



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2019-023

KUZMA Industrial Group Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus  
le vendredi 4 octobre 2019*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS ..... 1

    RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ..... 1

    CONTEXTE DE LA PROCÉDURE ..... 1

    DISPOSITIONS PERTINENTES ..... 2

    OBLIGATIONS PRÉVUES DANS LES ACCORDS COMMERCIAUX..... 3

    ANALYSE..... 4

        La soumission de MACI a été évaluée en conformité avec les modalités de la DP ..... 4

        Aucune indication de partialité de la part de TPSGC..... 4

DÉCISION ..... 6

EU ÉGARD À une plainte déposée par KUZMA Industrial Group 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<sup>e</sup> suppl.);

ET À LA SUITE D'une décision d'enquête sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

**ENTRE**

**KUZMA INDUSTRIAL GROUP 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 n'est pas fondée.

Le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine qu'il n'accordera aucun frais en l'espèce.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Personnel de soutien : Heidi Lee, conseillère juridique

Partie plaignante : KUZMA Industrial Group Inc.

Institution fédérale : ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseillers juridiques pour l'institution fédérale : Susan D. Clarke  
Roy Chamoun  
Nick Howard  
Benjamin Hiemstra

Partie intervenante : Marshall Aerospace Canada, Inc.

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier  
Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur  
15<sup>e</sup> 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. La présente enquête porte sur une plainte déposée par KUZMA Industrial Group Inc. (Kuzma) concernant une demande de proposition (invitation n° W6369-18A019/b) (DP) publiée le 4 février 2019 par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), dont la date de clôture était le 1<sup>er</sup> avril 2019, pour l'acquisition d'un système de tomodensitométrie conteneurisé (tomodensitomètre).

2. Le Tribunal a accueilli en partie la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup> et conformément aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>2</sup>.

3. Le Tribunal a mené une enquête sur le bien-fondé du motif de plainte conformément aux articles 30.13 à 30.15 de la *Loi*. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

### RÉSUMÉ DE LA PLAINTÉ

4. Kuzma affirme que le soumissionnaire retenu, Marshall Aerospace Canada, Inc. (MACI), n'a pas satisfait au critère obligatoire O20, de sorte que TPSGC a attribué le marché à un soumissionnaire non conforme. Kuzma ajoute que TPSGC a fait preuve de partialité en faveur de MACI.

5. Comme mesure corrective, Kuzma demande que le marché lui soit attribué, ou alors qu'une indemnité lui soit accordée.

6. Le Tribunal a rejeté un troisième motif de plainte, à savoir que TPSGC avait à tort rejeté la soumission de Kuzma.

### CONTEXTE DE LA PROCÉDURE

7. La DP a été publiée le 4 février 2019 et, après plusieurs modifications, a pris fin le 1<sup>er</sup> avril 2019. Kuzma a présenté sa soumission en temps voulu.

8. Comme la DP l'indiquait, les soumissions ont été évaluées en trois phases<sup>3</sup>. À la phase I, TPSGC a examiné la soumission financière de chacun des soumissionnaires et offert à ceux-ci la possibilité de présenter tout renseignement exigé manquant. Seules les soumissions jugées recevables aux termes des exigences de la phase I ont été examinées à la phase II. À la phase II, TPSGC a évalué la soumission technique de chacun des soumissionnaires pour vérifier si la soumission respectait toutes les exigences obligatoires d'admissibilité. TPSGC a rédigé un rapport d'évaluation de la conformité (REC) pour les soumissions qui ne respectaient pas toutes ces exigences et donné ainsi aux soumissionnaires l'occasion de rectifier leur soumission en conséquence. Seules les soumissions jugées recevables aux termes des exigences de la phase II ont été examinées à la phase III, au cours de laquelle TPSGC a évalué les soumissions par rapport à l'ensemble des exigences de l'invitation à soumissionner.

9. Le 3 mai 2019, TPSGC a rédigé un REC à l'intention de Kuzma. Kuzma a présenté sa réponse le 9 mai 2019.

---

1. LRC, 1985, c 47 (4<sup>e</sup> suppl.) [*Loi*].

2. DORS/93-602 [*Règlement*].

3. Pour les détails complets de la méthode d'évaluation, voir les clauses 4.1.1.2, 4.1.1.3 et 4.1.1.4 de la DP, pièce PR-2019-023-14 aux p. 30-33, vol. 1.

10. Le 21 juin 2019, TPSGC a formellement rejeté la soumission de Kuzma au motif qu'elle ne respectait pas les critères obligatoires O20, O27 et O17, et informé Kuzma que le marché avait été attribué à MACI<sup>4</sup>.

11. Le 27 juin 2019, Kuzma a écrit à TPSGC pour s'opposer à l'évaluation de sa soumission, alléguant que sa soumission était conforme aux critères O17 et O27. Kuzma a reconnu que sa soumission ne respectait pas le critère obligatoire O20, selon lequel la table d'examen devait avoir une amplitude de mouvement vertical d'au moins 45 centimètres, car le tomodensitomètre proposé par Kuzma avait une table d'examen dont l'amplitude de mouvement vertical était de 43 centimètres. Toutefois, Kuzma a remis en question l'amplitude de 45 centimètres exigée, faisant valoir que la différence de 2 centimètres était cliniquement négligeable. Soulignant qu'il était de notoriété publique que MACI était le seul fournisseur de tomodensitomètres Philips, Kuzma a ajouté que les exigences obligatoires avaient été « copiées de la brochure de Philips » [traduction], de sorte que MACI était le seul soumissionnaire capable de satisfaire à ces exigences<sup>5</sup>.

12. Le même jour, TPSGC a répondu en rejetant l'opposition de Kuzma et affirmé qu'il ne réévaluerait aucune proposition. TPSGC a également fait remarquer que Kuzma n'avait pas soulevé ses préoccupations concernant le critère obligatoire O20 pendant la période d'appel d'offres.

13. Après d'autres échanges, Kuzma a envoyé un courriel à TPSGC le 3 juillet 2019 pour dire qu'elle formulerait sa plainte par écrit en vue de la présenter à TPSGC, plainte qui comprendrait des renseignements sur l'allégation selon laquelle les spécifications de la DP favorisaient MACI.

14. Le 5 juillet 2019, TPSGC a répondu en recommandant à Kuzma, si elle entendait donner suite à sa plainte auprès de TPSGC, de ne pas ajouter de renseignements à ceux qu'elle avait déjà fournis à TPSGC<sup>6</sup>. TPSGC a aussi souligné que Kuzma pouvait déposer sa plainte auprès du Tribunal.

15. Le 11 juillet 2019, Kuzma a déposé la présente plainte. Dans les observations présentées au Tribunal, Kuzma a également reconnu que sa soumission ne respectait pas le critère obligatoire O20<sup>7</sup>.

16. Le 17 juillet 2019, le Tribunal a informé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte en partie. Le Tribunal a restreint son enquête à la question de savoir si TPSGC avait omis d'évaluer la soumission de MACI en conformité avec les modalités de la DP et si TPSGC avait favorisé MACI.

17. Le Tribunal a refusé d'enquêter sur l'évaluation de la soumission de Kuzma faite par TPSGC. De l'avis du Tribunal, comme Kuzma avait reconnu que son tomodensitomètre ne respectait pas les exigences énoncées dans le critère obligatoire O20, TPSGC a déterminé de façon raisonnable que la soumission de Kuzma n'était pas conforme aux modalités de l'invitation à soumissionner. Par conséquent, le Tribunal a conclu qu'aucun élément de preuve n'indiquait, de façon raisonnable, que TPSGC avait manqué aux obligations énoncées dans les accords commerciaux à cet égard.

## DISPOSITIONS PERTINENTES

18. La disposition pertinente est la suivante :

4. Le Tribunal souligne que TPSGC a donné un avis de refus écrit sous forme de « lettre de compte rendu » datée du 19 juin 2019, qui a été transmise à Kuzma par courriel le 21 juin 2019.
5. Le Tribunal souligne également qu'avant la clôture de la DP, Philips a avisé Kuzma qu'elle s'était associée à un autre fournisseur en vue de répondre à ce marché. Voir pièce PR-2019-023-01 à la p. 331, vol. 1.
6. Pièce PR-2019-023-14 à la p. 166, vol. 1.
7. Pièce PR-2019-023-01 à la p. 6, vol. 1.

## Annexe “C”

### Critères techniques obligatoires

[...]

O20 : La table d'examen doit pouvoir être abaissée à une hauteur minimale de 60 cm et avoir une amplitude de mouvement vertical d'au moins 45 cm. [...]

19. La question en litige dans la présente plainte est l'exigence selon laquelle la table d'examen doit avoir une amplitude de mouvement vertical d'au moins 45 centimètres.

## OBLIGATIONS PRÉVUES DANS LES ACCORDS COMMERCIAUX

20. Comme le Tribunal l'a résumé dans *Rock Networks*<sup>8</sup>, l'*Accord de libre-échange canadien*<sup>9</sup> prescrit que l'entité contractante doit évaluer les soumissions en conformité avec les critères essentiels énoncés dans la documentation de l'appel d'offres<sup>10</sup>. De façon similaire, l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>11</sup> prévoit que, pour être prise en considération en vue de l'attribution d'un contrat, une soumission doit être conforme aux conditions essentielles énoncées dans la documentation de l'appel d'offres et exige que l'entité contractante attribue le contrat en conformité avec les conditions essentielles spécifiées dans la documentation de l'appel d'offres<sup>12</sup>.

21. Lorsqu'il examine si ces procédures ont été suivies, le Tribunal accorde crédit aux évaluateurs et n'intervient que si une évaluation est déraisonnable, par exemple dans les cas où les évaluateurs ne se sont pas appliqués à évaluer une soumission, ont mal interprété la portée d'une exigence, n'ont pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont pas, de toute autre façon, effectué l'évaluation d'une manière équitable du point de vue de la procédure<sup>13</sup>.

---

8. *Rock Networks Inc. c. Ministère du Patrimoine canadien* (7 août 2019) PR-2019-009 (TCCE) aux par. 18-19.

9. En ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/CFTA-Consolidated-Text-Final-Print-Text-French-.pdf>> (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2017) [ALEC].

10. Le paragraphe 509(7) de l'ALEC stipule qu'une entité contractante doit mettre à la disposition des fournisseurs tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables, y compris les critères d'évaluation, et le paragraphe 515(4) stipule que, pour être considérée en vue d'une adjudication, une soumission, au moment de son ouverture, doit être conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

11. *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<sup>o</sup> 2, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/index.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALENA].

12. Les alinéas 1015(4)a) et d) de l'ALENA stipulent ce qui suit : « L'adjudication des marchés s'effectuera conformément aux procédures suivantes : a) pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres [...] d) l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres. »

13. Comme le Tribunal l'a affirmé dans *Entreprise commune de BMT Fleet Technology Ltd. et NOTRA Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 novembre 2008), PR-2008-023 (TCCE) au par. 25, « [l]a détermination de [l'institution fédérale] sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal ». Voir aussi *Excel Human Resources Inc. c. Ministère de l'environnement* (2 mars 2012), PR-2011-043 (TCCE) au par. 33; *Northern Lights Aerobic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52.

22. De plus, les accords commerciaux stipulent qu'une entité contractante doit s'assurer que ses procédures de passation des marchés sont conduites de façon impartiale et sans discrimination<sup>14</sup>.

## ANALYSE

### La soumission de MACI a été évaluée en conformité avec les modalités de la DP

23. Kuzma affirme que la marchandise proposée par MACI, un tomodensitomètre Philips, ne satisfaisait pas elle non plus au critère obligatoire O20, étant donné que la table d'examen avait une amplitude de mouvement vertical de 44,3 centimètres. Kuzma se fonde sur la fiche de produit du tomodensitomètre Ingenuity Core de Philips (la « brochure » à laquelle renvoie Kuzma dans sa correspondance) à l'appui de cette allégation.

24. En réponse, TPSGC indique que MACI n'a pas proposé le modèle Core, mais proposé plutôt le modèle Elite, qui excède les exigences du critère O20. TPSGC se fonde sur les documents de référence fournis par MACI, où figurent les spécifications de la table d'examen, qui, conjuguées, se traduisent par une amplitude de mouvement vertical supérieure à l'amplitude minimale de 45 centimètres exigée<sup>15</sup>.

25. Le Tribunal note que la soumission technique de MACI comprend des spécifications de la table d'examen qui diffèrent de celles figurant dans les documents de référence. Toutefois, comme ces autres spécifications se traduisent également par une amplitude de mouvement vertical d'au moins 45 centimètres, le Tribunal estime que cette divergence ne se répercute pas sur la conformité de MACI au critère O20.

26. D'après le contenu de la soumission de MACI, le Tribunal estime qu'il était raisonnable pour TPSGC de conclure que la soumission de MACI était conforme aux modalités de la DP, à savoir le critère obligatoire O20. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé.

27. TPSGC soutient également, note le Tribunal, que Kuzma n'a pas soulevé ce motif de plainte en temps opportun. Étant donné la conclusion tirée par le Tribunal sur le bien-fondé de la plainte, le Tribunal n'a pas à examiner cet argument.

### Aucune indication de partialité de la part de TPSGC

28. Kuzma allègue en outre que TPSGC a favorisé MACI dans le marché en question.

29. Comme nous l'avons vu ci-dessus, Kuzma allègue que sa propre soumission a été rejetée pour cause de non-conformité au même critère obligatoire que celui que, d'après Kuzma, MACI n'avait pas respecté elle non plus. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Tribunal rejette cette allégation.

30. Le Tribunal examinera maintenant les autres allégations de Kuzma concernant ce motif de plainte.

---

14. L'article 502(1) de l'*ALEC* stipule ce qui suit : « Chaque Partie accorde un accès ouvert, transparent et non discriminatoire aux marchés couverts de ses entités contractantes. » L'article 515(1) de l'*ALEC* stipule ce qui suit : « Une entité contractante [...] traite toutes les soumissions selon des procédures qui garantissent l'équité et l'impartialité du processus de passation des marchés [...]. » L'article 1008(1)a) de l'*ALENA* stipule que « [c]haque des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire ».

15. Pièce confidentielle PR-2019-023-14A à la p. 85, vol. 2.

31. Kuzma allègue aussi que les modalités de la DP étaient telles que seule MACI, l'unique fournisseur de tomodynamètres Philips, pouvait s'y conformer<sup>16</sup>. Kuzma affirme que deux seuls fournisseurs au Canada sont en mesure d'offrir un tomodynamètre 128 coupes – Philips, dont l'appareil est proposé dans la soumission de MACI, et Siemens, dont l'appareil est proposé dans la soumission de Kuzma – et qu'il est de notoriété publique que MACI et Philips forment un « partenariat ». Selon Kuzma, TPSGC était au courant de ce contexte et savait donc que seule MACI serait en mesure de satisfaire aux modalités de la DP. De plus, Kuzma soutient que le prix de la soumission était anormalement élevé, et semblait donc indiquer que MACI était en quelque sorte assurée de décrocher le contrat. Toutefois, Kuzma reconnaît que cette dernière allégation concernant le prix de la soumission de MACI n'est qu'une supposition.

32. Selon TPSGC, les modalités de la DP correspondent aux besoins opérationnels du MDN et tiennent compte des tomodynamètres déployables offerts dans le commerce. TPSGC affirme qu'il incombait à Kuzma de soulever toute préoccupation concernant le caractère restrictif des modalités durant la procédure de passation du marché public. De plus, TPSGC fait valoir que ce motif de plainte devrait être rejeté, car il repose totalement sur des suppositions et n'est pas étayé par la preuve.

33. Il est bien établi qu'une entité acheteuse est en droit de définir ses propres besoins en matière d'approvisionnement, dans la mesure où elle le fait de façon raisonnable et conformément aux accords commerciaux applicables<sup>17</sup>. De surcroît, le Tribunal a déjà statué qu'une entité acheteuse pouvait imposer des conditions qui restreindraient peut-être l'accès au marché en vue d'obtenir les biens et les services correspondant à ses besoins, et n'avait pas l'obligation de compromettre ses exigences opérationnelles légitimes pour tenir compte des circonstances particulières d'un fournisseur potentiel ou répondre aux besoins des fournisseurs<sup>18</sup>. Il est en outre bien établi qu'une allégation selon laquelle une institution gouvernementale a tenté d'éviter la concurrence doit être ancrée dans des éléments de preuve concluants qui vont plus loin que des exigences rigoureuses<sup>19</sup>.

34. De l'avis du Tribunal, Kuzma n'a pas établi que les modalités de la DP étaient déraisonnables ou enfreignaient les accords commerciaux applicables. Le fait que TPSGC connaît peut-être les capacités de la petite collectivité de fournisseurs ne suffit pas, et, quoi qu'il en soit, le Tribunal souligne que Kuzma n'a produit aucun élément de preuve pour étayer cette allégation<sup>20</sup>. Le Tribunal conclut également que le dossier ne contient aucun élément de preuve concernant l'allégation de Kuzma selon laquelle MACI était sûre de décrocher le contrat.

---

16. Kuzma indique qu'elle n'a pas soulevé cette plainte pendant la procédure de passation du marché public parce qu'elle n'avait aucune raison de comparer les modalités de la DP avec les spécifications des tomodynamètres Philips. Le Tribunal souligne qu'une allégation résultant des modalités de la DP peut soulever des questions d'opportunité. Compte tenu de la conclusion du Tribunal exposée ci-dessous, le Tribunal estime qu'il n'est pas nécessaire d'aborder ce point.

17. Voir *Autopos Marine Inc. s/n AutoNav c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (5 juin 2019) PR-2018-057 (TCCE) au par. 40.

18. *FreeBalance Inc. c. Agence du revenu du Canada* (24 janvier 2012) PR-2011-041 (TCCE) au par. 49.

19. Dans *Canada (Procureur général) c. Trust Business Systems*, 2007 CAF 89, la Cour d'appel fédérale a examiné la conclusion du Tribunal selon laquelle l'institution gouvernementale avait invoqué le besoin de produits très spécifiques et de marque dans le but d'éviter la concurrence. La Cour a conclu que le Tribunal avait rendu une décision déraisonnable pour avoir inféré, sans « aucun élément de preuve », une intention d'éviter la concurrence, et pour avoir ignoré la preuve des objectifs opérationnels légitimes qui n'autorisaient pas de produits équivalents ou substitués.

20. En outre, le Tribunal accorde peu de poids à l'argument de Kuzma selon lequel le critère obligatoire O1 semble être copié directement de la fiche de produit du tomodynamètre Core de Philips, qui, rappelle le Tribunal, n'est pas le modèle proposé par MACI dans sa soumission, car Kuzma a en réalité satisfait à ce critère.

35. Par ailleurs, le Tribunal conclut que Kuzma n'a produit aucun élément de preuve établissant que TPSGC avait fait preuve de partialité en faveur de MACI. De l'avis du Tribunal, aucun fondement raisonnable ne permet de conclure que TPSGC a favorisé MACI.

36. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé.

## FRAIS

37. TPSGC a demandé que les frais engagés pour répondre à la plainte lui soient remboursés.

38. Comme l'indique la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, le Tribunal applique le principe selon lequel, en règle générale, les frais sont accordés à la partie ayant gain de cause, que ce soit le plaignant ou l'institution gouvernementale. Le Tribunal peut, à sa discrétion, déroger à ce principe général concernant les frais lorsque les circonstances le justifient.

39. Le Tribunal estime que les circonstances de l'espèce justifient une telle dérogation. Bien que TPSGC n'ait pas enfreint les accords commerciaux applicables, le Tribunal est d'avis que TPSGC aurait pu être plus coopératif en répondant à Kuzma. Les oppositions présentées par Kuzma à TPSGC concernant MACI reposaient clairement, dès le départ, sur la « brochure de Philips », laquelle, en définitive, portait sur un modèle de tomodensitomètre différent et constituait un fondement erroné pour les allégations de Kuzma. De l'avis du Tribunal, la présente plainte aurait pu être réglée, ou les questions en litige auraient pu être réduites, si TPSGC avait accepté la brochure et n'avait pas avisé Kuzma de s'abstenir de fournir des renseignements supplémentaires, lesquels, estime le Tribunal, auraient raisonnablement pu comprendre la brochure.

40. Pour ces motifs, le Tribunal détermine que chaque partie assumera ses propres frais.

## DÉCISION

41. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

42. Le Tribunal détermine qu'il n'accordera aucuns frais en l'espèce.

Serge Fréchette  
Serge Fréchette  
Membre président