



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2021-037

Nacris Inc.

*Décision prise
le vendredi 20 août 2021*

*Décision rendue
le mercredi 25 août 2021*

*Motifs rendus
le jeudi 2 septembre 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION..... ii

EXPOSÉ DES MOTIFS 1

 RÉSUMÉ DE LA PLAINTE..... 1

 CONTEXTE 1

 ANALYSE..... 2

 Respect des délais 3

DÉCISION 5

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

NACRIS INC.

CONTRE

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

DÉCISION

En ce qui concerne les motifs de plainte de Nacris Inc. relatifs au manque de transparence de la demande de proposition et à l'absence de prise en compte des restrictions liées à la pandémie mondiale, ainsi qu'à l'exigence selon laquelle les logements doivent être situés dans un rayon de 1 mille de la Mission permanente du Canada auprès des Nations Unies à New York, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur (Loi sur le TCCE)*, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

En ce qui concerne les motifs de plainte de Nacris Inc. concernant la préférence ou l'aide accordée au soumissionnaire retenu, conformément au paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte étant donné que les motifs de plainte sont prématurés, le plaignant n'ayant pas encore reçu de réponse définitive à son opposition présentée à l'institution fédérale. Nacris Inc. peut déposer une nouvelle plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la réception d'un refus de réparation concernant ces motifs de plainte. Si Nacris Inc. ne reçoit pas de réponse dans les 30 jours suivant le prononcé de la présente décision, le Tribunal pourrait considérer le silence du ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement comme un refus de réparation implicite. Nacris Inc. pourra alors déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables à partir de cette échéance.

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 a trait à une demande de proposition (DP) publiée par le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD) en vue d'obtenir de l'hébergement à long terme en hôtel-résidence pour la Mission permanente du Canada auprès des Nations Unies à New York (Mission permanente) [numéro d'appel d'offres 22-196854].

[3] Dans sa plainte au Tribunal, la partie plaignante, Nacris Inc. (Nacris), allègue ce qui suit :

- (1) les exigences de la DP ne tenaient pas compte des restrictions relatives à la pandémie mondiale;
- (2) l'exigence selon laquelle les établissements devaient être situés dans un rayon de un mille de la Mission permanente n'était pas justifiée;
- (3) le processus de DP manquait de transparence et ne divulguait pas complètement les conditions de vie actuelles des employés de la Mission permanente;
- (4) les exigences de la DP ont été rédigées pour correspondre aux services offerts par le soumissionnaire retenu, soit The Beekman Tower (Beekman);
- (5) Beekman a été guidée par le MAECD au cours du processus de soumission³.

[4] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte est hors délai. Les premier, deuxième et troisième motifs de plainte n'ont pas été déposés en temps opportun, tandis que les quatrième et cinquième motifs sont prématurés parce que le MAECD n'a pas encore répondu à l'opposition formulée par la plaignante. Par conséquent, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte pour le moment.

CONTEXTE

[5] Le 24 juin 2021, l'appel d'offres a été publié avec une date de clôture du 26 juillet 2021.

[6] Le 29 juin 2021, un premier addenda a été publié pour répondre aux questions concernant la possibilité d'étendre le rayon de 1 mille requis entre les établissements visés par la demande et la Mission permanente, ce que le MAECD a refusé de faire.

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ Pièce PR-2021-037-01, aux p. 7-8; pièce PR-2021-037-01A à la p. 1.

[7] Le 7 juillet 2021, Nacris a posé deux questions au MAECD, à savoir s'il était possible de proposer (i) des appartements studio; et (ii) plusieurs emplacements pouvant répondre aux besoins de neuf personnes en même temps⁴.

[8] Le 9 juillet 2021, le MAECD a publié un deuxième addenda qui traitait, entre autres, de la question de Nacris sur la capacité des appartements studios de répondre aux besoins, déclarant que les appartements offerts devaient respecter toutes les spécifications de la DP.

[9] Nacris a déposé une soumission datée du 21 juillet 2021⁵.

[10] Le 30 juillet 2021, le MAECD a envoyé à Nacris une lettre de refus indiquant que, même si la soumission de Nacris avait été jugée conforme aux exigences obligatoires de l'appel d'offres, elle n'était pas la soumission comportant le prix évalué le plus bas et le contrat ne lui avait donc pas été adjugé. Un contrat de 180 675 USD a été attribué à Beekman⁶.

[11] Le 6 août 2021, Nacris a envoyé un courriel au MAECD, déclarant ce qui suit : « Un examen approfondi des modalités de la DP a révélé que cette DP a été rédigée strictement à l'intention de Beekman Towers » [traduction]. Nacris a également allégué que la DP manquait de transparence et que la préférence avait été accordée à Beekman, alléguant en outre que les exigences de la DP lui avaient été communiquées et qu'elle avait été guidée pendant la période de présentation des soumissions⁷.

[12] Le 13 août 2021, Nacris a déposé sa plainte auprès du Tribunal. Le même jour, le Tribunal a demandé que des renseignements supplémentaires soient fournis afin que la plainte puisse être considérée comme complète, conformément au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*. Les 16 et 17 août 2021, Nacris a déposé les renseignements demandés. Par conséquent, conformément à l'alinéa 96(1)b des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, la plainte a été considérée comme ayant été déposée le 17 août 2021.

[13] Le 20 août 2021, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

[14] 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 peut mener une enquête sur une plainte si les quatre conditions suivantes sont remplies :

- i. la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6⁸;
- ii. le plaignant est un fournisseur potentiel⁹;
- iii. la plainte porte sur un contrat spécifique¹⁰;

⁴ Pièce PR-2021-037-01A à la p. 23.

⁵ *Ibid.* aux p. 3-4; pièce PR-2021-037-01B à la p. 1.

⁶ Pièce PR-2021-037-01C à la p. 1.

⁷ Pièce PR-2021-037-01 à la p. 11.

⁸ Paragraphe 6(1) du *Règlement*.

⁹ Alinéa 7(1)a) du *Règlement*.

¹⁰ Alinéa 7(1)b) du *Règlement*.

- iv. les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que l'institution fédérale n'a pas mené la procédure du marché public conformément aux accords commerciaux applicables¹¹.

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

Respect des délais

[16] Aux termes des paragraphes 6(1) et (2) du *Règlement*, un fournisseur potentiel doit présenter une 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. De plus, un fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition dans les délais prescrits 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.

[17] Tel qu'il est indiqué ci-dessus, Nacris a présenté une opposition au MAECD au sujet de ses motifs de plainte le 6 août 2021.

[18] Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal conclut que les premier, deuxième et troisième motifs de plainte de Nacris ont été déposés en retard. Le Tribunal conclut également que les quatrième et cinquième motifs de plainte sont prématurés. Le Tribunal n'enquêtera donc pas sur la plainte pour le moment.

Les premier, deuxième et troisième motifs de plainte ont été déposés en retard

[19] Nacris soutient que les exigences de la DP n'étaient pas logiques en raison des circonstances de la pandémie de la COVID-19. Par exemple, Nacris fait valoir que les services de buanderie requis dans la DP n'auraient pas dû être communautaires.

[20] Nacris estime également qu'il n'était pas justifié de restreindre la localisation des établissements à un rayon de 1 mille de la Mission permanente, car les établissements offrant de l'hébergement en hôtel-résidence situés dans un rayon de deux à trois milles ont des tarifs sensiblement plus bas et sont quand même accessibles grâce au système de métro de Manhattan.

[21] Enfin, Nacris soutient que la DP manquait de transparence et ne divulguait pas complètement les conditions de vie actuelles des employés de la Mission permanente¹².

[22] Le Tribunal conclut que les lacunes alléguées des critères énoncés dans la DP auraient dû être évidentes pour Nacris à la lecture de la DP. À cet égard, le Tribunal estime que Nacris aurait dû connaître ces motifs de plainte au plus tôt au moment de la publication de la DP (le 24 juin 2021) ou, en ce qui concerne le deuxième motif, à la date à laquelle le premier addenda a été publié (le 29 juin 2021) et, quoi qu'il en soit, au plus tard lorsque Nacris a présenté ses questions au MAECD (le 7 juillet 2021), car il est clair que, à cette date, Nacris avait pris connaissance de la DP.

¹¹ Alinéa 7(1)c) du *Règlement*.

¹² Pièce PR-2021-037-01A à la p. 1.

[23] Par conséquent, Nacris aurait dû déposer une opposition au MAECD au plus tard le 21 juillet 2021 (10 jours ouvrables à compter du 7 juillet 2021).

[24] Nacris n'a signalé son opposition au MAECD que le 6 août 2021, après que la DP avait déjà été adjugée au soumissionnaire retenu et après la dernière date limite. Toutefois, comme l'a déclaré la Cour d'appel fédérale, « [l]es 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 procédure¹³ ».

[25] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que les trois premiers motifs de plainte de Nacris ont été déposés au-delà du délai fixé dans le *Règlement* et que, par conséquent, ils ne peuvent être examinés davantage par le Tribunal.

[26] Toutefois, même si les premier et les deuxième motifs de plainte n'avaient pas été hors délai, le Tribunal conclut qu'ils ne soulèvent pas d'indication raisonnable qu'un accord commercial a été violé¹⁴. Il est bien établi qu'une « entité contractante a le droit de structurer la DP [...] de façon à répondre à ses besoins opérationnels légitimes »¹⁵ [notes de bas de page omises]. Par conséquent, les entités contractantes peuvent définir leurs propres exigences en fonction de leurs besoins, que les soumissionnaires considèrent ou non ces exigences comme la norme appropriée. En l'espèce, Nacris n'a fourni aucun renseignement qui pourrait raisonnablement indiquer que ces exigences n'étaient pas légitimes, et Nacris reconnaît même que l'exigence d'un rayon de un mille pourrait être justifiée afin que les employés soient à une distance de marche de leur lieu de travail¹⁶.

Les quatrième et cinquième motifs de plainte sont prématurés

[27] Le 6 août 2021, dans son opposition au MAECD, Nacris a également allégué que les exigences de la DP avaient été rédigées pour répondre à l'offre de Beekman¹⁷ et que le MAECD a aidé le soumissionnaire retenu à répondre à la DP¹⁸.

¹³ *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284, au par. 20.

¹⁴ Accord de libre-échange Canada-Chili, en ligne : Affaires mondiales Canada <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/chile-chili/fta-ale/index.aspx?lang=fra> (entré en vigueur le 5 juillet 1997); Accord de libre-échange Canada-Corée, en ligne : Affaires mondiales Canada <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/korea-coree/fta-ale/index.aspx?lang=fra> (entré en vigueur le 1^{er} janvier 2015).

¹⁵ *Vaisala Oyj c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 décembre 2017), PR-2017-022 (TCCE) au par. 82; *2040077 Ontario Inc. s/n FDF Group* (27 août 2014), PR-2014-024 (TCCE), au par. 19; *Accent On Clarity* (13 juin 2012), PR-2012-005 (TCCE), au par. 20; *Almon Equipment Limited c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 janvier 2012), PR-2011-023 (TCCE) aux par. 60, 65 et 70; *Bajaj Inc.* (7 juillet 2003), PR-2003-001 (TCCE); *Eurodata Support Services Inc.* (30 juillet 2001), PR-2000-078 (TCCE).

¹⁶ Pièce PR-2021-037-01A à la p. 1.

¹⁷ Nacris invoque en tant qu'éléments de preuve le rayon maximal de un mille de la Mission permanente, l'exigence d'une buanderie dans l'établissement plutôt que dans la suite, et les services de nettoyage deux fois par mois, tels qu'offerts par Beekman.

¹⁸ Nacris fait valoir que les exigences strictes du processus de soumission auraient fait en sorte qu'il aurait été difficile pour Beckman de présenter une proposition sans embuche.

[28] Le Tribunal conclut que Nacris n'aurait eu connaissance de ces motifs de plainte que lorsqu'elle a pris connaissance de la participation de Beekman au processus de DP. La seule preuve de cette connaissance semble être la lettre de refus remise à Nacris le 30 juillet 2021¹⁹.

[29] Nacris avait donc jusqu'au 13 août 2021 pour présenter à l'institution fédérale concernée une opposition fondée sur ces motifs. Par conséquent, l'opposition de Nacris au MAECD du 6 août 2021 a été déposée dans le délai prévu.

[30] Conformément au paragraphe 6(2) du *Règlement*, un fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition dans les délais prescrits *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 refus²⁰.

[31] De l'avis du Tribunal, le MAECD n'a pas encore refusé d'accorder une réparation à Nacris. Rien n'indique que le MAECD a répondu à l'opposition de Nacris du 6 août 2021. Par conséquent, Nacris ne sait pas encore si le MAECD fournira une réponse et/ou refusera la réparation qu'elle demande. En conséquence, le Tribunal estime que les quatrième et cinquième motifs de plainte sont prématurés.

[32] La décision du Tribunal n'empêche pas Nacris de déposer une nouvelle plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la réception d'un refus de réparation de la part du MAECD, si elle s'estime encore lésée.

[33] Subsidiairement, si le MAECD ne répond pas aux quatrième et cinquième motifs de plainte de Nacris dans les 30 jours suivant la décision rendue par le Tribunal, Nacris pourra interpréter l'absence d'explication comme étant un refus de réparation.

[34] Nacris disposerait donc de 10 jours ouvrables à compter du 30^e jour suivant la date de la décision du Tribunal pour déposer une nouvelle plainte auprès du Tribunal si le MAECD ne répond pas.

[35] Dans les deux cas, si Nacris décide de déposer une nouvelle plainte, elle peut demander que les documents déjà déposés avec la présente plainte soient joints à la nouvelle plainte.

DÉCISION

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

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

¹⁹ Pièce PR-2021-037-01C à la p. 1.

²⁰ Paragraphe 6(2) du *Règlement*.