



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2018-041

Miwayawin Health Care Solutions
Ltd.

*Décision prise
le jeudi 22 novembre 2018*

*Décision rendue
le vendredi 23 novembre 2018*

*Motifs rendus
le vendredi 30 novembre 2018*

*Erratum émis
2019*



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

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), ch. 47 (4^e suppl.).

PAR

MIWAYAWIN HEALTH CARE SOLUTIONS LTD.

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.

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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), ch. 47 (4^e suppl.).

PAR

MIWAYAWIN HEALTH CARE SOLUTIONS LTD.

CONTRE

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

ERRATUM

Le paragraphe 16 aurait dû faire référence à l'article 504(13) de l'ALÉC au lieu de l'article 503(13).

Par ordre du Tribunal,

Georges Bujold

Georges Bujold
Membre président

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 présente plainte concerne une demande de propositions (DP) (invitation no HT434-173724/A) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de la Direction générale de la santé des Premières nations et des Inuits des Services aux Autochtones Canada pour la prestation de services paramédicaux sur demande aux membres des Premières Nations et dans les collectivités isolées et semi-isolées du nord de l'Alberta.

[3] L'appel d'offres a été publié le 29 mars 2018. La date de clôture était le 7 mai 2018. Miwayawin Health Care Solutions Ltd. (Miwayawin) a présenté une soumission. Le 14 septembre 2018, Miwayawin a été avisée qu'elle n'était pas le soumissionnaire retenu. Miwayawin a présenté une opposition à cette décision et a reçu un refus de réparation de TPSGC le 2 novembre 2018. Le 16 novembre 2018, Miwayawin a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

[4] La plainte de Miwayawin peut être résumée selon les trois allégations suivantes.

- L'évaluation de sa soumission n'a pas été faite correctement. Selon Miwayawin, on n'a pas tenu compte ou on n'a pas pris en considération des renseignements dans sa soumission, l'équipe d'évaluation a manqué de cohérence et était incomplète, et l'un des évaluateurs a peut-être fait preuve de partialité.
- Les commentaires que Miwayawin a reçus en guise de rétroaction étaient insuffisants. Les explications sur les notes qu'elle a obtenues n'étaient pas suffisamment détaillées et TPSGC n'a pas fourni suffisamment de renseignements en réponse à la demande de Miwayawin de revoir l'adjudication du contrat et justifier la décision de ne pas réévaluer les soumissions.
- Une entreprise non autochtone a été incorrectement contactée pour qu'elle présente une soumission alors que la DP indiquait que l'appel d'offres était réservé aux entreprises autochtones.

ANALYSE

[5] Le 22 novembre 2018, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].
2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

[6] Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, le Tribunal peut ouvrir une enquête si les quatre conditions suivantes sont remplies :

- la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6;³
- le plaignant est un fournisseur ou un fournisseur potentiel;⁴
- la plainte porte sur un contrat spécifique;⁵
- les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.⁶

[7] En l'espèce, le Tribunal a déterminé que la plainte ne porte pas sur un contrat spécifique et que, par conséquent, elle ne respecte pas la troisième condition pour que le Tribunal puisse ouvrir une enquête.

[8] L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit l'expression « contrat spécifique » de la façon suivante :

« contrat spécifique » Contrat 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.

[9] Le paragraphe 3(1) du *Règlement* prévoit ce qui suit :

Pour l'application de la définition de *contrat spécifique* à l'article 30.1 de la Loi, est un contrat spécifique tout contrat relatif à un marché de fournitures ou de 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 II de l'Accord sur les marchés publics, 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, à l'article 16.02 du chapitre seize de l'ALÉCPA, à l'article 17.2 du chapitre dix-sept de l'ALÉCH, à l'article 14.3 du chapitre quatorze de l'ALÉCRC, à l'article 19.2 du chapitre dix-neuf de l'AÉCG, à l'article 504 du chapitre cinq de l'ALÉC ou à l'article 10.2 du chapitre dix de l'ALÉCU.

[10] À cet égard, le Tribunal conclut que la plainte ne porte pas sur un contrat assujéti aux accords commerciaux pour les raisons suivantes.

Marchés réservés aux entreprises autochtones

[11] L'article 800 de l'*Accord de libre-échange canadien* (ALÉC) stipule ce qui suit :

3. Paragraphe 6(1) du *Règlement*.
4. Alinéa 7(1)a) du *Règlement*.
5. Alinéa 7(1)b) du *Règlement*.
6. Alinéa 7(1)c) du *Règlement*.

Le présent accord ne s'applique pas aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie à l'égard des peuples autochtones.

[12] Des énoncés semblables concernant les peuples autochtones et/ou les petites entreprises et les entreprises détenues par des minorités, qui excluent ces marchés publics des accords commerciaux, se trouvent à l'alinéa 1d) de l'annexe 1001.2b de l'ALÉNA, à l'alinéa 1d) des notes générales pour le Canada de l'AMP, à l'alinéa 1d) du chapitre Kbis-01.1-6 de l'ALÉCC, à l'alinéa 1d) de l'annexe 1401.1.-6 de l'ALÉCP et l'alinéa 1d) de l'annexe 1401-06 de l'ALÉCCO, à l'alinéa 1d) de l'annexe 7 de l'ALÉCPA, à l'alinéa 1d) de l'annexe 17.6 de l'ALÉCH, à l'article 14.3 du chapitre 14 de l'ALÉCRC, à l'alinéa 1d) de l'annexe 19-7 des notes générales pour le Canada de l'AÉCG et l'article 10.3 du chapitre 10 de l'ALÉCU.

[13] Les documents d'invitation à soumissionner⁷ indiquent clairement que « [c]e marché est réservé dans le cadre de la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones du gouvernement fédéral » et « est exclu des accords commerciaux internationaux en vertu des dispositions de chaque accord relativement aux mesures portant sur les Peuples autochtones ou relativement aux marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises détenues par des minorités ».

[14] Comme le Tribunal l'a déjà affirmé par le passé⁸, un marché conclu dans le cadre d'un programme réservé aux entreprises autochtones constitue un marché réservé aux petites entreprises et aux entreprises détenues par des minorités. Le Tribunal a aussi précédemment conclu qu'un marché réservé aux entreprises autochtones fait clairement partie des mesures adoptées ou maintenues à l'égard des peuples autochtones⁹.

[15] Aux termes de l'article 800 de l'ALÉC, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune disposition dans cet accord commercial, y compris celles du chapitre cinq portant sur les marchés publics, qui s'appliquent lorsqu'il s'agit d'un marché réservé aux entreprises autochtones. Par conséquent, le Tribunal conclut que le marché en question n'est pas assujéti à l'ALÉC.

[16] De plus, le Tribunal a examiné la possible pertinence de l'article 503(13) de l'ALÉC, qui stipule que le chapitre cinq portant sur les marchés publics ne s'applique à ceux visés par un programme de marchés réservés aux petites entreprises, *à condition que le programme en question soit équitable, ouvert et transparent, et qu'il n'établisse pas de discrimination fondée sur l'origine des produits, services ou fournisseurs, ou sur leur emplacement à l'intérieur du Canada*. Dans la mesure où cette disposition constitue une réserve quant à l'application de l'article 800 aux mesures ayant trait aux marchés publics, en l'espèce, il n'y a aucun renseignement dans la plainte ou dans les documents de l'appel d'offres qui indique que le Programme de marchés réservés aux entreprises autochtones¹⁰, dans le cadre duquel l'appel d'offres a été fait, contrevient à cette disposition. Au contraire, l'appel d'offres était ouvert à tous les fournisseurs intéressés. Cela confirme davantage que le chapitre cinq de l'ALÉC ne s'applique pas à l'espèce.

7. DP, invitation n° HT434-173724, section 1.2.

8. *LeClair INFOCOM Inc.* (26 janvier 2010), PR-2009-076 (TCCE).

9. *Tritech Group Ltd.* (31 janvier 2014), PR-2013-036 (TCCE). Bien que cette décision concerne l'application de l'article 1802 de l'*Accord sur le commerce extérieur*, le Tribunal fait remarquer que cette disposition, qui n'est plus en vigueur, et l'article 800 de l'ALÉC sont pratiquement identiques.

10. Guide des approvisionnements, annexe 9.4, version 2018-1 (2018-06-21), TPSGC.

[17] En ce qui concerne les autres accords commerciaux potentiellement applicables, tous excluent les « marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises détenues par des minorités ». À ce titre, en vertu de l'alinéa 1d) de l'annexe 1001.2b de l'ALÉNA, de l'alinéa 1d) des notes générales pour le Canada de l'AMP, de l'alinéa 1d) du chapitre Kbis-01.1-6 de l'ALÉCC, de l'alinéa 1d) de l'annexe 1401.1.-6 de l'ALÉCP et de l'alinéa 1d) de l'annexe 1401-06 de l'ALÉCCO, de l'alinéa 1d) de l'annexe 7 de l'ALÉCPA, de l'alinéa 1d) de l'annexe 17.6 de l'ALÉCH, l'article 14.3 du chapitre 14 de l'ALÉCRC, de l'alinéa 1d) de l'annexe 19-7 des notes générales pour le Canada de l'AÉCG et de l'article 10.3 du chapitre 10 de l'ALÉCU, le Tribunal conclut que le marché public ne relève d'aucun des autres accords commerciaux pertinents.

[18] Étant donné qu'aucun des accords commerciaux ne s'applique au marché en question, le Tribunal conclut que le marché ne concerne pas un « contrat spécifique » comme l'exige le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*. Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte.

Services de santé

[19] Comme indiqué ci-dessus, l'appel d'offres portait sur la prestation de services paramédicaux, qui font partie de la vaste catégorie des services de santé. La section 2 de la DP décrit les services demandés, qui comprennent les rencontres avec les clients, la gestion de salles d'urgence, la gestion de médicaments et d'« autres tâches de nature médicale » ainsi que les détails d'autres services à fournir, notamment la prestation de services paramédicaux. L'annexe A de la DP indique également qu'« [u]ne pénurie nationale d'infirmiers autorisés (IA) au Canada et le vieillissement de la main-d'œuvre ont entraîné des défis considérables concernant le maintien de l'accès à des services de soins primaires pour les Premières Nations qui habitent dans des collectivités isolées ».

[20] L'avis de l'appel d'offres indique le numéro d'identification des biens et services (NIBS) pour les services en question, soit G009E : Services de clinique médicale, dentaire. À ce titre, les services en question font partie de la description de la classe du NIBS Services de santé et de la description du groupe plus vaste du NIBS Services de santé et services sociaux. Pour ces raisons, il n'y a aucun doute que ces services relèvent de la classe Services de santé, même en l'absence d'une définition explicite des services de santé dans l'ALÉC ou dans les autres accords commerciaux.

[21] Les services de santé ne sont pas compris dans aucun des accords commerciaux potentiellement applicables.

[22] Par exemple, l'annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA spécifie que tous les services figurant dans le NIBS Groupe G (Services de santé et services sociaux) font partie de la liste du Canada des services exclus.

[23] Le sous-alinéa 504(11)h(ii) de l'ALÉC stipule ce qui suit :

11. Le présent chapitre de s'applique pas :
 - (h) aux marchés portant, selon le cas :
 - (ii) sur des services de santé ou des services sociaux,

[24] De tels services sont exclus de façon similaire de tous les autres accords commerciaux applicables¹¹. Par le passé, le Tribunal a conclu, dans des circonstances similaires¹², qu'il n'avait pas compétence d'enquêter sur des questions ayant trait aux services de santé. Il convient de souligner l'affirmation suivante du Tribunal dans *Workplace Medical Corp.*¹³ :

Chaque accord commercial comprend une liste positive et négative des services qui sont soit inclus, soit exclus de l'accord. Dans chacune de ces listes, les services en lien avec la santé ne sont pas visés par l'accord commercial.

[25] Par conséquent, le contrat qui a été adjugé par suite de l'appel d'offres en question a trait à des services qui ne sont pas assujettis à aucun des accords commerciaux. Cela constitue un appui additionnel à la conclusion du Tribunal selon laquelle la plainte ne concerne pas un contrat spécifique. À ce titre, même si le marché en question n'avait pas été réservé aux entreprises autochtones en application de la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones du gouvernement fédéral ou qu'il y ait eu des renseignements jetant un doute sur la légitimité de la mesure réservant le marché aux Autochtones¹⁴, le Tribunal n'aurait tout de même pas compétence pour enquêter sur la plainte.

DÉCISION

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

Georges Bujold
Georges Bujold
Membre président

-
11. Article 1001 de l'ALÉNA; article II de l'AMP, annexe du Canada, section G.; article *Kbis*-01 du chapitre *Kbis* de l'ALÉCC; article 1401 du chapitre quatorze de l'ALÉCP, partie 1g); article 1401 du chapitre quatorze de l'ALÉCCO, annexe 1401-4, section B, partie 1g); article 16.02 du chapitre seize de l'ALÉCPA; article 17.2 du chapitre dix-sept de l'ALÉCH; article 14.3 du chapitre quatorze de l'ALÉCRC; article 19.2 du chapitre dix-neuf de l'AÉCG, annexe 19-5; article 10.2 du chapitre dix de l'ALÉCU, annexe 10-4.
 12. *Workplace Medical Corp.* (17 juillet 2015), PR-2015-014 et PR-2015-016 (TCCE); *A. Salari* (26 avril 2011), PR-2011-001 (TCCE); *D. Chaaban* (2 mai 2011), PR-2001-004 (TCCE).
 13. *Workplace Medical Corp.*, par. 6.
 14. Il n'y a aucun renseignement à cet effet et la partie plaignante semble admettre que le marché a été légitimement réservé aux Autochtones. En effet, comme mentionné ci-dessus, une des allégations de la partie plaignante repose sur la prémisse que la DP était réservé aux entreprises autochtones. Par conséquent, le fait que le marché relève du Programme de marchés réservés aux entreprises autochtones est suffisant en soi pour que le Tribunal conclut qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte.