



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-055

Nur Construction Ltd.

*Décision prise
le lundi 26 octobre 2020*

*Décision rendue
le jeudi 29 octobre 2020*

*Motifs rendus
le jeudi 12 novembre 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 concerne une demande d'offre à commandes (DOC) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de l'Agence du logement des Forces canadiennes, en vue de la fourniture de services d'entretien pour les unités de logement des Forces canadiennes situées à Cold Lake en Alberta (invitation W3704-20CL01/A).

[3] Celle-ci est la deuxième plainte déposée par la partie plaignante, Nur Construction Ltd. (Nur), à l'égard du présent appel d'offres³. Dans la présente plainte, Nur allègue que TPSGC n'a pas évalué sa plainte en conformité avec les conditions de l'appel d'offres. Plus précisément, Nur s'oppose à la conclusion de TPSGC selon laquelle la soumission ne répondait pas au critère technique obligatoire CTO4 de la DOC.

[4] Nur demande, à titre de mesure corrective, que les soumissions soient réévaluées, que le contrat spécifique soit adjugé à la partie plaignante, ou que la partie plaignante reçoive une indemnité fixée par le Tribunal. Nur a aussi demandé le remboursement de ses frais encourus relativement à la plainte et à la préparation de sa soumission.

[5] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

CONTEXTE

[6] La DOC a été publiée le 18 décembre 2019; la date de fermeture des soumissions était le 3 février 2020⁴.

[7] Nur a déposé sa soumission le 3 février 2020.

[8] Le 25 mars 2020, en application du processus de conformité de soumissions en phases prévu dans la DOC, TPSGC a envoyé à Nur un rapport d'évaluation de la conformité (REC). TPSGC informait Nur que sa soumission n'était pas encore conforme aux critères CTO2 et CTO4 et que Nur avait le droit de fournir des renseignements supplémentaires ou différents afin de démontrer sa

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ La première plainte faisait l'objet de la décision du Tribunal dans *Nur Construction Ltd.* (10 août 2020), PR-2020-017 (TCCE) [PR-2020-017].

⁴ Pièce PR-2020-017-01 à la p. 13.

conformité avec les exigences obligatoires. La date limite pour le dépôt des ces renseignements était le 1^{er} avril 2020⁵.

[9] Le critère technique obligatoire CTO4 (CTO4) prévoit ce qui suit⁶ :

Critère	Éléments évalués	Exigence obligatoire	Méthode de conformité
[...]			
CTO4	Main-d'œuvre qualifiée	<p>L'offrant doit être en mesure de fournir des travailleurs qualifiés pour chaque métier précisé au 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>L'offrant doit fournir une liste d'au moins une ressource pour réaliser les travaux pour chaque métier précisé au 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>

[10] Le 1^{er} avril 2020, Nur a répliqué au REC. Pour ce qui est du CTO4, Nur a donné le nom d'un de ses propres employés ainsi qu'une liste énumérant les entreprises qui agiraient à titre de sous-contractants et le nom de leurs propriétaires⁷.

[11] Le 24 juin 2020, TPSGC a demandé à Nur de fournir des éclaircissements quant aux renseignements à l'égard du CTO4 figurant dans sa réponse au REC. Plus précisément, TPSGC a demandé si les noms des propriétaires des entreprises énumérées dans sa réponse étaient les noms des individus qui réaliseraient le travail⁸.

[12] Le 26 juin 2020, Nur a fourni une liste de noms d'individus appartenant à chacun des métiers énumérés dans l'énoncé des travaux et, le cas échéant, les renseignements relatifs à leur certification

⁵ Pièce PR-2020-017-01A à la p. 46; Pièce PR-2020-055-01 à la p. 3.

⁶ Pièce PR-2020-017-01 à la p. 36.

⁷ Pièce PR-2020-017-01A aux p. 46-49; pièce PR-2020-055-01 à la p. 3.

⁸ Pièce PR-2020-017-01A à la p. 22.

ou à leur permis. Ces noms n'étaient pas les mêmes que ceux des propriétaires des entreprises fournis en réponse au REC⁹.

[13] Le 17 juillet 2020, TPSGC a informé Nur qu'elle n'était pas le soumissionnaire retenu parce qu'elle n'avait pas répondu au CTO4. TPSGC a aussi fourni le nom des soumissionnaires retenus ainsi que des renseignements au sujet des prix figurant dans leurs soumissions¹⁰.

[14] Le même jour, Nur s'est opposée au rejet de sa soumission pour le motif qu'elle était non conforme au CTO4 et a demandé une explication plus approfondie¹¹.

[15] Le 31 juillet 2020, Nur a déposé sa première plainte auprès du Tribunal. Le 7 août 2020, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur cette première plainte de Nur au motif qu'elle était prématurée, puisque TPSGC n'avait pas encore répondu à l'opposition que Nur avait présentée le 17 juillet 2020¹².

[16] Le 21 septembre 2020, TPSGC a fourni une explication plus approfondie à Nur, expliquant pourquoi elle avait été disqualifiée pour sa réponse au CTO4. TPSGC a précisé que la réponse de Nur au REC, en date du 1^{er} avril 2020, n'indiquait pas clairement le nom des individus qui seraient chargés de réaliser le travail propre à chaque catégorie de travaux indiquée dans la DOC et que Nur n'avait donc pas démontré sa conformité avec le CTO4 dans sa soumission technique. TPSGC a ajouté qu'il ne pouvait prendre en compte les noms des individus fournis par Nur le 26 juin 2020, car ces noms avaient été reçus après le 1^{er} avril 2020, soit la date limite pour le dépôt de nouveaux renseignements indiquée dans le REC¹³.

[17] Le 2 octobre 2020, Nur a répondu à TPSGC, déclarant qu'elle avait en effet fourni dans sa réponse le nom des individus qui seraient chargés de réaliser le travail¹⁴.

[18] Le 20 octobre 2020, Nur a déposé la présente plainte auprès du Tribunal. Suite à la demande de Nur, les documents versés au dossier n° PR-2020-017 ont été joints à la présente plainte¹⁵.

[19] Le 26 octobre 2020, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

[20] 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*;¹⁶
- (ii) le plaignant est un fournisseur potentiel;¹⁷

⁹ *Ibid.* aux p. 19-21.

¹⁰ *Ibid.* aux p. 14-15.

¹¹ *Ibid.* à la p. 14.

¹² PR-2020-017 aux paras. 17, 24.

¹³ Pièce PR-2020-055-01 aux p. 3-4.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 1.

¹⁵ Pièce PR-2020-055-01A à la p. 26.

¹⁶ Paragraphe 6(1) du *Règlement*.

¹⁷ Alinéa 7(1)a) du *Règlement*.

- (iii) la plainte porte sur un contrat spécifique;¹⁸
- (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.¹⁹

[21] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement* 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.

Respect des délais

[22] En vertu de l'article 6 du *Règlement*, 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.

[23] Comme nous l'avons déjà dit, Nur a présenté une opposition auprès de TPSGC le 17 juillet 2020, le même jour où elle a reçu la lettre l'avisant que l'offre à commandes ne lui avait pas été attribuée. L'opposition respectait les délais puisqu'elle a été présentée dans les 10 jours suivant la date où Nur a pris connaissance du fondement de la plainte.

[24] Nur a reçu une réponse à son opposition le 21 septembre 2020 et y a répondu le 20 octobre 2020. Nur a qualifié cette réponse de deuxième opposition, à laquelle elle n'avait toujours pas reçu de réponse²⁰. Toutefois, le Tribunal estime que cette opposition était substantiellement la même que celle présentée le 17 juillet 2020, soit que Nur n'était pas d'accord avec l'avis de TPSGC selon lequel sa soumission ne répondait pas au CTO4. Le Tribunal estime que la réponse de TPSGC du 21 septembre 2020 équivalait à un refus de réparation à la suite de l'opposition de Nur du 17 juillet 2020, en ce qu'elle établissait clairement que TPSGC ne réviserait pas sa décision selon laquelle la soumission de Nur ne répondait pas au CTO4. Le Tribunal a déjà déterminé dans d'autres instances que le dépôt d'une deuxième opposition identique ou similaire à la première, comme c'est le cas en l'espèce, n'affecte aucunement les délais prescrits au paragraphe 6(2) du *Règlement*²¹. Par conséquent, pour être considérée comme respectant les délais, la plainte de Nur aurait dû être déposée dans les 10 jours ouvrables suivant le 21 septembre 2020, soit le 5 octobre 2020 au plus tard.

[25] Nur n'a déposé sa plainte auprès du Tribunal que le 20 octobre 2020. Bien que Nur ait présenté au Tribunal des copies de sa réponse à son opposition ainsi que sa réponse à TPSGC le 2 octobre 2020, ces documents à eux seuls ne constituaient pas la plainte en entier comme le prévoit le paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*. Par conséquent, la plainte de Nur n'a pas été déposée

¹⁸ Alinéa 7(1)b) du *Règlement*.

¹⁹ Alinéa 7(1)c) du *Règlement*.

²⁰ Pièce PR-2020-055-01A à la p. 7.

²¹ *Groupe Tehora* (3 octobre 2019), PR-2019-032 (TCCE) au par. 31; *Nuvis Technologies Inc.* (11 juillet 2019), PR-2019-021 (TCCE) au par. 20; *Groupe-conseil INTERALIA S.E.N.C.* (9 octobre 2009), PR-2009-052 (TCCE) au par. 15.

dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle Nur a été avisée du refus de réparation de TPSGC et n'est pas conforme au paragraphe 6(2) du *Règlement*.

[26] Toutefois, même si la plainte de Nur avait été déposée à temps, le Tribunal n'aurait pas pu décider d'enquêter sur la plainte, car elle ne révèle aucune indication raisonnable qu'il y a eu manquement aux accords commerciaux applicables²².

Indication raisonnable de violation des accords commerciaux

[27] Les accords commerciaux exigent que les entités contractantes évaluent les soumissions conformément aux critères essentiels précisés dans la documentation relative à l'appel d'offres. De plus, les accords commerciaux prévoient généralement que, pour être considérée en vue d'une adjudication, une soumission doit être conforme aux exigences essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres et que les entités contractantes doivent adjuger des contrats conformément aux critères et aux exigences essentielles précisés dans la documentation relative à l'appel d'offres²³.

[28] Lorsqu'il examine si ces procédures ont été suivies, le Tribunal fait preuve de déférence envers les évaluateurs et n'intervient que si une évaluation est déraisonnable, c'est-à-dire si les évaluateurs n'ont pas évalué consciencieusement la proposition du soumissionnaire, ont mal interprété la portée d'une exigence, ont fait fi de renseignements cruciaux fournis dans la soumission, ont fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'ont autrement pas effectué une évaluation d'une manière équitable sur le plan de la procédure²⁴.

²² L'accord commercial applicable en l'espèce est l'*Accord de libre-échange canadien*, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/09/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_September-24-2020.pdf> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALEC]. Parmi les autres accords commerciaux applicables sont l'*Accord sur les marchés publics* [AMP] et l'Accord de libre-échange nord-américain [ALENA] de l'OMC.

²³ 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 ».

²⁴ 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 Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52.

[29] Enfin, il est bien établi qu'il incombe au soumissionnaire de démontrer que sa soumission répond aux critères obligatoires d'un appel d'offres²⁵. De plus, le Tribunal a clairement établi que le soumissionnaire a la responsabilité de préparer sa soumission avec diligence et conformément aux directives figurant dans l'appel d'offres, en prenant soin de s'assurer que les renseignements fournis démontrent clairement qu'elle est conforme²⁶.

[30] Le Tribunal estime qu'il était raisonnable pour TPSGC de statuer que la soumission de Nur ne répondait pas aux exigences obligatoires de l'appel d'offres. Le CTO4 exigeait que le soumissionnaire « [...] précise le nom des personnes qui devront réaliser les travaux et, le cas échéant, des entreprises pour lesquelles elles travaillent » [nos italiques]. Ni la soumission de Nur ni sa réponse au REC relativement au CTO4 ne précisaient clairement les noms des personnes qui réaliseraient les travaux.

[31] Plus précisément, dans sa soumission technique, Nur n'a désigné aucune personne qui serait chargée de réaliser les travaux²⁷. Bien que dans sa réponse au REC, Nur ait désigné les propriétaires de toutes les entreprises qui agiraient comme sous-traitants, elle n'a pas indiqué clairement qui parmi ces propriétaires étaient les personnes proposées comme ressources pour l'exécution des travaux²⁸.

[32] Comme nous l'avons déjà dit, le 24 juin 2020, TPSGC a demandé à Nur de préciser si les propriétaires des entreprises qui agiraient comme sous-traitants, mentionnés dans la réponse au REC, étaient les personnes qui devaient réaliser les travaux. En réponse, le 26 juin 2020, Nur a fourni une liste de noms sous certaines catégories qui différaient des noms des propriétaires figurant dans sa réponse au REC du 1^{er} avril 2020.

[33] Les dispositions de la DOC qui énoncent le processus de conformité des soumissions en phases prévoient expressément que les nouveaux renseignements fournis après la date prescrite dans le REC (en l'espèce, le 1^{er} avril 2020) ne peuvent être pris en compte, sauf lorsque le REC prévoit une exception :

PARTIE 4 – PROCÉDURES D'ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION

[...]

4.1.1 processus de conformité des soumissions en phases

[...]

4.1.1.3 (2018-03-13) Phase II : Soumission technique

[...]

(c) Le soumissionnaire disposera de la période de temps précisée dans le REC (« période de grâce ») pour remédier à l'omission de répondre à l'une ou l'autre des exigences obligatoires

²⁵ *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.

²⁶ *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.

²⁷ Pièce PR-2020-017-01A à la p. 114.

²⁸ *Ibid.* aux p. 46-49.

d'admissibilité inscrites dans le REC en fournissant au Canada, par écrit, des informations supplémentaires ou des clarifications en réponse au REC. Les réponses reçues après la fin de la période de grâce ne seront pas prises en considération par le Canada sauf, dans les circonstances et conditions expressément prévues par le REC.

[...] ²⁹

[34] Comme l'a indiqué TPSGC dans sa réponse à Nur, le fait d'accepter, après la date de clôture des soumissions, de nouveaux renseignements qui constituent une révision substantielle de la soumission équivaut à permettre une modification de la soumission, ce qui n'est pas autorisé aux termes des accords commerciaux. Conformément à ce principe et aux modalités de la DOC, TPSGC avait le droit de faire abstraction des nouveaux noms fournis par Nur le 26 juin 2020.

[35] Dans sa plainte, Nur a également affirmé que la raison initialement donnée par TPSGC pour justifier le rejet de sa proposition n'était pas compatible avec l'explication que TPSGC avait fournie le 21 septembre 2020. D'après les déclarations qu'elle a formulées dans sa plainte, Nur semble avoir interprété la lettre de refus initiale de TPSGC, qui indiquait simplement que sa soumission avait été jugée non conforme au « CTO4 – Main d'œuvre qualifiée », comme signifiant que TPSGC avait estimé que certaines des ressources qu'elle avait proposées n'étaient pas qualifiées d'après leurs permis ou autres qualifications³⁰. Toutefois, au vu de l'historique des procédures et des documents versés au dossier (c.-à-d. le REC et la demande de précision subséquente), il ne fait aucun doute que le problème avec la réponse de Nur en ce qui concerne le CTO4 a toujours été que Nur ne désignait pas clairement les personnes qui seraient chargées de réaliser les travaux.

[36] Par conséquent, le Tribunal conclut qu'il n'y a aucune indication raisonnable que TPSGC a commis un manquement aux accords commerciaux dans son évaluation de la soumission de Nur.

DÉCISION

[37] 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

²⁹ Pièce PR-2020-017-01 à la p. 30.

³⁰ Pièce PR-2020-055-01A aux p. 7, 9.