



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-018

Nur Construction Ltd.

*Décision prise
le jeudi 13 août 2020*

*Décision rendue
le vendredi 14 août 2020*

*Motifs rendus
le vendredi 28 août 2020*

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

NUR CONSTRUCTION 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.

Peter Burn

Peter Burn

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 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 porte sur une demande d'offres à commande (DOC) lancée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom de l'Agence de logement des Forces canadiennes (ALFC), pour la prestation de services d'entretien des logements des Forces canadiennes à Borden (Ontario) (invitation n° W3702-20BN01/A).

[3] Nur Construction Ltd. (Nur) affirme que TPSGC n'a pas évalué sa soumission en conformité avec les conditions de l'appel d'offres. Notamment, Nur s'oppose à la conclusion de TPSGC selon laquelle la soumission ne respectait pas le critère technique CTO4 de la DP. À titre de mesure corrective, Nur demande que les soumissions soient évaluées à nouveau, que le contrat spécifique soit adjugé à la partie plaignante ou que celle-ci reçoive une indemnité fixée par le Tribunal.

[4] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

CONTEXTE

[5] La DOC a été publiée le 18 décembre 2019. La date de clôture pour la remise des soumissions était le 3 février 2020.

[6] Nur a présenté sa soumission le 3 février 2020.

[7] Le 2 mars 2020, conformément au Processus de conformité des soumissions en phases prévu dans la DOC, TPSGC a envoyé un rapport d'évaluation de la conformité à Nur, l'informant que sa soumission n'était pas encore conforme au CTO2 et au CTO4, et qu'elle pouvait fournir des renseignements supplémentaires ou différents afin de démontrer sa conformité aux exigences obligatoires.

[8] Le CTO4 prévoit ce qui suit :

	Élément évalué	Exigence obligatoire	Méthode de conformité
CTO4	Main-d'œuvre qualifiée	L'offrant doit être en mesure de fournir des travailleurs qualifiés pour chaque métier précisé au	L'offrant doit fournir une liste d'au moins une ressource pour réaliser les travaux pour chaque métier précisé au

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

		<p>paragraphe 3.1.1 de l'annexe A, EDT.</p> <p>Aucun sous-traitant titulaire d'une licence restreinte en vertu d'une loi provinciale ne peut être inscrit sur la liste de l'offrant.</p>	<p>paragraphe 3.1.1 de l'annexe A, EDT. La liste peut comprendre des sous-traitants.</p> <p>1. La liste précise les noms des personnes qui devront réaliser les travaux et, le cas échéant, les entreprises pour lesquelles elles travaillent.</p> <p>Lorsque la législation provinciale l'exige, le soumissionnaire doit fournir une preuve d'accréditation ou de permis d'exercice d'une profession, ou des certificats d'enregistrement pour chaque ressource proposée.</p>
--	--	--	--

[9] Nur a fourni des réponses au rapport d'évaluation de la conformité. En ce qui concerne le CTO4, Nur a présenté une liste des entreprises, avec les noms des propriétaires, qui seraient ses sous-traitantes. Pour certaines entreprises, elle a également fourni les noms d'employés³.

[10] Le 9 juillet 2020, TPSGC a informé Nur que l'offre à commandes ne lui serait pas attribuée, n'ayant pas satisfait au critère technique obligatoire CTO4. TPSGC a fourni les noms des soumissionnaires retenus, de même que des renseignements sur les prix proposés dans les soumissions retenues. La lettre de refus contenait également les renseignements suivants sur les mécanismes de recours :

Si vous avez des préoccupations concernant le processus de passation de marchés, veuillez consulter la page Mécanismes de recours, sur le site Web Achatsetventes.gc.ca. Veuillez noter qu'il y a des délais fermes à respecter pour déposer une plainte devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) ou du Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement (BOA), le cas échéant⁴.

[Traduction]

[11] Le 20 juillet 2020, Nur a déposé une plainte auprès du BOA concernant le marché. Le 21 juillet 2020, le BOA a informé Nur qu'il n'avait pas compétence sur les plaintes liées aux offres à

³ Pièce PR-2020-018-01 aux p. 30-34, vol. 1.

⁴ Pièce PR-2020-018-01 à la p. 17, vol. 1. Le texte « Mécanismes de recours » [traduction] comportait un hyperlien vers la page du site Web Achatsetventes.gc.ca

commandes, lui suggérant d'envisager de se tourner vers le Tribunal, tout en précisant que ce dernier avait des délais stricts en vertu de la loi, et qu'il ne fallait donc pas tarder.

[12] Le 28 juillet 2020, Nur a déposé sa plainte auprès du Tribunal. Or, celle-ci ne contenait pas tous les renseignements et documents pertinents qu'elle avait en sa possession, comme l'exige le paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*. Le 30 juillet 2020, le Tribunal a informé Nur que sa plainte était incomplète et que d'autres renseignements devaient être déposés afin d'en corriger les lacunes.

[13] Le 31 juillet et le 6 août 2020, Nur a déposé auprès du Tribunal des renseignements supplémentaires qui réglaient pour l'essentiel les points à corriger dans la plainte. Par conséquent, conformément à l'alinéa 96(1)b) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, la plainte a été réputée déposée le 6 août 2020.

[14] Le 13 août 2020, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

[15] 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*⁵;
- (ii) le plaignant est un fournisseur potentiel⁶;
- (iii) la plainte porte sur un contrat spécifique⁷;
- (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables⁸.

[16] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 des *Règles* et que les renseignements qui accompagnent la plainte ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables. Le Tribunal a donc décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Caractère opportun

[17] En vertu de l'article 6 des *Règles*, 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

⁵ Paragraphe 6(1) du *Règlement*.

⁶ Alinéa 7(1)a) du *Règlement*.

⁷ Alinéa 7(1)b) du *Règlement*.

⁸ Alinéa 7(1)c) du *Règlement*.

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.

[18] Le Tribunal considère que Nur a découvert les faits à l'origine de sa plainte le 9 juillet 2020, quand elle a reçu la lettre de refus de la part de TPSGC. Comme Nur n'a pas présenté d'opposition à TPSGC⁹, elle était tenue de déposer sa plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la réception de la lettre de refus. En d'autres termes, elle devait le faire au plus tard le 23 juillet 2020. Comme il est mentionné précédemment, Nur a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 28 juillet 2020 dans sa forme initiale.

[19] Dans sa plainte, Nur reconnaît avoir déposé celle-ci plus de 10 jours ouvrables après avoir reçu la lettre de refus de TPSGC. Elle attribue ce retard aux échanges qu'elle a eus avec le BOA. En réponse à la demande de renseignements supplémentaires du Tribunal concernant cette affirmation, Nur a affirmé qu'elle ne connaissait pas bien le processus, et qu'elle avait d'abord décidé de déposer sa plainte auprès du BOA, car les commentaires de TPSGC au sujet des mécanismes de recours donnaient à penser qu'elle pouvait déposer sa plainte soit auprès du Tribunal soit auprès du BOA.

[20] Il ne s'agit pas du premier cas où un plaignant dépose sa plainte en retard auprès du Tribunal en raison, du moins en partie, de sa décision de déposer la plainte auprès du BOA sans que ce dernier ait compétence en la matière. Bien qu'en définitive il incombe aux soumissionnaires de veiller à ce que leur dossier soit acheminé à l'instance compétente, le Tribunal reconnaît qu'il puisse y avoir de la confusion quant à l'instance ayant compétence dans un processus de passation de marchés, surtout pour les fournisseurs non représentés, comme le montrent les circonstances en l'espèce. La pratique de TPSGC d'aviser les soumissionnaires qu'ils peuvent avoir des recours auprès du Tribunal *ou* du BOA ne peut qu'ajouter à la confusion. Le Tribunal juge que les institutions fédérales, par rapport aux fournisseurs éventuels, sont mieux en mesure de dire, du moins de prime abord, qui du Tribunal ou du BOA a compétence pour examiner une éventuelle plainte découlant d'un processus de passation de marchés.

[21] Par conséquent, le Tribunal demande aux institutions fédérales, en l'occurrence TPSGC, de réfléchir sérieusement aux moyens qu'elles pourraient mettre en place pour mieux informer les soumissionnaires des recours s'offrant à eux, en particulier concernant la question de savoir qui, du Tribunal ou du BOA, a compétence pour les entendre. TPSGC devrait également revoir les moyens par lesquels il informe les soumissionnaires des délais à respecter pour déposer une plainte auprès du Tribunal, dans le but d'éviter qu'une plainte ne soit rejetée simplement parce que la date limite n'a pas été respectée. Ainsi, le Tribunal demande à nouveau à TPSGC d'inclure les renseignements suivants dans les lettres de refus qu'il transmet aux soumissionnaires non retenus :

En règle générale, toute plainte concernant la présente procédure de passation des marchés publics doit être déposée auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) dans les 10 jours ouvrables suivant la date où le soumissionnaire a découvert, ou aurait vraisemblablement dû découvrir, les faits à l'origine de sa plainte. Subsidiairement, dans ce délai, le soumissionnaire peut d'abord choisir de présenter à [TPSGC] une opposition concernant son motif de plainte; si [TPSGC] refuse la réparation demandée, le soumissionnaire peut alors déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant ce refus. Dans certaines circonstances exceptionnelles, un délai de 30 jours

⁹ Dans sa plainte, Nur affirme que sa plainte déposée auprès du BOA constituait une opposition à l'institution fédérale.

peut s'appliquer au dépôt d'une plainte auprès du Tribunal. Pour obtenir de plus amples renseignements, consultez le site Web du Tribunal (www.tcce-citt.gc.ca) ou communiquez avec le greffier du Tribunal au 613-993-3595. Référence : article 6 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* (D.O.R.S./93-602)¹⁰.

Indication raisonnable de violation des accords commerciaux

[22] Les accords commerciaux exigent des acheteurs publics qu'ils évaluent les soumissions conformément aux critères essentiels spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres. Les accords commerciaux prévoient aussi généralement que, pour être prise en considération en vue de l'adjudication d'un marché public, une soumission doit être conforme aux exigences obligatoires énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres, et que les acheteurs publics doivent adjudger les marchés publics conformément aux exigences obligatoires et aux critères spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres¹¹.

[23] 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 procédure¹².

[24] Enfin, il est bien établi qu'il incombe aux soumissionnaires de démontrer que leur soumission satisfait aux critères obligatoires d'un appel d'offres¹³. Le Tribunal a également souligné par le passé qu'il incombe aux soumissionnaires de préparer leurs soumissions avec diligence, conformément aux

¹⁰ Voir, plus récemment, *Seignior Chemical Products Limited, faisant affaire sous le nom SCP Science c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (6 décembre 2019), PR-2019-048 (TCCE) au par. 35; *Kaméléons & cie Solutions Design inc.* (26 novembre 2019), PR-2019-047 (TCCE) au par. 22. Voir aussi *R.H. MacFarlands (1996) Ltd.* (20 décembre 2013), PR-2013-029 (TCCE) au par. 31.

¹¹ 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. 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. »

¹² Comme l'a affirmé le Tribunal dans *Joint Venture of BMT Fleet Technology Limited 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 Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52.

¹³ *Accipiter Radar Technologies Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (26 avril 2019), PR-2018-049 (TCCE) au par. 71; *Raymond Chabot Grant Thornton Consulting Inc. et PricewaterhouseCoopers LLP c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 octobre 2013), PR-2013-005 et PR-2013-008 (TCCE) au par. 37.

instructions énoncées dans un appel d'offres, en veillant à ce que les renseignements fournis démontrent clairement leur conformité aux exigences¹⁴.

[25] Le Tribunal conclut qu'il était raisonnable de la part de TPSGC de déterminer que la soumission de Nur n'était pas conforme aux exigences obligatoires de l'invitation à soumissionner. Selon le CTO4, les soumissionnaires devaient fournir une liste qui « précise *les noms des personnes qui devront réaliser les travaux* et, le cas échéant, les entreprises pour lesquelles elles travaillent »¹⁵ [nos italiques]. Or, que ce soit dans sa soumission ou dans sa réponse au rapport d'évaluation de la conformité concernant le CTO4, Nur n'a pas précisé les noms des personnes qui réaliseraient les travaux.

[26] En particulier, la soumission technique de Nur ne faisait mention d'aucune des personnes qui réaliseraient les travaux¹⁶. Dans sa réponse au rapport d'évaluation de la conformité, elle donnait les noms des propriétaires de chacune des entreprises proposées en tant que sous-traitantes et elle fournissait les noms d'employés de certaines de ces entreprises, sans toutefois nommer précisément lesquelles de ces personnes étaient proposées en tant que ressources pour la réalisation des travaux¹⁷.

[27] Le Tribunal conclut donc qu'il n'y a aucune indication raisonnable que TPSGC a enfreint les accords commerciaux en évaluant la soumission de Nur.

DÉCISION

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

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

¹⁴ *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) au par. 150; *ADR Education c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (18 octobre 2013), PR-2013-011 (TCCE) au par. 59.

¹⁵ Pièce PR-2020-018-01 à la p. 1763, vol. 1.

¹⁶ Pièce PR-2020-018-01 à la p. 47, vol. 1.

¹⁷ Pièce PR-2020-018-01 aux p. 30-34, vol. 1.