



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2010-012

BRC Business Enterprises Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le lundi 27 septembre 2010*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

 PLAINTE1

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

ANALYSE DU TRIBUNAL6

 Frais 11

DÉCISION DU TRIBUNAL 12

EU ÉGARD À une plainte déposée par BRC Business Enterprises Ltd. 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**BRC BUSINESS ENTERPRISES LTD.****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 BRC Business Enterprises Ltd. En conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte 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 déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michaele Saroli

Pasquale Michaele Saroli
Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte
Secrétaire

Membre du Tribunal : Pasquale Michael Saroli, 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 : BRC Business Enterprises Ltd.

Conseillers juridiques pour la partie plaignante : Gerry H. Stobo
Jack Hughes
Vince DeRose

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseiller juridique pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke
Ian McLeod

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
Télocopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 14 mai 2010, BRC Business Enterprises Ltd. (BRC) 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 de commerce extérieur*¹. Cette plainte porte sur une Demande de rabais pour volume (DRV) (invitation n° EC015-103359/B) passée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) en vue de la fourniture et de la livraison d'éléments de meubles autostables destinés au Centre des pensions de la fonction publique à Shediac (Nouveau-Brunswick). La DRV a été publiée aux termes de l'Offre à commandes principale et nationale (OCPN) n° E60PQ-080001.

2. BRC allègue que TPSGC a incorrectement évalué sa proposition et a injustement jugé qu'elle était non conforme. Plus précisément, BRC allègue que TPSGC a omis d'évaluer sa proposition conformément aux dispositions expresses des documents d'invitation et n'a pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale que BRC a fournis relativement à sa proposition. Selon BRC, le contrat aurait dû lui être adjugé puisque sa proposition était conforme aux exigences de l'invitation et offrait le prix le plus bas.

3. À titre de mesure corrective, BRC demande que le Tribunal recommande la résiliation du contrat adjugé à Next Wood Inc. (Next Wood) ainsi que l'adjudication du contrat à BRC. Subsidiairement, BRC demande d'être indemnisée en reconnaissance des profits qu'elle a perdus parce que le contrat ne lui a pas été adjugé. BRC demande aussi, dans les deux cas, le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

4. Le 19 mai 2010, le Tribunal informait les parties que la plainte avait été acceptée à des fins d'enquête puisqu'elle satisfaisait 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 28 juin 2010, TPSGC déposait auprès du Tribunal un Rapport de l'institution fédérale (RIF) conformément à la règle 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 8 juillet 2010, BRC déposait ses commentaires concernant 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 15 octobre 2008, TPSGC publiait une Demande d'offre à commandes (DOC) (invitation n° E60PQ-080001/B) afin d'établir des OCPN visant la fourniture, la livraison et l'installation de mobilier autostable sélectionné. La DOC énumérait quatre catégories de mobilier autostable de bureau et composants, la catégorie 4 visant du mobilier à « hauteur réglable (en position assise) ». On retrouvait à l'annexe B de la DOC un « panier de biens » requis dans chaque catégorie, qui constitue une liste de types de mobilier spécifiques reflétant les besoins les plus probables de l'État. Le « panier de biens » de la catégorie 4 comprenait une « [s]urface de travail rectangulaire, hauteur réglable par l'utilisateur, sans panneau de fond, comportant un (1) passe-câbles » [traduction] ayant une profondeur de 24 pouces et une largeur de 30 pouces.

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.

7. Les soumissionnaires devaient soumettre des propositions offrant des produits recevables sur le plan technique qui répondaient à la description des types de mobilier énumérés dans le « panier de biens » d'au moins une catégorie. Au nombre des exigences obligatoires de la DOC, les soumissionnaires devaient aussi soumettre des rapports d'essai visant les produits de meubles proposés, ainsi que des copies de leur catalogue commercial et de leur liste de prix. Une OCPN serait émise à chaque soumissionnaire retenu relativement à son « panier de biens » proposé dans une catégorie spécifique.

8. En plus du « panier de biens » exigé, la DOC prévoyait également que les soumissionnaires pouvaient soumettre, à des fins d'évaluation et d'approbation, des « produits supplémentaires facultatifs » d'un type entrant dans une catégorie, mais non compris dans les types de mobilier énumérés dans le « panier de biens » de cette catégorie. La DOC a été modifiée par la suite afin d'accorder aux soumissionnaires jusqu'au 31 mars 2010 pour soumettre ces nouveaux produits proposés ainsi que les rapports d'essai à l'appui. En cas d'approbation de ces « produits supplémentaires facultatifs », ceux-ci seraient ajoutés à l'OCPN du fournisseur et pourraient faire l'objet d'achats par TPSGC.

9. Le 2 décembre 2008, BRC soumettait une proposition visant les catégories 2, 3 et 4 en réponse à la DOC. Le 26 janvier 2009, une OCPN était accordée à BRC relativement aux catégories 2 et 3. Le 16 février 2009, l'OCPN de BRC était modifiée de façon à refléter l'approbation de son « panier de biens » de la catégorie 4. En réponse à l'exigence prévue à la catégorie 4 de la DOC visant une « [s]urface de travail rectangulaire, hauteur réglable par l'utilisateur, sans panneau de fond, avec un (1) passe-câbles » ayant une profondeur de 24 pouces et une largeur de 30 pouces, le « panier de biens » de BRC comprenait sa surface de travail à hauteur réglable par manivelle montée sur le dessus, modèle n° MWCC3024-A-H1.

10. Le 7 mars 2009, BRC demandait que les autres produits de l'une de ses gammes de produits de meubles (soit les produits qui n'étaient pas déjà compris dans le « panier de biens ») soient évalués et approuvés en tant que « produits supplémentaires facultatifs ». L'OCPN de BRC a ensuite été révisée afin d'inclure certains des produits supplémentaires proposés par BRC, y compris sa surface de travail à hauteur réglable par manivelle montée sous la surface, modèle n° MWCC3024-A-H1-UTS (modèle UTS), qui représentait une version à manivelle montée sous la surface de la table de travail à hauteur réglable par manivelle montée sur le dessus, modèle no MWCC3024-A-H1 (modèle non UTS).

11. Le 10 février 2010, TPSGC publiait une DRV (invitation n° EC015-103359/A) (DRV/A) visant la fourniture et la livraison d'éléments de mobilier autostable destinés au Centre des pensions de la fonction publique à Shédiac. La date limite pour la réception des soumissions était le 18 février 2010. L'annexe A de la DRV/A comportait une liste des diverses surfaces de travail à hauteur réglable exigées par TPSGC, y compris l'article suivant :

ARTICLE	DESCRIPTION DE L'ARTICLE	QTÉ	NUMÉRO DE MODÈLE
...			
5	SURFACE DE TRAVAIL RECTANGULAIRE DE 30 PO x 24 PO (762 mm x 609 mm) À HAUTEUR RÉGLABLE PAR MANIVELLE, SUR PIÉTEMENT EN C. LA HAUTEUR DOIT ÊTRE RÉGLABLE DE 24 PO À 32 PO (610 mm x 813 mm) LA MANIVELLE DOIT ÊTRE MONTÉE À L'AVANT DE L'UNITÉ, SOUS LA SURFACE DE TRAVAIL	11	

[Traduction]

12. Le 18 février 2010, BRC présentait une soumission en réponse à la DRV/A, dans laquelle elle proposait son modèle UTS pour l'article n° 5⁴. Bien que TPSGC ait également reçu une soumission de Next Wood, TPSGC a jugé les deux soumissions non conformes sur le plan technique. Le 24 février 2010, TPSGC envoyait deux courriels à BRC. Le premier l'informait que la DRV/A avait été annulée et ferait l'objet d'une nouvelle invitation puisque TPSGC avait jugé non conformes toutes les soumissions reçues. Le second l'informait que TPSGC avait jugé sa soumission non conforme relativement au produit qu'elle proposait pour l'article n° 3⁵.

13. Le 24 février 2010, TPSGC publiait la nouvelle DRV (invitation n° EC015-103359/B) (DRV/B), qui remplaçait la DRV/A. Les exigences énoncées dans la DRV/B étaient essentiellement les mêmes que celles énoncées dans la DRV/A et les exigences relatives à l'article n° 5 demeuraient inchangées (à savoir que la manivelle de la surface rectangulaire à hauteur réglable devait être montée à l'avant de l'unité et *sous* la surface de travail). La DRV/B prévoyait également ce qui suit :

Pour que leur soumission soit jugée recevable, les titulaires d'une offre à commandes doivent présenter dans leur soumission uniquement des produits approuvés pour l'OCPN pertinente.

...

MÉTHODE DE SELECTION

Pour être déclarée recevable, une soumission doit être conforme à toutes les exigences de l'invitation à soumissionner. La soumission recevable comportant le prix évalué le plus bas sera recommandée pour l'adjudication d'un contrat.

[Traduction]

14. Le 2 mars 2010, TPSGC publiait la modification n° 001 à la DRV/B, qui éliminait les exigences relatives à l'emplacement de la manivelle pour l'article n° 5 de l'annexe A. Selon TPSGC, les soumissionnaires pouvaient dorénavant proposer des produits dont la manivelle se trouvait soit sur la surface de travail, soit sous celle-ci et soit à l'avant de l'unité, soit à l'arrière de celle-ci.

15. Le 3 mars 2010, BRC envoyait un courriel à TPSGC afin de demander s'il était obligatoire que l'accès à la manivelle soit fourni à la fois du côté gauche et du côté droit de la surface de travail. TPSGC indique avoir communiqué avec BRC par téléphone le 8 mars 2010 afin de lui demander de préciser si ses produits offraient un accès à la manivelle de l'un ou l'autre des côtés de la surface de travail. Le même jour, BRC envoyait à TPSGC un courriel indiquant que « TOUTES les tables à manivelle de BRC sont de nature universelle [...] »⁶ [traduction]. Jointe à ce courriel se trouvait une lettre signée par un employé de BRC, qui énonçait ce qui suit :

La présente vise à confirmer que toutes les tables à manivelle *E-Motion* de BRC sont construites de manière à être universelles, la poignée de manivelle étant sur la manivelle montée sur le dessus et sur la manivelle montée sous la surface.

Les poignées de manivelle ont comme caractéristique standard de pouvoir être utilisées soit du côté gauche, soit du côté droit, et il n'y a pas de frais additionnels pour cette caractéristique.

Toutes les manivelles montées sur le dessus sont construites avec des passe-câbles gauche et droit permettant l'accès aux poignées de manivelle.

Toutes les tables à manivelle montée sous la surface possèdent un mécanisme universel qui peut être utilisé du côté gauche ou du côté droit lorsqu'elles sont assemblées sur place.

[Traduction]

4. Plainte publique, onglet B.

5. *Ibid.*, onglet D.

6. *Ibid.*, onglet G.

16. Également le 8 mars 2010, à la suite du courriel de BRC, TPSGC demandait à BRC de lui fournir « [...] la page du manuel d'installation qui fournit des détails de la poignée de manivelle universelle qui peut être utilisée du côté gauche ou du côté droit lorsqu'elle est assemblée [...] »⁷ [traduction]. Le 9 mars 2010, BRC fournissait à TPSGC un dessin technique intitulé « Instructions d'installation de la manivelle montée sur le dessus *E-motion* et de la manivelle montée sous la surface »⁸ [traduction]. Les notes suivantes figuraient sur le dessin : « -choisir le côté droit ou gauche pour un assemblage sous la surface, si fourni » [traduction] et « -l'usage de la manivelle montée sur le dessus est gaucher ou droitier » [traduction], suivie immédiatement de la note « -aucun assemblage requis » [traduction].

17. Le 18 mars 2010, TPSGC publiait la modification n° 003 à la DRV/B, qui remplaçait l'article n° 5 de l'annexe A par les articles n° 7 et 8. Ces articles exigeaient maintenant que la manivelle soit montée *sur le dessus* de la surface de travail :

ARTICLE	DESCRIPTION DE L'ARTICLE	QTÉ	NUMÉRO DE MODÈLE
...			
7	SURFACE DE TRAVAIL RECTANGULAIRE DE 30 PO x 24 PO (762 mm x 609 mm) À HAUTEUR RÉGLABLE PAR MANIVELLE, SUR PIÉTEMENT EN C. LA HAUTEUR DOIT ÊTRE RÉGLABLE DE 24 PO À 32 PO (610 mm x 813 mm)	7 MANIVELLES DROITES	
8	LA MANIVELLE DOIT ÊTRE MONTÉE SUR LE DESSUS DE LA SURFACE DE TRAVAIL	4 MANIVELLES GAUCHES	

[Traduction]

18. Le 23 mars 2010, date de clôture des soumissions, BRC déposait une soumission en réponse à la DRV/B. Relativement aux articles n° 7 et 8, BRC proposait à nouveau son modèle UTS, qui avait été approuvé en tant que produit supplémentaire facultatif et ajouté à son OCPN.

19. Le 14 avril 2010, TPSGC informait BRC que le contrat avait été adjugé à Next Wood, seul autre soumissionnaire ayant répondu à la DRV/B. Le même jour, BRC écrivait à TPSGC afin de demander pourquoi sa soumission au prix moins élevé n'avait pas été acceptée. Le même jour, TPSGC lui répondait ce qui suit :⁹

La soumission déposée par BRC a été jugée non conforme sur le plan technique.

Pour les articles 7 et 8, BRC a offert une surface de travail rectangulaire à hauteur réglable par manivelle montée sous la surface, portant le code de produit MWCC3024-A-H1-UTS. Les lettres « UTS » ajoutées au code spécifient que la manivelle se trouve sous la surface, ce qui ne satisfait pas à l'exigence du client selon laquelle la manivelle doit être montée sur le dessus de la surface de travail.

[Traduction]

7. *Ibid.*, onglet H.

8. *Ibid.*, onglet I.

9. *Ibid.*, onglet N.

20. Le même jour, BRC envoyait deux autres courriels à TPSGC. Dans son premier courriel, BRC déclarait ce qui suit :¹⁰

Comme nous l'avons indiqué antérieurement et comme nos dessins le démontrent, les tables de BRC sont UNIVERSELLES à tous les égards [...] une manivelle montée sur le dessus est toujours offerte même si la manivelle montée sous la surface a été spécifiée.

Pourquoi cela n'a-t-il pas fait l'objet d'une demande d'éclaircissements si cela causait problème.

[Traduction]

Dans son deuxième courriel, BRC déclarait ce qui suit :

Le code UTS à la fin du code de produit indique simplement que le produit fonctionnera dorénavant sous la surface également.

Toutes les tables à manivelle demeurent réglables à l'aide d'une manivelle montée sur le dessus, mais fonctionnent maintenant à partir de la face intérieure également.

Il n'y a AUCUNE raison de juger la soumission de BRC non conforme pour autant.

[Traduction]

21. Le 15 avril 2010, BRC envoyait encore un autre courriel à TPSGC pour l'informer de son désaccord avec la décision de TPSGC de rejeter sa proposition, puisque ses « [...] tables de modèle UTS (manivelle montée sous la surface) ne perdent pas leur manivelle sur le dessus lorsque UTS est spécifié – JAMAIS »¹¹ [traduction]. BRC faisait également référence au dessin technique envoyé à TPSGC le 9 mars 2010, qui montrait « [...] la poignée de manivelle sur le dessus et la manivelle montée sous la surface sur le même dessin » [traduction].

22. Le même jour, TPSGC répondait à BRC en l'informant qu'« une demande d'éclaircissements ne serait pas admissible dans les circonstances puisque votre soumission indique clairement un code de produit offrant une manivelle montée sous la surface »¹² [traduction].

23. Également le 15 avril 2010, après réception de la réponse de TPSGC, BRC écrivait à un haut fonctionnaire de TPSGC pour demander un réexamen officiel de la question¹³. Elle déclarait que TPSGC « [...] avait fait une supposition erronée dans le présent cas, sans aucun fondement logique et alors que TPSGC avait en main un dessin indiquant le contraire » [traduction] et qu'elle « [...] s'attendait à une annulation immédiate de cette décision [...] » [traduction].

24. Les 22 et 23 avril 2010, TPSGC et BRC s'échangeaient à nouveau des courriels, ce qui s'est soldé par un courriel de BRC demandant une décision finale de TPSGC. BRC affirme qu'on l'a informée par téléphone le 30 avril 2010 que TPSGC n'annulerait pas sa décision. Le 3 mai 2010, TPSGC envoyait à BRC un courriel énonçant les motifs de sa décision selon laquelle la soumission de BRC était non conforme.

25. Le 14 mai 2010, BRC déposait sa plainte auprès du Tribunal.

10. *Ibid.*, onglets O et P.

11. *Ibid.*, onglet Q.

12. *Ibid.*, onglet R.

13. *Ibid.*, onglet S.

ANALYSE DU TRIBUNAL

26. Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* exige que, dans son enquête, le Tribunal limite son étude à l'objet de l'enquête. Le Tribunal détermine la validité 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 décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, sont l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹⁴, l'*Accord sur le commerce intérieur*¹⁵, l'*Accord sur les marchés publics*¹⁶, l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*¹⁷ et l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹⁸.

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

28. Le paragraphe 1008(1) de l'*ALÉNA* prévoit que « [c]haque des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités [...] soient appliquées de façon non discriminatoire [...] ».

29. L'alinéa 1015(4)a) de l'*ALÉNA* prévoit que, « pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation ».

30. L'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA* prévoit en outre que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ».

31. L'*AMP*, l'*ALÉCC* et l'*ALÉCP* contiennent des dispositions similaires à celles de l'*ALÉNA* susmentionnées.

32. TPSGC soutient que les exigences énoncées aux articles n^{os} 7 et 8 de l'annexe A à la DRV/B, telles que modifiées, étaient claires et non ambiguës et que le produit proposé par BRC n'était pas conforme à ces exigences. Il soutient que les articles n^{os} 7 et 8 exigeaient des surfaces de travail à hauteur réglable par manivelle « montée sur le dessus de la surface de travail » [traduction], mais que, en réponse, BRC a proposé son modèle UTS, qui possédait une manivelle montée sous la surface. Par conséquent, TPSGC soutient qu'il a correctement établi que le modèle UTS proposé par BRC ne satisfaisait pas aux exigences de l'invitation et que la proposition de BRC était donc non conforme.

14. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis du Mexique et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n^o 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

15. 18 juillet 1994, Gaz C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

16. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

17. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 1997 R.T.C. n^o 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés public », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

18. *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].

33. TPSGC soutient que, selon les énoncés contenus dans la documentation fournie par BRC pour les fins de l'OCPN (à savoir un catalogue contenant des renseignements descriptifs et des données sur les prix pour les produits entrant dans les divers « paniers de biens »), BRC a clairement offert sa surface de travail à hauteur réglable dans deux versions distinctes. La première version possédait une manivelle montée sur le dessus (soit le modèle non UTS), tandis que la deuxième version de remplacement possédait une manivelle montée sous la surface (soit le modèle UTS).

34. TPSGC souligne que, en réponse à la DRV/A, BRC a correctement proposé son modèle UTS, qui possédait une manivelle montée sous la surface, conformément aux exigences. TPSGC soutient toutefois que dans la préparation de sa réponse à la DRV/B, BRC semble ne pas avoir tenu compte des spécifications modifiées pour les articles n^{os} 7 et 8 et a proposé à nouveau son modèle UTS. TPSGC ajoute que même s'il a évalué et a approuvé le modèle non-UTS et le modèle UTS dans le cadre du processus de qualification lié à l'OCPN et que ces modèles étaient donc tous les deux des « produits approuvés », BRC a proposé le mauvais modèle en réponse à la DRV/B.

35. TPSGC soutient que son échange de correspondance avec BRC entre le 3 mars et le 9 mars 2010 est sans rapport avec les questions soulevées dans la plainte puisque la seule question qui préoccupait TPSGC et BRC à ce moment (soit après la publication de la modification n^o 001, mais avant la publication de la modification n^o 003) était l'emplacement droit ou gauche de la manivelle. TPSGC soutient que, dans ce contexte, on peut facilement voir que le courriel du 8 mars 2010 de BRC porte sur la question de savoir si les configurations avec manivelle à droite et avec manivelle à gauche étaient toutes les deux offertes. À cet égard, TPSGC souligne que le courriel indique que les emplacements droit et gauche de la manivelle sont tous les deux offerts, que la manivelle soit montée sur le dessus ou sous la surface. TPSGC soutient en outre que le dessin d'installation soumis par BRC le 9 mars 2010 n'est clairement pas propre à un modèle en particulier (à savoir le modèle UTS), mais montre plutôt que la manivelle, qu'elle soit montée sur le dessus ou sous la surface, peut être située du côté droit ou du côté gauche de la surface de travail. Selon TPSGC, l'échange de correspondance susmentionné ne visait pas à contredire, et ne contredit pas, les distinctions entre la version qui possédait une manivelle montée sur le dessus et la version qui possédait une manivelle montée sous la surface qui sont démontrées dans la documentation fournie par BRC pour les fins de l'OCPN.

36. TPSGC soutient en outre que, dans la mesure où BRC allègue qu'elle proposait, dans le cadre de la DRV/B, un produit nouveau ou modifié (c'est-à-dire amélioré) qui différait des produits approuvés antérieurement dans le cadre du processus d'OCPN, cette proposition serait incompatible avec l'exigence selon laquelle les soumissionnaires devaient proposer uniquement des « produits approuvés » et rendrait ainsi la proposition non conforme.

37. Pour sa part, BRC soutient qu'il est essentiel pour l'intégrité de la procédure concurrentielle de passation du marché public que l'institution fédérale respecte les critères d'évaluation énoncés dans les documents d'invitation. Elle soutient que, en l'espèce, TPSGC a évalué sa proposition en réponse à la DRV/B de manière manifestement erronée et déraisonnable, qu'elle aurait dû être la soumissionnaire retenue et que le contrat aurait dû lui être adjugé.

38. BRC soutient que le modèle UTS qu'elle a proposé en réponse à la DRV/B avait été approuvé antérieurement par TPSGC pour les fins de l'OCPN de BRC et ne constituait pas un produit nouveau ni modifié. Elle soutient que le modèle UTS approuvé dans le cadre de son OCPN possédait à la fois une manivelle sur le dessus et une manivelle montée sous la surface et qu'elle a utilisé le terme « amélioration » dans sa correspondance avec TPSGC uniquement pour illustrer le fait que le modèle UTS était identique au modèle non-UTS, mais comportait une caractéristique additionnelle (soit une manivelle montée sous la surface).

39. BRC soutient que TPSGC semble avoir mal interprété certains des renseignements descriptifs figurant dans la documentation (à savoir le catalogue) qu'elle a fournie dans le cadre du processus d'OCPN et a entièrement fait fi de certains autres renseignements. Selon BRC, une simple lecture de la documentation confirme que les surfaces de travail qu'elle offrait possédaient, comme caractéristique standard, une manivelle montée sur le dessus, mais que certains modèles possédaient la fois une manivelle montée sur le dessus standard *et* une manivelle montée sous la surface additionnelle. De plus, elle souligne que le rapport d'ingénierie¹⁹ qu'elle a fourni à TPSGC dans le cadre du processus d'OCPN confirme que le modèle UTS possède également une manivelle montée sur le dessus. Elle soutient que rien dans la documentation n'établit que le modèle UTS ne possédait pas également la manivelle standard sur le dessus.

40. BRC soutient que même si l'on concluait qu'il était raisonnable pour TPSGC d'interpréter initialement la documentation qu'elle a fournie relativement à l'OCPN comme suggérant qu'une surface de travail possède soit une manivelle montée sous la surface, soit une manivelle montée sur le dessus, ce que BRC nie expressément, une telle interprétation aurait certainement dû se révéler erronée lorsque TPSGC a reçu et a examiné les multiples communications de BRC avant la clôture des soumissions, qui indiquaient que le modèle UTS possédait à la fois une manivelle montée sur le dessus *et* une manivelle montée sous la surface. BRC soutient que, nonobstant la position de TPSGC selon laquelle la correspondance échangée au cours de la période de soumission n'est pas pertinente, les courriels en question traitaient directement de l'objet principal de la plainte et, d'après les renseignements confidentiels au dossier, ont été examinés par TPSGC après la publication de la modification n° 003 à la DRV/B, mais avant la clôture des soumissions (c'est-à-dire à une époque où la question du montage de la manivelle sur le dessus ou sous la surface était pertinente). BRC ajoute que TPSGC ne peut prétendre que les renseignements portés à son attention en réponse à des questions que TPSGC a posées n'ont pas de pertinence ni d'importance pour la compréhension des produits dont TPSGC envisageait l'achat.

41. Enfin, BRC soutient que les communications qu'elle a échangées avec TPSGC après le rejet de sa soumission révèlent que TPSGC a envisagé de demander des éclaircissements à BRC au sujet du modèle UTS, mais a finalement décidé de ne pas en demander. Bien que BRC reconnaisse que les institutions fédérales n'ont aucune obligation de demander des éclaircissements aux soumissionnaires, elle souligne que le Tribunal a considéré dans certains cas qu'il était « prudent » que le gouvernement en demande²⁰. BRC soutient que le présent cas entre clairement dans la catégorie de cas où la prudence exigeait que des éclaircissements soient obtenus, particulièrement si l'on tient compte du fait que TPSGC s'est donné beaucoup de mal pour consulter les fournisseurs éventuels avant la clôture des soumissions afin de s'assurer qu'il y aurait deux soumissions conformes. BRC ajoute qu'une demande d'éclaircissements visant à établir si le modèle UTS proposé par BRC en réponse à la DRV/B possédait une manivelle montée sur le dessus n'aurait pas entraîné une correction de la soumission.

42. Comme le Tribunal l'a indiqué dans le passé, une entité responsable de la passation d'un marché doit procéder à son évaluation et à l'adjudication du marché selon les critères et les conditions essentielles énoncés dans la documentation relative à l'appel d'offres. Cette obligation est satisfaite lorsque cette entité procède à une évaluation raisonnable, de bonne foi, des soumissions présentées²¹.

19. Plainte confidentielle, onglet V.

20. *Re plainte déposée par Bell Canada* (21 février 1997), PR-96-023 (TCCE) [*Bell Canada*].

21. *Re plainte déposée par Bosik Vehicle Carriers Ltd.* (6 mai 2004), PR-2003-082 (TCCE); *Re plainte déposée par Northern Lights Aerobatic Team, Inc.* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE).

43. Le critère du caractère raisonnable, dans son application à l'évaluation de soumissions, est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal. À cet égard, une évaluation raisonnable est celle qui repose sur une explication défendable, même si cette explication n'en est pas une que le Tribunal lui-même juge convaincante²². Dans le sens de ses décisions antérieures, le Tribunal est d'avis que l'évaluation d'une entité responsable de la passation d'un marché est déraisonnable lorsque les évaluateurs ne se sont pas appliqués à l'évaluation de la proposition d'un soumissionnaire, n'ont pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas, d'une autre manière, procédé à une évaluation équitable sur le plan de la procédure. Le Tribunal substituera son jugement à celui des évaluateurs uniquement dans les circonstances susmentionnées²³.

44. Le Tribunal considère que, en réponse aux exigences énoncées dans la DRV/B, les soumissionnaires pouvaient uniquement proposer des « produits approuvés pour l'OCPN pertinente »²⁴ [traduction]. À cet égard, il y a divergence d'opinions entre BRC et TPSGC quant à savoir si le modèle UTS, compris dans la catégorie 4 de l'OCPN de BRC en tant que « produit supplémentaire facultatif » approuvé, que BRC a proposé en réponse aux articles n^{os} 7 et 8 de l'annexe A à la DRV/B, possédait une manivelle montée sur le dessus de la surface de travail. Même si les assertions faites par BRC dans le cadre de la présente plainte pourraient fort bien indiquer que le modèle UTS proposé par BRC en réponse à la DRV/B possédait également, au moment de son approbation par TPSGC en tant que « produit supplémentaire facultatif », une manivelle montée sur le dessus de la surface de travail, le Tribunal souligne qu'il doit déterminer si ce fait était raisonnablement évident pour TPSGC, à la lumière de la documentation dont TPSGC disposait au moment de son évaluation de la proposition de BRC en réponse à la DRV/B.

45. Afin de s'appliquer correctement à l'évaluation de la proposition de BRC, il incombait à TPSGC d'examiner la description du produit pertinent dans la documentation fournie par BRC dans le cadre de l'OCPN. La preuve, illustrée par le courriel de TPSGC en date du 3 mai 2010, indique que TPSGC s'est effectivement appliqué de cette manière et a conclu que le modèle UTS offert par BRC ne comprenait pas une manivelle montée sur le dessus de la surface de travail²⁵ :

L'article offert par BRC pour cette DRV est le MWCC3024-A-H1-UTS, lequel, selon notre évaluation de votre offre à commandes l'an dernier et tel qu'il nous a été présenté par BRC à cette époque, correspondait à un produit avec manivelle « sous la surface » distinct et non au produit avec manivelle montée sur le dessus de la surface exigé dans la DRV.

[...]

Nous n'avons trouvé dans votre réponse à la DOC aucune mention d'une caractéristique à double usage pour le produit et nous avons donc évalué celui-ci tel que vous nous l'avez présenté : deux articles différents, soit un article satisfaisant aux exigences du panier de biens et un article soumis en tant qu'article supplémentaire, possédant deux numéros de pièce différents et deux prix différents. En fait, le guide environnemental technique déposé avec votre offre à commandes illustre clairement une table UTS sans possibilité de manivelle montée sur le dessus [...]

[Nos italiques, traduction]

-
22. *Re plainte déposée par l'entreprise commune de BMT Fleet Technology Limited et NOTRA Inc.* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE); *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247.
23. *Re plainte déposée par Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR)* (25 août 2006), PR-2005-058 (TCCE); *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).
24. Plainte publique, onglet E.
25. *Ibid.*, onglet U.

46. BRC soutient qu'une simple lecture de la documentation qu'elle a fournie dans le cadre du processus d'OCPN confirme que les surfaces de travail qu'elle offrait possédaient, comme caractéristique standard, une manivelle montée sur le dessus et que cela suggère nécessairement que la manivelle montée sous la surface est un complément plutôt qu'un substitut. Cet argument ne convainc pas le Tribunal. Selon le Tribunal, l'utilisation du terme « standard » pour décrire une caractéristique particulière ne constitue aucunement une garantie que cette caractéristique est conservée lorsqu'une caractéristique « optionnelle » est commandée ou demandée. En d'autres mots, on peut raisonnablement interpréter le terme « standard » comme signifiant la « norme », qui peut être remplacée par autre chose. Dans ses commentaires sur le RIF, BRC a pris comme exemple l'achat d'une voiture : si un acheteur choisit un lecteur CD à titre d'option, la caractéristique standard — une radio — sera tout de même installée. Cependant, le Tribunal considère qu'un autre exemple raisonnable serait l'achat d'une nouvelle voiture dont les sièges, rétroviseurs ou vitres à commande électrique choisis à titre d'options remplaceraient les sièges, rétroviseurs ou vitres à commande manuelle standard. Par conséquent, le Tribunal considère que l'utilisation du terme « standard » par BRC n'est pas déterminante en l'espèce et qu'il était raisonnable pour TPSGC d'interpréter la documentation fournie par BRC comme signifiant que la manivelle montée sous la surface, lorsque spécifiée, remplace la manivelle montée sur le dessus.

47. Le Tribunal fait remarquer que pour certains autres produits décrits dans la documentation portant sur les produits de BRC, le code de produit est clairement un indicateur d'une caractéristique particulière de la surface de travail visée (par exemple, « SA » est l'indicateur d'un mécanisme « à un seul bras » (*single-arm*), par opposition à un mécanisme « à double bras »)²⁶. Ce fait vient aussi démontrer qu'il était raisonnable pour TPSGC de s'appuyer sur la désignation « UTS » comme étant un indicateur de la position « sous la surface » de la manivelle.

48. BRC soutient également qu'il ressort clairement des courriels qu'elle a échangés avec TPSGC avant la clôture des soumissions que le modèle UTS possède à la fois une manivelle montée sur le dessus et une manivelle montée sous la surface. Cet argument ne convainc pas non plus le Tribunal. Bien que la lettre jointe au courriel du 8 mars 2010 de BRC indique que « [...] toutes les tables à manivelle *E-Motion* de BRC sont construites de façon à être universelles, la poignée de manivelle étant sur la manivelle montée sur le dessus et sur la manivelle montée sous la surface » [traduction], le Tribunal n'interprète pas cet énoncé comme signifiant que toutes les tables à manivelle, y compris le modèle UTS, possèdent une manivelle montée sur le dessus et une manivelle montée sous la surface. Le Tribunal souligne que dans la suite de la lettre de BRC, on fait une distinction claire entre les tables à manivelle montée sur le dessus et les tables à manivelle montée sous la surface et on indique que, dans les deux cas, il est possible d'utiliser les poignées de manivelle du côté droit ou du côté gauche de la table. Dans ces circonstances et étant donné que BRC a fourni cette lettre à TPSGC en réponse à une demande concernant l'emplacement droit ou gauche de la manivelle à un moment où le montage de la manivelle sur ou sous la surface n'était pas en cause, le Tribunal est d'avis qu'il était raisonnable pour TPSGC d'interpréter cette lettre comme signifiant simplement que les emplacements droit et gauche de la manivelle étaient tous les deux offerts, peu importe que la manivelle montée sur le dessus ou que la manivelle montée sous la surface soit choisie.

49. Quant au dessin technique fourni par BRC à TPSGC le 9 mars 2010, le Tribunal est d'avis que même si ce dessin illustre à la fois la manivelle montée sur le dessus et la manivelle montée sous la surface pour une gamme spécifique de mobilier, il est clair que le dessin n'est pas désigné comme étant propre au modèle UTS ou à d'autres modèles portant la désignation « UTS ». Il semble plutôt couvrir à la fois le modèle à manivelle montée sur le dessus et le modèle à manivelle montée sous la surface et avoir été soumis dans le but de démontrer que ces deux versions étaient offertes avec des manivelles droite et gauche.

26. Voir, par exemple, RIF confidentiel, pièce 4, aux para. 3, 5, 11, 13, 19, 21, 28, 30.

50. Le Tribunal reconnaît qu'à la lumière des assertions faites par BRC dans le cadre de la présente plainte, il est maintenant possible, en rétrospective, d'interpréter la documentation fournie par BRC dans le cadre du processus d'OCPN et les communications par courriel entre BRC et TPSGC comme suggérant que le modèle UTS possédait peut-être une manivelle montée sur le dessus. Cependant, étant donné le contexte dans lequel TPSGC a examiné ces renseignements (soit à une époque où le montage des manivelles sur le dessus ou sous la surface ne constituait ni un problème ni un sujet de discussion entre BRC et TPSGC) et l'absence d'une indication claire que le modèle UTS possédait également une manivelle montée sur le dessus, le Tribunal considère que les conclusions de TPSGC étaient, à l'époque, tout à fait raisonnables.

51. Enfin, BRC soutient qu'il aurait été prudent en l'espèce que TPSGC demande des éclaircissements à BRC au sujet du modèle UTS. Le Tribunal garde à l'esprit qu'il est courant dans les documents d'appel d'offres de retrouver une disposition accordant à l'entité responsable de la passation d'un marché la discrétion d'obtenir des éclaircissements. Il reconnaît également que dans des causes antérieures, il a déterminé que des institutions gouvernementales avaient fait preuve de prudence en demandant des éclaircissements²⁷. Cependant, le Tribunal a toujours refusé d'imposer à l'entité responsable de la passation d'un marché l'obligation de demander des éclaircissements²⁸, même lorsqu'il existe un doute concernant la satisfaction d'une exigence obligatoire²⁹. Comme le Tribunal l'a déclaré dans le passé, il revient en fin de compte au soumissionnaire de vérifier que sa proposition est conforme à tous les éléments essentiels d'une invitation et qu'elle reflète bien son intention³⁰. Par conséquent, il incombait à BRC de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition et de la documentation fournie dans le cadre du processus d'OCPN pour s'assurer que celles-ci ne comportaient aucune ambiguïté et que TPSGC serait en mesure de bien les comprendre.

52. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal ne trouve aucune raison de conclure que TPSGC n'a pas procédé à une évaluation raisonnable de la proposition ou a injustement jugé celle-ci non conforme. Le Tribunal conclut donc que la plainte de BRC n'est pas fondée.

Frais

53. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte. 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*), laquelle 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.

54. L'indication provisoire donnée par le Tribunal relativement à la présente plainte est que son degré de complexité correspond au premier degré prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice*. Le marché public n'était pas complexe, car il visait la fourniture de quelques articles définis simplement. La plainte n'était pas complexe, car elle ne se fondait que sur un seul critère. Enfin, la procédure de la plainte n'était pas complexe, puisqu'il n'y a pas eu d'intervenant et d'audience publique et que les parties n'ont pas été tenues de déposer des renseignements au-delà de la portée normale de la procédure. Par conséquent, conformément à la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal se chiffre à 1 000 \$.

27. Voir, par exemple, *Bell Canada*.

28. Voir, par exemple, *Re plainte déposée par Marathon Watch Company Ltd.* (19 mai 2010), PR-2010-011 (TCCE); *Re plainte déposée par Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE); *Re plainte déposée par IBM Canada Limitée, PricewaterhouseCoopers LLP et le Centre for Trade Policy and Law à l'Université Carleton* (10 avril 2003), PR-2002-040 (TCCE).

29. *Re plainte déposée par Deloitte & Touche Groupe Conseil* (4 mai 1999), PR-98-046 (TCCE).

30. *Re plainte déposée par Trans-Sol Aviation Service Inc.* (1^{er} mai 2008), PR-2008-010 (TCCE).

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

56. 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 BRC. En conformité avec la *Ligne directrice*, 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 déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michaele Saroli
Pasquale Michaele Saroli
Membre président