

Ottawa, le vendredi 4 août 2000

Dossier n^o : PR-99-053

EU ÉGARD À une plainte déposée par Rolls-Royce Industries Canada Inc. 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 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

Aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande au ministère de la Défense nationale d'entreprendre tout marché portant sur les services de réparation et de révision nécessaires après le 31 mars 2001, relativement à ses moteurs d'avion Rolls-Royce Allison T-56-A7B, A-15, A15LFE et A14LFE, en tenant compte de la présente décision et en conformité avec les dispositions de l'*Accord sur le commerce intérieur*.

Aux termes du paragraphe 30.14(4) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Rolls-Royce Industries Canada Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

Zdenek Kvarda
Zdenek Kvarda
Membre

James A. Ogilvy
James A. Ogilvy
Membre

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision : Le 4 août 2000

Membres du Tribunal : Pierre Gosselin, membre président
Zdenek Kvarda, membre
James A. Ogilvy, membre

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Gilles B. Legault

Partie plaignante : Rolls-Royce Industries Canada Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Barbara McIsaac, c.r.
Kris Klein

Intervenante : Standard Aero Limited

Conseiller pour l'intervenante : David M. Attwater

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseillers pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke
Christianne Laizner



Ottawa, le vendredi 4 août 2000

Dossier n° : PR-99-053

EU ÉGARD À une plainte déposée par Rolls-Royce Industries Canada Inc. 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 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*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le 22 mars 2000, Rolls-Royce Industries Canada Inc. (Rolls-Royce Canada) 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*¹ à l'égard du marché public (numéro d'invitation W8467-5-CL03/000/B) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN) relativement à la réparation et à la révision (R et R), à la modification, à la réduction en pièces ainsi qu'à la prestation de services de soutien connexes, relativement aux moteurs d'avion Rolls-Royce Allison T-56-A7B, A-15, A15LFE et A14LFE (les services en question), pour la période du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2001².

Rolls-Royce Canada a allégué que le Ministère impose des conditions à sa participation à cet appel d'offres, lesquelles sont interdites aux termes des paragraphes 504(5) et (6) et 506(7) de l'*Accord sur le commerce intérieur*³.

Rolls-Royce Canada a demandé, à titre de mesure corrective, qu'une invitation à soumissionner relative au contrat spécifique soit lancée afin de lui permettre de présenter une soumission en régime de concurrence, équitable et légal. Comme solution de rechange, Rolls-Royce Canada a demandé de recevoir une indemnité d'un montant égal aux profits qu'elle aurait réalisés si elle avait eu l'occasion de soumissionner et de remporter le contrat spécifique. Rolls-Royce Canada a également demandé, puisque le contrat présentement en vigueur avec Standard Aero Limited (Standard Aero) peut être prolongé au moyen d'une modification en attendant le règlement de la présente plainte, que le Tribunal ordonne le report de l'adjudication du marché. Enfin, Rolls-Royce Canada a demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt de sa plainte.

Le 28 mars 2000, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisqu'elle satisfaisait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et aux conditions établies au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur*

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. La plainte porte sur le même marché qui a fait l'objet d'une plainte antérieure déposée auprès du Tribunal (dossier n° PR-98-051) par la société américaine National Airmotive Corporation, dans le cadre de laquelle le Tribunal a déterminé que les services n'étaient pas visés par l'*Accord de libre-échange nord-américain* et l'*Accord sur les marchés publics*. Le Tribunal a déterminé qu'il n'avait pas compétence pour mener une enquête dans cette affaire et n'a donc pas traité du bien-fondé de cette plainte.
3. Signé à Ottawa (Ontario) le 18 juillet 1994 [ci-après ACI].

sur les marchés publics⁴. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout marché relativement à cet appel d'offres jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur le bien-fondé de la plainte. Le 30 mars 2000, le Ministère a écrit au Tribunal attestant que la prorogation des marchés à laquelle se rapporte l'appel d'offres était urgente et que tout délai concernant la prorogation des marchés relatifs à la R et R et aux pièces de rechange faisant l'objet d'avances comptables (AAS) serait contraire à l'intérêt public. Par conséquent, le 31 mars 2000, le Tribunal a annulé son ordonnance de report d'adjudication du 28 mars 2000. Le 19 avril 2000, le Tribunal a informé les parties que Standard Aero avait été autorisée à intervenir dans l'affaire. Le 4 mai 2000, le Ministère a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁵. Le 16 mai 2000, Standard Aero a informé le Tribunal par écrit qu'elle ne présenterait pas d'exposé au Tribunal dans cette affaire. Le 17 mai 2000, Rolls-Royce Canada a déposé ses commentaires sur le RIF auprès du Tribunal. Le 31 mai 2000, le Ministère a déposé un exposé sur les commentaires de Rolls-Royce Canada sur le RIF et, le 14 juin 2000, Rolls-Royce a déposé ses commentaires en réponse.

Les renseignements au dossier permettant de 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 DE MARCHÉ

Dans sa lettre du 27 septembre 1995, en réponse à une demande de la National Airmotive Corporation⁶ (NAC) de figurer sur la liste des soumissionnaires relativement à tous les appels d'offres se rapportant aux moteurs en question, le Ministère a informé NAC que, depuis l'entrée en vigueur de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁷, il ne tenait plus de telles listes et que les possibilités d'affaires futures liées aux moteurs en question seraient diffusées sur le Service des invitations ouvertes à soumissionner (SIOS), qui a depuis été remplacé par le Service électronique d'appel d'offres canadien (MERX), et dans *Marchés publics*.

Le 23 octobre 1995, le MDN a émis une demande d'achat relativement aux services en question pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 31 mars 2001.

En janvier 1997, le Ministère a publié un préavis d'adjudication de contrat (PAC) lié au numéro d'invitation W8467-5-CL03/000/A pour les services en question, pour la période du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1999 (le PAC de 1997). Le PAC de 1997 comprenait les précisions suivantes : « Pour assurer la capacité opérationnelle militaire et la sécurité, les travaux doivent être réalisés au Canada conformément aux instructions techniques des Forces canadiennes, aux spécifications du fabricant original des pièces et aux dessins. La société Standard Aero Limited est la seule installation de maintenance au Canada qui soit autorisée par le fabricant original des pièces T56 ». Le PAC de 1997 n'a fait l'objet d'aucune contestation de la part de fournisseurs potentiels et, le 21 mars 1997, le Ministère a adjugé le marché de services en question à Standard Aero, pour la période du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1999.

4. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

5. D.O.R.S./91-499.

6. Récemment, Rolls-Royce North America Inc., société américaine et propriété ultime de Rolls Royce (société ouverte à responsabilité fermée) (Rolls-Royce England), s'est portée acquéreur de NAC. NAC est désormais connue sous la raison sociale de Rolls-Royce Engine Services — Oakland Inc. (Rolls-Royce Oakland). Rolls-Royce England est propriétaire de Rolls-Royce Canada ainsi que de Rolls-Royce Allison (auparavant Allison Engine Company), société qui a conçu et fabriqué les moteurs T-56 en question.

7. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

Le 2 octobre 1998, un nouveau PAC, numéro d'invitation W8467-5-CL03/000/B, a été affiché sur le SIOS (le PAC de 1998). Le PAC de 1998 indique notamment ce qui suit : « La société Standard Aero Limited fournit déjà cette gamme de services, en vertu de contrats devant parvenir à échéance le 31 mars 1999. L'État se propose de prolonger ces contrats pour une période additionnelle de 2 ans, c'est-à-dire jusqu'au 31 mars 2001. Standard Aero Limited est la seule entreprise canadienne accréditée par le fabricant OEM pour effectuer l'entretien de ses moteurs T56. »

Le 10 mars 1999, NAC a déposé une plainte auprès du Tribunal relativement au PAC de 1998. Le 3 juin 1999, le Tribunal a rejeté la plainte de NAC parce qu'il n'avait pas compétence pour décider de l'affaire⁸. De plus, le 10 mars 1999, NAC a déposé un avis de demande d'examen judiciaire auprès de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada pour obtenir, notamment, une déclaration selon laquelle l'ALÉNA et l'*Accord sur les marchés publics*⁹ s'appliquent ainsi qu'une réparation sous forme d'une interdiction de l'adjudication d'un marché en régime non concurrentiel. En application d'une entente entre les parties à la procédure devant la Cour fédérale, les marchés de services en question ont été prolongés jusqu'au 30 septembre 1999 et, par la suite, aux termes d'une autre entente, jusqu'au 31 mars 2000.

Le 9 septembre 1999, Rolls-Royce North America Inc. a annoncé qu'elle venait de signer une convention d'achat afin d'acquérir NAC.

Le 3 février 2000, les conseillers de NAC, appelée désormais Rolls-Royce Oakland, ont écrit au ministère de la Justice afin d'obtenir une autorisation permettant à Rolls-Royce Canada de soumissionner les services en question. Le 24 février 2000, le ministère de la Justice a répondu que, nonobstant l'acquisition de NAC par Rolls-Royce North America Inc., le Ministère avait respecté les obligations applicables en prolongeant le marché passé avec Standard Aero.

À une réunion des conseillers, qui s'est tenue le 29 février 2000, Rolls-Royce Canada a été informée que le Ministère avait besoin d'une attestation ou notification selon laquelle Rolls-Royce Canada était compétente et capable d'exécuter les travaux sur les moteurs T56, à titre de centre d'entretien autorisé par l'OEM. Il a été noté que, à la réception de ce document, le Ministère analyserait les capacités de Rolls-Royce Canada et, s'il était satisfait que la société était un concurrent authentique (c.-à-d. que Rolls-Royce Canada est en mesure d'effectuer les travaux à ses installations au Canada, au lieu d'agir simplement à titre de mandataire afin de soumissionner pour le compte de Rolls-Royce Oakland), une procédure concurrentielle de passation du nouveau marché serait amorcée.

Le 9 mars 2000, les conseillers du ministère de la Justice ont réitéré, par écrit, à Rolls-Royce Oakland que le Ministère était prêt à entreprendre une procédure concurrentielle de passation de marché public s'il était clairement établi qu'il y avait un autre fournisseur autorisé par l'OEM pouvant faire le travail au Canada.

Le 22 mars 2000, Rolls-Royce Canada a déposé sa plainte auprès du Tribunal. Le 30 mars 2000, le Ministère, dans une lettre adressée au Tribunal, a accusé réception de la plainte et a confirmé son intention de prolonger les marchés de R et R et d'AAS, au moyen d'une modification, jusqu'au 31 mars 2001. Le 31 mars 2000, les marchés ont été prolongés, par modification, jusqu'au 31 mars 2001.

8. *Supra* note 2.

9. *Accord sur les marchés publics*, 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm [ci-après AMP].

POSITION DES PARTIES

Position du Ministère

Le Ministère a soutenu que Rolls-Royce Canada aurait vraisemblablement dû découvrir l'exigence voulant que l'entrepreneur soit en mesure d'exécuter les travaux au Canada vers le 27 janvier 1997, lorsque le PAC de 1997 relatif au besoin en cause a été affiché sur le SIOS. Par conséquent, le Ministère a fait valoir que le délai du dépôt d'une plainte relativement à cette affaire était échu depuis longtemps. D'ailleurs, le Ministère a soutenu que le délai ultime du dépôt d'une plainte a pris fin le 10^e jour ouvrable après le 2 octobre 1998, date du plus récent avis que le marché avec Standard Aero serait prolongé. Le Ministère a soutenu que la récente réorganisation de l'entreprise, résultant en une affiliation entre NAC et un « nouveau » fournisseur exploitant un établissement commercial au Canada, ne devrait pas nécessairement signifier qu'une plainte ultérieure, fondée sur un processus émanant du PAC de 1997, visant l'adjudication du marché, et du PAC de 1998, visant le prolongement du marché, peut être entamée à cette étape tardive.

Le Ministère a également soutenu que Rolls-Royce Canada ne satisfait pas à l'exigence de l'ACI relative au statut de « fournisseur » puisque la société est incapable de satisfaire aux exigences du marché. L'ACI, a soutenu le Ministère, est un accord sur le commerce national dont l'objet est d'assurer l'égalité d'accès aux marchés de tous les fournisseurs canadiens. Il n'a pas été conçu pour aider les entreprises qui exploitent un établissement au Canada mais ne satisfont pas à la définition de « fournisseur »¹⁰ de l'ACI et font seulement fonction de mandataire pour des fournisseurs américains.

Le Ministère a soutenu que, contrairement à l'allégation de Rolls-Royce Canada, l'exigence voulant que les services en question doivent être fournis au Canada par un fournisseur autorisé est une condition essentielle de longue date qui vise à assurer le maintien d'une infrastructure industrielle de défense canadienne stable, fournissant des services de R et R pour les moteurs T-56. Le Ministère a indiqué que, contrairement aux États-Unis, il n'y a pas au Canada de dépôt de réparation des Forces armées et que, en conséquence, l'industrie nationale assure le soutien de base. Le Ministère a également fait remarquer que l'exemption au titre de la sécurité nationale de l'ACI n'a pas été spécifiquement invoquée dans le cadre de l'appel d'offres initial de 1997 ni du prolongement ultérieur du marché en 1998, puisque les agents du gouvernement n'ont jamais envisagé qu'une entreprise canadienne invoquerait l'ACI pour contester l'exigence voulant que les travaux doivent être exécutés au Canada afin de permettre à des fournisseurs américains de soumissionner le marché.

Le Ministère a également soutenu que l'esprit véritable du paragraphe 504(5) de l'ACI est de permettre une pondération supplémentaire dans le cadre de l'évaluation des soumissions, relativement à une proposition qui précise la quantité des travaux qui doivent être réalisés aux termes du marché par des résidents canadiens et qui fixe cette pondération supplémentaire à « une limite maximale de 10 p. 100 ». Toutefois, le Ministère a soutenu que de telles modalités ne s'appliquent pas à la condition obligatoire voulant que le projet se déroule au Canada pour des motifs de sécurité nationale (bien que, comme il a déjà été indiqué ci-dessus, le Ministère n'ait pas invoqué l'exemption au titre de la sécurité nationale).

10. L'article 518 de l'ACI définit « fournisseur » comme suit : « Personne [personne physique ou morale] qui, après évaluation de ses capacités financières, techniques et commerciales, est jugée en mesure d'exécuter un marché public donné. Sont également visées par la présente définition les personnes qui soumettent une offre en vue d'obtenir un marché public de construction ».

De plus, le Ministère a précisé que le paragraphe 504(6) de l'ACI et tout débat entourant l'exigence relative à la « teneur canadienne » n'ont aucune application logique à l'examen du critère essentiel et obligatoire que les travaux doivent être effectués au Canada. Après avoir soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour appliquer ou mettre à exécution la politique sur la teneur canadienne du Ministère, ce dernier a fait valoir qu'il n'y a aucun fondement factuel sur lequel reposerait l'affirmation de Rolls-Royce Canada selon laquelle une exigence au titre de la « teneur canadienne à 100 p. 100 » est imposée aux marchés de R et R et d'AAS, puisque l'exigence actuelle se rapporte à une importante proportion de teneur non canadienne, c.-à-d. que la majorité des pièces et des pièces de rechange des moteurs, aux termes du marché avec Standard Aero, ont de fait été achetées auprès d'un fabricant américain, Rolls-Royce Allison. De plus, faisant remarquer que l'article 504 de l'ACI interdit les mesures qui établissent des discriminations arbitraires à l'endroit de fournisseurs d'une province ou région particulière ou qui favorisent les fournisseurs d'une province ou région, le Ministère a soutenu que l'exigence voulant que le marché soit exécuté au Canada n'exclut ni ne favorise les fournisseurs d'une province ou région particulière. Par conséquent, l'ACI ne contient aucune interdiction relativement à une telle exigence.

Dans ses commentaires du 31 mai 2000 sur la réponse de Rolls-Royce Canada au RIF, le Ministère a soutenu que la principale question en cause est de « savoir si l'application de l'ACI empêche le Ministère d'exiger que les travaux en question soient exécutés au Canada » [traduction]. Le Ministère a soutenu que, contrairement à la nouvelle allégation de Rolls-Royce Canada, la justification du marché à fournisseur unique dans la présente affaire reposait essentiellement sur le fait que Standard Aero est le seul fournisseur canadien autorisé des services en question et qu'il est également le seul à pouvoir exécuter les travaux au Canada. Selon le Ministère, les considérations relatives à la sécurité nationale, qui appuient l'exigence de longue date que les travaux doivent être exécutés au Canada afin « d'assurer le maintien au Canada des capacités de réparation et de révision de base » [traduction], ne sont pas remises en question dans le présent appel d'offres, et le Tribunal devrait rejeter tout élément de preuve ou exposé présenté par Rolls-Royce Canada à cet égard ou ne pas en tenir compte.

En ce qui concerne l'assertion de Rolls-Royce Canada selon laquelle elle a « les capacités commerciales, techniques et financières pour être le fournisseur de ces services » [traduction] et qu'elle demande seulement de pouvoir satisfaire toute exigence légitime relative à un appel d'offres en régime de concurrence, le Ministère a soutenu que Rolls-Royce Canada est délibérément ambiguë et évasive au sujet de l'établissement où elle propose d'effectuer les services en question. À cet égard, le Ministère a soutenu que la représentation de Rolls-Royce Canada de sa capacité de longue date à exécuter les services en question devrait être contrastée avec le fait que, malgré sa présumée capacité, elle n'a pas contesté le PAC de 1997 ni donné réponse au PAC de 1998. L'intérêt de Rolls-Royce Canada à l'égard de cette exigence, comme l'a soutenu le Ministère, s'est manifesté parallèlement aux initiatives d'ensemble qu'elle a entreprises en vue de créer une affiliation entre Rolls-Royce Canada et Rolls-Royce Oakland.

Position de Rolls-Royce Canada

Rolls-Royce Canada a indiqué qu'elle désirait simplement avoir « la possibilité de soumissionner un marché se rapportant à un moteur de marque Rolls-Royce » [traduction].

Rolls-Royce Canada a soutenu que les marchés passés par le Ministère avec Standard Aero le 1^{er} avril 2000 sont de nouveaux marchés et ne peuvent être caractérisés, comme l'entend le Ministère, à titre de simples prolongements. Rolls-Royce Canada a ajouté que sa position est appuyée par le libellé même du PAC de 1998, qui précise que les marchés de R et R et d'AAS viendront à échéance le 31 mars 1999, ainsi que par un avis de demande d'examen judiciaire entrepris en mars 1999, qui comprenait une requête

d'ordonnance à l'endroit du Ministère pour qu'il ne lance pas de nouveaux marchés. Ainsi, en termes simples, après le 31 mars 2000, le Ministère n'était pas légalement tenu de prolonger les anciens marchés ni d'octroyer de nouveaux marchés à Standard Aero. De plus, Standard Aero n'était plus tenue de poursuivre les travaux passé cette date.

Rolls-Royce Canada a soutenu qu'elle s'est montrée intéressée à ce marché vers novembre 1999, après que NAC ait été incorporée à la structure de la société Rolls-Royce. Rolls-Royce Canada a précisé qu'elle n'a pris connaissance que le 29 février 2000 de l'intention du Ministère d'adjuger un marché exclusif à Standard Aero ainsi que du fait que les fournisseurs voulant soumissionner les marchés devaient établir leur capacité d'exécuter les travaux au Canada et qu'ils devaient s'engager à exécuter les travaux au Canada. En effet, cette exigence n'était pas indiquée dans le PAC de 1998.

En ce qui concerne la question de la sécurité nationale soulevée par le Ministère dans le RIF, Rolls-Royce Canada a indiqué qu'il n'était pas justifié que tous les travaux soient exécutés au Canada pour des motifs de sécurité nationale. Rolls-Royce Canada a précisé que, en réponse à l'assertion du Ministère, l'exigence américaine voulant que 60 p. 100 des travaux exécutés dans le cadre des marchés de R et R soient réalisés sur place aux États-Unis découle des programmes d'avantages industriels et régionaux, non de la sécurité nationale. Rolls-Royce Canada a d'ailleurs précisé que, en aucun temps avant la publication du RIF, le Ministère n'a-t-il affirmé que les travaux devraient nécessairement être exécutés au Canada pour des motifs de sécurité nationale et que cette assertion est faite sans preuve à l'appui. De plus, Rolls-Royce a fait remarquer que le Ministère s'est fondé uniquement sur le paragraphe 506(12) de l'ACI pour justifier sa décision d'adjuger un marché exclusif à Standard Aero. Toutefois, ce paragraphe ne comprend aucune disposition qui justifierait l'adjudication d'un marché exclusif pour des motifs de sécurité nationale.

Rolls-Royce Canada a également soutenu que, en l'absence de motifs de sécurité nationale valables, le Ministère, en vertu de l'ACI, ne peut préférer un fournisseur à un autre parce que ce fournisseur offre plus que 10 p. 100 de teneur canadienne. Ainsi, le fait d'ajouter une condition obligatoire voulant qu'un fournisseur satisfasse à la norme de teneur canadienne à 100 p. 100 dans le cadre d'un marché contrevient au paragraphe 504(5) de l'ACI. En outre, Rolls-Royce Canada a fait valoir que le Ministère ne peut restreindre le nombre de fournisseurs potentiels parce qu'il n'y a pas suffisamment de fournisseurs canadiens pouvant exécuter tous les travaux au Canada.

Rolls-Royce Canada a indiqué qu'elle fait partie de la structure étendue de la société Rolls-Royce qui fabrique et détient les droits de propriété des moteurs T56 et qu'elle est en mesure d'assurer les services en question, nonobstant le fait qu'elle n'est pas expressément « autorisée » par la division de Rolls-Royce qui administre les droits de propriété des T56. Elle a ajouté que l'affirmation du Ministère selon laquelle Rolls-Royce Canada est incapable d'exécuter les travaux puisqu'elle ne détient pas d'autorisation expresse à cet effet n'est qu'une tentative de se cacher derrière les formalités judiciaires du voile de la personnalité juridique.

En ce qui concerne la caractérisation de Rolls-Royce Canada comme mandataire de Rolls-Royce Oakland par le Ministère, Rolls-Royce Canada a soutenu qu'elle est une entreprise canadienne, conformément à l'esprit de l'article 518 de l'ACI, à savoir qu'elle est en mesure, de par ses capacités commerciales, techniques et financières, de fournir les services en question, et qu'il ne serait pas déplacé pour Rolls-Royce Canada, si elle décrochait ce contrat, de recourir à ses installations internationales, incluant ses installations canadiennes, pour exécuter les travaux. Cela étant dit, Rolls-Royce Canada a indiqué qu'elle est prête à respecter toutes les exigences légitimes de l'appel d'offres, y compris l'exigence légitime se rapportant à la teneur canadienne des travaux à exécuter.

Dans sa réponse du 14 juin 2000, Rolls-Royce Canada a soutenu que le Ministère affirme maintenant que les préoccupations du gouvernement au titre de la sécurité nationale se rapportent au maintien d'une capacité canadienne et non nécessairement au marché en cause. Il s'ensuit, comme l'a soutenu Rolls-Royce Canada, que, s'il n'y a aucune justification ou exemption en matière de sécurité nationale pour laquelle tous les travaux doivent nécessairement être exécutés au Canada, il n'existe ainsi aucune justification d'attribuer ces marchés à un fournisseur unique aux termes de l'ACI.

En outre, Rolls-Royce Canada a soutenu que, même si l'on présume, aux fins de discussion, que des préoccupations en matière de sécurité nationale existent pour justifier l'exécution des travaux au Canada, c.-à-d. afin de maintenir une capacité nationale, le Ministère n'a pas réussi à montrer comment un appel d'offres en régime de concurrence juste et légitime entraînerait nécessairement l'atténuation ou la disparition de cette capacité au Canada. Rolls-Royce Canada a ajouté qu'il n'y a aucun élément de preuve montrant qu'un appel d'offres en régime de concurrence réduirait la capacité de Standard Aero de réaliser des travaux de R et R. En fait, Rolls-Royce Canada a soutenu que les éléments de preuve montrent que Standard Aero exécute actuellement ce type de travaux de R et R pour le compte d'autres organisations, en plus du MDN, et que le fait d'affirmer que Standard Aero perdrait une telle capacité si elle ne se voit pas adjudger les marchés en question à titre de fournisseur unique n'est qu'une supposition. En effet, Rolls-Royce Canada a soutenu que, si elle est la soumissionnaire retenue et exécute au moins 10 p. 100 des travaux au Canada, la capacité canadienne serait rehaussée.

Rolls-Royce Canada a ajouté qu'il n'y a rien d'ambigu dans ses exposés antérieurs concernant ses capacités techniques, commerciales et financières lui permettant d'être le fournisseur des services en question. Rolls-Royce Canada exécute actuellement de nombreux types de travaux relativement à des turbomoteurs à gaz fort complexes, y compris la fabrication, à Montréal (Québec), du plus gros turbomoteur de type aviation au monde ainsi que les travaux connexes de R et R.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, lorsqu'il a décidé d'enquêter, limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des procédures et autres exigences établies par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit notamment que le Tribunal doit déterminer si le marché a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, soit, en l'espèce, l'ACI.

Le Tribunal note tout d'abord que le marché en question se rapporte à l'exigence décrite dans le PAC de 1998 à l'égard de la prestation de services de R et R pour les moteurs d'avion du MDN durant la période du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2001¹¹. Le Ministère a octroyé un marché pour les services en question en apportant des modifications au marché lié aux services en question le 31 mars 2000. Toutefois, il est évident pour le Tribunal que ces services représentent un nouveau marché qui n'a jamais fait l'objet d'un appel d'offres ouvert ou restreint. Le fait est démontré par le PAC de 1998 dont l'objet est d'impartir un marché en régime de concurrence, au moyen d'un appel d'offres restreint auprès de Standard Aero, à l'égard du besoin du MDN pour des services de R et R pour ses moteurs d'avion durant la même période.

Bien que le MDN ait lancé une commande d'achat en 1995 pour la fourniture des services en cause pour la période du 1^{er} janvier 1996 au 31 mars 2001, cette commande d'achat, en tant que telle, n'a pas

11. Le Tribunal note que la prestation des services susmentionnés pour la période du 1^{er} avril 1999 au 31 mars 2000 n'est pas en question, le gouvernement du Canada et NAC (désormais Rolls-Royce Oakland) s'étant entendus à ce sujet.

suscité l'intérêt de l'industrie. En effet, ce sont les deux avis de projet d'achat, le PAC de 1997, portant sur la prestation des services en question pour la période du 1^{er} avril 1997 au 31 mars 1999, et le PAC de 1998, prolongeant la prestation de ces services jusqu'au 31 mars 2001, après que les marchés de R et R et d'AAS sont venus à échéance le 31 mars 1999, qui ont donné lieu à cette commande d'achat. Ainsi, aucune disposition contractuelle, clause d'option ou entente entre les parties n'existait pour assurer la prestation des services en question du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2001, et les modifications apportées aux marchés de R et R et d'AAS représentent, en fait, un nouveau marché octroyé à un fournisseur unique.

En ce qui concerne la question du délai du dépôt d'une plainte, le Ministère a soutenu que, puisque le PAC de 1998, qui signifiait l'intention du Ministère d'octroyer un marché à un fournisseur unique pour les besoins en question à Standard Aero, a été publié le 8 octobre 1998, et puisque la plainte de Rolls-Royce Canada a été déposée auprès du Tribunal le 22 mars 2000 seulement, cette plainte n'a pas été déposée dans le délai prescrit de 10 jours ouvrables. Le Ministère a soutenu que les changements à la structure de la société, qui créaient un nouveau fournisseur potentiel exploitant un établissement au Canada, ne devraient pas signifier qu'une plainte fondée sur le PAC de 1997 pourrait être déposée à ce temps-ci.

Le Tribunal est d'avis que ce raisonnement passe entièrement sous silence deux très importantes considérations, notamment, que, contrairement au PAC de 1997, le PAC de 1998 ne mentionne nullement l'exigence que les travaux doivent être exécutés au Canada et que, du fait de deux ententes successives entre le gouvernement du Canada et NAC, l'incidence du PAC de 1998 a, en fait, été arrêtée au 31 mars 2000. Selon le Tribunal, le PAC de 1998 est resté en vigueur en ce qui concerne le besoin de services du MDN pour la période du 1^{er} avril 2000 au 31 mars 2001. Bien que le PAC de 1998 ne contienne aucune précision à cet effet, Rolls-Royce Canada s'est rendu compte, entre la fin février et le début mars 1999, que le Ministère avait l'intention d'insister pour que tout fournisseur potentiel exécute les travaux au Canada. Rolls-Royce Canada s'est opposée à cette décision. Comme le temps passait, l'échéance du 31 mars 2000 approchant et qu'aucune réponse à son objection n'avait été faite, Rolls-Royce Canada a conclu que le Ministère avait implicitement refusé de faire quelque concession que ce soit, et a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 22 mars 2000. Selon l'avis du Tribunal, tant l'objection faite par Rolls-Royce Canada le 21 mars 2000 que la plainte qu'elle a déposée auprès du Tribunal le 22 mars 2000 respectent le délai prescrit au paragraphe 6(2) du Règlement.

En ce qui concerne le bien-fondé de la plainte, l'article 501 de l'ACI prévoit que l'objet du Chapitre 5 est d'établir un cadre afin d'assurer l'égalité d'accès de tous les fournisseurs canadiens aux marchés publics. Le Ministère a soutenu que Rolls-Royce Canada ne satisfait pas à l'exigence relative au statut de « fournisseur » de l'ACI, puisqu'elle est incapable de remplir les exigences du marché, plus particulièrement, d'être le centre d'entretien des T56 autorisé par l'OEM relativement aux services en question et d'exécuter les travaux au Canada. Le Tribunal est d'avis que la contestation du Ministère du statut de « fournisseur » de Rolls-Royce Canada, aux termes de l'article 518 de l'ACI, est inacceptable puisqu'elle repose justement sur la question en litige, à savoir si, aux termes des dispositions de l'ACI, le Ministère peut exiger que les fournisseurs potentiels soient des centres d'entretien des T56 autorisés par l'OEM et que les travaux dans le cadre du marché soient exécutés au Canada, de façon à ce qu'un fournisseur donné soit admissible au marché.

Le paragraphe 504(2) de l'ACI prévoit que le gouvernement fédéral ne peut établir de discrimination arbitraire entre les biens ou services d'une région ou province particulière ou entre les fournisseurs de tels biens ou services. De plus, l'alinéa 504(3)g) prévoit que l'exclusion injustifiable d'un fournisseur d'un marché est contraire aux principes de non-discrimination ci-dessus. Le Tribunal doit donc décider, compte tenu des circonstances particulières de l'appel d'offres en question, si les deux conditions

imposées par le Ministère aux fournisseurs visant à établir leurs compétences dans le cadre de ce marché constituent une exclusion injustifiée aux termes de l'alinéa 504(3)g) de l'ACI.

Le Tribunal comprend facilement pourquoi le Ministère insiste pour que les services de R et R relativement aux moteurs T56 du MDN soient exécutés selon des normes de qualité établies et ce, par des fournisseurs dont les compétences, les installations et le travail sont reconnus par une autorité compétente sous la forme d'une autorisation. En effet, Rolls-Royce Canada reconnaît la validité de cette condition et a soutenu que, puisque le groupe de sociétés Rolls-Royce possède de telles compétences (Rolls-Royce Oakland est un centre d'entretien des T56 autorisé par l'OEM), elle satisfait à cette exigence.

Le Tribunal est également d'avis que, en l'absence d'une invocation formelle par le MDN de l'exemption au titre de la sécurité nationale aux termes de l'article 1804 de l'ACI, l'exigence voulant que les services de R et R en question soient exécutés au Canada est injustifiable dans les circonstances. Le Ministère a soutenu pour sa part que l'exigence est justifiable pour des « motifs de capacité opérationnelle et de sécurité militaires » [traduction], comme il est indiqué dans le PAC de 1997. Cette exigence, a soutenu le Ministère, est nécessaire afin de préserver et de maintenir au Canada une capacité de base pour les services de R et R relativement aux moteurs d'avion, capacité essentielle pour assurer la sécurité nationale du Canada.

En ce qui concerne les considérations liées à la sécurité nationale, néanmoins précisées par le Ministère dans le RIF, le Tribunal note que l'article 1804 de l'ACI, intitulé « Sécurité nationale », prévoit qu'aucune disposition de l'ACI ne pourra être interprétée afin « d'empêcher le gouvernement fédéral de prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour protéger les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale ou pour respecter ses obligations internationales en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Toutefois, le PAC de 1998 demeure muet sur les questions liées à la sécurité nationale, et le Ministère, dans le RIF¹², a expressément indiqué que, pour les motifs établis dans le RIF, l'exemption au titre de la sécurité nationale de l'ACI n'a pas été spécifiquement invoquée, tant dans le cadre de l'appel d'offres initial de 1997 que du prolongement ultérieur du marché de 1998, pour restreindre le marché aux seuls fournisseurs canadiens.

Selon l'avis du Tribunal, puisque le Ministère n'a pas invoqué l'exemption au titre de la sécurité nationale relativement au marché en question, il doit ainsi se conformer aux termes du Chapitre 5 de l'ACI afin de passer ce marché. Au même titre, le Tribunal ne peut accepter tout argument présenté par le Ministère à l'appui de la condition liée à l'exécution des travaux « au Canada » pour des motifs de sécurité nationale.

Le Tribunal est d'avis que l'ACI ne comprend aucune disposition, autre que celle de l'alinéa 1804b) applicable dans cette affaire, qui pourrait justifier l'exigence du Ministère que les services soient exécutés au Canada. En fait, et le Ministère le reconnaît, les dispositions relatives à la teneur canadienne à valeur ajoutée des paragraphes 504(5) et (6) de l'ACI, de par leur nature, prévoient la fourniture, par des fournisseurs potentiels, de teneurs non canadiennes à valeur ajoutée en reconnaissant l'application d'une préférence d'une teneur maximale de 10 p. 100 aux biens et aux services en fonction de leur teneur canadienne à valeur ajoutée.

Le Tribunal conclut de ce qui précède que, en l'absence de l'invocation des dispositions liées à la sécurité nationale de l'alinéa 1804b) de l'ACI, le Ministère a exclu de façon injustifiée Rolls-Royce Canada

12. Paragraphe 11.

de la procédure d'appel d'offres. Le Tribunal est ainsi d'avis que le Ministère a indûment adjudgé la partie du numéro d'invitation W8467-5-CL03/000/B en question à Standard Aero, dans le cadre d'une procédure de passation de marché restreinte.

Afin de décider des mesures correctives qui s'imposent, le Tribunal a tenu compte des paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi sur le TCCE, à la lumière de la demande et des solutions de rechange présentées par Rolls-Royce Canada, des antécédents relatifs à la passation de marchés exclusifs pour satisfaire cette exigence et du fait qu'il faudra un certain temps pour préparer l'appel d'offres et les instruments d'évaluation des soumissions nécessaires pour que ces besoins soient impartis en régime de concurrence à l'avenir. Par conséquent, le Tribunal ne changera pas les modifications qui ont été apportées au marché, mais recommande plutôt que tous les marchés futurs du MDN pour des services de R et R pour les moteurs T56 qui seront nécessaires après le 31 mars 2001 soient entrepris en tenant compte de la présente décision et conformément aux dispositions de l'ACI.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public n'a pas été passé conformément aux exigences de l'ACI et que, par conséquent, la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande au MDN d'entreprendre tout marché de services de R et R nécessaires après le 31 mars 2001, relativement à ses moteurs d'avion Rolls-Royce Allison T-56-A7B, A-15, A15LFE et A14LFE, en tenant compte de la présente décision et en conformité avec les dispositions de l'ACI.

Aux termes du paragraphe 30.14(4) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Rolls-Royce Canada le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre président

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda
Membre

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy
Membre