



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2017-062

SoftSim Technologies Inc.

*Décision prise
le jeudi 15 mars 2018*

*Décision rendue
le lundi 19 mars 2018*

*Motifs rendus
le mardi 20 mars 2018*

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

SOFTSIM TECHNOLOGIES INC.

CONTRE

**LE MINISTÈRES 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 décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Rose Ritcey

Rose Ritcey

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 (le Tribunal) 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.

SOMMAIRE DE LA DP ET DE LA PLAINTÉ

2. Le 9 mars 2018, SoftSim Technologies Inc. (SoftSim) a déposé une plainte à l'égard d'une demande de propositions (DP) (invitation n° W6381-180013/A) publiée le 19 février 2018 par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada (TPSGC) pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN) pour les contrats conclus dans le cadre de l'arrangement en matière d'approvisionnement (AMA) pour des services professionnels en informatique centrés sur les tâches (SPICT).

3. Plus précisément, la DP vise la mise à disposition, au besoin, de huit catégories de ressources (divers postes en technologie de l'information) de niveau 2 ou 3 dans le cadre de l'AMA pour des SPICT³.

4. Le premier motif de la plainte de SoftSim est exposé ci-après. L'un des besoins de la DP prévoit que les soumissionnaires soient qualifiés dans les huit catégories de ressources pour pouvoir présenter une soumission dans le cadre de la DP. SoftSim soutient qu'elle ne peut pas présenter de soumission parce qu'elle ne satisfait pas à l'exigence en matière d'expérience pour une ressource, soit celle d'Analyste en sécurité des TI. Selon SoftSim, les sept autres catégories de ressources sont logiquement liées au développement de logiciels, mais ce n'est pas le cas du poste d'analyste des TI. Elle prétend en outre qu'un motif illégitime d'exclusion des petites entreprises sous-tend la décision de TPSGC de regrouper la ressource Analyste en sécurité des TI avec les autres ressources. La sécurité des TI constitue un domaine pointu dont les besoins devraient faire l'objet d'une DP distincte. Pour cette raison, le MDN devrait permettre aux soumissionnaires de soumissionner pour un ou plusieurs volets de travail plutôt que d'inclure cette ressource particulière avec les autres.

5. Le deuxième motif de plainte de SoftSim est le suivant : à la suite d'une DP précédente, SoftSim a été retenue pour les postes de catégories P.2 Architecte-conseil de l'organisation de niveau 3 et I.4 Modélisateur de données, ce qu'elle fait depuis les trois dernières années. Son contrat actuel se poursuit jusqu'au 30 septembre 2019, avec une année de prolongation optionnelle. En novembre 2017, aux dires de SoftSim, le MDN a cessé de recourir à ses services pour la catégorie I.4 Modélisateur de données. Le MDN s'est justifié en disant que ces services ne sont plus requis, mais SoftSim croit plutôt que le ministère préfère traiter avec de plus gros fournisseurs. Le MDN a ensuite publié la DP en cause le 19 février 2018, et inclus le poste I.4 Modélisateur de données à titre de besoin.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Les huit catégories de ressources sont les suivantes : A.1 Architecte d'applications et de logiciels (SAP); A.7 Programmeur/Analyste (SAP); A.7 Programmeur/Analyste (Solutions Oracle ou Mobile ou Microsoft); B.14 Rédacteur technique; C.3 Analyste de la C et A et de EMR en sécurité des TI; I.4 Modélisateur de données/Modélisateur en GI; P.2 Architecte-conseil de l'organisation de niveau 2, et P.2 Architecte-conseil de l'organisation de niveau 3.

6. À titre de mesure corrective, SoftSim demande que la DP soit modifiée de telle sorte qu'elle puisse présenter une soumission visant les catégories de ressources pour lesquelles elle possède l'expérience requise, et qu'il soit interdit au MDN d'attribuer des travaux découlant de la nouvelle DP pour les postes qui sont déjà pourvus par SoftSim au titre de son contrat actuel⁴.

ANALYSE

7. Pour qu'il y ait enquête, le Tribunal doit conclure que a) la partie plaignante est un fournisseur potentiel, b) la plainte porte sur un contrat spécifique et c) la plainte démontre, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux applicables⁵, qui en l'espèce sont l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁶, l'*Accord révisé sur les marchés publics*⁷ et l'*Accord de libre-échange canadien*⁸. La plainte doit également avoir été déposée dans les délais prescrits⁹.

8. Pour les motifs suivants, le Tribunal conclut que le premier motif de plainte est prématuré, puisque SoftSim n'a pas encore obtenu une réponse de TPSGC concernant l'opposition qu'elle a présentée à cet égard. Le Tribunal conclut que le deuxième motif de plainte n'a pas été soulevé dans les délais prescrits; toutefois, même s'il avait été soulevé dans les délais prescrits, le Tribunal conclut qu'elle ne démontre pas qu'il y a eu violation des accords commerciaux. Il s'agit plutôt d'une question d'administration des marchés, ce qui ne relève pas de la compétence du Tribunal. Par conséquent, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte.

Motif 1

9. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui souhaite déposer une plainte auprès du Tribunal « doit le faire 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 ».

10. Le paragraphe 6(2) prévoit que le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition 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

4. Dans sa correspondance avec TPSGC, SoftSim demande aussi l'autorisation de présenter une soumission en tant que coentreprise avec une autre entreprise qui est admissible à fournir une ressource pour le poste C.3. Cependant, SoftSim ne mentionne pas ce motif expressément dans le formulaire de plainte dont elle a saisi le Tribunal. Quoi qu'il en soit, ce motif serait probablement jugé forclos puisque TPSGC a initialement rejeté cette demande dans un courriel daté du 2 mars 2018. Par ailleurs, même si avait été déposé dans les délais, aucun argument soulevé dans la plainte ou la correspondance afférente ne donne matière à croire qu'il y a eu violation d'un accord commercial.

5. Paragraphe 7(1) du *Règlement*.

6. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2, en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/index.aspx?lang=fra>>; (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

7. *Accord révisé sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm>; (entré en vigueur le 6 avril 2014).

8. *Accord de libre-échange canadien*, 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 1^{er} juillet 2017).

9. Article 6 du *Règlement*.

refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ».

11. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend connaissance des faits à l'origine de sa plainte, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Si une partie plaignante présente une opposition auprès de l'institution fédérale dans le délai prévu, celle-ci peut ensuite déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables à partir du moment où elle a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus de réparation de l'institution fédérale.

12. La DP a été publiée le 19 février 2018¹⁰.

13. Le 20 février 2018, dans un courriel à TPSGC, SoftSim demande si elle doit être qualifiée pour toutes les ressources afin de présenter une proposition. Le jour même, TPSGC lui a répondu ce qui suit par courriel :

L'article 1.2(i) de la DP stipule que « [s]euls les titulaires d'AMA pour des SPICT qui détiennent actuellement un AMA pour des SPICT au palier 2, **et catégories de ressources** et dans la région de la capitale nationale (RCN) dans le cadre de la série d'AMA EN578-170432 peuvent soumissionner ».

[Traduction; caractères gras et soulignement dans l'original]

14. Dans la réponse envoyée à la même date, SoftSim a présenté l'opposition suivante :

[L]a clause ne précise pas s'il faut couvrir toutes les catégories de ressources. Nous couvrons toutes les catégories, sauf une. D'autres DP mentionnent explicitement que le soumissionnaire doit être qualifié pour toutes les catégories de ressources afin de présenter une soumission. Comme ce n'est pas précisé dans la DP, nous supposons que nous pouvons soumissionner pour toutes les autres catégories. Veuillez préciser.

[Traduction]

15. TPSGC a publié la première modification de la DP le 21 février 2018; le document contient des questions et réponses, et une modification à la version anglaise (article 1.2). Les questions 1 et 2 sont pertinentes au regard du besoin en cause¹¹ :

Question n° 1 :

Y a-t-il un titulaire en place pour ce contrat. L'entreprise sélectionnée devra-t-elle fournir toute l'équipe des ressources proposées?

Réponse n° 1 :

Il y a un titulaire en place pour seulement deux catégories de ressources, P.2 Architecte d'entreprise et I.4 Modélisateur de données / Modélisateur en GI. L'entreprise devra fournir les **catégories de ressources** spécifiées dans la DP sur demande des besoins.

Question n° 2 :

10. DP, à la page 1, en ligne à l'adresse suivante : https://buyandsell.gc.ca/cds/public/2018/02/19/b87c48e354d277c04da003acca56391e/ABES.PROD.PW_IPS.B005.F32206.EBSU000.PDF.

11. Modification 1, à la page 1 de 3, en ligne à l'adresse suivante : https://buyandsell.gc.ca/cds/public/2018/02/21/7c9221aa7028a7889dc8900830c6329e/ABES.PROD.PW_IPS.B005.F32206.EBSU001.PDF.

Est-il obligatoire d'être qualifié dans toutes les catégories pour pouvoir soumettre une proposition? Il semble y avoir plusieurs volets et nous couvrons tous les volets à l'exception de celui qui contient la catégorie C.3.

Réponse n° 2 :

Aucun changement à l'article 1.2(i) de la DP de la version française. Les **catégories de ressources** pour ce besoin sont énumérées à l'article 1.2(k) de la DP.

[Nos caractères gras et notre soulignement]

16. L'article 1.2(i) modifié de la version anglaise prévoit ce qui suit :

Seuls les titulaires d'AMA pour des SPICT qui détiennent actuellement un AMA pour des SPICT au palier 2, **et catégories de ressources** et dans la région de la capitale nationale (RCN) dans le cadre de la série d'AMA EN578-170432 peuvent soumissionner.

[Traduction; caractères gras, italiques et soulignement dans l'original]

17. Le 2 mars 2018, SoftSim a envoyé un courriel à TPSGC dans lequel elle a joint un courriel qu'elle avait déjà fait parvenir au MDN avec la question suivante : « Nous demandons au MDN d'autoriser les entreprises à présenter une soumission pour une ou plusieurs catégories de ressources » [traduction]. TPSGC a répondu ce qui suit le jour même par courriel :

[L]a DP publiée énonce clairement que seules seront acceptées les soumissions de fournisseurs titulaires d'un AMA pour des SPICT au palier 2 et qui sont qualifiés pour fournir des services dans toutes les catégories de ressources visées dans la RCN. [...] Selon le besoin énoncé ci-dessus, je ne puis conclure qu'eVision ou que SoftSim Technologies, en tant que coentreprise, seraient considérées comme des fournisseurs qualifiés pour ce besoin.

[Traduction]

18. Plus tard le même jour, SoftSim a transmis un autre courriel à TPSGC. Elle lui demande à nouveau de diviser le besoin en plusieurs volets et demande si des entreprises pouvant couvrir conjointement toutes les catégories de ressources seraient reconnues en tant que soumissionnaires.

19. Le 5 mars 2018, TPSGC a accusé réception des courriels de SoftSim et lui a répondu que toutes les questions et réponses seraient publiées sur le site achatsetventes.gc.ca.

20. Dans la modification 4 de la DP, publiée le 8 mars 2018, TPSGC présente les questions de SoftSim ainsi que ses réponses comme suit¹² :

Question n° 33 :

Est-il possible de diviser cette exigence en plusieurs volets afin de fournir à la couronne les meilleures options possible?

Réponse n° 33 :

La réponse n° 33 sera fournie dans la prochaine modification à l'invitation.

Question n° 34 :

12. Modification 4, à la page 10 de 14, en ligne à l'adresse suivante : https://buyandsell.gc.ca/cds/public/2018/03/08/2b30f9ac5d4a22e724b7ad995986680d/ABES.PROD.PW_IPS.B005.F32206.EBSU004.PDF. Tel qu'il a été précisé précédemment, SoftSim n'a pas mentionné la question des coentreprises comme motif de plainte dans le formulaire dont elle a saisi le Tribunal.

Si deux entreprises font équipe pour répondre à cette exigence et que chacune d'entre elles est déjà préqualifiée en vertu du SPICT du palier 2 et qu'elles couvrent ensemble toutes les catégories de ressources du SPICT du palier 2, est-ce acceptable?

Réponse n° 34 :

Les coentreprises intéressées à soumettre une offre pour cette demande de soumissions doivent déjà être qualifiées en vertu de l'AMA EN578-170432 en tant que coentreprise et avoir leur propre numéro d'AMA.

[Caractères gras et italiques dans l'original]

21. La plainte a été déposée le 9 mars 2018.

22. Le premier motif de plainte, tel qu'il est énoncé dans la demande de SoftSim à la question n° 33, est prématuré. Le 21 février 2018, TPSGC a répondu à la question initiale de SoftSim concernant l'interprétation de la DP. Le 2 mars 2018, SoftSim a répliqué par une demande en bonne et due forme de révision de la DP. Selon la réponse à la question n° 33 présentée dans la modification 4, TPSGC a pris la demande en considération. TPSGC n'ayant pas publié d'autres modifications, ni assuré de suivi pour la réponse n° 33, on ne sait donc pas encore si TPSGC accueillera ou non la demande de la partie plaignante. Par conséquent, SoftSim ne s'est pas encore vue refuser réparation de la part de l'institution fédérale comme le prévoit le paragraphe 6(2) du *Règlement*.

23. Le cas échéant, la décision du Tribunal n'empêchera aucunement SoftSim de déposer une nouvelle plainte relativement au premier motif de la présente plainte dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elle aura pris connaissance du refus de réparation de TPSGC eu égard à sa demande exposée à la question n° 33 de la modification 4 de la DP (dont l'analyse suit). Subsidiairement, si TPSGC n'a pas répondu à la question n° 33 dans les 10 jours ouvrables suivant la publication des présents motifs, SoftSim pourra déposer une plainte au Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant l'échéance de ce délai, et le Tribunal décidera à ce moment s'il y a lieu ou non d'enquêter. Afin d'éviter une duplication inutile lors du dépôt d'une telle plainte, SoftSim pourra demander à ce que les documents déjà déposés auprès du Tribunal soient joints à cette nouvelle plainte.

Motif 2

24. S'agissant du deuxième motif de plainte (selon lequel la DP empiète indûment sur un contrat en cours), le seul élément de preuve produit par SoftSim pour étayer son opposition à TPSGC après la publication de la DP a trait aux courriels datés du 7 mars 2018 qu'elle a envoyés au Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement (BOA) et transmis en copie à TPSGC, dans lesquels il est fait référence à un accord que TPSGC entend proposer au MDN en vue de supprimer de la DP les catégories de ressources visées par le contrat en cours en contrepartie du retrait par SoftSim des plaintes soumises au BOA et au Tribunal.

25. Le dixième jour ouvrable après le 19 février 2018 est le 5 mars 2018. Par conséquent, le deuxième motif de plainte est forclos¹³.

26. Quoi qu'il en soit, le Tribunal juge que le deuxième motif de plainte concerne l'administration des marchés, une question qui ne relève pas de la compétence du Tribunal, soit la contestation des offres. Tout prétendu droit, selon SoftSim, de se voir confier des travaux devant être réalisés aux termes du

13. Même si, dans la suite des événements, le BOA avait antérieurement envoyé un courriel à SoftSim (le 5 mars 2018), aucun élément de preuve n'indique que TPSGC a été saisi directement de l'opposition en cause, ni même qu'une copie de cette correspondance lui a été remise.

contrat n° W6381-150009/001/XT découlant de l'invitation n° W6381-150009/B constitue un litige contractuel. À cet égard, le Tribunal souligne que le contrat contient une clause de garantie des travaux minimum¹⁴. Tout litige à l'égard de cette clause ou de tout autre droit découlant du contrat concerne l'administration des marchés, un domaine qui n'est pas du ressort du Tribunal¹⁵. Ce motif de plainte met en cause un litige contractuel qui n'a rien à voir avec la question de savoir si un accord commercial a été violé. Le Tribunal conclut donc que le deuxième motif de plainte démontre pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation d'un accord commercial.

DÉCISION

27. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Rose Ritcey

Rose Ritcey

Membre président

-
14. « L'obligation du Canada dans le cadre du contrat consiste à demander des travaux jusqu'à concurrence de la valeur minimale du contrat ou, au choix du Canada, à payer l'entrepreneur à la fin du contrat [...]. Si, pendant la durée du contrat, le Canada ne demande pas une quantité de travaux correspondant à la valeur minimale du contrat, il devra verser à l'entrepreneur la différence entre cette valeur et le coût total des travaux demandés. » Invitation n° W6381-150009/B, aux articles 7.3(b) et (c), en ligne à l'adresse suivante : https://buyandsell.gc.ca/cds/public/2015/06/26/7b201b4d27a79f1579759bef9662accd/ABES.PROD.PW__XT.B006.F29290.EBSU000.PDF.
15. Voir *Eurodata Support Services Inc.* (30 juillet 2001), PR-2000-078 (TCCE) à la page 8 : « Au titre de question préliminaire, le Tribunal fait observer que la pertinence de la décision de la DRHC de ne pas se prévaloir de son droit de continuer à recourir aux services d'Eurodata est, en l'espèce, une question d'administration des marchés, une question qui n'entre pas dans la portée d'application de la compétence du Tribunal pour connaître des contestations des offres. » Voir également *Microsoft Canada Co.* (12 mars 2010), PR-2009-056 (TCCE) au par. 51 (option soulevant une question d'administration des marchés).