

Ottawa, le mardi 21 avril 1998

Dossier n° : PR-97-047

EU ÉGARD À une plainte déposée par Valcom Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une requête du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux visant à obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que cette dernière n'a pas été déposée dans les délais prescrits.

ORDONNANCE DU TRIBUNAL

Le Tribunal canadien du commerce extérieur conclut que la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits et, par conséquent, aux termes de l'alinéa 10c) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, ordonne par la présente le rejet de la plainte.

Robert C. Coates, c.r.

Robert C. Coates, c.r.

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de l'ordonnance : Le 21 avril 1998

Membre du Tribunal : Robert C. Coates, c.r.

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : Joël J. Robichaud

Plaignant : Valcom Ltd.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Avocat pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke

Ottawa, le mardi 21 avril 1998

Dossier n° : PR-97-047

EU ÉGARD À une plainte déposée par Valcom Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée;

ET EU ÉGARD À une requête du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux visant à obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que cette dernière n'a pas été déposée dans les délais prescrits.

EXPOSÉ DES MOTIFS

INTRODUCTION

Le 12 février 1998, Valcom Ltd. (Valcom) a déposé une plainte aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE) à l'égard du marché public (numéro d'invitation KW203-7-0514/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère), visant l'acquisition d'un consignateur de données pour le ministère de l'Environnement (MDE).

Valcom allègue que, puisque les critères énoncés dans la demande de proposition (DP) étaient fondés sur le modèle d'un concurrent (modèle 8210/AS Sutron ou équivalent), elle a dû procéder à la modification de matériel et de logiciel pour que son produit soit conforme. Valcom soutient qu'elle était disposée à faire la démonstration de son produit à Guelph (Ontario) et que le Ministère n'aurait donc pas dû déclarer son offre non conforme, uniquement du fait qu'elle n'a pas expédié l'unité requise au MDE, à Halifax. Selon Valcom, cette décision était particulièrement inacceptable puisque le MDE était d'accord sur la tenue de la démonstration à Guelph.

Dans une lettre du 18 février 1998, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a demandé des éclaircissements à Valcom sur les circonstances entourant la réception d'une lettre du Ministère, datée du 28 janvier 1998, l'informant que son offre était non conforme, et sur la date de réception de ladite lettre. Le 19 février 1998, Valcom a répondu au Tribunal en partie comme suit : « [L]a lettre datée du 28 janvier 1998 provenant [du Ministère] a d'abord été reçue par télécopieur le 29 janvier 1998 et l'original nous a été livré par la Société canadienne des postes le 4 février 1998 » [traduction].

Le 20 février 1998, le Tribunal a déterminé, sur la foi des renseignements figurant au dossier, que Valcom a découvert les faits à l'origine de sa plainte le ou vers le 20 janvier 1998, lorsque le Ministère l'a informée par écrit que sa proposition serait jugée non conforme parce qu'elle avait omis de fournir pour démonstration une unité du produit qu'elle proposait. Cependant, le même jour, Valcom a écrit au Ministère s'opposant à cette décision. De l'avis du Tribunal, il s'agissait là d'une opposition aux termes du paragraphe 6(2) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur*

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

*les marchés publics*² (le Règlement). Le 28 janvier 1998, le Ministère a répondu à la lettre de Valcom, et a déclaré que le refus de cette dernière de se conformer aux critères concernant la démonstration, qui étaient énoncées dans la DP, rendait sa proposition non conforme et que le Ministère avait donc adjugé, le 23 janvier 1998, le marché au soumissionnaire suivant dont la soumission était recevable. Le Tribunal est donc d'avis que Valcom a été informée du rejet de sa demande de réparation, au sens du paragraphe 6(2) du Règlement, le 29 janvier 1998, date à laquelle elle a prétendument reçu, par télécopieur, la lettre du Ministère datée du 28 janvier 1998. Pour cette raison, le Tribunal a déterminé que l'opposition présentée par Valcom au Ministère et sa plainte subséquente auprès du Tribunal avaient toutes deux été déposées dans les délais prescrits.

Le 20 février 1998, le Tribunal a déterminé que les conditions d'enquête énoncées à l'article 7 du Règlement avaient été remplies relativement à la plainte et, conformément à l'article 30.13 de la Loi sur le TCCE, a décidé d'enquêter sur la plainte.

Le 20 mars 1998, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un avis de requête visant à obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que cette dernière n'avait pas été déposée dans les délais prescrits. Dans son exposé, le Ministère a convenu avec le Tribunal que Valcom a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 20 janvier 1998. Le Ministère est également convenu que, ce même jour, Valcom a présenté au Ministère une opposition aux termes du paragraphe 6(2) du Règlement et que, dans une lettre datée du 28 janvier 1998, le Ministère a clairement refusé d'accorder à Valcom réparation dans cette affaire. Cependant, le Ministère a soutenu que les éléments de preuve montrent clairement que Valcom a de fait pris connaissance du refus de réparation le 28 janvier 1998, et non le 29 janvier 1998. Le Ministère a déposé des éléments de preuve montrant que, le 28 janvier 1998, la lettre a été envoyée par télécopieur à Valcom à 11 h 12, heure de l'Atlantique, et que la transmission s'est effectuée sans difficulté. Le Ministère a affirmé que la plainte de Valcom aurait donc dû être déposée auprès du Tribunal au plus tard le 11 février 1998. Puisque ladite plainte a été déposée le 12 février 1998, elle a été déposée après les délais prescrits.

Enfin, le Ministère a affirmé que les dispositions des paragraphes 6(3) et 6(4) du Règlement ne s'appliquent pas en l'espèce étant donné que le dépôt de la plainte de Valcom n'a pas été retardé en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. En outre, la plainte ne porte pas sur l'un des aspects de nature systémique du processus des marchés publics.

Le 31 mars 1998, Valcom a déposé auprès du Tribunal ses observations en réponse à la requête du Ministère. Dans ses observations, Valcom déclare que, en tant que petite entreprise, elle a certainement fait de son mieux pour satisfaire aux critères du Tribunal et, maintenant qu'elle connaît les règles qui s'appliquent dans de telles circonstances, elle satisfera le critère des 10 jours si une telle situation se reproduit. En outre, Valcom a soutenu que le document du Tribunal qui décrit le processus d'examen des marchés publics n'indique pas qu'une plainte doit être déposée dans les 10 jours ouvrables. Plutôt, il prévoit que « [e]n règle générale, une plainte doit être déposée auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables, etc. » [traduction]. Valcom a aussi soutenu que le même document indique que le Tribunal peut examiner une plainte qui n'a pas été déposée dans les délais réglementaires, à condition qu'elle soit déposée au plus tard dans les 30 jours suivant la date où le plaignant a découvert les faits à l'origine de la plainte. À cet égard, Valcom a invoqué des « circonstances indépendantes de sa volonté », en ce qu'elle a dû se

2. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.

procurer et étudier la procédure du Tribunal avant de pouvoir présenter sa plainte. Valcom a ajouté que le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire de rejeter ou d'accueillir toute plainte qui n'a pas été déposée dans les délais réglementaires. Enfin, Valcom a soutenu qu'elle n'a appris ou découvert les faits à l'origine de sa plainte que le 6 février 1998, au moment où elle a reçu la lettre du directeur régional du Ministère pour la région de l'Atlantique, à savoir l'autorité finale en l'espèce, et que sa plainte a donc été déposée bien avant la fin du délai réglementaire de 10 jours ouvrables.

DÉCISION DU TRIBUNAL

L'article 6 du Règlement, qui prévoit les délais de dépôt d'une plainte auprès du Tribunal, se lit comme suit :

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 intérieur 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.

Ainsi qu'il a déjà été déterminé, Valcom a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 20 janvier 1998 lorsque le Ministère a informé Valcom, par télécopieur, que sa soumission était non conforme et ne ferait pas l'objet d'un examen ultérieur en raison de son omission de fournir pour démonstration un modèle de série du produit qu'elle offrait. En outre, Valcom a présenté une opposition à la décision susmentionnée le 20 janvier 1998. À la lumière des éléments de preuve déposés par le Ministère, le Tribunal conclut que Valcom a de fait pris connaissance du refus de réparation du Ministère le 28 janvier 1998 ou, autrement dit, qu'elle a reçu ce jour-là la lettre du Ministère par télécopieur. Valcom disposait de 10 jours ouvrables après le 28 janvier 1998 pour déposer sa plainte auprès du Tribunal, donc jusqu'au 11 février 1998. La plainte de Valcom a été déposée auprès du Tribunal le 12 février 1998.

Dans ses observations, Valcom soutient que le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire de décider de la question du rejet ou de l'accueil d'une plainte déposée en retard. Valcom invoque le fait que le libellé de la publication « *Guide du mécanisme d'examen des marchés publics* », publiée par le Tribunal à titre d'aide aux fournisseurs qui déposent une plainte auprès de ce dernier, indique que, en règle générale, une plainte doit être déposée auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où les faits à l'origine de la plainte ont été découverts, ou auraient dû vraisemblablement être découverts; elle invoque aussi l'article 10 du Règlement qui prévoit, notamment, « [l]e Tribunal peut ordonner le rejet d'une plainte pour l'un ou l'autre des motifs suivants : [...] la plainte n'est pas déposée dans les délais prévus par le présent règlement ou les règles établies en vertu du paragraphe 39(1) de la Loi ». En ce qui a trait au premier point, le Tribunal fait observer que l'expression « en règle générale » a pour objet de refléter le fait que dans des circonstances exceptionnelles, décrites aux alinéas 6(3)a) et b) du Règlement, « [l]a plainte [...] est déposée dans les 30 jours suivant la date où le fournisseur potentiel a découvert [...] les faits à l'origine de la plainte ». Ainsi, l'expression « en règle générale » n'indique aucun pouvoir discrétionnaire qu'aurait le Tribunal en ce qui touche la règle des 10 jours ouvrables. D'une façon analogue, l'article 10 du Règlement confère au Tribunal le pouvoir de rejeter une plainte dans des circonstances particulières. Il n'indique pas que le Tribunal puisse exercer un pouvoir de façon discrétionnaire dans les cas où de telles circonstances sont présentes.

En outre, le Tribunal n'est pas convaincu que Valcom a été retardée par des circonstances indépendantes de sa volonté. Le Tribunal comprend que Valcom peut ne pas avoir été pleinement au fait du mécanisme d'examen des marchés publics du Tribunal. Cependant, de l'avis du Tribunal, Valcom n'a pas démontré l'existence d'une cause indépendante de sa volonté, qui l'aurait empêchée d'obtenir l'information pertinente. Par conséquent, le Tribunal décide que Valcom ne peut, en l'espèce, invoquer les dispositions de l'alinéa 6(3)a) et du paragraphe 6(4) du Règlement.

Le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument avancé dans l'exposé de Valcom selon lequel elle n'a découvert les faits à l'origine de sa plainte que le 6 février 1998, date à laquelle elle a reçu la communication du directeur régional du Ministère pour la région de l'Atlantique. Le Tribunal est convaincu que la lettre datée du 28 janvier 1998 du Ministère, rédigée par le directeur régional intérimaire, constitue une expression claire et officielle de la décision du Ministère et un net refus de réparation.

Pour les motifs susmentionnés, le Tribunal, aux termes de l'alinéa 10c) du Règlement, ordonne par la présente le rejet de la plainte.

Robert C. Coates, c.r.

Robert C. Coates, c.r.

Membre