



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-033

Mustang Survival Corp.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mercredi 14 octobre 2009*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 PLAINTE1

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

 ANALYSE DU TRIBUNAL2

 FRAIS7

 DÉCISION DU TRIBUNAL8

EU ÉGARD À une plainte déposée par Mustang Survival Corp. 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**MUSTANG SURVIVAL CORP.****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 Mustang Survival Corp. En conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*, 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 la *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 définitif de l'indemnisation.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
Secrétaire

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Directeur : Randolph W. Heggart

Gestionnaire de l'enquête : Michael W. Morden

Enquêteur : Josée B. Leblanc

Conseiller juridique pour le Tribunal : Alain Xatruch

Partie plaignante : Mustang Survival Corp.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : David M. Attwater
Susan D. Clarke
Ian McLeod
Karina Fauteux

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 17 juillet 2009, Mustang Survival Corp. (Mustang) déposait 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. La plainte portait sur un marché public (invitation n° W8485-098789/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) en vue de la fourniture de vestes de survie.

2. Mustang allègue que TPSGC a incorrectement adjugé un contrat à un soumissionnaire non conforme. Plus précisément, elle soutient que, à cause d'une incompatibilité entre les libellés respectifs de la demande de propositions (DP) et de la spécification du MDN en annexe, les propositions présentées par les autres soumissionnaires, dont le soumissionnaire retenu, ne tenaient pas compte du coût ni de la main-d'œuvre à prévoir pour la fourniture de deux plaques de montage moulées à fixer à la veste de survie. Mustang ajoute que, comme elle avait inclus ces coûts dans sa soumission, elle se trouvait dans une situation concurrentielle désavantageuse. À titre de mesure corrective, Mustang demande qu'on lui adjuge le marché.

3. Le 22 juillet 2009, le Tribunal avisait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisqu'elle 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 27 juillet 2009, TPSGC accusait réception de la plainte de Mustang et confirmait qu'un contrat avait été adjugé à Apparel Trimmings Inc. (Apparel). Le 13 août 2009, TPSGC déposait le rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 24 août 2009, Mustang déposait ses observations sur le RIF.

4. Les renseignements au dossier étant suffisants pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

5. Le 25 novembre 2008, TPSGC diffusait par l'entremise du MERX³ une DP en vue de la fourniture de 600 vestes de survie. La date de clôture des soumissions était le 6 janvier 2009. Selon TPSGC, trois soumissionnaires, dont Mustang et Apparel, ont présenté des propositions en réponse à la DP.

6. Le 5 mars 2009, TPSGC avisait Mustang que le contrat avait été adjugé à Apparel. Le 11 mars 2009, Mustang écrivait à TPSGC au sujet d'une présumée ambiguïté dans les documents d'invitation à soumissionner. Mustang déclarait que, conformément à la clause 12 de la partie 5 de la DP, elle avait tenu compte dans sa proposition des délais de production et des coûts associés à la main-d'œuvre et à l'achat de deux plaques de montage qui seraient fixées aux vestes de survie, l'un pour le système de ventilateur de défense chimique et l'autre pour le distributeur du respirateur de défense contre agents chimiques. Mustang fait également remarquer qu'une spécification du MDN qui accompagnait la DP précisait que les plaques de montage du système de ventilateur de défense chimique et du distributeur du respirateur de défense contre agents chimiques (les plaques de montage) devaient être un matériel fourni par le gouvernement (MFG).

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

Mustang faisait valoir que le coût et la main-d'œuvre associés aux plaques de montage étaient importants et que, si elle n'avait pas tenu compte de ces coûts dans sa soumission, elle aurait pu offrir ses vestes à des prix beaucoup moins élevés. Elle indiquait aussi que la présente proposition était identique à des propositions qui lui avaient valu le marché dans le cadre de cinq invitations à soumissionner antérieures⁴.

7. Le 13 mars 2009, TPSGC avisait Mustang qu'il étudiait les préoccupations qu'elle avait soulevées et qu'il y répondrait aussitôt qu'il aurait une réponse. Le 16 mars 2009, Mustang détaillait davantage ses arguments. Elle posait aussi les deux questions suivantes : 1) s'il était clair ou non aux yeux de tous les soumissionnaires qu'ils devaient fournir les plaques de montage et qu'elles ne seraient pas fournies à titre de MFG; 2) si la soumission retenue comprenait le coût et la main-d'œuvre à prévoir pour la fourniture des plaques de montage. Mustang demandait aussi qu'on relance l'invitation à soumissionner. TPSGC avisait Mustang le même jour qu'il étudiait la question et qu'elle recevrait une réponse « bientôt ». Le 18 mars 2009, Mustang déposait une plainte auprès du Tribunal (dossier n° PR-2008-059). Le 27 mars 2009, le Tribunal avisait Mustang que sa plainte était prématurée, puisqu'elle n'avait pas encore reçu de réponse à son opposition ni donc de refus de réparation au sens du paragraphe 6(2) du *Règlement*. Le 1^{er} avril 2009, Mustang informait TPSGC de la décision du Tribunal et demandait que TPSGC l'avise quand il prendrait position. Plus tard le même jour, TPSGC avisait Mustang que sa soumission était toujours à l'étude et qu'une fois prise, elle en serait avisée.

8. Le 8 juin 2009, Mustang demandait de nouveau à TPSGC de faire le point. Le 10 juin 2009, TPSGC avisait Mustang que l'affaire était examinée par son conseiller juridique et que Mustang « aurait des nouvelles bientôt » [traduction]. Le même jour, le conseiller juridique de TPSGC avisait Mustang que la question avait été soumise « aux échelons supérieurs » [traduction] et qu'une décision lui serait envoyée « dans quelques jours » [traduction]. Le 26 juin 2009, Mustang déposait une deuxième plainte (dossier n° PR-2009-020) auprès du Tribunal. Le 3 juillet 2009, le Tribunal avisait Mustang que sa plainte était, encore une fois, prématurée, car elle n'avait pas encore reçu de réponse à son opposition ni donc de refus de réparation au sens du paragraphe 6(2) du *Règlement*. Toutefois, il ajoutait que, si TPSGC ne répondait pas à son opposition au plus tard le 31 juillet 2009, ce retard considérable serait en fait assimilé à une connaissance par déduction du refus de réparation. Le 7 juillet 2009, Mustang recevait de TPSGC une lettre datée du 6 juillet 2009 selon laquelle sa requête d'adjudication du marché lui était refusée.

9. Le 17 juillet 2009, Mustang déposait la présente plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE DU TRIBUNAL

10. 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. De plus, à la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit en outre que le Tribunal doit déterminer si le marché public a

4. Plainte, annexe 3. Mustang prétend s'être vu adjudger les marchés W8485-073161/001/PR, W8485-074402/001/PR, W8485-074738/001/PR, W8485-086026/001/PR et W8485-097850/001/PR dans le cadre desquels les documents d'invitation et les propositions étaient semblables.

été passé conformément aux accords commerciaux pertinents, qui, en l'instance, est seulement l'*Accord sur le commerce intérieur*⁵.

11. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit que « [...] 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 ».

12. Les clauses pertinentes de la DP prévoient ce qui suit :

PARTIE 1 – RENSEIGNEMENTS GÉNÉRAUX

[...]

2. ÉNONCÉ DU BESOIN

Le soumissionnaire doit fournir les produits livrables conformément aux exigences techniques et selon les quantités détaillées dans les articles d'exécution.

PARTIE 2 – INSTRUCTIONS AU SOUMISSIONNAIRE

[...]

En produisant sa soumission, le soumissionnaire convient d'être lié par les instructions, les clauses et les conditions de l'invitation à soumissionner et accepte aussi les clauses et modalités du contrat subséquent.

[...]

PARTIE 3 – PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION

1. PROCÉDURES D'ÉVALUATION

a) On évaluera les soumissions en tenant compte de l'exigence entière énoncée dans l'invitation à soumissionner, y compris les critères d'évaluation techniques et financiers.

[...]

2. MÉTHODE DE SÉLECTION

Pour être jugée conforme, une soumission doit respecter toutes les exigences de l'invitation à soumissionner. Les soumissions qui ne répondent pas à ces exigences seront déclarées non conformes.

5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI]. Selon la DP, les biens achetés relèvent du groupe 84 de la classification fédérale des approvisionnements. Conformément à la section A de l'annexe 1001.1b-1 de l'*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], seuls les biens énumérés à la section B de cette annexe qui sont achetés par le (ou au nom du) MDN sont visés. Puisque la section B ne comprend pas le groupe 84, ce marché public n'est pas visé par l'ALÉNA. L'annexe 1 de l'*Accord sur les marchés publics*, 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP], énumère les biens qui sont visés lorsqu'ils sont achetés par le (ou au nom du) MDN; le groupe 84 est exclu et, par conséquent, le marché n'est pas visé par l'AMP. Conformément à la section A de l'annexe Kbis-01.1-3 du chapitre Kbis de l'*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) [ALÉCC], seuls les biens énumérés à la section B de cette annexe qui sont achetés par le (ou au nom du) MDN sont visés. Puisque la section B ne comprend pas le groupe 84, ce marché public n'est pas visé par l'ALÉCC.

On recommandera d'adjuger le contrat en fonction de la proposition conforme la moins-disante (1 contrat seulement). On établira le classement en tenant compte de toutes les quantités pour toutes les destinations.

[...]

PARTIE 5 – CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT

[...]

2. ÉNONCÉ DU BESOIN

L'entrepreneur doit fournir les produits livrables conformément aux exigences techniques et selon les quantités détaillées dans les articles d'exécution faisant partie du présent contrat.

2.1 Besoin technique : Les produits livrables fournis devront être conformes aux dessins et spécifications de la Liste des données de conception (LDC) qui ont été envoyés aux soumissionnaires par le ministère de la Défense nationale.

[...]

10. ORDRE DE PRIORITÉ DES DOCUMENTS

En cas d'incompatibilité entre le libellé des documents énumérés dans la liste, le libellé du document qui apparaît en premier sur la liste l'emporte sur le libellé de tout autre document qui figure par la suite sur la liste.

- a) les présents articles de convention;
- b) les conditions générales 2010A (15-12-2008) pour les biens – complexité moyenne;
- c) les spécifications;
- d) les dessins;
- e) la soumission de l'entrepreneur datée du _____.

[...]

12. MATIÈRES : FOURNITURE TOTALE PAR L'ENTREPRENEUR

L'entrepreneur est chargé d'obtenir toutes les matières nécessaires à la fabrication du (des) article(s) indiqué(s). Les délais de livraison des articles en question lui laissent le temps nécessaire pour l'acquisition de ces matières.

[Traduction]

13. Comme il est mentionné plus haut, la clause 2.1 de la partie 5 de la DP stipule que les produits à livrer, c'est-à-dire les vestes de survie qui feraient l'objet du contrat subséquent, doivent être conformes aux spécifications et aux dessins de la Liste des données de conception (LDC). Une des spécifications de la LDC est la spécification D-22-521-000/SF-001 du MDN, ayant pour titre « Spécification concernant la veste de survie pour équipages d'avions à réaction NNO 8415-21-907-9318 et la veste de survie pour hélicoptères et aéronefs de transport NNO 8415-21-907-9272 » (la spécification du MDN). La spécification du MDN prévoit ce qui suit à propos des plaques de montage :

3.6.15 Plaque de montage du système de ventilateur de défense chimique . La plaque de montage du système de ventilateur de défense chimique doit être en polyuréthane ignifugé à coudre. Le NNO 5340-21-913-8953 sera fourni à titre de MFG.

3.6.16 Plaque de montage du distributeur du respirateur de défense contre agents chimiques. La plaque de montage du distributeur du respirateur de défense contre agents chimiques doit être en polyuréthane ignifugé à coudre. Le NNO 5340-21-913-8954 sera fourni à titre de MFG.

14. Mustang allègue l'existence d'une incompatibilité entre la spécification du MDN selon laquelle les plaques de montage seront fournies à titre de MFG et la clause 12 de la partie 5 de la DP selon laquelle l'entrepreneur devra obtenir toutes les matières nécessaires à la fabrication des vestes de survie. À son avis, on peut régler cette incompatibilité en se reportant à la clause 10 de la partie 5 de la DP, laquelle stipule que les articles de convention (c'est-à-dire les clauses du contrat subséquent de la partie 5 de la DP) l'emporte sur toute spécification et tout dessin. Par conséquent, selon Mustang, le soumissionnaire retenu devait fournir toutes les matières et les pièces nécessaires à la fabrication des vestes de survie, y compris les plaques de montage.

15. Mustang fait valoir que, comme sa soumission comprenait toutes ces matières et pièces, plaques de montage comprises, elle était conforme aux exigences de l'invitation à soumissionner. À cet égard, Mustang fait remarquer que, entre 2005 et 2008, elle s'était vu adjuger au total six contrats pour la fourniture de vestes de survie identiques. Elle ajoute que, chaque fois, les DP en question comportaient les mêmes clauses et la même spécification du MDN figurant dans la présente DP et que, chaque fois, Mustang avait fourni les plaques de montage. Par conséquent, de l'avis de Mustang, le passé n'appuie pas l'affirmation de TPSGC selon laquelle la fourniture par Mustang des plaques de montage dans des marchés antérieurs s'expliquait par un oubli administratif. Mustang prétend plutôt que le passé offre un précédent raisonnable pouvant lui permettre ainsi qu'à TPSGC d'interpréter les présents documents d'invitation à soumissionner comme exigeant que les plaques de montage soient fournies par l'adjudicataire plutôt qu'à titre de MFG.

16. Mustang allègue que, puisqu'elle était en mesure de confirmer auprès du seul fournisseur connu des plaques de montage qu'elle était le seul fabricant à lui demander un prix de fourniture, les autres soumissionnaires, dont Appareil, n'avaient pas répondu à l'exigence d'acquisition de toutes les matières nécessaires à la fabrication des vestes de survie. Elle maintient en outre que, en incluant dans sa soumission le coût et la main-d'œuvre pour la fourniture des plaques de montage, elle se trouvait dans une situation concurrentielle désavantageuse.

17. TPSGC allègue que Mustang avait mal interprété les exigences de la DP lesquelles demandaient à l'entrepreneur d'*obtenir*, non pas de *fournir*, toutes les matières nécessaires à la fabrication des vestes de survie, y compris les plaques de montage. Il fait valoir que, puisque la spécification du MDN précisait que les plaques de montage devaient être fournies à titre de MFG, le soumissionnaire retenu avait l'obligation, pour fabriquer les vestes de survie, d'*obtenir* les plaques de montage auprès du gouvernement à titre de MFG. À son avis, il n'y a pas d'ambiguïté dans les documents d'invitation à soumissionner.

18. TPSGC soutient que, dans la mesure où il y aurait incompatibilité entre le titre de la clause 12 de la partie 5 de la DP (« **MATIÈRES : FOURNITURE TOTALE PAR L'ENTREPRENEUR** ») et le libellé précis de cette clause (c'est-à-dire « L'entrepreneur est chargé d'obtenir toutes les matières nécessaires à la fabrication du (des) article(s) indiqué(s) »), ce qu'il nie, le libellé précis devrait primer. Il fait valoir à cet égard que les titres ne sont insérés que pour la commodité de la consultation et ne peuvent l'emporter sur les libellés spécifiques de la clause.

19. TPSGC allègue également que son interprétation des documents d'invitation à soumissionner trouve une confirmation dans le fait que les plaques de montage ne sont pas disponibles dans le commerce pour les fournisseurs. Il signale que les plaques de montage sont fabriquées à partir de moules appartenant au MDN et que Mustang a présentement ces moules en sa possession ou sous son contrôle. Il explique que, avant 2005, Mustang était le fournisseur des vestes de survie au MDN en régime non concurrentiel et que, pour faciliter leur production, elle avait été mise en possession ou contrôle des moules pour les plaques de montage du MDN. Il précise que, en 2005, le MDN avait décidé d'acquérir de Mustang 1 000 unités de chacune des deux plaques de montage afin de faciliter la concurrence pour la fourniture des vestes de survie en fournissant les plaques de montage à titre de MFG. TPSGC indique que, depuis 2005, tous les marchés visant les vestes de survie étaient concurrentiels et que ce n'est que par oubli administratif que Mustang, étant seule en mesure d'acquérir les plaques indépendamment, pouvait fournir des vestes de survie sans d'abord obtenir les plaques de montage du gouvernement à titre de MFG.

20. Enfin, TPSGC maintient que nulle part dans sa proposition Mustang ne dit explicitement ou implicitement qu'elle obtiendrait pour ses vestes de survie des plaques de montage qui ne seraient pas fournies à titre de MFG. TPSGC fait valoir que Mustang n'avait pas fourni d'éléments de preuve qu'elle aurait fourni les plaques de montage, qu'elle aurait supporté des frais pour obtenir les plaques de montage ou que ces coûts auraient fait partie du prix qu'elle proposait. Il ajoute que, même si la plainte de Mustang était fondée, ce qu'il nie, Mustang n'avait subi ni préjudice ni perte, puisque l'écart entre les prix proposés par les soumissionnaires pour la fourniture des vestes de survie et les prix unitaires des plaques de montage est tel que Mustang n'aurait pu être le soumissionnaire retenu.

21. La présente plainte repose sur la question de savoir si la DP faisait nettement état des exigences du marché public et des critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions, comme le prescrit le paragraphe 506(6) de l'ACI. Le Tribunal est aussi tenu de déterminer si l'interprétation et l'application faites de ces critères par TPSGC dans l'évaluation de la soumission retenue étaient raisonnables dans les circonstances.

22. Comme le Tribunal l'a indiqué par le passé, il ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs sauf si ces derniers ne se sont pas appliqués à bien évaluer la proposition d'un soumissionnaire, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une proposition, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure⁶.

23. Le principal point litigieux dans cette affaire est la question de savoir si le libellé de la spécification du MDN selon lequel les plaques de montage doivent être fournies à titre de MFG peut, dans le contexte du présent marché public et compte tenu de la formulation de la clause 12 de la partie 5 de la DP, être interprété comme disant que les plaques ne seront pas fournies par le gouvernement à l'entrepreneur comme le prétend Mustang. C'est une question évidemment importante, car elle influe sur le prix qu'offre le soumissionnaire en définitive dans sa proposition, ce prix étant, comme l'indique la clause 2 de la partie 3 de la DP, la seule considération à des fins d'adjudication du contrat chez les soumissionnaires répondant aux exigences du marché public.

24. De l'avis du Tribunal, l'énoncé du besoin de la DP n'est pas ambigu et les divers éléments de la définition du besoin disent clairement que le gouvernement fournira les plaques de montage à employer dans la fabrication des vestes de survie et, par stricte voie de conséquence, que l'adjudicataire aurait à obtenir les plaques de montage du gouvernement.

25. La spécification du MDN est claire; elle prévoit que les plaques de montage seront fournies à titre de MFG. Il n'y a pas de doute quant à son interprétation possible. On veut dire ce qui est dit, c'est-à-dire que le gouvernement fournira les plaques de montage.

26. En ce qui concerne l'incidence de la clause 12 de la partie 5 de la DP et, plus particulièrement, de son titre (« **MATIÈRES : FOURNITURE TOTALE PAR L'ENTREPRENEUR** »), le Tribunal convient avec TPSGC que le titre est inséré pour la commodité de la consultation et ne l'emporte pas sur les libellés précis de la clause. De l'avis du Tribunal, le libellé de la clause indique simplement que l'entrepreneur est chargé d'obtenir toutes les matières nécessaires à la production des vestes de survie. Dans le cas des plaques de montage, si on considère la formulation de la spécification du MDN, on comprend que l'adjudicataire aura à obtenir les plaques de montage du gouvernement.

6. *Re plainte déposée par Vita-Tech Laboratories Ltd.* (18 janvier 2006), PR-2005-019 (TCCE); *Re plainte déposée par Polaris Inflatable Boats (Canada) Ltd.* (23 juin 2003), PR-2002-060 (TCCE).

27. Le Tribunal en conclut que les documents d'invitation à soumissionner ne sont entachés d'aucune ambiguïté. — L'exigence précisait que les plaques de montage devaient être fournies par le gouvernement et que, par conséquent, l'adjudicataire devait obtenir de telles plaques de montage du gouvernement .

28. Le Tribunal fait remarquer qu'il est d'accord avec Mustang qu'une pratique passée du gouvernement peut, dans certains cas, être une considération utile au moment d'interpréter les documents d'invitation à soumissionner. Cependant, le Tribunal se doit d'être extrêmement prudent lorsqu'il sonde les intentions actuelles des parties par les pratiques du passé. Par exemple, l'issue des marchés publics antérieurs pour les mêmes biens pourrait avoir été dictée par des considérations qui n'ont pas nécessairement à voir avec les questions actuellement tranchées par le Tribunal. Selon les circonstances de ces marchés (il se peut, par exemple, que Mustang ait été le seul soumissionnaire ou le moins-disant, qu'elle ait inclus ou non le coût des plaques de montage dans le prix qu'elle proposait), les pratiques du passé pouvaient n'être qu'une considération inutile dans un présent exercice d'interprétation. On n'a produit aucun élément de preuve au sujet des circonstances des marchés publics antérieurs, abstraction faite de l'aveu par TPSGC d'un oubli administratif par le passé. Que de telles circonstances aient obligatoirement influé sur l'issue des marchés en question demeure un facteur inconnu, et le Tribunal ne se hasarderait pas à conjecturer.

29. Cela étant dit, le Tribunal est d'avis que les pratiques du passé ne peuvent modifier le sens qu'offrent nettement les libellés des documents d'invitation à soumissionner. Comme il a été dit, le sens littéral est clair dans ce cas et ne saurait être modifié. Plutôt que de penser que l'interprétation et l'application faites antérieurement par TPSGC de dispositions identiques à celles des présents documents d'invitation à soumissionner coïncident avec celles de Mustang, le Tribunal est d'avis que, dans la présente affaire, la pratique du passé du gouvernement reflète une suite d'« oublis administratifs » de la part de TPSGC, aveu sans doute difficile à faire.

30. Le Tribunal fait aussi observer que, indépendamment du résultat de certains marchés publics antérieurs, Mustang savait que le gouvernement disposait des plaques de montage et qu'il avait vraisemblablement l'intention de les utiliser un jour. Elle devait aussi savoir que les plaques de montage n'étaient pas disponibles dans le commerce. Ces conclusions sont appuyées par les éléments de preuve, qui indiquent nettement que Mustang avait et continue à avoir en sa possession les moules servant à confectionner les plaques de montage et que, en 2005, elle a fourni 2 000 plaques de montage au gouvernement. Ce n'est pas là une considération utile dans l'interprétation des documents de la présente invitation à soumissionner, mais on voit bien par là que Mustang aurait dû se demander si sa propre interprétation des documents d'invitation à soumissionner était la bonne.

31. Le Tribunal en conclut que l'interprétation faite par TPSGC des exigences du marché public était raisonnable et que, par conséquent, il a correctement mené l'évaluation de la soumission retenue.

32. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de Mustang n'est pas fondée.

FRAIS

33. Dans ses observations sur le RIF, Mustang a allégué que la demande d'indemnisation de TPSGC devrait être refusée, puisqu'il n'avait pas directement répondu aux questions précises posées par Mustang avant le dépôt de sa plainte auprès du Tribunal. Elle a fait valoir que, si elle avait reçu les renseignements demandés lorsqu'elle avait voulu savoir si l'adjudicataire avait inclus les plaques de montage dans sa proposition ou les avait demandées à TPSGC à titre de MFG, elle n'aurait peut-être pas déposé sa plainte. Cependant, Mustang est d'avis que, faute de réponse, sa plainte au Tribunal était quelque chose de raisonnable et de prévisible.

34. De l'avis du Tribunal, même s'il est vrai que TPSGC aurait pu fournir à Mustang les renseignements demandés avant qu'elle ne dépose sa plainte auprès du Tribunal, il est difficile de voir comment Mustang aurait pu décider, sur la foi de ces renseignements, de ne pas déposer sa plainte. Comme il est maintenant clair que le soumissionnaire retenu a demandé au gouvernement les plaques de montage à titre de MFG, le Tribunal ne peut comprendre comment ces renseignements pourraient avoir amené Mustang à ne pas déposer sa plainte auprès du Tribunal, étant déjà fermement persuadée que les soumissionnaires étaient tenus de fournir eux-mêmes les plaques de montage. De plus, le Tribunal est d'avis que rien ne démontre non plus que le temps qu'a pris TPSGC pour répondre à l'opposition de Mustang a ajouté à la complexité de l'affaire étudiée par le Tribunal ou à la difficulté de la procédure. Pour ces raisons, le Tribunal adoptera sa pratique habituelle pour accorder les frais.

35. Étant donné ce qui précède et les circonstances de la présente plainte, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte. 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*) et est d'avis que la complexité de la présente plainte correspond au degré de complexité le plus bas prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La *Ligne directrice* 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. La complexité du marché public était faible, en ce sens qu'il visait des articles peu complexes et disponibles dans le commerce. La complexité de la plainte était faible en ce sens que les motifs de plainte avaient à voir avec une question technique mineure concernant la présumée ambiguïté de la DP. Enfin, la complexité de la procédure était faible en ce sens qu'il n'y a pas eu de requêtes ni de parties intervenantes, aucune audience publique n'a eu lieu et le délai de 90 jours a été respecté. Par conséquent, en conformité avec la *Ligne directrice*, le Tribunal détermine que l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

37. 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 Mustang. En conformité avec la *Ligne directrice*, 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 au Tribunal, en conformité avec la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président