



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-026

Flag Connection Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des services gouvernementaux

*Ordonnance et motifs rendus  
le jeudi 3 septembre 2009*

**TABLE DES MATIÈRES**

ORDONNANCE.....i

EXPOSÉ DES MOTIFS.....1

    PLAINTE .....1

    POSITION DES PARTIES .....1

        TPSGC .....1

        Tobermory.....2

        FCI.....2

ANALYSE .....2

EU ÉGARD À une plainte déposée par Flag Connection Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> 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*;

ET À LA SUITE D'une requête déposée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux aux termes de l'article 24 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* en vue d'obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que Flag Connection Inc. n'est pas un fournisseur potentiel et, par conséquent, n'a pas la qualité de déposer une plainte aux termes de l'article 30.11 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* et que la plainte a été déposée au delà du délai prescrit par le *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*.

**ENTRE****FLAG CONNECTION INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****ORDONNANCE**

Le Tribunal canadien du commerce extérieur conclut que Flag Connection Inc. n'est pas un fournisseur potentiel relativement au contrat spécifique qui fait l'objet de la présente enquête et, par conséquent, n'a pas la qualité de déposer la présente plainte. Le Tribunal canadien du commerce extérieur par la présente met fin à la présente enquête et 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 Flag Connection Inc. L'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est de 500 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec 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

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

Membre du Tribunal : Pasquale Michael Saroli, membre président

Directeur de la recherche : Randolph W. Heggart

Enquêteur principal : Cathy Turner

Conseiller juridique pour le Tribunal : Reagan Walker

Partie plaignante : Flag Connection Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services  
gouvernementaux

Conseiller juridique pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Partie intervenante : Tobermory Press Inc.

Conseiller juridique pour la partie intervenante : Gordon LaFortune

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire  
Tribunal canadien du commerce extérieur  
Standard Life Centre  
333, avenue Laurier Ouest  
15<sup>e</sup> étage  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0G7

Téléphone : 613-993-3595  
Télécopieur : 613-990-2439  
Courriel : [secretaire@tcce-citt.gc.ca](mailto:secretaire@tcce-citt.gc.ca)

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### PLAINTÉ

1. Le 9 juillet 2009, Flag Connection Inc. (FCI) a déposé 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*<sup>1</sup> à l'égard d'un marché public passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère du Patrimoine canadien pour la fourniture de drapeaux à main de papier.
2. FCI allègue que TPSGC a incorrectement adjugé un contrat à un soumissionnaire non conforme.
3. Le 14 juillet 2009, le Tribunal avisait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque celle-ci 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*<sup>2</sup>.
4. Le 24 juillet 2009, Tobermory Press Inc. (Tobermory), l'adjudicataire, demandait le statut de partie intervenante, ce que lui a accordé le Tribunal.
5. Ce même 24 juillet 2009, TPSGC présentait une requête en vertu de l'article 24 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* en vue d'obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que FCI n'est pas un fournisseur potentiel et, par conséquent, n'a pas la qualité de déposer une plainte en vertu de l'article 30.11 de la *Loi sur le TCCE* et que la plainte a été déposée au delà du délai prescrit par le *Règlement*.
6. Les 3 et 6 août 2009, Tobermory et FCI déposaient respectivement leur réponse à la requête et, le 11 août 2009, TPSGC a présenté ses observations finales.

### POSITION DES PARTIES

#### TPSGC

7. La requête de TPSGC en vue d'obtenir une ordonnance de rejet de la plainte repose sur deux motifs.
8. Le premier motif est que FCI n'est pas un fournisseur potentiel et n'a donc pas la qualité de déposer la plainte. Selon TPSGC, FCI n'a pas présenté une proposition en réponse à la demande de propositions (DP)<sup>3</sup>. TPSGC fait valoir que, la période de soumission étant arrivée à terme, FCI a perdu la faculté de soumissionner et, par conséquent, n'est pas un fournisseur potentiel à l'égard du marché en question. Puisqu'il en est ainsi, elle n'a pas la qualité de déposer une plainte.

---

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

2. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

3. Le Tribunal fait remarquer que FCI n'allègue pas avoir eu l'intention de présenter une proposition, mais avoir été empêchée d'agir ainsi par la procédure de passation du marché public.

9. Le second motif est que la plainte de FCI a été déposée en retard. D'après TPSGC, FCI a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte le 5 juin 2009 lorsqu'elle a fait l'acquisition de drapeaux censés provenir des drapeaux confectionnés et expédiés dans le cadre du contrat de Tobermory. TPSGC maintient également que l'acquisition ultérieure par FCI d'autres drapeaux censés venir eux aussi de la production de Tobermory pour le contrat en question ne lui a rien appris qu'elle ne sache déjà. Comme TPSGC rejetait le 10 juin 2009 l'opposition faite par FCI le 8 juin 2009, le délai de dépôt d'une plainte était le 24 juin 2009 selon TPSGC. Puisqu'il en est ainsi, la plainte déposée le 9 juillet 2009 était en retard et doit être rejetée.

### **Tobermory**

10. Tobermory appuie les motifs cités par TPSGC dans sa requête et allègue également que FCI n'est pas un fournisseur potentiel parce qu'elle n'a ni la capacité de produire les drapeaux à main commandés par TPSGC, ni les ressources et les installations nécessaires pour produire les drapeaux à main.

### **FCI**

11. FCI dit avoir la capacité à la fois financière et technique de produire les drapeaux en question<sup>4</sup>. Elle a fourni les drapeaux à TPSGC et à d'autres agences gouvernementales par le passé<sup>5</sup>, et rien ne l'empêche de soumissionner à l'avenir<sup>6</sup>. FCI fait valoir que, comme elle « [...] n'a perdu ni la capacité ni la qualité de soumissionnaire "**potentiel**" » [traduction], elle doit être considérée comme étant un « fournisseur potentiel » au sens du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* aux fins du marché en question<sup>7</sup>.

12. Le Tribunal fait observer que FCI ne conteste pas l'affirmation faite par TPSGC selon laquelle FCI n'a pas présenté une proposition en réponse à la DP visée par la présente plainte. Il ajoute que FCI n'allègue pas qu'un élément des spécifications du contrat ou une atteinte aux accords commerciaux l'a effectivement empêchée de soumissionner.

13. Pour ce qui est du respect des délais, FCI maintient que, si la plainte précédente portait sur une allégation de non-conformité de la « couleur » des spécimens de drapeau, la présente plainte porte sur les « illustrations<sup>8</sup> », l'implication étant que les faits à l'origine de la plainte en ce qui concerne ce dernier aspect n'étaient pas connus de FCI avant l'acquisition de drapeaux supplémentaires le 30 juin 2009, ce qui rend sa plainte conforme aux délais.

### **ANALYSE**

14. Tel que mentionné ci-dessus, cette requête repose sur deux motifs, le premier étant que FCI n'est pas un fournisseur potentiel au sens de la *Loi sur le TCCE* et n'a donc pas la qualité de déposer une plainte, et le second étant que la plainte a été déposée au delà du délai prescrit par le *Règlement*.

15. En ce qui concerne le premier motif, le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit ce qui suit :

Tout *fournisseur potentiel* peut, sous réserve des règlements, déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte.

[Nos italiques]

---

4. Première déclaration sous serment de M. Randy W.D. Sloane, para. 26.

5. *Ibid.*, para. 12.

6. *Ibid.*, para. 25.

7. *Ibid.*, para. 26.

8. *Ibid.*, para. 33, 34.

16. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit ainsi le terme « fournisseur potentiel » :

Sous réserve des règlements pris en vertu de l'alinéa 40*f.1*), *tout soumissionnaire – même potentiel – d'un contrat spécifique.*

[Nos italiques]

17. Dans une lecture simple et ordinaire de la définition de « fournisseur potentiel » à l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*, l'expression « tout soumissionnaire – même potentiel » ne doit pas être prise isolément, mais plutôt considérée par référence à un « contrat spécifique » particulier.

18. Le Tribunal a examiné cette question dans plusieurs affaires antérieures. Dans *1091847 Ontario Limited*<sup>9</sup>, le Tribunal a décrit comment une entreprise peut perdre sa qualité de fournisseur potentiel à l'égard d'un contrat spécifique après la date de clôture des soumissions :

Le Tribunal fait observer que le document d'invitation à soumissionner était disponible par l'entremise du MERX le 8 juillet 2003 et que la date initiale de clôture des soumissions était le 21 août 2003. La date limite pour la réception des propositions a été modifiée par la suite et est devenue le 29 septembre 2003. La plainte indique que 1091847 Ontario Limited a pris connaissance de l'invitation à soumissionner le 29 septembre 2003 et a commandé le même jour un exemplaire au comptoir du Centre de distribution de MERX. Le Tribunal est d'avis que, dans ces circonstances, il aurait été impossible à 1091847 Ontario Limited de présenter une soumission. Elle a commandé son exemplaire à 10 h 23 le 29 septembre 2003 et les propositions devaient être présentées au plus tard à 14 h ce même jour. Selon la plainte, 1091847 Ontario Limited n'a fini d'examiner le document d'invitation que trois jours après la date de clôture. De l'avis du Tribunal, il lui aurait donc été impossible de soumissionner en respectant l'échéance. Compte tenu de ces facteurs, le Tribunal conclut que 1091847 Ontario Limited n'est donc pas un fournisseur potentiel à l'égard de ce marché.

[Traduction]

19. Dans *COGNOS Incorporated*<sup>10</sup>, le Tribunal a décrit en ces termes comment une entreprise peut *ne pas perdre* sa qualité de fournisseur potentiel après la date de clôture des soumissions :

Du point de vue du Tribunal, un fournisseur potentiel est un fournisseur qui aurait pu présenter une soumission pour un contrat, s'il n'y avait pas eu une infraction présumée. Un fournisseur potentiel, de l'avis du Tribunal, est une personne qui aurait été un soumissionnaire ou aurait pu l'être, n'eût été de la nature restrictive alléguée de la procédure de passation du marché public<sup>11</sup>.

20. Ces deux points de vue se concilient aisément si on comprend bien le principe qui sous-tend la définition qui précède. Le Tribunal est d'avis que, pour être considéré comme un soumissionnaire potentiel à l'égard d'un contrat spécifique particulier, il faut nécessairement réunir deux conditions. D'abord, la partie plaignante doit avoir la capacité à la fois technique et financière de répondre au besoin visé par le marché et, ensuite, elle doit être capable de présenter une proposition en réponse à l'invitation à soumissionner<sup>12</sup>.

21. En ce qui concerne la première de ces conditions, Tobermory allègue ce qui suit : « [...] Flag Connection Inc. n'est pas un fournisseur potentiel, n'ayant pas la capacité de produire les drapeaux à main commandés par TPSGC, ni d'acquérir les ressources et les installations nécessaires à cette production<sup>13</sup> » [traduction]. Pour sa part, FCI prétend avoir la capacité technique et financière requise, disant « [...] [avoir]

9. *Re plainte déposée par 1091847 Ontario Limited* (24 octobre 2003), PR-2003-057 (TCCE).

10. *Re plainte déposée par COGNOS Incorporated* (23 août 2002), PR-2002-004 (TCCE).

11. *Ibid.* à la p. 11.

12. Il y a exception lorsque la partie plaignante est effectivement privée de cette capacité du fait que l'institution fédérale porte atteinte aux accords commerciaux dans la procédure de passation du marché public.

13. Commentaires de Tobermory sur la requête déposée par TPSGC à la p. 2.

fourni des drapeaux à TPSGC et à d'autres agences gouvernementales par le passé<sup>14</sup> » [traduction]. À cet égard, elle précise que ses locaux de fabrication comprennent une superficie approximative de 1 500 pieds carrés affectés à l'agrafage et à l'emballage des drapeaux à main. D'après les éléments de preuve produits, le Tribunal n'est pas persuadé que FCI ne dispose pas ni ne peut faire l'acquisition des moyens techniques et financiers nécessaires pour répondre au besoin visé par le marché.

22. En ce qui concerne l'autre condition, il n'est pas contesté que la période de soumission à l'égard du contrat spécifique en question était arrivée à terme au moment où FCI a déposé sa plainte et FCI n'allègue pas non plus que des modalités restrictives de la procédure de passation du marché public l'ont effectivement empêchée de soumissionner. Le Tribunal en conclut que, bien que FCI puisse avoir la capacité à la fois technique et financière de fournir les drapeaux, elle a cessé d'être un soumissionnaire potentiel à l'égard du contrat spécifique une fois expiré le délai de soumission. À ce stade, FCI a perdu la capacité de présenter une proposition, TPSGC ne pouvant plus rendre celle-ci recevable sans lui-même déroger à sa propre procédure de passation du marché public.

23. Le Tribunal conclut donc que FCI n'est pas un fournisseur potentiel relativement au contrat spécifique qui fait l'objet de la présente enquête et, par conséquent, n'a pas la qualité de déposer la présente plainte.

24. Cette conclusion étant tirée, le Tribunal ne juge pas nécessaire de traiter des autres faits à l'origine de la requête et il met fin à la présente enquête et rejette la plainte.

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

26. La *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. Comme la plainte a été rejetée sans qu'on ait eu à consacrer un effort important pour y répondre, le Tribunal conclut que le degré de complexité est très bas. Par conséquent, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 500 \$. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michaele Saroli  
Pasquale Michaele Saroli  
Membre président

---

14. Première déclaration sous serment de M. Sloane, para. 12.