

Ottawa, le mercredi 20 octobre 1999

Dossier n° : PR-99-021

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société BMCI Consulting 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.), ch. 47, modifiée;

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 n'est pas fondée.

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision : Le 20 octobre 1999

Membre du Tribunal : Zdenek Kvarda

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Dominique Laporte

Avocat pour le Tribunal : Gerry Stobo

Partie plaignante : BMCI Consulting Inc.

Institution fédérale : Ministère de la Défense nationale

Ottawa, le mercredi 20 octobre 1999

Dossier n° : PR-99-021

EU ÉGARD À une plainte déposée par la société BMCI Consulting 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.), ch. 47, modifiée;

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 4 août 1999, la société BMCI Consulting Inc. (BMCI) 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 DND 99-0159) du ministère de la Défense nationale (MDN) pour la fourniture des services professionnels d'un logisticien.

BMCI a allégué que, contrairement aux dispositions du paragraphe 2 de la demande de proposition (la DP), le MDN a adjugé le marché à une entreprise constituée d'un particulier incorporé. BMCI a demandé, à titre de mesure corrective, que le marché passé avec la société Kildonan Associates Inc. (Kildonan) soit résilié et lui soit adjugé. Comme solution de rechange, BMCI a demandé le remboursement des frais liés à la préparation de sa soumission et des frais liés à sa plainte auprès du Tribunal ainsi qu'une indemnité en reconnaissance des profits qu'elle aurait pu tirer du marché si ce dernier lui avait été adjugé.

Le 5 août 1999, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière remplissait les conditions d'enquête énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*². Le même jour, le Tribunal a ordonné de différer l'adjudication de tout contrat relatif au marché public en cause jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur le bien-fondé de la plainte. Le 18 août 1999, le MDN a avisé le Tribunal que, étant donné qu'il avait découvert la possibilité d'une plainte, il procédait à l'attribution du marché sur une base mensuelle. Le 30 août 1999, le MDN a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (le RIF) en application de la règle 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 7 septembre 1999, BMCI a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal.

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 à partir des renseignements au dossier.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), ch. 47 [ci-après *Loi sur le TCCE*].
2. DORS/93-602 [ci-après *Règlement*].
3. DORS/91-499.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 22 avril 1999, un avis de projet de marché et une DP pour le besoin en question ont été diffusés par l'entremise du Service électronique d'appels d'offres canadiens (MERX). Le paragraphe 2 de la DP indique ce qui suit :

La politique du Conseil du Trésor interdit l'attribution de marchés à un particulier ou à des particuliers ayant obtenu la constitution juridique lorsque la durée du marché est supérieure à 20 semaines. Dans le cas du présent marché, il ne nous est possible de passer un marché qu'avec une société incorporée/enregistrée qui peut démontrer qu'elle a des employés et/ou des associés OU avec une société en nom collectif enregistrée.

[Traduction]

Le 1^{er} juin 1999, à la date de clôture de l'invitation à soumissionner, deux soumissions avaient été reçues, soit celle de BMCI et celle de Kildonan. Le MDN a déterminé que les deux soumissions étaient recevables.

Le 3 juin 1999, le MDN a reçu une télécopie de BMCI dans laquelle cette dernière lui demandait de confirmer que les dispositions du paragraphe 2 de la DP seraient appliquées, et donc que les propositions provenant d'un particulier ayant obtenu la constitution juridique ne seraient pas considérées plus avant. Le 8 juin 1999, le MDN a répondu à BMCI et lui a confirmé que la *Politique sur les marchés* du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada ferait l'objet d'une application stricte. Le MDN a aussi indiqué que la *Politique sur les marchés* avait été établie, notamment, pour réduire l'incidence de l'existence de relations d'employeur à employé. Le même jour, le MDN a envoyé une télécopie à Kildonan, lui faisant savoir que sa proposition faisait l'objet d'évaluation et, dans ce contexte, lui demandant de démontrer ou documenter l'existence d'employés et/ou d'associés ou d'une société en nom collectif enregistrée. Le 9 juin 1999, le MDN a reçu une réponse de Kildonan qui comprenait des documents montrant l'existence de liens contractuels avec trois particuliers en plus de la personne désignée dans la plainte. Le MDN a conclu qu'il s'agissait là d'un élément probant suffisant de l'existence d'employés de Kildonan ou d'associés liés par contrat avec cette dernière.

BIEN-FONDÉ DE LA PLAINTÉ

Position du MDN

Le MDN a soutenu que l'expression « entreprise constituée d'un particulier ayant obtenu la constitution juridique » n'a pas été clairement définie dans des documents juridiques ni précisée dans la disposition 16.3.12 de la *Politique sur les marchés*. Par conséquent, dans ce contexte, le MDN a soutenu que l'intention de la *Politique sur les marchés* était d'éviter l'existence de relations d'employeur à employé. En ce qui concerne l'affirmation de BMCI selon laquelle les services qui font l'objet du marché en question seront fournis par le propriétaire de Kildonan, le MDN a soutenu qu'il s'agissait là d'une question différente de celle d'une entreprise constituée d'un particulier ayant obtenu la constitution juridique. Le MDN a soutenu que Kildonan avait démontré que sa société comprenait plus d'une personne et qu'il ne serait ni pertinent ni légal d'empêcher la passation d'un marché avec une société simplement parce que son propriétaire assumerait l'exécution des travaux.

Position de BMCI

BMCI, dans ses observations sur le RIF, a soutenu que Kildonan est une entité constituée d'une seule personne et peut-être d'une deuxième, qu'elle croit être le conjoint de cette dernière. Par conséquent,

selon BMCI, Kildonan est réellement une entité constituée d'une seule personne et tout marché conclu avec Kildonan contrevient à la *Politique sur les marchés*. BMCI a aussi soutenu qu'un marché qui porte sur l'emploi à plein temps du propriétaire d'une société contrevient à la *Politique sur les marchés*. Finalement, elle a soutenu que les documents fournis par Kildonan ne changent pas le fait que cette dernière est réellement une entité constituée d'une seule personne.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal est tenu, lorsqu'il a décidé d'enquêter, de limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, il doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du *Règlement* prévoit notamment que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴.

Le fond de la plainte de BMCI est que le MDN a, en l'espèce, omis d'appliquer les exigences obligatoires énoncées dans les documents d'appel d'offres puisque le MDN n'a pas rejeté la soumission de Kildonan qui, selon BMCI, est réellement une entité constituée d'une seule personne. Cependant, il est clair que Kildonan est une société constituée en une personne morale et compte, selon les renseignements fournis par le MDN, au moins un directeur et un directeur associé. Il est également évident que Kildonan a retenu les services de plusieurs particuliers soit pour exécuter des marchés entrepris par Kildonan, soit pour aider à leur exécution. Le fait qu'un de ces particuliers puisse être apparenté au directeur de Kildonan ne change rien. La disposition pertinente de la *Politique sur les marchés* que le MDN a incluse dans les documents d'appel d'offres prescrit qu'une entreprise constituée en personne morale, avec laquelle un ministère fédéral a conclu un marché, doit démontrer qu'elle compte des employés et/ou des associés. Il est manifeste que le MDN est convaincu que Kildonan satisfait la DP en ce qui concerne la *Politique sur les marchés*, étant donné l'existence de certains contrats de services conclus entre Kildonan et trois particuliers. Le Tribunal ne trouve rien de fautif à une telle opinion. De ce fait, le MDN n'a pas contrevenu aux dispositions de l'*ACI* lorsqu'il a jugé recevable la soumission de Kildonan. Par conséquent la plainte n'est pas fondée.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Zdenek Kvarda
Zdenek Kvarda
Membre

4. Signé à Ottawa (Ontario) le 18 juillet 1994 [ci-après *ACI*].