



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-019

Marathon Management Company

*Décision prise
le mardi 30 juin 2009*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 3 juillet 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

MARATHON MANAGEMENT COMPANY

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.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
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. 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 porte sur une demande de propositions (DP) (invitation n° M0077-08B052/A) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de la Gendarmerie royale du Canada en vue de l'acquisition d'étoffe.

3. Marathon Management Company (Marathon) allègue que TPSGC a incorrectement déclaré sa proposition non conforme et que le contrat aurait dû lui être accordé.

4. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* exige que le Tribunal détermine si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, à l'*Accord sur les marchés publics*⁵ ou au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶, selon le cas. En l'espèce, seul l'*ACI* s'applique.

5. La DP renfermait les conditions suivantes :

1.1 ÉVALUATION TECHNIQUE

1.1.1 CRITÈRES TECHNIQUES OBLIGATOIRES

ÉCHANTILLON FOURNI AVANT L'ATTRIBUTION DU MARCHÉ ET DOCUMENTATION D'APPUI

Dans le cadre de l'évaluation technique visant à confirmer la capacité du soumissionnaire de satisfaire aux exigences techniques, un échantillon long de trois (3) mètres, pleine largeur, entièrement représentatif de la spécification ou des critères d'évaluation et des résultats d'essais sera requis avant l'attribution du marché, après le délai pour la remise des soumissions et sur demande écrite de TPSGC, de la part des soumissionnaires moins-disants qui n'ont jamais fourni cet article à la Gendarmerie royale du Canada (GRC).

[...]

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).

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

5. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm>.

6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997).

Le soumissionnaire doit s'assurer que l'échantillon requis avant l'attribution du marché est fabriqué selon les exigences techniques et qu'il est entièrement représentatif de la proposition soumise. Le rejet de l'échantillon fourni avant l'attribution du marché déterminera si la proposition est déclarée non recevable.

[...]

L'échantillon sera évalué en fonction de sa qualité d'exécution et de sa conformité aux spécifications des matériaux et dimensions. Des observations mineures ne constitueront pas une raison de rejeter l'échantillon à moins que, selon l'évaluateur technique, elles rendent l'article inutilisable. Toutefois, une seule dérogation sera suffisante pour que la proposition soit déclarée non recevable.

[Traduction]

6. Le 1^{er} octobre 2008, TPSGC demandait à Marathon l'échantillon devant être fourni avant l'attribution du marché. Il affirmait ce qui suit à Marathon : « [v]ous devez préparer avec soin votre échantillon devant être fourni avant l'attribution du marché, car vous n'aurez qu'une seule occasion de fournir un échantillon conforme » [traduction].

7. Le 5 décembre 2009, Marathon envoyait son échantillon à TPSGC. Il affirmait ce qui suit : « Les échantillons sont légèrement en surpoids [...]. Veuillez prendre note que la largeur de l'étoffe peut être ajustée lors de la production [...]. Il est impossible pour quiconque de respecter la spécification exigée en utilisant les méthodes d'essai appropriées sur ce matériau particulier. [...] nous avons mis l'accent sur la solidité de la couleur et avons omis de traiter ou d'enduire les échantillons pour les rendre "imperméables à l'eau". [...] Nous devrions avoir le résultat de l'essai d'ici jeudi prochain. [...] » [traduction].

8. Le 9 décembre 2009, Marathon affirmait ce qui suit à TPSGC : « nous aimerions vous faire remarquer que notre échantillon fourni avant l'attribution du marché peut être teint et apparié à l'exigence de la GRC. Tel que mentionné dans notre lettre, nous avons fait notre échantillon à partir des stocks disponibles. Nous pouvons certainement le teindre exactement de la même couleur que celle de l'échantillon témoin de la GRC remis aux fins de la préproduction » [traduction].

9. Le 22 juin 2009, TPSGC avisait Marathon que son échantillon devant être fourni avant l'attribution du marché avait été trouvé inacceptable et il citait les quatre dérogations suivantes :

- Pour ce qui est de la masse, le résultat de l'essai est de 521 g/m²⁷. La masse aurait dû être de 232 à 248 g/m²⁸.
- La largeur du tissu est de 146 cm. Elle aurait dû être d'au moins 148 cm⁹.
- Pour ce qui est de la résistance à l'humidification en surface, le résultat de l'essai est de 50 p. 100 initialement, de 50 p. 100 après 3 lavages et de 50 p. 100 après 20 lavages. Les critères pour l'évaluation de l'échantillon devant être fourni avant l'attribution du marché, qui étaient contenus dans la modification n° 001, affirmaient que l'exigence pour les échantillons devant être fournis avant l'attribution du marché n'était pas moins de 100 p. 100 initialement, de 90 p. 100 après 3 lavages et de 70 p. 100 après 20 lavages.
- L'échantillon fourni était sale ou n'était pas teint de façon approprié, rendant difficile l'évaluation des défauts, et n'était pas compatible avec l'échantillon fourni par la GRC.

7. Selon Marathon, ce nombre est une erreur typographique et aurait dû être 251.

8. Modification n° 001, « Critères d'évaluation pour l'échantillon fourni avant l'attribution du marché » [traduction], para. 4.4.

9. *Ibid.*, para. 4.5.

10. Le Tribunal est d'avis que le document d'invitation à soumissionner était clair, en ce sens que les exigences ayant trait aux échantillons devant être fournis avant l'attribution du marché énonçaient clairement les conditions que le soumissionnaire devait respecter.

11. Dans *Trans-Sol Aviation Service Inc.*¹⁰, le Tribunal affirmait ce qui suit:

11. Le Tribunal est d'avis qu'il revient en dernier ressort au soumissionnaire de vérifier qu'une proposition est conforme à tous les éléments essentiels d'une invitation et qu'elle reflète bien son intention. Par conséquent, il incombe au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition et de vérifier qu'elle est conforme à tous les éléments essentiels.
[...]

12. Dans des décisions antérieures, le Tribunal affirmait qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs, sauf si les évaluateurs ne s'étaient pas appliqués à l'évaluation de la proposition d'un soumissionnaire, n'avaient pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans la proposition, avaient mal interprété la portée d'une exigence, avaient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'avaient pas, d'une autre manière, procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure.

13. Le Tribunal conclut à l'absence d'éléments de preuve qui indiquent que TPSGC n'a pas appliqué correctement les critères d'évaluation énoncés dans le document d'invitation à soumissionner. En fait, la plainte contient une reconnaissance inhérente que la proposition ne respectait pas les exigences applicables. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte ne démontre pas dans une mesure raisonnable que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément à l'accord commercial pertinent.

14. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

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

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

10. *Re plainte déposée par Trans-Sol Aviation Service Inc.* (13 mai 2008), PR-2008-010 (TCCE).