



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-032

Almon Equipment Limited

*Décision prise
le mercredi 19 octobre 2011*

*Décision rendue
le jeudi 20 octobre 2011*

*Motifs rendus
le mardi 1^{er} novembre 2011*

EU ÉGARD À une plainte déposée 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.

PAR

ALMON EQUIPMENT LIMITED

CONTRE

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

2. La plainte porte sur un marché (invitation n° W0125-11X006/B) passé par le ministère des Travaux publics et des services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale en vue de la prestation de services de récupération des liquides (glycol) de dégivrage.

3. Almon Equipment Limited (Almon) allègue que le fait qu'une personne désignée faisait partie du comité d'évaluation a fait en sorte que le processus d'évaluation était entaché et laisse penser que la procédure entière de l'invitation était gravement viciée, injuste et biaisée.

4. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal « [...] doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte ».

5. Le paragraphe 6(2) du *Règlement* prévoit que « [l]e fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition [...] et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ».

6. Ces dispositions indiquent clairement qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend connaissance des faits à l'origine de sa plainte, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal.

7. Le 4 août 2011, TPSGC publiait la demande de propositions (DP) en vue de la prestation de services de récupération des liquides (glycol) de dégivrage. Le 14 septembre 2011, la période de soumission prenait fin. Dans une lettre datée du 22 septembre 2011, TPSGC informait Almon que sa proposition avait été jugée non conforme.

8. Le 30 septembre 2011, Almon déposait une plainte auprès du Tribunal. Le 3 octobre 2011, le Tribunal concluait que la plainte n'était pas conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et demandait à Almon de fournir un énoncé clair et détaillé des faits et des éléments de preuve qui avaient fondé son allégation, ainsi que les renseignements suivants :

- une copie de la DP de l'invitation n° W0125-11X006/B envoyée par TPSGC à Almon et toute modification afférente;
- une copie de la proposition présentée par Almon en réponse à l'invitation susmentionnée;
- la mesure corrective demandée.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

9. Le 17 octobre 2011, Almon transmettait au Tribunal une partie des renseignements demandés.

10. Selon l'article 96 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³, dans le cas d'une plainte non conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, la plainte est considérée avoir été déposée seulement à la date à laquelle le Tribunal reçoit les renseignements relatifs aux points à corriger pour rendre la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, c'est-à-dire, le 17 octobre 2011, en l'espèce, puisque le Tribunal considère que les renseignements additionnels fournis par Almon ce jour-là sont suffisants pour corriger les points à corriger énumérés dans la lettre du Tribunal du 3 octobre 2011.

11. Dans sa lettre datée du 22 septembre 2011, TPSGC informait Almon que sa proposition avait été jugée non conforme par rapport à six exigences obligatoires distinctes. La plainte comprenait l'évaluation de la proposition d'Almon en fonction des critères obligatoires, signée par quatre évaluateurs, dont un de ceux-ci était la personne désignée dont la présence sur le comité fait l'objet de la plainte d'Almon. La grille d'évaluation pourrait avoir accompagné la lettre du 22 septembre 2011 ou pourrait avoir été reçue peu de temps après ou à un autre moment donné. La date indiquée sur la grille d'évaluation est le 20 septembre 2011, mais il n'est pas indiqué précisément dans la plainte quand elle a été transmise à Almon. Cependant, le 27 septembre 2011, Almon a tenté de déposer des renseignements complémentaires relativement à d'autres plaintes qu'elle avait déposées le 19 août 2011 et sur lesquelles le Tribunal avait décidé d'enquêter⁴ et qui étaient au même motif que celui qui fonde la présente plainte⁵. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'Almon connaissait clairement son motif de plainte dès le 27 septembre 2011.

12. Le 17 octobre 2011 représente 16 jours ouvrables suivant le 22 septembre 2011 et 13 jours ouvrables suivant le 27 septembre 2011. Comme il a été indiqué précédemment, le Tribunal est d'avis qu'Almon a pris connaissance des faits à l'origine de la plainte dès le 27 septembre 2011. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte n'a pas été déposée dans le délai prévu. Ces faits sont suffisants pour conclure que la décision du Tribunal de ne pas enquêter sur la plainte est justifiée.

13. Même si la plainte avait été déposée dans le délai prévu, le Tribunal considère qu'il est opportun d'ajouter que, en tout état de cause, il est d'avis que la plainte n'indique pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément aux accords commerciaux pertinents⁶. Le Tribunal présentera maintenant le fondement de cette conclusion.

3. D.O.R.S./91-499 [Règles]. Le paragraphe 96(1) des *Règles* prévoit ce qui suit :

96. (1) La plainte est considérées avoir été déposée :

a) soit à la date où le Tribunal la reçoit;

b) soit, dans le cas d'une plainte non conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi*, à la date à laquelle le Tribunal reçoit les renseignements relatifs aux points à corriger pour rendre la plainte conforme à ce paragraphe. [Nos italiques]

4. Dossier n° PR-2011-022 et dossier n° PR-2011-023.

5. Le 28 septembre 2011, le Tribunal informait Almon que les renseignements fournis dans sa demande du 27 septembre 2011 équivalaient à une allégation distincte de la première qui ne figurait pas dans la liste de motifs énumérés dans les plaintes récemment déposées par Almon (c.-à-d. le dossier n° PR-2011-022 et le dossier n° PR-2011-023) et sur lesquelles le Tribunal a décidé d'enquêter. Pour ce motif, le Tribunal a déterminé qu'il ne pouvait tenir compte de cette allégation dans le cadre des enquêtes en cours. Le Tribunal a aussi informé Almon que, si elle voulait que le Tribunal enquête sur l'allégation énoncée dans sa lettre du 27 septembre 2011, elle devait, aux termes de l'article 30.11 de la *Loi sur le TCCE*, déposer une autre plainte auprès du Tribunal à cet égard.

6. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* prévoit que l'une des conditions qui doit être remplie pour que le Tribunal puisse décider de mener un enquête sur la plainte exige que les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

14. Dans cette plainte, Almon soutient qu'un processus d'appel d'offres doit non seulement être juste mais être juste aux yeux de tous. Elle allègue que TPSGC, en faisant une évaluation en se fondant sur une procédure qui a précédemment été jugée non plausible, ignore intentionnellement le jugement du Tribunal, ce qui démontre un manque de respect envers les principes d'équité et d'impartialité, qui, selon elle, sont les pierres angulaires de tout processus d'appel d'offres. Selon Almon, la simple présence d'une personne sur le comité d'évaluation mène à cette situation inacceptable. L'allégation d'Almon est très sérieuse, puisqu'elle met en doute l'intégrité d'une personne désignée. De telles allégations ne peuvent être prises à la légère et doivent être appuyées par des éléments de preuve appropriés. De simples insinuations ne suffisent pas.

15. Le seul élément de preuve déposé par Almon à l'appui de son allégation sérieuse est une citation tirée d'une décision antérieure du Tribunal concernant la preuve de certains évaluateurs dans le cadre d'une enquête précédente menée par le Tribunal. Le Tribunal est d'avis que, dans la plainte d'Almon, cette citation est mal interprétée et est présentée entièrement hors contexte. Le Tribunal n'a jamais conclu, dans le cadre de son enquête antérieure, qu'un évaluateur en particulier avait fait preuve de partialité contre Almon.

16. Le 9 février 2009, Almon déposait une plainte auprès du Tribunal concernant les exigences à l'égard des programmes de givrage au sol d'aéronefs et de récupération du glycol à la base des Forces canadiennes Trenton⁷.

17. Cette cause comprenait plusieurs motifs de plainte. En ce qui concerne un des motifs que le Tribunal a rejeté, le Tribunal a déclaré ce qui suit :

Troisième motif — Partialité présumée de l'un des évaluateurs

18. Almon allègue que les commentaires de l'un des évaluateurs à la réunion d'information tenue le 22 septembre 2008 indiquaient qu'il pouvait avoir entretenu un préjugé à l'endroit d'Almon au cours de la procédure de passation du marché public.

19. Le Tribunal est d'avis que les renseignements fournis dans la plainte n'étaient pas d'une manière raisonnable une telle allégation. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé en conformité avec l'ACI, au sens de l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*, et décide de ne pas enquêter sur la plainte à ce motif.

18. Le Tribunal remarque que l'évaluateur en question dans cette plainte est la même personne qui est désignée dans la plainte d'Almon qui est présentement devant le Tribunal. Cependant, le Tribunal a expressément refusé d'enquêter sur une allégation de partialité contre cette personne.

19. Le Tribunal a aussi tenu une audience publique dans le cadre de l'enquête précédente qui se rapportait clairement à des questions autres que la partialité alléguée dans le cadre de la procédure d'évaluation, et la personne désignée en question a témoigné. En ce qui concerne l'allégation d'Almon dans cette cause, à savoir si TPSGC avait incorrectement évalué certains critères techniques cotés, le Tribunal a déclaré ce qui suit :

37. Tous les trois évaluateurs témoignent que les observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus constituent des facteurs importants pris en compte dans la détermination de la note qu'ils ont attribuée.

38. À la lumière de ces éléments de preuve et de la preuve que les observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus étaient rédigées durant le processus d'évaluation, le Tribunal accueille les observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus comme

7. *Re plainte déposée par Almon Equipment Limited* (23 juin 2009), PR-2008-048 (TCCE).

des éléments de preuve fiables des principaux points pris en compte dans la notation relative à ces critères. Ce que le Tribunal doit analyser, c'est le poids à accorder aux éléments de preuve concernant les facteurs que les évaluateurs auraient censément appliqués au-delà des observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus.

39. À cet égard, tous les trois évaluateurs témoignent que les observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus ne constituent pas une liste complète des facteurs importants pris en compte dans la détermination de leur note. Interrogés à savoir pourquoi il n'est pas fait mention de certains des importants facteurs sur les feuilles de notation établies par consensus, ils déclarent tous qu'il n'y avait pas suffisamment d'espace dans la colonne pertinente de la formule pour inscrire tous les facteurs importants. Il ressort de leur témoignage qu'ils n'avaient pas envisagé la possibilité de simplement joindre une feuille supplémentaire pour indiquer leurs observations additionnelles. Le témoignage de l'agent de négociation des contrats de TPSGC indique que cette façon de faire n'était pas attribuable à quelque directive que ce soit de la part de TPSGC, car elle déclare n'avoir transmis aucune directive aux évaluateurs quant à la façon de remplir la colonne « Observations » et que les évaluateurs ne s'étaient pas informés à cet égard auprès d'elle. Malgré l'unanimité des témoignages sur ce point, *le Tribunal ne juge pas le comportement ainsi décrit comme étant un comportement crédible chez les trois professionnels d'expérience qui avaient accès aux conseils d'un spécialiste en approvisionnement de TPSGC.*

[...]

42. Étant donné l'avis du Tribunal concernant la crédibilité des témoignages des évaluateurs sur l'intégralité de leurs observations inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus ainsi que le manque de clarté de leur souvenir à l'égard de certains aspects du processus d'évaluation, le Tribunal n'estime pas pouvoir se fier aux témoignages des évaluateurs selon lesquels d'importantes raisons justifiant leur notation ne sont pas inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus.

[Notes omises, nos italiques]

20. Dans cette cause, la conclusion du Tribunal concernant la « crédibilité » a été prise dans le contexte du rejet des témoignages des évaluateurs, selon lesquels « [...] d'importantes raisons justifiant leur notation ne sont pas inscrites sur les feuilles de notation établies par consensus ». Elle ne s'appliquait pas à la fiabilité générale ou à la partialité possible des évaluateurs à l'égard d'Almon. En résumé, les déclarations du Tribunal ne peuvent pas être interprétées, de façon raisonnable, comme signifiant que la simple présence de certains évaluateurs sur le comité d'évaluation dans le cadre d'*autres* procédures de passation de marchés publics rendra nécessairement ces procédures injustes ou partielles contre Almon.

21. Le critère appliqué par le Tribunal pour déterminer si les circonstances d'une cause donnent lieu à de la partialité ou à une crainte raisonnable de partialité est celui qui est énoncé par le juge de Grandpré dans son opinion dissidente dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*⁸, confirmée par la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone*⁹, laquelle opinion dissidente porte ce qui suit :

[...] à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [cette personne], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?¹⁰

8. [1978] 1 R.C.S. 369 (C.S.C.).

9. [2003] 1 R.C.S. 884 (C.S.C.).

10. [1978] 1 R.C.S. 369 (C.S.C.) à la p. 394. À cet égard, vois aussi *Re plainte déposée par Acron Capability Engineering Inc.* (10 juillet 2007), PR-2006-046 (TCCE).

22. Le Tribunal est d'avis qu'en l'espèce, la plainte ne démontre pas, dans les faits, comment une personne bien renseignée en arriverait, de façon réaliste et pratique, à la conclusion que la simple présence de la personne désignée, dont le témoignage dans une autre cause avait été jugé peu fiable par le Tribunal par rapport à une circonstance précise et limitée, signifie nécessairement que la procédure de passation du marché public en question est viciée, injuste et biaisée.

23. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

24. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président