



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

---

DÉCISION  
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-051

A. F. Theriault & fils ltée

*Décision prise  
le mardi 6 octobre 2009*

*Décision et motifs rendus  
le mercredi 21 octobre 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<sup>e</sup> supp.), c. 47

**PAR**

**A. F. THERIAULT & FILS LTÉE**

**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 décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Diane Vincent  
Diane Vincent  
Membre président

Dominique Laporte  
Dominique Laporte  
Secrétaire

## EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>2</sup>, déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure de passation 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 un marché public (invitation n° F7013-090005/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère des Pêches et des Océans, Garde côtière canadienne, pour la fourniture de cinq bateaux de sauvetage motorisés de 47 pieds, ainsi que pour une option d'achat de pièces de rechange.

3. A. F. Theriault & fils Ltée (Theriault) soutient ce qui suit :

- 1) TPSGC a évalué sa proposition en fonction de critères qui n'étaient pas clairement indiqués dans les documents d'appel d'offres;
- 2) TPSGC a, d'une manière injustifiable, retardé l'avis aux soumissionnaires non retenus les informant qu'un contrat avait été adjugé.

4. Le 21 mai 2009, TPSGC émettait une demande de propositions (DP) pour la fourniture de cinq bateaux de sauvetage motorisés de 47 pieds, ainsi que pour une option d'achat de pièces de rechange. La date initiale de clôture des soumissions était le 3 juillet 2009. Toutefois, à la suite d'une modification de la DP, la date de clôture des soumissions était reportée au 6 juillet 2009.

5. Le 25 juin 2009, Theriault présentait sa proposition en réponse à la DP, dans laquelle il déclarait que son sous-traitant, Lengkeek Vessel Engineering (Lengkeek), fournirait le travail de conception et d'ingénierie si le contrat était adjugé à Theriault. Le 16 juillet 2009, TPSGC faisait parvenir un courriel à Theriault dans lequel il lui demandait d'indiquer où se trouvait, dans sa proposition, la preuve d'un « engagement » liant Thériault et son sous-traitant – une exigence de l'invitation. Plus tard le même jour, Theriault répondait à TPSGC, précisant qu'elle avait, à plusieurs reprises dans sa proposition, déclaré que Lengkeek serait le sous-traitant pour le travail de conception et d'ingénierie et que sa proposition incluait des documents à l'appui concernant le personnel fourni par Lengkeek pour faire ce travail. Elle ajoutait qu'en signant la proposition, comme l'exigeait les dispositions de la DP, elle endossait la teneur de la proposition.

6. Le 31 août 2009, TPSGC avisait Theriault qu'un contrat avait été adjugé à Victoria Shipyards Company Limited (Victoria) au montant de 19 626 337,50 \$ (taxes comprises). Selon la plainte, ce montant dépasse considérablement le prix total soumissionné par Theriault. Le même jour, Theriault faisait parvenir un courriel à TPSGC demandant des éclaircissements au sujet de la procédure d'évaluation des soumissions et des résultats de l'invitation. Dans des échanges subséquents de correspondance entre TPSGC et Theriault, des dispositions étaient prises en vue d'une réunion d'information sous forme de téléconférence. Le 10 septembre 2009, un avis d'adjudication de contrat était diffusé par l'entremise du MERX<sup>3</sup>, lequel indiquait que le contrat avait été adjugé le 4 août 2009.

---

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [*Loi sur le TCCE*].  
2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].  
3. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

7. Le 15 septembre 2009, Theriault faisait parvenir une lettre à TPSGC dans laquelle elle s'opposait à l'adjudication du contrat. Elle soutenait que sa proposition était conforme à toutes les exigences obligatoires énoncées dans la DP et que, puisque la lettre du 31 août 2009 de TPSGC n'indiquait pas le contraire, le prix total inférieur de sa soumission signifiait que le contrat aurait dû lui être adjugé. Le 17 septembre 2009, TPSGC transmettait à Theriault une lettre d'information dans laquelle il indiquait que sa proposition avait été déclarée non conforme aux exigences obligatoires, car elle n'avait pas fourni la preuve d'un « engagement » liant Theriault et Lengkeek relativement à tout le travail de conception et d'ingénierie. Il faisait aussi remarquer que même si la proposition de Theriault avait été déclarée non conforme au motif de défaut de satisfaire à des exigences techniques et ne devait donc pas faire l'objet d'un examen ultérieur, la proposition ne satisfaisait pas aux exigences obligatoires concernant la garantie financière prévue par le contrat. Selon la plainte, une autre réunion d'information était tenue sous forme de téléconférence le 18 septembre 2009.

8. Le 30 septembre 2009, Theriault déposait sa plainte auprès du Tribunal.

9. 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*<sup>4</sup>, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>5</sup>, à l'*Accord sur les marchés publics*<sup>6</sup> ou au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*<sup>7</sup>, selon le cas.

10. L'*ACI* s'applique en l'espèce, et le paragraphe 506(6) prévoit ce qui suit :

[...] 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.

11. Le premier motif de plainte de Theriault est que TPSGC a évalué sa proposition en fonction de critères qui n'étaient pas clairement indiqués dans les documents d'appel d'offres. Elle soutient avoir satisfait à l'exigence visant la fourniture d'une preuve d'un engagement liant Theriault et son sous-traitant en confirmant dans sa proposition que Lengkeek exécuterait le travail de conception et d'ingénierie au prix indiqué dans la proposition. Plus précisément, elle soutient que les dispositions de la DP exigeaient qu'elle fournisse des renseignements sur les prix (qu'elle avait obtenus dans l'offre de prix écrite de Lengkeek) sous la forme du tableau figurant à l'annexe « D » de la DP, ce qu'elle a fait, plutôt que de transmettre l'offre de prix écrite comme telle.

---

4. *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<sup>er</sup> janvier 1994).

5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm)> [ACI].

6. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)>.

7. *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 chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

12. L'appendice 1 de l'annexe «I» de la DP, intitulé «**EXIGENCES OBLIGATOIRES – PROPOSITION TECHNIQUE**» [traduction], prévoit ce qui suit :

[...] Si un volet de l'évaluation prévoit expressément que ce volet ou tout autre élément de ce volet pourrait être exécuté par un sous-traitant du soumissionnaire, le soumissionnaire doit alors fournir la preuve documentaire d'une telle conformité de son sous-traitant. Le cas échéant, le soumissionnaire *fournira aussi la preuve qu'il détient un engagement liant ce sous-traitant qui précise que ledit sous-traitant exécutera les services impartis par le soumissionnaire aux termes de tout contrat conclu en vertu de la présente DP*, et que de tels services sont du même type que ceux spécifiés dans le volet pertinent de l'évaluation.

[...]

[Nos italiques, traduction]

13. De plus, la partie 4 de la DP, intitulée «**PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION**», prévoit ce qui suit :

#### **4.1 Procédures d'évaluation**

[...]

L'évaluation inclura les critères obligatoires spécifiés dans les présentes et à l'appendice « 1 » de l'annexe «I», Plan d'évaluation de la soumission. Pour être considéré recevable, une proposition doit satisfaire à toutes les exigences obligatoires de la DP. La proposition d'un soumissionnaire qui ne satisfait pas à l'une ou l'autre des exigences obligatoires sera déclarée non conforme. Les propositions non conformes ne feront l'objet d'aucun examen ultérieur.

[...]

[Traduction]

14. Le Tribunal conclut que les dispositions susmentionnées de la DP indiquent clairement que 1) les soumissionnaires devaient fournir la preuve avec leur proposition que le soumissionnaire détenait un engagement liant son sous-traitant en vertu duquel le sous-traitant exécuterait les services détaillés dans la proposition et que 2) le défaut de satisfaire à toute exigence obligatoire aurait pour conséquence que la proposition du soumissionnaire serait déclarée non conforme et ne ferait l'objet d'aucun examen ultérieur. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que pour satisfaire aux dispositions de la DP, Theriault devait inclure avec sa proposition une preuve documentaire qu'elle détenait un engagement ayant force de loi passé entre elle et Lengkeek selon lequel Lengkeek exécuterait le travail de conception et d'ingénierie si le contrat était adjugé à Theriault. Une simple affirmation ou déclaration selon laquelle Lengkeek *exécuterait* le travail de conception et d'ingénierie, l'inclusion de documents traitant du personnel que fournirait Lengkeek en vue d'un tel travail ou une signature au nom de Theriault endossant le contenu de la proposition ne constitue pas, selon le Tribunal, une preuve d'un « engagement » liant Theriault et Lengkeek. Quant à l'argument de Theriault selon lequel les dispositions de la DP l'instruisaient de fournir l'information sur les prix en les présentant d'une certaine manière, le Tribunal est d'avis qu'il s'agissait d'une exigence distincte qui ne dispensait pas les soumissionnaires de leur obligation de se conformer à l'exigence de fournir une preuve d'un engagement.

15. De ce fait, le Tribunal conclut que TPSGC a évalué la proposition de Theriault en se fondant sur des critères qui étaient clairement énoncés dans les documents d'appel d'offres et qu'il a correctement déclaré sa proposition non conforme. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte, à ce motif, ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents.

16. Le deuxième motif de plainte de Theriault est que TPSGC a, d'une manière injustifiable, retardé l'avis aux soumissionnaires non retenus les informant qu'un contrat avait été adjugé. Elle soutient que le délai d'environ un mois entre la date à laquelle le contrat a été adjugé et celle à laquelle elle a été informée qu'un contrat avait été adjugé lui a fait perdre d'autres occasions commerciales pendant qu'elle maintenait ses ressources disponibles en vue de la présente invitation. Elle soutient qu'aucune raison ne justifiait de ne pas aviser les soumissionnaires promptement une fois que la décision d'adjuger un contrat avait été prise. Theriault laisse entendre que le gouvernement a choisi le moment de l'annonce de l'adjudication du contrat pour des raisons politiques, au détriment des soumissionnaires non retenus dont les ressources n'étaient pas disponibles dans l'attente du résultat de l'évaluation.

17. 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 que le 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 ».

18. Ces dispositions indiquent clairement qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a découvert, ou aurait dû vraisemblablement découvrir, les faits à l'origine de sa plainte pour soit présenter une opposition à l'institution fédérale, soit déposer une plainte auprès du Tribunal.

19. Bien que TPSGC ait informé Theriault le 31 août 2009 qu'un contrat avait été adjugé à Victoria, les éléments de preuve contenus dans la plainte indiquent que la date réelle de l'adjudication du contrat n'a été divulguée que le 10 septembre 2009 dans l'avis d'adjudication de contrat publié par TPSGC par l'intermédiaire du MERX. Par conséquent, le Tribunal conclut que Theriault a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte à cette date. La plainte ne contient aucun élément de preuve selon lesquels Theriault a présenté à TPSGC une opposition concernant ce motif particulier de plainte. En conformité avec le *Règlement*, Theriault disposait ensuite de 10 jours ouvrables suivant le 10 septembre 2009 pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Puisque Theriault a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 30 septembre 2009, le Tribunal considère que la plainte à ce motif n'a pas été déposée dans le délai prescrit.

20. Le Tribunal fait observer que l'*ACI* ne contient aucune disposition concernant l'avis aux fournisseurs au sujet des décisions sur l'adjudication des contrats ou la publication d'avis d'adjudication de contrats. En outre, en l'espèce, le Tribunal est d'avis que le retard dans la notification de Theriault de l'adjudication du contrat n'est pas déraisonnable. Par conséquent, même si Theriault avait déposé dans le délai prescrit sa plainte au motif que TPSGC avait d'une manière injustifiable retardé l'avis aux soumissionnaires non retenus les informant qu'un contrat avait été adjugé, le Tribunal aurait conclu que la plainte n'indiquait pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents.

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

### DÉCISION

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

Diane Vincent

Diane Vincent

Membre président