



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2021-039

SZM Promotions Inc. s/n
Promocenter International

*Décision prise
le mardi 31 août 2021*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 10 septembre 2021*

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

SZM PROMOTIONS INC. S/N PROMOCENTER INTERNATIONAL

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 a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Frédéric Seppey

Frédéric Seppey
Membre président

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 proposition (DP) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère du Patrimoine canadien (PCH) en vue de l'achat d'épinglettes commémoratives du jubilé de platine (appel d'offres n° C1111-210134/A).

[3] La partie plaignante, SZM Promotions Inc s/n Promocenter International (SZM), allègue que la DP comporte « plusieurs renseignements contradictoires et trompeurs³ » [traduction] et soulève les motifs de plainte suivants :

1. L'objet de l'article A4.2 de la DP n'est pas clair. Plus précisément, SZM ne comprend pas l'article A4.2, où il est indiqué que « [l']autorité du projet et de la technique exige des [é]preuves de tous les articles demandés avant la production », si, en effet, une épreuve *haute définition* était requise avant la clôture des soumissions.
2. Il n'est pas indiqué dans la DP que les exigences obligatoires doivent être satisfaites au moment de la clôture des soumissions.
3. Il est impossible de réaliser une épreuve haute définition précise en l'absence des illustrations vectorielles⁴.

[Traduction]

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

CONTEXTE

[5] Le 14 juillet 2021, TPSGC a publié la DP au nom de PCH⁵. La DP a été affichée sur le site Web [Achatsetservices.gc.ca](http://achatsetservices.gc.ca) le jour suivant, et la date de clôture des soumissions était le 29 juillet 2021⁶.

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

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ Pièce PR-2021-036-01 à la p. 7.

⁴ Pièce PR-2021-036-01C aux p. 39-40.

⁵ *Ibid.* à la p. 41.

⁶ En ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-approvisionnement/appels-d-offres/PW-CY-011-80196>>.

[6] Selon la DP, les soumissions devaient satisfaire à toutes les exigences obligatoires de l'appel d'offres pour être jugées conformes⁷. À cet égard, selon l'exigence obligatoire 1 (M1), un échantillon d'une véritable épreuve de l'article, en format PDF haute définition, devait être fourni à la date de clôture des soumissions⁸, et selon l'exigence obligatoire 4 (M4), une épreuve de l'article, en format PDF haute définition, devait être fournie⁹.

[7] TPSGC a publié la modification 01, la modification 02 et la modification 03, les 20, 27 et 28 juillet respectivement¹⁰. Selon la deuxième modification, la date de clôture des soumissions était repoussée du 29 juillet 2021¹¹ jusqu'au 6 août 2021 à 14 h, heure avancée de l'Est (HAE)¹².

[8] Le 13 août 2021, TPSGC a téléphoné à SZM pour discuter des renseignements fournis dans sa plainte, lui demandant où, dans sa soumission, se trouvait l'épreuve haute résolution de l'épinglette qui devait être fournie aux termes des exigences M1 et M4, et l'informant que sans cette épreuve, la soumission pouvait être déclarée non conforme¹³.

[9] Le 17 août 2021, SZM a transmis une épreuve haute résolution à TPSGC par courriel¹⁴.

[10] Le 18 août 2021, SZM a eu un entretien téléphonique avec trois représentants de TPSGC pour discuter de la DP. Notamment, les représentants ont demandé à SZM pourquoi elle n'avait pas fourni l'épreuve haute résolution conformément aux exigences M1 et M4. SZM a indiqué ne pas avoir tenté de respecter les exigences M1 et M4 parce qu'elles n'étaient pas « réalisables¹⁵ » [traduction].

[11] Le 25 août 2021, SZM a reçu une lettre de refus dans laquelle TPSGC l'informait que les exigences M1 et M4, selon lesquelles les soumissionnaires étaient tenus de fournir une épreuve haute définition, n'avaient pas été satisfaites, faisant en sorte que la soumission de SZM était non conforme à ces exigences¹⁶.

[12] Le 25 août 2021, SZM a déposé une plainte auprès du Tribunal¹⁷.

[13] Le 26 août 2021, le Tribunal a demandé des renseignements supplémentaires aux termes du paragraphe 30.12(2) de la *Loi sur le TCCE*¹⁸.

[14] Le 27 août 2021, SZM a déposé le document demandé et la plainte a été considérée complète, en conformité avec le paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*¹⁹.

⁷ Pièce PR-2021-036-01C à la p. 50.

⁸ *Ibid.* à la p. 67.

⁹ *Ibid.* à la p. 69.

¹⁰ *Ibid.* aux p. 73, 75 et 77.

¹¹ *Ibid.* à la p. 41.

¹² *Ibid.* à la p. 75.

¹³ *Ibid.* aux p. 23 et 35.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 19.

¹⁵ *Ibid.* à la p. 35.

¹⁶ *Ibid.* aux p. 37-38.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 11.

¹⁸ Pièce PR-2021-039-02.

¹⁹ Pièce PR-2021-039-03.

ANALYSE

[15] Aux termes des articles 6 et 7 du *Règlement*, après avoir reçu une plainte conformément 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 par l'article 6 du *Règlement*;
- (ii) le plaignant est un fournisseur potentiel;
- (iii) la plainte porte sur un contrat spécifique;
- (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

[16] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que la plainte ne satisfait pas aux conditions susmentionnées et décide donc de ne pas enquêter.

Les premier et troisième motifs de plainte sont prescrits

[17] À titre de premier motif de plainte, SZM fait valoir que si une épreuve haute définition devait en effet être fournie avant la clôture des soumissions, elle ne comprend pas l'objet de l'article A4.2 de la DP, qui indique ce qui suit :

L'autorité du projet et de la technique exige que des [é]preuves de tous les articles demandés soient fournies *avant leur production*²⁰.

[Nos italiques]

[18] À titre de troisième motif de plainte, SZM allègue qu'il est impossible de réaliser une épreuve haute définition précise en l'absence des illustrations vectorielles²¹. Selon la DP, une spécification graphique détaillée sera fournie en format Fichier Vector au moment de l'attribution du contrat²².

[19] Aux termes du paragraphe 6(1) du *Règlement*, le fournisseur potentiel doit présenter une opposition à l'institution fédérale responsable du marché 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.

[20] Lorsqu'un motif de plainte porte sur les conditions d'un appel d'offres, le Tribunal a conclu par le passé que la date à laquelle le soumissionnaire a obtenu copie des documents liés à l'appel d'offres est celle à laquelle le soumissionnaire a découvert les faits à l'origine de la plainte²³. En

²⁰ Pièce PR-2021-039-01C à la p. 39.

²¹ *Ibid.* à la p. 40.

²² *Ibid.* à la p. 72.

²³ *Smiths Detection Montreal Inc.* (5 août 2020), PR-2020-016 (TCCE) [*Smiths*] au par. 16. Voir aussi *Storeimage c. Musée canadien de la nature* (18 janvier 2013), PR-2012-015 (TCCE) au par. 23.

l'absence de preuve contraire, les soumissionnaires sont généralement présumés avoir reçu une copie de l'appel d'offres à la date de sa publication²⁴.

[21] En l'espèce, la DP a été publiée le 14 juillet 2021. En l'absence d'éléments de preuve à l'effet contraire, le Tribunal estime que SZM a reçu une copie de la DP et en pris connaissance à cette date. En outre, le Tribunal conclut que SZM aurait pris connaissance des lacunes mises de l'avant dans ses premier et troisième motifs de plainte, ou aurait dû vraisemblablement le faire, au moment où il a lu les critères énoncés dans la DP, et qu'il a donc pris connaissance de ces motifs de plainte, ou aurait dû vraisemblablement le faire, le 14 juillet 2021. À cet égard, SZM indique dans son formulaire de plainte que l'élément fondamental de sa plainte était que « la DP comportait plusieurs renseignements contradictoires et trompeurs à travers le document, qui sont devenus plus évidents après la clôture des soumissions²⁵ » [traduction]. Le Tribunal est d'avis que cet énoncé confirme en effet que SZM avait pris connaissance de ces problèmes avant la date de clôture des soumissions.

[22] The Tribunal constate aussi que SZM n'a pas soulevé auprès de TPSGC la question de l'impossibilité de réaliser une épreuve haute définition précise en l'absence des illustrations vectorielles, ni n'a-t-elle demandé des précisions quant à l'article A4.2 de la DP. Si la DP contenait des « renseignements inexacts, contradictoires et trompeurs²⁶ », comme le soutient SZM, cette dernière aurait pu, et aurait dû, demander des précisions avant la date de clôture des soumissions, conformément à l'article 2.3 de la DP²⁷, mais elle ne l'a pas fait. En effet, les éléments de preuve au dossier montrent que SZM n'a pas fourni l'épreuve haute définition de l'article conformément aux exigences M1 et M4 parce que l'exigence n'était pas « réalisable²⁸ ».

[23] Ainsi, puisque la plainte n'a pas été déposée dans le délai prescrit au paragraphe 6(1) du *Règlement*, elle ne respecte pas l'une des conditions pour enquêter. À cet égard, dans *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, la Cour d'appel fédérale a donné les indications suivantes :

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

[...]

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.

[...]

Le Tribunal a précisé clairement, dans le passé, que les plaintes fondées sur l'interprétation des termes d'une DP 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 apparent²⁹.

²⁴ *101199652 Saskatchewan Ltd. s/n Regina Dry Cleaners* (3 mai 2021), PR-2021-004 (TCCE) au par. 30. Voir aussi *Smiths* au par. 16.

²⁵ Pièce PR-2021-039-01 à la p. 7.

²⁶ *Ibid.* à la p. 6.

²⁷ Pièce PR-2021-039-01C à la p. 46.

²⁸ *Ibid.* à la p. 35.

²⁹ *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 (CanLII) aux par. 18-20. Voir aussi : *FFG Flensburger Fahrzeugbau Gesellschaft mbH, RUAG Schweiz AG, en coentreprise* (1^{er} avril 2021), PR-2020-095

[24] Ayant déterminé que les premier et troisième motifs de plaintes sont prescrits en vertu de l'article 6 du *Règlement*, le Tribunal n'examinera pas les autres conditions applicables énoncées à l'article 7.

[25] Toutefois, même si le premier motif de plainte avait été déposé dans les délais prescrits, le Tribunal n'aurait pas conclu, aux termes de l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*, que les renseignements démontreraient, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'avait pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

[26] En effet, l'article A4.2, qui figure à l'« Annexe A – Énoncé des travaux », se rapporte à l'entrepreneur (c.-à-d. le soumissionnaire retenu)³⁰, alors que l'exigence M1, qui figure à l'« Annexe C – Critères d'évaluation techniques », se rapporte au soumissionnaire³¹. Par conséquent, selon la DP, le soumissionnaire doit fournir un échantillon haute définition d'une épreuve en format PDF de l'article au moment de la clôture des soumissions et l'entrepreneur doit fournir des épreuves haute définition des épinglettes avant leur production. Il est donc évident que l'article A4.2 et l'exigence M1 ont chacun leurs propres fins.

Le deuxième motif de plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables

[27] Selon la lettre de refus de TPSGC datée du 25 août 2021, la soumission de SZM était non conforme parce qu'elle ne satisfaisait pas à toutes les exigences obligatoires. À titre de deuxième motif de plainte, SZM allègue que la DP n'indiquait pas que les exigences obligatoires devaient être satisfaites au moment de la clôture des soumissions³².

[28] Aux termes de l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*, le Tribunal doit déterminer si les renseignements fournis par la partie plaignante, ainsi que tout autre renseignement examiné par le Tribunal, démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables. Le Tribunal a déjà expliqué ce critère de la façon suivante :

Dans une plainte concernant les marchés publics, la partie qui allègue qu'un marché public n'a pas été passé en conformité avec les accords commerciaux applicables doit présenter certains éléments probants à l'appui de son allégation. Cela ne signifie pas qu'une partie plaignante dans un litige concernant un marché public aux termes d'un des accords doit démontrer tous les faits nécessaires comme une partie plaignante doit généralement le faire dans une action au civil. [...] Cependant, la partie plaignante doit présenter suffisamment de faits ou arguments qui indiquent, d'une façon raisonnable, qu'il y a eu violation d'un des accords commerciaux.³³

(TCCE) au par. 28; *Ascent Helicopters Ltd.* (18 janvier 2019), PR-2018-054 (TCCE) au par. 15; *Terragon Environmental Technologies Inc.* (23 avril 2019), PR-2019-004 au par. 15.

³⁰ Pièce PR-2021-039-01C aux p. 57-59.

³¹ *Ibid.* aux p. 67-69.

³² *Ibid.* à la p. 39.

³³ *Paul Pollack Personnel Ltd. s/n The Pollack Group Canada c. Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (24 septembre 2013), PR-2013-016 (TCCE) au par. 27, citant *K-Lor Contractors Services Ltd.* (23 novembre 2000), PR-2000-023 (TCCE) à la p. 6; *Terrapure Environmental c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 juin 2020), PR-2020-008 (TCCE) au par. 28.

[29] Les dispositions pertinentes de la DP sont les suivantes³⁴ :

PARTIE 4 – PROCÉDURES D’ÉVALUATION ET MÉTHODE DE SÉLECTION

4.1 Procédures d’évaluation

- (a) Les soumissions seront évaluées par rapport à *l’ensemble des exigences de la demande de soumissions, incluant les critères d’évaluation techniques et financiers.*
- (b) Une équipe d’évaluation composée de représentants du Canada évaluera les soumissions.

4.1.1 Évaluation technique

Les critères techniques obligatoires sont inclus dans l’annexe « C ».

LES SOUMISSIONS QUI NE RÉPONDENT PAS À TOUTES LES EXIGENCES OBLIGATOIRES SERONT DÉCLARÉES NON-RECEVABLES ET NE SERONT PAS RETENUES POUR EXAMEN ULTÉRIEUR.

4.2 Méthode de sélection

4.2.1 Pour être jugée recevable, une soumission doit :

- (a) *satisfaire à toutes les exigences obligatoires énoncées dans la demande de soumissions;*
- (b) les soumissions qui ne répondent pas à l’exigence (a) précitée seront éliminées.

[...]

ANNEXE C CRITÈRES D’ÉVALUATION TECHNIQUE

M1. EXIGENCE OBLIGATOIRE NO 1 :

Pour chacun article [*sic*] spécifié ci-dessous, le *soumissionnaire* doit inclure les suivantes :

- Fournir tous les matériaux;
- Produire des épinglettes à comme la forme [*sic*], la qualité, la forme et la fonction, et le matériel, comme il est précisé dans l’énoncé des travaux et conformément aux illustrations fournies;
- *Fournir véritable [*sic*] épreuve PDF haute définition échantillon de l’article à la date de clôture des soumissions.*
- Soumettre avec votre soumission 5 échantillons de pré-production des broches au chargé de projet pour approbation;
- Emballer et livrer l’article, comme par l’emballage et la livraison.
- Retourner toutes les composantes et les documents de travail de projet / autorité technique.

³⁴ Pièce PR-2021-039-01C aux p. 50 et 67-69.

Les soumissionnaires doivent satisfaire [à] toutes les exigences obligatoires et il doit être conforme [sic] aux **spécifications qui sont décrites à l'Annexe A – Énoncé des travaux ou équivalentes.**

[...]

M4. [É]preuves

Soumettre une [é]preuve de la haute définition.

[Nos italiques, caractères gras dans l'original]

[30] Selon l'exigence M1, énoncé dans la DP, les soumissionnaires sont tenus de fournir un échantillon haute définition d'une épreuve en format PDF de l'article au moment de la clôture des soumissions. En outre, il est clair que toutes les exigences obligatoires énoncées dans la DP doivent être satisfaites. Les extraits suivants confirment cette affirmation :

Les soumissions seront évaluées par rapport à l'ensemble des exigences de la demande de soumissions, incluant les critères d'évaluation techniques et financiers.

[...]

Les critères techniques obligatoires sont inclus dans l'annexe « C ».

LES SOUMISSIONS QUI NE RÉPONDENT PAS À TOUTES LES EXIGENCES OBLIGATOIRES SERONT DÉCLARÉES NON-RECEVABLES ET NE SERONT PAS RETENUES POUR EXAMEN ULTÉRIEUR

[...]

satisfaire à toutes les exigences obligatoires énoncées dans la demande de soumissions³⁵.

[Nos italiques, caractères gras dans l'original]

[31] Dans sa lettre de refus datée du 25 août 2021, TPSGC informait SZM que sa soumission n'était pas conforme aux exigences M1 et M4, puisque selon ces exigences, les soumissionnaires devaient fournir une épreuve haute définition de l'article. La soumission de SZM avait donc été jugée non conforme.

[32] Bien que SZM maintienne que la DP n'indique pas que les exigences obligatoires doivent être fournies au moment de la clôture des soumissions, selon l'exigence M1, l'échantillon de l'épreuve haute définition en format PDF devait être fourni au moment de la clôture des soumissions. Selon l'exigence M4, le soumissionnaire doit fournir une « épreuve haute définition de l'article ».

[33] Comme indiqué ci-dessus pour les premier et troisième motifs de plainte, SZM alléguait aussi que l'exigence A4 était contradictoire et que l'exigence selon laquelle une épreuve haute définition devait être fournie au moment de la clôture des soumissions n'était pas « réalisable ». La formulation des exigences M1 et M4 à cet effet était claire et explicite, et il n'était pas loisible à SZM de l'ignorer. Comme indiqué précédemment, si SZM était d'avis que de telles exigences étaient contradictoires, ou qu'il lui était impossible d'y satisfaire, il lui incombait de s'assurer de

³⁵ *Ibid.* à la p. 50.

comprendre les exigences de la DP avant de présenter sa soumission ainsi que de faire connaître ses préoccupations dans les plus brefs délais. Il existe une jurisprudence du Tribunal à cet égard³⁶.

[34] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que le deuxième motif de plainte ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation des accords commerciaux applicables.

[35] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la 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.

Frédéric Seppey

Frédéric Seppey

Membre président

³⁶ Voir la note de bas de page 29.