



Ottawa, le mardi 24 juillet 2001

Dossier n° PR-2000-073

EU ÉGARD À une plainte déposée par P&L Communications 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*.

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 des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure corrective, que la Bibliothèque du Parlement modifie la demande de propositions et accorde aux fournisseurs éventuels un délai raisonnable pour présenter une soumission recevable ou, s'il lui est impossible de modifier la demande de propositions, de lancer un nouvel appel d'offres qui tienne compte de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur et qui soit conforme à l'*Accord sur le commerce intérieur*.

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 P&L Communications Inc. les frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 24 juillet 2001
Date des motifs : Le 13 août 2001

Membre du Tribunal : Pierre Gosselin, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Michèle Hurteau

Partie plaignante : P&L Communications Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Paul M. Lalonde
Jason Yustin

Institution fédérale : Bibliothèque du Parlement

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Ottawa, le lundi 13 août 2001

Dossier n° PR-2000-073

EU ÉGARD À une plainte déposée par P&L Communications 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

PLAINTÉ

Le 14 mars 2001, P&L Communications Inc. (PL Com) 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 concernant un marché public (invitation n° RFP 01-0205) lancé par la Bibliothèque du Parlement (la Bibliothèque) qui portait sur la fourniture d'un service de contrôle des nouvelles électronique à l'intention d'environ 750 clients travaillant à la Cité parlementaire à Ottawa (Ontario).

PL Com a allégué que, contrairement aux alinéas 504(3)b) et 504(3)g) et aux paragraphes 506(5) et 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*² ainsi qu'aux paragraphes 1007(3) et 1012(2) et à l'article 1013 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, la Bibliothèque a omis de répondre à des demandes de renseignements de base, soit en n'en tenant pas compte, soit en donnant des réponses insuffisantes, partiales ou incomplètes. PL Com a de plus allégué que la Bibliothèque avait établi des exigences, quant aux soumissions, qui étaient imprécises, ambiguës et contradictoires et, dans certains cas, incompréhensibles. En outre, PL Com a allégué que la Bibliothèque avait publié, dans la demande de propositions (DP), un ensemble de soi-disant normes en matière de technologie de l'information (TI) qui étaient discriminatoires à l'égard du système Infolynx de PL Com et favorables aux produits Microsoft. En dernier lieu, PL Com a allégué que la Bibliothèque a confondu les « normes techniques » avec des produits de marque qui n'étaient pas, à proprement parler, les normes qui sont établies à l'occasion par l'industrie ou diverses organisations nationales et internationales de normalisation.

À titre de mesure corrective, PL Com a demandé que le présent appel d'offres soit suspendu jusqu'à ce que le Tribunal ait pris une décision en l'espèce. PL Com a également demandé que la DP soit annulée et qu'une nouvelle DP conforme aux accords commerciaux soit lancée. Sinon, PL Com a demandé une indemnité pour perte de profits. Quoiqu'il en soit, PL Com a demandé une indemnité pour le préjudice causé à l'intégrité de la procédure de passation de marchés publics et le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le traitement de la plainte.

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

Le 20 mars 2001, le Tribunal a avisé les parties qu'il enquêterait sur la plainte, puisque celle-ci 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*⁴. Le même jour, le Tribunal a publié une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat portant sur le marché public susmentionné jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 4 avril 2001, la Bibliothèque a déposé un avis de requête auprès du Tribunal, conformément à la règle 23.1 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁵, demandant que le Tribunal rejette la plainte et annule son ordonnance de report d'adjudication du contrat ou qu'il proroge le délai du dépôt du rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 19 avril 2001, PL Com a déposé des observations sur la requête auprès du Tribunal et a demandé que celle-ci soit rejetée. Le 26 avril 2001, la Bibliothèque a déposé ses observations en réponse. Le 10 mai 2001, le Tribunal a rendu une ordonnance dans laquelle il rejetait la requête de la Bibliothèque. Le Tribunal a également demandé à la Bibliothèque de déposer le RIF dans cette affaire au plus tard le 22 mai 2001. La Bibliothèque a déposé le RIF auprès du Tribunal en application de l'article 103 des Règles du TCCE à l'échéance fixée. Le 8 juin 2001, PL Com a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 14 juin 2001, la Bibliothèque a déposé des observations complémentaires auprès du Tribunal et, le 27 juin 2001, PL Com a déposé ses observations en réponse.

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 DE MARCHÉ PUBLIC

Le 28 février 2001, un avis de projet de marché (APM) visant l'appel d'offres a été publié sur le Service électronique d'appels d'offres canadien (MERX). La Bibliothèque a également publié une DP dont la date de clôture était le 20 mars 2001. L'APM précisait que l'ACI s'appliquait au marché public susmentionné. Il précisait également que les services à acquérir entraient dans la catégorie « Services de communication, de photographie, de cartographie, d'impression et de publication » et que le numéro d'identification des biens et services applicable était le « T004K SERVICE DE CONTRÔLE DES MÉDIAS » [traduction].

Le 2 mars 2001, PL Com a envoyé une lettre à la Bibliothèque, dans laquelle elle soulevait sept questions concernant l'énoncé des besoins publié dans la DP. Le 13 mars 2001, la Bibliothèque a affiché sur le MERX les réponses aux questions quatre, cinq et six de PL Com, réponses qu'elle a également transmises à PL Com par télécopieur.

Le 14 mars 2001, PL Com a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

Le 16 mars 2001, dans le cadre de la modification n° 002 de la DP, la Bibliothèque a transmis au MERX la réponse à la question sept de PL Com. La réponse a été affichée sur le MERX le 19 mars 2001. Le même jour, la Bibliothèque a transmis la modification n° 003 de la DP au MERX, qui comprenait les réponses aux questions un, deux et trois de PL Com. La modification n° 003 de la DP, qui reportait la date de clôture des soumissions au 26 mars 2001, a été affichée sur le MERX le 20 mars 2001. Le 21 mars 2001, la Bibliothèque a reçu une copie de la plainte que PL Com avait déposée auprès du Tribunal. Le 23 mars 2001, la Bibliothèque a télécopié la modification n° 004 de la DP à tous les fournisseurs éventuels, les avisant que la date de clôture des soumissions était reportée au 14 mai 2001 afin de lui permettre

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

5. D.O.R.S./91-499 [ci-après Règles du TCCE].

d'apporter des précisions ou des modifications à la DP. Le 10 mai 2001, la Bibliothèque a télécopié la modification n° 005 de la DP aux fournisseurs éventuels, indiquant qu'elle prolongeait la période de soumission jusqu'au 1^{er} juin 2001. Le 1^{er} juin 2001, la date de clôture de la période d'invitation à soumissionner a été reportée au 31 juillet 2001.

Requête

La Bibliothèque a soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour entendre la plainte parce que les services en cause sont classés dans le Système commun de classification (SCC) dans le code T004, qui comprend les relations avec les médias. La Bibliothèque a soutenu que les services de contrôle des médias électronique sont classés dans les accords commerciaux comme des « services de relations publiques ». Comme l'a fait valoir la Bibliothèque, les services de relations publiques sont exclus de l'ACI, en vertu de l'alinéa 502(1)b) et de l'annexe 502.1B. La Bibliothèque a soutenu que, de plus, la valeur du marché public est inférieure à 100 000 \$. Par conséquent, aux termes de l'article 502, l'ACI ne s'applique pas au présent appel d'offres.

Plus particulièrement, la Bibliothèque a déclaré n'être ni une entité gouvernementale ni une entreprise énumérée dans la liste du Canada, ni dans l'ALÉNA ni dans l'*Accord sur les marchés publics*⁶, et que ses marchés ne sont donc pas assujettis aux dispositions de ces accords.

En ce qui concerne la question du classement correct des services en cause, la Bibliothèque a soutenu que les services de contrôle des médias électronique, aussi appelés services de contrôle des nouvelles électronique, sont correctement caractérisés comme des services de relations publiques au sens de l'annexe 502.1B de l'ACI et qu'ils sont donc exclus de l'application de l'ACI.

La Bibliothèque a soutenu que les divers accords commerciaux⁷ sont incorporés par renvoi dans la Loi sur le TCCE et constituent un régime réglementaire unique, qu'ils sont *in pari materia* et qu'ils doivent être interprétés ensemble de façon cohérente et harmonieuse, dans la mesure où leur libellé explicite le permet. De plus, la Bibliothèque a fait valoir que tout terme non défini, tout élément subjectif ou toute ambiguïté dans un accord commercial, soit explicite ou implicite, doit être interprété ou clarifié en tenant compte des dispositions pertinentes des autres accords commerciaux. La Bibliothèque a donc soutenu que l'expression « services de relations publiques », utilisée dans l'annexe 502.1B de l'ACI, n'est pas définie et qu'elle doit être interprétée en tenant compte des dispositions pertinentes de l'ALÉNA et du SCC.

Le code T004 du SCC comprend :

Services de relations publiques (y compris les services de rédaction, la planification et la gestion d'événements, les relations avec les médias, l'analyse des émissions de radio et de télé, les services de presse).

La Bibliothèque a soutenu que l'expression « services de relations publiques » qui figure à l'annexe 502.1B de l'ACI doit être interprétée de façon conforme au code T004 du SCC, telle qu'elle est utilisée dans l'ALÉNA. La Bibliothèque a donc fait valoir que les services de relations publiques, suivant leur emploi aux termes de l'ACI, comprennent les services de presse.

6. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [ci-après AMP].

7. L'ACI, l'ALÉNA, l'AMP et l'*Accord Canada-Corée sur les marchés d'équipements de télécommunications*.

Citant une déclaration de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Nowegijick*⁸, la Bibliothèque a indiqué que « les politiques et l'interprétation administratives ne sont pas déterminantes, mais elles ont une certaine valeur et, en cas de doute sur le sens de la législation, elles peuvent être un 'facteur important' »⁹. Dans un tel contexte, la Bibliothèque a soutenu que, en 1992, le ministère des Approvisionnement et Services (prédécesseur du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux) a publié un guide¹⁰ sur les services et les travaux de construction, dans lequel les « services de relations publiques », dans le code T004, sont décrits comme suit :

(y compris les services de rédaction, la planification et la gestion des événements, les relations avec les médias, l'analyse des émissions de radio et de télé, les services de presse).

La Bibliothèque a également affirmé que, en 1995, lorsque le Parlement a intégré l'ACI à l'ensemble des lois nationales en tant que partie d'un régime réglementaire unique régissant les marchés publics, son intention était de classer les services, assujettis ou non aux accords commerciaux, conformément aux habitudes antérieures et courantes. De plus, la Bibliothèque a soutenu que rien ne laisse entendre que les services devraient être classés différemment aux termes de l'ACI de ce qu'ils le sont aux termes de l'ALÉNA.

La Bibliothèque a également fait valoir que, parce que l'ACI ne prévoit pas expressément de système de classement des biens et services, ces services doivent être classés conformément au SCC. Elle a soutenu que le Tribunal avait conclu à tort, dans le dossier n° PR-99-040¹¹, que le classement des services aux termes de l'ACI devrait être différent de celui aux termes de l'ALÉNA. Selon la Bibliothèque, l'interprétation de l'ACI, dans la mesure où son libellé explicite le permet, doit être conforme à celle de l'ALÉNA et des autres accords commerciaux, et le libellé explicite de l'ACI permet l'utilisation du SCC pour classer les services. La Bibliothèque a soutenu que, bien que la conformité, la transparence et la prévisibilité soient de bonnes raisons de principe en vertu desquelles le Tribunal doit reconnaître que les services, aux termes de l'ACI, doivent être classés conformément au SCC, le Tribunal n'a pas formulé de motifs compensatoires dans *Brent Moore* en vertu desquels l'ACI ne pourrait ni ne devrait employer le SCC pour classer les services.

La Bibliothèque a soutenu que les services de contrôle des médias électronique, aussi appelés « services de contrôle des nouvelles électronique », à acquérir sont correctement caractérisés comme des services de presse, comme il est prévu dans le code T004 du SCC, et sont ainsi des services de couverture des nouvelles dans les journaux et les autres médias qui sont offerts à la Bibliothèque.

En ce qui concerne la valeur estimative du marché, la Bibliothèque a soutenu que l'APM ne précisait pas de valeur estimative. S'appuyant sur les renseignements dans son budget de TI pour l'exercice 2000-2001, la Bibliothèque a prétendu que la valeur estimative du marché était inférieure au seuil de 100 000 \$ établi dans l'ACI et applicable aux marchés de services.

Dans ses observations du 19 avril 2001, PL Com a souligné que la requête de la Bibliothèque constitue le revirement de la position qu'elle a prise dans l'APM et la DP, où il est indiqué que l'appel d'offres est assujetti à l'ACI. Toutefois, PL Com a convenu que la Bibliothèque n'est pas une entité gouvernementale régie par l'ALÉNA ou l'AMP.

8. [1983] 1 R.C.S. 29.

9. *Ibid.* à la p. 37.

10. *Guide du fournisseur : Faites affaire avec Approvisionnement et Services Canada*, ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1992.

11. *Re plainte déposée par Brent Moore & Associates* (4 mai 2000) [ci-après *Brent Moore*].

PL Com a soutenu que le marché en cause concerne un système informatique clés en main, qui offre aux utilisateurs la possibilité d'extraire des données sur les informations. Elle a également soutenu que la DP même, dans de nombreux cas, décrit le marché en tant que système, et elle a indiqué que les fournisseurs éventuels de l'appel d'offres sont des entreprises qui conçoivent, mettent au point et vendent des systèmes informatiques qui sont optimisés pour traiter des données sous forme binaire, y compris des données sur les informations, et qu'ils ne sont pas en affaire pour fournir des services de relations publiques. De plus, le système visé traite des données d'éditeurs de journaux et d'autres fournisseurs de couverture médiatique associés, mais le système même n'exécute pas de fonction de contrôle des médias.

PL Com a soutenu que, aux termes de l'article 502 et de l'annexe 502.1B de l'ACI, « les services de publicité et de relations publiques » sont de toute évidence une exception à la règle générale selon laquelle tous les services sont couverts et que l'exception doit donc être interprétée de façon étroite. PL Com a fait valoir que, selon un autre principe fondamental d'interprétation, en l'absence d'une intention clairement contraire du Parlement (ou des parties à l'ACI), l'expression « relations publiques » doit être entendue au sens courant. De plus, lorsque des mots dans une loi peuvent avoir un sens technique et un sens non technique, les tribunaux ont présumé que le sens ordinaire, donc non technique, était voulu.

Citant plusieurs définitions de l'expression « relations publiques » dans des dictionnaires, PL Com a soutenu que, au mieux, un système de contrôle des médias pourrait servir d'outil utile à quiconque travaille dans le domaine des relations publiques, mais que le fait de fournir un tel système informatique n'est de toute évidence pas la même chose que la prestation de services de relations publiques.

De plus, PL Com a soutenu que l'ACI ne fait nullement mention, d'une façon ou d'une autre, du SCC, et que l'ALÉNA et le SCC précèdent l'ACI. Ce qui a porté PL Com à affirmer que les parties à l'ACI auraient facilement pu choisir d'incorporer le SCC par renvoi à l'ACI, mais qu'elles ne l'ont pas fait. Ainsi, PL Com a soutenu que la tentative de la Bibliothèque de restreindre le champ d'application de l'ACI en renvoyant au SCC est insoutenable.

PL Com a soutenu que l'ALÉNA et l'ACI sont des accords très différents et entièrement distincts, qui ont été négociés entre des parties différentes. De nombreux sujets abordés dans un accord ne sont pas couverts dans l'autre ou le sont d'une toute autre manière. PL Com a soutenu que le Tribunal avait adopté comme il se doit cette démarche dans *Brent Moore*.

En reconnaissant que la cohérence, la transparence et la prévisibilité sont d'importantes considérations, PL Com a soutenu que de telles questions de principe générales ne doivent pas avoir préséance sur l'intention du législateur ou les principes fondamentaux de l'interprétation, tels que l'établissement strict d'exceptions et les règles du sens ordinaire. PL Com a également soutenu que les références législatives citées par la Bibliothèque sont hors de propos et peuvent être reconnues.

En ce qui concerne l'argument de la Bibliothèque selon lequel le système de contrôle des médias est compris dans les « services de presse » dans le code T004 du SCC, PL Com a soutenu que l'expression concerne plutôt le genre de fonctions exécutées par les attachés de presse, soit répondre aux questions des médias, leur donner des renseignements et voir à la diffusion des communiqués, et qu'elle n'englobe pas de système de contrôle des médias.

En ce qui a trait à la question du seuil monétaire, PL Com a soutenu que le Tribunal devrait tirer une inférence défavorable de la divulgation restreinte et sélective des renseignements à ce sujet par la Bibliothèque et conclure que la valeur du marché est supérieure à 100 000 \$.

PL Com a évalué le marché proposé en s'appuyant sur des marchés de services semblables concernant un système d'extraction de l'information. Un marché de services d'extraction de l'information semblable, destinés à 500 utilisateurs, était évalué à 96 750 \$. Par conséquent, PL Com a déterminé qu'un marché de services comparable à l'intention de 750 utilisateurs serait supérieur au seuil de 100 000 \$.

PL Com a également fait valoir que, même si la valeur du marché était inférieure à 100 000 \$ (ce qui n'est pas admis), la plus importante partie du marché est correctement classée en tant que fourniture de biens et d'une valeur manifestement supérieure à 25 000 \$, seuil de l'ACI applicable aux marchés de biens.

PL Com a soutenu que le marché vise l'acquisition d'un système de contrôle des médias qui comprend diverses composantes, telles que du matériel, des logiciels (un moteur de recherche, un moteur de base de données, divers intergiciels ainsi que des utilitaires), et certains services connexes (l'installation, le soutien technique et la formation). Reconnaisant l'importance des éléments logiciels de ce marché et reconnaissant que ceux-ci constituent des biens et non un service, PL Com a soutenu que l'appel d'offres en question se rapporte à l'acquisition de biens, qui se situe au-dessus du seuil minimal applicable.

Dans sa réponse du 26 avril 2001, la Bibliothèque a soutenu que son appel d'offres visait la prestation de services de contrôle des nouvelles électronique et non de l'équipement, et que la DP ne peut être caractérisée suivant certains présumés attributs d'une solution possible que pourrait offrir PL Com. La Bibliothèque a fait valoir que l'utilisation du terme « système » dans la DP ne transforme pas pour autant les services demandés en biens. Au mieux, selon la Bibliothèque, l'emploi de cette expression atteste que les services demandés seront fournis par le truchement d'un réseau et non dans un espace étheré. De toute façon, la Bibliothèque a soutenu qu'elle tente d'obtenir des services de contrôle des nouvelles, et non les moyens par lesquels ces services peuvent être fournis.

D'ailleurs, la Bibliothèque a soutenu que le présumé principe fondamental d'interprétation, à savoir qu'on doit donner aux mots leur sens courant, ne s'applique pas à l'interprétation du sens technique des services établis dans l'ACI.

La Bibliothèque a fait valoir que la prise en considération de l'ACI dans le contexte de l'utilisation historique du SCC au Canada et l'utilisation du SCC dans d'autres accords commerciaux appuient la conclusion selon laquelle les services aux termes de l'ACI doivent être définis en conformité avec le SCC. Cela étant dit, la Bibliothèque, citant des extraits de la page d'accueil de Bowden Media Monitoring Limited, a fait valoir que le « service de coupures de presse » et les « services de presse » sont synonymes et que le contrôle des nouvelles ou des médias constitue un service de presse.

En ce qui concerne la question du seuil monétaire, la Bibliothèque a soutenu que la présumée valeur de la soumission de PL Com est hors de propos, car la valeur d'un contrat spécifique est celle qui est établie par l'entité acheteuse. De plus, la Bibliothèque a soutenu que les éléments de preuve non réfutés qu'elle a présentés montrent qu'elle a de fait lancé un appel d'offres le 19 février 2001, c'est-à-dire neuf jours avant que l'APM soit affiché sur le MERX, et qu'elle a fixé une valeur inférieure à 100 000 \$ au contrat spécifique.

Décision sur la requête

Dans son ordonnance du 10 mai 2001, le Tribunal a rejeté la requête, car les arguments présentés par la Bibliothèque ne l'ont pas convaincu qu'il n'avait pas compétence, aux termes de l'ACI, pour tenir une enquête sur le marché de services de contrôle des nouvelles électronique et que la valeur du marché était inférieure au seuil applicable dans l'ACI.

Le Tribunal a examiné attentivement les exposés déposés par les parties et a fondé sa décision sur les conclusions et considérations suivantes. En ce qui concerne la question du classement des services de contrôle des médias à acquérir dans le cadre d'un marché de services de relations publiques ou de presse, qui devraient être exclus aux termes du paragraphe 1f) à l'annexe 502.1B de l'ACI, le Tribunal n'est pas d'avis que les arguments sont convaincants. Le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument de la Bibliothèque selon lequel une définition technique devrait être appliquée à ces expressions. Le Tribunal est d'accord avec PL Com que l'exception qui se trouve au paragraphe 1f) de l'annexe 502.1B doit être interprétée de façon étroite et que l'expression « services de relations publiques » doit donc être entendue suivant son sens courant. Comme le Tribunal l'a indiqué dans *Brent Moore*, le concept de relations publiques comporte une certaine forme de services consultatifs. Il n'y a rien dans le présent marché qui indique au Tribunal que les services de contrôle des médias que tente d'acquérir la Bibliothèque se rapportent à des services à l'appui d'une fonction consultative. Bien que le Tribunal soit d'avis que les services de relations publiques peuvent comprendre des services de presse, de tels services consistent habituellement à répondre à des demandes de renseignements du public ou à assurer la diffusion de communiqués. Selon le Tribunal, ces services ne constituent pas des services de contrôle des médias. Le Tribunal conclut que les services visés par le marché sont des services de stockage de données et d'extraction de l'information, c'est-à-dire que le système traite les données tirées des journaux et d'autres fournisseurs de couverture médiatique, mais qu'en soi, il n'exécute pas de services de contrôle des médias. Par conséquent, étant donné que les services de contrôle des médias ne sont pas des services de relations publiques mais bien des services de stockage de données et d'extraction de l'information, qui ne sont pas exclus de l'ACI, le Tribunal a compétence pour se prononcer en l'espèce.

La Bibliothèque a également soutenu que les divers accords commerciaux sont incorporés par renvoi dans la Loi sur le TCCE et constituent un régime réglementaire unique, qu'ils sont *in pari materia* et qu'ils doivent être interprétés ensemble de façon cohérente et harmonieuse, dans la mesure où leur libellé explicite le permet. À l'appui de son argument, la Bibliothèque a soutenu que l'expression « services de relations publiques », qui n'est pas définie dans l'ACI, doit être interprétée en tenant compte du SCC, telle qu'elle est définie dans l'ALÉNA, et que rien ne laisse entendre que les services doivent être classés différemment aux termes de l'ACI de ce qu'ils le sont aux termes de l'ALÉNA. Le Tribunal n'est pas convaincu par l'argument de la Bibliothèque selon lequel, dans le présent contexte, l'expression « services de relations publiques », telle qu'elle est employée dans l'ACI, doit être interprétée conformément au SCC, comme l'expression est définie dans l'ALÉNA. Tout d'abord, le Tribunal conclut que le sens des mots doit être tiré de leur contexte et qu'il faut faire preuve de circonspection lorsqu'on tente d'appliquer le sens des mots d'un accord à un autre sans tenir compte des ajustements dictés par le contexte. Pour reprendre les mots du juge Duff dans *Miln-Bingham Printing c. Sa Majesté Le Roi*¹²:

Il ne fait pas de doute que, en vue de déterminer le sens d'un terme donné dans une loi, on peut prendre en considération l'emploi de ce terme dans d'autres lois, surtout dans le cas de lois portant sur la même matière, mais il est tout à fait faux de supposer qu'on puisse transférer une définition en bloc d'une loi à l'autre parce que deux lois portent sur la même matière.¹³

[Traduction]

De plus, le Tribunal est d'avis que, si le Parlement avait voulu incorporer des expressions ou concepts par renvoi, comme au SCC, d'un accord commercial à un autre ou s'il avait voulu intégrer de telles expressions ou concepts dans un accord commercial donné, il l'aurait fait expressément. Le Tribunal réitère la position qu'il a adoptée dans *Brent Moore* selon laquelle les accords commerciaux, bien qu'ils renvoient au même sujet, à savoir les marchés publics, sont légalement distincts l'un de l'autre. Chaque accord

12. [1930] R.C.S. 282.

13. *Ibid.* à la p. 283.

commercial est très différent, en ce sens qu'un accord donné peut porter sur certains biens ou services, entités ou domaines commerciaux, tandis qu'un autre n'y touche pas. Chaque accord commercial a été négocié par des parties différentes.

En ce qui a trait au seuil monétaire des services dans le cadre de l'ACI, le Tribunal a examiné attentivement le budget de TI pour 2000-2001¹⁴ présenté par la Bibliothèque ainsi que les exposés portant sur des marchés semblables récents de services d'extraction des informations. Le Tribunal fait remarquer que le document budgétaire établit les engagements du dernier exercice et non de l'exercice courant, au cours duquel les marchés de service seraient offerts. Par conséquent, ce document aide peu le Tribunal. Le Tribunal fait également remarquer qu'un récent marché de services d'extraction des informations destinés à 500 utilisateurs, à savoir des services semblables à ceux en question, était d'une valeur de 96 750 \$. Le Tribunal ne trouve donc pas déraisonnable que la valeur estimative du marché de services fournis à 750 utilisateurs, soit de 100 000 \$ ou plus. En outre, le Tribunal constate que le service de contrôle des nouvelles visé par le marché comprend en fait un ensemble de biens et de services et que le seuil monétaire du marché de biens aux termes de l'ACI est de 25 000 \$. De plus, la Bibliothèque même a affiché l'appel d'offres sur le MERX, en indiquant qu'il était régi par l'ACI. Par conséquent, le Tribunal conclut que le marché est inférieur au seuil applicable prescrit dans l'ACI.

DÉTERMINATION DU BIEN-FONDÉ – POSITIONS DES PARTIES

Position de la Bibliothèque

La Bibliothèque a soutenu que, aux termes de l'ACI, elle n'était pas tenue de donner une réponse aux sept questions présentées par PL Com le 13 mars 2001. Elle a ajouté qu'elle a répondu aux sept questions de PL Com avant la date de clôture des soumissions. De plus, parce que la Bibliothèque a répondu à certaines questions à quelques jours de la date de clôture initiale des soumissions, elle a prolongé la période de soumission jusqu'au 26 mars 2001. La Bibliothèque a soutenu que la plainte concernant les questions laissées sans réponse à la date de la plainte était prématurée et que, de toute façon, cette plainte était sans objet. La Bibliothèque a fait valoir qu'il est préférable de préparer des réponses réfléchies dans les deux langues officielles, ainsi que des modifications appropriées de la DP, plutôt que d'émettre des réponses rapides.

En ce qui concerne la plainte de PL Com au sujet de la période de soumission, la Bibliothèque a précisé qu'elle a prolongé cette période jusqu'au 1^{er} juin 2001 afin de répondre aux besoins des soumissionnaires. La Bibliothèque a soutenu que cette question est donc sans objet. De toute façon, signalant que les soumissionnaires ont eu 93 jours pour présenter une soumission, la Bibliothèque a soutenu qu'une telle période satisfait aux exigences du paragraphe 506(5) de l'ACI.

En ce qui concerne l'allégation de PL Com que certaines soi-disant normes en matière de TI dans la DP soient des marques de commerce ou encore particulières à des fournisseurs, la Bibliothèque a soutenu que, en ce qui concerne le gouvernement fédéral, l'article 504 de l'ACI vise seulement à interdire la discrimination fondée sur une province ou région. Dans ce contexte, la Bibliothèque a fait valoir qu'un appel d'offres visant un service de contrôle des nouvelles électronique, qui soit conforme au matériel serveur et aux systèmes d'exploitation du parc informatique de la Bibliothèque, ne constitue pas une distinction entre des biens, des services ou leurs fournisseurs suivant la province ou la région. D'ailleurs, la Bibliothèque a soutenu que la DP n'imposait pas d'exigence qui consistait en une discrimination flagrante envers les produits concurrentiels, car les normes en matière de TI qui sont énumérées à l'annexe A de la

14. Requête de rejet, 4 avril 2001, onglet confidentiel 6.

DP font seulement référence au parc de matériel serveur et de systèmes d'exploitation en place dans la Bibliothèque. S'appuyant sur les décisions du Tribunal dans les dossiers n^{os} PR-98-012 et PR-98-014¹⁵ ainsi que PR-2000-037¹⁶, la Bibliothèque a soutenu qu'elle a le droit d'acquiescer des services qui soient conformes à son parc informatique.

En ce qui concerne l'allégation de PL Com selon laquelle les spécifications favorisent indûment les produits Microsoft, la Bibliothèque a précisé que l'article 2.1 de la Partie B de la DP et l'annexe A de la DP ne limitent pas l'appel d'offres au matériel d'un fabricant particulier. Plutôt, ces dispositions visent seulement à assurer que les propositions soient conformes d'un point de vue technique au parc informatique actuel de la Bibliothèque. La Bibliothèque a également soutenu que, dans la mesure où il y a partialité favorable aux applications exploitées dans un environnement NT (ce qu'elle nie), la modification n^o 003 de la DP précise clairement que « toute application exploitée sur le serveur doit être compatible avec un environnement NT ou l'équivalent » [traduction]. En ce qui concerne la présumée ambiguïté dans la DP concernant l'exigence susmentionnée, la Bibliothèque a soutenu que, interprétée de façon raisonnable par un fournisseur de services spécialisés comme PL Com, la DP n'est pas ambiguë. De toute façon, elle a prétendu que les motifs de la plainte ont été invalidés par la modification n^o 003 de la DP.

La Bibliothèque a soutenu que le terme « cadre » (*frame*), tel qu'il a été utilisé dans la DP pour décrire les besoins de l'utilisateur, peut être raisonnablement interprété suivant son sens grammatical et courant. Il faut distinguer cette notion de la technologie de multifenêtrage, qui est un outil technique qui sert à mettre en place un écran divisé. Selon la Bibliothèque, la DP mentionnait un besoin fonctionnel sans toutefois préciser la technologie ou la méthode pour réaliser cette fonction. La Bibliothèque a ajouté qu'une des exigences du marché, à savoir que les offres devaient comprendre la fonction de multifenêtrage, est claire et non ambiguë, et que PL Com a tenté de dénaturer cette exigence afin de donner plus de poids à sa plainte.

En ce qui concerne le système de cotation numérique applicable à la présente DP, la Bibliothèque a fait valoir que l'annexe C de la DP, qui a été envoyée aux fournisseurs éventuels avant la date de clôture des soumissions, a clairement et explicitement déterminé les critères qui seraient utilisés dans l'évaluation des soumissions et la pondération accordée à chaque critère. Plus particulièrement, la Bibliothèque a indiqué que les exigences obligatoires étaient clairement énoncées dans la DP et que le fait qu'une exigence obligatoire peut être assortie d'un système de cotation numérique laisse entendre que l'évaluation des soumissions n'est pas seulement affaire de logique binaire, p. ex., bien que différents systèmes proposés puissent tous être interopérables avec le parc informatique de la Bibliothèque, certains systèmes peuvent être plus interopérables que d'autres.

De plus, la Bibliothèque a soutenu que, aux termes du paragraphe 506(6) de l'ACI, elle a le droit de tenir compte de la capacité financière d'un fournisseur donné à satisfaire les exigences du marché proposé. Dans ce contexte, la Bibliothèque a soutenu que le recours à l'analyse des ratios financiers est un moyen légitime d'évaluer la capacité financière des soumissionnaires.

En ce qui concerne l'exigence que les codes sources doivent être livrés sous condition, la Bibliothèque a fait valoir que cette exigence a été clairement communiquée aux soumissionnaires dans la modification n^o 002 de la DP et que PL Com n'a subi aucun effet préjudiciable au moment où la Bibliothèque a communiqué cette exigence. Selon la Bibliothèque, ce motif de plainte est donc sans objet.

15. *Re plainte déposée par Corel* (26 octobre 1998).

16. *Re plainte déposée par Computer Talk* (26 février 2001).

Dans les circonstances, la Bibliothèque a demandé le remboursement des frais liés à sa plainte. Sinon, elle a demandé de pouvoir déposer des exposés complémentaires portant sur le remboursement des frais en l'espèce.

Dans les exposés complémentaires du 14 juin 2000, la Bibliothèque a fait valoir que le fait de choisir certains renseignements sur la DP pour les donner à un seul soumissionnaire aurait contrevenu à l'ACI. C'est pourquoi elle a refusé de répondre à la question de PL Com lors d'une présumée communication téléphonique au cours de la semaine du 19 février 2001, de répondre à la lettre du 27 février 2001 de PL Com ou d'entamer des négociations avec PL Com durant le processus de l'appel d'offres. De plus, la Bibliothèque a fait remarquer que ces communications n'étaient pas nécessaires parce que la DP prévoyait un processus en vue d'obtenir des précisions et des modifications.

En ce qui concerne la plainte courante de PL Com, selon laquelle elle n'a pas reçu suffisamment de renseignements pour soumissionner, la Bibliothèque a soutenu que, si PL Com a réellement besoin de plus amples renseignements, la période de soumission est toujours ouverte et qu'elle peut recourir au mécanisme établi dans la DP pour obtenir d'autres précisions et renseignements. La Bibliothèque a prétendu que le refus de PL Com de recourir à ce mécanisme laisse entendre qu'elle n'a pas vraiment besoin de plus amples renseignements.

La Bibliothèque a soutenu que l'exigence dans la DP modifiée relative aux états financiers est claire et que, si PL Com a une préoccupation légitime plutôt que théorique à ce sujet, elle peut communiquer par écrit avec l'agent de négociation des marchés.

La Bibliothèque a ajouté que PL Com a invoqué de nouveaux motifs de plainte dans sa réponse au RIF (à savoir les frais de soutien, l'omission de Solaris du parc informatique de la Chambre des communes et certains aspects de l'exigence concernant les états financiers) et, parce que les motifs ont été déposés en retard, ils ne devraient pas être pris en considération afin de déterminer le bien-fondé de la plainte.

Plus particulièrement, concernant la question de Solaris, la Bibliothèque a soutenu que, bien que le pare-feu de la Chambre des communes s'appuie sur Solaris et que la Bibliothèque utilise le pare-feu et les connexions Intranet de la Chambre des communes, la Bibliothèque a seulement des ordinateurs Windows NT/2000 dans son parc informatique. Elle a fait valoir que Solaris est un ancien système de la Chambre des communes, qui a été installé dans un environnement restreint, qui sera mis hors service dans les six prochains mois. En outre, la Bibliothèque a indiqué que la Chambre des communes a laissé diminuer le nombre de ressources capables de gérer, de soutenir et d'administrer les systèmes UNIX, de façon qu'il lui est maintenant impossible d'assurer le soutien fiable de cet environnement.

Position de PL Com

PL Com a affirmé qu'elle est heureuse que certaines de ses préoccupations aient été abordées depuis le dépôt de sa plainte et que le RIF apporte certaines précisions mineures. Plus particulièrement, PL Com a reconnu que la Bibliothèque a effectivement donné réponse aux sept questions et que le report de l'échéance de la présentation des soumissions accordé par la Bibliothèque invalidait son allégation selon laquelle la période de soumission était déraisonnablement courte.

PL Com a soutenu que, étant donné l'historique extensif de la présente affaire, le fait que la Bibliothèque n'a pas donné de renseignements même limités sur ses dossiers dans le RIF, y compris les documents techniques sur ses besoins dans l'environnement Microsoft NT, ses liens avec les actuels

fournisseurs de système et le contexte du présent appel d'offres, est déconcertant et le Tribunal doit en tenir compte dans son évaluation de la crédibilité et de la validité de la position de la Bibliothèque.

En ce qui concerne les observations formulées par la Bibliothèque au sujet du comportement de PL Com en l'espèce, PL Com a soutenu qu'elle n'était nullement tenue d'informer la Bibliothèque du dépôt de sa plainte auprès du Tribunal. De plus, elle a soutenu que la Bibliothèque ne pouvait raisonnablement laisser entendre, comme elle l'a fait, que, parce que PL Com n'a pas donné suite aux réponses de la Bibliothèque, celle-ci pouvait en conclure que ses réponses convenaient à PL Com. En outre, le fait que PL Com n'a pas donné suite aux réponses de la Bibliothèque ne peut être interprété comme signifiant que la plainte de PL Com était prématurée. En effet, PL Com a soutenu qu'elle a déposé sa plainte lorsqu'elle l'a fait et de la façon dont elle l'a fait, parce qu'elle devait tenir compte des délais très serrés du dépôt de la plainte et de la façon stricte dont le Tribunal envisage sa compétence à cet égard.

En ce qui a trait à l'argument de la Bibliothèque selon lequel elle a le droit, aux termes de l'article 504 de l'ACI, d'imposer des normes discriminatoires, dans la mesure où celles-ci sont neutres d'un point de vue géographique, PL Com a cité le dossier n° PR-2000-060¹⁷ et a fait valoir que cet argument est dénué de fondement et que le Tribunal l'a carrément rejeté.

Eu égard aux normes en matière de TI établies dans la DP, PL Com a fait valoir que la Bibliothèque a le droit d'assurer que tout nouveau système soit fonctionnel et compatible avec son parc informatique actuel. Toutefois, PL Com a soutenu que le parc informatique installé ne peut servir de motif de discrimination. PL Com a indiqué que, en l'espèce, les exigences de la Bibliothèque sont trop contraignantes, qu'elles limitent inutilement la concurrence de façon à assurer la compatibilité et qu'elles imposent aux fournisseurs de produits non de marque Microsoft un fardeau qui n'est pas imposé aux fournisseurs de systèmes Microsoft. PL Com a indiqué qu'elle est satisfaite que la Bibliothèque a reconnu dans le RIF que l'expression « normes en matière de TI », qui figure dans la DP, se rapporte au parc informatique actuel et non à des normes en matière de TI proprement dit. Selon PL Com, cette expression est ambiguë et porte à confusion dans les circonstances.

De plus, PL Com a soutenu que, bien que la Bibliothèque ait permis aux soumissionnaires de proposer des plates-formes non de version Windows, elle n'a pas de fait éliminé l'exigence de la conformité à de présumées normes en matière de TI. Plutôt, PL Com a prétendu que la Bibliothèque a établi de nouvelles exigences, à savoir des frais de soutien supplémentaires pour les soi-disant plates-formes non standard. Ces frais de soutien supplémentaires sont l'équivalent d'un rejet et sont discriminatoires envers les systèmes et les solutions non de version Windows et, par conséquent, leurs fournisseurs.

PL Com a fait valoir que la Bibliothèque doit expliquer et justifier en quoi un serveur Linux relié au réseau local (RL) par TCP/IP (RFC 793)¹⁸ sur Ethernet (Institute of Electrical and Electronics Engineers, norme 802.3) est, de quelque façon que ce soit, moins compatible avec le parc informatique de la Bibliothèque que la solution établie dans la DP. PL Com a soutenu qu'un serveur Intranet n'exécute aucune fonction qui nécessiterait qu'il soit exploité sur une plate-forme donnée, car ses fonctionnalités peuvent facilement être définies suivant des normes ouvertes précises. PL Com a mentionné deux récents marchés visant exactement les mêmes genres de système que dans le cas actuel et pour lesquels elle a été le soumissionnaire retenu. PL Com a indiqué que, dans ces marchés, les DP ne comprenaient pas de liste d'appareils qui faisaient déjà partie du parc informatique, bien que ces parcs informatiques aient été très semblables à celui de la Bibliothèque. PL Com a fait valoir que la Bibliothèque n'a pas justifié le besoin ou

17. *Re plainte déposée par Foundry Networks* (23 mai 2001) [ci-après *Foundry Networks*].

18. TCP/IP : protocole de transmission/protocole Internet; RFC : appel de commentaires.

la pertinence des normes en matière de TI dans la DP et que ces normes ne peuvent que montrer le biais continu de la Bibliothèque en faveur des systèmes Microsoft au détriment des systèmes UNIX et Linux.

PL Com a affirmé que la Bibliothèque est disposée à absorber tous les frais d'administration et de soutien associés à une solution Windows, mais exige des fournisseurs de produits non de marque Microsoft qu'ils absorbent ces frais. Selon PL Com, cette démarche impose un nouveau fardeau injuste et discriminatoire aux soumissionnaires qui offrent des produits non de marque Microsoft. De plus, PL Com a soutenu que cette démarche partielle concernant les frais de soutien est particulièrement irritante, étant donné que la Bibliothèque exploite, administre et soutient déjà un environnement de systèmes d'exploitation hétérogène, y compris des systèmes d'exploitation de serveurs non de version Windows NT/2000 à architecture ouverte, tels que le système Solaris 2.7 d'UNIX et le système VMs 7 de DEC.

En outre, PL Com a fait valoir que, parce que le système Solaris 2.7 est mentionné dans la DP comme un système à « architecture ouverte » et les systèmes Windows NT/2000 comme des systèmes à « architecture restreinte », il semble qu'il soit suffisamment clair qu'une solution UNIX serait plus compatible avec le parc informatique actuel de la Bibliothèque et plus facilement intégrable, comparativement à une solution Windows NT/2000. Pourtant, selon PL Com, une solution Windows NT/2000 ne serait pas visée par le fardeau indu des soi-disant frais de soutien supplémentaires.

En ce qui concerne la nature mixte de l'environnement des systèmes d'exploitation, les frais associés à la sauvegarde sur bande, la fiabilité du système d'exploitation Linux, l'installation facile d'un serveur Intranet Linux sur un réseau Microsoft, l'actuelle connaissance de la Bibliothèque des systèmes d'exploitation UNIX et les questions liées à la reprise après sinistre, PL Com a indiqué qu'il y a toutes les raisons de croire que la mise en service d'un système Linux, comme le système Infolynx de PL Com, serait moins coûteuse et moins difficile pour la Bibliothèque que l'installation d'un système Microsoft.

PL Com a fait valoir que les frais que doivent absorber les adeptes de solutions non de version Windows, comme il est indiqué dans la modification n° 003 de la DP, sont non seulement discriminatoires mais aussi variables et n'ont pas été bien définis. PL Com a soutenu que les fournisseurs éventuels ne peuvent estimer avec une précision raisonnable les frais associés à des solutions équivalentes de sauvegarde, d'archivage et de reprise après sinistre ou les frais liés à l'affectation et à la formation de personnel pour soutenir une nouvelle plate-forme. De plus, PL Com a présumé que, à la lumière de la réponse de la Bibliothèque à sa deuxième question, celle-ci accepte d'absorber les frais liés à la solution de sauvegarde et d'archivage Windows NT/2000, mais non ceux liés à une solution Linux. PL Com a soutenu que cette exigence et d'autres semblables sont discriminatoires et contreviennent à l'article 501 ainsi qu'aux alinéas 504(3)b) et 504(3)f) de l'ACI.

En ce qui a trait à la question d'un écran divisé, PL Com a fait valoir que l'utilisation de l'expression « format écran divisé » relativement à une application Intranet signifie, de toute évidence, un outil de multifenêtrage.

En ce qui concerne l'exigence concernant les états financiers afin d'évaluer la capacité d'un soumissionnaire de satisfaire l'appel d'offres, PL Com a soutenu que cette exigence modifiée est toujours ambiguë et impose des exigences indues aux petites entreprises et ne précise pas clairement les critères en vertu desquels la capacité d'un fournisseur donné sera évaluée. Par ailleurs, PL Com a allégué que l'analyse des ratios financiers, que la Bibliothèque propose d'utiliser en l'espèce, n'est pas clairement définie dans la DP modifiée. Selon PL Com, les soumissionnaires ont le droit de savoir précisément comment ils seront évalués et de connaître à l'avance les détails de l'analyse qui sera effectuée de façon que la Bibliothèque n'applique pas différents ratios afin d'avantager des soumissionnaires particuliers.

PL Com a indiqué que la réponse de la Bibliothèque concernant l'exigence que certains codes sources soient livrés sous condition l'a satisfaite, et que la précision de la Bibliothèque au sujet de la pondération des exigences obligatoires de la DP était utile.

Dans son exposé du 27 juin 2001, PL Com a indiqué qu'elle n'a pas présenté de nouveaux motifs de plainte dans ses observations sur le RIF et que la caractérisation de la Bibliothèque des exposés de PL Com, dans la mesure où ils sont acceptés par le Tribunal, entraînera des résultats absurdes, c'est-à-dire empêchant le Tribunal de prendre en compte les agissements ou le comportement de toute institution gouvernementale qui se produiraient après le dépôt d'une plainte, sans toutefois qu'une nouvelle plainte soit déposée. De plus, PL Com a fait observer que la Bibliothèque ne peut raisonnablement soutenir, en même temps, que la plainte est à la fois prématurée et tardive.

En ce qui a trait aux renseignements manquants, PL Com a indiqué qu'elle trouve étonnant que la Bibliothèque continue de soutenir que PL Com n'a pas fait suffisamment de démarches pour obtenir des renseignements et des précisions. Selon PL Com, le fait que le processus de soumission est toujours ouvert ne limite d'aucune façon le droit de PL Com de demander réparation au Tribunal. De fait, PL Com a pris des mesures exceptionnelles pour communiquer avec la Bibliothèque avant et après le dépôt de sa plainte auprès du Tribunal. De toute façon, PL Com a fait valoir qu'il revient au gouvernement d'assurer la clarté des documents d'appel d'offres, tel qu'il est indiqué au paragraphe 506(6) de l'ACI. Elle a aussi dit reconnaître que le Ministère doit faire preuve d'équité à l'endroit de tous les soumissionnaires et dans ses relations avec tout fournisseur éventuel mais, dans les circonstances, qu'une rencontre avec tous les soumissionnaires, par exemple, aurait permis de leur fournir des renseignements supplémentaires.

En ce qui concerne le parc informatique installé, PL Com a fait valoir que l'énumération d'un nombre de logiciels de marque est un bien piètre substitut de l'énumération des exigences en matière de rendement fonctionnel ainsi que des normes établies et reconnues par l'industrie technique. De plus, selon PL Com, le fait d'avoir un parc informatique ne constitue pas une licence pour discriminer, surtout en exigeant des soi-disant frais de soutien supplémentaires sans les appuyer d'une justification raisonnable, d'une délimitation claire et de leur quantification.

PL Com a soutenu que la question des frais de soutien est très pertinente en l'espèce, parce que ces frais sont au cœur de la question de savoir si la Bibliothèque, comme elle le soutient, a éliminé les effets discriminatoires et préjudiciables de l'appel d'offres. Par conséquent, comme PL Com l'a affirmé, il ne s'agit pas d'une nouvelle question.

Eu égard à l'absence de renseignements sur Solaris, PL Com a fait valoir que ces renseignements auraient dû être communiqués dès le départ, dans les réponses à ses questions ou dans le RIF, et non aussi tardivement. PL Com a prétendu que la Bibliothèque tente de distinguer le parc informatique de la Chambre des communes (Solaris) de son propre parc (Windows NT/2000). Toutefois, selon PL Com, cette distinction est fautive et ne sert qu'à ajouter à la confusion entourant cette question. De façon plus importante encore, la distinction est inutile et hors de propos parce que l'Intranet du Parlement est un réseau Ethernet et est appuyé par le protocole TCP/IP.

En ce qui a trait à l'affirmation de la Bibliothèque selon laquelle les systèmes UNIX seront retirés du parc informatique de la Chambre des communes, PL Com a soutenu que la Bibliothèque n'est pas autorisée à parler au nom de la Chambre des communes et que la prétention de la Bibliothèque à cet égard est injustifiée et dénuée de fondement. De toute façon, PL Com a soutenu qu'Intranet n'est pas rattaché à une plate-forme ou autre et qu'il n'y a pas d'incompatibilité technique entre un serveur Intranet Linux et les ordinateurs Windows NT/2000 de la Bibliothèque. PL Com a également soutenu que les seules présumées

incompatibilités mises en lumière par la Bibliothèque concernant les compétences du personnel de TI et ne sont pas fondées sur des éléments de preuve plausibles.

En conclusion, PL Com a soutenu que, même en l'absence d'un serveur UNIX, Infolynx serait exploitable en intégration sur le réseau Intranet local dans un environnement Windows NT/2000 exclusif. De plus, n'importe quel administrateur de système qui n'a que de modestes compétences en administration de réseau Windows NT/2000 comprendrait assez bien Ethernet et le réseautage par TCP/IP, les fichiers séquentiels DOS et Windows et la coquille « command.com » de Microsoft pour administrer le système Infolynx de PL Com. La maintenance d'un serveur Intranet Linux sur le réseau de la Bibliothèque présenterait peu ou aucune difficulté et nécessiterait très peu de formation. Toute administration de système d'exploitation complexe concernant le serveur d'applications serait assurée par PL Com, tel qu'il est établi dans la partie sur la convention de services de la DP, comme le ferait tout autre soumissionnaire offrant des solutions Microsoft pour les systèmes d'exploitation.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(1) 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 que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, c.-à-d., dans la présente affaire, l'ACI.

La Bibliothèque a soutenu que certains aspects de la plainte de PL Com étaient prématurés, p. ex., le présumé refus de la Bibliothèque de donner des réponses satisfaisantes aux questions de PL Com et à des questions connexes, et que d'autres aspects étaient tardifs ou concernaient de nouvelles questions, p. ex., l'exigence concernant la livraison sous condition de certains codes sources, les états financiers nécessaires pour évaluer la capacité d'un soumissionnaire à donner suite au marché, les soi-disant frais de soutien supplémentaires concernant les systèmes non de marque Microsoft ainsi que les questions liées à Solaris, toutes questions au sujet desquelles le Tribunal ne doit pas déterminer la validité. Le Tribunal conclut que ces arguments sont dénués de fondement.

Selon le Tribunal, la principale difficulté éprouvée par PL Com depuis le début, concernant le présent appel d'offres, découle de la façon dont la DP a été rédigée, y compris l'énoncé des besoins, les critères et la méthode d'évaluation ainsi que la façon dont la Bibliothèque a répondu ou n'a pas répondu aux demandes répétées de PL Com pour des renseignements ou des précisions. Ces agissements ont laissé entendre à PL Com, contrairement aux dispositions de l'ACI, qu'il y avait deux catégories de soumissionnaires dans l'appel d'offres, à savoir ceux qui offrent des solutions et des systèmes Microsoft et les autres.

Le Tribunal est d'avis que les questions soulevées par PL Com dans sa plainte sont directement liées à la difficulté fondamentale susmentionnée. Ainsi, PL Com n'a pas présenté de nouvelles questions durant la procédure. En ce qui concerne la nature potentielle de certains motifs de plainte ou le dépôt tardif de certains autres, le Tribunal fait remarquer que PL Com n'est pas tenue, et ne l'a jamais été, d'entamer des discussions prolongées avec la Bibliothèque avant de pouvoir déposer une plainte auprès du Tribunal. En l'espèce, le Tribunal est convaincu que, parce que PL Com a choisi de faire part de ses inquiétudes en premier lieu à la Bibliothèque de façon claire, détaillée et hâtive, elle a donné suffisamment de temps à la Bibliothèque pour y répondre. PL Com s'inquiétait que, si elle devait attendre plus longtemps pour obtenir une réponse satisfaisante à toutes ses questions de la Bibliothèque, elle ne pourrait déposer de plainte auprès du Tribunal dans les délais prescrits. Selon le Tribunal, PL Com ne peut être critiquée pour avoir agi comme

elle l'a fait, surtout étant donné que la date de clôture des soumissions, qui était en vigueur à ce moment-là, approchait rapidement.

PL Com a également indiqué dans ses exposés que le délai insuffisant accordé aux fournisseurs éventuels pour présenter une soumission et le fait que la Bibliothèque n'a pas répondu à ses sept questions ont été dépassés par les événements. De plus, PL Com a indiqué que la question des codes sources livrés sous condition ainsi que le sens de l'expression « service NT » qui figure dans la réponse de la Bibliothèque à la troisième question de PL Com ont été abordées de façon satisfaisante. Le Tribunal ne se prononcera donc pas sur leur bien-fondé.

L'article 501 de l'ACI prévoit que tous les fournisseurs canadiens ont un accès égal aux marchés publics. D'ailleurs, le paragraphe 504(3) établit les mesures qui sont contraires au principe de non-discrimination ou d'accès égal. De plus, le paragraphe 506(6) prévoit notamment que, « [d]ans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. 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. »

PL Com a allégué que la position de la Bibliothèque concernant 1) l'affichage de certains renseignements et la question des cadres et de l'écran divisé, 2) les critères et la méthode d'évaluation ambigus et portant à confusion établis dans la DP modifiée, y compris le système de cotation numérique de certaines exigences obligatoires, 3) l'exigence concernant les états financiers et leur utilisation afin d'évaluer les soumissionnaires et leur proposition qui est précisée dans la DP et 4) l'introduction durant le processus de soumission des soi-disant frais de soutien supplémentaires que devraient payer les soumissionnaires offrant des systèmes équivalant aux systèmes Microsoft, mais différents, sont favorables aux soumissionnaires offrant des systèmes Microsoft et défavorables aux systèmes Infolynx de PL Com. Le Tribunal conclut que la position de la Bibliothèque concernant les trois derniers points est discriminatoire. Toutefois, selon le Tribunal, l'allégation de PL Com selon laquelle l'exigence établie par la Bibliothèque concernant une certaine fonction de multifenêtrage est discriminatoire est dénuée de fondement.

Le Tribunal est d'avis que, en l'espèce, l'exigence relative aux « cadres », telle qu'elle est précisée dans la DP, n'est pas équivalente au multifenêtrage. Plutôt, l'expression est utilisée par la Bibliothèque pour indiquer l'affichage de certains renseignements sur un écran divisé. Le Tribunal n'est pas d'avis que cette exigence est discriminatoire ou déraisonnable.

En ce qui concerne les critères et la méthode d'évaluation établis dans la DP, le Tribunal est d'avis qu'ils sont ambigus et partiels. Plus particulièrement, les critères énoncés à la partie B de la DP, « Énoncé des compétences » [traduction], qui serviront à déterminer la cotation numérique des propositions à l'étape 4 du processus d'évaluation sont, au mieux, vagues. Le Tribunal comprend qu'une exigence donnée peut être évaluée suivant la méthode réussite-échec en tant qu'exigence obligatoire en matière de rendement minimal ou de contenu, et être évaluée ultérieurement en tant qu'exigence cotée afin de déterminer la mesure dans laquelle ces mêmes contenu ou rendement sont supérieurs à l'exigence minimale établie. Toutefois, en l'espèce, il n'y a pas d'indication dans la DP, si ce n'est le nombre maximal de points attribués à chaque élément évalué, de la méthode d'attribution des points aux différentes propositions. À titre d'exemple, il n'est pas clairement indiqué combien de points, s'il y a lieu, seront attribués à une proposition lorsqu'elle satisfait à une exigence obligatoire ou comment ces points seront attribués aux divers éléments par la suite. Le Tribunal est d'avis que ce manque de précision est contraire au paragraphe 506(6) de l'ACI et qu'elle est

discriminatoire à l'endroit des soumissionnaires parce que les soumissionnaires qui offrent des systèmes non de marque Microsoft sont plus à risque, étant donné que l'évaluation de solutions équivalentes est plus subjective que l'évaluation de solutions qui sont identiques aux exigences énoncées dans la DP. De plus, pour ces mêmes motifs, et compte tenu de la formule d'adjudication retenue par la Bibliothèque dans le cas actuel (meilleure valeur = le nombre global de points divisé par le prix), l'absence de clarté de la DP en ce qui concerne les critères et la méthode d'évaluation utilisés pour attribuer des points, peut donner lieu à une interprétation et, ainsi, s'avérer plus précaire pour les soumissionnaires offrant des solutions non de marque Microsoft.

En ce qui a trait à l'exigence concernant les états financiers établie dans la DP et leur utilisation pour évaluer la capacité d'un soumissionnaire donné à exécuter le contrat, le Tribunal conclut qu'elle n'est pas clairement énoncée dans la DP. Selon le Tribunal, les soumissionnaires ont droit de savoir, avant le fait, l'utilisation spécifique que la Bibliothèque compte faire de ces renseignements et, plus particulièrement, le genre d'analyse des ratios financiers que la Bibliothèque a l'intention d'appliquer pour évaluer leur capacité de remplir les modalités du contrat. En outre, le Tribunal ne sait trop quoi penser de l'importance accordée aux états financiers en l'espèce, compte tenu de l'importance et de la valeur du marché.

En ce qui concerne les frais de soutien supplémentaires établis dans la DP modifiée, le Tribunal conclut que cette exigence, telle qu'elle est énoncée, est favorable aux soumissionnaires offrant des solutions Microsoft et défavorable à ceux qui n'offrent pas ces solutions. Selon le Tribunal, cette difficulté découle de l'incompréhension de la Bibliothèque de ce qui constitue des frais de transition et les conditions régissant ces frais lorsqu'un parc informatique est déjà en place.

La Bibliothèque peut formuler des exigences en tenant compte de son parc informatique et demander que toute solution proposée par les soumissionnaires y soit compatible. Les parties s'entendent sur ce fait. Il est également acceptable, lorsque des solutions équivalentes sont permises, que les soumissionnaires qui proposent des solutions équivalentes doivent indiquer, dans leur proposition, certains frais supplémentaires, et les supporter, ce qui représente un facteur concurrentiel supplémentaire. Ces frais, que le gouvernement n'aurait pas engagés si la proposition retenue avait comporté une solution correspondante au parc installé, découlent, par exemple, de la formation, de la conversion de fichiers, de l'adaptation technique. Ces frais supplémentaires, communément appelés frais de transition, sont permis et représentent une contrainte dont les soumissionnaires offrant une solution différente mais équivalente à la solution en place (c.-à-d. le parc informatique installé) doivent tenir compte.

Compte tenu des frais de transition, il est évident qu'il pourrait être plus difficile pour les soumissionnaires qui offrent des solutions équivalentes, à savoir des systèmes différents de ceux qui sont en place, d'être retenus. C'est pourquoi, selon le Tribunal, afin de maintenir le régime concurrentiel, le gouvernement doit veiller, lorsque des frais de transition sont applicables, à ce que ces frais ne se limitent qu'aux frais de transition et préciser clairement dans les documents d'appel d'offres la base sur laquelle (genre, nature, fréquence, quantité, qualité, etc.) ces frais doivent être établis par les soumissionnaires dans leurs propositions et la façon dont ces frais seront utilisés pour évaluer les propositions.

Le Tribunal conclut que les frais de soutien supplémentaires dont il est fait mention dans la DP comprennent des frais qui, de par leur nature, ne sont pas des frais de transition. De plus, la base utilisée pour évaluer si des frais de transition légitimes existent dans le cadre du présent marché public n'a pas été convenablement établie ou documentée dans la DP, ce qui fait qu'il est difficile pour les soumissionnaires d'évaluer et de prévoir ces exigences supplémentaires dans leur proposition. Par exemple, le Tribunal est d'avis qu'il est inacceptable d'imposer aux seuls soumissionnaires offrant des systèmes non de marque Microsoft l'exigence qu'ils absorbent dans leur offre certains frais courants de maintenance, d'archivage et

de sauvegarde applicables aux systèmes déjà en place ou aux nouveaux systèmes. Le Tribunal est également d'avis que les frais liés à la formation, qui sont précisés dans la DP à titre de frais de soutien supplémentaires, ne sont pas clairement définis ni assez bien justifiés. De plus, tout comme pour l'exigence concernant les états financiers, le Tribunal éprouve certaines difficultés à comprendre l'importance qu'accorde la Bibliothèque aux frais de soutien supplémentaires ou aux frais de transition véritables, compte tenu de la faible valeur monétaire du présent marché.

Selon le Tribunal, les questions susmentionnées, prises séparément et ensemble, documentent plusieurs exemples substantiels où la DP modifiée est ambiguë. Dans ces cas, la Bibliothèque contrevient au paragraphe 506(6) de l'ACI. De plus, le Tribunal est d'avis que, bien que la DP prévoie la proposition de solutions équivalentes (une situation que PL Com affirme pouvoir accepter), la Bibliothèque, lorsqu'elle a établi les exigences de la DP, s'en est remise essentiellement à des marques de commerce au lieu de préciser des spécifications de rendement, alors que des normes ouvertes reconnues existent déjà. De plus, la Bibliothèque a introduit des frais de soutien supplémentaires inadmissibles ou non fondés et non documentés pour les soumissionnaires offrant des solutions non de marque Microsoft, formulant ainsi une DP favorable à une catégorie de soumissionnaires, à savoir ceux qui offrent des solutions Microsoft, et défavorable aux autres. Le Tribunal est d'avis que cela est discriminatoire.

La Bibliothèque a soutenu que, si le Tribunal conclut qu'il y a discrimination en l'espèce, cela ne devrait pas constituer une contravention à l'ACI, qui interdit seulement la discrimination suivant la province ou la région. La Bibliothèque a fait valoir qu'il n'y a pas d'éléments de preuve au dossier indiquant qu'il y a eu discrimination de cette nature en l'espèce, surtout du fait que PL Com n'a pas fait d'allégation à cet égard dans sa plainte. Le Tribunal conclut que cet argument est dénué de fondement.

Dans le dossier n° PR-2000-024¹⁹ et l'affaire *Foundry Networks*, le Tribunal a déterminé que l'ACI interdit toute forme de discrimination, y compris la discrimination suivant la province ou la région. Le Tribunal reprend le raisonnement dans ces dossiers et, de ce fait, conclut que la discrimination dont a fait preuve la Bibliothèque en formulant la DP est contraire aux dispositions de l'article 504 de l'ACI.

Dans sa détermination de la mesure corrective la plus appropriée, le Tribunal reconnaît que la période de soumission du présent appel d'offres sera close à la fin de juillet 2001. En tenant compte de ce fait et de la possibilité de rectifier l'appel d'offres, de façon qu'il soit conforme à la présente décision ainsi qu'aux dispositions de l'ACI, le Tribunal recommande à la Bibliothèque de réviser la DP, suivant la présente décision, et de poursuivre l'appel d'offres conformément aux dispositions de l'ACI, à condition d'accorder aux soumissionnaires suffisamment de temps pour réagir aux changements apportés par la Bibliothèque et pour présenter une soumission recevable. Sinon, le Tribunal recommande à la Bibliothèque d'annuler l'appel d'offres et d'en lancer un nouveau qui soit conforme aux dispositions de l'ACI.

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le présent marché n'a pas été passé conformément aux dispositions de l'ACI et que la plainte est donc fondée en partie.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15 (3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que la Bibliothèque modifie la DP et accorde aux fournisseurs éventuels un délai raisonnable pour présenter une soumission recevable ou, s'il lui est impossible de modifier la DP, de lancer un nouvel appel d'offres qui tienne compte de la décision du Tribunal et qui soit conforme à l'ACI.

19. *Re plainte déposée par AT&T Canada* (27 novembre 2000).

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

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre président