



**AFFAIRE INTÉRESSANT :**

**Une plainte  
De Chesher Equipment Ltd.  
du 135, avenue Watline  
Mississauga (Ontario)**

**N° du greffe de la  
Commission :  
G92PRF6621-021-0039**

**Plainte accueillie**

**ET :**

**La Loi de mise en oeuvre  
de l'Accord de libre-échange,  
partie II, art. 15,  
L.C. (1988), ch. 65**

**Le 9 mars 1993**

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

Le 10 décembre 1992, la Commission de révision des marchés publics (la Commission) a été saisie d'une plainte émanant de Chesher Equipment Ltd. (Chesher). Le plaignant soutenait que, dans le cadre d'un appel d'offres ouvert portant sur un four combinant l'air chaud et la vapeur (four Combi) pour le Service correctionnel du Canada (SCC), établissement de Ste-Anne des Plaines (Québec), le produit qu'il avait offert n'avait pas été correctement évalué, que l'évaluation n'avait pas été approfondie, et que les raisons de ne pas accepter son produit n'étaient pas valables. Le plaignant a allégué en outre que le ministère des Approvisionnements et Services (MAS) n'avait pas supervisé correctement l'évaluation.

Chesher réclame, à titre de mesure corrective, que le marché lui soit accordé si le four n'a pas encore été installé, ou, à défaut, que lui soit versée une somme équivalant à 20 p. 100 du prix proposé dans sa soumission et qu'il soit dédommagé des frais engagés dans la préparation de la présente plainte et d'une plainte antérieure.

Le 15 décembre 1992, les exigences administratives et réglementaires ayant été observées, la Commission a accepté la plainte pour enquête.

Le MAS a déposé auprès de la Commission le Rapport de l'institution fédérale (RIF) le 6 janvier 1993. Une copie des parties pertinentes du rapport a été envoyée au plaignant qui, à son tour, en a fait des commentaires qu'il a déposés auprès de la Commission le 18 janvier 1993. Les commentaires du plaignant ont été transmis au MAS.

Une copie du Rapport préliminaire d'enquête a été envoyée pour commentaire au MAS et au plaignant. La réponse écrite de chacune des parties a été transmise à l'autre. Ces commentaires ont été ajoutés au rapport préliminaire d'enquête et font partie du rapport d'enquête soumis à la Commission.

Le rapport relatif à la présente enquête contient un certain nombre d'annexes touchant des matières et des documents considérés comme pertinents par le personnel d'enquête de la Commission dans le cadre de son rapport. Des références précises ne sont pas faites à ces annexes dans la présente décision, mais elles ont été mises à la disposition des parties et, aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*, toute autre personne peut en prendre connaissance.

L'enquête ayant produit suffisamment de renseignements pour permettre à la Commission de trancher les questions soulevées dans la plainte, il a été décidé qu'une audience orale ne serait pas nécessaire, et ni l'une ni l'autre des parties n'en a exigé la tenue. La Commission a examiné la plainte, le RIF, la réponse du plaignant au RIF, le rapport du personnel d'enquête de la Commission et les observations faites sur ce rapport par les parties, et a rendu ses conclusions et décisions sur la base des faits exposés, dont les éléments pertinents sont précisés dans les présentes.

### **L'enquête**

Le personnel d'enquête de la Commission a examiné les allégations faites dans la présente plainte en procédant à des entrevues et en étudiant les documents.

Les personnes ci-dessous ont été interrogées par téléphone pour confirmer différentes affirmations faites et/ou contenues dans la documentation :

M<sup>me</sup> Joanne Valin, agent de négociations des contrats, et  
M<sup>me</sup> Suzanne Boivin, acheteur, toutes deux du MAS à Laval (Québec);  
M. Gilles Vanier, gérant des Achats, SCC de Laval (Québec);  
M. Paul Lemieux, chef des Services alimentaires, SCC de Ste-Anne des

Plaines (Québec); M. Miles Chesher, directeur de la commercialisation, Chesher, Mississauga (Ontario); M. Mike Licursi, directeur régional - Québec/Ottawa, W.D. College Cie Ltée, Lasalle (Québec); M. Steve Dunn, technicien des services après vente, The Blodgett Oven Company (Blodgett), Burlington (Vermont).

### **Le marché**

Selon les critères d'évaluation exposés dans la Demande de propositions (DDP) datée du 10 juillet 1992, préférence pouvait être accordée aux offres contenant une Déclaration des biens admissibles conformément à la clause K1002T des Clauses et conditions uniformisées d'achat et conditions générales (incorporées par référence dans la DDP).

La clause K1002T se lit comme suit :

*En joignant à sa soumission une Déclaration des biens admissibles (DSS-MAS 4079) **dûment signée**, le Soumissionnaire déclare et atteste que la déclaration est exacte et complète, qu'elle est conforme à la définition des biens admissibles y mentionnée, que les biens offerts au Canada vont correspondre à cette déclaration et que la proportion des biens admissibles offerts rend la soumission admissible au groupe prioritaire 1, selon la directive 3005 du Guide de la politique des approvisionnements du MAS.*

***Préférence peut être accordée aux soumissions contenant une telle déclaration conformément à la directive 3005.***

[les caractères gras sont de nous]

La directive 3005 du Guide de la politique des approvisionnements (GPA) («Marchés publics assujettis à l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis») précise les modalités d'un système de groupement prioritaire des soumissions faites en réponse aux appels d'offres, système fondé sur l'origine des marchandises offertes :

15. *Pour qu'une soumission soit considérée comme faisant partie du groupe 1, il faut que le bien qu'on y offre soit un bien admissible. Pour les soumissions comprenant plus d'un bien ou une combinaison de biens et de services accessoires, 80 p. 100 du prix des biens indiqué dans la soumission doit porter sur des biens admissibles pour que la soumission soit considérée comme faisant partie du premier groupe. [...]*

24. c) *Les produits qui ne sont pas indiqués dans la Déclaration des biens admissibles, seront considérés comme des biens non admissibles d'origine étrangère.*

L'article 16 de la directive 3005 du GPA décrit également un système d'approvisionnement fondé sur le système de groupement des soumissions. Plus précisément :

Les marchés visés par l'ALE peuvent être

- a) restreints uniquement aux fournisseurs dont les soumissions sont admissibles au groupe 1,
- b) restreints de façon conditionnelle aux fournisseurs dont les soumissions sont admissibles au groupe 1, ou
- c) ouverts à toutes les soumissions provenant de fournisseurs des groupes 1 et 2.

La méthode d'adjudication applicable doit être annoncée dans l'Avis de projet de marché (APM), comme ce fût fait en l'espèce, au moyen du code F-4, «F» signifiant «Accord de libre-échange» (ALE) et «4» signifiant «restreints de façon conditionnelle aux fournisseurs dont les soumissions sont admissibles au groupe 1».

L'article 19 de la directive 3005 du GPA décrit cette méthode d'approvisionnement cotée «F-4» :

19. *Lorsque l'agent des approvisionnements n'est pas assuré qu'il y a suffisamment de concurrence au sein du groupe 1, la zone de concurrence pourra être limitée de façon conditionnelle au groupe 1. Les fournisseurs dont les soumissions sont admissibles aux groupes 1 et 2 seront invités à présenter des soumissions, étant entendu qu'après la clôture de l'invitation à soumissionner, l'agent des approvisionnements déterminera, avant de poursuivre l'évaluation des soumissions s'il y a suffisamment de soumissions, à savoir **trois fournisseurs ou plus ayant rempli** une Déclaration des biens admissibles et dont les soumissions sont par conséquent admissibles au groupe 1. Lorsqu'il y a trois soumissions ou plus de ce genre, le marché sera restreint aux fournisseurs ayant présenté des soumissions et appartenant au groupe 1. **Les autres soumissions ne seront pas étudiées davantage, même si les***

*soumissions qui ont été jugées admissibles au premier groupe sont, par la suite, considérées comme non conformes. Lorsqu'il y a moins de trois soumissions de ce genre, toutes les soumissions seront examinées davantage.*

[les caractères gras sont de nous]

Le MAS a suivi la procédure ci-dessus en mettant en tableau les onze propositions reçues afin de déterminer leur groupe prioritaire et, en conséquence, pour déterminer lesquelles de ces offres devaient être examinées davantage. Quatre offres, parmi lesquelles celles de l'adjudicataire, Les Entreprises Julien Inc. (Entreprises Julien) ne contenaient pas une Déclaration des biens admissibles complète (c'est-à-dire dûment remplie et signée).

Dans une note pour dossier datée du 15 septembre 1992, l'acheteur a déterminé que l'offre de Cheshier n'était pas admissible au groupe 1 puisque le formulaire MAS 4079 la concernant indiquait que les marchandises admissibles n'équivalaient qu'à 35 p. 100 de la valeur brute de l'offre, et non à 80 p. 100 comme l'exigeait la DDP.

Dans une note pour dossier également datée du 15 septembre 1992, l'acheteur déclarait que, l'offre de Cheshier n'étant pas admissible au groupe 1, Entreprises Julien était le plus bas soumissionnaire. Tel qu'il a été mentionné plus haut, l'offre d'Entreprises Julien ne contenait pas de Déclaration des biens admissibles dûment signée. Sur la première page de son offre, sous la rubrique Pays du contenu étranger, figure la mention «États-Unis» et, sous la rubrique Valeur du contenu étranger, se trouve la mention «**[montant supprimé]** \$», une somme qui représente 84,6 p. 100 de la valeur brute de l'offre.

Après consultation interne, le MAS a déterminé que l'offre d'Entreprises Julien contenait suffisamment de renseignements sur les marchandises admissibles. Le MAS a donc entrepris (après expiration de la période de dépôt des soumissions) de faire remplir par Entreprises Julien le formulaire de Déclaration des biens admissibles requis. Ce formulaire, dûment rempli, a été envoyé au MAS le 15 septembre 1992. Il indiquait que l'équipement était originaire des États-Unis (à 100 p. 100).

Le 16 septembre 1992, un marché a été accordé à Entreprises Julien pour la prestation d'un four Combi de type Blodgett COS-20. Le 17 septembre 1992, alors qu'il s'informait des résultats de l'appel d'offres ouvert, Cheshier a appris les détails de la clause K1002T et de la directive 3005 du GPA. Dans une lettre datée du 21 septembre 1992, Cheshier s'est plaint au MAS quant au degré

d'exactitude du formulaire de Déclaration des biens admissibles rempli par l'adjudicataire.

Le 28 septembre 1992, Entreprises Julien, répondant à la demande faite par le MAS le 25 septembre 1992, ont indiqué que leur Déclaration des biens admissibles aurait dû se lire comme indiquant 80 p. 100 d'origine américaine et 20 p. 100 d'origine allemande. Chesher a été informé de la situation. Le 19 octobre 1992, après que la Commission a reçu la plainte de Chesher, le MAS a reçu d'Entreprises Julien un fac-similé daté du 25 octobre 1992 et indiquant qu'une erreur avait été commise dans leur fac-similé du 28 septembre 1992, et que le texte aurait dû se lire comme indiquant 80 p. 100 d'origine allemande et 20 p. 100 d'origine américaine.

Une note pour dossier du MAS datée du 27 octobre 1992 mentionne ce qui suit :

*Suite à la lettre «fax» de Ent. Julien indiquant que le Blodgett est 80 % RFA et 20 % USA, nous avons émis un ordre d'arrêt des travaux. [...]*

*À la lumière de ces informations et pour éviter un travail ardu et inutile auprès des 9 soumissionnaires de Blodgett, [le représentant] de Blodgett me fera parvenir une lettre confirmant l'origine des biens et me confirmant qu'il est le seul agent manuf. autorisé au Canada.*

*À ce moment et selon nos critères d'évaluation, toutes les soumissions pourront être évaluées **puisque nous n'avons pas au moins 3 soumissions dont les biens soient admissibles au groupe 1.** L'offre de Chesher le plus bas soumissionnaire pour du Eloma sera donc évalué [sic] (techniquement) par le client. [Les caractères gras sont de nous]*

Une note pour dossier du MAS datée du 27 octobre 1992 fait référence à une conversation téléphonique entre le MAS et le SCC :

*J'explique [au gérant des Achats] l'état du dossier; il est d'accord pour évaluer la soumission de Chesher. Une rencontre aura lieu le 28.10.*

Le 30 octobre 1992, le plaignant avisait la Commission qu'il n'irait pas plus avant avec sa plainte car le marché avait été réouvert et que le four Chesher/Eloma serait évalué.

Dans la DDP datée du 10 juillet 1992, le besoin du gouvernement était exprimé comme suit :

001 Four à vapeur et air chaud modèle COS-20 COMBI de BLODGETT ou équivalent conformément à l'Annexe «A» ci-jointe et incluant 40 pannes de 12 X 20".

*Combi-oven/steamer model COS-20 COMBI BLODGETT or equal in accordance with the Annexe «B» attached and including 40 pans 12 x 20" capacities*

*Dimensions extérieures / Outside dimensions :*

*hauteur/height : 74 1/4"*

*largeur/width : 51 1/8"*

*profondeur/depth : 43 1/8"*

*Volts 208, 3 phases, 170 amps, 60 kw.*

*Doit être approuvé CSA / Must be approved CSA*

La spécification ci-dessous, «annexe A», est identique à celle qui était jointe à la réquisition, à l'exception de la certification CSA, telle qu'il est indiqué ci-dessus. Le texte est une transcription littérale d'une brochure descriptive du produit de Blodget, qui était jointe au document modifiant la réquisition :

#### ANNEXE A

*Four à vapeur et air chaud, modèle de plancher avec chariot qui roule à l'intérieur de la chambre de cuisson, en stainless steel avec une large vitre à droite, un réceptacle d'éclaboussure, et un mini-bouton de commande qui fait partir l'éventail automatiquement à l'ouverture de la porte. Ce qui permet un refroidissement rapide. La caractéristique du contrôle de cuisson qui comprend une minuterie de 100 minutes intégrée dans l'appareil et utilisant une température variant de 140 à 570 degré [sic] F ajustable continuellement, lumières intérieures continues, l'unité doit posséder un drain dans le centre du bas une sonde automatique pour la température de la viande est standard.*

*L'unité doit avoir un filtre pour contrer l'air vicié pour éliminer le transfert de saveur, pour condenser et vidanger la vapeur et les sous-produits de la cuisson, facile à nettoyer, permettre l'arrosage de la cavité du four. L'unité doit accepter vingt (20) tôles pleines grandeurs sur des supports de broche ou quarante (40) pans de table à vapeur pleine grandeur, l'appareil doit être approuvé CSA. L'unité doit avoir une connetion [sic] d'eau froide, une connetion [sic] pour drain atmosphérique, service électrique 208 volts, 3 phases, 60 cycles. L'unité doit inclure un régulateur de pression d'eau et un drain ventilé assemblé,*

*un chariot de transport roulant, 5 casiers en broche pour les pannes, une bouteille vaporisateur.*

La DDP contenait les critères d'évaluation suivants :

### ÉVALUATION - CRITÈRES

*Les critères suivants s'appliqueront à l'évaluation de votre proposition :*

- a. Spécifications;*
- b. Pamphlets descriptifs du produit soumis;*
- c. Frais de transport (voir clause C5200T);*
- d. Prix F.A.B. DESTINATION & F.A.B. USINE (voir description en page 2 de 14);*
- e. Conditions de livraison;*
- f. Préférence peut-être accordée aux offres contenant une Déclaration des biens admissibles conformément aux conditions énoncées dans la clause K1002T.*

Une note pour dossier du MAS datée du 28 octobre 1992 rapporte la tenue d'une réunion entre le personnel du MAS et celui du SCC, réunion dont l'objet était de discuter de l'évaluation technique de l'offre de Cheshier relative au four Eloma :

*Nous comparons les fiches technique [sic] des fours ELOMA ET COMBI. [Le chef des Services alimentaires] nous dit que la température du four ELOMA à 482° F maximum au lieu de 570° ce qui n'est pas acceptable. Je lui demande quand même de nous préciser l'importance de ce point par écrit et de poursuivre l'évaluation. Comme nous avons déjà eut [sic] une plainte de Cheshier, j'explique [au directeur des Services alimentaires] qu'il est important de vérifier tous les aspects du four ELOMA. [Le chef des Services alimentaires] me demande de vérifier les points suivant [sic] avec Cheshier :*

- 1) Le four est-il branché sur la vapeur?*
- 2) Info concernant le filtre à air*
- 3) Si nécessaire, serait-il possible de voir un four semblable chez un de leurs clients?*
- 4) La formation pour opérer le four est-elle incluse? Quel genre de formation?*
- 5) Qui donne le service?*

La réponse de Cheshier se trouve dans la même note :

29-10-92

*Je contacte [Représentant de Cheshier à Montréal] Il me fourni [sic] les réponses suivantes :*

- 1) Branché directement à l'eau/drain pour excès de condensation/entrée d'eau/électrique/pas besoin de vapeur de l'extérieur/système autonome. L'installation nécessite : raccordement d'eau froide 3/4 " raccordement de drain 2" diam.; 125 ampères, 60 cycles.*
- 2) Filtres amovibles pour faciliter le nettoyage; filtres avant la fan.*
- 3) Possible de voir un four semblable au Royal Victoria. [Le représentant de Cheshier] pourrait nous organiser un rendez-vous si désiré.*
- 4) Une formation serait donnée sur place par [un représentant de Cheshier] et de plus, un Vidéo français et disponible.*
- 5) [...] Montréal/les pièces sont disponibles à Toronto.*
- 6) Les pans (40) sont incluses dans le prix.*

*Je contacte [le gérant des Achats] et lui transmet les infos [du représentant de Cheshier]. Je lui dis que si le client [le chef des Services alimentaires] veut voir un four, je serai disponible.*

Une note pour dossier du MAS datée du 2 novembre 1992 mentionne une conversation téléphonique entre le SCC et le MAS au sujet de l'évaluation technique :

*[Le gérant des Achats] me dit que vu que Eloma dispose d'une cassette Vidéo, [le chef des Services alimentaires] de Ste-Anne fera venir cette cassette ainsi qu'une cassette pour le four Combi. Ils visionneront ces cassettes pour compléter l'évaluation technique. Il ne sera pas nécessaire selon lui de se rendre chez un client de Cheshier pour voir un four. Avec les cassettes et fiche technique [sic], il a assez d'information.*

Une note de service signée du chef des Services alimentaires et du chef des Travaux et Services d'entretien, datée du 18 novembre 1992, contenait l'évaluation technique suivante :

*Notre choix s'est arrêté sur le modèle Combi CS-20 de la compagnie [sic] Bloodgett [sic] pour les raisons suivantes :*

- 1. Le modèle Combi nous donne une chaleur plus intense pour griller certains aliments (ex. : poulet grillé), tel que spécifié dans la demande initiale de 140° à 570° Fahrenheit [sic].*

2. *Le Combi a une bouilloire intégrée qui élimine le besoin d'un adoucisseur d'eau, surtout que notre eau est très calcaire.*
3. *Le nettoyage du Combi est plus simple à faire et les touches d'opération semblent moins compliquées.*

Selon une note pour dossier datée du 24 novembre 1992, le MAS a appelé le SCC pour discuter de l'évaluation exposée dans la note de service ci-dessus :

*J'informe [le gérant des Achats] que suite à la note de service du 18-11-92, j'aimerais savoir si le client peut élaborer sur le rejet du four Eloma plutôt que de ressortir les avantages du four Combi de Blodgett. De plus, je lui mentionne que les points 2 et 3 ne peuvent être considérés à 100 % puisque ces points n'étaient pas mentionnés comme critères (souhaitables et/ou obligatoires) dans les spécifications lors de l'invitation.*

*Après conversation avec [le chef des Services alimentaires], [le gérant des Achats] me dit que la chaleur maximal [sic] demandé [sic] est essentiel [sic]; le four Eloma à 482° F ne permet pas de faire dorer les viandes à la dernière minute. De plus, les coûts reliés au système de vapeur du four Eloma augmenterait [sic] en rapport du Combi car un adoucisseur d'eau devrait être ajouté (frais supplémentaire. [sic]*

*Suite à mes discussions avec [le gérant des Achats], je conclus que nous devons rejeté [sic] la soumission de Chesher puisque son four Eloma ne rencontre pas le degré de chaleur tel que mentionné dans les spécifications d'achat. Eloma a 88° F de moins que demandé. Le client qui a l'expertise technique nous certifie que cette différence a des conséquences sur le grillage.*

Le 26 novembre 1992, le MAS a annulé l'ordre d'arrêt des travaux adressée antérieurement aux Entreprises Julien.

Une note pour dossier datée du 26 novembre 1992 fait état d'une conversation téléphonique entre le MAS et un représentant de Chesher. L'appel avait pour but d'aviser le plaignant des résultats de l'évaluation :

*Il me demande pourquoi son four n'est pas acceptable. Je lui explique que le client l'a rejeté parce qu'il ne rencontre pas la température maximum requise soit 570° F. Son four a 482° F, 88° F de moins. Selon le client ceci a une incidence sur le grillage des viandes. Je l'informe que le client mentionne aussi que le Combi a une bouilloire intégré [sic] qui élimine le besoin d'un adoucisseur d'eau, puisque leur eau est très calcaire et que*

*le nettoyage du four Combi semble moins compliqué comparé à Eloma. Je lui dis que ma décision était fondée surtout sur le degré de chaleur et que dans sa soumission [le représentant de Chesher] a bien mentionné qu'il ne rencontrait pas ce point. Si nous avons accepté son four, nous n'aurions pas été juste [sic] envers les autres soumissionnaires qui auraient pu offrir un four de température moins élevé [sic]. [Le représentant de Chesher] me dit qu'il fera part de notre conversation [au plaignant].*

Une note pour dossier datée du 2 décembre 1992 rapporte un appel téléphonique du plaignant au MAS. Le plaignant avait déclaré qu'il n'était pas satisfait des résultats de l'évaluation et qu'il souhaitait discuter avec le client. Il a été mis en rapport avec le chef des Services alimentaires de SCC qui, dans une note de service du 7 décembre 1992, faisait part de la conversation au gérant des Achats de SCC :

*j'ai contactée [sic] [le représentant de Chesher] de la Cie. "Chester [sic] Equipment Ltée", le 92/12/04, pour l'informer des raisons qui ont justifiées [sic] notre choix sur un fourneau Vapeur Conversion [sic].*

*1- Le degré de chaleur du four Eloma n'atteint pas le degré demandé dans les spécifications. Ce degré est nécessaire pour faire doré [sic] certains aliments à la dernière minute.*

*2- Parce que l'eau du complexe Ste-Anne des Plaines est très ferreuse, la façon dont la vapeur est produite dans le modèle [sic] Eloma nous causerais [sic] des problèmes [sic] de tuyauterie et de brie [sic] d'élément chauffant. Il faudrait probablement installer un adoucisseur [sic] d'eau ce qui ferait monter le coût d'opération.*

Dans des lettres datées du 9 décembre et du 10 décembre 1992, Chesher a déposé plainte auprès de la Commission.

### **Discussion**

La première question qui doit être tranchée est celle des délais. Après avoir examiné la documentation fournie, la Commission en est venue à la conclusion que la plainte a été déposée dans un délai de dix jours à partir du moment où le plaignant a pris connaissance, ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance, du motif de la plainte, c'est-à-dire le 2 décembre 1992.

## Évaluation des offres

L'allégation principale du plaignant est que son four (Eloma) n'a pas été correctement évalué. Il soutient plus particulièrement que si une évaluation équitable avait été faite, le four Eloma aurait été reconnu comme un équivalent, et il se serait vu accorder le marché parce qu'il avait fait l'offre la plus basse. Il est donc essentiel de se pencher sur ce qui est entendu par «ou l'équivalent» («or equal») dans la DDP et l'évaluation qui a fait suite.

En l'espèce, le MAS a publié une DDP dans laquelle le besoin se lisait, en partie, comme suit :

[TRADUCTION]

*Four à vapeur et air chaud de modèle COS-20 COMBI de BLODGETT **ou équivalent** conformément à l'Annexe A ci-jointe*

[les caractères gras sont de nous]

Il faut se rappeler que le texte de l'«annexe A» est une transcription littérale d'une brochure relative au produit de Blodgett.

Aucune plainte n'ayant été faite quant à la question de savoir si un appel d'offre portant sur une marque déposée ou l'équivalent était justifié dans les circonstances, la Commission ne se penchera pas sur cette question. Néanmoins, le gouvernement ayant choisi ce mode d'évaluation des offres, il est tenu d'appliquer les règles de procédure régissant les évaluations des offres portant sur des «marques déposées ou l'équivalent» pour que les fournisseurs soient traités équitablement.

Ces règles consistent dans l'article V:13 du Code du GATT et l'article 1305.2 de l'ALE.

L'article V:13 du Code du GATT se lit, en partie, comme suit :

*La documentation relative à l'appel d'offres remise aux fournisseurs contiendra **tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables**, notamment les renseignements qui doivent être publiés dans l'avis de projet de marché, à l'exception de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 5, alinéa g), du présent article, ainsi que les renseignements suivants :*

*g) **la description complète des produits demandés ou de toutes exigences, y compris les spécifications techniques et la certification de***

conformité, auxquelles les produits doivent satisfaire, et les plans, dessins, et instructions nécessaires;

- h) **les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions, et les éléments des coûts à prendre en compte pour l'évaluation des prix de soumission, tels que frais de transport, d'assurance et d'inspection et, dans le cas de produits étrangers, droits de douane et autres impositions à l'importation, taxe et monnaie du paiement;**

[les caractères gras sont de nous]

L'article 1305.2 de l'ALE se lit, en partie, comme suit :

*En ce qui concerne les marchés visés dans le présent chapitre, chaque Partie devra :*

- c) *pour les **décisions** touchant la qualification des fournisseurs potentiels, l'évaluation des soumissions et l'adjudication des contrats, utiliser des **critères***

- i) ***qui répondent le mieux aux exigences** spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres, [...]*

- iii) ***qui sont clairement spécifiés à l'avance*** [les caractères gras sont de nous]

Compte tenu de ces obligations de procédure, du fait que la DDP ne contient aucun critère d'évaluation de l'équivalence, et de l'allégation du plaignant selon laquelle son produit était équivalent mais n'a pas été évalué équitablement, quel genre de critère d'évaluation de la «marque déposée ou produit équivalent» était applicable, et ce critère a-t-il été appliqué?

À cet égard, le Code du GATT ne nous aide pas, car il ne contient pas de définition de «équivalent». Il en est de même de l'ALE et de la DDP. Il faut donc chercher ailleurs une définition pertinente.

Le *Webster's Encyclopedic Dictionary*<sup>1</sup> définit «equal» comme «*having the*

---

1. *The New Lexicon Webster's Encyclopedic Dictionary of the English Language*, Canadian Edition, Lexicon Publications, Inc. New York, 1988.

*same effect... that which is equivalent to something else*» [traduction : qui a le même effet ... qui est équivalent à quelque chose d'autre].

Le *Glossaire des termes d'approvisionnement* et le *Glossaire des termes de gestion du matériel*<sup>2</sup> parlent d'«articles équivalents» et précisent que «des articles sont équivalents lorsque, sans être vraiment identiques, ils ont suffisamment en commun pour pouvoir servir à la même fin».

Le *Government Contracts Reference Book, A comprehensive Guide to the Language of Procurement*<sup>3</sup> indique entre autres choses, sous l'expression *Brand name or equal description* [traduction : marque déposée ou description équivalente] :

[TRADUCTION]

*est généralement la description minimum acceptable en matière de marchés gouvernementaux; les adjudicataires éventuels doivent avoir la possibilité d'offrir des produits autres que ceux qui sont désignés de leur nom de marque si ces autres produits répondent aux besoins du gouvernement d'une manière essentiellement identique.*

Le critère consiste donc à savoir :

- a) s'il y a suffisamment de points communs entre les produits, et
- b) si le produit offert est adapté à son objet.

En l'espèce, quels critères d'évaluation a-t-on observés?

---

2. *Glossaire des termes d'approvisionnement*, Guide de la politique d'approvisionnement du MAS, 31/05/90/C 65B-116-1-90

*Glossaire des termes de gestion du matériel*, Conseils canadiens des normes, CAN/CGSB-116.1-90

3. *The Government Contracts Reference Book, A Comprehensive Guide to the Language of Procurement*. Ralph C. Nash, Jr., Steven L. Schooner, Jean Nelson Phillips, Editor-in-Chief, George Washington University, 1992.

La question des points communs ne se pose pas, puisque les produits de Blodgett et d'Eloma sont des fours combinés conçus pour servir dans des milieux institutionnels et fonctionnent, dans l'ensemble, de la même manière. Ceci étant dit, la Commission doit se pencher sur la question de l'«adaptation à l'objet».

Dans une note de service datée du 18 novembre 1992 et signée par le chef des Services alimentaires et le chef des Travaux et Services d'entretien, SCC, il est dit :

*Notre choix s'est arrêté sur le modèle Combi CS-20 de la compagnie [sic] Bloodgett [sic] pour les raisons suivantes :*

- 1. Le modèle Combi nous donne une chaleur plus intense pour griller certains aliments (ex. : poulet grillé), tel que spécifié dans la demande initiale de 140° à 570° Fahrenheit [sic].*
- 2. Le Combi a une bouilloire intégrée qui élimine le besoin d'un adoucisseur d'eau, surtout que notre eau est très calcaire.*
- 3. Le nettoyage du Combi est plus simple à faire et les touches d'opération semblent moins compliquées.*

Suite à cette note de service, un agent du MAS a téléphoné à un représentant de SCC pour discuter de l'évaluation. Une note pour dossier du MAS datée du 24 novembre 1992 fait état de l'entretien :

*J'informe [le gérant des Achats] que suite à la note de service du 18-11-92, j'aimerais savoir si le client peut élaborer sur le rejet du four Eloma plutôt que de ressortir les avantages du four Combi de Blodgett. De plus, je lui mentionne que les points 2 et 3 ne peuvent être considérés à 100 % puisque ces points n'étaient pas mentionnés comme critères (souhaitables et/ou obligatoires) dans les spécifications lors de l'invitation.*

*Après conversation avec [le chef des Services alimentaires], [le gérant des Achats] me dit que la chaleur maximal [sic] demandé [sic] est essentiel [sic]; le four Eloma à 482° F ne permet pas de faire dorer les viandes à la dernière minute. De plus, les coûts reliés au système de vapeur du four Eloma augmenterait [sic] en rapport du Combi car un adoucisseur d'eau devrait être ajouté (frais supplémentaires. [sic])*

*Suite à mes discussions avec [le gérant des Achats], je conclus que nous devons rejeté [sic] la soumission de Chesher puisque son four Eloma ne rencontre pas le degré de chaleur tel que mentionné dans les spécifications d'achat. Eloma a 88° F de moins que demandé. Le client qui a l'expertise*

*technique nous certifie que cette différence a des conséquences sur le grillage.*

Quoique l'enquête ait révélé qu'au moment de l'évaluation technique, l'autorité technique a déclaré que l'éventail de température précisé était une caractéristique essentielle, la Commission doit déterminer si ce facteur a été clairement précisé à l'avance.

«Équivalent» ne veut pas dire «identique». Il est constaté que, dans les spécifications, certaines caractéristiques ou certains aspects sont précédés du mot «doit»: *«l'unité doit posséder un drain dans le centre du bas [...] l'appareil doit être approuvé CSA [...] l'unité doit [être] facile à nettoyer [et] doit inclure un régulateur de pression d'eau.»* Le libellé choisi («doit») dans ces cas pourrait raisonnablement être interprété comme indiquant aux fournisseurs potentiels que les caractéristiques ou aspects mentionnés sont essentiels aux besoins. Cependant, lorsqu'il s'agit de l'éventail des températures, la spécification se lit comme suit: *«La caractéristique du contrôleur de cuisson qui comprend une minuterie de 100 minutes intégrée dans l'appareil et utilisant une température variant de 140 à 570 degré [sic] F ajustable continuellement».* Il s'agit d'un énoncé neutre qui, de l'avis de la Commission, ne véhicule pas immédiatement la même notion, à savoir que l'éventail de température précisé est essentiel à la satisfaction du besoin.

Il est une règle d'interprétation générale des contrats selon laquelle toutes les clauses doivent être interprétées en fonction l'une de l'autre, si bien que chacune d'entre elles a un sens qui dérive de celui de l'ensemble. Il est une autre règle qui veut que les mots soient toujours utilisés de façon uniforme. Pour dire les choses simplement, les mêmes mots doivent dire les mêmes choses et des mots différents des choses différentes. Si l'on applique ces règles à l'«annexe A», on constate que les spécifications sont caractérisées par le mot «doit» dans la plupart des phrases, mais pas dans toutes. Ne peut-on pas conclure, en interprétant une phrase dans le contexte des autres, que, puisqu'il n'est pas explicitement mentionné que l'éventail des températures «doit» varier de 140° F à 570° F, une offre peut toujours être conforme si elle porte sur un four dont l'éventail des températures n'est pas identique à celui qui est précisé dans les spécifications mais est néanmoins adapté à son objet?

De plus, pour ce qui est de l'ambiguïté, ne serait-il pas acceptable d'interpréter l'intention du libellé relatif à l'éventail des températures en faveur de la personne (Chesher) qui en fait une interprétation raisonnable et contre la personne (le gouvernement) qui l'a stipulée? Après tout, une autre règle

d'interprétation des contrats veut qu'en cas de doute, un contrat soit interprété contre celui qui l'a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Il ressortait visiblement de l'offre du plaignant que le four Eloma offert par lui avait un éventail de températures variant de 122° F à 482° F. Si le plaignant avait pensé que le produit qu'il offrait devait avoir un éventail de températures identique à celui qui était mentionné dans les spécifications, pourquoi aurait-il fait une offre? Ou bien le plaignant, après avoir lu les spécifications, a-t-il considéré que celles-ci visaient non à limiter la concurrence à peut-être un seul produit, mais plutôt à aider les fournisseurs potentiels à évaluer équitablement le besoin du gouvernement et à déterminer par le fait même si leurs produits avaient ou non suffisamment de points communs avec le produit utilisé comme point de repère et s'ils étaient adaptés à l'objet visé?

Il est également intéressant de constater que, dans une note pour dossier datée du 28 octobre 1992, se trouve la relation d'un échange entre le personnel du MAS et celui du SCC et dans lequel l'autorité technique fait savoir que la température maximum de 482° F du four Eloma «*n'est pas acceptable*». L'agent de négociation des contrats a alors demandé à l'autorité technique de préciser l'importance de cet élément, et de continuer l'évaluation. Pourtant, en dépit de son commentaire sur le caractère non acceptable de la température maximale offerte par Chesher, l'autorité technique a alors demandé à l'agent de négociation des contrats d'obtenir des éclaircissements sur d'autres points.

Si l'éventail des températures était essentiel, pourquoi l'autorité technique a-t-elle pris la peine de soulever ces points plutôt que de déclarer simplement, avec explication à l'appui, que cette caractéristique était obligatoire? Parce que l'agent de négociation des contrats lui a demandé de poursuivre l'évaluation? L'autorité technique n'aurait-elle pas pu simplement donner des explications sur la raison pour laquelle il s'agissait d'un élément essentiel? Après tout, si l'éventail des températures indiqué dans les spécifications était une exigence essentielle, il ne serait pas justifié de demander des renseignements supplémentaires puisque le produit du plaignant serait d'emblée inadéquat. En d'autres termes, on comprendrait que l'autorité technique réponde à une demande d'explication de l'autorité contractante quant à l'importance de l'éventail des températures, mais le fait que l'autorité technique demande alors de poser à Chesher des questions sans rapport avec l'éventail des températures implique qu'il se pourrait que les critères d'évaluation n'aient pas été définitivement établis à l'avance.

En résumé, la question, en ce qui a trait à l'éventail des températures, n'est pas de savoir si un tel besoin existe ou non, mais, à supposer qu'il existe, s'il

s'agit d'une exigence essentielle, et si ce fait peut être raisonnablement déduit de la lecture des spécifications.

La Commission ne se prononcera pas sur l'acceptabilité ou la non-acceptabilité des produits offerts ou, plus précisément, sur la question de savoir si le four Eloma est l'«équivalent» du four Blodgett. Cependant, la Commission a pris en considération les allégations du plaignant en examinant la procédure suivie dans le processus de passation du marché et a constaté que le gouvernement avait omis d'observer l'article 1305 de l'ALE en ne fournissant pas des critères d'évaluation clairs aux fournisseurs potentiels, ce qui a eu pour résultat une évaluation inéquitable. La plainte est donc accueillie et la Commission adjuge au plaignant les frais engagés relativement au dépôt et à l'instruction de sa plainte ainsi qu'à la préparation de sa soumission.

De plus, la Commission est d'avis qu'en raison des circonstances entourant le dépôt de la Déclaration des biens admissibles, le gouvernement a enfreint ses propres règles clairement annoncées, premièrement, en demandant de façon irrégulière à l'adjudicataire de déposer une Déclaration des biens admissibles, et ce, qui plus est, après expiration de la période de dépôt des soumissions; et, deuxièmement, en donnant accès au marché à d'autres soumissionnaires après qu'il ait été déterminé que les soumissionnaires du groupe 1 étaient non conformes. Le marché aurait dû être annulé à ce moment-là.

## **DÉCISION**

**La Commission a déterminé, sur la base de son enquête, que ce marché du ministère des Approvisionnements et Services n'était pas conforme à l'article 1305 de l'Accord de libre-échange pour la raison que des critères d'évaluation clairs n'ont pas été énoncés à l'intention des fournisseurs potentiels, ce qui a donné lieu par la suite à une évaluation inéquitable.**

**La Commission décide également d'adjuger au plaignant les frais entraînés par le dépôt et l'instruction de la plainte et par la préparation de sa soumission.**

**J. Craig Oliver**

**J. Craig Oliver**

**Président**

**Commission de révision  
des marchés publics**