



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-063

BMT Fleet Technology Limited

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Ordonnance et motifs rendus
le jeudi 18 mars 2010*

TABLE DES MATIÈRES

ORDONNANCE.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 PLAINTE1

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

 ANALYSE DU TRIBUNAL3

 FRAIS3

EU ÉGARD À une plainte déposée par BMT Fleet Technology Limited 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**BMT FLEET TECHNOLOGY LIMITED****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****ORDONNANCE**

Aux termes de l'alinéa 10c) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le Tribunal canadien du commerce extérieur par la présente rejette la plainte.

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 BMT Fleet Technology Limited. 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 sa *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.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach

Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte

Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 27 novembre 2009, BMT Fleet Technology Limited (BMT) 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 à l'égard d'un marché public (invitation n° F7013-090024/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 l'élaboration de concepts et de devis/cahiers de charges pour des navires hauturiers.

2. BMT allègue que TPSGC 1) a incorrectement rejeté sa proposition, soulignant sa crainte quant à la possibilité d'un avantage indu, 2) a incorrectement appliqué les critères d'évaluation et 3) n'a pas assuré l'égalité d'accès au marché public. BMT demande, à titre de mesure corrective, au Tribunal de recommander à TPSGC de déclarer conforme la proposition de BMT. BMT demande aussi au Tribunal de recommander à TPSGC de ne pas passer à la phase suivante du processus de sélection avant que le Tribunal n'ait tranché les questions soulevées dans la plainte. À titre de solution de rechange, BMT demande au Tribunal de recommander que TPSGC l'indemnise pour sa perte de profits associée à son exclusion induite du processus de sélection. BMT demande aussi le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et pour la préparation et le dépôt de sa plainte.

3. Le 4 décembre 2009, le Tribunal avisait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière 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.

4. Le 5 janvier 2010, TPSGC déposait un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 18 janvier 2010, BMT déposait ses observations sur le RIF.

5. 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

6. Le 8 septembre 2009, TPSGC émettait une demande d'expression d'intérêt et de qualification (DEIQ) pour l'élaboration de concepts et de devis/cahiers de charges (phase I) pour deux types différents de navires hauturiers de recherche, à savoir un navire hauturier de sciences océanographiques (NHSO) et un navire hauturier de sciences halieutiques⁴. La date de clôture des soumissions était le 26 octobre 2009. BMT a soumis une proposition pour les deux types de navires. La question en litige dans la plainte a trait à la qualification de BMT concernant seulement le NHSO.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. D.O.R.S./91-499.

4. La DEIQ est la première de trois phases du marché public pour les concepts et les devis/cahiers de charge pour les navires. Il s'agit d'une qualification des fournisseurs afin d'identifier les soumissionnaires en mesure d'entreprendre la conception des navires et d'établir deux listes de fournisseurs, une pour chaque type de navire. Un contrat pour l'étude de la conception du NHSO a été attribué à BMT le 24 février 2009. Ce contrat comportait des conditions concernant l'admissibilité de BMT à participer à d'autres invitations relatives au projet global de NHSO.

7. La DEIQ en question prévoit ce qui suit (en sa version modifiée par les modifications n^{os} 002 et 007) :

4.12 **Conflit d'intérêts – Avantage indu**

[...]

4.12.1 Le soumissionnaire est avisé qu'afin de protéger l'intégrité du processus de passation des marchés, le Canada peut rejeter une soumission dans les cas suivants :

- a) si le soumissionnaire, un de ses sous-traitants, un de leurs employés ou anciens employés respectifs a participé de quelque manière à la préparation de l'appel d'offres pour la DP;
- b) si le soumissionnaire, un de ses sous-traitants, un de leurs employés ou anciens employés respectifs a eu accès à des renseignements relatifs à l'appel d'offres qui n'étaient pas accessibles aux autres soumissionnaires et qui confèrent au soumissionnaire, de l'avis du Canada, un avantage indu.

4.12.2 L'expérience acquise par le soumissionnaire qui fournit ou a fourni les biens et services décrits dans l'appel d'offres (ou des biens ou services similaires) ne sera pas considérée en soi par le Canada comme conférant un avantage indu ou créant un conflit d'intérêts. Le soumissionnaire demeure toutefois assujéti aux critères susmentionnés.

4.12.3 Dans le cas où le Canada a l'intention de rejeter une soumission aux termes du présent article, l'autorité contractante en informe le soumissionnaire et lui donne l'occasion de faire des observations avant de prendre une décision définitive. Le soumissionnaire qui éprouve des doutes concernant une situation particulière doit communiquer avec l'autorité contractante avant la clôture des soumissions. En présentant une soumission, le soumissionnaire déclare ne pas se considérer en conflit d'intérêts ni avoir un avantage indu. Le soumissionnaire reconnaît que le Canada peut seul déterminer s'il y a conflit d'intérêts ou avantage indu.

[Traduction]

8. Le 30 octobre 2009, TPSGC informait BMT qu'il avait l'intention de rejeter sa soumission à l'égard des concepts et de devis/cahiers de charges du NHSO au motif de craintes d'avantage indu, et indiquait qu'il donnerait à BMT l'occasion de faire des observations concernant cette décision⁵.

9. Le 2 novembre 2009, BMT fournissait son exposé à TPSGC et indiquait que les motifs de disqualification cités par TPSGC avaient trait à l'invitation future de construction du NHSO, non à la phase de la conception.

10. Le 3 novembre 2009, TPSGC informait BMT qu'il confirmait sa décision de rejeter la soumission de BMT et mentionnait sa prérogative de rejeter tout soumissionnaire obtenant un avantage indu. Selon BMT, cette correspondance indiquait de nouveaux motifs de disqualification. Le 4 novembre 2009, BMT répondait à TPSGC en lui faisant des observations supplémentaires.

11. Le 13 novembre 2009, TPSGC informait BMT qu'il ne réexaminerait pas sa position quant à l'exigence relative au NHSO⁶.

12. Le 27 novembre 2009, BMT déposait sa plainte auprès du Tribunal.

5. Plainte, pièce jointe confidentielle 4.

6. Plainte, pièce jointe confidentielle 5.

ANALYSE DU TRIBUNAL

13. Le paragraphe 6(2) du *Règlement* 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 ».

14. TPSGC soutient que la plainte a été déposée après l'expiration du délai de 10 jours ouvrables énoncé au paragraphe 6(2) du *Règlement*. Il soutient que BMT a pris connaissance directement du refus de réparation le 3 novembre 2009 et qu'elle avait donc jusqu'au 17 novembre 2009 pour déposer sa plainte⁷.

15. BMT soutient que, correctement interprétée, la clause 4.12.3 signifie qu'une soumission ne sera pas rejetée à moins que TPSGC ait informé le soumissionnaire de son intention de rejeter la proposition et que le soumissionnaire ait eu l'occasion de faire des observations. Elle affirme que la disqualification de la soumission ne se produit pas avant que TPSGC n'ait donné un avis initial et que le soumissionnaire ait eu l'occasion de faire des observations.

16. BMT soutient que la lettre du 3 novembre 2009 de TPSGC invoquait de nouveaux motifs de rejet de la soumission, ce qui signifie que le 4 novembre 2009 est la date à laquelle BMT a présenté son opposition à TPSGC et que le 13 novembre 2009 est la date à laquelle elle a reçu son refus de réparation.

17. Dans son courriel du 30 octobre 2009, TPSGC informait BMT qu'étant donné que celle-ci avait déjà effectué des travaux concernant le NHSO, il était d'avis que BMT avait un avantage indu par rapport aux autres soumissionnaires, de sorte que TPSGC avait l'intention de rejeter la soumission de BMT. Dans sa réponse du 2 novembre 2009 à TPSGC, BMT était d'avis que, selon les conditions de son contrat antérieur, les restrictions concernant les travaux futurs faisaient référence aux travaux de construction, non aux travaux de conception. Dans sa réponse du 3 novembre 2009, TPSGC reconnaissait qu'il y avait des restrictions relatives à la phase de construction du NHSO mais que la clause de conflit d'intérêts était néanmoins valide, de sorte qu'il avait la prérogative de rejeter tout soumissionnaire qui obtenait un avantage indu. TPSGC a réaffirmé qu'étant donné que BMT a obtenu des connaissances dans des secteurs clés et a déjà travaillé sur le projet de NHSO, il confirmait sa décision d'empêcher BMT de soumissionner. Le Tribunal est d'avis que TPSGC n'a pas fourni de nouveaux motifs de rejet de la soumission de BMT; il n'a fait que reformuler ses motifs initiaux de rejet de la soumission. Le Tribunal conclut donc que BMT a pris directement connaissance du refus de réparation le 3 novembre 2009, de sorte qu'elle avait jusqu'au 18 novembre 2009 pour déposer sa plainte auprès du Tribunal. BMT a déposé sa plainte le 27 novembre 2009, soit après l'expiration du délai prévu au paragraphe 6(2) du *Règlement*. Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour poursuivre son enquête sur la plainte.

18. Par conséquent, aux termes de l'alinéa 10c) du *Règlement*, la plainte est rejetée.

FRAIS

19. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte.

7. Le Tribunal fait remarquer que le 11 novembre 2009 est un congé férié et n'est donc pas considéré comme faisant partie de la période de 10 jours ouvrables. Donc, BMT aurait eu jusqu'au 18 novembre 2009 pour déposer sa plainte.

20. Pour décider du montant de l'indemnisation en l'espèce, 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*), qui 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. L'indication provisoire donnée par le Tribunal relativement à la présente plainte est que son degré de complexité correspond au plus bas degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La complexité du marché public était faible puisqu'il s'agissait d'une expression d'intérêt visant l'établissement de listes de fournisseurs pour de futurs marchés publics. La complexité de la plainte était moyenne puisque la question en litige consistait à savoir si un soumissionnaire avait un avantage indu par rapport aux autres soumissionnaires. Enfin, la complexité de la procédure était faible puisqu'il n'y avait aucune requête ni parties intervenantes, qu'une audience publique n'avait pas été requise et que les parties n'avaient pas dû présenter de documents supplémentaires au-delà de la portée normale de la procédure. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 1 000 \$.

Stephen A. Leach

Stephen A. Leach

Membre président