



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-090

J.E. Judd & Associates Inc.

*Décision prise
le mercredi 24 février 2010*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 12 mars 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

J.E. JUDD & ASSOCIATES INC.

CONTRE

LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA

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.

Diane Vincent

Diane Vincent

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° M5000-0-1360/A) passé par la Gendarmerie royale du Canada (GRC) en vue de la prestation de formation en supervision et en leadership.
3. J.E. Judd & Associates Inc. (Judd) allègue que la GRC a incorrectement déclaré sa proposition non conforme.
4. 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, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶ ou au chapitre 14 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou*⁷, selon le cas. En l'espèce, tous les accords commerciaux s'appliquent.
5. 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. »
6. 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 »⁸.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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*, 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.

7. *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*].

8. Des dispositions similaires figurent à l'alinéa XIII(4)a) de l'*AMP*, au paragraphe Kbis-10(1) de l'*ALÉCC* et au paragraphe 1410(4) de l'*ALÉCP*.

7. L'article 2 de la partie 1 de la demande de propositions (DP) prévoit ce qui suit :

2. Besoin

Donner de la formation pratique en supervision et en leadership, au besoin, à l'intention des membres réguliers ou des employés du Centre des communications opérationnelles (CCO) [...] conformément à l'annexe A, Énoncé des travaux, et à l'appendice 1 Information et précisions sur le cours [...].

[Traduction]

8. L'annexe « A », « Énoncé des travaux », de la DP prévoit ce qui suit :

Objet :

L'objet du contrat est *d'assurer la prestation* de cours pratiques *de haute qualité* à l'intention des membres et des employés de la GRC ou du Centre des communications opérationnelles (CCO).

L'entrepreneur *livrera la trousse ou les trousseaux d'apprentissage* (cours) décrites dans les programmes d'études figurant à l'appendice « 1 » de la présente annexe [...] La trousse ou les trousseaux d'apprentissage (cours) demeureront la propriété de la GRC.

[...]

Portée du travail :

[...]

1. La Division « K » de la GRC exige de l'entrepreneur qu'il *donne et anime des cours de formation* [...].

Exigences générales

1. Ce travail *ne prévoit ni temps ni budget pour l'élaboration de cours* mais prévoit *la mise à jour et le maintien de la trousse d'apprentissage actuelle*.

[Traduction, nos italiques]

9. L'annexe « B », « Évaluation de la soumission technique et méthode de sélection » [traduction], de la DP prévoit ce qui suit :

Critères d'évaluation de la soumission

A. Proposition

1. Proposition technique

[...]

Les propositions traiteront de l'annexe « A », « Énoncé des travaux », et de l'appendice « 1 », « Information et précisions sur le cours », et seront évaluées selon les exigences cotées et obligatoires indiquées ci-dessous.

Votre proposition technique doit inclure, mais sans nécessairement s'y limiter, les points suivants :

[...]

b) Portée des services offerts, y compris *la capacité d'offrir les deux cours* [...].

[...]

B. Critères obligatoires

Votre proposition doit satisfaire à toutes les exigences obligatoires énoncées ci-dessous. Les propositions qui ne satisfont pas à ces exigences seront rejetées à cette étape sans être considérées plus avant.

[...]

Oui Non

d) Conforme à l'Énoncé des travaux (ÉT) au moment de la clôture de l'invitation

— —

[...]

[Traduction, nos italiques]

10. La modification n° 001 de la DP comprend la question et la réponse suivantes :

1. Y a-t-il déjà un programme déjà en place? Qui a conçu et présenté le cours jusqu'à présent?

Réponse : Oui, *il y a un programme en place* qui a été élaboré par la GRC. Dans le passé, les cours ont été donnés par la GRC et par des agents de formation extérieurs.

[Traduction, nos italiques]

11. La modification n° 002 de la DP comprend la question et la réponse suivantes :

Question 6

La DP prévoit la possibilité d'une certaine adaptation du matériel. Cette adaptation concerne-t-elle seulement la livraison du contenu ou est-elle aussi à l'égard du développement du curriculum?

Réponse

[...] L'entrepreneur retenu peut, lors de la présentation du matériel, suggérer des améliorations ou du nouveau matériel *afin d'améliorer l'efficacité du matériel à être présenté* [...].

[Traduction, nos italiques]

12. La modification n° 003 de la DP comprend la question et la réponse suivantes :

Question 4

[...] Si le cours était prolongé ou raccourci, une refonte pourrait s'avérer nécessaire en conséquence. Le fournisseur aura-t-il un délai suffisant pour apporter les modifications? [...]

Réponse

Le besoin concerne un cours de la GRC déjà en place et, si des modifications étaient requises, des entretiens auront lieu entre le fournisseur et la GRC dans un délai amplement suffisant.

[Traduction, nos italiques]

13. En ce qui concerne la compréhension des travaux, la proposition technique de Judd est énoncée comme il suit : « ***Les éléments de notre cours à l'intention des superviseurs et des moniteurs se rapproche beaucoup des exigences de la présente DP.*** » [Traduction, nos italiques]

14. En ce qui concerne l'approche et la méthodologie proposée, la proposition de Judd est énoncée comme il suit :

En collaboration avec le représentant de la formation de la GRC, adapter, concevoir, développer et livrer les cours de formation en supervision et en leadership de façon à satisfaire aux spécifications et au niveau visant les membres réguliers et les membres civils.

[Traduction, nos italiques]

15. Dans une lettre datée du 13 janvier 2010, la GRC avisait Judd que sa proposition avait été déclarée non conforme au critère d'évaluation obligatoire d), « Conforme à l'Énoncé des travaux (ÉT) au moment de la clôture de l'invitation ».

16. Dans une lettre datée du 22 janvier 2010, en réponse à la GRC, Judd déclarait que sa proposition comprenait un sommaire détaillé d'un cours à l'intention des superviseurs et des moniteurs qu'elle avait présenté à des agents de la force publique pendant les neuf dernières années et que sa proposition « [...] visait évidemment l'adaptation et la mise à jour de [son] matériel de cours et de l'expertise actuels, en fonction des exigences de la DP. » [Traduction, nos italiques]

17. Dans une lettre datée du 28 janvier 2010 et reçue par Judd le 3 février 2010, la GRC déclarait que « [l]'objet et la portée du travail consistent à *présenter et animer un cours déjà en place et propre à la GRC.* » [Traduction, nos italiques] De plus, elle déclarait que « [l]'objet et la portée du travail ne sont pas que le fournisseur donne [son] propre cours déjà en place. » [Traduction]

18. Le 17 février 2010, Judd déposait sa plainte auprès du Tribunal.

19. Le Tribunal conclut que les documents d'appel d'offres et les réponses fournies par la GRC par l'entremise des modifications à la demande de soumissions susmentionnées, énoncent clairement que le besoin porte sur la présentation d'un cours de la GRC déjà en place, et sur la possibilité d'adapter le matériel actuel afin d'en augmenter l'efficacité. Par exemple, la GRC indiquait clairement, dans la section intitulé « Exigences générales » de l'annexe « A », « Énoncé des travaux », de la DP que ni temps ni budget n'était prévus pour le développement des cours. Dans la modification n° 002 de la DP, publiée en réponse à la question 6, la GRC mentionnait que l'adaptation devait se rapporter à la livraison (« [...] afin augmenter l'efficacité du matériel enseigné [...] ») du matériel actuel, et non à l'élaboration du contenu ou du curriculum. Dans la modification n° 003, publiée en réponse à la question 4 concernant la restructuration du cours, la GRC indiquait clairement que « [...] le besoin [de la DP] [se rapportait à] un cours déjà en place de la GRC [...] » et qu'une refonte serait effectuée si la GRC jugeait que « [...] des modifications étaient requises [...] ». »

20. Selon le Tribunal, la proposition de Judd et sa communication ultérieure du 22 janvier 2010 indiquent qu'elle proposait « [...] d'adapter, de concevoir, de développer et de livrer [...] » ses propres cours.

21. Dans les circonstances, le Tribunal détermine qu'il était raisonnable pour la GRC de conclure que la proposition de Judd visait l'utilisation de son propre matériel de cours et qu'elle proposait la conception et l'élaboration d'un cours, et non simplement la livraison et l'adaptation du cours et du matériel actuels de la GRC.

22. Comme le Tribunal le déclare dans des décisions antérieures, 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 soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou bien n'ont pas, d'une autre manière, procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure⁹. Après examen, le Tribunal conclut que la plainte ne contient aucune preuve que les évaluateurs ne se sont pas appliqués lorsqu'ils ont rejeté la proposition de Judd en raison du fait qu'elle ne respectait pas les exigences.

23. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte au motif que la GRC a incorrectement déclaré la proposition de Judd non conforme, ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents.

24. La plainte de Judd soulève aussi des motifs de plainte additionnels. Judd allègue que les objectifs d'apprentissage à l'égard des thèmes énoncés dans la DP ne sont pas précisés. Elle soutient que des objectifs d'apprentissage sont nécessaires afin d'assurer le transfert acceptable des connaissances. Elle soutient aussi qu'il aurait dû y avoir des critères d'évaluation quelconques pour chaque thème et que la DP n'en renfermait pas. De plus, Judd allègue que la seule société qui pourrait satisfaire immédiatement aux critères serait celle qui donne présentement le cours, ou une société qui dispose d'une information privilégiée.

25. 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 ».

26. Ces dispositions indiquent clairement que la partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte pour soit présenter une opposition à l'institution fédérale concernée, soit déposer une plainte auprès du Tribunal.

27. Selon la plainte, Judd a présenté sa proposition à la GRC le 7 décembre 2009. Par conséquent, le Tribunal conclut que Judd connaissait parfaitement le contenu de la DP à cette date, y compris la question des objectifs d'apprentissage, ou de l'absence de ceux-ci, et celles des critères d'évaluation et des renseignements. Le Tribunal conclut que Judd a découvert, ou aurait dû vraisemblablement découvrir, ces motifs de plainte au plus tard le 7 décembre 2009, la date à laquelle elle a présenté sa proposition à la GRC. Afin de satisfaire aux exigences de l'article 6 du *Règlement*, Judd aurait dû déposer sa plainte auprès du Tribunal ou présenter une opposition à la GRC dans les 10 jours ouvrables suivant cette date, c.-à-d. au plus tard le 21 décembre 2009. Puisque Judd n'a présenté une opposition à la GRC que le 22 janvier 2010 (et seulement concernant l'absence d'objectifs d'apprentissage dans la DP) et déposé sa plainte auprès du Tribunal le 17 février 2010, le Tribunal détermine que la plainte, à ces motifs, a été déposée en retard.

9. *Re plainte déposée par Vita-Tech Laboratories Ltd. (18 janvier 2006), PR-2005-019 (TCCE); Re plainte déposée par Marcomm Inc. (11 février 2004), PR-2003-051 (TCCE).*

28. Judd a aussi soulevé des préoccupations dans sa plainte selon lesquelles la valeur monétaire du marché public était peut-être supérieure au pouvoir de la GRC en matière d'approvisionnement. Le Tribunal fait remarquer que la portée de sa compétence a trait seulement à l'examen de présumées violations des accords commerciaux. Puisque les accords commerciaux ne contiennent aucune disposition visant la délégation de pouvoir en matière d'approvisionnement aux institutions fédérales, le Tribunal conclut que la plainte à ce motif ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents.

29. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

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

Diane Vincent

Diane Vincent

Membre président