



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2018-029

Turbo Expert Québec Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le mercredi 6 février 2019*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 CONTEXTE 1

 DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP 2

 POSITION DES PARTIES..... 2

 Turbo Expert..... 2

 TPSGC 3

ANALYSE..... 4

 TPSGC aurait dû octroyer le contrat à Turbo Expert 4

DÉCISION 6

EU ÉGARD À une plainte déposée par Turbo Expert Québec Inc. 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.);

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

TURBO EXPERT QUÉBEC INC.

Partie plaignante

ET

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

Institution fédérale

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux octroie le contrat en cause à Turbo Expert Québec Inc. Si, pour quelque raison que ce soit, l'octroi du contrat est devenu impossible, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux verse une compensation à Turbo Expert Québec Inc. pour la perte de profits résultant du non octroi de ce contrat.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de la compensation, Turbo Expert Québec Inc. déposera auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, dans les 40 jours suivant la date de la présente décision, un mémoire sur la question de la compensation. Le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux disposera alors de sept jours ouvrables après la réception du mémoire de Turbo Expert Québec Inc. pour déposer un mémoire en réponse. Turbo Expert Québec Inc. disposera ensuite de cinq jours ouvrables après la réception du mémoire en réponse du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour déposer des observations supplémentaires. Les parties doivent communiquer simultanément tous leurs documents au Tribunal canadien du commerce extérieur et à l'autre partie.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Turbo Expert Québec Inc. une indemnité raisonnable pour les frais qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt de sa plainte. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*. Il relève de la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur de fixer le montant définitif de l'indemnité.

S
e
r
g
e Fréchet
te
Serge Fréchet .
e
Membre président

Membres du Tribunal :	Serge Fréchette, membre président
Personnel de soutien :	Laura Colella, conseillère juridique
Partie plaignante :	Turbo Expert Québec Inc.
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseiller juridique pour l'institution fédérale :	Benoît de Champlain

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier
Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur
15^e étage
333, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario) K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] Le 26 septembre 2018, Turbo Expert Québec Inc. (Turbo Expert) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant une demande de propositions (DP) relative à un appel d'offres (invitation n° W8482-168399/A) publié par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) eu égard à un contrat pour l'entretien de turbocompresseurs décrit comme suit :

Le Ministère de la Défense nationale (MDN) a besoin de soutien à la réparation et à la révision des turbocompresseurs assemblés sous forme de cartouches du fabricant Napier adaptés sur les moteurs diesel assurant la propulsion des frégates de Classe Halifax. Ces services incluent la mise au rancart, les services mobiles de réparations (SMR), le représentant mobile de réparation (RMR), les recherches et appui techniques (RAT) et les enquêtes spéciales et examens techniques (ESET). Les ports d'attache des frégates de Classe Halifax sont à Esquimalt en Colombie-Britannique et à Halifax en Nouvelle-Écosse. La période du contrat sera une (1) période de trois (3) ans avec l'option de deux (2) périodes de prolongation d'un (1) an chacune [*sic*].

[2] La plainte de Turbo Expert peut être résumée comme suit :

- a. TPSGC aurait dû lui accorder le contrat, compte tenu que sa soumission avait été jugée conforme, alors que les soumissions de Wärtsilä Canada Incorporated (Wärtsilä) et de Dynamic Engineering (Dynamic) ne l'avaient pas été, au lieu d'annuler le processus d'appel d'offres.
- b. TPSGC a omis de l'aviser lorsque le contrat octroyé à Wärtsilä a été résilié compte tenu d'une erreur dans l'évaluation de la soumission par celui-ci ainsi que du fait que la soumission de Dynamic n'avait pas été retenue.
- c. TPSGC aurait omis d'aviser le Tribunal qu'il y avait un soumissionnaire conforme, soit Turbo Expert, lorsque Dynamic a déposé une plainte auprès du Tribunal (dossier n° PR-2017-060).
- d. TPSGC a fait preuve de favoritisme envers Wärtsilä, puisque aucune nouvelle DP n'a été publiée depuis l'annulation du contrat octroyé à Wärtsilä en avril. Ceci laisse croire que TPSGC attend que Wärtsilä termine son processus de certification Napier avant de relancer le processus.

[3] Quant à TPSGC, il soutient qu'au moment où il s'est rendu compte que la soumission de Wärtsilä n'était pas conforme, la période de validité des soumissions était expirée. TPSGC fait valoir qu'il n'a eu d'autre choix que de mettre fin au contrat accordé à Wärtsilä et de s'engager à lancer un nouvel appel d'offres.

[4] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte est fondée.

CONTEXTE

[5] Le 8 décembre 2017¹, TPSGC a publié une DP visant à obtenir des services de réparation et de révision des turbocompresseurs fixés sur les moteurs diesels assurant la propulsion des frégates de la classe Halifax du MDN.

1. La plaignante indique dans sa plainte que la DP a été publiée le 7 décembre 2017.

[6] La DP a été publiée à l'intention de certains soumissionnaires potentiels, dont la plaignante, qui sont reconnus comme des agents autorisés du manufacturier des turbocompresseurs, Napier Turbochargers (Napier).

[7] TPSGC a reçu trois soumissions avant la date de clôture de l'appel d'offres, soit le 24 janvier 2018. Outre Turbo Expert, les deux autres soumissionnaires étaient Wärtsilä et Dynamic.

[8] Le 9 février 2018, TPGSC a informé les soumissionnaires que le contrat avait été accordé à Wärtsilä.

[9] Selon Turbo Expert, le 12 février 2018, elle a envoyé un courriel à TPSGC pour s'informer de son classement dans le processus et pour s'enquérir auprès de TPSGC au sujet de Wärtsilä car, selon elle, Wärtsilä n'était pas une des entreprises approuvées par Napier.

[10] Le 10 avril 2018, TPGSC a, d'un commun accord avec Wärtsilä, résilié le contrat octroyé à cette dernière. Turbo Expert n'a découvert ce fait que le 18 septembre 2018.

[11] Poussant la recherche, Turbo Expert a pris connaissance de la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire PR-2017-060 dans laquelle Dynamic, l'autre soumissionnaire, avait déposé une plainte concernant cette même procédure de marché public. C'est à ce moment que Turbo Expert s'est rendu compte que son entreprise n'avait pas été mentionnée par TPSGC comme autre soumissionnaire, malgré le fait qu'elle avait réussi le processus et n'avait pas été choisie que parce qu'elle ne s'était pas classée au premier rang, présumant à cause d'un prix plus élevé.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DP

[12] La DP comportait deux sections : la première consistait en une soumission technique et la deuxième en une soumission financière. Afin d'être sélectionnés pour ce processus, les soumissionnaires devaient satisfaire à tous les critères d'évaluation technique obligatoires.

[13] Les critères obligatoires énoncés à l'annexe I de la DP spécifiaient entre autres que le soumissionnaire devait être un agent autorisé (Centre de service) de Napier et avoir reconditionné des turbocompresseurs Napier pendant les derniers cinq ans.

POSITION DES PARTIES

Turbo Expert

[14] Turbo Expert est d'avis que si l'évaluation avait été effectuée correctement dès le départ, le contrat lui aurait été octroyé.

[15] Turbo Expert soumet aussi qu'il lui semble « particulier » que TPSGC aurait fait une erreur sur l'évaluation du premier critère, soit de fournir le certificat émis par Napier, ce qui « peut semer un doute sur le processus complet de l'évaluation »².

2. Lettre de Turbo Expert, 25 septembre 2018, page 2.

[16] Turbo Expert allègue que de lancer un nouvel appel d'offre plutôt que de lui octroyer le contrat serait inéquitable en ce qu'il offrirait à Wärtsilä le temps de devenir un agent autorisé de Napier, alors qu'au moment de l'appel d'offres elle ne l'était pas³.

TPSGC

[17] TPSGC ne nie pas que Turbo Expert a présenté une soumission conforme aux critères de la DP.

[18] Selon TPSGC, au moment où il s'est rendu compte que la soumission de Wärtsilä n'était pas conforme, la période de validité des soumissions était expirée. TPSGC fait valoir qu'il n'a eu d'autre choix que de mettre fin au contrat accordé à Wärtsilä et de s'engager à lancer un nouvel appel d'offres.

[19] TPSGC indique que les soumissions demeuraient valides pour 60 jours à compter de la date de clôture du 24 janvier 2018, soit jusqu'au 25 mars 2018⁴, selon la DP. Celle-ci fait référence aux *Instructions uniformisées – biens ou services – besoins concurrentiels (Instructions uniformisées)*, qui sont incorporées par renvoi aux termes de l'article 2.1 de la DP, lesquelles indiquent ce qui suit :

4. Les soumissions seront valables pendant au moins 60 jours à compter de la date de clôture de la demande de soumissions, à moins d'avis contraire dans la demande de soumissions. Le Canada se réserve le droit de demander par écrit une prolongation de cette période à tous les soumissionnaires qui déposent des soumissions recevables, dans un délai d'au moins 3 jours avant la fin de la période de validité des soumissions. [...]

[20] TPSGC affirme ce qui suit :

Dans les circonstances, TPSGC a décidé de mettre fin au contrat de Wärtsilä et s'est engagé à lancer un nouvel appel d'offre.

[21] Ce n'est qu'après le dépôt de la plainte de Dynamic auprès du Tribunal que TPSGC a analysé la plainte et réexaminé la soumission de Wärtsilä. Ce faisant, TPSGC soutient qu'il s'est rendu compte de son erreur, car les « qualifications de Wärtsilä Global avaient été considérées » mais que le soumissionnaire était Wärtsilä Canada et non Wärtsilä Global.

[22] Quant aux autres allégations de Turbo Expert, TPSGC affirme que les soumissionnaires peuvent s'inscrire sur le site « Achats et ventes » pour recevoir des avis par courriel des invitations qui les intéressent. C'est ainsi que Turbo Expert aurait pu recevoir l'avis relativement à l'annulation du contrat octroyé à Wärtsilä. TPSGC mentionne aussi que la décision du Tribunal relativement à la plainte de Dynamic a aussi été publiée peu après qu'elle ait été rendue le 16 mai 2018.

[23] TPSGC soutient aussi que le délai pour la publication d'un nouvel appel d'offre est dû au fait que le montant de la soumission de Wärtsilä a été rendu public lorsque le contrat lui a été octroyé et donc qu'« il semblait juste de laisser quelques mois s'écouler avant de lancer le nouvel appel d'offre

3. Lettre de Turbo Expert, 25 septembre 2018, page 5.

4. DP, article 2.1.

afin d'atténuer le préjudice qu'elle subissait du fait que ses concurrentes connaissaient le montant de sa soumission »⁵.

ANALYSE

TPSGC aurait dû octroyer le contrat à Turbo Expert

[24] Tel que mentionné ci-dessus, TPSGC soutient qu'il ne pouvait octroyer le contrat à Turbo Expert au moment où il a appris que la soumission de Wärtsilä n'était pas conforme puisque le délai de 60 jours de validité des soumissions était expiré. Ce jour tombait le 25 mars 2018.

[25] L'annulation du contrat avec Wärtsilä est survenue le 10 avril 2018, donc en toute apparence après l'expiration du délai.

[26] Toutefois, Turbo Expert indique qu'en date du *12 février 2018*, elle a écrit à TPSGC⁶ et lui a souligné que Wärtsilä, l'entreprise canadienne, ne se trouvait pas sur la liste des centres autorisés et qu'elle ne pouvait donc pas satisfaire aux critères obligatoires de la DP.

[27] Nous savons aussi que Dynamic avait souligné à TPSGC le *14 février 2018* que Wärtsilä ne pouvait satisfaire aux critères de la DP⁷.

[28] TPSGC a indiqué à Turbo Expert et à Dynamic, en réponse à leurs oppositions, que Wärtsilä satisfaisait aux critères obligatoires et que, par conséquent, aucune considération ne serait donnée à leurs préoccupations.

[29] TPSGC indique avoir reçu le 2 mars 2018 la décision du Tribunal ayant trait au dossier de Dynamic selon laquelle il allait enquêter sur la plainte déposée par celle-ci et que, suite à cette décision, TPSGC a réexaminé la soumission de Wärtsilä et conclu qu'il avait fait erreur dans l'évaluation de sa soumission. C'est donc le 10 avril 2018 qu'il a mis fin au contrat avec Wärtsilä.

[30] TPSGC soutient donc qu'au moment de mettre fin au contrat, il était trop tard pour prendre en considération le soumissionnaire suivant, soit Turbo Expert.

[31] TPSGC n'a pas considéré en *février 2018*, durant la période de validité des soumissions, que Wärtsilä Global n'était pas une agence autorisée et ne répondait pas aux critères obligatoires de la DP, alors que *deux soumissionnaires l'en avait avisé*. TPSGC n'a pas expliqué la raison pour laquelle il a omis d'agir à ce moment-là pour s'assurer que la proposition retenue était conforme aux exigences du marché public.

[32] Quoi qu'il en soit, TPSGC n'explique pas non plus pourquoi il s'est écoulé plus de cinq semaines entre la décision du Tribunal d'enquêter sur la plainte de Dynamic, le constat de TPSGC suite à sa vérification interne que la proposition de Wärtsilä n'était effectivement pas conforme et l'annulation du contrat avec Wärtsilä. De plus, selon ce qui est prévu dans les *Instructions uniformisées*, incorporées par renvoi à la DP, TPSGC avait également la prérogative de demander

5. Rapport de l'institution fédérale, paragraphe 27.

6. Preuve soumise par la plaignante – « PJ3 ».

7. *Dynamic Engineering c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (16 mai 2018), PR-2017-060 (TCCE).

aux soumissionnaires conformes de prolonger la validité de leurs soumissions, ce qu'il a négligé de faire dans les circonstances décrites.

[33] Dans *Francis H.V.A.C.*⁸, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

Le Tribunal a constamment appliqué les dispositions des accords commerciaux qui exigent que les organismes publics s'assurent que les contrats octroyés respectent les conditions énoncées dans les documents d'appel d'offres. Le Tribunal a aussi déclaré que, dès qu'elle découvre des erreurs dans le processus d'évaluation, l'autorité contractante doit prendre les mesures appropriées pour « corriger de telles erreurs [...] »⁹.

[34] Par ailleurs, dans *Agence Gravel*¹⁰, une affaire dans laquelle TPSGC avait justifié, comme ici, l'annulation de la DOC compte tenu que la période de validité des soumissions était expirée, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

66. [...] TPSGC a laissé s'écouler la période de validité des offres par une série d'erreurs et de délais, qui non seulement ont été occasionnés par lui-même, mais qui auraient vraisemblablement pu être évités par l'exercice d'une diligence raisonnable dans les procédures employées par TPSGC.

73. Le Tribunal a déjà eu l'occasion d'indiquer que « les propositions des fournisseurs doivent aussi être examinées d'une façon diligente et minutieuse. Après tout, les fournisseurs potentiels investissent un montant considérable de leurs propres ressources d'entreprise pour tenter d'offrir au gouvernement les meilleures propositions possibles et ce, dans des conditions concurrentielles risquées¹¹. » [...]

[35] En appel, la Cour d'appel fédérale a jugé que la décision du Tribunal à cet égard était raisonnable¹². Ce faisant, la Cour d'appel a également confirmé que l'argument de TPSGC dans ce dossier selon lequel il n'avait d'autre choix que d'annuler le processus du marché public, vu que le délai de validité des soumissions était écoulé, avait été rejeté à bon droit¹³.

[36] Dans *Medi+Sure*¹⁴, qui concernait aussi l'expiration de la période de validité des soumissions, le Tribunal a affirmé ce qui suit :

Or, cette clause, que TPSGC a incorporée par renvoi à la DP, sert uniquement à limiter le pouvoir discrétionnaire de TPSGC d'adjuger un contrat après l'expiration des soumissions,

8. *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (2 septembre 2016), PR-2016-003 (TCCE) [*Francis H.V.A.C.*], décision confirmée dans *Francis H.V.A.C. Services Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2017 CAF 165.

9. *Francis H.V.A.C.*, citant *Madsen Power Systems Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 avril 2016), PR-2015-047 (TCCE) au par. 64.

10. *Agence Gravel Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (26 janvier 2017), PR-2016-035 (TCCE) [*Agence Gravel*].

11. *Agence Gravel*, faisant référence à *Canadian Computer Rentals* (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE).

12. *Canada (Procureur général) c. Agence Gravel Inc.*, 2018 CAF 120.

13. *Canada (Procureur général) c. Agence Gravel Inc.*, 2018 CAF 120, par. 8.

14. *Medi+Sure Canada Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 janvier 2017) PR-2016-031 (TCCE).

lorsqu'aucun contrat n'a encore été adjudgé. Dans le cas où TPSGC a adjudgé un contrat pendant la période de soumission, la clause ne l'empêche pas de remédier à toute contravention des accords commerciaux qui lui est signalée. Cela peut se faire même après l'expiration de la période de soumission, dans la mesure où les droits des soumissionnaires, tels qu'ils se sont cristallisés avant l'expiration de la période de soumission, sont respectés.

[37] Le Tribunal conclut donc que TPSGC a négligé d'agir de manière raisonnable et avec diligence en laissant s'écouler la période de validité des soumissions. TPSGC ne peut utiliser l'écoulement de la période de validité des soumissions causé par son propre manque de diligence pour justifier le non octroi du contrat à Turbo Expert.

[38] Compte tenu de la décision du Tribunal ayant trait à la première allégation, il n'est pas nécessaire pour le Tribunal de se pencher sur les autres allégations formulées par la plaignante.

DÉCISION

[39] Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte est fondée.

[40] Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC octroie le contrat à Turbo Expert. Si, pour quelque raison que ce soit, l'octroi du contrat est devenu impossible, le Tribunal recommande que TPSGC verse une compensation à Turbo Expert pour la perte de profits résultant du non octroi de ce contrat.

[41] Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant de la compensation, Turbo Expert déposera auprès du Tribunal, dans les 40 jours suivant la date de la présente décision, un mémoire sur la question de la compensation. TPSGC disposera alors de sept jours ouvrables après la réception du mémoire de Turbo Expert pour déposer un mémoire en réponse. Turbo Expert disposera ensuite de cinq jours ouvrables après la réception du mémoire en réponse de TPSGC pour déposer des observations supplémentaires. Les parties doivent communiquer simultanément tous leurs documents au Tribunal et à l'autre partie.

[42] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Turbo Expert une indemnité raisonnable pour les frais qu'elle a engagés pour la préparation et le dépôt de sa plainte. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Serge Fréchette

Serge Fréchette .

Membre président