



Ottawa, le lundi 5 décembre 1994

Dossier n° 94N66W-021-0010

EU ÉGARD À une plainte déposée par Pamico Energy Canada, A Division of 392826 Alberta Ltd., aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), dans sa version modifiée par L.C. 1993, ch. 44;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Le Tribunal détermine, aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* et de l'article 10 du *Règlement sur les enquêtes sur les marchés publics — Accord de libre-échange nord-américain*, que la plainte n'est pas fondée et, par conséquent, la rejette.

Lyle M. Russell

Lyle M. Russell

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Dossier n° 94N66W-021-0010

Date de la décision : Le 5 décembre 1994

Membre du Tribunal : Lyle M. Russell

Gestionnaire d'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal: Joël J. Robichaud

Plaignant : Pamico Energy Canada
A Division of 392826 Alberta Ltd.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux



Ottawa, le lundi 5 décembre 1994

Dossier n° 94N66W-021-0010

EU ÉGARD À une plainte déposée par Pamico Energy Canada, A Division of 392826 Alberta Ltd., aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), dans sa version modifiée par L.C. 1993, ch. 44;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

CONCLUSIONS DU TRIBUNAL

Contexte

Le 28 septembre 1994, Pamico Energy Canada, A Division of 392826 Alberta Ltd. (le plaignant), a déposé, aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE), une plainte concernant le lancement, par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère), d'une offre à commandes, dossier n° 660TD-4-0050-10-I, pour la fourniture de 14 960 000 L de carburant d'aviation de grade F-40 devant être livrés par camion citerne conformément aux modalités de la demande d'offre à commandes (la DOC), dossier n° 660TD-4-0050-10, en date du 21 décembre 1993, pour le compte de la BFC Comox du ministère de la Défense nationale (le MDN).

Le plaignant prétend qu'il [traduction] «a été victime de grave discrimination» et qu'il [traduction] «a satisfait à toutes les spécifications du MDN, qu'il connaît les dispositions prises par le MDN et les exigences des autres fournisseurs de produits pétroliers du MDN, de même que la situation de l'industrie, et qu'il conteste vivement la façon dont ce marché a été adjugé». Le plaignant a demandé, à titre de réparation, que le Tribunal [traduction] «ordonne au MDN, au Ministère ou aux deux d'adjuger ce marché à Pamico Energy Canada» ou impose [traduction] «un règlement» et [traduction] «ordonne au MDN de compter Pamico Energy parmi les fournisseurs agréés dans le cadre de marchés futurs».

Le 30 septembre 1994, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a déterminé que les exigences énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes sur les marchés publics — Accord de libre-échange nord-américain*² (le Règlement) avaient été respectées. Après avoir rendu cette décision, le Tribunal a décidé d'ouvrir une enquête pour déterminer si le projet d'achat a été mené conformément aux exigences du chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³ (l'ALÉNA).

Le Tribunal a émis une ordonnance de suspension d'adjudication le 30 septembre 1994.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).
2. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547.
3. *Accord de libre-échange nord-américain*, fait à Ottawa (Ontario), les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico D.F., les 14 et 17 décembre 1992 et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (entré en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

Enquête

Les deux parties à la présente enquête sont le plaignant et l'institution fédérale, en l'occurrence, le Ministère.

Le 28 octobre 1994, dans le cadre de l'enquête, le Ministère a déposé auprès du Tribunal le rapport de l'institution fédérale, en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴, lequel rapport a été mis à la disposition du plaignant. Ce dernier a soumis ses observations sur le rapport au Tribunal et celles-ci ont été transmises au Ministère.

Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une audience. Étant donné que les renseignements figurant au dossier permettaient de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas requise et a statué sur la plainte en se fondant sur les renseignements au dossier.

Processus d'achat

Le Ministère était à la recherche d'un fournisseur provisoire de carburant d'aviation de grade F-40 pour la BFC Comox pendant les travaux d'inspection et de réparation du pipe-line de six kilomètres servant habituellement à approvisionner la base. Ce carburant devait être livré par camion citerne plutôt que par barge, comme c'est habituellement le cas. Étant donné que le besoin était jugé urgent, le Ministère, conformément à sa politique interne, a transmis une DOC directement à quatre fournisseurs connus et agréés. Le plaignant, qui a pris connaissance du besoin, a demandé et obtenu le document de soumission, c'est-à-dire un document de deux pages qui énonçait les modalités de la DOC n° 660TD-4-0050-10. Le plaignant a déposé une soumission le 13 juillet 1994. Étant donné que le plaignant n'était pas déjà agréé en regard des exigences de la publication D-QA-001-015/SF-001 du MDN (*Spécification pour les exigences relatives au contrôle de la qualité et à l'inspection à l'intention des fournisseurs de carburant d'aviation et de services de ravitaillement des aéronefs*), l'un des critères obligatoires indiqués dans la DOC susmentionnée, on lui a donné l'occasion de se faire reconnaître à titre de fournisseur agréé avant que toute autre mesure portant sur l'adjudication du marché ne soit prise.

Bien-fondé de la plainte

L'article 30.14 de la Loi sur le TCCE stipule que, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la présente plainte et, à la conclusion de l'enquête, déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement. Aux termes de l'article 11 du Règlement, le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA.

Le plaignant soutient qu'il «a satisfait à toutes les spécifications du MDN» et que, par conséquent, il aurait dû être déclaré un fournisseur agréé et obtenir l'offre à commandes. Il soutient en outre que le Ministère, le MDN ou les deux [traduction] «empêchent, sans motif valable, les fournisseurs de produits pétroliers autres que les "grandes pétrolières" d'avoir accès à ces marchés». Cela signifie que le Ministère, le MDN ou les deux auraient appliqué les procédures d'adjudication des marchés de façon discriminatoire, en contravention de l'article 1008 et de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA.

4. DORS/91-499, le 14 août 1991, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 125, n° 18 à la p. 2912.

Selon le rapport de l'institution fédérale (le RIF), le Ministère soutient, à l'égard de la plainte, que [traduction] «le MDN a examiné la proposition de Pamico pour déterminer si elle répondait aux spécifications techniques et à celles concernant la qualité. À la suite de cet examen, le MDN a conclu que Pamico n'a pas prouvé qu'elle satisfaisait aux exigences de qualité énoncées dans la DOC». Le Ministère a avisé le plaignant de cette décision, le 7 septembre 1994.

Après avoir minutieusement examiné les allégations du plaignant au sujet expressément de la DOC, le Tribunal est d'avis que ces allégations soulèvent la question de savoir si le Ministère s'est conformé aux exigences de l'ALÉNA, plus particulièrement celles de l'article 1008, «Procédures de passation des marchés» et celles de l'alinéa 1015(4)c), «Présentation, réception et ouverture des soumissions et adjudication des marchés».

L'article 1008 de l'ALÉNA énonce, en partie, les exigences suivantes :

1. Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités :

- a) soient appliquées de façon non discriminatoire; et*
- b) soient conformes au présent article et aux articles 1009 à 1016.*

L'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA énonce, en partie, les exigences suivantes :

4. L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes :

- c) sauf si elle décide, pour des raisons d'intérêt public, de ne pas passer le marché, l'entité adjudgera au fournisseur qui aura été reconnu pleinement capable d'exécuter le marché et dont la soumission sera la soumission la plus basse ou celle qui aura été jugée la plus avantageuse selon les critères d'évaluation spécifiés dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres.*

Dans un document télécopié et daté du 8 septembre 1994 et dans le RIF, le Ministère explique clairement pourquoi le plaignant n'a pas satisfait aux critères de qualité régissant sa désignation à titre de fournisseur agréé. Les raisons sont énoncées comme suit dans le RIF :

Les procédures décrites dans le MPQ de Pamico et dans d'autres documents sur le contrôle de la qualité sont incomplètes. Ces procédures doivent servir de directives à l'employé sur le terrain. Dans un grand nombre de cas, Pamico fournit des directives incomplètes, dont voici quelques exemples :

Selon la page R 1 du MPQ de Pamico, il faut consigner l'étalonnage des systèmes d'injection, mais on ne précise pas le formulaire ou le journal de contrôle qui doit être utilisé. Le document ne contient aucun échantillon de formulaire ou de journal de contrôle.

Il n'y a aucun lien entre les directives de manutention des additifs à la page R 7 et celles touchant le chargement des camions citernes à la page R 1 du MPQ de Pamico. La procédure de chargement ne précise pas au préposé au chargement que les essais décrits à la page R 7 du MPQ de Pamico doivent être effectués.

Selon la page R 7 du MPQ de Pamico, il faut prélever un échantillon dans la citerne du camion et le faire analyser en laboratoire. Il faudrait prévoir un renvoi entre cette page et la page R 17 du MPQ pour préciser au préposé au chargement le type d'échantillon à prélever et les essais auxquels l'échantillon doit être soumis.

Le MPQ de Pamico renferme des erreurs. En voici des exemples :

À la page R 17, le type d'échantillon à prélever dans la citerne du camion après le remplissage et avant la vidange est décrit comme un échantillon de la conduite de refoulement. Cela ne convient pas. Dans ces circonstances, il faut plutôt prélever un échantillon de puisard dans la citerne du camion.

Trois types de carburéacteurs sont décrits à la page R 11; ils sont appelés A, B et C. Nous ne connaissons aucune norme de produit en vigueur au Canada, aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie ou en Russie qui traite d'un carburant de type C.

[Traduction]

Le plaignant n'a fourni ni élément de preuve ni argument, que ce soit dans sa plainte ou dans ses observations en réponse au RIF, pour expliquer dans quel sens ou pourquoi ces motifs détaillés sont inexacts. Il s'est contenté d'affirmer que [traduction] «toutes les exigences formulées par le MDN sont traitées dans nos procédures, à l'exception de l'organigramme. Les renseignements à ce sujet sont confidentiels et ne sont divulgués qu'après l'adjudication d'un marché».

Les exigences en matière de contrôle de la qualité que renferme la DOC sont de nature courante lorsqu'il est question d'un marché pour la fourniture de ce type de carburant au MDN et sont clairement énoncées dans la DOC. Le Ministère s'est efforcé d'expliquer les exigences au plaignant et lui a donné plusieurs occasions de satisfaire aux spécifications du MDN, lui permettant notamment de modifier son manuel sur le programme de la qualité. Pour ces raisons, le Tribunal conclut que le Ministère n'a pas fait preuve de discrimination à l'endroit du plaignant et n'a pas contrevenu aux dispositions de l'article 1008 et de l'alinéa 1015(4)c) de l'ALÉNA lorsqu'il a déterminé que la soumission du plaignant n'était pas conforme. En outre, ayant constaté que le plaignant n'était pas pleinement capable d'exécuter le marché, le Ministère a eu raison de ne pas adjuger l'offre à commandes au plaignant.

Décision du Tribunal

Compte tenu de ce qui précède et conformément à l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE et à l'article 10 du Règlement, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée et, par conséquent, la rejette.

Lyle M. Russell

Lyle M. Russell

Membre