



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-022

Almon Equipment Limited

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mardi 3 janvier 2012*

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| DÉCISION..... | i |
| EXPOSÉ DES MOTIFS | 1 |
| PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC..... | 1 |
| MOTIF DE PLAINTÉ NE DONNANT PAS LIEU À L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE | 2 |
| ANALYSE DU TRIBUNAL | 3 |
| Exigences en matière de personnel et d'expérience..... | 5 |
| Exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux..... | 9 |
| Frais | 11 |
| DÉCISION DU TRIBUNAL | 11 |

EU ÉGARD À une plainte déposée par Almon Equipment Limited 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 À LA SUITE D'une décision d'enquête sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE**ALMON EQUIPMENT LIMITED****Partie plaignante****ET****MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION**

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Almon Equipment Limited. En conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, l'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur se situe au degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation se chiffre à 1 000 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président

Gillian Burnett

Gillian Burnett

Secrétaire intérimaire

Membres du Tribunal : Jason W. Downey, membre président

| | |
|--|---|
| Directeur : | Randolph W. Heggart |
| Enquêteur principal : | Cathy Turner |
| Conseiller juridique pour le Tribunal : | Georges Bujold |
| Partie plaignante : | Almon Equipment Limited |
| Conseiller juridique pour la partie plaignante : | Michel W. Drapeau |
| Partie intervenante : | Inland Technologies Canada Inc. |
| Conseiller juridique pour la partie intervenante : | George Caines |
| Institution fédérale : | Travaux publics et des Services gouvernementaux |
| Conseiller juridique pour l'institution fédérale : | Ian McLeod Roy Chamoun Corinne Cameron |

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. Le 19 août 2011, Almon Equipment Limited (Almon) déposait une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) conformément au paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ concernant un marché public (invitation n° W0125-11X006/B) passé par le ministère des Travaux public et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) en vue de la prestation de services de récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs.
2. Almon allègue que les exigences de l'invitation l'empêchent délibérément, ainsi que d'autres sociétés, de concurrencer, qu'elles sont anticoncurrentielles, excessivement restrictives et biaisées et qu'elles représentent une restriction commerciale².
3. Le 30 août 2011, le Tribunal informait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur une partie de la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³.
4. Le Tribunal a limité son enquête aux allégations selon lesquelles les exigences obligatoires en matière de personnel et d'expérience énoncées dans l'invitation sont excessivement restrictives. Le Tribunal a également décidé d'enquêter sur les allégations d'Almon concernant la section 3.2.7 de l'énoncé des travaux. Le Tribunal a décidé de ne pas accepter à des fins d'enquête l'allégation concernant le délai de soumission et donne les motifs de sa décision ci-dessous.
5. Le 31 août 2011, TPSGC informait le Tribunal que la procédure de passation du marché public était en cours. Le 23 septembre 2011, TPSGC informait le Tribunal qu'un contrat avait été octroyé à Inland Technologies Canada Inc. (Inland). Le 4 octobre 2011, le Tribunal autorisait Inland à intervenir dans la présente affaire.
6. Le 12 octobre 2011, TPSGC déposait le rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal conformément à l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴. Le 26 octobre 2011, Almon déposait ses observations sur le RIF. Inland n'a déposé aucune observation.
7. Étant donné que les renseignements au dossier étaient suffisants pour 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 DU MARCHÉ PUBLIC

8. Le 4 juillet 2011, TPSGC publiait une lettre d'intérêt visant à informer les fournisseurs potentiels du projet de marché public pour la prestation de services de récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs.

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

2. Almon allègue également que le délai alloué par TPSGC aux fournisseurs potentiels pour préparer et présenter leur soumission était déraisonnable. Cependant, comme il en est question ci-dessous, ce motif de plainte n'a pas été accepté à des fins d'enquête.

3. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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

9. Le 4 août 2011, TPSGC publiait une demande de propositions (DP) pour la prestation de services de récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs à la Base des Forces canadiennes (BFC) Trenton⁵.

10. Le 19 août 2011, Almon déposait sa plainte auprès du Tribunal.

11. Le 25 août 2011, TPSGC publiait la modification n° 004 à la DP, qui comprenait des réponses aux questions des soumissionnaires⁶. Le 31 août 2011, TPSGC publiait la modification n° 005 à la DP en vue de fournir des réponses supplémentaires aux questions des soumissionnaires et de modifier l'exigence n° 4 de l'annexe I de la DP concernant l'expérience requise des soumissionnaires, qui est en cause dans la présente enquête⁷.

12. La période de soumission se terminait le 14 septembre 2011. TPSGC affirme avoir reçu deux soumissions : une d'Almon et une d'Inland. TPSGC allègue avoir informé Almon des résultats de l'évaluation le 22 septembre 2011. TPSGC concluait que la proposition d'Almon n'était pas conforme à six des neuf critères techniques obligatoires énoncés dans la DP.

MOTIF DE PLAINTÉ NE DONNANT PAS LIEU À L'OUVERTURE D'UNE ENQUÊTE

13. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* exige que le Tribunal détermine si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁸, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁹, à l'*Accord sur les marchés publics*¹⁰, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*¹¹, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹² ou au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*¹³, selon le cas. En l'espèce, tous les accords commerciaux s'appliquent, à l'exception de l'*ALÉCCO*, qui n'était pas en vigueur au moment de la publication de la DP.

5. La DP était affichée sur le MERX, le service électronique d'appel d'offres du Canada, le 5 août 2011.

6. RIF, pièce 24. Les modifications n°s 001, 002 et 003 à la DP ne sont pas pertinentes en l'espèce.

7. RIF, pièce 26.

8. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

9. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACT].

10. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

11. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

12. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP].

13. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011) [ALÉCCO].

14. Dans sa plainte, Almon prétend que le délai alloué par TPSGC aux soumissionnaires pour répondre à l'invitation à soumissionner était déraisonnable. Elle soutient que les fournisseurs potentiels ont disposé de six semaines à compter de la date de publication de la DP pour préparer des propositions détaillées et que, compte tenu du niveau de détail requis pour préparer des propositions recevables, ce délai est déraisonnable et empêche des sociétés de soumissionner au présent marché public.
15. L'alinéa 1012(2)a) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
- dans les procédures d'appel d'offres ouvertes, le délai de réception des soumissions ne [doit] pas [être] inférieur à 40 jours à compter de la publication d'un avis [...].
16. Le paragraphe Kbis-05(1) de l'*ALÉCC* prévoit ce qui suit :
- Une entité fera en sorte que le délai entre la date de publication de l'avis de projet de marché et la date limite du dépôt des soumissions ne soit pas inférieur à trente (30) jours.
17. Le paragraphe 506(5) de l'*ACI* prévoit ce qui suit :
- Chaque Partie accorde aux fournisseurs un délai suffisant pour présenter une soumission, compte tenu du temps nécessaire pour diffuser l'information et de la complexité du marché public.
18. L'*AMP* et l'*ALÉCP* incluent des dispositions similaires.
19. La date de clôture des soumissions était le 14 septembre 2011. Le Tribunal remarque qu'il s'agit d'une période de 40 jours. Le Tribunal est d'avis que TPSGC a accordé un délai raisonnable aux soumissionnaires pour présenter leur proposition et que le délai alloué pour soumissionner est conforme aux exigences minimales des accords commerciaux pertinents. La plainte ne comporte ni explications détaillées ni éléments de preuve pouvant convaincre le Tribunal que la complexité du marché public justifiait d'accorder un délai plus long aux fournisseurs pour préparer et présenter leur soumission.
20. Par conséquent, le Tribunal conclut que, relativement à ce motif de plainte, rien n'indique, de façon raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents. Le Tribunal a donc décidé de ne pas ouvrir d'enquête sur ce motif de plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

21. Le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* exige que, dans son enquête, le Tribunal limite son étude à l'objet de l'enquête. Le Tribunal détermine la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, qui, en l'espèce, sont l'*ALÉNA*, l'*ACI*, l'*ALÉCC*, l'*AMP* et l'*ALÉCP*.
22. L'alinéa 504(3)b) de l'*ACI* interdit la rédaction des spécifications techniques de façon soit à favoriser ou à défavoriser des produits ou services donnés, soit à favoriser ou à défavoriser des fournisseurs de tels produits ou services en vue de se soustraire aux obligations prévues par le chapitre cinq.
23. L'article 1007(1) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
- Chacune des Parties fera en sorte que les spécifications techniques établies, adoptées ou appliquées par ses entités n'aient pas pour but ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce.

24. L'alinéa 1009(2)b) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
2. Les procédures de qualification suivies par une entité seront conformes aux dispositions suivantes :
- [...]
- b. les conditions de participation des fournisseurs aux procédures d'appel d'offres [...] se limiteront aux conditions qui sont essentielles pour s'assurer que le fournisseur est en mesure d'exécuter le marché visé;
- [...]
25. L'*ALÉCC* et l'*ALÉCP* incluent des dispositions similaires.
26. L'alinéa VIIIb) de l'*AMP* prévoit ce qui suit :
- b) les conditions de participation aux procédures d'appel d'offres seront limitées à celles qui sont indispensables pour s'assurer que l'entreprise est capable d'exécuter le marché en question. [...]
27. Les exigences pertinentes de la DP, telle que modifiée, prévoient ce qui suit :

ANNEXE I

CRITÈRES D'ÉVALUATION TECHNIQUE

| n ^o | Critères obligatoires |
|----------------|--|
| [...] | |
| 4 | Les soumissionnaires doivent montrer leur expérience de la prestation de services de récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs à au moins un (1) aéroport conforme aux exigences de classement d'un aéroport faisant partie du RNA [Réseau national des aéroports] ou d'un aéroport régional ne faisant pas partie du RNA, tel que défini dans la Politique nationale des aéroports du Canada [...], [et] ayant des conditions climatiques semblables. Les conditions climatiques semblables sont définies comme étant un apport neigeux annuel égal ou supérieur et une température moyenne égale ou inférieure à la température hivernale moyenne à la BFC Trenton, selon le service environnemental national. Ces services doivent avoir été exécutés pendant au moins trois saisons de dégivrage depuis 2006, dont deux depuis 2008 [...]. |
| [...] | |
| 9 | <p>CURRICULUM VITÆ DU PERSONNEL PROPOSÉ</p> <p>Le soumissionnaire doit fournir les curriculum vitæ de l'ensemble du personnel assigné à l'exécution des tâches décrites en détail dans l'énoncé des travaux, directement liées à la récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs. Le personnel du projet doit avoir une expérience d'au moins une (1) saison de dégivrage au cours des deux (2) dernières années, directement liée à la récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs à un aéroport ayant des conditions climatiques semblables à celles à la BFC Trenton. Les conditions climatiques semblables sont définies comme étant un apport neigeux annuel égal ou supérieur et une température moyenne égale ou inférieure à la température hivernale moyenne à la BFC Trenton, selon le service environnemental national.</p> <p>[...]</p> |

[Traduction.]

28. En ce qui concerne l'énoncé des travaux, il comprend les exigences suivantes :
- 3.1.4 L'entrepreneur doit respecter la référence 2.2; la ligne directrice sur la concentration acceptable de glycol libéré fixe la concentration maximale à 100 [parties par million (ppm)].
 - 3.1.5 L'entrepreneur doit mesurer la concentration de glycol de l'eau stagnante dans la zone de dégivrage et lorsque celle-ci est inférieure à 100 ppm, il en informera alors l'OS [officier de service] qui joindra le T Env Ere [technologue – Environnement de l'escadre] de service pour qu'il effectue un nouveau test et vérifie la lecture.
- [...]
- 3.2.7 Les appareils d'analyse du glycol doivent être approuvés par l'officier – Environnement de l'escadre.

[Traduction]

Exigences en matière de personnel et d'expérience

29. En ce qui concerne le critère obligatoire n° 4, Almon soutient qu'il n'y a eu que cinq saisons de dégivrage depuis 2006 et seulement trois depuis 2008¹⁴. Par conséquent, l'exigence consiste à démontrer que des services ont été fournis au cours de deux des trois dernières années et de trois des cinq dernières années. Almon fait valoir qu'il est excessivement contraignant et inutile d'exiger qu'une société démontre qu'elle a acquis de l'expérience au cours de deux des trois dernières années, en particulier pour des sociétés de longue date comme elle-même.

30. En ce qui concerne le critère obligatoire n° 9, Almon soutient qu'il n'est pas nécessaire d'avoir du personnel possédant une expérience aussi récente dans la récupération du glycol servant au dégivrage des aéronefs, compte tenu du fait que la procédure de vaporisation et de récupération du glycol employée de nos jours est demeurée relativement inchangée depuis les années 1980, et que le fait d'exiger de l'expérience dans des conditions climatiques semblables à celles à la BFC Trenton fait en sorte que le contrat est biaisé en faveur de la société titulaire du marché à la BFC Trenton pour les deux dernières saisons. Elle allègue également ne pas savoir ce que signifie « [...] une expérience d' [...] une (1) saison de dégivrage au cours des deux (2) dernières années [...] », puisque la saison de récupération du glycol s'étend sur deux années civiles. Par conséquent, une seule « saison » complète a eu lieu au cours des deux dernières années civiles, soit celle de 2010-2011.

31. Almon prétend que l'exigence, rédigée de cette manière, peut être interprétée de façon à signifier que le contrat sera octroyé à la société qui a fourni les services l'année précédente. Almon soutient qu'un exploitant ayant dix ans d'expérience est plus qualifié qu'un exploitant qui n'a récupéré du glycol qu'au cours des deux dernières années.

32. TPSGC reconnaît que les exigences relatives à une expérience récente dans la prestation des services visés sont exigeantes. Cependant, il soutient que, compte tenu des besoins opérationnels particuliers de la BFC Trenton, y compris la sécurité des aéronefs et les préoccupations environnementales, ces exigences rigoureuses sont à la fois raisonnables et fondées.

33. Plus particulièrement, TPSGC indique que la BFC Trenton doit être prête à mener, sans tarder, une grande variété d'opérations aériennes essentielles dans toutes les conditions climatiques pour appuyer les opérations des Forces canadiennes, notamment le transport militaire, des vols de recherche et de sauvetage

14. Almon affirme que les services sont généralement nécessaires pendant la période saisonnière du 1^{er} octobre au 30 avril, d'où l'utilisation du terme « saison » [traduction].

ainsi que des missions d'affirmation de souveraineté. Il allègue que, dans de telles circonstances, il est hors de question de se lier à un entrepreneur qui a besoin de temps pour se préparer ou préparer son personnel, d'où l'exigence en matière d'expérience récente.

34. TPSGC soutient également que dans le cas des services exigés aux termes du marché public visé, la BFC Trenton est très consciente de ses responsabilités quant aux préoccupations environnementales soulevées par son étroite proximité de la baie de Quinte et de son bassin hydrologique. Compte tenu de ces préoccupations, TPSGC fait valoir qu'il est de son entière responsabilité d'exiger que tous les services de récupération du glycol fournis à la BFC Trenton soient d'une fiabilité maximale. TPSGC prétend que la probabilité qu'un entrepreneur puisse répondre à de telles normes est grandement accrue par l'exigence voulant qu'un soumissionnaire et le personnel qu'il propose aient tous une expérience récente, comme l'indique la DP.

35. En ce qui concerne l'allégation d'Almon selon laquelle le fait d'exiger de l'expérience dans des conditions climatiques semblables à celles à la BFC Trenton fait en sorte que le contrat est biaisé en faveur de la société titulaire du marché à la BFC Trenton pour les deux dernières saisons, TPSGC soutient que l'expression « conditions climatiques semblables » [traduction] est définie au sens large et ne s'applique pas spécifiquement à la BFC Trenton. En d'autres termes, TPSGC est d'avis que, compte tenu que les fournisseurs potentiels peuvent acquérir l'expérience requise à un nombre important d'aéroports au Canada, ces exigences ne sont pas discriminatoires ni biaisées en faveur d'un fournisseur particulier.

36. TPSGC soutient également qu'il est raisonnable d'exiger pour le marché public visé qu'un entrepreneur ait l'expérience à un endroit précis ayant des conditions climatiques comparables et, par conséquent, des conditions d'utilisation du glycol semblables.

37. Dans ses observations sur le RIF, Almon soutient que la méthode de récupération du glycol est une procédure rudimentaire, analogue à un aspirateur surdimensionné doté d'un réservoir de stockage. Elle fait valoir que « [l]a récupération du glycol nécessite l'utilisation d'un tuyau raccordé à un réservoir sous pression qui aspire le liquide » [traduction]. Ce liquide est stocké et emporté ailleurs, ce qui, de l'avis d'Almon, n'est guère un processus spécialisé ou abstrait.

38. En ce qui a trait aux préoccupations environnementales, Almon soutient qu'il ne devrait pas y avoir d'inquiétudes concernant la récupération du glycol à la BFC Trenton en raison de l'utilisation d'une zone de vaporisation distincte sur la base servant au dégivrage avant le décollage. Almon est d'avis que cette procédure permet non seulement de contenir la majeure partie du liquide, mais également de le récupérer dans des zones prévisibles, ce qui l'empêche de s'infiltrer dans le sol et de le contaminer ou de s'écouler dans le bassin hydrologique.

39. Le Tribunal remarque que TPSGC admet que les critères obligatoires en question sont exigeants. Toutefois, cela ne signifie pas qu'ils vont à l'encontre des accords commerciaux pertinents.

40. En effet, le Tribunal a affirmé à maintes reprises que le gouvernement est en droit de définir les exigences de ses marchés publics, dans la mesure où celles-ci répondent à ses besoins opérationnels¹⁵. De plus, la jurisprudence du Tribunal indique que le gouvernement n'est pas obligé de compromettre ses besoins opérationnels légitimes pour tenir compte des circonstances particulières d'un fournisseur potentiel ou pour répondre aux besoins des fournisseurs¹⁶.

15. *Re plainte déposée par Inforex Inc.* (24 mai 2007), PR-2007-019 (TCCE); *Re plainte déposée par FLIR Systems Ltd.* (25 juillet 2002), PR-2001-077 (TCCE); *Re plainte déposée par Aviva Solutions Inc.* (29 avril 2002), PR-2001-049 (TCCE).

16. *Re plainte déposée par Eurodata Support Services Inc.* (30 juillet 2001), PR-2000-078 (TCCE); *Re plainte déposée par Bajai Inc.* (7 juillet 2003), PR-2003-001 (TCCE).

41. En outre, le Tribunal a déjà indiqué qu'une procédure d'appel d'offres n'est pas nécessairement discriminatoire parce que les soumissionnaires ne sont pas sur un même pied d'égalité au moment de s'engager dans la procédure de soumission. Certains avantages concurrentiels pour certains fournisseurs par rapport à d'autres peuvent découler du fait qu'une société est titulaire d'un contrat, détient des droits de propriété intellectuelle ou de divers autres facteurs commerciaux¹⁷.

42. Par conséquent, TPSGC est en droit d'exiger que les services qu'il obtient correspondent aux normes les plus élevées possible, pourvu que les conditions exigeantes de qualification des fournisseurs potentiels soient justifiées par des besoins opérationnels légitimes et n'aillent pas par ailleurs à l'encontre des dispositions des accords commerciaux pertinents. En l'espèce, le Tribunal conclut que des préoccupations précises justifient le fait que TPSGC impose des conditions aussi rigoureuses pour s'assurer que la société est en mesure d'exécuter le contrat visé de manière satisfaisante.

43. Tout d'abord, il n'est pas contesté que la BFC Trenton est située tout près de la baie de Quinte et de son bassin hydrologique. Le Tribunal estime que cet aspect soulève des préoccupations environnementales importantes, comme le prétend TPSGC. Ce fait appuie la décision de TPSGC d'exiger que les fournisseurs potentiels soient bien informés sur les procédures de récupération du glycol et soient prêts, dès le début, à agir de façon précise et efficace afin de minimiser le risque de fuite accidentelle de glycol utilisé dans le bassin hydrologique de la baie de Quinte. Le Tribunal est d'avis que le fait d'exiger une expérience récente accroît la probabilité d'octroyer le contrat à un fournisseur efficace et fiable.

44. Ensuite, le Tribunal remarque qu'il n'est pas contesté que la BFC Trenton est une base militaire opérationnelle qui effectue des missions essentielles au moyen d'aéronefs servant à protéger la souveraineté du Canada, à appuyer des opérations de combat à l'étranger et à conduire de nombreuses missions de vol de recherche et de sauvetage dans l'ensemble du Canada central chaque année.

45. Le Tribunal remarque également que, par conséquent, les missions de recherche et de sauvetage sont le plus souvent le résultat des mêmes intempéries qui ont donné naissance au présent marché public. Compte tenu que les services seront fournis à une base aérienne aussi stratégique ayant des besoins très précis, le Tribunal accepte les observations de TPSGC selon lesquelles l'entité acheteuse doit s'assurer que l'entrepreneur est opérationnel dès le début et qu'aucun délai ne peut être accordé à l'entrepreneur ou à son personnel pour qu'il se mette à niveau. Là encore, le fait d'exiger que le fournisseur et son personnel aient une expérience récente permet de poursuivre ces objectifs légitimes.

46. Dans ces circonstances, le Tribunal est d'avis que l'exigence selon laquelle l'entrepreneur et son personnel doivent être opérationnels dès le début est raisonnable. En outre, le Tribunal est d'avis que l'expérience récente est une exigence légitime et que TPSGC se fonde sur un raisonnement valable pour exiger une capacité d'agir immédiate et pour inclure les exigences en matière d'expérience qu'Almon conteste.

47. En résumé, le Tribunal conclut que ces exigences accroissent la probabilité que le contrat soit octroyé à un fournisseur en mesure d'offrir des services qui respectent les normes de qualité et de fiabilité élevées que l'entité acheteuse est en droit d'exiger relativement au présent marché public en raison de ses besoins opérationnels légitimes. Ces exigences ne vont à l'encontre d'aucun des accords commerciaux pertinents.

17. *Re plainte déposée par CAE Inc.* (7 septembre 2004), PR-2004-008 (TCCE).

48. Le Tribunal remarque également que le fardeau de la preuve visant à démontrer que les exigences en question sont « excessivement pénibles et inutiles » [traduction] incombe à Almon. Outre le simple fait d'affirmer qu'un niveau d'efficacité opérationnelle et d'expérience aussi élevé n'est pas nécessaire, Almon n'a pas établi, que ce soit par le biais de guides, de procédures, de normes ou de toute autre forme d'élément de preuve direct, qu'une telle demande de la part de TPSGC va au-delà de ce qui est jugé raisonnable dans les circonstances.

49. En fait, outre sa simple affirmation que ses propres procédures opérationnelles consistaient à utiliser un aspirateur géant pour récupérer le glycol et que rien n'a changé au cours des 30 dernières années en ce qui a trait à la récupération du glycol, Almon n'a présenté aucune procédure du secteur d'activité qui pourrait convaincre le Tribunal que les exigences de TPSGC sont déraisonnables.

50. En ce qui concerne l'exigence relative aux conditions climatiques semblables, il est bien connu que la BFC Trenton est l'une des bases militaires les plus au sud du Canada. Encore une fois, le fardeau de démontrer que cette exigence est discriminatoire ou biaisée en faveur du titulaire incombe à Almon.

51. Les critères obligatoires n^{os} 4 et 9 donnent une définition très générale et large de l'expression « conditions climatiques semblables », qui couvre un grand éventail d'aéroports au Canada. Par conséquent, le Tribunal accepte les observations de TPSGC selon lesquelles le marché public n'est pas biaisé en faveur du fournisseur titulaire à la BFC Trenton, puisque l'expérience requise aurait pu être acquise à d'autres endroits qu'à la BFC Trenton, où les conditions climatiques sont comparables. En outre, Almon n'a pas présenté les éléments de preuve qui auraient démontré en quoi cette définition l'empêche d'être sur un même pied d'égalité avec les autres soumissionnaires, dont le fournisseur titulaire.

52. Dans *Re plainte déposée par 723186 Alberta Ltd.*¹⁸, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

19. La jurisprudence du Tribunal prévoit clairement qu'une institution fédérale a le droit de définir ses exigences opérationnelles légitimes et d'y répondre. Cependant, même si une institution fédérale a le droit de définir les paramètres d'une invitation, elle doit le faire d'une façon raisonnable, car elle n'est pas autorisée à établir des conditions impossibles à satisfaire. Ainsi, la prérogative de l'entité acheteuse dans la définition de ses besoins d'approvisionnement se trouve circonscrite par une règle de « caractère raisonnable ».

20. Le Tribunal a également conclu qu'il n'est pas nécessaire qu'une institution fédérale, en vue de répondre à ses propres besoins opérationnels légitimes, élabore un marché public qui corresponde aux besoins d'un fournisseur en particulier. Dans sa récente décision dans *Daigen Communications* [dossier n^o PR-2011-021], le Tribunal a affirmé qu'en autant qu'un marché public n'est pas élaboré délibérément de façon à exclure certains fournisseurs ou en favoriser un autre, une institution fédérale peut choisir d'obtenir plusieurs services au moyen d'une seule invitation, même si cela peut avoir comme conséquence l'exclusion de certains fournisseurs.

21. De plus, comme le Tribunal l'a affirmé dans le passé, le fait que certains soumissionnaires bénéficient d'avantages concurrentiels par rapport à une procédure de passation de marché public quelconque n'est que le reflet du cours normal des affaires; le fait qu'un soumissionnaire soit désavantagé ne signifie pas nécessairement que la procédure de passation du marché public est discriminatoire.

[Notes en bas de page omises]

18. (12 septembre 2011), PR-2011-028 (TCCE).

53. Dans *Re plainte déposée par Daigen Communications*¹⁹, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

16. Le Tribunal a également conclu qu'il n'est pas nécessaire qu'une institution fédérale, en vue de répondre à ses propres besoins opérationnels légitimes, élabore un marché public qui corresponde aux besoins d'un fournisseur en particulier. Par conséquent, pour autant qu'un marché public n'est pas élaboré délibérément de façon à exclure certains fournisseurs ou en favoriser un autre, une institution fédérale peut choisir d'obtenir plusieurs services au moyen d'une seule invitation, même si cela peut avoir comme conséquence l'exclusion de certains fournisseurs.

17. De plus, comme le Tribunal l'a affirmé dans le passé, le fait que certains soumissionnaires bénéficient d'avantages concurrentiels par rapport à une procédure de passation de marché public quelconque n'est que le reflet du cours normal des affaires; le fait qu'un soumissionnaire soit désavantagé ne signifie pas nécessairement que la procédure de passation du marché public est discriminatoire.

[Notes en bas de page omises]

54. Là encore, le Tribunal est d'avis que le Canada est en droit de définir ses besoins d'approvisionnement compte tenu de ses besoins opérationnels légitimes. Almon n'a pas présenté d'éléments de preuve démontrant que les exigences du marché public visé sont discriminatoires, impossibles à satisfaire ou déraisonnables. En outre, aucun élément de preuve au dossier n'indique que TPSGC a inclus les exigences en question afin d'exclure délibérément Almon ou de favoriser le fournisseur titulaire. En l'absence d'éléments de preuve positifs à cet égard, le fait qu'Almon ne puisse actuellement satisfaire ces exigences signifie seulement que ces dernières n'entrent pas dans son champ de capacités et non qu'elles vont à l'encontre des accords commerciaux pertinents.

55. En résumé, le Tribunal est d'avis qu'Almon n'a présenté aucun élément de preuve pouvant indiquer que TPSGC a délibérément élaboré le marché public de façon à exclure Almon de la procédure concurrentielle. Par conséquent, le Tribunal conclut, relativement à ce motif de plainte, que les éléments de preuve ne démontrent pas que le marché public a été passé de façon contraire aux accords commerciaux pertinents.

Exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux

56. Almon soutient que l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux est ambiguë et ne permet pas à une société qui veut soumissionner de déterminer, avant d'engager des ressources importantes, si son inventaire matériel actuel y satisfera. Rien n'indique la nature du matériel qui sera approuvé ni la norme minimale nécessaire à l'approbation. Elle soutient également que le fait d'accorder un tel pouvoir absolu à l'officier – Environnement de l'escadre place l'ensemble du processus d'appel d'offres dans une position de partialité apparente.

57. TPSGC affirme que les exigences 3.1.4 et 3.1.5 de l'énoncé des travaux susmentionnées renferment l'exigence selon laquelle un entrepreneur doit avoir la capacité technique de mesurer des dilutions de glycol selon une norme de parties par million. Pour prendre de telles mesures, un entrepreneur doit avoir des outils de mesure étalonnés en fonction d'une précision de parties par million. TPSGC soutient que l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux a pour objet d'indiquer que, par le biais de l'officier – Environnement de l'escadre, la BFC Trenton exercera une diligence raisonnable afin de s'assurer que l'entrepreneur dispose des outils lui permettant de répondre correctement à ces exigences. Il prétend donc que ces exigences sont raisonnables.

19. (23 août 2011), PR-2011-021 (TCCE).

58. TPSGC soutient qu'Almon, ayant obtenu le contrat de récupération du glycol pour la saison de dégivrage 2007-2008, a commencé les travaux en utilisant des appareils d'analyse du glycol qui n'étaient étalonnés qu'en pourcentages élevés et ne pouvaient prendre de mesures en parties par million. TPSGC soutient aussi qu'étant donné que les spécifications des travaux en 2007-2008, tout comme les dispositions du marché public visé, nécessitaient la prise de mesures à 100 ppm, les appareils d'analyse du glycol d'Almon ne pouvaient effectuer l'analyse requise. À la suite d'un examen effectué à ce moment-là avec l'officier – Environnement de l'escadre, on a demandé à Almon d'acquérir de nouveaux appareils d'analyse du glycol étalonnés en fonction de ces exigences. Almon a alors obtempéré, et les appareils ont à leur tour été approuvés par l'officier – Environnement de l'escadre; cela laisse entendre qu'Almon aurait encore ces appareils aujourd'hui ou pourrait encore les avoir. TPSGC affirme également que la DP visant la prestation de services de récupération du glycol pour la saison de dégivrage 2008-2009 comportait des exigences semblables en ce qui a trait à la mesure d'étalonnage en parties par million, ce qu'Almon ne conteste pas.

59. TPSGC prétend qu'en dépit de ses allégations, Almon, grâce à son expérience antérieure à la BFC Trenton, comprend la norme requise en matière d'appareils d'analyse, a travaillé avec de tels appareils et comprend l'objet de l'inclusion de l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux.

60. Le Tribunal remarque que l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux figure sous la section « **Exigences techniques** » [traduction] de l'énoncé des travaux. Le libellé de cette section indique que ces exigences visent l'« entrepreneur » [traduction] et non le « soumissionnaire » [traduction] à l'étape de l'appel d'offres. À cet égard, la partie 7 de la DP, intitulée « **CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT** » [traduction], prévoit ce qui suit : « *L'entrepreneur doit exécuter les travaux conformément à l'énoncé des travaux, à l'annexe A* » [traduction, nos italiques].

61. En revanche, la partie 4 de la DP, intitulée « **PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION** » [traduction], indique clairement que « [c]haque soumission sera évaluée pour déterminer si elle satisfait aux exigences obligatoires de *l'annexe I de l'invitation à soumissionner qui s'intitule "Critères d'évaluation technique"* » [traduction, nos italiques]. L'annexe I, qui présente la liste des critères obligatoires de la DP, ne fait aucune mention de l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux. Cela signifie que l'exigence 3.2.7 n'est pas un critère technique obligatoire.

62. Par conséquent, l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux n'empêche en rien Almon de soumissionner pour obtenir le contrat. L'exigence 3.2.7 vise l'approbation des appareils d'analyse du glycol de l'« entrepreneur » à la suite de l'octroi du contrat. Le Tribunal est d'avis qu'il n'est pas déraisonnable de la part du MDN de procéder à l'inspection et à l'acceptation des appareils qui seront utilisés dans la prestation des services de récupération du glycol après l'octroi du contrat.

63. Le Tribunal remarque qu'Almon, ayant obtenu le contrat de récupération du glycol pour la saison 2007-2008, a été incapable, à ce moment-là, d'utiliser ses appareils d'analyse du glycol pour prendre les mesures requises et on lui a alors demandé d'acquérir de nouveaux appareils d'analyse du glycol. Almon a par la suite acquis ces nouveaux appareils, qui ont été approuvés par le MDN. En ce qui concerne l'allégation d'Almon selon laquelle l'inclusion de l'exigence 3.2.7 de l'énoncé des travaux donne un pouvoir absolu à l'officier – Environnement de l'escadre et donne lieu à une situation de partialité apparente, le Tribunal conclut que cette allégation est spéculative et n'est pas, en tout état de cause, appuyée par des éléments de preuve positifs. Par conséquent, le Tribunal conclut que, relativement à ce motif de plainte, les éléments de preuve ne démontrent pas que le marché public a été passé de façon contraire aux accords commerciaux pertinents.

64. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

Frais

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

66. Pour décider du montant de l'indemnisation en l'espèce, le Tribunal a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte selon trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure.

67. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré le plus bas mentionné à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La complexité du marché public était faible, car il visait la prestation d'un seul type de services. Le Tribunal conclut que la complexité de la plainte était faible, en ce sens que les questions étaient directes et visaient à déterminer si TPSGC utilisait des exigences restrictives. Enfin, la complexité de la procédure était faible. Les questions ont été débattues par les parties au moyen d'éléments de preuve documentaire et d'observations écrites, et une audience n'a pas été nécessaire. Bien qu'il y ait eu une partie intervenante, celle-ci n'a déposé aucun exposé auprès du Tribunal.

68. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 1 000 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

69. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

70. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Almon. En conformité avec la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal se situe au degré 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation se chiffre à 1 000 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président