



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-078

HeartZAP Services Inc.

*Décision prise
le jeudi 11 février 2010*

*Décision et motifs rendus
le mardi 23 février 2010*

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

HEARTZAP SERVICES INC.

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.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach

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*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 public (invitation n° U6800-096642/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de l'Industrie en vue de la fourniture, notamment, de 22 défibrillateurs, 1 pile supplémentaire et 1 coussinet supplémentaire.

3. HeartZAP Services Inc. (HSI) allègue que TPSGC 1) n'a pas correctement décrit les produits demandés et 2) a adjugé le contrat à une société qui n'était pas apte à fournir les produits au gouvernement du Canada.

4. L'appel d'offre (AO) était diffusé le 10 décembre 2009 par l'intermédiaire du MERX³. À la suite de la réception de questions provenant de HSI concernant les numéros de pièces utilisés pour décrire les marchandises, TPSGC a vérifié ces numéros auprès du fabricant et, le 18 décembre 2009, a publié une modification à leur égard. Le 14 janvier 2010, HSI a de nouveau posé des questions à TPSGC concernant les numéros de pièces et a avisé TPSGC que le numéro de pièce qui correspondait au défibrillateur se rapportait à l'unité principale seulement et ne comprenait pas de piles ni de coussinets. HSI a suggéré à TPSGC d'augmenter de 22 le nombre d'articles distincts pour la pile et le coussinet supplémentaires respectivement afin d'assurer la réception de tous les articles nécessaires. Le 15 janvier 2010, TPSGC transmettait les renseignements suivants à HSI :

[Un autre organisme] soutient avoir obtenu ses numéros de pièces originales auprès d'un autre distributeur à Ottawa, qui regroupe le défibrillateur lui-même, la pile et le coussinet. Certains distributeurs font ce regroupement, d'autres ne le font pas; c'est à vous de décider si vous voulez le faire. Veuillez indiquer clairement dans votre offre ce qui est inclus, ou non, dans vos prix [...] afin qu'il ne soit pas nécessaire de publier une autre modification à [l'AO]. Les articles et les quantités demeurent les mêmes que dans l'AO original et la modification 1.

[Traduction]

5. Le 25 janvier 2010, TPSGC diffusait un avis d'adjudication de contrat sur MERX selon lequel un contrat avait été adjugé à un concurrent de HSI. Il semble que, le 29 janvier 2010, HSI ait écrit au coordonateur de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels pour non seulement soulever des préoccupations concernant la réponse de l'agent de négociation des contrats mais aussi pour alléguer que TPSGC avait adjugé le contrat à une société qui n'était pas apte à fournir les produits au gouvernement du Canada. En particulier, HSI alléguait que le soumissionnaire gagnant :

- avait l'intention de se procurer les défibrillateurs à l'extérieur du Canada sachant que la garantie ne serait pas valide au Canada;

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.

- avait, au moment de présenter sa soumission, une entente contractuelle non divulguée avec un distributeur américain des marchandises;
- ne possédait pas de licence d'établissement pour les instruments médicaux valide, selon les recherches faites par HSI sur le site Web du ministère de la Santé.

6. Le 2 février 2010, HSI présentait des observations initiales auprès du Tribunal. Le Tribunal répondait, le 3 février 2010, que les observations n'étaient pas complètes et que la plainte de HSI ne serait considérée comme déposée que lorsque des renseignements additionnels seraient déposés auprès du Tribunal. Le 5 février 2010, HSI fournissait les renseignements nécessaires, et le dossier de la plainte était considéré complet.

7. 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 ».

8. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend 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 auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Si une partie plaignante présente une opposition auprès de l'institution fédérale dans le délai prévu, celle-ci peut ensuite déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables à partir du moment où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation par l'institution fédérale.

9. De plus, 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*⁴, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁵, à l'*Accord sur les marchés publics*⁶, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁷ ou au chapitre 14 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou*⁸, selon le cas. En l'espèce, le Tribunal conclut que seulement l'*ACI* et l'*ALÉNA* s'appliquent⁹.

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^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

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].

6. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

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) [ALÉCC]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

8. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP].

9. Selon les renseignements contenus dans la plainte, la valeur du marché public était inférieure aux seuils monétaires de l'*ACI*, de l'*ALÉCC* et de l'*ALÉCP* et, par conséquent, ces accords commerciaux ne s'appliquent pas.

10. Premièrement, le Tribunal doit déterminer la date à laquelle HSI a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte. Le Tribunal fait remarquer que HSI a présenté une opposition quant au premier motif de plainte — selon lequel TPSGC n'avait pas correctement décrits les produits demandés — le 14 janvier 2010. TPSGC a répondu à l'opposition le 15 janvier 2010 lorsqu'il a informé HSI que certains soumissionnaires regroupaient le défibrillateur avec la pile et le coussinet et « [...] qu'il n'était pas nécessaire de publier une autre modification à l'[AO]. Les articles et les quantités demeurent les mêmes qu'énoncés dans l'AO original et la modification 1. »

11. Le Tribunal est d'avis que, le 15 janvier 2010, HSI a reçu son refus de réparation, en conformité avec le paragraphe 6(2) du *Règlement*. Par conséquent, pour que la plainte soit considérée correctement déposée auprès du Tribunal, elle aurait dû être déposée dans les 10 jours ouvrables suivant le refus de réparation communiqué le 15 janvier 2010, ou au plus tard le 29 janvier 2010. Aux termes de l'alinéa 96(1)b) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*¹⁰, la plainte de HSI n'a été considérée déposée que le 5 février 2010 au moment de la réception des renseignements additionnels envoyés par HSI. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que la plainte au premier motif n'a pas été déposée dans le délai énoncé à l'article 6 du *Règlement*. Par conséquent, il n'enquêtera pas sur la plainte à ce motif.

12. En ce qui concerne le deuxième motif de plainte — selon lequel TPSGC a accordé le contrat à une société qui n'était pas apte à fournir les produits au gouvernement du Canada — le Tribunal fait remarquer que l'avis d'adjudication du contrat a été diffusé sur MERX le 25 janvier 2010. Puisque la plainte a été déposée le 5 février 2010, elle a été déposée dans les 10 jours ouvrables, conformément au paragraphe 6(1) du *Règlement*, et le Tribunal est d'avis que la plainte à ce motif a été déposée dans le délai prescrit.

13. L'AO exigeait ce qui suit :

PARTIE 3 – INSTRUCTIONS POUR LA PRÉPARATION DE L'OFFRE

[...]

Section I : Offre technique

[...]

2.3 Garantie de support technique

Le soumissionnaire doit indiquer s'il est autorisé par le fabricant à fournir tous les produits offerts au gouvernement canadien :

- | | | |
|---|-----------|-----------|
| a) Agent/distributeur de bonne foi du fabricant : | OUI (___) | NON (___) |
| b) Représentant canadien exclusif : | OUI (___) | NON (___) |

[...]

PARTIE 5 – ATTESTATIONS

Les soumissionnaires doivent fournir les attestations requises afin qu'un contrat puisse leur être adjugé. Le Canada déclarera une offre non recevable si les attestations requises ne sont pas remplies et fournies tel que demandé.

[...]

1. Attestations qui doivent accompagner l'offre

Les attestations ci-dessous doivent être remplies et accompagner l'offre [...].

10. S.O.R./91-499.

1.1 **Programme de contrats fédéraux pour l'équité en matière d'emploi – plus de 25 000 \$ et moins de 200 000 \$**

[...]

1.2 **Attestation des prix** *Veillez vérifier et signer celle qui s'applique*

Attestation des prix – Fournisseurs canadiens (autres que les agences et les détaillants) (____)

[...]

Attestation des prix – Agences et détaillants canadiens (____)

[...]

1.3 **Attestation de conformité (obligatoire)**

[...]

[...] Par la présente, nous attestons que notre offre respecte tous les articles, toutes les clauses et toutes les modalités contenus dans le présent document.

[Traduction]

14. Le libellé de l'AO indique qu'un soumissionnaire doit répondre aux questions concernant la garantie de support technique. Cependant, il n'indique pas qu'une réponse « non » à l'une ou l'autre des questions posées à l'article 2.3 de la partie 3 de l'AO rendrait son offre non conforme. La partie 5 de l'AO ne renfermait aucune exigence selon laquelle un soumissionnaire est « [...] autorisé par le fabricant à fournir [...] au gouvernement canadien ».

15. Le Tribunal fait aussi remarquer que l'AO ne renferme aucune exigence selon laquelle un soumissionnaire doit être titulaire d'une licence d'établissement pour les instruments médicaux ou que les articles doivent être achetés auprès d'une société canadienne ou fabriqués au Canada.

16. Compte tenu des éléments de preuve contenus dans la plainte, l'allégation de HSI concernant la proposition de son concurrent est spéculative, et le Tribunal n'est pas d'avis qu'elle indique de façon raisonnable que TPSGC a adjugé le contrat en contravention des dispositions de l'ACI ou de l'ALÉNA.

DÉCISION

17. Par conséquent, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach
Membre président