



PAR COURRIER

Dossier n° : PR-2000-015

Le 4 août 2000

À : Conseillers inscrits au dossier

Objet : Demande pour une ordonnance de rejet

Le 17 juillet 2000, le conseiller représentant le ministère des Travaux publics et des services gouvernementaux a déposé une requête devant le Tribunal pour une ordonnance de rejet des motifs mentionnés aux paragraphes 10a) (iii), 10b) et 10c) de la plainte révisée déposée par Trans-Cycle Industries Inc., parce que ces derniers ont été déposés après le délai prescrit à l'article 6 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*. Après avoir étudié les exposés, le Tribunal est d'avis que les motifs susmentionnés ont été déposés après le délai réglementaire. Par conséquent, le Tribunal accorde l'ordonnance de rejet.

En ce qui concerne la réponse déposée par le conseiller de la partie plaignante en date du 2 août 2000, le Tribunal n'acceptera pas cet exposé puisqu'une réponse subséquente de la partie plaignante n'est pas prévue par les *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*. Cet exposé est donc retourné au conseiller de la partie plaignante sous pli séparé.

Les motifs de l'octroi de l'ordonnance feront partie de la décision du Tribunal. À la lumière de cette décision, le Tribunal établit le vendredi 18 août 2000 comme étant le délai du dépôt du rapport de l'institution gouvernementale en application de l'article 103(5) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*.

Veillez agréer l'expression de mes sentiments distingués.

Le Secrétaire,

Michel P. Granger

c.c. M^{es} J. Long et S. Tatrallyay
Koskie Minsky

M^e Andrew Roman
Miller Thompson

M^e David Attwater
Lang Michener

Date de la décision : Le 4 août 2000
Date des motifs : Le 6 octobre 2000

Membre du Tribunal : Richard Lafontaine, membre président

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Michèle Hurteau

Partie plaignante : Trans-Cycle Industries Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Jeffrey J. Long
J. Stephen Tatrallyay

Intervenante: Material Resource Recovery SRBP Inc.

Conseiller pour l'intervenante : Andrew J. Roman

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Ottawa, le vendredi 6 octobre 2000

Dossier n° : PR-2000-015

EU ÉGARD À une plainte déposée par Trans-Cycle Industries 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 EU ÉGARD À une requête déposée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour une ordonnance de rejet des motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte révisée de Trans-Cycle Industries Inc., pour le motif que leur dépôt a été fait après les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

CONTEXTE

Le 15 juin 2000, Trans-Cycle Industries Inc. (Trans-Cycle) 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 à l'égard d'un marché public (numéro d'invitation EJ297-8-0005/B) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) portant sur le ramassage, à divers emplacements à travers le Canada, de déchets liquides et solides contenant des BPC et sur leur transport à une installation autorisée en vue de leur traitement ou de leur élimination.

Dans la plainte révisée qu'elle a déposée le 16 juin 2000 (la plainte), Trans-Cycle a allégué que le Ministère a contrevenu aux alinéas 1013(1)h) et j) et 1015(4)a) et d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*², au paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*³ et aux paragraphes XII(2) et XIII(4) de l'*Accord sur les marchés publics*⁴ aux égards suivants :

- [10](a) l'offre retenue de MRR [Material Resource Recovery SRBP Inc.] n'est pas conforme à la demande de soumissions [demande d'offres à commandes] pour les raisons suivantes :
- (i) elle ne prévoit pas l'incinération de métaux à Bovar, tel que requis dans la demande de soumissions (Annexe A – s. 5.1) [...]
 - (ii) l'installation prévue par MRR pour la destruction ou la décontamination des déchets n'est pas une « installation permanente visée par un permis provincial d'exploitation sur un site approuvé », tel que requis dans la demande de soumissions (s. 2.2.1, 3.1.2.1, 4.4.4, et Annexe A – s. 5.2) [...] De plus, MRR n'était pas capable de traiter les déchets mentionnés dans l'appel d'offres, dont les concentrations pouvaient dépasser la limite de 30 000 mg/l [...] au moment de l'appel d'offres.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].
3. Signé à Ottawa (Ontario) le 18 juillet 1994 [ci-après ACI].
4. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [ci-après AMP].

- (iii) la méthode de calcul du coût du transport appliquée par MRR n'était pas conforme à la demande de soumissions (5.26.1). La demande de soumissions ne permet pas d'attribuer une valeur nulle (zéro) à la distance aux fins du calcul du coût du transport.
- (b) [Le Ministère] a omis de prendre en considération les qualités et l'expérience de Trans-Cycle et de MRR de la façon suivante :
 - (i) il n'a pas évalué correctement les qualités et l'expérience de Trans-Cycle en conformité avec la méthode d'attribution des points énoncée dans la demande de soumissions (3.1.3 et 4.4.1).
 - (ii) il n'a pas correctement évalué les qualités et l'expérience de MRR en conformité avec la méthode d'attribution des points énoncée dans la demande de soumissions (3.1.3 et 4.4.1).
 - (iii) il n'a pas établi équitablement une méthode d'attribution des points apte à évaluer les qualités et l'expérience.
- (c) [Le Ministère] n'a pas adjugé le marché au soumissionnaire qualifié qui avait présenté la soumission la plus basse en conformité avec les termes de l'appel d'offres.

[Traduction]

Le 26 juin 2000, le Tribunal a avisé 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*⁵. Le 17 juillet 2000, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un avis de requête pour le rejet des motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte, pour le motif que leur dépôt n'a pas été fait dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement.

Le 15 novembre 1999, le Ministère a diffusé une demande d'offre à commandes afférente à la présente invitation à soumissionner. La date de clôture de l'invitation était le 13 décembre 1999. Divers soumissionnaires ont déposé des propositions, y compris Trans-Cycle et MRR. Le 8 mars 2000, le Ministère a avisé Trans-Cycle que l'offre à commandes principale pour la région du Pacifique lui avait été adjugée. Le 16 mars 2000, le Ministère a informé Trans-Cycle, par télécopie, de la totalité des prix des soumissions évaluées de MRR, de la valeur totale de chaque offre à commandes adjugée à MRR et des prix unitaires soumissionnés par MRR pour chaque région. Les offres à commandes principales pour les régions de l'Atlantique, du Québec, de la capitale nationale, de l'Ontario et de l'Ouest ont été adjugées à MRR. Le 21 mars 2000, Trans-Cycle, dans le cadre d'une réunion avec les représentants du Ministère, a demandé que ce dernier examine à nouveau sa décision. Le Ministère a accepté d'étudier la question. Le 23 mars 2000, Trans-Cycle a documenté ses oppositions à la décision du Ministère. Le 6 avril 2000, le Ministère a répondu par écrit aux oppositions de Trans-Cycle et a indiqué que deux oppositions spécifiques, à savoir la question de l'élimination des métaux — mentionnée au paragraphe 10(a)(i) — et la question du permis — mentionnée au paragraphe 10(a)(ii) — devaient faire l'objet d'un examen plus poussé. Le 5 juin 2000, le Ministère a envoyé à Trans-Cycle une lettre qui indique, notamment, ce qui suit :

La présente fait suite à notre lettre du 6 avril 2000. Le Ministère a procédé à un nouvel examen poussé de l'offre reçue de Material Resources Recovery, et nous demeurons convaincus de la justesse de notre décision selon laquelle l'offre soumise par Material Resource Recovery était pleinement conforme.

[Traduction]

5. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

Le 15 juin 2000, dans une lettre à Trans-Cycle, le Ministère a informé cette dernière que, à la suite d'une erreur malencontreuse, il n'avait pas adjugé à Trans-Cycle l'offre à commandes principale pour la région de l'Ouest et a redressé la situation.

POSITION DES PARTIES

Le Ministère a soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour examiner les motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte. Il a soutenu que, relativement au motif de plainte énoncé au paragraphe 10(a)(iii) (la méthode de calcul du coût du transport), Trans-Cycle a reconnu qu'elle avait découvert les faits à l'origine de ce motif de plainte le ou vers le 16 mars 2000, à l'occasion de la réception d'une lettre du Ministère. Le Ministère a fait observer que, dans la lettre du 23 mars 2000 de Trans-Cycle au Ministère, Trans-Cycle n'a pas fait opposition à la méthode de calcul du coût du transport. Selon l'exposé du Ministère, puisque la méthode de calcul du coût du transport n'a pas fait l'objet d'opposition de la part de Trans-Cycle, le délai de dépôt d'une plainte est régi par le paragraphe 6(1) du Règlement. Trans-Cycle a donc découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine du motif de plainte énoncé au paragraphe 10(a)(iii) le ou vers le 16 mars 2000, ainsi qu'elle l'a admis dans sa lettre du 19 juin 2000. Si le Tribunal devait conclure que Trans-Cycle a présenté une opposition sur cette question dans sa lettre du 23 mars 2000, le Ministère a soutenu, comme argument de rechange, que le dépôt de ce motif de plainte n'a toujours pas été fait dans le délai prescrit, pour les mêmes raisons que les raisons énoncées immédiatement ci-après relativement aux motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c) de la plainte.

Le Ministère a soutenu que Trans-Cycle a soulevé quatre motifs d'opposition dans sa lettre du 23 mars 2000. Dans une lettre, le 6 avril 2000, le Ministère a expressément refusé réparation relativement aux troisième et quatrième motifs d'opposition, qui correspondent aux motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c) de la plainte. Le Ministère a soutenu que, puisque Trans-Cycle a présenté une opposition concernant les motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c) de la plainte, le délai de dépôt d'une plainte est régi par le paragraphe 6(2) du Règlement. Le Ministère a donc soutenu que Trans-Cycle a pris connaissance du refus de réparation du Ministère concernant ces motifs d'opposition le 6 avril 2000. Étant donné que Trans-Cycle a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 16 juin 2000, le dépôt de ces motifs de plainte a été fait après les 10 jours ouvrables prescrits dans le Règlement.

Dans sa réponse du 26 juillet 2000, Trans-Cycle a soutenu qu'elle a soulevé la question de la méthode de calcul du coût du transport (paragraphe 10(a)(iii) de la plainte) dans sa lettre du 23 mars 2000. Selon Trans-Cycle, le Ministère a reconnu explicitement que la méthode de calcul du coût du transport était en litige dans l'opposition de Trans-Cycle et que cette question est demeurée en litige après le 6 avril 2000. De plus, en ce qui concerne les motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c) de la plainte, Trans-Cycle a soutenu que, malgré la lettre du 6 avril 2000 du Ministère, ce dernier a continué d'examiner à nouveau l'offre de MRR, en profondeur, de sorte qu'il n'a pas transmis sa décision définitive par écrit à Trans-Cycle avant le 5 juin 2000. Par conséquent, Trans-Cycle a soutenu que le dépôt de ces motifs de plainte respecte le délai. Trans-Cycle a ajouté que la lettre du 15 juin 2000 du Ministère, qui l'avisait d'une erreur malencontreuse et lui adjugeait l'offre à commandes principale pour la région de l'Ouest est une preuve manifeste que le Ministère poursuivait toujours le nouvel examen de ce dossier après le 5 juin 2000.

Se fondant sur la décision du Tribunal dans *Wang Canada*⁶, Trans-Cycle a soutenu que, lorsque le refus de réparation afférent à une opposition est suivi d'un nouvel examen, la décision finale n'est pas encore connue avec certitude et, de ce fait, il ne peut être dit que le délai de 10 jours ouvrables commence

6. (4 février 1998), PR-97-034 [ci-après *Wang*].

avant la prise de la décision finale. De plus, selon Trans-Cycle, l'objet du Règlement n'est pas d'obliger une partie plaignante à déposer des plaintes multiples concernant une même question. Accepter le raisonnement du Ministère, selon Trans-Cycle, donnerait lieu à la multiplicité des moments à partir desquels le délai de dépôt débiterait, ce qui obligerait la partie plaignante à déposer une plainte distincte pour chacun des motifs contestés, pour ce qui ne se rapporte véritablement qu'à une seule plainte auprès du Tribunal. Trans-Cycle a demandé le rejet de la requête.

Dans ses exposés du 26 juillet 2000, MRR a dit être d'accord avec le Ministère sur le fait que le dépôt des motifs de plainte n'avait pas été fait dans le délai prescrit. MRR a aussi soutenu ce qui suit : 1) les dispositions des paragraphes 6(3) et (4) du Règlement prorogeant le délai ne peuvent s'appliquer en l'espèce parce que ce n'est pas en raison de circonstances indépendantes de la volonté de Trans-Cycle que cette dernière n'a pas déposé sa plainte dans le délai prévu, mais plutôt d'un simple retard; 2) la plainte ne porte pas sur l'un des aspects de nature systémique de la procédure de passation du marché public; 3) la plainte n'a pas été déposée dans les 30 jours suivant la date où Trans-Cycle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte, puisqu'elle a été déposée le 16 juin 2000, et que Trans-Cycle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte portant sur la méthode de calcul du coût du transport le 16 mars 2000 et a pris connaissance que le Ministère avait refusé réparation, le 6 avril 2000, relativement à l'opposition concernant les motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c).

MRR a soutenu que, si le Tribunal a compétence pour proroger le délai de dépôt d'une plainte, il ne doit pas le faire dans les circonstances, parce que Trans-Cycle n'a ni donné de raisons valables qui justifient le dépôt tardif, ni demandé, en temps opportun, une prorogation du délai de dépôt de sa plainte. Retarder la prestation des services causerait un tort à la fois au Ministère et à MRR.

Enfin, MRR a présenté des observations détaillées concernant tous les motifs de plainte soulevés par Trans-Cycle et a soutenu, essentiellement, qu'aucun des motifs n'était fondé.

Dans sa réponse du 31 juillet 2000, le Ministère a réitéré ses observations. Il a soutenu que sa lettre du 5 juin 2000 doit être interprétée à la lumière de la correspondance antérieure et qu'il est juste d'y voir un refus de réparation qui se rapporte uniquement aux deux premiers motifs visés dans l'opposition du 23 mars 2000 de Trans-Cycle. Dans sa lettre du 6 avril 2000, le Ministère a expressément refusé réparation en ce qui concerne les troisième et quatrième motifs de l'opposition. Ainsi qu'il l'a indiqué dans sa lettre du 5 juin 2000, l'examen plus poussé du Ministère portant sur les deux premiers motifs de l'opposition signifiait une nouvelle vérification de la proposition de MRR et non une reconsidération de la proposition reçue de Trans-Cycle. Selon le Ministère, le fait d'informer Trans-Cycle de l'erreur malencontreuse du Ministère, et de la redresser, n'a pas rapport avec la question et, donc, ne constitue pas une « preuve positive » que le Ministère « continuait de reconsidérer sa position » [traduction]. En outre, le Ministère a soutenu que la décision du Tribunal dans *Wang* n'étaye pas la proposition avancée par Trans-Cycle, puisque aucune opposition n'avait été présentée dans cette affaire et, donc, il n'y avait pas eu refus de réparation et, donc, il n'y avait pas eu de reconsidération d'un refus de réparation. Le Ministère a souligné que le Règlement est clair sur l'exigence du dépôt de la plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la date où se sont produits certains faits et il est possible, comme cela a été le cas dans *Corel Corporation*⁷, par exemple, qu'il y ait dépôt de plaintes multiples concernant une même question.

7. (26 octobre 1998), PR-98-012 et PR-98-014.

DÉCISION DU TRIBUNAL

L'article 6 du Règlement prescrit ce qui suit :

Délais de dépôt de la plainte

6. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal en vertu de l'article 30.11 de la Loi 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.

(2) Le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition concernant le marché public visé par un contrat spécifique 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.

(3) Le fournisseur potentiel qui omet de déposer une plainte dans le délai prévu aux paragraphes (1) ou (2) peut déposer une plainte dans le délai prévu au paragraphe (4) si le Tribunal conclut, après avoir pris en considération toutes les circonstances entourant le marché public, y compris la bonne foi du fournisseur, que la plainte :

a) soit n'a pas été déposée en raison de circonstances indépendantes de la volonté du fournisseur au moment où le dépôt aurait dû être fait pour satisfaire aux exigences des paragraphes (1) ou (2);

b) soit porte sur l'un des aspects de nature systémique du processus des marchés publics ayant trait à un contrat spécifique et sur la conformité à l'un ou plusieurs des textes suivants : le chapitre 10 de l'ALÉNA, le chapitre cinq de l'Accord sur le commerce extérieur et l'Accord sur les marchés publics.

(4) La plainte visée au paragraphe (3) est déposée dans les 30 jours suivant la date où le fournisseur potentiel a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte.

Après avoir examiné avec soin les éléments de preuve et les exposés des parties, le Tribunal conclut que le dépôt des motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte n'a pas été fait dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement.

Le Tribunal conclut que Trans-Cycle a découvert les faits à l'origine de la plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) le ou vers le 21 mars 2000 lorsqu'elle a participé à la réunion d'information du Ministère. Le Tribunal conclut aussi que, le 23 mars 2000, Trans-Cycle a présenté une opposition écrite au Ministère décrivant les motifs qu'elle a soulevés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte déposée auprès du Tribunal le 16 juin 2000. De plus, le Tribunal conclut que, le 6 avril 2000, le Ministère a fourni une réponse finale aux questions soulevées dans les troisième et quatrième motifs énoncés dans la lettre d'opposition de Trans-Cycle du 23 mars 2000, qui correspondent aux motifs énoncés aux paragraphes 10(b) et 10(c) de la plainte. Le Tribunal est d'avis que rien, dans la lettre du 6 avril 2000 du Ministère, ne pouvait porter Trans-Cycle à croire que le Ministère reverrait ou reconsidérerait sa décision au sujet des oppositions susmentionnées. Si Trans-Cycle n'était pas d'accord avec la réponse du Ministère et voulait, comme il le semblerait, soulever ces questions auprès du Tribunal, elle aurait dû le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la réception de la lettre du 6 avril 2000 du Ministère, qui refusait à Trans-Cycle la réparation qu'elle avait demandée. Cela n'a pas été fait et, donc, Trans-Cycle n'a pas respecté le délai de dépôt prescrit au paragraphe 6(2) du Règlement.

Trans-Cycle a soutenu que l'objet du Règlement n'est pas d'obliger une partie plaignante à déposer des plaintes multiples concernant une même question. Le Tribunal fait observer que le Règlement est précis

sur la question de savoir à quel moment les faits à l'origine d'une plainte doivent faire l'objet d'une opposition ou d'une plainte, ou des deux, c'est-à-dire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où une partie plaignante a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ou de la plainte. Le Tribunal a fait observer ce point dans le cadre d'une décision précédente⁸, où il a déclaré que « [l]a procédure d'examen des marchés publics ne prévoit pas que les griefs puissent être accumulés pour n'être présentés que lorsque la proposition n'est pas retenue »⁹.

Il se peut que, parfois, cette disposition réglementaire sur le dépôt exige qu'un fournisseur potentiel dépose plus d'une plainte au cours d'une même procédure de passation d'un marché public. Cela n'est pas différent des circonstances où des plaintes sont déposées par divers fournisseurs potentiels sur divers aspects d'une même procédure de passation d'un marché public. Telles qu'elles sont formulées, les obligations relatives au dépôt des plaintes prescrivent que les parties plaignantes doivent présenter leurs oppositions ou leurs plaintes, ou les deux, dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elles ont découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de leurs oppositions ou de leurs plaintes, ou des deux, pour que les questions soulevées puissent être réglées dans les plus brefs délais.

Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal, aux termes de l'alinéa 10(c) du Règlement, a accueilli la requête du Ministère pour obtenir le rejet des motifs de plainte énoncés aux paragraphes 10(a)(iii), 10(b) et 10(c) de la plainte.

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine
Membre président

8. *Corel Corporation* (21 novembre 1996), PR-96-011.

9. *Ibid.* à la p. 14.