



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2022-069

Terra Reproductions Inc.

*Décision prise
le jeudi 23 février 2023*

*Décision rendue
le vendredi 24 février 2023*

*Motifs rendus
le mercredi 8 mars 2023*

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

PAR

TERRA REPRODUCTIONS INC.

CONTRE

LE MINISTÈRE DES RESSOURCES NATURELLES

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.

Bree Jamieson-Holloway

Bree Jamieson-Holloway

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 (Loi sur le TCCE), tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*² (Règlement), 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 déposée par Terra Reproductions Inc. (Terra) concerne un marché public (appel d'offres 5000067177) publié par le ministère des Ressources naturelles (RNCAN) en vue de qualifier des fournisseurs pour reproduire électroniquement le matériel photographique original de la Photothèque nationale de l'air selon des normes précises. L'offre à commandes a été divisée en deux volets, comme suit :

- Volet A : Numérisation de photographies aériennes en noir et blanc ou en couleur sur papier, à une résolution de 800 ppp. Chaque photo sur papier a une taille d'environ 10 po x 10 po ou moins.
- Volet B : Numérisation à partir de rouleaux de négatifs originaux à une résolution supérieure à 1500 ppp (1501 à 2100 ppp).

[3] Terra soutient que le test fourni par RNCAN pour démontrer la conformité à l'exigence obligatoire O4a pour le volet A n'était pas un test valide et que, par conséquent, les évaluateurs ont déterminé à tort que sa soumission n'était pas conforme à cette exigence obligatoire.

[4] À titre de mesure corrective, Terra demande que sa soumission soit réévaluée en fonction d'un test différent pour déterminer la conformité à l'exigence O4a et que le contrat lui soit attribué. Si le contrat n'est pas réattribué, Terra demande à être indemnisée pour sa perte de profits. Terra demande également le remboursement des frais liés à sa plainte et à la préparation de sa soumission.

CONTEXTE

[5] La demande d'offre à commandes (DOC) en question a été publiée le 10 octobre 2022³; la date de clôture initiale était fixée au 14 novembre 2022. La modification 001 a reporté la date de clôture au 16 novembre 2022⁴, et la modification 004 a reporté de nouveau la date de clôture au 22 novembre 2022⁵.

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ En ligne : <<https://canadabuys.canada.ca/fr/occasions-de-marche/appels-d-offres/pw-22-01009859>>. Au total, quatre modifications ont été publiées pour cet appel d'offres. Aucune d'entre elles n'est en cause en l'espèce.

⁴ Pièce PR-2022-069-01 à la p. 101.

⁵ *Ibid.* à la p. 116.

[6] Le 11 janvier 2023, RNCAN a avisé Terra que des offres à commandes avaient été attribuées à trois fournisseurs ayant présenté des soumissions qui ont été retenues⁶. RNCAN a également expliqué que la soumission de Terra avait été rejetée parce que les évaluateurs avaient déterminé qu'elle n'était pas conforme à l'exigence obligatoire O4a pour le volet A, qui stipulait ce qui suit : « L'offrant DOIT être en mesure de reproduire électroniquement le matériel réfléchissant original à une résolution réelle de 800 ppp en X et Y (+/- 20 %)⁷ ».

[7] Le 30 janvier 2023, Terra a répondu à RNCAN en indiquant qu'elle avait examiné la méthode utilisée pour déterminer la conformité à l'exigence obligatoire O4a et qu'elle pouvait prouver que le test fourni n'était « pas un test valide pour un numériseur à plat parce que le verre fourni avait une épaisseur de 1,5 mm » [traduction], ce qui fait que la cible n'est pas nette⁸.

[8] Le 3 février 2023, n'ayant pas reçu de réponse de RNCAN, Terra a informé RNCAN qu'elle avait besoin d'une réponse à sa correspondance précédente avant le 8 février 2023⁹. Le même jour, RNCAN a répondu qu'il donnerait une réponse à Terra avant cette date¹⁰.

[9] Le 7 février 2023, RNCAN a répondu aux allégations de Terra. Elle a expliqué que le verre de 1,5 millimètre fourni était le même que celui fourni à tous les soumissionnaires au cours du processus d'appel d'offres, que les cibles utilisées pour les tests avaient été testées par RNCAN sur des numériseurs à plat pour s'assurer qu'elles répondaient à ses besoins avant l'appel d'offres et que ces tests à l'interne avaient permis à RNCAN d'atteindre des niveaux élevés de résolutions. RNCAN a également indiqué dans son courriel à Terra qu'il incombait aux soumissionnaires de faire part de leurs questions ou préoccupations avant la clôture de l'appel d'offres et qu'il n'avait reçu aucune question de la part de Terra avant la clôture de l'appel d'offres. Par conséquent, RNCAN a informé Terra qu'il ne lancerait pas un nouvel appel d'offres¹¹.

[10] Le même jour, Terra a répondu que les instructions fournies avec le test étaient insuffisantes et a demandé à pouvoir fournir de nouveaux résultats de test. Terra a également expliqué qu'elle n'avait pas eu l'occasion de poser des questions parce qu'elle ne savait pas quel type de cible elle obtiendrait avant le jour du test¹².

[11] Le 8 février 2023, RNCAN a répondu à Terra en indiquant qu'il incombait au soumissionnaire de démontrer sa capacité à reproduire la résolution de numérisation pour satisfaire à l'exigence obligatoire O4a¹³. Le même jour, Terra a demandé un entretien par téléphone à RNCAN, affirmant

⁶ Pièce PR-2022-069-01.B à la p. 1.

⁷ *Ibid.* à la p. 1, en référence à la p. 62 de la pièce PR-2022-069-01. L'exigence O4a pour le volet A renvoie à l'annexe A2 de la DOC, qui précise que les soumissionnaires « doivent passer le test de résolution tel que décrit à l'annexe A3 (exigence O4-a). En cas d'échec, la proposition n'est pas conforme » (voir la pièce PR-2022-069-01 à la p. 90). L'annexe A3 de la DOC fournit quelques instructions et renseignements sur les tests que les soumissionnaires doivent effectuer (voir la pièce PR-2022-069-01 aux p. 92-94).

⁸ Pièce PR-2022-069-01.B à la p. 2.

⁹ *Ibid.* à la p. 4.

¹⁰ *Ibid.* à la p. 6.

¹¹ *Ibid.* à la p. 8.

¹² *Ibid.* à la p. 10.

¹³ *Ibid.* à la p. 14.

une fois de plus que le test fourni n'était pas adéquat¹⁴. RNCan a informé Terra qu'il cherchait à obtenir des précisions et qu'il lui fournirait une réponse le lendemain¹⁵.

[12] Le 9 février 2023, RNCan a précisé dans un courriel adressé à Terra que les soumissionnaires avaient pour instruction de placer une feuille de papier derrière la cible pendant les tests, ce qui garantissait la même réflectivité de la cible pour tous les soumissionnaires¹⁶. Le même jour, Terra a répondu qu'elle ne pensait pas que l'utilisation de la feuille de papier réglait le problème¹⁷.

[13] Le 13 février 2023, Terra a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

[14] Le 15 février 2023, RNCan a informé Terra que la conformité à l'exigence obligatoire O4a ne nécessitait pas l'utilisation d'un type précis de numériseur par les soumissionnaires et qu'il était de la responsabilité des soumissionnaires de s'assurer qu'ils répondaient aux exigences de reproduction de l'exigence O4a en utilisant leur propre équipement. RNCan a répété les renseignements fournis précédemment et a déclaré une fois de plus qu'il n'accepterait aucune soumission et aucun nouveau test¹⁸.

[15] Le 15 février 2023, le Tribunal a demandé à Terra de lui fournir des renseignements supplémentaires aux termes du paragraphe 30.12(2) de la Loi sur le TCCE. Le 17 février 2023, Terra a transmis les renseignements demandés, et sa plainte a alors été considérée comme ayant été déposée¹⁹.

[16] Le 23 février 2023, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

La plainte

[17] 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;
- (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 pertinents.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 16.

¹⁵ *Ibid.* aux p. 18 et 24.

¹⁶ *Ibid.* à la p. 27.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 30.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 33.

¹⁹ L'alinéa 96(1)b des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* prévoit que, dans le cas d'une plainte non conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE, la plainte est réputée avoir été déposée « [...] à la date à laquelle le Tribunal reçoit les renseignements relatifs aux points à corriger pour rendre la plainte conforme à ce paragraphe ».

[18] 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. Par conséquent, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte.

[19] Les paragraphes 6(1) et (2) du Règlement prévoient qu'un fournisseur potentiel doit soit présenter une opposition à l'institution fédérale concernée, soit 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] Terra a présenté une opposition à RNCan par courriel le 30 janvier 2023²⁰. Si le Tribunal devait considérer que les faits à l'origine de la plainte de Terra n'ont été découverts que le 11 janvier 2023, lorsque RNCan l'a informée que sa soumission avait été jugée non conforme à l'exigence obligatoire O4a²¹, l'opposition qu'elle a présentée ne respecte pas le délai de 10 jours ouvrables prévu au paragraphe 6(2) du Règlement. En effet, Terra a présenté son opposition 13 jours ouvrables suivant la date à laquelle elle a été informée que sa soumission avait été jugée non conforme.

[21] Compte tenu des circonstances, le Tribunal conclut que l'opposition de Terra n'a pas été présentée dans les délais prescrits au paragraphe 6(2) du Règlement et que, par conséquent, la plainte est prescrite.

[22] Le Tribunal rappelle aux parties qu'en matière de marchés publics, le temps presse et les fournisseurs potentiels doivent être vigilants et réagir dès qu'ils prennent connaissance ou auraient raisonnablement dû prendre connaissance d'un vice dans la procédure²². Les délais fixés par le Règlement en tiennent compte²³, notamment ceux pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale.

Observation

[23] Le Tribunal a affirmé à maintes reprises qu'il incombe au soumissionnaire, *avant* de présenter sa soumission, de demander des éclaircissements à l'entité contractante afin de s'assurer qu'il n'a pas fait d'hypothèses erronées²⁴. En cas de doute sur les éléments essentiels d'un appel d'offres, le Tribunal encourage les soumissionnaires à poser des questions et à demander des éclaircissements au cours de la période de soumission. Les soumissionnaires peuvent éviter d'être déçus et fournir de meilleures réponses aux appels d'offres publiés s'ils examinent attentivement toutes les modalités de l'appel d'offres et s'ils posent des questions au lieu de faire des suppositions²⁵.

²⁰ Pièce PR-2022-069-01.B à la p. 2.

²¹ *Ibid.* à la p. 1.

²² *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.*, 2002 CAF 284 au par. 20.

²³ *Sanjiv Gulati Medicine Professional Corporation* (22 mars 2022), PR-2021-076 (TCCE) au par. 20. Dans cette affaire, le Tribunal faisait référence aux délais impartis pour engager et mener à terme la procédure de contestation devant le Tribunal.

²⁴ *Accipiter Radar Technologies c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (13 mai 2019), PR-2018-049 (TCCE) au par. 75.

²⁵ *Newland Canada Corporation c. Ministère de la Défense nationale* (4 août 2022), PR-2022-027 (TCCE) au par. 23 et à la note de bas de page 14.

[24] Ainsi, lorsqu'elle a reçu et effectué le test fourni par RNCan pour l'exigence obligatoire O4a, Terra aurait dû, si elle avait des doutes sur la validité du test, demander des éclaircissements pendant la période d'appel d'offres, avant la date de clôture.

DÉCISION

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

Bree Jamieson-Holloway

Bree Jamieson-Holloway

Membre président