° E60PQ-080001/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de divers ministères fédéraux visant la fourniture de meubles autostables.

3. Knoll North America Corporation (Knoll) allègue que TPSGC, contrairement au paragraphe 1010(7) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, n'a pas donné l'occasion de questionner une modification de la structure d'escompte de la soumission. Par conséquent, la soumission de Knoll a été déclaré non conforme.

CADRE LÉGISLATIF

4. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que « [...] le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal [...] doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte ». Le paragraphe 6(2) prévoit qu'un fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal « [...] dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ».

5. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a pris connaissance des faits à l'origine de l'opposition, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition à l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Si une partie plaignante présente une opposition à l'institution fédérale dans le délai prévu, la partie plaignante peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation par l'institution fédérale.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [*ALÉNA*]. Le paragraphe 1010(7) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit : « Toute entité qui, après la parution d'une invitation à participer, mais avant la date fixée pour l'ouverture ou la réception des soumissions qui aura été précisée dans l'avis ou la documentation relative à l'appel d'offres, estime qu'il est nécessaire de modifier l'avis ou la documentation ou de les faire paraître de nouveau, leur donnera la même diffusion que les documents originaux. Tout élément d'information significatif communiqué à un fournisseur relativement à un projet d'achat sera communiqué simultanément à tous les autres fournisseurs intéressés, suffisamment à l'avance pour leur permettre d'en tenir compte et d'agir en conséquence. »

PRINCIPAUX FAITS

6. Le 15 octobre 2008, TPSGC publiait une demande d'offre à commandes (DOC). La date de clôture des soumissions initiale était le 25 novembre 2008.

7. La clause 3 de la partie 2 de la DOC, « INSTRUCTIONS AUX OFFRANTS » [traduction], prévoit ce qui suit :

3. Demandes de renseignements – Demande d'offres à commandes

Toutes les demandes de renseignements doivent être présentées par écrit au responsable de l'offre à commandes au plus tard dix (10) jours civils avant la date de clôture de la demande d'offres à commandes (DOC). Les demandes de renseignements présentées après ce délai peuvent ne pas recevoir de réponses.

[...]

[Traduction]

8. Le vendredi 14 novembre 2008, TPSGC publiait la modification n° 005 de la DOC. Selon Knoll, la modification était publiée à 19 h 14, après les heures d'affaires normales, et comprenait ce qui suit :

[...]

Question n° 4 :

À l'annexe B, « Établissement des prix et panier de biens », vous mentionnez « l'offrant doit donner des prix unitaires fermes, en dollars canadiens, moins un pourcentage d'escompte, pour une ou plusieurs des catégories comprises dans le panier de biens. » Par conséquent, si nous avons deux catégories dans le même panier de biens, pouvons-nous indiquer des escomptes distincts?

Réponse n° 4 :

Vous devez remplir les tableaux de ventilation relatifs aux escomptes et aux frais d'installation pour chaque série et chaque catégorie que vous offrez. L'escompte peut varier d'une série à l'autre et d'une catégorie à l'autre.

[...]

[Traduction]

9. La question et la réponse suivantes faisaient aussi partie de la modification n° 005 :

[...]

Question n° 15 :

En offrant un ensemble de produits appartenant à une seule série (hauteur fixe à usage de bureau général ou exécutif, etc.) les produits compatibles peuvent être mélangés afin de fournir la solution la plus appropriée ou la moins chère. Ces produits peuvent avoir des niveaux d'escompte différents, c.-à-d. le bureau en bois peut être escompté de 50 p. 100 et la table de conférence de 60 p. 100.

Pouvons-nous offrir des escomptes distincts pour le produit supplémentaire appartenant à une seule catégorie de produit?

Réponse n° 15 :

Non

[...]

[Traduction]

10. Le 17 novembre 2008, Knoll envoyait un courriel à TPSGC dans lequel il déclarait ce qui suit :

[...]

À nouveau, je comprends que ma question devait être présentée vendredi; cependant, je vous demande de prendre cette question en considération. [...]

[Traduction]

11. Le 17 novembre 2008, TPSGC répondait à Knoll comme il suit :

[...]

Je regrette de vous informer que nous ne répondrons pas aux questions que vous nous avez envoyées le 17 novembre 2008.

Tel qu'énoncé dans la partie 2 de la DOC, à l'item 3 des instructions à l'intention des offrants, la date limite pour présenter vos questions était le 15 novembre 2008.

[...]

[Traduction]

12. Le 18 novembre 2008, TPSGC publiait la modification n° 007 de la DOC, laquelle prorogeait le délai pour la clôture des soumissions jusqu'au 2 décembre 2008 et modifiait certains critères techniques obligatoires.

13. Le 1^{er} décembre 2008, Knoll présentait sa soumission. La clôture des soumissions avait lieu le 2 décembre 2008.

14. Dans un courriel envoyé le 10 février 2009, Knoll contestait la décision de TPSGC selon laquelle sa soumission n'était pas conforme. Dans un courriel envoyé en réponse daté du 17 février 2009, TPSGC informait Knoll qu'il ne réexaminerait pas sa décision.

15. Le 3 mars 2009, Knoll déposait sa plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE

16. Le Tribunal remarque que les instructions dans la DOC, concernant le délai pour la présentation de questions par des fournisseurs potentiels, étaient claires. Tel qu'il est indiqué ci-dessus, toutes les demandes de renseignements concernant la DOC devaient être présentées à TPSGC au plus tard 10 jours civils avant la date de clôture des soumissions.

17. Quant à l'argument de Knoll selon lequel la réponse à la question n° 4 dans la modification n° 005 était vague et que la réponse pouvait donner lieu à plus d'une conclusion, le Tribunal est d'avis que les questions n^{os} 4 et 15 visaient les niveaux d'escompte sur les prix et que TPSGC avait clairement indiqué ce qui était permis et ce qui ne l'était pas.

18. Knoll découvrait ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte concernant les niveaux d'escompte le 14 novembre 2008, la date à laquelle la modification n° 005 était émise. Il est légitime de penser que Knoll découvrait ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte concernant le délai permis pour examiner et questionner les nouveaux renseignements le 17 novembre 2008, le jour où TPSGC refusait de répondre à sa question.

19. Le 17 novembre 2008, PWGSC a informé Knoll qu'il ne pouvait répondre à d'autres questions, étant donné que la date de clôture, à ce moment-là, était le 25 novembre 2008 et que toutes les demandes de renseignements devaient être présentées au plus tard le 15 novembre 2008. Le Tribunal remarque cependant que, le 18 novembre 2008, TPSGC publiait la modification n° 007, laquelle prorogeait le délai pour la clôture des soumissions jusqu'au 2 décembre 2008. En réalité, cette modification prorogeait aussi le délai pour la présentation des questions à TPSGC par les soumissionnaires. Par conséquent, les soumissionnaires auraient pu présenter des questions jusqu'au 22 novembre 2008, le dixième jour civil avant la date de clôture du 2 décembre 2008. Il n'existe aucun élément de preuve qui démontre que Knoll a présenté des questions à TPSGC après le 17 novembre 2008 ou que TPSGC a refusé de répondre à des questions présentées après que le délai pour la remise des soumissions a été prorogée.

20. Aux termes de l'article 6 du *Règlement*, Knoll devait déposer sa plainte auprès du Tribunal, ou présenter une opposition à TPSGC, dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elle avait découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte. Selon les éléments de preuve, Knoll présentait son opposition à TPSGC le 10 février 2009 et déposait sa plainte auprès du Tribunal le 3 mars 2009, les deux dates étant bien en dehors du délai de 10 jours ouvrables accordé par le *Règlement*.

21. Il est évident que Knoll avait des préoccupations concernant le libellé de la spécification et le libellé de la modification dès novembre 2008. Cependant, plutôt que de présenter une opposition à TPSGC ou de déposer une plainte auprès du Tribunal à ce moment-là, Knoll a décidé d'attendre la décision de TPSGC eu égard au marché avant d'agir. Dans *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*,⁴ la Cour d'appel fédérale a clairement indiqué qu'il incombe aux fournisseurs potentiels de déposer une plainte quand ils découvrent des problèmes liés à la procédure de passation d'un marché public (ou quand ils auraient dû vraisemblablement les découvrir). Les extraits suivants de cette décision sont particulièrement pertinents :

[20] [...] Les fournisseurs potentiels ne doivent donc pas attendre l'attribution d'un contrat avant de déposer toute plainte qu'ils pourraient avoir concernant la procédure. On s'attend à ce qu'ils soient vigilants et qu'ils réagissent dès qu'ils découvrent ou auraient vraisemblablement dû découvrir un vice de procédure. [...]

[28] [...] Si Hewlett-Packard était d'avis qu'une réponse aussi claire venait contredire les exigences du marché public, elle aurait dû dès lors déposer une plainte. Elle a plutôt choisi d'ignorer la réponse 95, d'adopter une attitude attentiste et de faire connaître son opposition une fois terminée la procédure de passation du marché public. Or, c'est précisément le genre d'attitude que la procédure de passation des marchés publics et le *Règlement* tentent de décourager.

22. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal est d'avis que Knoll a déposé sa plainte en retard et, par conséquent, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

23. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Diane Vincent
Diane Vincent
Membre président

4. 2002 CAF 284 (CanLII).