



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2012-017

Headwall Photonics, Inc.

*Décision prise  
le mardi 25 septembre 2012*

*Décision rendue  
le mercredi 26 septembre 2012*

*Motifs rendus  
le mercredi 10 octobre 2012*

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<sup>e</sup> supp.), c. 47.

**PAR**

**HEADWALL PHOTONICS, INC.**

**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.

Jason W. Downey

Jason W. Downey

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*<sup>1</sup>, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>2</sup>, 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 déposée par Headwall Photonics, Inc. (Headwall) le 19 septembre 2012 porte sur un marché public (invitation n° W7701-125134/C) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de Recherche et développement pour la défense Canada (RDDC) – Valcartier, une agence relevant du ministère de la Défense nationale, en vue de la fourniture d'un système d'imagerie hyperspectrale de haute performance opérant dans les parties visible, proche infrarouge et infrarouge à courte longueur d'onde (entre 400 et 2 400 nanomètres).
3. Headwall allègue que TPSGC a rejeté à tort sa proposition au motif qu'elle a été présentée en retard. À titre de mesure corrective, Headwall demande de reporter l'adjudication du contrat, d'infirmier le rejet de sa proposition et d'ordonner à RDDC de déclarer sa proposition conforme.
4. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui souhaite déposer 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 le 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. Autrement dit, 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. Si une partie plaignante présente une opposition auprès de l'institution fédérale dans le délai prévu, celle-ci peut ensuite déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables à partir du moment où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation de l'institution fédérale.

---

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

7. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit, dans les cinq jours ouvrables suivant la date du dépôt d'une plainte, déterminer si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que le marché public n'a pas été passé conformément à l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>3</sup>, à l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>4</sup>, à l'*Accord sur les marchés publics*<sup>5</sup>, à l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*<sup>6</sup>, à l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*<sup>7</sup> ou à l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*<sup>8</sup>, selon le cas. Bien qu'il ne soit pas expressément indiqué dans la plainte si un ou plusieurs des accords commerciaux susmentionnés s'appliquent en l'espèce, le Tribunal remarque que, au minimum, l'*ALÉNA* s'applique<sup>9</sup>.

8. Le 29 juin 2012, l'invitation était publiée sur MERX<sup>10</sup>. Trois modifications ont par la suite été apportées à l'invitation, la troisième étant publiée le 31 juillet 2012. La date de clôture des soumissions était le 14 août 2012, à 14 h.

9. Le 13 août 2012, Headwall envoyait, de ses bureaux situés au Massachusetts, sa proposition en réponse à l'invitation par l'entremise des services de livraison FedEx International Priority<sup>®</sup> (FedEx) pour qu'elle soit livrée le lendemain (avant 10 h le 14 août 2012, semble-t-il) au bureau de réception des soumissions de TPSGC situé à Québec (Québec). La période de soumission prenait fin le 14 août 2012, à 14 h. À 14 h 09 le même jour, TPSGC apposait sa signature pour la réception du colis FedEx contenant la proposition de Headwall, et FedEx inscrivait le colis comme étant « livré » [traduction].

10. À un certain moment entre les 14 et 27 août 2012, TPSGC déclarait que la proposition de Headwall était en retard. Le 27 août 2012, Headwall présentait, dans une lettre à l'intention de TPSGC, une opposition formelle concernant la déclaration selon laquelle sa proposition était en retard. Headwall allègue avoir pris toutes les mesures nécessaires pour que sa proposition arrive à temps et que le colis FedEx se trouvait dans les locaux de TPSGC bien avant l'heure de clôture de l'invitation à soumissionner (c.-à-d. avant 14 h, le 14 août 2012)<sup>11</sup>.

---

3. *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<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm)> [ACI].

5. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)> [AMP].

6. *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.

7. *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<sup>er</sup> août 2009) [ALÉCP].

8. *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].

9. L'AMP, l'ALÉCC, l'ALÉCP et l'ALÉCCO incluent des dispositions similaires. L'ACI ne s'applique pas en l'espèce.

10. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

11. Compte tenu que le délai pour présenter une opposition est de 10 jours ouvrables, le Tribunal convient que l'opposition présentée par Headwall le 27 août 2012 respecte le délai.

11. Selon Headwall, le fait qu'aucune signature n'ait été apposée avant 14 h 09 (neuf minutes en retard) pour le colis FedEx pourrait être attribuable à de nombreuses circonstances du côté du service d'expédition et de réception de TPSGC. Par exemple, Headwall soutient qu'il est possible que le représentant de FedEx ait eu à attendre pour que le préposé de TPSGC chargé de la réception des soumissions signe en raison de l'arrivée simultanée de nombreux colis.

12. Headwall a répété son opposition à TPSGC dans des courriels datés du 30 août et du 13 septembre 2012 et dans une lettre datée du 12 septembre 2012. Headwall soutenait alors que TPSGC devait accepter sa proposition conformément aux instructions à l'intention des soumissionnaires concernant les « soumissions retardées » [traduction] qui se trouvent dans les documents d'appel d'offres (dont il est question ci-dessous). Le 16 septembre 2012, TPSGC répondait en réitérant sa décision selon laquelle la proposition de Headwall avait été présentée en retard et, par conséquent, ne pouvait être acceptée.

13. Le 19 septembre 2012, Headwall déposait sa plainte auprès du Tribunal. Par conséquent, la plainte a été déposée dans le délai prescrit dans le *Règlement*.

14. L'article 1010 de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

**Article 1010 : Invitation à participer**

1. Sauf disposition contraire de l'article 1016, une entité devra publier une invitation à participer pour tous les projets d'achats, en conformité avec les paragraphes 2, 3 et 5. L'invitation paraîtra dans la publication appropriée qui est indiquée à l'annexe 1010.1.

2. L'invitation à participer prendra la forme d'un avis de projet d'achat, qui contiendra les renseignements suivants :

[...]

e) l'adresse pour le dépôt des soumissions, la date limite pour leur réception, ainsi que la langue ou les langues autorisées pour leur présentation;

[...]

15. Le paragraphe 1013(1) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

**Article 1013 : Documentation relative à l'appel d'offres**

1. La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables, notamment les renseignements devant être publiés dans l'avis mentionné au paragraphe 1010(2), exception faite des renseignements visés à l'alinéa 1010(2)h). La documentation contiendra également :

a) l'adresse de l'entité à laquelle les soumissions devront être envoyées;

[...]

d) la date limite et le délai de réception des soumissions, ainsi que la période pendant laquelle les soumissions devront pouvoir être acceptées;

[...]

16. Le paragraphe 1015(1) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

**Article 1015 : Présentation, réception et ouverture des soumissions et adjudication des marchés**

[...]

2. Aucune entité ne pourra pénaliser un fournisseur dont la soumission, par suite d'un retard imputable uniquement à l'entité, est reçue après l'expiration du délai par le service désigné dans la documentation relative à l'appel d'offres. Les soumissions reçues après l'expiration du délai pourront également être prises en considération dans des circonstances exceptionnelles si les procédures de l'entité concernée en disposent ainsi.

[...]

4. 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;

[...]

17. Le Tribunal est d'avis que l'invitation à soumissionner indique clairement la date, l'heure et l'endroit pour présenter des propositions à TPSGC, ainsi que les conséquences du non-respect de ces exigences.

18. Il est clairement indiqué à la page 1 de l'invitation à soumissionner, telle que modifiée, que l'heure de clôture de cette dernière était 14 h, heure normale de l'Est, le 14 août 2012.

19. La partie 2 de l'invitation à soumissionner, telle que modifiée, intitulée « Instructions à l'intention des soumissionnaires » [traduction], prévoit ce qui suit :

#### **1. Instructions, clauses et conditions uniformisées**

[...]

Les soumissionnaires qui présentent une soumission s'engagent à respecter les instructions, les clauses et les conditions de l'invitation à soumissionner, et acceptent les clauses et les conditions du contrat subséquent.

Le document **2003 (2012-07-11)**, Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels, est incorporé par renvoi dans l'invitation à soumissionner et en fait partie intégrante.

[...]

#### **2. Présentation des soumissions**

Les soumissions doivent être présentées uniquement au Module de réception des soumissions de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) au plus tard à la date, à l'heure et à l'endroit indiqués à la page 1 de l'invitation à soumissionner.

[...]

[Traduction]

20. La partie 4 de l'invitation à soumissionner, intitulée « Procédures d'évaluation et méthode de sélection » [traduction], prévoit ce qui suit :

#### **2. Méthode de sélection**

1. Pour être jugée recevable, une proposition doit :

- a) respecter toutes les exigences de l'invitation à soumissionner;

[...]

[Traduction]

21. Les Instructions uniformisées 2003 susmentionnées prévoient ce qui suit :

**05 Présentation des soumissions**

[...]

2. Il appartient au soumissionnaire :

[...]

b. de préparer sa soumission conformément aux instructions contenues dans la demande de soumissions;

c. de déposer une soumission complète au plus tard à la date et à l'heure de clôture;

[...]

**06 Soumissions déposées en retard**

TPSGC renverra les soumissions livrées après la date et l'heure de clôture stipulées, à moins que ces soumissions ne soient considérées comme des soumissions retardées selon les circonstances énoncées ci-dessous.

**07 Soumissions retardées**

1. Une soumission livrée au module de réception des soumissions désigné après la date et l'heure de clôture, mais avant l'attribution du contrat, peut être prise en considération, à condition que le soumissionnaire puisse prouver que le retard est dû uniquement à un délai de livraison dont la Société canadienne des postes (SCP) (ou l'équivalent national d'un pays étranger) est responsable. On ne considère pas que Purolator Inc. fait partie de la SCP pour l'application de cet article sur les soumissions retardées. Les seules preuves acceptées par TPSGC pour justifier un retard dû au service de la SCP sont les suivantes :

a. un timbre à date d'oblitération de la SCP; ou

b. un connaissance de Messageries prioritaires de la SCP; ou

c. une étiquette Xpresspost de la SCP

qui indique clairement que la soumission a été postée avant la date de clôture.

22. Headwall ne conteste pas le fait que sa proposition ait officiellement été reçue après l'heure de clôture, qui était à 14 h, le 14 août 2012. Dans ces circonstances et conformément aux termes de l'invitation à soumissionner, le Tribunal est d'avis que TPSGC n'avait d'autre choix que de rejeter la proposition de Headwall. Cette opinion est conforme aux décisions antérieures du Tribunal ayant trait à des cas où des soumissions reçues après la date limite ont été rejetées<sup>12</sup>. Lorsque l'invitation indique clairement la date et l'heure limite de présentation des soumissions, les soumissions seront considérées comme étant arrivées à l'heure de leur réception.

23. Aucun élément de preuve n'a été présenté avec la plainte afin d'appuyer l'affirmation de Headwall selon laquelle la présentation de sa proposition a été retardée en raison de circonstances attribuables de quelque façon au service ou au personnel de l'expédition et de la réception de TPSGC. Ni le bordereau d'expédition ni l'historique des expéditions n'indiquent que le colis se trouvait dans les locaux de TPSGC avant 14 h, comme le soutient Headwall. Aucune déclaration, aucun document, ni aucun affidavit obtenu auprès de FedEx ou du chauffeur lui-même n'ont été présentés pour appuyer l'allégation de difficultés

---

12. *Re plainte déposée par Corbel Management Corp.* (25 mai 2009), PR-2009-009 (TCCE); *Re plainte déposée par GHK Group* (4 septembre 2007), PR-2007-031 (TCCE); *Re plainte déposée par Promaxis Systems Inc.* (11 janvier 2006), PR-2005-045 (TCCE).

logistiques. En revanche, l'historique des expéditions du service de messagerie indique clairement que le colis a été « livré » (le terme même de FedEx) à 14 h 09.

24. Le Tribunal remarque que, conformément au paragraphe 1015(2) de l'*ALÉNA*, les Instructions uniformisées de 2003 prévoient que TPSGC peut, à sa discrétion, accepter une soumission retardée dans les cas où le soumissionnaire a eu recours aux services de la SCP ou d'un équivalent national d'un pays étranger. Le Tribunal conclut qu'étant donné que FedEx n'est ni affiliée à la SCP ni un équivalent national d'un pays étranger, cette exception ne peut donc s'appliquer en l'espèce.

## DÉCISION

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

Jason W. Downey

Jason W. Downey

Membre président