



Ottawa, le mercredi 14 février 2001

Dossier n^o : PR-2000-041

EU ÉGARD À une plainte déposée par BancTec (Canada) Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e suppl.), c. 47;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte est fondée en partie.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à BancTec (Canada) Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à cet appel d'offres mais limite ces frais à ceux qui sont associés à la préparation et à la livraison de sa présentation orale.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à BancTec (Canada) Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de cette plainte.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

L'exposé des motifs de la décision du Tribunal sera publié à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 14 février 2001
Date des motifs : Le 22 mars 2001

Membre du Tribunal : Patricia M. Close, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Marie-France Dagenais

Partie plaignante : BancTec (Canada) Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Barbara A. McIsaac, c.r.
Kris Klein

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater



Ottawa, le jeudi 22 mars 2001

Dossier n° : PR-2000-041

EU ÉGARD À une plainte déposée par BancTec (Canada) Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le 16 novembre 2000, BancTec (Canada) Inc. (BancTec) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard du marché public (numéro d'invitation 45866-000005/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) pour la fourniture, la personnalisation, l'installation, l'intégration et le soutien d'un système de scannage, de stockage et de récupération d'images pour Statistique Canada en vue du traitement du recensement de la population 2001.

BancTec a allégué que le Ministère et Statistique Canada n'ont pas satisfait à leurs obligations aux termes des alinéas 1008(1)a), 1013(1)h) et 1015(4)d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain*², du paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*³ et de l'alinéa XII(2)h) de l'*Accord sur les marchés publics*⁴ dans l'évaluation de la proposition de BancTec. Plus précisément, BancTec a allégué que le Ministère et Statistique Canada n'ont pas appliqué fidèlement les critères d'évaluation énoncés dans la demande de propositions (DP), n'ont pas appliqué un guide de cotation objectif dans l'évaluation des propositions en choisissant arbitrairement d'exiger une présentation orale alors qu'une telle exigence n'était pas nécessaire pour évaluer la proposition de BancTec ou de tout autre soumissionnaire et n'ont pas passé le marché public d'une manière équitable et transparente. Dans ses observations finales, BancTec a allégué que, dans le déroulement de la présente invitation à soumissionner, le Ministère et Statistique Canada ont fait preuve de partialité ou ont paru accorder la préférence à Unisys Canada Inc. (Unisys).

BancTec a demandé, à titre de mesure corrective, que le contrat adjugé à Unisys soit résilié et lui soit adjugé. À titre de mesure corrective de rechange, BancTec a demandé que le Tribunal recommande que le marché soit résilié, qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit lancée et que BancTec soit indemnisée pour les frais de préparation de sa soumission. À titre de deuxième mesure corrective de rechange, BancTec a demandé que les frais de préparation de sa soumission et des frais qu'elle a engagés pour la préparation et la livraison de sa présentation orale lui soient remboursés. De toute façon, BancTec a demandé d'être indemnisée pour les frais qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ci-après ALÉNA].
3. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [ci-après ACI].
4. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [ci-après AMP].

Le 22 novembre 2000, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*⁵. Le 24 novembre 2000, le Ministère a avisé le Tribunal qu'un contrat au montant de 7 355 301,98 \$ (TPS incluse) avait été adjudgé à Unisys le 2 octobre 2000. Le 18 décembre 2000, le Ministère a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁶. Le 2 janvier 2001, BancTec a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 10 janvier 2001, le Tribunal a écrit au Ministère pour demander des renseignements et des documents supplémentaires au sujet des étapes n^{os} 3 et 4 du processus d'évaluation. Le Ministère a soumis les documents supplémentaires au Tribunal le 17 janvier 2001. Le 30 janvier 2001, BancTec a présenté au Tribunal ses observations sur les renseignements supplémentaires. Le 1^{er} février 2001, le Ministère a déposé ses observations finales auprès du Tribunal.

Les renseignements au dossier permettant de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 2 mai 2000, une DP relative au présent marché public a été affichée par l'intermédiaire du Service électronique d'appel d'offres canadien (MERX), la date de clôture y étant fixée au 13 juin 2000. La date de clôture a subséquemment été reportée au 20 juin 2000.

La DP comprend les dispositions suivantes pertinentes à l'espèce :

C1 GÉNÉRALITÉS (I)

1) INFORMATION UTILE À L'ÉVALUATION

Plus précisément, l'équipe d'évaluation se servira de l'information ci-dessous pour évaluer les propositions :

- a) Toute l'information fournie dans la proposition et les documents joints à cette proposition qui se rapportent aux critères d'évaluation énoncés.
- b) L'information obtenue dans le cadre des vérifications des références effectuées par l'équipe d'évaluation.
- c) Les données d'éclaircissement complémentaires qui pourraient être demandées et fournies au cours du processus d'évaluation.
- d) L'information obtenue dans le cadre d'entrevues avec le personnel proposé.

C2 PROCESSUS D'ÉVALUATION DE LA PROPOSITION (O)

Les propositions seront évaluées en conformité avec le processus décrit à la section 10 de l'Énoncé des besoins, annexe « A ».

[Traduction]

La section 2.12, « Calendrier des activités », de l'annexe « A », « Énoncé des besoins » (ÉB), de la DP prévoit, notamment, ce qui suit :

5. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].

6. D.O.R.S./91-499.

Le calendrier prévu est le suivant :

<u>Activité</u>	<u>Date</u>
Date de publication de la DP	2 mai 2000
Date limite de soumission des propositions	13 juin 2000
Fin de l'évaluation (c.-à-d. soumissionnaire retenu est identifié)	28 juillet 2000
Adjudication du contrat	25 août 2000

[Traduction]

La section 10, « Processus d'évaluation », de l'ÉB prévoit, notamment, ce qui suit :

Il pourra être demandé aux soumissionnaires de fournir des éclaircissements en tout temps au cours du processus d'évaluation et ces derniers devront, dans les vingt-quatre (24) heures suivant l'avis de TPSGC, répondre à l'autorité contractante de TPSGC, par écrit, à toute question soulevée par le Comité d'évaluation. Si la condition ci-dessus n'est pas respectée, la proposition sera déclarée IRRECEVABLE.

Après la date de clôture des soumissions, une évaluation en cinq étapes débutera. Les propositions doivent répondre aux critères énoncés à chaque étape consécutive pour faire l'objet d'examen ultérieur.

10.1 Résumé – étapes un à cinq

- À l'étape n° 1, toutes les soumissions sont évaluées à l'égard de leur conformité aux conditions obligatoires (résumées dans la Matrice de conformité à la section 4). Toute soumission qui ne répond pas à l'une quelconque des conditions obligatoires sera jugée irrecevable et sera rejetée. La capacité financière de chaque soumissionnaire fera aussi l'objet d'évaluation à cette étape.
- À l'étape n° 2, les soumissions qui ont réussi à l'étape n° 1 feront l'objet d'une évaluation à cotation numérique à l'égard des propositions sous l'angle de la gestion, de la technique et du fonctionnement. Une proposition qui n'obtient pas la note de passage précisée au Tableau d'évaluation compris à la section 10.2 sera rejetée.
- À l'étape n° 3, les soumissions qui auront réussi à l'étape n° 2 feront l'objet d'une évaluation à cotation numérique à l'égard des vérifications des références. Une proposition qui n'obtient pas la note de passage pour les vérifications des références sera rejetée.
- À l'étape n° 4, les soumissionnaires qui ont réussi à toutes les étapes précédentes seront invités à livrer une présentation de 90 minutes sur la solution qu'ils proposent. Le moment et l'endroit de la présentation seront divulgués au moins une semaine avant la date de la livraison de la présentation. Cette présentation fera aussi l'objet d'une évaluation à cotation numérique.
- À l'étape n° 5, le résultat obtenu par chacune des soumissions qui ont réussi aux étapes n° 1, 2, 3 et 4 sera calculé. Ce résultat sera calculé en conformité avec la section 10.4. Les soumissions seront classées d'après ce résultat.

[Traduction]

La section 10.2, « Tableau récapitulatif du processus d'évaluation », de l'ÉB énonce le nombre de points attribués aux divers aspects de la proposition et les notes de passage pour qu'une proposition soit déclarée conforme. Plus précisément, le tableau récapitulatif prévoit que 100 points seront attribués à l'étape n° 3 - vérifications des références. Les soumissionnaires doivent obtenir 60 p. 100 à chacun des trois volets évalués pour chaque référence et une note globale de 80 p. 100 pour obtenir la note de passage. De même, le tableau récapitulatif prévoit que 60 points seront attribués à l'étape n° 4 - présentation. Les soumissionnaires doivent obtenir 60 p. 100 à chaque volet de la présentation orale et une note globale de 80 p. 100 pour obtenir la note de passage.

La section 10.3, « Étape n° 4 - Présentation », de l'ÉB prévoit, notamment, ce qui suit :

Tous les coûts engagés par les soumissionnaires relativement à la présentation seront à la charge du soumissionnaire.

Le gestionnaire de projet proposé par le soumissionnaire doit diriger la présentation orale et le personnel clé proposé pour le projet doit y participer. Des présentations de commercialisation ne seront pas permises. Une période de questions et réponses dirigée par l'équipe d'évaluation suivra la présentation.

La présentation orale sera évaluée d'après les critères suivants :

- a) explication de la solution de scannage, stockage et récupération, y compris une explication de la soumission dans un cadre de production;
- b) convenance du gestionnaire de projet;
- c) dynamique et interaction de l'équipe de projet à l'interne et avec le client;
- d) performance du gestionnaire de projet et des membres de l'équipe pendant la période de questions et réponses;
- e) stratégies visant à garantir la réussite des opérations de production en application de la proposition du soumissionnaire (p. ex., reconnaissance explicite des facteurs de risque).

[Traduction]

Le Ministère a reçu quatre propositions, y compris une proposition de BancTec et une proposition d'Unisys. Les propositions écrites ont été évaluées entre le 11 et le 14 juillet 2000. Le 20 juillet 2000, deux membres de l'équipe d'évaluation ont procédé à une vérification des références auprès de l'une des sources de référence soumises par BancTec. Le 25 juillet 2000, la deuxième source de référence soumise par BancTec a fait l'objet d'une entrevue dans le cadre de la vérification des références.

Les sources de référence soumises par BancTec ont soulevé certaines préoccupations. Dans les circonstances, le Ministère a décidé que des éclaircissements étaient nécessaires avant de compléter la vérification des références de BancTec. Cependant, étant donné que la date d'adjudication du contrat approchait rapidement et que le personnel clé tant de Statistique Canada que de l'une des sources de référence n'était pas disponible du 20 juillet au 8 août 2000, il a été décidé de procéder à la présentation orale (étape n° 4), sous réserve de l'établissement définitif des résultats de l'évaluation des références de BancTec (étape n° 3) à une date ultérieure. Un résultat provisoire a été attribué à BancTec pour l'étape n° 3. Le suivi des références de BancTec devait être fait après la présentation orale. BancTec n'a pas été informée de cette situation conditionnelle.

Le 26 juillet 2000, le Ministère a écrit à BancTec, et lui a communiqué, notamment, ce qui suit : « La Couronne a complété les étapes n°s 1, 2 et 3 du processus d'évaluation de la demande de propositions (DP) en cause. Nous vous félicitons; votre proposition a satisfait à toutes les conditions obligatoires et obtenu le nombre de points minimum requis pour les aspects assujettis à une cotation numérique détaillés dans la DP. Votre proposition a donc rendu votre société admissible à l'étape n° 4 - Présentation orale, du processus d'évaluation selon les modalités de la DP » [traduction].

Pour se préparer en vue des présentations orales, chaque évaluateur a reçu un cahier d'évaluation et deux documents de base. De plus, les évaluateurs se sont rencontrés et ont discuté des critères et de l'échelle des points à appliquer dans l'évaluation des présentations. Le cahier d'évaluation comprenait six sections, y compris de l'information tirée de la proposition de la société soumissionnaire et une feuille d'évaluation détaillée. La feuille d'évaluation comprenait une description des critères tirés de la section 10.3 de l'ÉB qui devaient servir à l'évaluation des présentations orales. La feuille d'évaluation indiquait de quelle manière les points devaient être attribués, selon la section 10.2 de l'ÉB, et comprenait une échelle d'attribution des points pour chaque critère.

Le 11 août 2000, BancTec a livré sa présentation orale. Pendant la période de questions et réponses qui a suivi la présentation orale, il a été tenté d'obtenir des éclaircissements sur l'information qui était ressortie des vérifications des références de BancTec. Cependant, BancTec n'a pas été informée que les références faisaient toujours l'objet d'examen.

Le 14 août 2000, la présentation orale de BancTec a fait l'objet d'une évaluation officielle. Selon le RIF, les huit évaluateurs ont discuté de chacun des éléments des critères, à tour de rôle. Chaque évaluateur a ensuite présenté au groupe le résultat qu'il ou elle avait accordé. Dans les cas où les résultats différaient, les évaluateurs ont tenté d'arriver à un consensus. Par application d'un tel processus, un résultat individuel a été attribué pour chacun des critères d'évaluation, d'après la répartition prévue à la section 10.2 de l'ÉB (étape n° 4). De cette méthode, il est ressorti que BancTec n'a pas obtenu le nombre minimum de points requis pour réussir à l'étape à n° 4, c.-à-d. au moins 40 points sur un total possible de 60.

Le 16 août 2000, des membres de l'équipe d'évaluation de Statistique Canada ont appelé les sources de référence de BancTec pour confirmer que l'information donnée était encore valable à la lumière des éclaircissements reçus de BancTec pendant la période de questions et réponses qui avait suivie la présentation orale. Une fois ces vérifications supplémentaires terminées, le résultat provisoire obtenu par BancTec à l'étape n° 3 a été établi de façon définitive. BancTec n'a pas obtenu le nombre minimum de points requis pour réussir à l'étape n° 3, c.-à-d. au moins 80 points sur un total possible de 100.

Le 2 octobre 2000, le Ministère a informé BancTec, par voie téléphonique, que la raison pour laquelle elle n'avait pas été retenue était qu'elle n'avait pas réussi aux étapes n° 3 (vérifications des références) et 4 (présentation).

Le 10 octobre 2000 ou vers cette date, le Ministère a informé BancTec, encore par voie téléphonique, qu'elle avait de fait réussi à l'étape n° 3 et qu'une lettre expliquant pourquoi BancTec n'avait pas été retenue suivrait. Le 17 octobre 2000, le Ministère a écrit à BancTec, pour lui communiquer, notamment, ce qui suit : « Étant donné que votre proposition n'a pas obtenu le nombre minimum de points requis sous l'angle des références des clients ou de la présentation orale, le rapport coût par point de votre proposition n'a pas été déterminé. Veuillez vous reporter au tableau ci-joint pour connaître la liste des résultats minimums requis pour qu'une soumission soit considérée recevable dans chaque domaine » [traduction].

POSITION DES PARTIES

Position du Ministère

Le Ministère a soutenu que BancTec n'a pas respecté le délai prescrit à l'article 6 du Règlement pour le dépôt d'une plainte sur l'inclusion d'une présentation orale dans le processus d'évaluation. De même, le Ministère a ajouté que BancTec n'a pas déposé, dans le délai prescrit, certains motifs de sa plainte comme celui à savoir si une information suffisante avait été donnée pour permettre aux fournisseurs de soumettre des offres valables et celui à savoir si les documents d'appel d'offres énonçaient clairement les conditions ou critères du marché public. Le Ministère a soutenu que BancTec a découvert ou aurait dû découvrir la condition portant sur une présentation orale ou tous autres aspects attaqués de la DP, le 2 mai 2000 ou vers cette date, lorsque la DP a été affichée sur le MERX. Cependant, BancTec n'a pas fait opposition et n'a pas présenté de plainte pour ces motifs dans le délai prescrit. Citant le Tribunal dans le dossier n° PR-96-011⁷, le Ministère a soutenu que « [I]a procédure d'examen des marchés publics ne prévoit

7. *Corel Corporation* (21 novembre 1996) (TCCE).

pas que les griefs puissent être accumulés pour n'être présentés que lorsque la proposition n'est pas retenue »⁸. Indépendamment des délais, le Ministère a soutenu que la présentation orale a donné à Statistique Canada l'occasion d'évaluer la convenance des soumissionnaires à titre de fournisseurs de services potentiels pour un important contrat.

Le Ministère a affirmé que la proposition de BancTec a été évaluée d'après les critères objectifs énoncés dans la DP. Le Ministère et Statistique Canada ont appliqué une grille d'évaluation détaillée fondée sur les critères énoncés dans la DP. De plus, le Ministère a soutenu que la proposition de BancTec a été évaluée par application de l'échelle de cotation prévue dans la grille d'évaluation et que toutes les propositions reçues ont été évaluées par application de la même grille d'évaluation. Par conséquent, le Ministère a soutenu que la proposition de BancTec a été évaluée en appliquant une procédure équitable.

De plus, le Ministère a soutenu que la proposition de BancTec a reçu un traitement juste et impartial en tout temps durant l'évaluation. Il a ajouté que le fait que BancTec ait reçu des messages différents quant aux résultats de l'évaluation de ses références à l'étape n° 3 ne constitue pas un déni de traitement équitable. De fait, le Ministère a soutenu que ces messages différents ont résulté du désir de donner à BancTec une occasion pleine et équitable d'obtenir le résultat qu'elle méritait au regard de ses références. À cet égard, le Ministère a soutenu qu'il faut parfois, pour accorder un traitement équitable à un soumissionnaire, s'écarter du processus d'évaluation précisé dans la DP, dans la mesure où les critères énoncés dans la DP sont respectés. La conformité au processus, selon le Ministère, doit venir en deuxième lieu par rapport au désir de fournir à un soumissionnaire l'occasion pleine et équitable d'obtenir tous les points qu'il mérite au regard de sa proposition pour les conditions assujetties à une cotation numérique énoncées dans la DP. Le Ministère a en outre soutenu que, bien que les accords commerciaux exigent que l'adjudication soit faite en conformité avec les critères d'évaluation précisés dans les documents d'appel d'offres, ces accords n'exigent pas nécessairement que l'évaluation soit tenue en conformité avec le processus énoncé dans lesdits documents. Si une autorité contractante applique les critères d'une manière juste, les accords commerciaux ne sont pas enfreints du simple fait d'un écart minime au processus d'évaluation annoncé. En l'espèce, le Ministère a soutenu que les vérifications des références ont donné lieu à des questions qui devaient être clarifiées avant l'attribution équitable d'un résultat final. Il a donc été décidé que le souci d'équité à l'endroit de BancTec exigeait de s'écarter légèrement du processus d'évaluation précisé dans la DP.

Relativement à divers points particuliers de la plainte de BancTec, le Ministère a soutenu ce qui suit :

- Contrairement à l'allégation de BancTec, les feuilles d'évaluation détaillées dont les évaluateurs se sont servis et le rapport d'évaluation de BancTec reflètent fidèlement les critères d'évaluation énoncés dans la DP. De même, la présentation orale de BancTec a été évaluée conformément à la feuille d'évaluation.
- L'expression « degré d'aise » [traduction] utilisée par les évaluateurs pendant l'entretien final tenu le 8 novembre 2000, était simplement un renvoi, exprimé en termes courants, au deuxième élément des critères d'évaluation.
- Le fait que BancTec ait été appelée « Unisys » est attribuable à une simple erreur humaine.
- Les évaluateurs n'ont pas affirmé, ni admis, que le gestionnaire de projet de BancTec « était très bon » [traduction]. Plutôt, il s'est agi là d'un commentaire issu d'une référence à l'occasion de la première vérification des références.

8. *Ibid.* à la p. 14.

- Les évaluateurs n'ont pas agi en fonction d'une interprétation fondamentale erronée de la proposition écrite de BancTec, puisque la notion de rendement qu'ils ont appliquée dans l'évaluation de la proposition de BancTec était définie dans la proposition écrite de BancTec, et plus précisément dans les documents techniques sur les spécifications du scanner qui faisaient état du rendement relatif au format horizontal.
- La DP prévoyait clairement la livraison d'une présentation orale par les soumissionnaires. Même si certaines déclarations présumées attribuées à un membre du personnel du Ministère ont été exprimées au moment de l'entretien final, une simple opinion par une personne qui ne faisait pas partie de l'équipe d'évaluation n'est pas pertinente pour ce qui concerne le caractère équitable d'une évaluation.

Dans ses observations finales qu'il a présentées le 1^{er} février 2001, le Ministère a soutenu que le Tribunal ne doit pas tenir compte des nouvelles questions soulevées par BancTec dans ses observations du 30 janvier 2001. Le Ministère a spécifiquement nié qu'il ait eu l'intention d'accorder à BancTec la note de passage à l'étape n° 3 ou que BancTec ait obtenu une telle note de passage. Le Ministère a réitéré que l'évaluation des références de BancTec et de sa présentation orale ont été faites par application des critères objectifs énoncés dans la DP et de la même grille d'évaluation détaillée. De plus, le Ministère a nié que « plusieurs erreurs inexcusables » [traduction] se soient produites dans le cadre de l'évaluation de la proposition de BancTec.

Quant à la question de partialité réelle ou de crainte de partialité, le Ministère a nié qu'Unisys ait été traitée d'une manière plus favorable que BancTec. Quant à l'un des documents remis aux évaluateurs, en tant que partie d'une trousse d'information, le Ministère a soutenu que ni lui-même ni Statistique Canada ne savaient que ledit document avait déjà été disponible sur le site Web d'Unisys. De plus, le Ministère a soutenu que BancTec n'a pas produit d'élément de preuve à l'appui de cette dernière affirmation. Le Ministère a aussi affirmé que, contrairement à ce que BancTec a soutenu, il n'a jamais eu l'intention de demander à BancTec de fournir des références supplémentaires, ni d'inviter Unisys à le faire.

Position de BancTec

BancTec a soutenu que le RIF décrit une procédure de passation du marché public désorganisée, qui n'a pas respecté les conditions énoncées dans la DP ou les exigences des accords commerciaux applicables et qui a clairement violé ses droits aux termes de la DP et des accords commerciaux.

Plus précisément, BancTec a soutenu, en se fondant sur la lettre du 26 juillet 2000 du Ministère, qu'il est déloyal de la part du Ministère et de Statistique Canada de soutenir maintenant que BancTec n'a pas réussi à l'étape n° 3 (vérifications des références). La lettre susmentionnée, selon BancTec, a été un élément extrêmement important de sa décision d'investir le montant considérable de temps et d'effort nécessaire à l'organisation d'une présentation orale.

BancTec a soutenu que le Tribunal ne doit pas tenir compte de l'explication du Ministère selon laquelle il était urgent de procéder à la présentation orale de BancTec avant de compléter l'évaluation des références de cette dernière. Les actions du Ministère et de Statistique Canada, c'est-à-dire le fait de commencer l'évaluation des propositions environ trois semaines après la date de clôture des soumissions et d'adjuger le contrat le 2 octobre 2000, n'évoquent absolument pas un état d'urgence pour ce qui était de mener à son terme le présent marché public.

Quant à la mention faite par le Ministère au sujet du « devoir » d'obtenir des éclaircissements pour garantir le traitement équitable de la proposition de BancTec, celle-ci a soutenu qu'on ne lui a jamais

demandé de fournir quelque éclaircissement que ce soit concernant la section A3 de la DP ou la section 10 de l'ÉB à l'égard d'une question quelconque et, plus précisément, de toute question connexe à l'étape n° 3 du processus d'évaluation. En outre, BancTec a soutenu ne jamais avoir été avisée pendant la présentation orale que des éclaircissements au sujet de ces références étaient nécessaires pour déterminer sa réussite ou son échec à l'étape n° 3. De plus, BancTec a soutenu que l'explication donnée dans le RIF sur la manière dont de tels éclaircissements ont été recherchés et la suite chronologique des actions connexes à une telle recherche n'est pas crédible.

Quant à la conduite des évaluateurs et à l'évaluation, par le Ministère et par Statistique Canada, de la présentation orale, BancTec a soutenu que les admissions faites dans le RIF et l'omission de présenter des documents critiques se rapportant à la présentation portent inévitablement à conclure que la présentation orale et les vérifications des références ont été évaluées ensemble plutôt que séparément. Par exemple, BancTec a soutenu que la présentation orale semble avoir servi à vérifier l'information donnée pendant les présumées « premières vérifications des références » [traduction]. L'information ainsi recueillie a non seulement eu une incidence sur les étapes n° 3 et 4 de l'évaluation de sa proposition, mais a peut-être entaché l'équité et l'impartialité de l'évaluation de sa proposition dans son ensemble.

Dans ses observations, BancTec a soulevé des préoccupations au sujet de trois points particuliers du rapport d'évaluation final de la présentation orale, à savoir, le prétendu écart entre le papier en format vertical et en format horizontal, la question des cinq jours par rapport à six jours, et le rôle joué par le gestionnaire de projet proposé durant la présentation orale, autant d'aspects qui indiquent une interprétation manifestement erronée de la proposition de BancTec par le Ministère et par Statistique Canada.

BancTec a soutenu que les éléments de preuve au dossier montrent que les évaluateurs qui ont procédé aux premières vérifications des références de BancTec ont accordé la note de passage à cette étape du processus d'évaluation et que c'est sur ce fondement que la lettre du 26 juillet 2000 du Ministère à BancTec a été autorisée. BancTec a en outre soutenu que, un certain temps après coup, peut-être à cause de quelque chose qui s'est produit pendant la présentation orale, les évaluateurs ont soit décidé de modifier les résultats qu'ils avaient accordés à la proposition de BancTec à l'étape n° 3 soit reçu la directive de le faire.

En outre, BancTec a soutenu que l'autre conclusion qui pourrait être tirée des faits présentés est que les évaluateurs ont simplement décidé de s'écarter du processus d'évaluation énoncé dans la DP. Ce faisant, ils n'ont pas complété l'étape n° 3 avant de passer à l'étape n° 4 et ont fait preuve de négligence dans leur considération du processus d'évaluation et des droits de BancTec. Ils ont, d'une façon négligente, avisé BancTec qu'elle avait réussi l'étape n° 3 alors que cette affirmation n'était pas fondée et ont amené BancTec à décider d'engager des frais pour la préparation et la livraison d'une présentation orale alors que, dans les faits, la proposition de BancTec n'avait aucune chance d'être jugée conforme.

BancTec a soutenu que le processus d'évaluation énoncé dans la DP ne pouvait être plus clair et que la distinction entre l'étape n° 3 et l'étape n° 4 était particulièrement significative. Il était manifestement prévu que l'évaluation des références et l'évaluation de la présentation orale seraient des exercices tout à fait séparés, servant à évaluer des composantes distinctes et séparées de la proposition, par application de critères différents. BancTec a soutenu que le défaut de tenir distinctes ces étapes entraînait le risque réel que les critères prévus pour l'étape n° 3 soient appliqués dans le cadre de l'étape n° 4 de l'évaluation et vice versa. En vérité, BancTec a affirmé que c'est exactement ce qui a pu arriver en l'espèce, avec pour résultat final qu'elle ne pouvait croire que l'une ou l'autre des étapes ait fait l'objet d'une évaluation juste en fonction des critères publiés.

BancTec a aussi soutenu que le guide d'évaluation, pour ce qui concerne les étapes n^{os} 3 et 4, n'incluait pas d'indication sur la nature des mesures ou des critères que les évaluateurs devaient appliquer pour déterminer la « similarité » du projet entrepris, le « degré » de satisfaction du client ou la « qualité » de la présentation orale. Un tel manque de critères objectifs, selon BancTec, s'est traduit par une conduite arbitraire dans l'évaluation de sa proposition.

BancTec a soutenu que le Tribunal, à la lumière des graves questions de crédibilité que soulèvent les énoncés contradictoires dans le RIF, devrait ordonner la divulgation d'information supplémentaire et la production de documents supplémentaires.

Dans ses observations du 30 janvier 2001, BancTec a soutenu que, à tout le moins, les éléments de preuve montrent que le Ministère et Statistique Canada ont fait preuve d'une négligence totale relativement à leur prise en compte du plan d'évaluation et ont continué, de façon non ordonnée, le processus d'évaluation, oubliant le fait que BancTec dépensait un montant considérable de temps et d'argent pour participer au marché public.

BancTec a soutenu que le Ministère et Statistique Canada ne se sont pas servis de feuilles d'évaluation détaillées lorsqu'ils ont vérifié les références ou durant la présentation orale. Plutôt que d'appliquer des critères objectifs, les évaluateurs ont simplement pris des notes écrites. Il n'y a pas eu de directives décrivant quel type de réponse dans les références pouvait donner lieu à un résultat « excellent », « très bien », « bien » ou « médiocre ». Il en a été de même pour la présentation orale. Ce type d'ambiguïté et de subjectivité, selon BancTec, est une violation claire des accords commerciaux et a entraîné une comparaison subjective non annoncée de la proposition de BancTec et de celle d'Unisys, et plusieurs erreurs inexcusables dans l'évaluation de la proposition de BancTec, p. ex., sur la question du format.

BancTec a soutenu que le Ministère, au cours du processus d'évaluation, a ajouté des critères qui ont eu pour effet de modifier les conditions de la DP. De plus, elle a soutenu que le Ministère n'a pas divulgué tous les renseignements pertinents dans le RIF et qu'un tel fait devait être interprété en sa faveur.

BancTec a aussi allégué que l'information supplémentaire transmise par le Ministère le 17 janvier 2001 a révélé que le Ministère et Statistique Canada ont accordé la préférence à Unisys, qu'ils ont, par voie de conséquence, traité la proposition de BancTec d'une manière injuste et que ces faits démontrent une partialité réelle ou, à tout le moins, donnent naissance à une crainte raisonnable de partialité. BancTec a soutenu qu'Unisys a directement ou indirectement fourni une partie du matériel utilisé par les utilisateurs, à l'insu de BancTec, et qu'il a été donné à Unisys des occasions supplémentaires d'expliquer ses préoccupations, tandis qu'une décision consciente a été prise de ne pas offrir la même occasion à BancTec.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, lorsqu'il a décidé d'enquêter, limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit, notamment, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ALÉNA, de l'AMP et de l'ACI.

L'alinéa 1008(1)a de l'ALÉNA prescrit que les procédures de passation des marchés suivies par les entités doivent être appliquées de façon non discriminatoire. Plus précisément, les alinéas 1013(1)h de l'ALÉNA et XII(2)b de l'AMP prévoient tous deux que, lorsqu'une entité remet aux fournisseurs de la documentation relative à l'appel d'offres, la documentation contiendra tous les renseignements nécessaires

pour leur permettre de présenter des soumissions valables, y compris les critères d'adjudication et tous les éléments autres que le prix qui seront pris en considération lors de l'évaluation des soumissions. L'alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ». Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit, notamment, que les « documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères ».

Dans sa plainte, BancTec a allégué que, dans l'évaluation des propositions, le Ministère et Statistique Canada ont, d'une façon arbitraire, inclus une condition portant sur une présentation orale alors qu'une telle présentation n'était pas nécessaire pour évaluer sa proposition ou toute autre proposition. Le Tribunal fait observer que la DP prévoit clairement et distinctement que les présentations orales devraient être livrées par les soumissionnaires qui avaient réussi aux trois premières étapes du processus d'évaluation. Si BancTec était d'avis qu'une telle démarche contrevenait aux dispositions des accords commerciaux applicables, elle aurait dû soulever la question auprès du Ministère ou du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant la date où elle a découvert l'existence de cette condition, comme le prescrit l'article 6 du Règlement. Cela n'a pas été fait et, de l'avis du Tribunal, ce motif de plainte n'a pas été déposé dans les délais prescrits.

BancTec a de plus allégué que le Ministère et Statistique Canada ont agi d'une manière injuste et non transparente dans l'évaluation de sa proposition, et particulièrement dans l'évaluation des sources de référence qu'elle a soumises dans le cadre de sa proposition. Le Tribunal conclut que cette allégation est fondée. Le Tribunal interprète les faits essentiels afférents à l'évaluation des sources de référence soumises par BancTec comme suit : les 20 et 25 juillet 2000, les membres de l'équipe d'évaluation de Statistique Canada ont communiqué avec les sources de référence soumises par BancTec. Les vérifications des références ont donné lieu à certaines préoccupations à l'égard de la capacité de gestion de projet de BancTec et de la qualité des appareils de scannage que cette dernière proposait. En se fondant sur ces faits, un résultat provisoire, inférieur aux 80 points requis, a été attribué à BancTec. Le Ministère et Statistique Canada ont conclu qu'il fallait obtenir des éclaircissements complémentaires pour compléter l'évaluation des références de BancTec. Cependant, étant donné les délais estimatifs serrés pour compléter l'évaluation des propositions et accorder un contrat et étant donné l'absence, à ce moment-là, de certaines personnes clés tant chez Statistique Canada que chez l'une des sources soumises aux fins des références, il a été décidé de procéder à l'étape de la présentation orale prévue dans le processus d'évaluation, et de terminer les vérifications des références de BancTec plus tard. Le 26 juillet 2000, le Ministère a informé BancTec, par écrit et d'une manière non équivoque, que sa proposition avait réussi aux étapes n^{os} 1, 2 et 3 et qu'elle s'était donc qualifiée pour l'étape n^o 4. Cette action est manifestement venue en contradiction du fait qu'un résultat provisoire avait été attribué à BancTec pour les vérifications des références, un résultat inférieur au nombre minimum de points requis, et a constitué une violation de la méthode d'évaluation énoncée dans la DP, qui exigeait que l'étape n^o 3 soit terminée avant le début de l'étape n^o 4.

Le Ministère a soutenu avoir agi de la sorte pour garantir que BancTec aurait une chance équitable d'obtenir le nombre maximum de points pour les références qu'elle avait soumises. Le Tribunal n'a pas lieu de douter des motifs du Ministère et de Statistique Canada à cet égard. Cependant, la démarche adoptée par le Ministère était clairement contraire à celle qui avait été énoncée dans la DP et a induit BancTec en erreur quant à la situation véritable de sa proposition. BancTec a soutenu avoir attaché une grande importance à la lettre du 26 juillet 2000 du Ministère, au moment de décider d'investir des ressources considérables dans la préparation et dans la livraison de sa présentation orale. La lettre du 26 juillet du Ministère n'informait aucunement BancTec que l'évaluation des références soumises dans le cadre de sa proposition se poursuivait. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que le Ministère a amené BancTec à engager des frais

pour la préparation et la livraison d'une présentation orale sans que cette dernière ait été informée de tous les risques y afférents. Le Tribunal est d'avis que le Ministère n'aurait pas dû induire BancTec en erreur quant à la situation de la proposition de cette dernière et que, si cela s'était produit par inadvertance, le Ministère aurait dû redresser la situation dans les plus brefs délais. Le Tribunal n'est pas convaincu qu'un tel redressement a été apporté en l'espèce et accordera donc à BancTec les frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et la livraison de sa présentation orale.

BancTec a allégué que, dans l'évaluation de sa proposition, et plus précisément aux étapes n^{os} 3 et 4, le Ministère et Statistique Canada ont modifié les critères énoncés dans la DP et n'ont pas appliqué un guide de cotation objectif. Selon BancTec, il se serait ensuivi que les critères régissant les étapes n^{os} 3 et 4 ont été mélangés, et que l'évaluation de la présentation orale de BancTec s'en est trouvée biaisée par l'évaluation encore en cours de ses références. Le Tribunal conclut qu'une telle allégation est dénuée de fondement. Des critères clairs ont été énoncés dans la DP pour guider l'évaluation des références et des présentations orales. Bien que l'ordre des étapes n^{os} 3 et 4 du processus d'évaluation n'ait pas été respecté, le Tribunal est convaincu que les critères d'évaluation se rapportant aux étapes n^{os} 3 et 4 du processus d'évaluation ont par ailleurs été correctement appliqués par le Ministère et Statistique Canada dans l'évaluation de la proposition de BancTec.

Quant à l'allégation de BancTec selon laquelle le Ministère et Statistique Canada ont accordé ou semblé accorder la préférence à Unisys, le Tribunal conclut à l'absence d'élément de preuve au dossier à l'appui d'une telle allégation.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ACI, de l'ALÉNA et de l'AMP et que la plainte est donc fondée en partie.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à BancTec le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à cet appel d'offres, mais limite ses frais à ceux qui sont associés à la préparation et à la livraison de sa présentation orale.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à BancTec le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président