



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-026

WW-ISS Solutions Canada

*Décision prise
le jeudi 10 septembre 2020*

*Décision rendue
le vendredi 11 septembre 2020*

*Motifs rendus
le vendredi 25 septembre 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

WW-ISS SOLUTIONS CANADA

CONTRE

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

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.

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

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 plainte porte sur une demande de propositions (DP) (invitation n° 19-154326) publiée par le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD) pour la prestation d'un service de navette³.

[3] Il s'agit de la deuxième plainte déposée par le plaignant, WW-ISS Solutions Canada (WW-ISS), à l'égard de cet appel d'offres⁴. Dans la présente plainte, WW-ISS soutient que le MAECD n'a pas évalué les soumissions conformément aux exigences obligatoires de la DP et n'a pas exercé une diligence raisonnable pour vérifier que le soumissionnaire retenu était en mesure de répondre aux exigences du contrat avant sa date de début. WW-ISS soutient par ailleurs que le soumissionnaire retenu ne répond pas actuellement aux exigences du contrat subséquent.

[4] En outre, WW-ISS fait valoir que la raison pour laquelle sa première plainte devant le Tribunal à l'égard de cet appel d'offres n'a pas été déposée en temps opportun est que le MAECD lui avait affirmé qu'elle ne pouvait déposer de plainte qu'après la date de début du contrat, à savoir le 1^{er} novembre 2019, car le soumissionnaire retenu avait jusqu'à cette date pour s'assurer de respecter les exigences.

[5] WW-ISS demande, à titre de mesure corrective, une compensation pour la perte d'opportunité et la perte de profits. Elle réclame également une indemnité pour les frais liés au dépôt de sa plainte et à la préparation de sa soumission.

CONTEXTE

[6] La DP a été publiée le 31 mai 2019, et la date limite de dépôt des soumissions était le 12 juillet 2019⁵. WW-ISS, qui était le fournisseur de service titulaire, a déposé sa soumission le 11 juillet 2019⁶.

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ Bien que le ministère ait présentement pour titre d'usage Affaires mondiales Canada, son appellation légale demeure le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement, comme prévu dans ses lois habilitantes. *Loi sur le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement*, L.C. 2013, ch. 33, art. 174.

⁴ La première plainte faisait l'objet de la décision du Tribunal dans *WW-ISS Solutions Canada* (16 décembre 2019), PR-2019-050 (TCCE) [PR-2019-050].

⁵ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 33.

⁶ Pièce PR-2020-026-01B (protégée), vol. 2 à la p. 1.

[7] Le 24 juillet 2019, le MAECD a informé WW-ISS que le contrat avait été attribué à Millennium Limousine Service (MLS)⁷.

[8] Le 25 juillet 2019, WW-ISS a communiqué avec le MAECD pour demander une réunion de compte rendu, qui a eu lieu en personne la journée même. Le 31 juillet, WW-ISS a fait un suivi par écrit avec le MAECD dans lequel elle réitérait les préoccupations soulevées lors de la réunion, lesquelles portaient essentiellement sur la capacité du soumissionnaire retenu à exécuter le contrat conformément aux exigences de la DP. WW-ISS réitérait également l'avis exprimé lors du compte rendu en personne selon lequel il y aurait lieu de procéder à un nouvel appel d'offres⁸.

[9] Le 1^{er} août 2019, le MAECD a répondu qu'il n'y aurait pas de nouvel appel d'offres et que toutes les exigences de la DP seraient intégrées au contrat de MLS⁹.

[10] Le 1^{er} novembre 2019, MLS a commencé à fournir le service de navette aux termes du contrat subséquent conclu avec le MAECD.

[11] Le 13 décembre 2019, WW-ISS a déposé sa première plainte auprès du Tribunal. Le motif initial de la plainte de WW-ISS était que la soumission de MLS n'avait pas été évaluée conformément aux critères obligatoires de la DP, et que l'exécution du contrat par MLS n'était pas conforme à ces critères obligatoires¹⁰.

[12] Le 23 décembre 2019, le Tribunal a conclu que tout motif de plainte que WW-ISS aurait pu avoir concernant l'évaluation des soumissions par le MAECD était forclos. Plus particulièrement, le Tribunal a déterminé que WW-ISS aurait dû déposer sa plainte dans les 10 jours ouvrables à compter du 1^{er} août 2019, au moment où l'agent d'approvisionnement a informé WW-ISS qu'il n'y aurait pas de nouvel appel d'offres¹¹. Le Tribunal a également conclu que la question de savoir si l'exécution du contrat par MLS était conforme à ses dispositions en était une d'administration des marchés, pour laquelle le Tribunal n'avait pas compétence¹².

[13] Le 10 juin 2020, le propriétaire de WW-ISS a communiqué avec son député fédéral pour lui demander de l'aider à joindre le ministre des Affaires étrangères afin qu'il procède à une enquête en bonne et due forme sur la procédure du marché public et l'attribution du contrat¹³.

[14] Le 24 juin 2020, le député en question a informé le propriétaire de WW-ISS que son courriel avait été transmis au bureau du ministre et lui a demandé de le tenir informé de l'évolution de la situation¹⁴.

[15] Le 16 juillet 2020, le propriétaire de WW-ISS a encore une fois communiqué avec son député pour lui annoncer qu'il n'avait eu aucune nouvelle du bureau du ministre et qu'il comptait déposer

⁷ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 aux p. 71-72.

⁸ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 aux p. 73-74.

⁹ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 79.

¹⁰ PR-2019-050 au par. 3.

¹¹ PR-2019-050 aux par. 13-14.

¹² PR-2019-050 aux par. 15-16.

¹³ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 96.

¹⁴ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 97.

une plainte auprès du Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement (BOA) si on ne communiquait pas avec lui d'ici le lundi suivant¹⁵.

[16] Le 17 juillet 2020, le MAECD a communiqué avec le propriétaire de WW-ISS pour l'informer qu'il avait reçu le courriel envoyé à son député et qu'il recevrait une réponse officielle au plus tard le 23 juillet 2020¹⁶.

[17] Le 23 juillet 2020, le MAECD a envoyé à WW-ISS une lettre dans laquelle il : 1) rappelait qu'une réunion de compte rendu entre WW-ISS et le MAECD avait été tenue le 25 juillet 2019 et que le MAECD y avait détaillé les raisons pour lesquelles WW-ISS n'avait pas été retenu dans le cadre de la procédure du marché public; 2) mentionnait n'avoir aucune connaissance de problèmes liés à l'exécution du contrat et être disposé à accepter toute information additionnelle que WW-ISS pourrait fournir sur ce point; 3) présentait une comparaison détaillée des notes obtenues par WW-ISS et MLS; 4) informait WW-ISS de la possibilité de recours devant le Tribunal¹⁷.

[18] Le 10 août 2020, WW-ISS a communiqué avec le Tribunal et lui a demandé de réexaminer sa décision initiale au motif que le Tribunal n'avait pas été informé de l'ensemble des faits, plus particulièrement de ce que l'agent d'approvisionnement avait indiqué à WW-ISS, soit qu'elle ne pouvait déposer de plainte qu'après le 1^{er} novembre 2019¹⁸. WW-ISS faisait valoir que la lettre reçue le 23 juillet 2020 était un élément de preuve additionnel qui montrait que la procédure du marché public n'avait pas été menée selon les règles¹⁹.

[19] Le 14 août 2020, le Tribunal a informé WW-ISS qu'il ne pouvait pas réexaminer sa décision initiale, car les jugements du Tribunal sont définitifs et péremptoires. Le Tribunal a informé WW-ISS qu'il traiterait sa lettre comme une nouvelle plainte et lui a demandé de fournir des documents additionnels afin que sa plainte soit complète aux termes de l'alinéa 30.11(2)f) de la *Loi sur le TCCE*²⁰.

[20] Le ou vers le 20 août 2020, WW-ISS a tenté de déposer en personne des documents aux bureaux du Tribunal, mais n'a pas été en mesure de le faire, car la salle de courrier du Tribunal était fermée dans le cadre de mesures liées à la pandémie de COVID-19. Le 22 août 2020, WW-ISS a demandé au Tribunal de proroger l'échéance pour le dépôt des documents additionnels au 2 septembre 2020, étant donné la nécessité de numériser et de caviarder les documents pour un dépôt électronique²¹.

[21] Le 27 août 2020, le Tribunal a admis que la fermeture de la salle de courrier du Tribunal constituait une circonstance imprévue qui avait empêché WW-ISS de déposer ses documents, et a mentionné que ce fait serait pris en considération dans l'évaluation du respect des délais liés à la plainte. Néanmoins, le Tribunal a souligné que les documents déposés à cette date ne suffisaient pas

¹⁵ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 97.

¹⁶ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 100.

¹⁷ Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 aux p. 101-102.

¹⁸ Le 28 juillet 2020, la partie plaignante a communiqué avec le BOA afin de déposer une plainte (pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 131). Les éléments de preuve versés au dossier confidentiel montrent que le BOA n'enquêtait pas au moment du dépôt de la plainte de WW-ISS auprès du Tribunal.

¹⁹ Pièce PR-2020-026-01, vol. 1.

²⁰ Pièce PR-2020-026-02, vol. 1. L'alinéa 30.11(2)f) stipule qu'une plainte doit contenir « tous les renseignements et documents pertinents que le plaignant a en sa possession ».

²¹ Pièce PR-2020-026-04, vol. 1.

pour permettre au Tribunal de déterminer si le dépôt des documents le 2 septembre 2020 ferait en sorte que la plainte serait considérée comme déposée en temps opportun, et a pressé WW-ISS de déposer les documents le plus rapidement possible²².

[22] Les 28 et 29 août et le 2 septembre 2020, WW-ISS a présenté des renseignements additionnels comblant en substance les lacunes de la plainte. Par conséquent, conformément à l'alinéa 96(1)b des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, la plainte est considérée comme ayant été déposée le 2 septembre 2020.

[23] Le 10 septembre 2020, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

[24] Dans PR-2019-050, le Tribunal a conclu que la plainte de WW-ISS à l'égard de l'évaluation des soumissions n'avait pas été déposée dans les délais prévus à l'article 6 du *Règlement*, selon lequel un plaignant doit présenter son opposition à l'institution fédérale concernée ou déposer une plainte auprès du Tribunal 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.

[25] En particulier, le paragraphe 6(2) du *Règlement* prévoit qu'un 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 ».

[26] Le Tribunal a conclu que WW-ISS avait bel et bien présenté une opposition au MAECD dans les délais et que le MAECD lui avait refusé réparation le 1^{er} août 2019, lorsqu'il l'avait informée qu'il n'y aurait pas de nouvel appel d'offres et que le contrat serait bien attribué à MLS. Cependant, comme WW-ISS n'a déposé sa première plainte auprès du Tribunal que le 13 décembre 2019, le Tribunal a conclu dès lors que WW-ISS n'avait pas déposé sa plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la date de réception du refus²³.

[27] Selon le Tribunal, les questions soulevées dans la présente plainte sont les mêmes que celles qu'a examinées le Tribunal dans sa décision initiale, à savoir que le MAECD n'aurait pas vérifié que MLS était en mesure de répondre aux exigences de la DP et n'aurait donc pas exécuté la procédure du marché public dans les règles, et que l'exécution du contrat par MLS n'est pas conforme à ses dispositions.

[28] Comme le Tribunal l'a mentionné dans sa lettre du 14 août 2020, ses décisions sont définitives et péremptoires. À moins de circonstances exceptionnelles, il ne peut pas les réexaminer, conformément au principe juridique général voulant que la tenue d'une nouvelle instance à l'égard d'une question déjà tranchée gaspille les ressources, mine la confiance à l'égard du caractère définitif des jugements et expose les jugements à des contestations indirectes incessantes²⁴. Par conséquent,

²² Pièce PR-2020-026-04, vol. 1.

²³ PR-2019-050 au par. 14.

²⁴ *Penner c. Niagara (Commission Régionale de services policiers)*, 2013 CSC 19 (CanLII), [2013] 2 RCS 125 au par. 28; *Netgear, Inc.* (16 avril 2009), PR-2009-001 à PR-2009-004 (TCCE) [*Netgear*] au par. 15.

lorsqu'un fournisseur potentiel dépose une plainte cherchant à soulever de nouveau des questions déjà tranchées par le Tribunal, ce dernier refuse d'enquêter sur la plainte.

[29] Il existe une exception bien précise à cette règle en vertu de laquelle il est possible de réexaminer une question lorsqu'une partie découvre des éléments de preuve qui ne pouvaient être connus par l'exercice d'une diligence raisonnable au moment de la première instance. Le Tribunal a affirmé par le passé que dans le cas où un motif de plainte a été jugé forclos sans que son bien-fondé ait été examiné, pour pouvoir se prévaloir de cette exception le plaignant serait tenu de présenter de nouveaux éléments de preuve relatifs à la procédure (c'est-à-dire le dépôt en temps opportun), et non de nouveaux éléments de preuve relatifs au bien-fondé (en l'espèce, la question de savoir si le MAECD a mené la procédure du marché public correctement)²⁵. Autrement dit, le plaignant serait tenu de présenter de nouveaux éléments de preuve établissant qu'il avait, de fait, respecté les délais au moment de la première plainte.

[30] WW-ISS fait valoir qu'elle n'a pas déposé sa première plainte dans les délais parce que le MAECD lui a indiqué lors de la réunion de compte rendu du 25 juillet 2019 qu'elle ne pouvait déposer de plainte qu'après la date d'entrée en vigueur du contrat, soit le 1^{er} novembre 2019. Elle a donc attendu de pouvoir présenter des éléments de preuve permettant selon elle de montrer que le soumissionnaire retenu ne respectait pas les dispositions du contrat avant de déposer sa première plainte. Cette information n'a pas été fournie au Tribunal lors de la première plainte²⁶. Toutefois, le plaignant en avait connaissance au moment du dépôt de la plainte et aurait donc pu, par l'exercice d'une diligence raisonnable, en informer le Tribunal à ce moment. Il semble que le plaignant ait omis de faire part de ce fait au Tribunal lors du dépôt de sa plainte en décembre 2019.

[31] Comme susmentionné, le Tribunal peut tenir compte des éléments de preuve qui n'étaient pas à la disposition du plaignant au moment du dépôt de la plainte pour réexaminer une décision déjà rendue, mais ce n'est pas le cas ici. Par conséquent, le Tribunal ne peut pas recourir à cette raison pour permettre au plaignant de soulever de nouveau la question déjà tranchée de savoir si la plainte initiale avait été déposée dans les délais.

[32] Par ailleurs, il est peu probable que l'information supposément donnée à WW-ISS par le MAECD aurait été utile au plaignant quant au respect des délais de sa plainte, même si elle l'avait portée à l'attention du Tribunal au moment où WW-ISS a déposé sa plainte en décembre 2019, car l'information en question était erronée. Comme l'a conclu le Tribunal dans PR-2019-050, la plainte de WW-ISS à l'égard de l'évaluation des soumissions aurait dû être déposée dans les 10 jours suivant la réception du refus de réparation, soit le 1^{er} août 2019.

[33] Le Tribunal s'est également penché sur l'allégation de WW-ISS selon laquelle la lettre du 23 juillet 2020 du MAECD fournit des éléments de preuve additionnels qui montrent que la procédure du marché public n'a pas été menée selon les règles, et si elle révèle donc un nouveau motif de plainte qui n'a pas encore été examiné par le Tribunal et dont l'existence a été découverte conformément aux délais prévus à l'article 6 du *Règlement*. Comme susmentionné, la lettre du 23 juillet 2020 rappelle que le MAECD a décrit les raisons pour lesquelles WW-ISS n'a pas été retenue à l'occasion du compte rendu du 25 juillet 2019, invite WW-ISS à faire part au MAECD de

²⁵ *Netgear* aux par. 9, 11-15; *TA Instruments* (15 septembre 2011), PR-2011-029 (TCCE) aux par. 7-11.

²⁶ WW-ISS a fait référence à cette information dans un courriel transmis le 24 décembre 2019 au greffe du Tribunal (Pièce PR-2020-026-01A, vol. 1 à la p. 87), soit après que le Tribunal eu rendu sa décision dans PR-2019-050, donc ce courriel n'a pas été versé au dossier de la présente instance.

tout renseignement dont elle dispose sur le défaut d'exécution du contrat et présente une comparaison des résultats du soumissionnaire retenu et de WW-ISS, comme la lettre de refus initiale en date du 24 juillet 2019.

[34] Le Tribunal ne décèle aucun nouveau motif de plainte dans cette lettre. La lettre ne contient aucune information nouvelle sur l'évaluation des soumissions, et ne fait que rappeler la décision initiale du MAECD. Par ailleurs, la lettre ne peut être considérée comme un nouveau refus de réparation. Comme l'a déterminé le Tribunal dans PR-2019-050, le plaignant a reçu un refus de réparation définitif le 1^{er} août 2019, lorsqu'elle a été informée que le MAECD ne procéderait pas à un nouvel appel d'offres.

[35] Enfin, comme il l'a souligné dans PR-2019-050, le Tribunal n'a pas compétence sur les questions relatives à l'administration des marchés et ne peut pas mener une enquête pour déterminer si MLS respecte ou non les dispositions de son contrat avec le MAECD.

DÉCISION

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

Jean Bédard

Jean Bédard, c.r.

Membre président