



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2021-050

Myers Automotive Group

*Décision prise
le jeudi 25 novembre 2021*

*Décision rendue
le vendredi 26 novembre 2021*

*Motifs rendus
le jeudi 9 décembre 2021*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

PAR

MYERS AUTOMOTIVE GROUP

CONTRE

LE MINISTÈRE DE LA DÉFENSE NATIONALE

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.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

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* (Loi sur le TCCE)¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics* (Règlement)², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur concernant tout aspect de 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.

[2] Myers Automotive Group (Myers) a déposé une plainte auprès du Tribunal à propos du rejet des offres qu'elle a présentées en réponse à une demande d'offre à commandes (DOC) publiée par le ministère de la Défense nationale (MDN) dans le cadre de l'appel d'offres W6369-21-X029.³

[3] La DOC visait à créer jusqu'à 26 offres à commandes individuelles régionales pour fournir des services d'entretien, de réparation, de peinture, de débosselage et de réparation après collision pour des véhicules commerciaux et des véhicules de modèle militaire normalisé qui se trouvent dans les installations du MDN de la région d'Ottawa-Gatineau⁴.

[4] L'appel d'offres a été publié le 3 septembre 2021 et la date de clôture était fixée au 18 octobre 2021. Au cours de l'appel d'offres, le MDN a reçu des questions posées par des soumissionnaires éventuels, dont Myers, et y a répondu. Ces communications se sont faits par courriel⁵.

[5] Myers fournit ses services automobiles dans la région d'Ottawa par l'intermédiaire de plusieurs points de vente au détail. Les noms de ces points de vente suggèrent une spécialisation dans la vente de marques ou de modèles particuliers de véhicules (par exemple Myers Cadillac Chev-Buick-GMC, Myers Barrhaven Hyundai, Myers Kanata Nissan et Myers Manotick Dodge)⁶.

[6] Le 15 octobre 2021, Myers a tenté de soumettre plusieurs offres au nom de ses points de vente au détail en réponse à la DOC. Les instructions de présentation des offres prévues dans la DOC étaient les suivantes⁷ :

**RETURN OFFERS TO:
RETOURNER LES OFFRES À :**

Director Services Contracting 4 (D Svcs C 4)
Attention : [Nom du responsable du marché omis]
By e-mail to:
DSvcsC4Contracting-DCSvcs4Contrats@forces.gc.ca

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ Pièce PR-2021-050-01 à la p. 15.

⁴ *Ibid.* à la p. 34.

⁵ *Ibid.* aux p. 15, 36-37.

⁶ Pièce PR-2021-050-01G.

⁷ Pièce PR-2021-050-01 à la p. 15.

[7] Malheureusement, lors de la saisie de l'adresse courriel DSvcsC4Contracting-DCSvcs4Contrats@forces.gc.ca, le logiciel utilisé par Myers s'est apparemment mis en mode de correction automatique et a remplacé le mot français « Contrats » dans l'adresse courriel par son équivalent anglais « *Contracts* ». Ainsi, les offres de Myers ont été adressées et envoyées à l'adresse courriel DSvcsC4Contracting-DCSvcs4Contracts@forces.gc.ca⁸.

[8] Myers n'a reçu aucun avis de non-distribution indiquant que ses courriels n'avaient pas pu être transmis ou qu'ils n'étaient pas parvenus à une adresse courriel valide. Le 4 novembre 2021, Myers a demandé au MDN, par téléphone et par courriel, de confirmer l'état de ses offres, et a été informée que le MDN n'avait pas reçu ses offres. C'est à ce moment-là que Myers a constaté son erreur typographique dans l'adresse courriel qu'elle avait utilisée pour envoyer ses offres⁹.

[9] Myers a cherché à obtenir un recours auprès du MDN et a demandé que ses offres soient acceptées pour considération malgré l'erreur typographique, mais n'a reçu aucune mesure corrective¹⁰. Myers a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 8 novembre 2021¹¹ et l'a complétée par des documents supplémentaires les 10, 15 et 18 novembre 2021¹². Le Tribunal a jugé que la plainte de Myers était complète le 18 novembre 2021¹³.

[10] Le 25 novembre 2021, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte de Myers¹⁴.

ANALYSE

[11] La Loi sur le TCCE et le Règlement confèrent au Tribunal le pouvoir de mener des enquêtes sur les marchés publics.

[12] La Loi sur le TCCE et le Règlement prévoient que certaines conditions doivent être réunies pour que le Tribunal puisse ouvrir une enquête sur une plainte relative à un marché public, à savoir :

- a) La plainte doit être déposée en temps opportun. Le paragraphe 6(1) du Règlement stipule qu'une plainte doit être déposée dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle le plaignant a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte;
- b) La plainte doit porter sur un contrat spécifique au sens de la Loi sur le TCCE et du Règlement;
- c) La plainte doit être déposée par un fournisseur potentiel de biens et de services faisant l'objet du marché;
- d) Il doit y avoir une indication raisonnable que la procédure de marché n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

⁸ Pièce PR-2021-050-01 à la p. 8.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.* à la p. 10.

¹¹ *Ibid.* à la p. 13.

¹² Pièce PR-2021-050-01D; pièce PR-2021-050-01F; pièce PR-2021-050-01G.

¹³ Pièce PR-2021-050-04.

¹⁴ *Myers Automotive Group* (25 novembre 2021), PR-2021-050 (TCCE).

[13] Toutes ces conditions doivent être réunies.

[14] La plainte de Myers satisfait à la première condition. La plainte est opportune parce qu'elle a été déposée le 8 novembre 2021, soit quatre jours après que Myers ait été incapable d'exercer un recours en s'adressant directement au MDN.

[15] Une plainte doit également porter sur un contrat spécifique¹⁵. La DOC a pour objet la fourniture de services et la valeur du contrat atteint le seuil prescrit dans le Règlement. Par conséquent, le Tribunal estime que la DOC porte sur un contrat spécifique au sens de la Loi sur le TCCE et du Règlement¹⁶.

[16] Étant donné que Myers a présenté une offre en réponse à la DOC, ou a tenté de le faire, elle remplit l'exigence d'être un fournisseur potentiel et a donc qualité pour déposer la présente plainte.

[17] Le Tribunal doit déterminer s'il existe une indication raisonnable que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux. Bien que la plainte de Myers ne désigne pas spécifiquement un accord commercial qui aurait été enfreint, le Tribunal considère que l'Accord de libre-échange canadien (ALEC)¹⁷ est applicable et a tenu compte des dispositions pertinentes de l'ALEC lors de l'examen de la plainte de Myers.

[18] L'ALEC stipule qu'une procédure de marché public doit être suivie de façon équitable, ouverte et transparente, conformément aux conditions prescrites par les documents d'appel d'offres.

[19] Le Tribunal doit maintenant examiner si la plainte de Myers révèle des motifs permettant de conclure que le MDN n'a pas mené la procédure de passation du marché conformément aux accords commerciaux applicables.

[20] Les dispositions pertinentes de la DOC relatives au rejet des offres de Myers sont reproduites ci-dessous :

2.2 Présentation des offres

Sauf indication contraire dans l'offre ou sauf mention contraire de l'autorité contractante, les arrangements doivent être envoyés par courriel à l'organisation du ministère de la Défense nationale avant la date et l'heure indiquées à la page 1 de la demande d'offre à commandes.

Soumissions transmises par courriel : Le système de messagerie électronique ou les pare-feu du Canada peuvent refuser les courriels individuels excédant cinq (5) mégaoctets ou comprenant certains scripts, mises en forme, macros ou hyperliens intégrés, et ce, sans qu'un avis soit envoyé au soumissionnaire ou à l'autorité contractante. Les offres volumineuses peuvent être envoyées en plusieurs courriels. Le Canada accusera réception des documents. Il incombe à l'offrant de s'assurer que sa soumission a été reçue en entier. L'offrant ne doit pas supposer que tous ses documents ont été reçus, sauf si le Canada accuse réception de chaque document. Afin de réduire au minimum le risque que des problèmes techniques affectent la réception des arrangements, les

¹⁵ Terme défini à l'article 30.1 de la Loi sur le TCCE.

¹⁶ Paragraphe 7(1) du Règlement.

¹⁷ En ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2017/06/CFTA-Consolidated-Text-Final-Print-Text-French.pdf>> (entré en vigueur le 1er juillet 2017).

offrants sont priés d'inclure dans le corps de leurs courriels une liste de tous les documents joints aux courriels et de prévoir suffisamment de temps avant la date de clôture et l'heure pour confirmer la réception. Le Canada n'acceptera aucune offre présentée après la date et l'heure de clôture.

[21] Il ne fait aucun doute que Myers n'a pas présenté ses offres à l'adresse courriel indiquée dans la DOC en raison d'une erreur typographique. Comme aucun avis de non-distribution n'a été reçu au moment de la présentation, Myers est bien sûr d'avis que ses offres, telles qu'elles ont été présentées par courriel (bien qu'à une adresse courriel différente), ont été reçues par le MDN et doivent donc être prises en considération.

[22] Le Tribunal est conscient qu'il est techniquement possible de configurer ou de relier des comptes de courriel pour que des variations ou des similitudes d'une adresse courriel soient acceptées lors de la réception d'un courriel dans une boîte commune. Cela ne signifie pas pour autant qu'une entité contractante, telle que le MDN, soit tenue de réaliser cette démarche informatique. Une entité contractante n'est pas non plus tenue de configurer ses serveurs de courriel pour générer un avis de non-distribution lorsqu'un courriel entrant contenant une adresse courriel non conforme est reçu par le serveur.

[23] En effet, le libellé de la DOC indiquait clairement que le MDN s'était posé ces questions et avait rédigé les exigences de l'appel d'offres en conséquence. Les soumissionnaires éventuels sont avertis de manière explicite qu'ils ont l'entière responsabilité d'assurer la remise en temps opportun d'une offre qu'ils souhaitent déposer, conformément aux instructions de remise prescrites par les documents d'appel d'offres. En l'espèce, les instructions de remise exigent l'utilisation de l'adresse courriel DSvcsC4Contracting-DCSvcs4Contrats@forces.gc.ca. La DOC précise également qu'une offre n'est pas considérée comme ayant été reçue à moins que le MDN n'émette une confirmation explicite de sa réception. Il ne fait aucun doute qu'aucune confirmation de ce genre n'a été envoyée par le MDN ou reçue par Myers.

[24] Dans le cadre de l'appel d'offres, les soumissionnaires éventuels ont envoyé des demandes de renseignements à un fonctionnaire du MDN pour obtenir des précisions sur certains aspects des exigences de l'appel d'offres. Ces demandes de renseignements ont été transmises à l'adresse courriel professionnelle de la personne chargée de superviser le processus d'appel d'offres. Myers considère que ces circonstances suggèrent que plus d'une adresse de courriel était appropriée pour les besoins de la DOC.

[25] Toutefois, le MDN pouvait utiliser une adresse courriel différente pour traiter les demandes de renseignements des soumissionnaires éventuels. Cela ne contredit pas ou n'annule pas l'exigence explicite selon laquelle les soumissions doivent être présentées en utilisant une adresse courriel précise et indiquée, même si elle diffère de celle utilisée pour traiter les demandes de renseignements des soumissionnaires.

[26] Quoi qu'il en soit, les offres de Myers n'ont pas été envoyées à l'adresse courriel qui a été utilisée pour les demandes de renseignements des soumissionnaires pendant l'appel d'offres. Myers avait manifestement l'intention de soumettre ses offres via l'adresse courriel indiquée dans la DOC. Malheureusement, elle ne l'a pas fait, en raison d'une erreur de logiciel. À aucun moment, ce logiciel n'a été exploité par le MDN ou n'a été sous le contrôle du MDN.

[27] Bien que Myers ait effectué un suivi auprès du MDN pour vérifier si ses offres avaient été reçues, elle ne l'a fait qu'après la date limite de dépôt des offres. Malheureusement, il ne restait donc plus de temps à Myers pour déposer à nouveau ses offres.

[28] Lors de l'examen de l'évaluation des soumissions dans le cadre d'un marché public, la norme de la décision raisonnable s'applique¹⁸. Par conséquent, la question à trancher est de savoir si le MDN a agi de façon déraisonnable en rejetant ou en refusant de recevoir les soumissions que Myers voulait présenter.

[29] Aux termes de l'article 507(3)b) de l'ALEC, une entité contractante doit effectuer son évaluation « sur la base des conditions qu'elle a spécifiées à l'avance dans ses avis d'appel d'offres ou sa documentation relative à l'appel d'offres¹⁹ ».

[30] Il faut respecter rigoureusement les exigences obligatoires d'un appel d'offres. Il incombe aux soumissionnaires de faire preuve de diligence raisonnable lors de la préparation de leurs propositions afin de veiller au respect des instructions de l'appel d'offres. Il n'est pas possible de prendre des raccourcis ou de faire des déductions quant au respect de tous les critères obligatoires²⁰.

[31] En l'espèce, la DOC contient un libellé clair concernant l'adresse courriel à utiliser pour l'envoi et la réception de la DOC dans un délai prescrit. Aucune marge de manœuvre n'est prévue pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne ces exigences de dépôt. Dans ce contexte, il n'est pas pertinent qu'une adresse courriel différente ait été utilisée pendant l'appel d'offres pour recevoir les questions des soumissionnaires et y répondre.

[32] Bien que le Tribunal ait de la sympathie pour la position de Myers, il n'est pas en mesure d'offrir une mesure corrective.

[33] Le Tribunal peut examiner la procédure de passation de marché pour s'assurer qu'une offre n'a pas été injustement écartée. Toutefois, il ne peut pas remanier ou remettre en question les critères obligatoires définis dans les documents de l'appel d'offres. Agir ainsi reviendrait à modifier rétroactivement les règles du concours entre les soumissionnaires.

[34] Si le Tribunal devait conclure que les offres de Myers devaient être considérées comme ayant été reçues soit à une autre adresse courriel non prescrite *avant* la clôture de l'appel d'offres, soit, à titre subsidiaire, *après* la clôture de l'appel d'offres par le biais d'un nouvel envoi à la bonne adresse courriel, il devrait réviser rétroactivement les exigences de dépôt. Le Tribunal ne peut agir de la

¹⁸ *Dynamic Engineering c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (16 mai 2018), PR-2017-060 (TCCE) au par. 27; *Star Group International Trading Corporation c. Construction de Défense (1951) Limitée* (7 avril 2014), PR-2013-032 (TCCE) au par. 26; *Valley Associates Global Security Corporation c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux*, 2020 CanLII 42819 (CA TCCE) aux par. 75-76.

¹⁹ L'article 507 de l'ALEC prévoit, en partie, ce qui suit : « 3. Pour déterminer si un fournisseur satisfait aux conditions de participation, une entité contractante : [...] b) effectue son évaluation sur la base des conditions qu'elle a spécifiées à l'avance dans ses avis d'appel d'offres ou sa documentation relative à l'appel d'offres. »

²⁰ *J.D. Irving, Limited s/n Chandler Sales*, 2019 CanLII 116903 (CA TCCE) au par. 22; *Nova-BioRubber Green Technologies Inc.*, 2019 CanLII 134268 (CA TCCE) au par. 19; *Trans-Sol Aviation Service Inc. (Re)*, 2008 CanLII 35165 (CA TCCE) au par. 11; *Bio-Rad Laboratories (Canada) Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (22 décembre 2017), PR-2017-044 (TCCE) au par. 11.

sorte. Cela reviendrait à changer les règles de l'appel d'offres après coup et serait donc injuste pour les autres soumissionnaires.

[35] Par conséquent, le Tribunal ne dispose d'aucun élément permettant de conclure que la plainte de Myers est étayée par des faits indiquant raisonnablement que la procédure de marché public n'a pas été suivie conformément aux exigences de l'ALEC.

DÉCISION

[36] Pour les motifs qui précèdent, et aux termes du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président