



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2022-051

CJV Petro Air Services/2553-4330
Québec Inc.

*Décision prise
le lundi 31 octobre 2022*

*Décision et motifs rendus
le mercredi 9 novembre 2022*

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

PAR

CJV PETRO AIR SERVICES/2553-4330 QUÉBEC INC.

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.

Georges Bujold

Georges Bujold

Membre président

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 PLAINTÉ

[2] La présente plainte porte sur une demande de propositions (DP) (appel d'offres W6889-220127) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) pour des services de contrôle de la neige et des glaces à l'aérodrome de Petawawa.

[3] La plaignante, CJV Petro Air Services/2553-4330 Québec Inc. (PAS), allègue que le soumissionnaire retenu, H&H Construction Inc. (H&H) ne possède pas l'expérience minimale de déneigement sur piste requise par le critère technique obligatoire 2. PAS soutient également que H&H ne possède pas les équipements requis afin de mettre en œuvre le contrat qui lui a été octroyé par TPSGC³.

[4] À titre de mesures correctives, PAS demande qu'un nouvel appel d'offres soit publié, que les soumissions soient réévaluées, que le contrat avec H&H soit résilié et que ce dernier lui soit attribué. PAS demande aussi le remboursement des frais liés à sa plainte ainsi qu'à la préparation de sa soumission⁴.

[5] Le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte. Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que le premier motif de plainte de PAS n'a pas été déposé dans les délais prévus à l'article 6 du Règlement. Pour ce qui est du deuxième motif de plainte, le Tribunal conclut qu'il s'agit d'une question d'administration de contrats qui ne relève pas de sa compétence.

CONTEXTE

[6] Le 10 juin 2022, TPSGC a publié l'appel d'offres en question sur le site Web AchatsCanada⁵. La date de clôture des soumissions était fixée au 11 octobre 2022 à 14 h, heure avancée de l'Est (HAE).

[7] Le 2 octobre 2022, une modification a été apportée au critère technique obligatoire 2 de l'appel d'offres. La modification précisait que la longueur de l'aérodrome de la garnison de Petawawa était de 3 434 pi et que l'expérience minimale de déneigement sur piste requise par les exigences de la DP était désormais de 3 400 pi plutôt que de 4 000 pi⁶.

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ Pièce PR-2022-051-01 aux p. 4-5.

⁴ *Ibid.* aux p. 5-6.

⁵ *Ibid.* aux p. 170-299.

⁶ *Ibid.* à la p. 158.

[8] Le 5 octobre 2022, PAS a envoyé un courriel à TPSGC afin de se renseigner sur cette modification. Plus précisément, PAS souhaitait confirmer que la longueur indiquée par TPSGC dans sa modification du 2 octobre 2022 n'était pas une erreur, considérant que la longueur de l'aérodrome de la garnison de Petawawa était de 1 630 pi selon une publication du ministère des Transports⁷.

[9] Le 6 octobre 2022, TPSGC a confirmé que selon ses dessins techniques « la piste compte 1 653 pieds de longueur, tandis que le dépassement de piste compte 1 781 pieds de longueur, pour un total de 3 434 pieds »⁸.

[10] Le ou vers le 11 octobre 2022, PAS a présenté une soumission en réponse à l'invitation.

[11] Le 14 octobre 2022, TPSGC a envoyé une lettre de refus à PAS l'informant qu'elle n'était pas le soumissionnaire retenu, car elle n'offrait pas le prix global évalué le plus bas. Un contrat a été adjugé à un autre soumissionnaire, soit H&H⁹.

[12] Le 25 octobre 2022, PAS a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

[13] Le 26 octobre 2022, 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. Le même jour, PAS 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 26 octobre 2022¹⁰.

[14] Le 31 octobre 2022, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

ANALYSE

[15] 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 si les quatre conditions suivantes sont remplies :

- i) la plainte a été déposée dans les délais prescrits¹¹;
- ii) le plaignant est un fournisseur potentiel¹²;
- iii) la plainte porte sur un contrat spécifique¹³;
- 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 applicables¹⁴.

⁷ *Ibid.* à la p. 164.

⁸ *Ibid.* à la p. 168.

⁹ *Ibid.* aux p. 330-331.

¹⁰ Pièce PR-2022-051-01.B.

¹¹ Paragraphe 6(1) du Règlement

¹² Alinéa 7(1)a) du Règlement.

¹³ Alinéa 7(1)b) du Règlement.

¹⁴ Alinéa 7(1)c) du Règlement.

[16] En l'espèce, le Tribunal conclut qu'en ce qui a trait au premier motif de plainte de PAS, la première condition n'a pas été respectée, puisque la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du Règlement. Pour ce qui est du deuxième motif de plainte, le Tribunal conclut qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur une question d'administration de contrats.

Le premier motif de plainte est prescrit

[17] Aux termes des paragraphes 6(1) et 6(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.

[18] En l'espèce, PAS soutient avoir présenté une opposition auprès de l'institution fédérale, d'abord lors d'un appel téléphonique le 18 octobre 2022, puis par écrit le 24 octobre 2022¹⁵, comme l'indique l'information contenue dans le formulaire de plainte¹⁶.

[19] Or, de l'avis du Tribunal, le premier motif de plainte de PAS selon lequel le soumissionnaire retenu ne posséderait pas l'expérience minimale de déneigement sur piste de 3 400 pi lors de deux années consécutives, requise par le critère technique obligatoire 2, est essentiellement fondé sur la prétention que TPSGC a commis une erreur en déterminant que la longueur de l'aérodrome de la garnison de Petawawa était de 3 434 pi¹⁷. En effet, PAS conteste que H&H ait pu se prévaloir de son expérience de déneigement auprès de la base de Petawawa une fois que l'expérience minimale obligatoire a été revue à la baisse lors de la modification de l'appel d'offres de TPSGC le 2 octobre 2022 (l'expérience minimale ayant été diminuée de 4 000 pi à 3 400 pi¹⁸). Ce motif de plainte semble être fondé sur la supposition de PAS que la piste de Petawawa mesure 1 630 pi, plutôt que 3 434 pi.¹⁹

[20] À cet égard, le Tribunal note que le 5 octobre 2022, PAS a envoyé un courriel à TPSGC pour confirmer que la longueur de l'aérodrome de la garnison de Petawawa était de 1 630 pi, comme indiqué dans une publication du ministère des Transports²⁰, et non pas de 3 434 pi, comme indiqué dans la modification de l'appel d'offres de TPSGC du 2 octobre 2022.²¹

[21] Le 6 octobre 2022, PAS a obtenu une réponse à sa question, TPSGC ayant clairement indiqué que la piste de l'aérodrome de Petawawa « compte 1 653 pieds de longueur, tandis que le dépassement de piste compte 1 781 pieds de longueur, pour un total de 3 434 pieds »²².

¹⁵ Pièce PR-2022-051-01 à la p. 4.

¹⁶ Pièce PR-2022-051-01.B aux p. 1-3.

¹⁷ Pièce PR-2022-051-01 à la p. 6.

¹⁸ *Ibid.* à la p. 158.

¹⁹ *Ibid.* à la p. 6 et à la p. 164.

²⁰ *Ibid.* à la p. 166.

²¹ *Ibid.* à la p. 164.

²² *Ibid.* à la p. 168.

[22] Il ne fait aucun doute, selon le Tribunal, que PAS avait pris connaissance de l'interprétation de TPSGC du critère technique obligatoire 2 le 6 octobre 2022. Si PAS entendait contester cette interprétation du critère, elle aurait dû le faire « dans les 10 jours ouvrables suivant la date où [elle] a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, [si elle] a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où [elle] a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ». ²³

[23] Compte tenu de cette disposition, le Tribunal conclut que PAS aurait raisonnablement dû savoir comment TPSGC allait appliquer le critère technique obligatoire 2 dès le 6 octobre 2022 et que son opposition à la longueur de piste retenue par TPSGC avait été refusée cette même journée.

[24] PAS a attendu jusqu'au 25 octobre 2022 pour déposer sa plainte sur ce motif. À cet égard, le Tribunal fait remarquer que les soumissionnaires doivent être vigilants et réagir dès qu'ils prennent connaissance, ou auraient dû prendre connaissance, d'un vice de procédure. Ainsi, les soumissionnaires potentiels ne peuvent développer une attitude attentiste. La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *IBM Canada Ltd. c. Hewlett Packard (Canada) Ltd.* ²⁴, nous enseigne ce qui suit :

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 [demande de propositions] 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 apparent.

[25] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la date ultime pour porter plainte au Tribunal quant au premier motif de plainte de PAS était 10 jours ouvrables suivant la date où TPSGC a indiqué comment il interpréterait le critère technique obligatoire 2, soit le 21 octobre 2022, 10 jours ouvrables à partir du 6 octobre 2022.

[26] Par conséquent, ce motif de plainte est prescrit et le Tribunal ne peut enquêter.

[27] Cela étant dit, même si la plainte n'avait pas été jugée tardive à cet égard, le premier motif de plainte de PAS n'offre pas assez d'éléments de preuve montrant qu'il y a une indication raisonnable d'une violation des accords commerciaux applicables. Aux termes de l'alinéa 7(1)c) du Règlement, le Tribunal ne peut enquêter sur une plainte que si celle-ci démontre, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables.

²³ Paragraphe 6(2) du Règlement.

²⁴ 2002 CAF 284.

[28] Le premier motif de plainte de PAS se rapporte à l'expérience de H&H et n'est soutenu que par des allégations non étouffées par des éléments de preuve²⁵. En effet, PAS allègue implicitement que H&H s'est prévalu de son expérience de déneigement auprès de la base de Petawawa, qui ne mesurerait que 1 630 pi²⁶ plutôt que 3 434 pi²⁷, pour démontrer qu'elle avait l'expérience minimale requise par le critère technique obligatoire 2 de cet appel d'offres²⁸. Ce motif ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, une violation des accords commerciaux étant donné qu'il est bien établi qu'il incombe aux parties plaignantes d'étayer leurs allégations lorsqu'elles présentent leur cause devant le Tribunal²⁹.

[29] Le Tribunal note qu'il n'y a aucun renseignement au dossier qui suggère que la détermination de TPSGC quant à la conformité de la proposition de H&H au critère technique obligatoire 2 repose en tout ou en partie sur l'expérience que cette entreprise aurait acquise à Petawawa. Il est plausible que la proposition de H&H incluait des renseignements sur son expérience pertinente acquise à d'autres aérodromes ayant une piste d'au moins 3 400 pi.

[30] De toute façon, compte tenu de la modification apportée à la DP et des précisions fournies par TPSGC en réponse à la question de PAS à cet égard, tous les soumissionnaires savaient, avant la date de clôture de l'appel d'offres, que TPSGC considérerait que la piste de l'aérodrome de Petawawa respectait l'exigence de longueur minimale du critère technique obligatoire 2. Puisque TPSGC avait informé les soumissionnaires, à l'avance, de la façon dont il interprétait et allait appliquer ce critère technique obligatoire,³⁰ il devait, au moment de l'évaluation des propositions, agir en conséquence et accepter comme valide l'expérience acquise à Petawawa. Autrement, TPSGC aurait modifié, de façon inappropriée, la mise en œuvre des critères d'évaluation annoncés dans la DP. Ainsi, même en supposant que la proposition de H&H ait été jugée conforme exclusivement en raison de l'expérience que cette entreprise aurait acquise à Petawawa, cette conclusion ne serait pas déraisonnable dans les circonstances.

[31] Le Tribunal réitère qu'à moins de recevoir des éléments de preuve concrets et convaincants montrant le contraire, une institution fédérale est en droit de se fonder sur les informations fournies par tout soumissionnaire³¹. Or, en l'espèce, il n'y a pas de renseignements suffisants indiquant que la proposition de H&H pourrait ne pas respecter le critère technique obligatoire 2 et permettant de mettre en doute la détermination de TPSGC quant à la conformité de cette dernière.

²⁵ Pièce PR-2022-051-01 à la p. 6.

²⁶ Comme allégué par PAS, qui se fonde sur une publication du ministère des Transports. Voir pièce PR-2022-051-01 à la p. 166.

²⁷ Comme indiqué par TPSGC dans l'appel d'offres.

²⁸ Pièce PR-2022-051-01 à la p. 6.

²⁹ *Accruent / VFA Canada Corporation* (15 décembre 2020), PR-2020-059 (TCCE) au par. 16.

³⁰ Par exemple, les communications de TPSGC ne laissent aucun doute quant à son interprétation selon laquelle la longueur totale de piste aux fins du critère technique obligatoire 2 comprenait la longueur du « dépassement de piste » et que, partant, la longueur de la piste de l'aérodrome de Petawawa excédait 3 400 pi. Suivant cette détermination, les soumissionnaires pouvaient légitimement comprendre que l'expérience à la base de Petawawa satisfaisait au critère technique obligatoire 2 si elle avait été acquise en temps opportun.

³¹ *Enveloppe Concept Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (14 janvier 2022), PR-2021-042 (TCCE) [*Enveloppe Concept*] au par. 46; *Access Corporate Technologies Inc. c. Ministère des Transports* (14 novembre 2013), PR-2013-012 (TCCE) au par. 43. Voir aussi *Lions Gate Risk Management Group c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (18 décembre 2020), PR-2020-024 (TCCE) au par. 37.

[32] Le Tribunal ne donne aucun poids aux allégations fondées sur la seule perception que le soumissionnaire retenu ne possède pas l'expérience minimale requise, que PAS a fait valoir en l'espèce³². Une plainte doit être plus complète pour permettre au Tribunal d'agir. Puisque ce n'était pas le cas, le Tribunal conclut qu'il ne peut s'appuyer sur aucun fondement sensible qui lui permettrait d'ouvrir une enquête³³.

Le deuxième motif de plainte relève de l'administration de contrats

[33] En ce qui a trait au deuxième motif de plainte, PAS soumet que H&H n'a pas l'équipement nécessaire afin de mettre en œuvre son contrat. En appui à cette allégation, PAS se fonde sur les exigences du manuel du MDN intitulé « Service de contrôle de la neige et de la glace des aérodromes », annexe B-BG-238 000/AG-002, volume 2. Le Tribunal conclut qu'il s'agit d'une question d'administration de contrats qui ne relève pas de sa compétence.

[34] Au soutien de son allégation, PAS soumet que 10 jours après l'octroi du contrat, soit en date du 24 octobre 2022, H&H n'avait toujours pas déplacé son équipement à l'aérodrome de Petawawa. Selon PAS, cela signale que H&H « ne possède pas l'équipement requis pour respecter les exigences du contrat »³⁴.

[35] À ce sujet, le Tribunal conclut que les exigences prévues à l'annexe A ne sont pas obligatoires en vertu des critères d'évaluation ou des conditions de l'appel d'offres portant sur la procédure de sélection de l'entrepreneur, mais qu'elles constituent plutôt des exigences se rapportant à l'exécution et, par conséquent, à l'administration du contrat *après* l'octroi de ce dernier. En effet, l'exigence relative à l'équipement, et la référence au manuel du MDN que mentionne PAS, se retrouvent à l'article 9.7 des clauses du contrat subséquent de la DP qui prévoit ce qui suit :

PARTIE 7 – CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT

[...]

ANNEXE « A »

ÉNONCÉ DES TRAVAUX

[...]

9.0 Équipement

9.7 Souffleuses à neige robustes. L'entrepreneur doit fournir des souffleuses robustes à haut rendement, des chargeuses ou des têtes de souffleuses montées sur un véhicule tracteur. Conformément au document Service de contrôle de la neige et de la glace des aérodromes, volume 2, chapitre 4, 12-14, la souffleuse doit respecter les critères suivants [...]

³² Pièce PR-2022-051-01 à la p. 6.

³³ *SoftSim Technologies Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (4 novembre 2020), PR-2020-032 (TCCE) au par. 14; *Veseys Seeds Limited, faisant affaires sous le nom de Club Car Atlantic c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (10 février 2010), PR-2009-079 (TCCE) au par. 9; *Flag Connection Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (25 janvier 2013), PR-2012-040 (TCCE) au par. 35.

³⁴ Pièce PR-2022-051-01 à la p. 6.

[36] Puisque ces termes se rapportent au contrat subséquent, ils concernent les exigences relatives aux travaux que devra exécuter l'entrepreneur après l'octroi du contrat plutôt que la procédure de passation du marché public en tant que telle. Il s'agit donc manifestement d'exigences relatives à l'administration du contrat subséquent.³⁵

[37] L'administration du contrat est une étape distincte qui se déroule après le processus de passation des marchés. C'est à cette étape que sont traitées les questions afférentes à l'exécution et à la gestion d'un contrat. Or, les questions d'administration de contrats ne relèvent pas de la compétence du Tribunal³⁶, celle-ci étant limitée aux questions concernant « la procédure des marchés publics » suivie relativement à un contrat spécifique³⁷. À cet égard, le Tribunal a toujours considéré que la procédure des marchés publics débute au moment où une entité a établi ses besoins et qu'elle se termine après l'adjudication³⁸.

[38] Pour ces raisons, le Tribunal conclut que ce motif de plainte n'est pas fondé puisqu'il soulève des questions relevant de l'administration de contrats, ce qui est hors du champ de compétence du Tribunal.

DÉCISION

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

Georges Bujold

Georges Bujold

Membre président

³⁵ *Enveloppe Concept* au par. 38.

³⁶ *Atlantic Catch Data Ltd. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 mars 2018), PR-2017-040 (TCCE) au par. 52 ; *Valcom Consulting Group Inc. c. Ministère de la Défense nationale* (14 juin 2017), PR-2016-056 (TCCE), au par. 32; *HDP Group Inc.* (28 décembre 2016), PR-2016-047 (TCCE) au par. 10; *ML Wilson Management c. Agence Parcs Canada* (6 juin 2013), PR-2012-047 (TCCE) au par. 36; *Flag Connection Inc.* (9 janvier 2013), PR-2012-038 (TCCE) aux par. 35 et 36; *Airsolid Inc.* (18 février 2010), PR-2009-089 (TCCE) aux par. 13-16; *Auto Light Atlantic Limited* (20 janvier 2010), PR-2009-073 (TCCE) au par. 17; *Solartech Inc.* (16 octobre 2007), PR-2007-058 (TCCE).

³⁷ Loi sur le TCCE au par. 30.11(1).

³⁸ *Valcom Consulting Group Inc. c. Ministère de la Défense nationale* (14 juin 2017), PR-2016-056 (TCCE) au par. 32; *ML Wilson Management c. Agence Parcs Canada* (6 juin 2013), PR-2012-047 (TCCE) au par. 36; *Siva & Associates Inc.* (30 mars 2009), PR-2008-060 (TCCE) au par. 8; *Novell Canada Ltd.* (17 août 2000), PR-98-047R (TCCE) aux p. 6 et 7.