



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2013-009

ADR Education

*Décision prise
le mardi 16 juillet 2013*

*Décision rendue
le jeudi 18 juillet 2013*

*Motifs rendus
le mercredi 31 juillet 2013*

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 suppl.), c. 47.

PAR

ADR EDUCATION

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.

Ann Penner

Ann Penner

Membre président

Gillian Burnett

Gillian Burnett

Secrétaire intérimaire

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.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ

2. La plainte porte sur une demande d'offre à commandes (DOC) (invitation n° E60ZG-090005/C) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la prestation de services en lien avec divers modes alternatifs de règlement des conflits. La DOC indiquait l'intention de TPSGC d'autoriser l'utilisation de plusieurs offres à commandes à divers endroits au Canada à la suite de l'invitation.

3. ADR Education (ADR) soutient que l'évaluation de sa proposition par TPSGC est inadéquate pour deux motifs. Premièrement, ADR allègue qu'une des modifications apportées à la date de clôture pour la remise des soumissions a influé sur le degré auquel ses projets respectaient certaines des exigences obligatoires de la DOC. Plus précisément, ADR soutient que son projet n° 10 a été incorrectement jugé non conforme au motif qu'il n'a pas débuté et ne s'est pas terminé dans les cinq ans précédant l'une des dates de clôture modifiée.

4. Deuxièmement, ADR allègue que les lignes directrices de la DOC concernant les « processus de groupe » n'étaient pas claires. De plus, ADR soutient que des critères d'évaluation contradictoires et erronés ont été appliqués. En conséquence, ADR soutient que l'évaluation de sa proposition est viciée, particulièrement en ce qui concerne les projets n°s 8 et 9, qui ont tous deux été jugés non conformes parce qu'il s'agissait d'exemples ayant trait uniquement aux processus de groupe et non aux situations de conflits.

5. En plus de ses deux motifs de plainte, ADR exprime son insatisfaction à l'égard de la manière, selon ses allégations, dont TPSGC a traité ses préoccupations relativement à l'évaluation de sa proposition avant qu'elle ne dépose sa plainte auprès du Tribunal³.

6. À titre de mesure corrective, ADR demande que sa proposition soit jugée admissible et conforme au volet 3 de la DOC et que lui soit émise une offre à commandes pour ce volet. Elle demande aussi le remboursement des frais qu'elle a engagés pour le dépôt de sa plainte.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Voir l'exposé détaillé des faits et arguments, annexe 10 de la plainte.

CONTEXTE DE LA PLAINTE

7. TPSGC a publié la DOC sur MERX⁴ le 8 novembre 2011⁵. La DOC a été modifiée 14 fois pendant la période d'appel d'offres. Particulièrement pertinent en l'espèce, la date de clôture pour la remise des soumissions a été modifiée et reportée trois fois, du 8 novembre 2011 au 13 janvier 2012⁶.

8. ADR a soumis sa proposition par la poste le 13 décembre 2011, afin de respecter la date de clôture pour la remise des soumissions alors en vigueur (soit le 19 décembre 2011)⁷. Le jour suivant, ADR a appris que TPSGC avait publié les modifications n^{os} 5 et 6 de la DOC; la seconde modification reportait la date de clôture du 19 décembre 2011 au 6 janvier 2012. En conséquence, ADR a écrit à TPSGC le 14 décembre 2011 pour exprimer ses préoccupations à l'égard de la modification apportée à la date de clôture et à l'égard de la réponse « A.2 » de TPSGC à la question « Q.2 » de la modification n^o 5⁸.

9. Le 23 avril 2013, TPSGC a informé ADR qu'elle avait été sélectionnée pour l'émission d'une offre à commandes pour les volets 2, 4 et 5, mais non pour le volet 3, car sa proposition ne respectait pas toutes les exigences obligatoires, y compris les exigences obligatoires « MT-3.2 » et « MT-3.4 ».

10. ADR soutient avoir exprimé son opposition à TPSGC par téléphone le 30 avril 2013. Selon les renseignements accompagnant la plainte, ADR semble s'être attendue à ce que TPSGC revoie l'évaluation de sa proposition concernant le volet 3, particulièrement parce que la responsable de l'offre à commandes lui aurait indiqué qu'elle examinerait ses préoccupations. Toutefois, la plainte ne comprend aucun élément de preuve confirmant ce qu'on dit les parties ou ce à quoi celles-ci se sont engagées durant la conversation téléphonique.

11. Le 9 mai 2013, la responsable de l'offre à commandes a envoyé un courriel à ADR, rappelant ce dont il avait été question lors de la conversation téléphonique antérieure. Elle réitérait les raisons pour lesquelles les projets n^{os} 8, 9 et 10 avaient été jugés non conformes aux exigences obligatoires du volet 3. Elle informait aussi ADR de son droit de recours devant le Tribunal.

12. Le 9 mai 2013, ADR a également envoyé un courriel à la responsable de l'offre à commandes pour faire suite à la conversation téléphonique antérieure et demander si TPSGC avait effectivement examiné sa plainte. ADR demandait une « réponse écrite et datée » [traduction] de la part de la responsable de l'offre à commandes confirmant expressément la chose suivante : « je [ADR] vous ai contacté pour exprimer mes

4. Le service électronique d'appel d'offres du Canada.

5. Comme indiqué dans l'avis de projet de marché; cependant, la DOC est datée du 7 novembre 2011.

6. Voir les modifications n^o 1 (reportant la date de clôture du 8 novembre au 19 décembre 2011), n^o 6 (reportant la date de clôture du 19 décembre 2011 au 6 janvier 2012), n^o 7 (réitérant le report de la date de clôture du 19 décembre 2011 au 6 janvier 2012) et n^o 13 (reportant la date de clôture du 6 au 13 janvier 2012) apportées à la DOC, annexe 4 de la plainte.

7. Le Tribunal constate que la date mentionnée quant à la présentation de la soumission originale ne se trouve pas dans les documents accompagnant la plainte; la documentation sur la soumission d'ADR n'a été présentée qu'en partie. Il n'y a pas non plus de renseignements dans la plainte confirmant la date officielle d'une soumission modifiée qui aurait été présentée en réponse à la DOC. Cependant, ces questions n'ont aucune incidence sur la présente décision.

8. Le Tribunal constate que la modification n^o 7 apportée à la DOC prévoyait que la réponse « A.2 » à la question « Q.2 » soit remplacée et que les critères en cause demeurent les mêmes que ceux qui avaient été énoncés antérieurement (avant l'émission de la modification n^o 5).

préoccupations et vous êtes ou n'êtes pas disposée à les prendre en compte »⁹ [traduction]. ADR réitérait aussi son opinion quant à la conformité de sa proposition. Elle indique dans sa plainte qu'elle considère ce courriel comme constituant une autre opposition présentée à TPSGC.

13. Le 10 mai 2013, ADR a eu une autre conversation avec la responsable de l'offre à commandes afin de lui demander des éclaircissements sur le rejet de sa proposition¹⁰. ADR disait désirer des éclaircissements afin de déposer une plainte auprès du Tribunal. Selon ADR, la responsable de l'offre à commandes a indiqué qu'elle en discuterait avec son supérieur et remettrait à ADR des éclaircissements écrits « officiels »¹¹ [traduction].

14. Dans un courriel envoyé à la responsable de l'offre à commandes daté du 27 mai 2013, ADR lui rappelait attendre toujours la réponse « promise »¹² [traduction]. ADR indique dans sa plainte qu'elle considère ce courriel comme constituant une autre opposition présentée à TPSGC.

15. Le 28 mai 2013, la responsable de l'offre à commandes a répondu à ADR qu'elle discuterait de la question avec son supérieur.

16. Le 7 juin 2013, ADR a écrit à la responsable de l'offre à commandes pour lui demander si une décision avait été prise.

17. Le 19 juin 2013, la responsable de l'offre à commandes a envoyé à ADR un courriel affirmant qu'après étude de la documentation d'ADR et des projets qui s'y rapportent, rien ne justifiait que la décision de TPSGC du 23 avril 2013 soit modifiée.

18. D'autres courriels ont été échangés entre ADR et la responsable de l'offre à commandes le 19 juin 2013, lesquels montrent qu'ADR s'attendait toujours à recevoir une lettre du supérieur de la responsable de l'offre à commandes comme « promis ». Un courriel versé au dossier semble indiquer que la responsable de l'offre à commandes n'était pas du même avis. Deux autres courriels au dossier montrent qu'ADR a demandé à plusieurs reprises une réponse écrite du supérieur de la responsable de l'offre à commandes afin de déposer une plainte auprès du Tribunal et de « boucler la boucle » [traduction].

19. Le 21 juin 2013, la responsable de l'offre à commandes a envoyé à ADR une lettre réitérant que TPSGC ne modifierait pas sa décision du 23 avril 2013.

20. Le 12 juillet 2013, ADR a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE

21. Après avoir reçu une plainte conformément au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*¹³, le Tribunal doit déterminer si elle satisfait à certaines conditions avant d'entamer une enquête. La première condition est que la plainte soit déposée dans les délais prescrits par l'article 6 du *Règlement*.

9. Voir le courriel d'ADR à la responsable de l'offre à commandes daté du 9 mai 2013 à 12 h 06, annexe 8 de la plainte.

10. Selon les renseignements contenus dans l'exposé détaillé des faits et arguments, annexe 10 de la plainte.

11. Comme mentionné dans l'exposé détaillé des faits et arguments, annexe 10 de la plainte.

12. *Ibid.*

13. Le paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* prévoit les exigences applicables à la teneur de toute plainte déposée auprès du Tribunal en vertu du paragraphe 30.11(1).

22. 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 ».

23. 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 ».

24. 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. Par conséquent, pour déterminer si la plainte a été déposée dans les délais, le Tribunal doit déterminer si ADR a présenté une opposition concernant son motif de plainte.

25. ADR a présenté des oppositions à TPSGC à trois occasions : par téléphone le 30 avril 2013 et par courriel à la responsable de l'offre à commandes les 9 et 27 mai 2013. Aux fins du paragraphe 6(2) du *Règlement*, le Tribunal considère qu'ADR a présenté son opposition à TPSGC le 30 avril 2013. Bien que la question de l'opposition présentée à TPSGC ne soit pas en cause en l'espèce, le Tribunal fait remarquer, comme il l'a déjà affirmé dans le passé, que le fait de présenter plus d'une opposition n'a aucune incidence sur les dates pertinentes au calcul des délais prévus au paragraphe 6(2) du *Règlement*.

26. Afin de déterminer si la plainte d'ADR a été déposée dans les délais prévus au paragraphe 6(2) du *Règlement*, le Tribunal examinera maintenant si les deux conditions suivantes sont remplies : 1) ADR doit avoir présenté son opposition à TPSGC dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte et 2) la plainte doit avoir été déposée auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où ADR a reçu le refus de réparation de TPSGC.

27. À l'égard de la première condition, le Tribunal considère qu'ADR a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte le 23 avril 2013, lorsque TPSGC l'a informée des résultats de l'évaluation de sa proposition. Aux termes du paragraphe 6(2) du *Règlement*, le Tribunal conclut par conséquent qu'ADR a présenté son opposition dans les délais prescrits.

28. À l'égard de la seconde condition, le Tribunal considère qu'ADR a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation le 19 juin 2013, date à laquelle TPSGC a répondu par courriel à l'opposition d'ADR et a réitéré sa décision du 23 avril 2013. Le Tribunal constate que la lettre de suivi de TPSGC du 21 juin 2013 répétait pour l'essentiel ce qui avait été communiqué par courriel le 19 juin 2013 et que, par conséquent, elle ne constitue pas le refus de réparation prévu par le paragraphe 6(2) du *Règlement*.

29. Étant donné qu'ADR a reçu le refus de réparation de TPSGC le 19 juin 2013 et que la plainte a été déposée auprès du Tribunal le 12 juillet 2013, le Tribunal conclut que la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits au paragraphe 6(2) du *Règlement*. Le paragraphe 6(2) énonce clairement qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où le fournisseur potentiel a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation. Comme le Tribunal l'a déjà affirmé, les parties plaignantes ne peuvent adopter une attitude attentiste; elles doivent déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elles reçoivent la première indication que la réparation qu'elles recherchent est refusée¹⁴.

14. Voir *Weir Canada Inc.* (6 septembre 2012), PR-2012-014 (TCCE) aux para. 14-16.

30. En l'espèce, ADR aurait dû déposer sa plainte auprès du Tribunal dans les délais prévus par la loi, soit au plus tard le 4 juillet 2013. Le Tribunal constate que même s'il avait été possible de considérer la lettre de TPSGC du 21 juin 2013 comme celle où ADR a été avisée du refus de réparation, la plainte d'ADR n'aurait pas non plus été déposée en temps voulu.

31. Le Tribunal convient qu'il a pu être très difficile pour ADR de déterminer le délai qu'elle avait pour déposer une plainte auprès du Tribunal et que cela a pu contribuer au dépôt de sa plainte après le délai prescrit. En fait, le corps de la DOC ne contient aucune indication des recours qui s'offrent aux soumissionnaires ni des délais très serrés qui s'appliquent au dépôt d'une plainte auprès du Tribunal.

32. Pour éviter toute ambiguïté, il ne fait aucun doute que ce sont les soumissionnaires qui ont en définitive la responsabilité de se renseigner sur comment et quand enclencher le mécanisme de contestation relatif aux soumissions. Le Tribunal constate qu'en l'espèce ces renseignements étaient accessibles aux soumissionnaires qui auraient exploré suffisamment en profondeur les divers documents incorporés par renvoi à la DOC. En fait, certains des renseignements relatifs à la possibilité de déposer une plainte auprès du Tribunal peuvent être trouvés si l'on commence par consulter le document intitulé « 2006 (2011-05-16) Instructions uniformisées – demandes d'offres à commandes – biens ou services – besoins concurrentiels »¹⁵ [« Instructions uniformisées »].

33. Cependant, les « Instructions uniformisées » ne contiennent aucun renseignement direct sur le recours des soumissionnaires auprès du Tribunal et sont excessivement complexes pour ceux qui ne sont peut-être pas aussi familiers que TPSGC avec le processus des marchés publics. Seul le « Code de conduite pour l'approvisionnement »¹⁶ incorporé par renvoi et mentionné en passant au paragraphe 01(1) des « Instructions uniformisées », tel qu'il était libellé lors de l'examen de la cause par le Tribunal, contient une section intitulée « Plaintes des fournisseurs et garanties procédurales », où est donnée sommairement de l'information sur la possibilité d'un recours auprès du Tribunal. Ces informations ne font aucune mention que ce soit des délais dans lesquels une plainte doit être déposée auprès du Tribunal pour qu'elle soit considérée comme ayant été déposée en temps voulu.

34. Par conséquent, le Tribunal encourage TPSGC à voir par quels moyens il pourrait mieux informer les soumissionnaires de leurs recours auprès du Tribunal et, notamment, les moyens par lesquels il pourrait les sensibiliser aux délais du dépôt d'une plainte auprès du Tribunal, dans le but d'empêcher qu'une plainte soit refusée pour enquête au seul motif de non-respect des délais. TPSGC devrait envisager, par exemple, d'inclure le paragraphe ci-dessous dans le corps de ses invitations, de la même façon qu'il le fait lorsqu'il informe les soumissionnaires de la possibilité de demander un compte rendu, ainsi que dans toute la correspondance informant les soumissionnaires qu'ils n'ont pas été retenus.

En règle générale, toute plainte concernant la présente procédure de passation des marchés publics doit être déposée auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) dans les **10 jours ouvrables** suivant la date où le soumissionnaire a découvert (ou aurait dû vraisemblablement découvrir) les faits à l'origine de sa plainte. Subsidiairement, dans ce délai, le soumissionnaire peut d'abord choisir de présenter à [TPSGC] une opposition concernant son motif de plainte; si [TPSGC] refuse la réparation demandée, le soumissionnaire peut alors déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant ce refus. Dans certaines circonstances exceptionnelles, un délai de 30 jours peut s'appliquer au dépôt d'une plainte auprès du Tribunal. Pour obtenir de plus

15. Incorporées par renvoi comme mentionné à la page 7 de la DOC, partie 2, section 1.

16. Voir <http://www.tpsgc-pwpsc.gc.ca/app-acq/cndt-cndct/index-fra.html>.

amples renseignements, consultez le site Web du Tribunal (www.citt-tcce.gc.ca) ou communiquez avec le secrétaire du Tribunal au 613-993-3595. Référence : article 6 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* (D.O.R.S./93-602).

35. Ayant conclu que la plainte d'ADR est prescrite par application de l'article 6 du *Règlement*, le Tribunal n'a pas besoin d'examiner les autres conditions applicables dont il doit tenir compte afin de déterminer s'il y a lieu d'enquêter sur une plainte déposée auprès du Tribunal.

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

DÉCISION

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

Ann Penner

Ann Penner

Membre président