



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2013-018

Tiree Facility Solutions Inc.

c.

Construction de Défense Canada

*Ordonnance et motifs rendus
le mardi 19 novembre 2013*

TABLE DES MATIÈRES

ORDONNANCE i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 PLAINTE 1

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

 ANALYSE DU TRIBUNAL 2

 Question de compétence..... 2

 Frais 4

ORDONNANCE DU TRIBUNAL 4

EU ÉGARD À une plainte déposée par Tiree Facility Solutions Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e suppl.), ch. 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

TIREE FACILITY SOLUTIONS INC.

Partie plaignante

ET

CONSTRUCTION DE DÉFENSE CANADA

Institution fédérale

ORDONNANCE

Aux termes de l'alinéa 10a) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le Tribunal canadien du commerce extérieur rejette par la présente la plainte.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 10 octobre 2013, Tiree Facility Solutions Inc. (Tiree) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ concernant un marché public (invitation n° NCR1007) passé par Construction de Défense Canada (CDC) pour la prestation de services professionnels destinés à l'Agence de logement des Forces canadiennes à Edmonton, à Cold Lake et à Wainwright (Alberta).
2. Tiree allègue que CDC a évalué sa proposition selon des critères d'évaluation qui n'ont pas été publiés ou qui ne faisaient pas partie de la demande de propositions abrégées (DPA), et qu'elle a déterminé à tort, en se fondant sur ces critères non publiés, que sa proposition méritait une note faible relativement à une des exigences techniques obligatoires de l'invitation.
3. À titre de mesure corrective, Tiree demande d'être indemnisée en reconnaissance de sa perte de profits et des frais qu'elle a engagés pour le dépôt de sa plainte. Elle demande également à CDC de modifier les critères d'évaluation de la DPA afin d'inclure et de décrire les critères d'évaluation des projets et la notation.
4. Le 18 octobre 2013, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte puisqu'elle satisfaisait 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.
5. Le 28 octobre 2013, CDC a demandé au Tribunal de rejeter la plainte pour défaut de compétence. Le 4 novembre 2013, Tiree a déposé ses observations sur l'exposé de CDC. Le 13 novembre 2013, CDC a informé le Tribunal qu'elle n'avait pas l'intention de répondre aux observations de Tiree.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

6. Le 14 août 2013, CDC a publié la DPA concernant la prestation de services professionnels destinés à l'Agence de logement des Forces canadiennes à Edmonton, à Cold Lake et à Wainwright. La date de clôture pour la remise des soumissions était le 5 septembre 2013.
7. Le 19 septembre 2013, CDC a retourné l'enveloppe de Tiree portant la mention « Offre de services » [traduction] puisque la proposition de celle-ci n'avait pas obtenu une note technique ne s'écartant pas de plus de 10 points de la note technique la plus élevée conformément à l'article 3.3.1 de la DPA.
8. Le 19 septembre 2013, Tiree a écrit à CDC pour lui exprimer son désaccord par rapport à sa note technique et a demandé une réévaluation. Plus tard le même jour, CDC a présenté à Tiree son compte rendu technique.
9. Le 1^{er} octobre 2013, CDC a informé Tiree que, à la suite de son examen du dossier, aucune modification ne serait apportée à sa décision concernant l'évaluation, ni au compte rendu, à la notation et aux observations qu'elle lui a présentées.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

10. Le 10 octobre 2013, Tiree a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

11. Le 10 octobre 2013, le Tribunal a demandé des documents supplémentaires parce que la plainte était jugée non conforme, puisqu'elle ne satisfaisait pas aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*.

12. Le 11 octobre 2013, Tiree a déposé des documents supplémentaires conformément au paragraphe 96(1) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³; la plainte a donc été considérée avoir été déposée le 11 octobre 2013.

ANALYSE DU TRIBUNAL

Question de compétence

13. Le 28 octobre 2013, CDC a soulevé comme question préliminaire la compétence du Tribunal. Elle soutient qu'aux termes de l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*, le Tribunal ne peut ouvrir une enquête que si une plainte indique, de façon raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁴, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁵, à l'*Accord sur les marchés publics*⁶, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*⁷, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*⁸, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*⁹ ou au chapitre seize de l'*Accord de libre-échange Canada-Panama*¹⁰, selon le cas. Selon CDC, en l'espèce, seul le chapitre cinq de l'*ACI* s'applique.

14. CDC soutient que, dans son formulaire de plainte concernant un marché public, Tiree a indiqué que le marché public en cause visait des « Services d'experts-conseils : Analyse du marché et de l'industrie » d'une valeur de 85 000 \$. Selon CDC, puisque le marché public concernait des services d'une valeur inférieure à 100 000 \$, il n'atteint pas le seuil monétaire minimum prévu au chapitre cinq de l'*ACI*, et le Tribunal n'a donc pas compétence pour enquêter sur la plainte. En outre, CDC soutient que la valeur du marché public est trop faible pour invoquer tout autre accord commercial, même si ceux-ci s'appliqueraient par ailleurs. Par conséquent, CDC demande le rejet de la plainte en vertu de l'alinéa 10a) du *Règlement*.

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

4. *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].

5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

6. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

7. *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.

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

9. *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].

10. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Panama*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/panama/panama-toc-panama-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} avril 2013) [ALÉCPA].

15. Dans ses observations sur l'exposé de CDC concernant la compétence du Tribunal, Tiree soutient que la valeur réelle en dollars du marché public en cause est grandement supérieure aux 85 000 \$ indiqués, puisque CDC s'est servie du même processus d'évaluation technique vicié dans un deuxième marché public (invitation n° NCR1005), dont la valeur est estimée à 850 000 \$. Tiree indique également que sa proposition à l'égard de ce deuxième marché public devait être présentée avant l'annonce des résultats du premier marché public; elle n'a donc pas eu l'occasion de rajuster sa proposition à l'égard de l'appel d'offres et n'avait aucun fondement sur lequel s'appuyer pour le faire. Par conséquent, elle allègue que ses pertes réelles dépassent largement 85 000 \$.

16. En outre, Tiree soutient que l'écart de valeur de 15 000 \$ (entre 85 000 \$ et 100 000 \$) est négligeable et insuffisant pour justifier le rejet de sa plainte, notamment en raison des frais supplémentaires qu'elle a engagés pour préparer sa proposition et pour contester le résultat. Pour ces raisons, Tiree a respectueusement demandé au Tribunal de poursuivre son enquête sur cette question et de ne pas rejeter sa plainte pour les motifs invoqués par CDC.

17. Le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que « [t]out fournisseur potentiel peut [...] déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte ».

18. De plus, le paragraphe 7(1) du *Règlement* énonce trois conditions qui doivent être remplies pour que le Tribunal décide d'enquêter sur une plainte. Une de ces conditions est que la plainte porte sur un contrat spécifique.

19. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit un « contrat spécifique » comme un « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale – ou pourrait l'être –, et qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d'une catégorie réglementaire ».

20. Le paragraphe 3(1) du *Règlement* prévoit ce qui suit : « [...] est un contrat spécifique tout contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou de toute combinaison de ceux-ci, accordé par une institution fédérale – ou qui pourrait l'être – et visé, individuellement ou au titre de son appartenance à une catégorie, à l'article 1001 de l'ALÉNA, à l'article 502 de l'[ACI], à l'article premier de l'[AMP], à l'article *Kbis*-01 du chapitre *Kbis* de l'[ALÉCC], à l'article 1401 du chapitre quatorze de l'[ALÉCP], à l'article 1401 du chapitre quatorze de l'[ALÉCCO] ou à l'article 16.02 du chapitre seize de l'[ALÉCPA]. »

21. Pour être considéré comme un « contrat spécifique », un contrat concernant l'acquisition de services par une entreprise publique¹¹ doit avoir une valeur égale ou supérieure à 100 000 \$ (l'ACI), à 392 700 \$ (l'ALÉNA, l'ALÉCC, l'ALÉCP, l'ALÉCCO et l'ALÉCPA) et à 560 300 \$ (l'AMP).

22. L'article 5 du *Règlement* prévoit que la valeur d'un contrat est présumée être la valeur qui a été établie par l'institution fédérale à la date de publication de l'APM ou au moment où les documents d'appel d'offres ont été mis à la disposition des fournisseurs potentiels¹². Les accords commerciaux prévoient

11. Pour les listes des entreprises publiques visées, voir ce qui suit : l'annexe 1001.1a-2 de l'ALÉNA, l'annexe 502.1A de l'ACI, l'annexe *Kbis*-01.1-2 de l'ALÉCC, l'annexe 1401.1-2 de l'ALÉCP, l'annexe 1401-2 de l'ALÉCCO, le chapitre 16 et l'annexe 2 de l'ALÉCPA et l'annexe 3 de l'AMP.

12. Le Tribunal constate qu'il est tout à fait logique de se fonder sur la valeur estimée d'un contrat à la date de publication d'un APM puisque, dans les faits, l'institution fédérale ne connaîtra la valeur finale du contrat adjudgé qu'à la fin de la procédure de passation du marché public et que l'institution fédérale, ainsi que les soumissionnaires potentiels, doivent savoir dès le début de la procédure si les accords commerciaux s'appliquent ou non.

semblablement que la valeur d'un contrat est la valeur estimée par l'institution fédérale à la date de publication de l'APM ou au début de la procédure de passation du marché public¹³.

23. Bien qu'une certaine jurisprudence indique que le Tribunal a le pouvoir d'enquêter sur une plainte lorsqu'il appert que la valeur du marché public est inférieure aux seuils prévus dans les accords commerciaux pertinents, le Tribunal ne peut le faire que s'il dispose d'éléments de preuve indiquant clairement que la méthode d'évaluation choisie par l'institution fédérale avait pour but d'éviter les obligations découlant des accords¹⁴. Le Tribunal est d'avis qu'aucun élément de preuve de cette nature n'a été présenté en l'espèce. Par conséquent, le Tribunal est convaincu que la valeur estimée de 85 000 \$ du contrat en cause n'est pas déraisonnable.

24. Après avoir examiné tous les renseignements versés au dossier, le Tribunal est convaincu que le marché public en cause ne respecte pas le seuil monétaire minimum requis par l'ACI ou les autres accords. Les éléments de preuve versés au dossier indiquent que CDC est une société d'État. Puisque le seuil monétaire applicable aux sociétés d'État est supérieur à celui qui s'applique aux unités administratives du gouvernement fédéral et que la valeur estimative du contrat est inférieure aux seuils monétaires prévus aux termes de l'ALÉNA, de l'ACI, de l'AMP, de l'ALÉCC, de l'ALÉCP, l'ALÉCPA et de l'ALÉCCO, le Tribunal conclut qu'aucun de ces accords ne s'applique et que la plainte ne porte donc pas sur un « contrat spécifique ». Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte. Dans ces circonstances, la plainte n'est pas fondée et doit, par conséquent, être rejetée conformément à l'alinéa 10a) du *Règlement*.

Frais

25. L'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE* permet au Tribunal d'accorder le remboursement des frais aux parties plaignantes ou aux institutions fédérales. Quant à savoir si des frais doivent être accordés en l'espèce, le Tribunal considère que même si la plainte de Tiree est rejetée, les arguments que celle-ci a avancés ne sont pas dépourvus de fondement. En outre, le Tribunal tient compte du stade préliminaire auquel cette question est tranchée. Par conséquent, les circonstances en l'espèce ne justifient pas le remboursement des frais à l'une ou l'autre des parties.

ORDONNANCE DU TRIBUNAL

26. Aux termes de l'alinéa 10a) du *Règlement*, le Tribunal par la présente rejette la plainte.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

13. Voir le paragraphe 1002(2) de l'ALÉNA, le paragraphe 505(1) de l'ACI et la note 2 du paragraphe II(1) de l'AMP. Le paragraphe *Kbis*-01(5) de l'ALÉCC, le paragraphe 1401(5) de l'ALÉCP et le paragraphe 1401(5) de l'ALÉCCO sous-entendent que l'estimation doit être faite au début de la procédure de passation du marché public.

14. *Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 septembre 2012), PR-2012-007 (TCCE) au par. 22.