



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-034

Ex Libris (USA) Inc.

*Décision prise
le lundi 27 juillet 2009*

*Décision et motifs rendus
le mardi 11 août 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

EX LIBRIS (USA) INC.

CONTRE

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

DÉCISION

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.

Ellen Fry
Ellen Fry
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 un marché (invitation n° 5Z011-090190/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de Bibliothèque et Archives du Canada (BAC) en vue de la fourniture d'un système de logiciel intégré de bibliothèque.

3. Ex Libris (USA) Inc. (Ex Libris) allègue que TPSGC n'a pas clairement énoncé les instructions pour la réception des soumissions, ce qui a eu pour conséquence qu'Ex Libris a incorrectement fait parvenir sa proposition à BAC au lieu de TPSGC.

4. Le 15 mai 2009, TPSGC publiait la demande de proposition (DP). Le 7 juillet 2009, la clôture des soumissions avait lieu. Selon Ex Libris, le 3 juillet 2009, sa proposition était livrée au bureau de BAC. Le 7 juillet 2009, Ex Libris avisait TPSGC qu'elle avait présenté une proposition et qu'elle voulait s'assurer qu'elle avait été reçue. Le 8 juillet 2009, TPSGC avisait Ex Libris que sa proposition était au bureau de BAC et que le Module de réception des soumissions de TPSGC déciderait si sa proposition serait acceptée. Le 9 juillet 2009, TPSGC avisait Ex Libris qu'il avait déclaré que sa proposition était en retard, car elle n'avait pas été livrée au Module de réception des soumissions de TPSGC au plus tard à la date et à l'heure indiquées à la page 1 de la DP. Le même jour, Ex Libris faisait parvenir une lettre à TPSGC lui demandant de reconsidérer sa décision. Le 14 juillet 2009, TPSGC avisait Ex Libris qu'il n'avait d'autre choix que de rejeter sa proposition car celle-ci avait été présentée en retard.

5. Dans sa plainte, Ex Libris reconnaît avoir livré sa soumission à BAC. Cependant, elle allègue que les renseignements sur la première page du document d'invitation à soumissionner sont déroutants et trompeurs car il y a un encadré intitulé « Destination - des biens, services et construction » dans lequel figure l'adresse de BAC. Ces renseignements sont immédiatement en-dessous d'autres renseignements sur la date et l'heure de clôture des soumissions. Ex Libris reconnaît que l'adresse de TPSGC figure aussi sur la première page sous la rubrique « RETOURNER LES SOUMISSIONS À ». Toutefois, ces renseignements sont à l'extérieur de l'encadré principal, qui donne d'autres renseignements importants concernant la présentation des soumissions.

6. À la page 1 de la DP, dans le coin supérieur gauche, figure ce qui suit :

**RETURN BIDS TO:
RETOURNER LES SOUMISSIONS À:
Bid receiving - PWGSC / Réception des
soumissions - TPSGC
Place du Portage, Phase III
Core 0A1/Noyau 0A1
11 Laurier St./11, rue Laurier
Gatineau
Québec
K1A 0S5
Bid Fax: (819) 956-3370**

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

7. À la page 1 de la DP figurent aussi deux autres adresses.

Dans le coin inférieur gauche apparaît l'adresse du bureau de distribution comme suit :

Issuing Office - Bureau de distribution
Shared Systems Division (XL)/Division des systèmes
partagés (XL)
4C1, Place du Portage Phase III
11 Laurier St./11, rue Laurier
Gatineau
Québec
K1A 0S5

Dans l'encadré du coin supérieur droit est indiquée l'adresse de destination des biens comme suit :

Destination - of Goods, Services, and Construction:
Destination - des biens, services et construction:
LIBRARY AND ARCHIVES CANADA
PLACE DE LA CITE 8TH FL.
550 DE LA CITE BLVD
ATTN: CHARLES DAVIS
GATINEAU
Québec
K1A0N4
Canada

8. 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, bien que tous les accords commerciaux s'appliquent, Ex Libris, en tant que fournisseur américain, n'a de recours qu'en vertu de l'*ALÉNA* et de l'*AMP*.

9. Ex Libris fait référence à certaines dispositions de l'*ALÉNA* et de l'*AMP* et affirme qu'elles s'appliquent à son cas.

10. L'article 1008 de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

1. Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités
 - a. soient appliquées de façon non discriminatoire, et
 - b. soient conformes au présent article et aux articles 1009 à 1016.

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].

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> [AMP].

6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 4 décembre 1996, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC].

2. À cet égard, chacune des Parties fera en sorte que ses entités
 - a. ne communiquent pas à un fournisseur des renseignements se rapportant à tel ou tel marché, d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence, et
 - b. ouvrent à tous les fournisseurs le même accès aux renseignements concernant un marché, au cours de la période précédant la publication de tout avis ou de toute documentation relative à l'appel d'offres.

11. De plus, le paragraphe 1015(2) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

Aucune entité ne pourra pénaliser un fournisseur dont la soumission, par suite d'un retard imputable uniquement à l'entité, est reçue après l'expiration du délai par le service désigné dans la documentation relative à l'appel d'offres. Les soumissions reçues après l'expiration du délai pourront également être prises en considération dans des circonstances exceptionnelles si les procédures de l'entité concernée en disposent ainsi.

12. Le paragraphe 1 de l'article X de l'*AMP* prévoit ce qui suit :

Afin de garantir une concurrence internationale effective optimale dans le cas des procédures d'appel d'offres sélectives, les entités, pour chaque marché envisagé, inviteront à soumissionner le plus grand nombre de fournisseurs nationaux et de fournisseurs des autres Parties, compatible avec le fonctionnement efficace du mécanisme de passation des marchés. Elles sélectionneront d'une façon loyale et non discriminatoire les fournisseurs admis à participer à ces procédures.

13. La clause 2.1 de la partie 2 de la DP indique ce qui suit : « Les soumissions doivent être présentées uniquement au Module de réception des soumissions de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) au plus tard à la date, à l'heure et à l'endroit indiqués à la page 1 de la demande de soumission. »

14. La clause 2.2 de la partie 2 de la DP indique ce qui suit : « La responsabilité de faire parvenir les soumissions à la bonne adresse et dans les délais prévus incombe entièrement au soumissionnaire. Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) n'assumera pas ces responsabilités, ni n'acceptera qu'elles lui soient transférées. Le soumissionnaire doit assumer tous les risques ou conséquences qui sont attribuables à une soumission qui n'est pas bien acheminée. »

15. La clause 2.3 de la partie 2 de la DP indique ce qui suit : « C'est la politique de TPSGC de renvoyer, non décachetées, les soumissions livrées après la date et l'heure de clôture stipulées, à moins que ces dernières ne soient considérées comme des soumissions retardées selon les circonstances énoncées dans les Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12). »

16. La clause 6 des Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12) indique ce qui suit :
 1. Une soumission livrée au module de réception des soumissions désigné après la date et l'heure de clôture, mais avant l'attribution du contrat, peut être prise en considération, à condition que le soumissionnaire puisse prouver que le retard est dû uniquement à un délai de livraison dont la Société canadienne des postes (SCP) (ou l'équivalent national d'un pays étranger) est responsable. [...]
 3. TPSGC n'acceptera pas les soumissions qui sont reçues en retard en raison d'une erreur d'acheminement, du volume de trafic, de perturbations atmosphériques, de conflits du travail ou d'autres motifs.

17. Il est donc clair que, conformément aux accords commerciaux pertinents, TPSGC a la responsabilité de s'assurer que la procédure d'appel d'offres est conduite de façon non discriminatoire, qui ne pénalise pas les fournisseurs pour des soumissions reçues après la période de soumission à cause d'un retard imputable uniquement à TPSGC et qui permette que des soumissions reçues après l'expiration du délai puissent être prises en considération si les procédures de TPSGC en disposent ainsi. En conformité avec le pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe 1015(2) de l'*ALÉNA*, TPSGC a incorporé par renvoi à ses Instructions et conditions uniformisées s'appliquant au présent marché les circonstances exceptionnelles dans lesquelles il prendrait également en considération les soumissions reçues après l'expiration du délai.

18. En ce qui concerne la discrimination, les renseignements contenus dans la plainte n'indiquent pas que le rejet de la proposition d'Ex Libris par TPSGC constitue de la discrimination ou qu'il soit inéquitable sur le plan de la procédure. Les éléments de preuve n'indiquent pas de traitement préférentiel de la part de TPSGC, et la procédure qu'a suivi TPSGC est clairement décrite dans les Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12), qui, conformément à la DP, s'appliquaient également à tous les soumissionnaires dans l'éventualité que la situation d'un soumissionnaire aurait correspondu aux circonstances qui y sont décrites.

19. En ce qui concerne les soumissions reçues en retard, les directives dans le texte principal de la DP sont précises. Les éléments de preuve indiquent que la soumission aurait probablement pu être présentée à temps si la Couronne avait avisé Ex Libris qu'elle l'avait envoyée à la mauvaise adresse quand BAC l'a reçue. Toutefois, la livraison incorrecte de la proposition par Ex Libris à BAC plutôt qu'à TPSGC ne peut être attribuée uniquement à TPSGC étant donné que les directives de TPSGC étaient clairement énoncées. Par conséquent, rien n'indique, de façon raisonnable, que le paragraphe 1015(2) de l'*ALÉNA* ait été enfreint.

20. En ce qui concerne la procédure de TPSGC permettant la prise en considération de soumissions reçues après l'expiration du délai, incorporée par renvoi dans la DP, les conditions d'acceptation de soumissions retardées telles qu'énoncées dans les Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12) sont également précises. Puisque les éléments de preuve n'indiquent pas que le retard puisse être attribué à la Société canadienne des postes, le paragraphe 1 de la clause 6 des Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12) ne s'applique pas. De plus, le paragraphe 3 de la clause 6 des Instructions et conditions uniformisées 2003 (2008/12/12) exclu clairement les erreurs d'acheminement comme condition d'acceptation de soumissions retardées.

21. Le Tribunal conclut donc que la plainte n'indique pas que TPSGC n'a pas respecté les exigences de la DP en rejetant la proposition d'Ex Libris pour l'avoir reçue après la date de clôture des soumissions.

22. Par conséquent, le Tribunal conclut que les éléments de preuve n'indiquent pas, de façon raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

23. Le Tribunal fait remarquer que, tel qu'indiqué ci-dessus, pas moins de trois adresses gouvernementales figurent à la page 1 de la DP : l'adresse du Module de réception des soumissions de TPSGC, l'adresse de destination des biens et l'adresse du Bureau de distribution de TPSGC. En outre, la clause 3.2 de la DP donne l'adresse à laquelle les soumissionnaires doivent faire parvenir leurs questions. Sous cette adresse on peut lire la phrase suivante : « À NOTER : *** N'expédiez pas vos propositions à l'adresse ci-dessus *** » [traduction].

24. Bien que la DP indique clairement l'adresse à laquelle les soumissions devaient être expédiées, il est possible que la multiplicité des adresses qui figurent dans la DP soit déroutante pour les soumissionnaires. TPSGC pourrait peut-être considérer le mérite de mettre en œuvre une procédure tenant compte de situations où un soumissionnaire a eu recours à un mode de livraison fiable et dont la soumission aurait été considérée avoir été reçue à temps si elle avait été livrée à la bonne adresse.

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

DÉCISION

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

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre président