



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-027

Dymech Engineering Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le vendredi 2 décembre 2011*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC..... 1

 POSITIONS DES PARTIES 3

 Dymech 3

 TPSGC..... 4

ANALYSE DU TRIBUNAL 5

 Frais 10

DÉCISION DU TRIBUNAL 10

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

ENTRE**DYMECH ENGINEERING INC.****Partie plaignante****ET****LE 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 Dymech Engineering Inc. 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 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.

Pasquale Michaele Saroli

Pasquale Michaele Saroli

Membre président

Dominique Laporte

Dominique Laporte

Secrétaire

Membre du Tribunal : Pasquale Michael Saroli, membre président

Directeur : Randolph W. Heggart

Enquêteur principal : Michelle N. Mascoll

Conseiller juridique pour le Tribunal : Georges Bujold

Partie plaignante : Dymech Engineering Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke
Ian McLeod
Roy Chamoun

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 7 septembre 2011, Dymech Engineering Inc. (Dymech) 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° KM044-101203/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de l'Environnement (Environnement Canada) en vue de la fabrication et de la livraison de mâts orientables servant à soutenir le matériel de mesure des vents. Un mât orientable consiste en un mât en aluminium fixé à une base de pivot en acier galvanisé et comprend des instruments qui recueillent des données sur le régime des vents dans une région donnée.

2. Dymech allègue que TPSGC a incorrectement déclaré sa soumission non conforme à une exigence obligatoire de l'invitation. Dymech demande, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande à TPSGC de déclarer sa soumission conforme et de lui adjuger le contrat, y compris les quantités optionnelles futures. À titre subsidiaire, Dymech réclame une indemnisation pour perte de profits. Dymech demande également le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le traitement de la plainte.

3. Le 15 septembre 2011, le Tribunal informait les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur 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*².

4. Le Tribunal n'a pas rendu d'ordonnance de report d'adjudication du contrat conformément au paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE*, puisque les éléments de preuve au dossier montraient qu'un contrat a déjà été accordé. Le 20 septembre 2011, TPSGC confirmait au Tribunal qu'un contrat avait été accordé à GHM Engineering Group Inc. (GHM).

5. Le 11 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*³. Le 21 octobre 2011, conformément à l'article 104, Dymech déposait ses observations sur le RIF.

6. 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

7. Le 12 mai 2011, TPSGC publiait la demande de propositions (DP) en vue de la procédure de passation du marché public en question.

8. Parmi les critères obligatoires énumérés à l'annexe C de la DP figure le critère O1, qui est particulièrement pertinent dans la présente enquête. Il prévoit ce qui suit :

Certification en soudage : les soumissionnaires doivent produire avec leur proposition une copie de leur certificat de soudage ou du certificat de soudage de leur sous-traitant, qui démontre qu'ils satisfont aux exigences en matière de soudage énoncées dans le devis d'acquisition [du Service météorologique du Canada].

[Traduction]

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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

9. L'annexe A de la DP décrit la « spécification contractuelle du Service météorologique du Canada [SMC] pour les mâts (orientables) servant à soutenir le matériel standard de mesure des vents » [traduction], qui comprend les exigences suivantes :

PARTIE 2 EXIGENCES TECHNIQUES

[...]

2.5 Soudage de l'acier

Exécution de l'ensemble du soudage de l'acier conformément à la norme W59 de [l'Association canadienne de normalisation (CSA)] par un fabricant entièrement homologué par le Bureau canadien de soudage [BCS] selon les exigences de la norme CSA W47.1. Soudage étanche de toutes les surfaces qui se chevauchent et qui sont en contact avant la galvanisation. Lissage de toutes les surfaces coupantes et rugueuses qui ont été soudées et enlèvement des éclaboussures de soudure avant la galvanisation.

2.6 Soudage de l'aluminium

Exécution de l'ensemble du soudage de l'aluminium conformément à la norme CSA S157, par un fabricant qualifié selon la norme CSA W47.2. Lissage de toutes les surfaces coupantes ou rugueuses qui ont été soudées et enlèvement des éclaboussures de soudure.

[Traduction]

10. Le 15 juin 2011, TPSGC publiait la modification n° 001 de la DP afin de répondre aux questions des fournisseurs potentiels. Cette modification ne concernait pas le critère O1 et, par conséquent, n'est pas pertinente dans la présente enquête. La date de clôture pour la réception des propositions était le 22 juin 2011. Selon TPSGC, sept propositions ont été soumises, dont une par Dymech⁴.

11. La soumission de Dymech contenait l'énoncé suivant relativement au critère O1, « Certificat de soudage »⁵ [traduction] :

Dymech détient les certificats en soudage CWB – CSA W47.1 (acier), CSA W47.2 (aluminium). Vous trouverez des copies des certificats de l'entreprise dans les deux pages suivantes.

[Traduction]

12. La soumission de Dymech comprenait deux certificats du BCS. Le premier attestait que Dymech était homologuée selon la norme CSA W47.1 pour le soudage par fusion de l'acier et portait la date de certification initiale du 29 mai 2002. Le deuxième attestait que Dymech était homologuée selon la norme CSA W47.2M pour le soudage par fusion de l'aluminium et portait la date de certification initiale du 21 décembre 2004⁶. Les deux certificats comprenaient l'énoncé suivant : « [l]a certification est validée annuellement au moyen d'une "lettre de validation", dont une copie peut être obtenue auprès de la société » [traduction]. Aucune autre lettre relative à la validation annuelle du certificat n'a été soumise avec la proposition de Dymech.

13. Selon le RIF, le 4 août 2011, TPSGC achevait son évaluation des soumissions reçues en réponse à la DP, ayant déterminé que la soumission de Dymech ne respectait pas le critère O1, « Certificat de soudage ».

4. RIF au para. 10.

5. Plainte publique.

6. *Ibid.*

14. Dans une lettre datée du 11 août 2011, TPSGC informait Dymech que sa soumission avait été déclarée non conforme parce que les certificats de soudage étaient expirés. TPSGC informait également Dymech qu'un contrat avait été accordé à GHM. Selon la plainte, le jour même, Dymech communiquait avec TPSGC par téléphone pour lui faire part de ses préoccupations quant à l'évaluation de sa soumission par TPSGC et, en réponse, TPSGC l'avisait qu'elle émettrait un ordre de suspendre les travaux relatifs au contrat durant l'enquête sur les allégations de Dymech.

15. Le 12 août 2011, Dymech envoyait également un courriel à TPSGC dans lequel elle réitérait sa position selon laquelle les certificats qu'elle avait fournis avec sa proposition respectaient les exigences obligatoires de la DP.

16. Dans un courriel daté du 24 août 2011, TPSGC informait Dymech que sa décision quant à l'évaluation de sa proposition demeurait inchangée. TPSGC indiquait que le critère obligatoire était que les soumissionnaires produisent des certificats attestant qu'ils respectent, à l'heure actuelle, les exigences énoncées en matière de soudage et que les certificats produits par Dymech n'établissent pas sa conformité actuelle à ces exigences, puisqu'ils portaient seulement une date de certification initiale et n'indiquaient pas, à première vue, que la certification était toujours valide. Dans le même courriel, TPSGC indiquait également qu'elle n'aurait pas pu obtenir d'autres documents de la part de Dymech (c.-à-d. la lettre de validation confirmant que la certification initiale était toujours valide) après la date de clôture des soumissions, puisque la production de la lettre de validation à ce moment-là aurait constitué une modification de la soumission.

17. Dans une lettre datée du 26 août 2011, Dymech demandait à TPSGC de réexaminer sa décision selon laquelle la proposition de Dymech était non conforme. Dans une lettre datée du 31 août 2011, TPSGC informait Dymech que sa décision déclarant la proposition de Dymech non conforme était maintenue.

18. Le 7 septembre 2011, Dymech déposait sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Dymech

19. Dymech affirme que la DP ne contenait pas d'exigence selon laquelle les certificats de soudage devaient être accompagnés d'une lettre de validation et que TPSGC a déterminé à tort que les certificats de soudage étaient expirés. Dymech soutient avoir inclus ses certificats de soudage dans sa soumission comme l'exigeait la DP. Dymech soutient également que les certificats de soudage ne comportaient pas de date d'expiration. Elle affirme que les lettres de validation sont habituellement envoyées après l'octroi du contrat, avant l'exécution des activités de soudage du projet. Dymech soutient également qu'elle s'attendait à ce que TPSGC vérifie si ses certificats étaient valides soit en communiquant avec le BCS, soit en demandant la lettre de validation au cours de la période durant laquelle les activités de soudage allaient être exécutées.

20. Dymech affirme que rien sur les certificats de soudage qui accompagnaient sa soumission n'indiquait que les certificats n'étaient pas valides au moment de la présentation de la soumission. Dymech soutient également que la note inscrite sur le certificat, qui indiquait que ce dernier était validé annuellement au moyen d'une lettre de validation, ne revenait pas à dire qu'un certificat de soudage délivré par le BCS n'était plus valide à moins d'être accompagné d'une lettre. À cet égard, elle affirme que les certificats de soudage produits étaient suffisants pour démontrer que Dymech était homologuée par le BCS, comme l'exigeait la DP.

21. En ce qui concerne son attente selon laquelle TPSGC vérifierait la validité des certificats de soudage qu'elle avait produits, Dymech renvoie à l'article 16 des « Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels 2003 (2010-10-07) »⁷ de TPSGC, qui est incorporé par renvoi à la partie 2 de la DP, « Instructions au soumissionnaire» [traduction]. Cet article prévoit ce qui suit :

16 Déroulement de l'évaluation

1. Lorsque le Canada évalue les soumissions, il peut, sans toutefois y être obligé, effectuer ce qui suit :
 - a) demander des précisions ou vérifier l'exactitude de certains renseignements ou de tous les renseignements fournis par les soumissionnaires relatifs à la demande de soumissions;
 - [...]
 - f) vérifier tous les renseignements fournis par les soumissionnaires en faisant des recherches indépendantes, en utilisant des ressources du gouvernement ou en communiquant avec des tiers;
 - [...]

22. Dymech soutient que, conformément à cet article, il aurait été approprié dans les circonstances que TPSGC demande des précisions sur la validité des certificats de soudage.

23. Plus particulièrement, Dymech allègue que TPSGC avait l'obligation de demander des précisions sur la validité des certificats de soudage, puisque la DP n'exigeait pas clairement de démontrer leur validité avant la fin de la période de l'invitation à soumissionner. Dymech soutient qu'en l'espèce, des précisions n'auraient pas entraîné de modification importante de sa soumission et auraient constitué une explication acceptable d'un aspect de la soumission.

24. Dymech soutient également que TPSGC aurait pu vérifier la validité des certificats soumis avec sa soumission directement auprès du BCS, ce qui n'aurait pas nécessité l'obtention de renseignements supplémentaires auprès de Dymech.

TPSGC

25. TPSGC soutient que les allégations selon lesquelles il a incorrectement déclaré la proposition de Dymech non conforme à une exigence obligatoire de la DP et qu'il était tenu de vérifier si les certificats de soudage de Dymech étaient valides ou de demander des précisions à ce sujet ne sont pas fondées.

26. TPSGC soutient que la seule interprétation raisonnable du langage clair du critère O1, dans le contexte de la DP dans son ensemble, et plus particulièrement des articles 2.5 et 2.6 de l'annexe A qui y était jointe, est que les certificats de soudage exigés devaient être valides au moment de la présentation de la soumission et accompagner celle-ci. TPSGC soutient que, pour respecter le critère O1, le soumissionnaire devait établir clairement dans sa soumission qu'il détenait des certificats de soudage valides au moment de la présentation de sa soumission relativement à la norme CSA pertinente. TPSGC soutient également que le soumissionnaire ne pouvait respecter cette norme simplement en soumettant des certificats de soudage portant une date de certification initiale sans présenter d'éléments de preuve indiquant que les certificats étaient toujours valides.

27. TPSGC soutient que les certificats de soudage soumis par Dymech n'indiquaient pas, à première vue, qu'ils étaient valides au moment de la présentation de la soumission. Plus particulièrement, TPSGC allègue qu'aucune indication sur les certificats n'établissait leur validité à ce moment-là. Au lieu de cela, ils

7. <http://ccua-sacc.tpsgc-pwgsc.gc.ca/pub/rqqr.do?lang=fra&id=2003&date=2010-10-07&eid=5>.

indiquaient seulement que la certification initiale était validée annuellement par le BCS au moyen d'une lettre de validation. Selon TPSGC, cela signifiait que pour respecter l'exigence obligatoire en question, Dymech devait soumettre, avec sa proposition, des lettres de validation confirmant que ses certificats de soudage étaient valides au moment de la présentation de la soumission, ce qu'elle n'a pas fait. Compte tenu du fait que les documents fournis par Dymech signalaient eux-mêmes que d'autres documents étaient nécessaires pour démontrer une certification en soudage valide à ce moment-là, TPSGC soutient que la seule conclusion qu'il lui était possible de tirer dans ces circonstances était que la proposition de Dymech ne respectait pas le critère O1 de la DP.

28. En ce qui concerne l'argument de Dymech selon lequel TPSGC aurait dû demander des précisions, TPSGC soutient que Dymech tentait d'inverser le fardeau clairement établi selon lequel il incombe au soumissionnaire de répondre aux exigences d'une invitation⁸. TPSGC soutient également qu'il est clairement établi par le Tribunal que, bien que TPSGC puisse obtenir des précisions auprès des soumissionnaires dans des circonstances appropriées dans lesquelles un aspect d'une soumission n'est pas clair, il n'est aucunement tenu de le faire⁹.

29. À cet égard, TPSGC soutient que l'erreur dans la proposition de Dymech ne constituait pas une circonstance appropriée pour demander des précisions et que, s'il l'avait fait, cela représenterait une révision ou une modification importante de la proposition de Dymech, ce qui aurait constitué une correction non permise de cette proposition. Selon TPSGC, le droit de demander des précisions n'est pas un mécanisme au moyen duquel TPSGC peut demander des documents supplémentaires qui rendraient conformes des documents de certification qui autrement ne seraient pas conformes.

ANALYSE DU TRIBUNAL

30. 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'*Accord de libre-échange nord-américain*¹⁰, l'*Accord sur le commerce intérieur*¹¹, l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*¹² et l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹³.

8. Voir *Re plainte déposée par Info-Electronics H P Systems Inc.* (2 août 2006), PR-2006-012 (TCCE) [*Info-Electronics*] au para. 23.

9. *Info-Electronics* au para. 34.

10. *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].

11. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

12. *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.

13. *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/perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP]. La valeur du marché semble inférieure au seuil monétaire de l'*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). De plus, le Tribunal remarque que l'*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]) n'était pas en vigueur au moment de la publication de l'invitation en question. À ce titre, l'ALÉCCO ne s'applique pas.

31. Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que « [l]es documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

32. L'article 1013 de l'ALÉNA prévoit que la documentation relative à l'appel d'offres « [...] devra contenir tous les renseignements nécessaires pour [permettre aux fournisseurs] de présenter des soumissions valables [...] [et] contiendra également [...] les critères d'adjudication, y compris tous les éléments, autres que le prix, qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions [...] ».

33. De façon similaire, le paragraphe 1015(4) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit :

L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes :

- a. pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation;

[...]

- d. l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres; et

[...]

34. L'ALÉCC et l'ALÉCP contiennent des dispositions similaires à celles de l'ALÉNA.

35. Le besoin porte sur la fabrication et la livraison de 40 mâts orientables servant à soutenir le matériel de mesure des vents, et comporte une option permettant d'acheter jusqu'à 40 mâts supplémentaires durant la période de 24 mois suivant l'adjudication du contrat. Ces mâts sont destinés à être installés à différents lieux de mesures météorologiques.

36. La partie 4 de la DP, intitulée « Procédures d'évaluation et méthode de sélection » [traduction], prévoit ce qui suit : « Les soumissions seront évaluées par rapport à l'ensemble des exigences de la demande de soumissions, y compris les critères d'évaluation techniques et financiers » [traduction]. En ce qui concerne l'évaluation technique des propositions, elle prévoit que « [l]es soumissions seront évaluées conformément aux critères techniques obligatoires décrits en détail à l'annexe C des présentes » [traduction]. À cet égard, elle prévoit également ce qui suit : « *Une soumission doit satisfaire aux exigences de l'invitation à soumissionner et à tous les critères d'évaluation technique obligatoires pour être déclarée recevable* » [nos italiques, traduction].

37. L'exigence selon laquelle une soumission doit satisfaire à tous les critères obligatoires pour être jugée recevable est réitérée et expliquée à l'annexe C de la DP, « Critères techniques obligatoires », qui prévoit ce qui suit :

Les soumissionnaires doivent satisfaire à tous les critères techniques obligatoires et doivent fournir de la documentation à l'appui de leur soumission où cela est indiqué. Les soumissions ne satisfaisant pas à tous les critères techniques obligatoires seront jugées irrecevables et seront rejetées.

[Nos italiques, traduction]

38. Parmi les critères techniques obligatoires énumérés à l'annexe C figure le suivant :

- O1** Certification en soudage : les soumissionnaires doivent produire avec leur proposition une copie de leur *certificat de soudage* ou du certificat de soudage de leur sous-traitant, *qui démontre qu'ils satisfont aux exigences en matière de soudage énoncées dans la spécification contractuelle du SMC.*

[Nos italiques, traduction]

39. Comme le Tribunal l'a souligné dans le dossier n° PR-2010-078¹⁴, « [l]es évaluateurs ne sont pas autorisés à appliquer des exigences qui ne sont pas énoncées explicitement dans les documents d'invitation ou qui ne découlent pas par implication nécessaire d'une interprétation contextuelle des documents d'invitation »¹⁵.

40. Le Tribunal est d'avis que pour satisfaire au critère O1, d'après une simple lecture de ce critère dans son ensemble, le soumissionnaire ne doit pas simplement soumettre un certificat de soudage, mais plutôt un certificat de soudage qui démontre qu'il « respecte » les exigences énoncées en matière de soudage. Autrement dit, le certificat de soudage doit démontrer que le soumissionnaire est, à l'heure actuelle, dans un état de conformité avec ces exigences.

41. Il ressort d'une lecture contextuelle du critère O1 à la lumière de l'annexe A de la DP, qui contient la spécification contractuelle du SMC mentionnée dans le critère, que la certification en soudage doit être encore valide. Les paragraphes suivants, qui exigent clairement que la reconnaissance de qualification par le BCS quant à la norme exigée en matière de soudage soit contemporaine à l'exécution du travail de soudage, sont particulièrement pertinents à cet égard :

2.5 Soudage de l'acier

Exécution de l'ensemble du soudage de l'acier conformément à la norme CSA W59 par un fabricant entièrement homologué par le Bureau canadien de soudage selon les exigences de la norme CSA W47.1. [...]

2.6 Soudage de l'aluminium

Exécution de l'ensemble du soudage de l'aluminium conformément à la norme CSA S157, par un fabricant qualifié selon la norme CSA W47.2. [...]

42. Le Tribunal remarque que les certificats de soudage sont délivrés par le BCS, organisme accrédité par le Conseil canadien des normes. Le Tribunal remarque également que les certificats de soudage qui établissent que Dymech était homologuée pour le soudage par fusion de l'acier et de l'aluminium, qui faisaient partie de la soumission, portent une date de certification initiale mais non une date d'expiration.

43. Cependant, le fait même que la date de certification soit qualifiée par le mot « initiale » [traduction] indique une revalidation périodique des qualifications. De fait, chaque certificat de soudage porte l'énoncé suivant : « [l]a certification est validée annuellement au moyen d'une "lettre de validation", dont une copie peut être obtenue auprès de la société ».

14. *Re plainte déposée par Accipiter Radar Technologies Inc.* (17 février 2011) (TCCE).

15. *Ibid.* au para. 50.

44. Le terme « *validation* » (validation) se définit comme « [...] [l]’action de [...] rendre valide [...] »¹⁶ [traduction]. Le terme « *valid* » (valide) est défini comme signifiant « [f]ondé sur la vérité des faits; pouvant être justifié [...] »¹⁷ [traduction]. Le fait qu’un certificat de soudage fasse l’objet d’une validation régulière par le BCS n’est pas inhabituel et, de fait, va de soi, puisqu’il ne peut être présumé que les faits ayant justifié la certification initiale continueront d’exister d’une année à l’autre. À cet égard, les éléments de preuve indiquent que, « [...] selon le Bureau canadien de soudage (BCS), la certification portant la date d’émission initiale n’est pas valide indéfiniment [...] »¹⁸ [traduction], Dymech ne contestant pas l’affirmation de TPSGC selon laquelle le BCS doit « [...] effectuer deux vérifications par année pour délivrer une lettre de validation à la société »¹⁹ [traduction].

45. D’après ce qui précède, le Tribunal conclut que l’argument de Dymech selon lequel l’énoncé figurant sur les certificats de soudage au sujet de la validation annuelle des certifications au moyen de lettres de validation « [...] ne revenait pas à dire que la copie du certificat [était] invalide à moins d’être accompagnée d’une “lettre de validation” »²⁰ [traduction] n’est pas concluant.

46. À titre de document pertinent pour établir la conformité au critère O1, un certificat de soudage portant une date de certification initiale de moins de un an de la date de clôture des soumissions serait suffisant en soi puisque la validité continue de la certification initiale serait mise en évidence, à première vue, sur le document lui-même. Cependant, lorsque, comme dans la présente affaire, la validité actuelle du certificat ne figure pas en évidence, à première vue, sur le document lui-même en raison du fait que la date de certification initiale est devenue périmée, le Tribunal est d’avis que la conformité au critère O1 exigerait, par implication nécessaire, que le certificat de soudage soit accompagné d’une lettre de validation du BCS établissant la validité de la certification initiale.

47. Bien que, comme l’a souligné Dymech, la DP n’exigeait pas explicitement de lettre de validation²¹, puisque cette exigence ressortait, par implication nécessaire, tant d’une simple lecture que d’une lecture contextuelle du critère O1, le Tribunal ne considère pas que le principe *contra proferentem*²² soit applicable ni même pertinent dans les circonstances, puisqu’il n’y avait pas d’ambiguïté quant à la portée de l’exigence du critère O1 bien interprété.

48. Le Tribunal a reconnu, dans le dossier n° PR-99-020²³, que les entités doivent procéder à une évaluation complète et rigoureuse de la conformité des propositions des soumissionnaires aux critères obligatoires; il a indiqué cependant qu’il existe des exceptions pour des questions de forme plutôt que des questions de fond. Dans le même ordre d’idées, la juge Charron a déclaré, dans *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*²⁴, que « [q]uant au mécanisme d’appel d’offres, il doit y avoir conformité “pour l’essentiel” plutôt qu’en tous points »²⁵ [nos italiques] et que « [l]a conformité pour l’essentiel exige le respect de toutes

16. *The Oxford English Dictionary*, 2^e éd., s.v. « *validation* ».

17. *Black’s Law Dictionary*, 6^e éd., s.v. « *valid* ».

18. RIF, pièce 6.

19. *Ibid.*

20. Commentaires sur le RIF au para. 4b).

21. Plainte à la p. 6; commentaires sur le RIF au para. 3b).

22. Principe d’interprétation défini dans le *Black’s Law Dictionary*, 9^e éd., s.v. « *contra proferentem* », comme il suit : « La règle selon laquelle, dans l’interprétation des documents, une clause ambiguë doit être interprétée au détriment de la partie qui l’a rédigée » [traduction].

23. *Re plainte déposée par IBM Canada Ltd.* (5 novembre 1999), PR-99-020 (TCCE).

24. [2007] 1 R.C.S. 116 (C.S.C.) [*Double N Earthmovers*].

25. *Double N Earthmovers* au para. 109.

les conditions essentielles de l'appel d'offres *selon une norme objective* [...] »²⁶ [nos italiques]. À cet égard, l'exigence du critère O1 voulant qu'un soumissionnaire établisse qu'il satisfait actuellement aux exigences en matière de soudage de la spécification contractuelle du SMC est clairement une exigence de fond et une condition essentielle de l'invitation. Par conséquent, il incombait au soumissionnaire de faire preuve de diligence raisonnable dans la préparation de sa proposition afin de s'assurer qu'elle satisfaisait à tous les éléments essentiels de l'invitation²⁷. En ce qui concerne la procédure de passation du marché public en question, Dymech devait par conséquent établir, dans sa soumission, sa conformité en tous points au critère O1.

49. Comme cela a été souligné précédemment, la conformité au critère O1 exigeait que Dymech présente, dans sa soumission technique, des certificats de soudage qui indiquaient leur validité de manière évidente ou, si le certificat de soudage ne pouvait indiquer sa propre validité en raison du fait que la certification initiale était périmée, un certificat de soudage accompagné d'une lettre de validation, qui, dans de tels cas, sont indispensables pour établir que le soumissionnaire continue de satisfaire aux exigences essentielles en matière de soudage, indiquées dans la spécification contractuelle du SMC, comme l'exige explicitement le critère O1²⁸. Compte tenu du fait que Dymech n'a pas produit de lettre de validation à jour, il n'est pas possible de dire que la conclusion de TPSGC selon laquelle la proposition de Dymech était non conforme concernait une question de forme plutôt qu'une question de fond. Il n'est pas non plus possible de dire que les évaluateurs n'ont pas tenu compte de renseignements fournis avec la soumission ou mal interprété la portée du critère O1 en tirant cette conclusion.

50. Le Tribunal remarque, dans ses observations sur le RIF, que Dymech a déclaré ce qui suit : « De fait, Dymech *soutient* être homologuée par le Bureau canadien de soudage (BCS) trois fois dans la proposition datée du 21 juin 2011 »²⁹ [nos italiques, traduction]. Toutefois, le Tribunal est d'avis que le simple fait d'affirmer que quelque chose est un fait ne constitue pas une « démonstration » de ce fait, comme l'exige expressément le critère O1.

51. Il est clairement établi dans la jurisprudence du Tribunal que la responsabilité de s'assurer qu'une proposition satisfait à tous les éléments essentiels d'une invitation incombe en définitive au soumissionnaire³⁰. Le fait que l'entité acheteuse avait la possibilité de demander des précisions avant la clôture des soumissions ne n'apporte pas secours à la soumission de Dymech, puisqu'il est bien établi dans la jurisprudence du Tribunal que, bien qu'une entité acheteuse puisse, dans certaines circonstances, demander des précisions sur un aspect particulier d'une proposition, elle n'est aucunement tenue de le faire³¹.

26. *Ibid.* au para. 110.

27. *Re plainte déposée par Le Groupe de traduction Masha Krupp ltée* (25 août 2011), PR-2011-024 (TCCE) [*Masha Krupp*] au para. 21.

28. Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, l'annexe C de la DP énonce ce qui suit : « *Les soumissionnaires [...] doivent fournir de la documentation à l'appui de leur soumission où cela est indiqué.* » La documentation à l'appui indiquée dans le critère O1 ne consiste pas simplement en certificats de soudage mais en certificats de soudage qui démontrent que le soumissionnaire respecte les exigences en matière de soudage énoncées dans la spécification contractuelle du SMC. Il s'ensuit que, lorsqu'il n'est pas clair qu'un certificat de soudage soit toujours valide, la documentation à l'appui requise afin de satisfaire au critère O1 comprend non seulement le certificat de soudage original, mais aussi la lettre de validation du BCS attestant que le certificat est toujours valide.

29. Commentaires sur le RIF au para. 1.

30. *Info-Electronics* aux paras. 23, 34; *Re plainte déposée par Mircom Technologies Ltd.* (11 juillet 2006), PR-2006-004 (TCCE) au para. 32.

31. *Re plainte déposée par IBM Canada Limitée, PricewaterhouseCoopers LLP et le Centre for Trade Policy and Law à l'Université Carleton* (10 avril 2003), PR-2002-040 (TCCE) aux pp. 15-16; *Re plainte déposée par Integrated Procurement Technologies, Inc.* (14 avril 2008), PR-2008-007 (TCCE) au para. 13. Ce principe a été récemment réaffirmé dans *Masha Krupp* au para. 21.

52. À la lumière de ce qui précède et, plus particulièrement, du fait que Dymech n'a pas satisfait en tous points au critère O1, le Tribunal estime qu'il n'y a aucun motif d'intervenir dans l'évaluation de la proposition de Dymech par TPSGC, puisqu'elle est raisonnable et conforme aux exigences claires de la DP et aux dispositions pertinentes des accords commerciaux pertinents. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

Frais

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

54. 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.

55. 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 modérée puisqu'il visait la fourniture de biens fabriqués conformément à une spécification. Le Tribunal conclut que la complexité de la plainte était faible, puisque celle-ci portait sur un seul motif de plainte concernant la question de déterminer si TPSGC avait correctement évalué ou non la soumission technique de Dymech. Enfin, la complexité de la procédure était faible vu l'absence de requêtes, d'intervenants et d'observations supplémentaires des parties.

56. 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

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

58. 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 Dymech. 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 la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant définitif de l'indemnisation.

Pasquale Michael Saroli
Pasquale Michael Saroli
Membre président