



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2019-004

Terragon Environmental
Technologies Inc.

*Décision prise
le jeudi 18 avril 2019*

*Décision rendue
le lundi 23 avril 2019*

*Décision et motifs rendus
le mardi 30 avril 2019*

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

TERRAGON ENVIRONMENTAL TECHNOLOGIES INC.

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.

Rose Ann Ritcey

Rose Ann Ritcey

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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 PLAINTE

2. La présente plainte déposée par Terragon Environmental Technologies Inc. (Terragon) a trait à une demande de propositions (DP) (invitation n° W8482-178586/A) publiée le 28 août 2018 par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) pour l'acquisition de 13 systèmes de traitement des déchets solides incluant le support technique et la formation du personnel de maintenance et des opérateurs, et comprenant une option pour l'achat de quatre systèmes de traitement de déchets solides additionnels.

3. Les allégations de la plaignante peuvent se résumer ainsi :

1. Le « système de notation » [traduction] était inadéquat, car les critères cotés « tenaient [démesurément] compte des aspects défavorables des technologies de traitement thermique et les pondéraient lourdement » [traduction]; la réduction des émissions de gaz à effet de serre ou la séquestration du carbone n'ont pas été prises en considération; et aucune importance ni aucun poids n'ont été accordés à la sûreté des résidus des systèmes.
2. Le soumissionnaire retenu est une entité inconnue et n'a pas les compétences nécessaires pour exécuter le contrat; d'après son bilan, sa technologie n'a pas été mise à l'essai ni éprouvée; le soumissionnaire retenu n'a pas réalisé de travaux sur des navires commerciaux, et « le processus d'évaluation de l'appel d'offres ne permettait pas de juger, de quelque façon que ce soit, de l'admissibilité ou de l'expertise commerciale des soumissionnaires » [traduction].
3. L'entité responsable du marché n'a pas observé les lignes directrices de l'*Accord de libre-échange canadien (ALÉC)* énoncées à l'alinéa 102b) et aux articles 601 et 603.
4. Les documents d'appel d'offres ne contenaient pas de critères d'évaluation concernant la protection de l'environnement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre ou la séquestration potentielle du CO₂, et passaient sous silence les mesures d'atténuation des changements climatiques, ce qui contrevenait aux objectifs du Canada en matière de changements climatiques et à l'*Accord de Paris* ratifié par le Canada.
5. La technologie sélectionnée dans le cadre du processus d'évaluation n'est pas la bonne.

CONTEXTE

4. La DP a été publiée le 28 août 2018, et plusieurs modifications ont suivi, dont la dernière, publiée le 24 octobre 2018, qui reportait la date de clôture des soumissions au 8 novembre 2018.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

5. Le 3 avril 2019, le contrat a été attribué à WPT s.r.l.
6. Le 4 avril 2019, TPSGC a informé Terragon que sa soumission avait été jugée conforme aux critères obligatoires de l'appel d'offres, mais « n'avait pas obtenu la note la plus élevée selon la méthode d'évaluation décrite dans l'appel d'offres »³ [traduction]. Le même jour, Terragon a écrit au MDN et à divers ministres pour dire qu'elle « contesterait la décision par tous les moyens juridiques et politiques possibles »⁴ [traduction].
7. Le 12 avril 2019, Terragon a déposé sa plainte auprès du Tribunal et, le 16 avril 2019, a déposé des renseignements complémentaires. Aux termes de l'alinéa 96(1)b) du *Règlement sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*⁵, la plainte a été considérée comme déposée le 16 avril 2019.

ANALYSE

8. Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, après avoir reçu une plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit déterminer si les quatre conditions suivantes sont satisfaites avant d'entamer une enquête:
- (i) la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*;
 - (ii) la partie plaignante est un fournisseur potentiel;
 - (iii) la plainte porte sur un contrat spécifique;
 - (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure de passation du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.
9. Le 18 avril 2019, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la présente plainte, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*. Le Tribunal a déterminé que les allégations n'avaient pas été présentées dans les délais prescrits ou ne montraient pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y avait eu violation des accords commerciaux pertinents. Les motifs de la décision sont exposés ci-dessous.

Première et deuxième allégations

10. Terragon allègue que le « système de notation » [traduction] présenté dans la DP était inadéquat en ce sens que les critères cotés « tenaient [démesurément] compte des aspects défavorables des technologies de traitement thermique et les pondéraient lourdement [...] » [traduction]. Terragon allègue en outre que la DP ne prenait pas en considération la réduction des émissions de gaz à effet de serre ni la séquestration du carbone, et n'accordait aucune importance ni aucun poids à la sûreté des résidus des systèmes.

3. Pièce PR-2019-004-01, vol. 1, lettre de refus, 4 avril 2019.

4. Pièce PR-2019-004-01, vol. 1. Le Tribunal ne considère pas la lettre de Terragon comme une « opposition » au sens du *Règlement*. Bien que Terragon explique pourquoi elle estimait que la décision d'attribuer le contrat à une autre entreprise était incorrecte, la lettre n'était pas formulée avec « suffisamment de précision » pour permettre au MDN d'y donner suite et d'amorcer un processus informel de règlement des conflits. En fait, le libellé de la lettre de Terragon peut être interprété comme si Terragon ne s'attendait pas à une réponse du MDN. Voir *CGI Information Systems and Management Consultants Inc. c. Société canadienne des postes et Innovaposte Inc.* (9 octobre 2014), PR-2014-015 et PR-2014-020 (TCCE) aux par. 46-51 et 59.

5. DORS/91-499.

11. De plus, Terragon allègue que « le processus d'évaluation de l'appel d'offres ne permettait pas de juger, de quelque façon que ce soit, de l'admissibilité ou de l'expertise commerciale des soumissionnaires » [traduction].

12. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui souhaite déposer une plainte auprès du Tribunal « 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 ». Le paragraphe 6(2) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition 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 ».

13. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend connaissance des faits à l'origine de sa plainte, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Si une partie plaignante présente une opposition auprès de l'institution fédérale dans le délai prévu, celle-ci peut ensuite déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables à partir du moment où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation de l'institution fédérale.

14. Pour ce qui est des allégations selon lesquelles le « système de notation » était inadéquat ou que l'appel d'offres aurait dû évaluer l'admissibilité ou l'expertise commerciale des soumissionnaires, le Tribunal conclut que les critères d'évaluation et leur poids étaient clairement énoncés dans la DP et, par conséquent, que Terragon aurait raisonnablement dû en prendre connaissance lorsqu'elle a lu la DP, ce qui se serait produit au plus tard à la date de clôture des soumissions. Donc, si Terragon croyait que la structure ou les critères de la DP étaient d'une quelconque façon incompatibles avec les exigences des accords commerciaux, elle avait 10 jours ouvrables à partir du moment où elle avait pris connaissance de la structure ou des critères de la DP pour présenter une opposition ou déposer une plainte à cet égard.

15. En fait, si un fournisseur potentiel croit qu'il y a un vice dans l'appel d'offres, il doit déposer une plainte dans les délais prescrits. Le mécanisme d'examen des marchés publics ne prévoit pas la possibilité d'accumuler des griefs et de les présenter une fois que la proposition est rejetée. À cet égard, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit dans l'arrêt *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*⁶ :

[18] Dans les affaires de marchés publics, le temps représente une condition essentielle. [...]

[...]

[20] [...] Les fournisseurs potentiels ne doivent donc pas attendre l'attribution d'un contrat avant de déposer toute plainte qu'ils pourraient avoir concernant la procédure. On s'attend à ce qu'ils soient vigilants et qu'ils réagissent dès qu'ils découvrent ou auraient vraisemblablement dû découvrir un vice de procédure. [...]

[21] Le Tribunal a précisé clairement, dans le passé, que les plaintes fondées sur l'interprétation des termes d'une [demande de proposition] devaient avoir été présentées dans les dix jours suivant le moment où l'ambiguïté ou le manque de clarté qu'on allègue était devenu ou aurait dû normalement devenir apparent.

6. *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 (CanLII).

16. De plus, la Cour a affirmé qu'un soumissionnaire ne doit pas adopter une attitude attentiste et faire connaître son opposition une fois terminée la procédure de passation du marché public. Elle a affirmé que « c'est précisément le genre d'attitude que la procédure de passation des marchés publics et le *Règlement* tentent de décourager ».

17. Étant donné que les deux premières allégations de Terragon concernent les procédures d'évaluation énoncées dans la DP elle-même, Terragon n'aurait pas dû attendre le rejet de sa proposition pour présenter une opposition à l'institution fédérale concernée, ou pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Il incombait plutôt à Terragon de le faire dans les 10 jours ouvrables à partir du moment où elle avait pris connaissance, ou aurait raisonnablement dû prendre connaissance, du processus énoncé dans la DP.

18. Ainsi, le Tribunal conclut que ces deux allégations n'ont pas été présentées dans les délais prescrits par le *Règlement*.

19. Dans sa deuxième allégation, Terragon affirme également que le soumissionnaire retenu est une entité inconnue, qu'il n'a pas les compétences nécessaires pour exécuter le contrat, que sa technologie n'a pas été mise à l'essai ni éprouvée et qu'il n'a pas réalisé de travaux sur des navires commerciaux. Dans la mesure où Terragon soutient que le soumissionnaire retenu n'a satisfait à aucun des critères d'évaluation énoncés dans la DP, le Tribunal conclut que ces allégations ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux pertinents, de sorte qu'elles ne satisfont pas à la quatrième condition d'enquête aux termes de l'article 7 du *Règlement*. Le Tribunal estime que les allégations de Terragon à cet égard sont purement hypothétiques, étant donné que les renseignements fournis avec la plainte ne comprennent aucun élément de preuve à l'appui de ces affirmations.

Troisième allégation

20. Terragon reproche à l'entité responsable du marché de ne pas avoir observé les lignes directrices énoncées dans l'*ALEC* à l'alinéa 102b) et aux articles 601 et 603.

21. L'alinéa 102(2)b) énonce ce qui suit :

Dans l'application des principes énoncés au paragraphe 1, les Parties reconnaissent :

la nécessité de préserver la latitude dont elles ont besoin pour réaliser des objectifs en matière de politique publique, tels ceux visant la santé publique, la sécurité, la politique sociale, la protection de l'environnement, la protection des consommateurs, ou la promotion et la protection de la diversité culturelle;

22. De plus, Terragon renvoie au chapitre 6 – Protection de l'environnement, articles 601 et 603 :

Les Parties reconnaissent que la protection de l'environnement et le commerce peuvent se renforcer mutuellement et que le développement durable devrait faire partie d'une approche globale à l'égard du commerce. La protection de l'environnement comprend l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ces changements, et le maintien de la durabilité des ressources naturelles comme les poissons, les forêts, l'air pur et l'eau.

[...]

Chaque Partie, dans les matières relatives au commerce, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'œuvre prend, en considération la nécessité de rétablir, de préserver et d'améliorer la qualité de l'environnement.

Chaque Partie veille spécialement à faciliter l'élimination des obstacles au commerce et à l'investissement en ce qui concerne les produits et les services qui présentent un intérêt particulier pour la protection de l'environnement.

23. Comme il est énoncé plus haut, selon une des conditions devant être remplies pour que le Tribunal ouvre une enquête, la plainte doit démontrer, dans une mesure raisonnable, que la procédure de marché public n'a pas été suivie conformément aux chapitres applicables des accords commerciaux pertinents. Plus précisément, l'article 7 du *Règlement* prévoit ce qui suit :

les renseignements fournis par le plaignant et les autres renseignements examinés par le Tribunal relativement à la plainte démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'ALÉNA, à l'Accord sur les marchés publics, au chapitre Kbis de l'ALÉCC, au chapitre quatorze de l'ALÉCP, au chapitre quatorze de l'ALÉCCO, au chapitre seize de l'ALÉCPA, au chapitre dix-sept de l'ALÉCH, au chapitre quatorze de l'ALÉCRC, au chapitre dix-neuf de l'ALÉCG, au chapitre cinq de l'ALÉC, au chapitre dix de l'ALÉCU ou au chapitre quinze du PTP, selon le cas.

[Nos italiques]

24. En d'autres mots, l'article 7 du *Règlement* prévoit expressément qu'une plainte doit démontrer, dans une mesure raisonnable, qu'un processus de marché public n'a pas été suivi conformément à des chapitres particuliers de certains accords commerciaux, en l'occurrence le chapitre cinq de l'ALÉC.

25. Terragon allègue que TPSGC a enfreint l'alinéa 102b) et les articles 601 et 603 de l'ALÉC (qui se trouvent dans les chapitres un et six, respectivement). Ni le chapitre un ni le chapitre six de l'ALÉC ne s'inscrivent dans la portée de l'examen du Tribunal. Le Tribunal conclut donc que cette allégation ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux pertinents, de sorte qu'elle ne satisfait pas à la quatrième condition d'enquête aux termes de l'article 7 du *Règlement*.

Quatrième et cinquième allégations

26. Selon Terragon, les documents d'appel d'offres ne contenaient pas de critères d'évaluation applicables à la protection de l'environnement, à la réduction des émissions de gaz à effet de serre ou à la séquestration potentielle du CO₂ et passaient sous silence les mesures d'atténuation des changements climatiques, ce qui contrevenait aux objectifs du Canada en matière de changements climatiques et à l'*Accord de Paris* ratifié par le Canada. Terragon croit aussi que la technologie qu'elle proposait aux fins de l'appel d'offres est une meilleure technologie et que, par comparaison, la technologie sélectionnée est « plus dommageable pour l'environnement » [traduction].

27. Comme il a été mentionné précédemment, le rôle du Tribunal dans les affaires de marchés publics se limite aux accords commerciaux mentionnés dans la *Loi sur le TCCE* et le *Règlement*. Ni l'*Accord de Paris* ni « les objectifs du Canada en matière de changements climatiques » ne relèvent de la compétence du Tribunal.

28. De plus, si Terragon estime que sa technologie est mieux adaptée aux fins décrites dans la DP, il n'en reste pas moins que Terragon n'a offert aucun élément de preuve pour démontrer comment le soumissionnaire retenu par TPSGC avait enfreint les dispositions applicables des accords commerciaux pertinents mentionnés à l'article 7 du *Règlement*.

29. Par conséquent, le Tribunal conclut que ces allégations ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux pertinents, de sorte qu'elles ne satisfont pas à la quatrième condition d'enquête aux termes de l'article 7 du *Règlement*.

DÉCISION

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

Rose Ann Ritcey

Rose Ann Ritcey

Membre président