



Ottawa, le lundi 19 mars 2001

Dossier n° : PR-2000-039

EU ÉGARD À une plainte déposée par Siemens Westinghouse Incorporated 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. Cependant, le Tribunal canadien du commerce extérieur juge que les infractions commises par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux et par le ministère de la Défense nationale lors de la réévaluation de la valeur technique des propositions n'ont pas eu d'impact sensible sur la cotation de la proposition de Siemens Westinghouse Incorporated en ce qui a trait aux sections 6 et 7 de l'annexe « H » de la demande de propositions. Par conséquent, il n'y a pas de fondement sur lequel s'appuyer pour modifier ou rejeter la cotation desdites sections ou pour invalider les résultats de la réévaluation de la valeur technique de la proposition de Siemens Westinghouse Incorporated.

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 Siemens Westinghouse Incorporated 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

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre

James A. Ogilvy
James A. Ogilvy
Membre

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

L'énoncé des motifs sera publié à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 19 mars 2001
Date des motifs : Le 17 avril 2001

Membres du Tribunal : Patricia M. Close, membre président
Pierre Gosselin, membre
James A. Ogilvy, membre

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : John Dodsworth

Partie plaignante : Siemens Westinghouse Incorporated

Conseillers pour la partie plaignante : Ronald D. Lunau
Carina de Pellegrin
Mary Rose Ebos

Intervenantes : MIL Systems, a Division of Davie Industries Inc.
Fleetway Inc.

Conseillers pour les intervenantes : David Sheriffs Scott
J. Bruce Carr-Harris
Vincent DeRose

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseillers pour l'institution fédérale : Christianne M. Laizner
Susan D. Clarke
Ian G. Mcleod



Ottawa, le mardi 17 avril 2001

Dossier n° : PR-2000-039

EU ÉGARD À une plainte déposée par Siemens Westinghouse Incorporated 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 3 novembre 2000, Siemens Westinghouse Incorporated (SWI) 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 (n° d'invitation W8483-6-EFAA) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) portant sur la prestation de services de soutien (services d'agence de conception de classe et services d'agence de données techniques de classe) pour les navires des classes *Halifax* et *Iroquois* en service, pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN).

SWI a allégué que, dans le cadre de la réévaluation de la valeur technique des propositions, contrairement au paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*², le Ministère a élaboré et appliqué une méthodologie et une pondération qui n'avaient pas été énoncées dans la demande de propositions (DP). SWI a aussi soutenu que de telles actions contrevenaient à la décision du Tribunal dans le dossier n° PR-99-034³ et au jugement de la Cour d'appel fédérale (la Cour)⁴ et que sa proposition a satisfait aux conditions portant sur l'expérience minimale obligatoire énoncées à la section 1.3 de la section C de la DP. En outre, SWI a allégué que l'équipe chargée de la nouvelle évaluation (la réévaluation) a appliqué les critères d'évaluation compris dans la DP d'une manière qui a manqué de cohérence pour ce qui concerne sa proposition.

SWI a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal reporte l'adjudication de tout contrat relatif à cette invitation à soumissionner jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. De plus, elle a demandé qu'il soit ordonné au Ministère de réévaluer la valeur technique des propositions, telle que l'a déterminée l'équipe d'évaluation, conformément à la méthode d'évaluation énoncée dans la DP et de poursuivre la procédure de passation du marché public prescrite dans la DP et dans l'ACI. Comme solution de rechange, SWI a demandé que le Tribunal rende une décision selon laquelle sa proposition a été incorrectement exclue et qu'il recommande que le contrat lui soit adjugé, sa proposition étant la proposition recevable la moins-disante. Comme solution de rechange additionnelle, SWI a demandé de recevoir une indemnité en reconnaissance des profits qu'elle a perdus. SWI a demandé le remboursement des frais

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/fre/it.htm>> [ci-après *ACI*].
3. *MIL Systems, Décision* (6 mars 2000), *Exposé des motifs* (21 mars 2000) (TCCE).
4. *Siemens Westinghouse c. Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (23 juin 2000), A-195-00 (CAF).

qu'elle a engagés pour la préparation d'une soumission en réponse à cette invitation à soumissionner et pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Le 14 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 même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à cette invitation à soumissionner jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 27 novembre 2000, le Tribunal a autorisé MIL Systems, a Division of Davie Industries Inc., et Fleetway Inc. (MIL/Fleetway) à intervenir dans l'affaire.

Le 21 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 15 janvier 2001, SWI a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 7 février 2001, MIL/Fleetway a déposé auprès du Tribunal ses observations sur la réponse de SWI au RIF et, le 20 février 2001, SWI a déposé ses observations en réponse 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

Contexte

La présente plainte traite de la réévaluation de la valeur technique de la proposition que SWI a soumise en réponse à l'invitation à soumissionner n° W8483-6-EFAA. Cette réévaluation a été tenue en application de la décision que le Tribunal a rendue dans le dossier n° PR-99-034R⁷, dans laquelle le Tribunal a recommandé que « le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux et le ministère de la Défense nationale réévaluent la valeur technique des propositions de la coentreprise MIL Systems (a Division of Davie Industries Inc.) et Fleetway Inc., de Fleetway Inc. ainsi que de Siemens Westinghouse Incorporated, conformément à la méthode d'évaluation établie dans la demande de proposition, et qu'ils poursuivent la procédure de passation de marché public prescrite dans la demande de proposition et dans l'*Accord sur le commerce intérieur* ».

Dans son exposé des motifs daté du 21 mars 2000, le Tribunal a tiré les conclusions suivantes au sujet de l'évaluation des propositions :

Le Tribunal conclut que le Guide^[8] a modifié de façon importante la méthode d'évaluation énoncée dans la DP. Il s'agit là d'un manquement au paragraphe 506(6) de l'ACI, qui prévoit que les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les méthodes de pondération et d'évaluation des critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et qu'une telle méthode indiquée clairement doit être appliquée dans l'évaluation des propositions. Le Tribunal est d'avis que le Guide a introduit une méthode d'évaluation et de pondération qui ne pouvait être ni anticipée ni déduite à partir de la méthode énoncée dans la DP. Étant donné que, dans les circonstances, les soumissionnaires ne pouvaient raisonnablement s'attendre à une telle méthode

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

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

7. *MIL Systems* (21 juillet 2000) (TCCE).

8. Renvoi au guide d'évaluation utilisé à la première évaluation des propositions.

d'évaluation, il a été impossible aux soumissionnaires de structurer leurs propositions en conséquence. Par conséquent, le Tribunal est d'avis qu'il a été injuste d'évaluer les propositions au moyen d'une telle mesure qui n'avait pas été annoncée et qui n'était pas prévue. De plus, le Tribunal est d'avis qu'en ventilant les résultats en bandes étroites éloignées des deux extrémités de l'échelle d'évaluation, c.-à-d. 0,8 dans le cas d'une réussite et 0,3 dans le cas d'un échec, plutôt que d'attribuer la cote prévue de 1,0 pour une réponse parfaite et de 0,0 pour une réponse dénuée de toute valeur, le Ministère a modifié la méthode d'évaluation annoncée dans la DP en faveur des soumissionnaires possédant moins d'expérience.⁹

Après que le Tribunal eut rendu sa décision, SWI et MIL/Fleetway ont déposé des demandes de contrôle judiciaire auprès de la Cour. La Cour a maintenu la décision que le Tribunal a rendue à l'égard de la pertinence de la méthode d'évaluation ainsi qu'il suit :

[L]a conclusion du Tribunal selon laquelle la modification apportée à la méthodologie d'évaluation conformément au guide constituait un changement majeur est inattaquable. Examinée de façon raisonnable, la modification pouvait favoriser les soumissionnaires moins expérimentés. En théorie, le soumissionnaire présélectionné, mais relativement peu expérimenté pouvait profiter de la modification, parce qu'il obtenait la garantie qu'au moins 35 p. 100 et au plus 85 p. 100 des points lui seraient attribués, même s'il méritait moins en raison de son manque d'expérience. En revanche, le soumissionnaire plus expérimenté risquait, en théorie, d'être défavorisé par ce système de pointage, dans la mesure où son expérience lui aurait permis d'obtenir des résultats supérieurs au minimum et au maximum. De plus, le Tribunal n'a pas eu tort de conclure qu'il était impossible de déterminer avec certitude si l'une ou l'autre des propositions pouvait être jugée admissible selon la méthode d'évaluation décrite dans la demande de propositions.¹⁰

Cependant, la Cour n'était pas du même avis que le Tribunal qui a conclu que la proposition de Siemens n'était pas recevable et elle a ordonné que la proposition de Siemens soit évaluée de nouveau également. Pour ce motif et ceux susmentionnés, le Ministère a résilié le contrat passé avec SWI et a entrepris la réévaluation de la valeur technique des propositions de MIL/Fleetway et de Siemens.

Réévaluation

En mai 2000, le Ministère et le MDN ont commencé à mettre en place une structure indépendante pour la réévaluation de la valeur technique des propositions. Il a été décidé que le Ministère assurerait la direction et la coordination de la réévaluation. Un représentant du Ministère a été désigné à la présidence de l'équipe de réévaluation (constituée de cinq représentants expérimentés du MDN et d'un représentant expérimenté du Ministère). Afin d'établir une « cloison » pour isoler l'équipe de réévaluation, d'une part, et, d'autre part, l'équipe d'évaluation, ses notes et sa documentation, ou tout autre représentant qui aurait participé d'une manière quelconque à l'évaluation initiale, il a été décidé que le président de l'équipe de réévaluation serait chargé de la liaison avec le conseiller juridique ministériel désigné, ce dernier, en plus d'offrir des avis juridiques à l'équipe de réévaluation, devant aussi servir de principal circuit de communication avec les représentants du Ministère et du MDN, au besoin. D'une manière subsidiaire, le président de l'équipe de réévaluation allait communiquer, au besoin, avec les représentants du Ministère et du MDN par l'intermédiaire d'une personne-ressource désignée pour les communications avec le Ministère.

À la fin de mai 2000, un surveillant de l'équité indépendant a été nommé, dans le cadre d'un marché de sous-traitance auprès du secteur privé, et a été chargé de surveiller l'ensemble du processus de réévaluation. Le 11 juillet 2000, l'équipe de réévaluation a terminé l'élaboration du guide d'évaluation

9. *Supra* note 3 à la p. 22.

10. *Supra* note 4 au paragr. 11.

(le guide de réévaluation). Le guide de réévaluation fixait les règles de la réévaluation, énonçait les hypothèses qui devaient s'appliquer et énumérait les rôles et les responsabilités des membres de l'équipe de réévaluation, du président indépendant et du surveillant de l'équité (voir la page 4). Le guide de réévaluation et la documentation connexe sur la cotation ont été élaborés sans aucun report au guide d'évaluation, ni examen de ce dernier ni examen des soumissions.

Les principes suivants, énoncés dans le guide de réévaluation, se sont appliqués à la réévaluation :

- Les membres de l'équipe de réévaluation n'ont pas auparavant participé à l'évaluation et ont déclaré ne pas avoir d'intérêt personnel lié au choix d'un soumissionnaire.
- Les membres de l'équipe de réévaluation doivent maintenir un degré élevé de confidentialité au cours de la réévaluation et veiller à garder complètement confidentielle la teneur de la réévaluation. Tous les éléments de l'activité et tous les documents pertinents à l'équipe de réévaluation seront confinés aux installations du Secteur de services des grands projets.
- Un surveillant de l'équité, provenant du secteur privé, surveille tous les aspects du processus de réévaluation et un accès illimité à toutes les procédures lui est ouvert. Il est chargé de soulever les questions d'équité en tout temps.
- Le conseiller juridique du ministère de la Justice a été désigné aux fins de la réévaluation, participe à tous les processus d'approbation et doit être consulté régulièrement.
- Des documents de cotation ont été préparés pour permettre aux membres de l'équipe de réévaluation de procéder à une cotation juste et équitable de toutes les propositions, en conformité avec les documents de la DP initiale; les critères de cotation détaillée ont été élaborés conformément à l'annexe « H ».
- Les copies de la DP et des propositions des soumissionnaires étaient vierges (c.-à-d. sans annotation ou commentaire provenant de l'évaluation).
- L'attribution des résultats individuels par les membres de l'équipe de réévaluation a été suivie d'un accord par consensus.

La réévaluation a été tenue en application des hypothèses suivantes, énoncées dans le guide de réévaluation :

- Tous les soumissionnaires ont présenté une proposition conforme à toutes les conditions obligatoires¹¹.
- Aucun renseignement supplémentaire ne peut être obtenu des soumissionnaires¹².
- Les personnes évaluées dans les propositions seront celles qui effectueront le travail après l'adjudication du contrat.
- Les propositions techniques reçues de MIL/Fleetway et de Fleetway sont identiques; par conséquent, l'équipe de réévaluation évaluera la proposition technique de MIL/Fleetway et appliquera le résultat aux deux soumissions de Fleetway.

L'équipe de réévaluation a aussi préparé trois types de documents, c.-à-d. un tableau de cotation détaillée du plan d'évaluation (le Plan), une matrice d'évaluation détaillée du Plan et des tableaux de cotation détaillée de l'évaluation du personnel.

11. Cette hypothèse était nécessaire parce que le Tribunal avait recommandé dans sa décision du 6 mars 2000 que le Ministère et le MDN réévaluent seulement la valeur technique des propositions.

12. Cette hypothèse était nécessaire pour garantir qu'il n'y aurait pas de communication entre les membres de l'équipe de réévaluation et les soumissionnaires. Les questions et réponses de l'équipe d'évaluation ont été autorisées.

Les dispositions suivantes de la DP sont particulièrement pertinentes à l'espèce :

SECTION C – CRITÈRES D'ÉVALUATION

Pour qu'elle soit considérée recevable, une proposition doit a) satisfaire à tous les critères obligatoires énoncés dans la présente demande de propositions et b) obtenir le minimum de points requis pour la valeur technique. Les propositions qui ne satisfont pas aux exigences a) ou b) mentionnées ci-dessus ne seront pas considérées davantage et seront déclarées irrecevables.

Les propositions qui ne sont pas accompagnées des preuves à l'appui requises pour les conditions obligatoires ou qui ne sont pas conformes à l'une des conditions obligatoires énoncées dans le document de demande de propositions (DP) ou ses annexes seront déclarées irrecevables.

La proposition recevable la moins-disante sera recommandée en vue de l'adjudication d'un contrat.

1.0 EXIGENCES OBLIGATOIRES

[...]

1.3 Le soumissionnaire doit fournir, avec sa proposition, la preuve qu'il détient les qualités ainsi que l'expérience dont il est fait mention ci-après :

- a) avoir exécuté (c.-à-d. dans les cinq dernières années) ou effectuée présentement la gestion d'au moins un (1) contrat d'une valeur de un (1) million de dollars ou plus, dans les domaines du soutien d'ingénierie et de la gestion des données techniques des navires des Forces canadiennes;
- b) fournir les services d'un gestionnaire de projet ayant une expérience considérable (5 ans dans les 8 dernières années) en matière de gestion de projets de conception, d'ingénierie et de dessin technique découlant de contrats évalués à au moins un (1) million de dollars;
- c) fournir les services d'un gestionnaire des données techniques/de la configuration ayant une expérience considérable (5 ans dans les 8 dernières années) en matière de gestion des données techniques navales, y compris au moins un (1) an en gestion des données techniques navales canadiennes;
- d) fournir un gestionnaire de la qualité ayant une expérience considérable (5 ans dans les 8 dernières années) en assurance de la qualité dans le domaine de la documentation technique et d'ingénierie;
- e) fournir au moins un (1) ingénieur compétent et un (1) technologue compétent aux niveaux supérieur et intermédiaire dans chacune des disciplines navales suivantes : architecture navale/construction de coques, mécanique de marine, électrotechnique/électronique des navires; et fourniture d'au moins un (1) ingénieur compétent (c.-à-d. en électricité, électronique, informatique ou mécanique) aux niveaux supérieur et intermédiaire ayant de l'expérience dans le domaine de l'intégration du matériel des systèmes de combat de navires. Le personnel de niveau supérieur doit avoir au moins 10 ans d'expérience (dans les 15 dernières années) et le personnel de niveau intermédiaire doit avoir au moins 5 ans d'expérience (dans les 8 dernières années) dans le domaine maritime pertinent et au moins un (1) an d'expérience des projets dans le domaine de l'ingénierie des navires de guerre;
- f) fournir au moins un (1) dessinateur et un (1) rédacteur technique aux niveaux supérieur et intermédiaire ayant de l'expérience en documentation technique navale. Le personnel de niveau supérieur doit avoir au moins 10 ans d'expérience (dans les 15 dernières années) et le personnel de niveau intermédiaire doit avoir au moins 5 ans d'expérience (dans les 8 dernières années) y compris au moins un (1) an d'expérience en documentation technique navale canadienne;
- g) fournir au moins une (1) personne ayant une expérience considérable (5 ans dans les 8 dernières années) en gestion des données techniques et en processus de travail de la gestion du cycle de vie du matériel de MDN/DGGPGM [directeur général - Gestion de projets de génie maritime];

- h) fournir au moins une (1) personne ayant une expérience considérable (5 ans dans les 8 dernières années) en traduction de documentation technique navale.

Remarque : La preuve relative à la compétence du personnel doit être fournie au moyen d'un diplôme ou d'un certificat (dans le domaine concerné) d'un établissement d'enseignement reconnu ou d'une attestation TQ6B à tout le moins (dans le cas des technologues seulement) des Forces canadiennes. La preuve relative à l'expérience doit être fournie au moyen du curriculum vitae détaillé de chaque personne proposée.

[...]

1.7 A9001T 31/03/95 Attestation de l'éducation/l'expérience

Pour être jugées recevables, les soumissions doivent comporter l'attestation suivante :

« Le soumissionnaire atteste par les présentes que toutes les déclarations formulées au sujet de la formation et de l'expérience sont vraies et que chaque personne qu'il propose pour l'exécution des travaux ou d'une partie de ceux-ci travaille pour lui en qualité d'employé ou conformément à un contrat de services écrits. »

[...]

Le Canada se réserve le droit de vérifier l'attestation qui précède et de déclarer que la soumission n'est pas recevable pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

- une des déclarations est fausse ou non vérifiable
- une des personnes proposées n'est pas disponible alors que le Canada se fonde sur la déclaration relative à la formation et à l'expérience de cette personne pour évaluer la soumission et adjudger le contrat.

1.8 Les propositions doivent satisfaire aux critères d'évaluation de la valeur technique, c.-à-d. : obtenir la cote réussite d'au moins 60 p. 100 des points à l'évaluation de chacun des huit (8) critères d'évaluation de la valeur technique et une note globale moyenne d'au moins 70 p. 100 à l'évaluation des exigences cotées conformément au paragraphe 2.0 ci-après.

[...]

2.0 VALEUR TECHNIQUE

Les propositions feront l'objet d'une évaluation sur le plan de la valeur technique, conformément à l'annexe « H » ci-jointe. L'évaluation portera sur la compréhension des travaux manifestée par le soumissionnaire, sur sa connaissance de l'organisation et de la flotte de navires du MDN; sur sa connaissance des méthodes du MDN concernant le contrôle de configuration et la documentation technique; sur l'étendue de son expérience au-delà du minimum « obligatoire » requis. La présentation de la proposition sera évaluée à la lumière des détails à l'appui, de la logique, de la clarté et de l'intégralité/la qualité d'ensemble.

[Traduction]

L'annexe « H » de la DP se lit, notamment, comme suit :

I. EXIGENCES MINIMALES

Pour être déclaré techniquement recevable, un soumissionnaire doit obtenir au moins 60 p. 100 des points à chacune des huit sections indiquées ci-dessous relativement aux exigences cotées et obtenir une note globale moyenne d'au moins 70 p. 100. Les catégories des exigences cotées sont :

	<u>MAXIMUM</u>	<u>RÉUSSITE</u>
a. Exigences générales	350	210
b. Plan d'organisation de la gestion de projet	350	210
c. Plan des services d'agence de conception de classe	800	480
d. Plan des services d'agence de données techniques	400	240
e. Plan du programme de l'assurance de la qualité	300	180
f. Plan d'accès à la liaison de données	100	60
g. Plan de transition	300	180
h. Demandes de tâches-échantillons	1100	660
Total global	3700	2590 (70 p. 100)

II. EXIGENCES COTÉES

L'évaluation de la valeur technique des propositions sera fondée sur leur conformité avec l'ÉT [Énoncé du travail], et sur l'organisation, les ressources et les installations proposées par le soumissionnaire.

Les documents dénommés en I. a) à h) ci-dessus seront évalués par rapport aux critères suivants : compréhension des travaux, manière dont les travaux seront exécutés, personnel proposé, logique et clarté de la présentation.

[...]

2.0 Plan d'organisation de la gestion de projet – 350 points

Le Plan d'organisation de la gestion de projet décrit les rôles et les attributions du personnel et des sous-traitants du soumissionnaire, ainsi que la manière dont le contrat sera géré. Certains des domaines clés sur lesquels des renseignements doivent être soumis sont nommés au paragraphe 4.2 de l'ÉT.

Le Plan d'organisation de la gestion de projet doit inclure un plan de sous-traitance dont l'objet est de définir les fonctions nécessaires à la gestion de toute l'activité de sous-traitance requise à l'appui des fonctions d'agent de conception de classe et d'agent des données techniques.

L'évaluation du Plan d'organisation de la gestion de projet sera fondée sur les éléments suivants :

- | | |
|--|-----|
| a. l'intégralité du Plan (démontrant la clarté, la logique, la souplesse). Le Plan devrait comprendre tous les détails sur la façon dont le soumissionnaire gèrera les tâches distinctes et l'ensemble des responsabilités de l'ÉT (planification, contrôle, direction et organisation du travail); | 100 |
| b. la faisabilité du Plan. Les évaluateurs examineront le plan pour ce qui concerne les détails sur le temps, les tâches et les ressources disponibles en vue du début du travail et des tâches au moment de l'adjudication du contrat; ils évalueront aussi la faisabilité de tous plans de mise en œuvre, sous l'angle de la possibilité de les exécuter dans les délais proposés, et sous l'angle des relations logiques entre elles; | 50 |
| c. les qualités du gestionnaire de projet et des autres membres clés du personnel d'administration et de gestion (gestionnaire de la qualité, gestionnaire de la configuration et des données techniques); | 75 |
| d. les installations et les ressources d'ingénierie et de données techniques. | 125 |

[...]

6.0 Plan d'accès à la liaison de données – 100 points

Le Plan d'accès à la liaison de données doit résumer et décrire le plan et le calendrier de mise en œuvre relativement à l'instauration d'une liaison de transmission de données à l'édifice Louis St. Laurent à Hull (Québec), en vue de la fourniture d'un accès à distance au Système de configuration des données techniques. Le Plan doit aussi préciser la méthode de conditionnement normalisée (protocole de l'ensemble de transfert) pour la livraison et le conditionnement des divers

éléments de données électroniques. La liaison sera dotée de la capacité de transférer des fichiers, c'est-à-dire dessins, publications, avis d'action pour les données techniques, liste de données, rapports provisoires, etc., comme il est énoncé au paragraphe 4.6 de l'ÉT.

L'évaluation du Plan d'accès à la liaison de données sera fondée sur la série de critères suivante :

- | | |
|--|----|
| a. compréhension démontrée du besoin de la Couronne; | 25 |
| b. capacité de satisfaire à toutes les fonctions requises à l'article 4.4 de l'ÉT; | 50 |
| c. intégralité du Plan d'accès à la liaison de données. | 25 |

7.0 Plan de transition – 300 points

- a. Le Plan de transition doit traiter de toutes les ressources nécessaires à la transition et à la prise en charge des données techniques conformément à l'article 5 de l'ÉT;
- b. Le Plan de transition doit préciser, à l'égard de chacun des plans mentionnés ci-dessus, le calendrier de mise en œuvre des éléments qui ne font présentement pas partie de l'organisation et de l'installation du soumissionnaire;
- c. Le Plan de transition doit définir le Plan de mise en œuvre pour l'élaboration, la saisie et la validation du Système de configuration des données techniques (SCDT).

Le Plan de transition sera évalué sous les angles de la méthodologie, de l'intégralité, de la faisabilité et des calendriers requis, ainsi qu'il suit :

- | | |
|--|-----|
| a. compréhension démontrée du besoin de la Couronne; | 50 |
| b. capacité de mener à son terme la fonction de transition des données techniques; | 100 |
| c. mise en œuvre du plan relativement à la SCDT; | 100 |
| d. intégralité du Plan de transition. | 50 |

[Traduction]

L'évaluation individuelle des propositions a commencé le 12 juillet 2000. C'est à ce moment que les membres de l'équipe de réévaluation ont examiné les soumissions pour la première fois. À la fin de juillet 2000, ils ont déterminé que certaines pages manquaient dans les curriculum vitae soumis par SWI. Le président et le conseiller juridique ont déterminé que l'équipe d'évaluation avait elle aussi déterminé que les mêmes pages manquaient dans la soumission initiale. Par conséquent, il a été décidé que la réévaluation de la soumission de SWI se continuerait sans qu'il soit tenté de remplacer les pages manquantes.

À la mi-septembre 2000, toutes les cotations individuelles étaient terminées, et les membres de l'équipe de réévaluation ont tenu des réunions d'accord par consensus¹³, conformément au guide de réévaluation.

Le 15 septembre 2000, la cotation de l'équipe de réévaluation a été établie de manière définitive et les évaluateurs ont préparé et signé les tableaux de cotation détaillée de l'évaluation du personnel. Ces tableaux montrent que la proposition de SWI n'a pas réussi à la section 2.0 (Plan d'organisation de la gestion de projet), à la section 6.0 (Plan d'accès à la liaison de données) et à la section 7.0 (Plan de transition) de l'annexe « H » de la DP.

Le 19 septembre 2000, le surveillant de l'équité a déclaré, notamment, ce qui suit dans son rapport final :

13. Selon le guide de réévaluation, le consensus est atteint lorsque l'écart entre les résultats individuels des évaluateurs est de 20 p. 100 ou moins.

J'atteste par les présentes que :

- a. aucun des membres de l'équipe de réévaluation n'avait participé à l'évaluation précédente ni souligné un lien quelconque à l'égard des parties qui mettrait en péril son indépendance dans l'exécution de la réévaluation;
- b. tous les documents qui ont servi à la réévaluation ont été présentés sous forme de copie vierge de l'exemplaire original, sans annotation significative quelconque en provenance de l'équipe initiale d'évaluation;
- c. les outils et le processus de réévaluation détaillée ont été justes et ont découlé directement et logiquement du plan d'évaluation et des documents d'appel d'offres;
- d. le processus de réévaluation a été exécuté d'une façon équitable.

[Traduction]

Le 5 octobre 2000, SWI a été avisée que sa proposition avait été jugée non conforme à l'issue de la réévaluation. Les 13 et 19 octobre 2000, SWI a fait opposition par écrit aux résultats de la réévaluation.

POSITION DES PARTIES

Position du Ministère

En ce qui concerne l'allégation de SWI selon laquelle le guide de réévaluation a appliqué aux catégories de conditions assujetties à une cotation numérique des critères de pondération qui n'étaient pas énoncés ni à la section C ni à l'annexe « H » de la DP, le Ministère a soutenu que les critères appliqués dans le cadre de la réévaluation étaient les critères énoncés dans les documents d'appel d'offres, à la fois à la section C et à l'annexe « H ». Le Ministère a soutenu que les critères précisés dans le Plan pouvaient être directement liés aux dispositions de la section C et de l'annexe « H ». En outre, bien que le Plan et la DP ne soient pas des documents identiques à tous égards, le Ministère a soutenu qu'il existe un lien raisonnable entre ces deux documents. Le Ministère a soutenu que les critères d'évaluation énoncés dans le Plan se rapportent manifestement au même type de critères que ceux qui sont énoncés à l'annexe « H » et à la section 1.9 de la section C de la DP. Le Ministère a ajouté que les termes utilisés dans le Plan ne pouvaient donc pas être interprétés comme étant une tentative d'ajouter des critères inconnus après la publication de la DP. Le Ministère a soutenu que l'évaluation de la faisabilité du plan proposé, des connaissances et de l'expérience du personnel ainsi que de la suffisance des ressources et des installations étaient des éléments nécessaires de l'évaluation de la capacité du soumissionnaire à exécuter le travail.

En ce qui concerne l'affirmation de SWI selon laquelle la réévaluation de sa proposition relativement aux sections 2.0, 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP a contrevenu au paragraphe 506(6) de l'ACI, parce que les évaluateurs ont évalué chacun des sous-critères de ces sections en fonction de critères et d'une pondération qui n'avaient pas été annoncés, le Ministère a soutenu que les évaluateurs ont évalué chaque sous-critère en conformité avec les critères énoncés à la section C et à l'annexe « H » et que le pourcentage des points attribué aux critères évalués était raisonnable, logique et cohérent par rapport aux critères d'évaluation compris aux sections 1.8, 1.9 et 2.0 de la section C et aux sections 2.0, 6.0 et 7.0 de l'annexe « H ». Le Ministère a soutenu que les sous-critères évalués et la répartition procentuelle des points en fonction des sous-critères étaient une mesure nécessaire pour assurer la cohérence entre les divers évaluateurs et établir un mécanisme de mesure objective.

En outre, le Ministère a soutenu que le fait que le Plan ait été élaboré en réponse à la décision que le Tribunal a rendue le 21 juillet 2000, et donc après la publication de la DP, n'était pas incompatible avec les principes de transparence et d'équité de l'ACI pour les raisons suivantes : 1) la répartition procentuelle des points spécifiques pour les sous-critères en fonction desquels chaque section a été évaluée était compatible

avec la DP et avec l'importance relative des critères qu'elle contient; 2) il n'y a pas eu d'ajout de nouvelles conditions sur la capacité par rapport aux conditions contenues dans la DP; 3) une transparence suffisante était manifeste dans les critères et la pondération des résultats fixés dans la DP; 4) l'élaboration du Plan était nécessaire pour correctement mettre en œuvre la recommandation du 21 juillet 2000 du Tribunal.

En conclusion sur ce point, le Ministère a soutenu que le Plan n'a pas ajouté une pondération ou des critères qui n'avaient pas encore été divulgués, et les évaluateurs n'ont pas contrevenu aux exigences d'équité et de transparence dans la réévaluation des propositions conformément au Plan. Le Ministère a ajouté que le Plan avait permis de disposer d'indicateurs objectifs, communs et précis pour l'évaluation des critères énoncés à la section C et à l'annexe « H » de la DP et, bien qu'elles n'aient pas été identiques à tous égards, il existait un caractère de cohérence et un lien raisonnable entre les dispositions du Plan et celles de la DP.

Pour ce qui est de l'allégation de SWI selon laquelle la méthode de réévaluation a été fondée sur une interprétation erronée de l'exposé des motifs du Tribunal, daté du 21 mars 2000, le Ministère a soutenu que la proposition de SWI selon laquelle il suffirait de remplacer un résultat de 0,8 par 1,0 comme cote de « réussite » dans la méthodologie, et un résultat de 0,3 par 0,0 comme cote d'« échec », ne modifierait pas sensiblement la méthode de cotation. Le Ministère a soutenu que la démarche proposée par SWI ne traite pas des préoccupations exprimées par le Tribunal et selon lesquelles la méthode réussite ou échec appliquée dans l'évaluation a modifié de façon importante la méthode énoncée dans la DP d'une manière qui ne pouvait être ni prévue ni déduite par les soumissionnaires. En outre, la démarche susmentionnée a aussi pour défaut de ne pas traiter des préoccupations exprimées à la fois par le Tribunal et par la Cour et selon lesquelles le système de cotation appliqué à l'évaluation favorisait les soumissionnaires possédant moins d'expérience. En vérité, le Ministère a soutenu qu'il faut comprendre les décisions du Tribunal et de la Cour comme signifiant que les réponses évaluées comme une « réussite » auraient, correctement, dû être assorties d'un facteur allant de 0,0 à 1,0 ou d'un résultat allant de 0 p. 100 à 100 p. 100.

Le Ministère a ajouté que « le consensus (dans un écart de 20 p. 100) est important en tant qu'outil pour empêcher le manque de cohérence et l'imprécision dans l'attribution des résultats » [traduction]. Par conséquent, le Ministère a dit dénuée de fondement toute plainte pour le motif que la cotation par consensus ou par établissement de la moyenne des résultats attribués par tous les évaluateurs était injuste ou contrevenait aux exigences des accords commerciaux. En outre, il n'y a pas d'élément de preuve pour appuyer l'affirmation de SWI selon laquelle un tort a été causé aux soumissionnaires du fait que l'équipe de réévaluation ne comptait que cinq évaluateurs.

Eu égard à l'allégation de SWI selon laquelle l'équipe de réévaluation a manqué de cohérence dans l'application des critères à sa proposition du fait que les qualités de certains membres du personnel clé de gestion, c'est-à-dire le gestionnaire de projet, le gestionnaire des données techniques et de la configuration et le gestionnaire de l'assurance de la qualité (personnel clé), ont été jugées suffisantes pour satisfaire à l'évaluation des conditions obligatoires de la Lettre d'intérêt (LI) et de la DP, mais ont subi un échec à la réévaluation de la valeur technique, le Ministère a soutenu que l'évaluation des conditions obligatoires n'est pas pertinente à l'espèce. Le Ministère a ajouté que, à la suite de la décision du Tribunal visant la réévaluation seulement de la valeur technique des propositions, il a été soutenu que tous les soumissionnaires étaient conformes aux conditions obligatoires de la DP. En conséquence, les conditions obligatoires n'ont pas été réévaluées comme telles.

En outre, le Ministère a soutenu que la réévaluation qui se rapporte à la section 2 de l'annexe « H » de la DP exigeait nécessairement de tenir compte des « rôles et attributions du personnel et des sous-traitants des soumissionnaires » [traduction]. Dans un tel contexte, il a été trouvé qu'un certain nombre de membres

du personnel clé proposés par SWI n'avaient pas l'expérience dans cinq des huit dernières années, contrairement à la condition énoncée à la section 1.3 de la section C de la DP et au tableau 2 des tableaux de cotation détaillée de l'évaluation du personnel utilisés aux fins de l'évaluation de la section 2.0c de l'annexe « H » de la DP. C'est à partir d'un tel fondement que l'équipe de réévaluation a attribué un résultat d'échec relativement à la valeur technique dans le cadre de l'évaluation de l'expérience de ces personnes et, par voie de conséquence, le résultat combiné de SWI à la section 2.0 de l'annexe « H » n'a pas atteint la cote de passage requise de 60 p. 100 des points, comme il avait été énoncé dans la DP.

En ce qui concerne l'allégation de SWI selon laquelle l'omission de réévaluer la valeur technique de la proposition de Fleetway a contrevenu à la recommandation du Tribunal, le Ministère a soutenu que la décision de procéder à la réévaluation de la valeur technique de la proposition de MIL/Fleetway puis d'appliquer les résultats de cette réévaluation à la proposition technique de Fleetway était raisonnable et juste à l'endroit de tous les soumissionnaires. Cette décision, selon le Ministère, a été prise pour des motifs d'efficacité et de commodité, afin d'éviter un doublement inutile de l'effort et de tenter de réussir à mener la réévaluation à son terme aussi rapidement que possible sans négliger la nécessité de procéder à une réévaluation objective en profondeur. L'équipe de réévaluation a pris cette décision seulement après avoir reçu l'avis de son conseiller juridique selon lequel la teneur des propositions techniques de Fleetway et de MIL/Fleetway étaient équivalentes. Le Ministère a soutenu qu'un autre point, qui revêt une importance encore plus grande, est celui que cette décision n'a causé aucun tort à SWI.

Au sujet de l'allégation de SWI selon laquelle la méthode d'évaluation conçue par l'équipe de réévaluation ne peut être réputée comme étant équitable et juste parce que le Ministère connaissait le contenu d'au moins deux soumissions éventuelles qui devaient faire l'objet d'évaluation au moment où l'équipe de réévaluation a préparé le guide de réévaluation et les documents de cotation, le Ministère a soutenu qu'il s'agit là d'une allégation dénuée de fondement, comme l'a d'ailleurs reconnu SWI au paragraphe 3 de son « Résumé de la plainte ».

SWI a allégué qu'il existe une possibilité que la proposition examinée par l'équipe de réévaluation n'était pas la même proposition que celle qui a été examinée par l'équipe d'évaluation en raison d'un incident de sécurité, survenu après la fin de la période d'évaluation. En réponse, le Ministère a soutenu que, au meilleur de sa connaissance, l'équipe de réévaluation avait évalué des propositions identiques aux propositions initiales. Le Ministère a soutenu que l'incident de sécurité mentionné par SWI est survenu dans les locaux du MDN; cependant, le Ministère a gardé un ensemble complet des propositions initiales des soumissionnaires et a été en mesure de vérifier que les pages manquantes des curriculum vitae étaient également absentes de l'ensemble qui avait été conservé et qui n'avait pas fait l'objet d'un incident de sécurité quelconque. Un autre point, qui revêt une importance encore plus grande, selon le Ministère, est celui que, même si l'incident de sécurité avait eu pour résultat l'enlèvement de certaines pages des curriculum vitae du personnel proposé, ce que le Ministère n'admet pas, la réévaluation de la proposition technique de SWI comme étant non conforme relativement aux sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP n'aurait pas été sensiblement modifiée, puisque la détermination d'irrecevabilité par le Ministère et par le MDN a été, en grande partie, fondée sur des facteurs qui n'avaient pas rapport avec les curriculum vitae en question.

Le Ministère a demandé d'avoir l'occasion de présenter d'autres observations au sujet des frais dans la présente affaire.

Position de MIL/Fleetway

Pour ce qui est de l'allégation de SWI selon laquelle le guide de réévaluation a introduit de nouveaux sous-critères dans certaines catégories de conditions assujetties à une cotation numérique, MIL/Fleetway a soutenu que le guide de réévaluation a simplement réparti des sous-critères pertinents à chacune des catégories d'une façon logique. Elles ont déclaré que les sous-critères étaient déjà précisés à la section 2.0 de la section « C » et à l'annexe « H » de la DP et qu'il n'y avait pas de différence fondamentale entre les termes utilisés dans le guide de réévaluation et dans la DP pour identifier ces sous-critères.

Au sujet de la pondération liée aux sous-critères, MIL/Fleetway a soutenu que, contrairement à ce qu'a allégué SWI, il ne s'est agi que d'un outil logique pour les évaluateurs. La pondération des sous-critères n'a pas changé la pondération clairement divulguée dans l'annexe « H » de la DP pour chacune des catégories des conditions assujetties à une cotation numérique et, en fait, MIL/Fleetway a affirmé qu'une telle cotation était implicite dans les documents de la DP.

Eu égard à l'allégation de SWI selon laquelle la méthode d'évaluation appliquée à la réévaluation n'était pas conforme à la DP ou à la décision que le Tribunal a rendue le 21 mars 2000, MIL/Fleetway a soutenu que le Tribunal, dans sa décision, a spécifiquement rejeté la méthode réussite ou échec utilisée dans le cadre de l'évaluation et que le fait de préconiser une autre démarche du type réussite ou échec aux fins de la réévaluation démontre que l'analyse de SWI sur ce point est fondamentalement viciée.

Relatif à l'allégation de SWI selon laquelle le personnel clé évalué comme étant satisfaisant aux termes des paragraphes 4b), c) et d) de la LI et des sections 1.3b), c) et d) de la section C de la DP ne peut être raisonnablement jugé comme insatisfaisant à l'issue de l'évaluation par l'équipe de réévaluation en fonction d'exactly les mêmes critères aux termes de la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP, MIL/Fleetway a soutenu qu'il est faux de dire que la LI contenait les mêmes critères à cet égard que ceux qui étaient contenus dans la DP. En fait, MIL/Fleetway a soutenu que les conditions énoncées dans la LI au sujet du personnel clé susmentionné étaient moins rigoureuses que les conditions assorties à la réévaluation de la valeur technique de la proposition.

De plus, MIL/Fleetway a soutenu que, dans l'exercice de réévaluation, la Couronne, selon les termes de la DP, était tenue d'évaluer la mesure dans laquelle les soumissionnaires dépassaient les conditions sur l'expérience minimale obligatoire énoncées dans la DP. Cette évaluation exigeait donc l'évaluation de la mesure dans laquelle le personnel clé dépassait le simple seuil de l'acceptabilité. D'une façon similaire, MIL/Fleetway a soutenu que, bien que la formulation des sections 1.3b), c) et d) de la section « C » de la DP ressemble aux critères nommés dans les tableaux de cotation détaillée de l'évaluation du personnel, la section 1.3 de la section C de la DP était conçue pour démontrer la conformité du soumissionnaire par rapport aux conditions sur le seuil minimum obligatoire. Satisfaire un seuil minimum obligatoire n'implique pas l'évaluation plus rigoureuse liée à l'évaluation technique qui avait été conçue pour évaluer la mesure de l'expérience supplémentaire. En conclusion sur ce point, MIL/Fleetway a souligné que, de toute façon, la Couronne, en se conformant à la décision du Tribunal, a tenu une réévaluation seulement de la valeur technique des propositions des soumissionnaires pour déterminer la conformité aux exigences cotées de la DP.

En ce qui concerne les allégations de SWI selon lesquelles les évaluateurs connaissaient la teneur des propositions avant la réévaluation et que le Ministère, en violation de la décision du Tribunal, a omis de réévaluer la proposition de Fleetway, MIL/Fleetway a soutenu qu'il n'y a pas d'élément de preuve pour appuyer la première allégation et que l'objet de la deuxième n'avait pas porté préjudice à SWI et n'aurait pas pu lui porter préjudice.

Au sujet de l'allégation de SWI selon laquelle un incident de sécurité a affecté sa proposition, MIL/Fleetway a soutenu que ce motif de plainte n'est pas étayé par des éléments de preuve. De toute façon, MIL/Fleetway a soutenu que, le 27 juillet 2000, SWI connaissait pleinement tous les faits liés au présumé incident de sécurité et que la réévaluation avait commencé. MIL/Fleetway a soutenu que, si SWI s'inquiétait de l'intégrité de sa proposition à la suite de l'incident susmentionné, elle aurait dû déposer une plainte pour ce motif à ce moment. Elle ne l'a pas fait et MIL/Fleetway a soutenu qu'il est maintenant trop tard pour déposer une plainte pour ce motif.

MIL/Fleetway a soutenu qu'une autorité acheteuse a le droit d'utiliser un guide d'évaluation, sous réserve que les critères d'évaluation qu'il contient aient un lien raisonnable, ou soient raisonnablement compatibles, avec la DP. De plus, MIL/Fleetway a soutenu que, bien qu'une invitation à soumissionner doive informer les soumissionnaires des fondements de l'évaluation, une autorité acheteuse n'est pas tenue de préciser chaque niveau de détail des facteurs qui entreront en ligne de compte dans une évaluation ou une réévaluation, ou les deux.

Dans ses observations du 7 février 2001 au sujet de la réponse de SWI au RIF, MIL/Fleetway a soutenu que tant le Tribunal que la Cour ont conclu que la méthode réussite ou échec utilisée par l'équipe d'évaluation n'était pas compatible avec la DP et n'était pas permise. Ce défaut auquel le Tribunal et la Cour ont conclu était grave et, selon MIL/Fleetway, exigeait que les propositions techniques fassent l'objet d'une réévaluation complète, et non simplement d'un nouveau calcul.

MIL/Fleetway a soutenu que, puisque l'équipe d'évaluation connaissait les renseignements sur les prix de chacune des propositions, la Couronne était tenue de mettre en place une équipe de réévaluation impartiale. En outre, MIL/Fleetway a soutenu que la taille et la composition de l'équipe de réévaluation sont compatibles avec la DP et l'ACI.

MIL/Fleetway a de plus soutenu que les documents qui n'auraient censément pas été transmis à l'équipe de réévaluation ne sont pas pertinents parce qu'ils ne contiennent aucune information qui n'est pas déjà dans la proposition de SWI. De toute façon, MIL/Fleetway a soutenu que lesdits documents n'auraient pas aidé SWI à satisfaire aux conditions assujetties à une cotation numérique et, de ce fait, que SWI n'a pas subi de préjudice. MIL/Fleetway a en outre soutenu que l'allégation de SWI, selon laquelle l'équipe de réévaluation a accordé trop d'importance aux questions du personnel, omet de reconnaître que le personnel devait être évalué relativement à divers aspects des conditions assujetties à une cotation numérique qui exigeaient différentes aptitudes.

MIL/Fleetway a aussi soutenu que la réévaluation a débouché sur une évaluation correcte des qualités du personnel clé et que les résultats finals de la réévaluation répondaient à l'exigence du consensus dans un écart de 20 p. 100. De même, MIL/Fleetway a soutenu que les points attribués au personnel clé pour les années supplémentaires d'expérience et pour les contrats antérieurs d'une valeur de plus de un million de dollars devenaient pertinents lorsque le soumissionnaire répondait aux conditions techniques minimales, ce que SWI n'a pas réussi à faire. De toute façon, MIL/Fleetway a ajouté que ces points supplémentaires ne s'appliquaient que pour la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP et, donc, même si cet aspect de l'évaluation a eu une incidence sur la réévaluation technique de SWI (ce qui est contesté), SWI aurait quand même échoué aux sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H ». Là encore, MIL/Fleetway a soutenu que SWI n'avait tout simplement pas subi de préjudice.

Enfin, MIL/Fleetway a soutenu que l'affirmation de SWI selon laquelle cette dernière aurait dû satisfaire aux conditions assujetties à une cotation numérique des sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP, parce que les résultats de la réévaluation sont en contradiction avec les résultats de l'évaluation, est une

affirmation illogique. MIL/Fleetway a soutenu que tant le Tribunal que la Cour ont conclu que l'évaluation était fondamentalement viciée et qu'il se pourrait que la réévaluation juge techniquement non conforme l'une des propositions, ou toutes. C'est pourquoi, selon MIL/Fleetway, une réévaluation était nécessaire.

Position de SWI

SWI a soutenu trouver intrinsèquement louche un processus de réévaluation qui débouche sur un résultat qui contredit tellement celui de l'évaluation dans le cadre de laquelle sa proposition a été choisie comme la proposition à retenir par une équipe d'évaluateurs compétents et expérimentés. Un tel résultat totalement incohérent, selon SWI, ne peut pas être fiable et est attribuable à une démarche de réévaluation profondément viciée. SWI a soutenu qu'une réévaluation véritablement équitable et objective de la même proposition, en fonction des mêmes critères de la DP, devrait aboutir aux mêmes résultats, ou essentiellement aux mêmes résultats, que ceux obtenus à l'évaluation.

SWI a soutenu que la réévaluation a été incompatible avec la DP et avec les décisions antérieures de la Cour et du Tribunal. Elle a introduit des sous-critères et une pondération nouveaux et non divulgués, une nouvelle procédure de calcul et plus encore. SWI a soutenu qu'il y a quelque chose qui ne va vraiment pas lorsqu'une même proposition passe de la situation de proposition retenue à celle de proposition rejetée parce qu'elle est techniquement insatisfaisante. Elle a déclaré : « La proposition de SWI n'a pas changé, et les critères énoncés dans la DP n'ont pas changé. Les seules choses qui ont changé sont l'équipe d'évaluation et la méthodologie appliquée par les évaluateurs » [traduction].

SWI a dit croire que l'équipe de réévaluation ne possédait pas le même degré d'association technique au projet que l'équipe d'évaluation. En vérité, elle a soutenu que, durant l'évaluation, c'est l'autorité technique fixée dans la DP elle-même qui a déterminé que SWI avait réussi l'évaluation technique. La taille de l'équipe de réévaluation était de moitié celle de l'équipe d'évaluation et, pour des raisons évidentes, l'équipe de réévaluation étant composée de seconds choix, cette dernière disposait de moins de connaissances expertes. De ce fait, SWI a soutenu que l'équipe de réévaluation était moins bien placée pour comprendre les exigences de la DP et pour juger de la valeur technique de sa proposition. De plus, il semblerait que l'équipe de réévaluation n'ait pas compté d'experts en technologie de l'information, ce qui expliquerait peut-être pourquoi la proposition de SWI a échoué à la section 6.0 de l'annexe « H » de la DP à la réévaluation.

SWI a de plus soutenu que le manque complet de continuité dans l'évaluation des propositions a aussi eu une incidence sur l'équité de la réévaluation de sa proposition. SWI a soutenu que la réévaluation a été faite de manière à briser toute continuité entre les équipes d'évaluation et l'information utilisée par les évaluateurs. Le mécanisme de « cloisonnement » mis en place pour isoler les équipes d'évaluation et de réévaluation a empêché l'équipe de réévaluation d'avoir accès aux connaissances techniques expertes de l'équipe d'évaluation, de solliciter l'avis et les conseils de l'autorité technique désignée dans la DP et de demander des avis en matière de contrat au sujet des ententes de sous-traitance de SWI et des ententes visant l'accès à du personnel.

En outre, SWI a soutenu que le fait d'isoler délibérément l'équipe de réévaluation des notes et des documents disponibles à l'équipe d'évaluation avait empêché l'équipe de réévaluation de recevoir la même documentation que l'équipe d'évaluation avait à sa disposition. Une telle décision, selon SWI, s'est révélée une erreur grave de la part du Ministère, puisque l'utilisation de cette documentation avait été expressément cautionnée par la Cour. Selon SWI, à cause de la différence entre les dossiers, l'évaluation des conditions obligatoires énoncées dans la DP qui a été faite par l'équipe d'évaluation a été fondée sur des documents différents de ceux qu'a utilisés l'équipe de réévaluation. Ainsi, des parties différentes de la proposition de

SWI ont été évaluées par des équipes différentes à partir de documents différents. SWI a soutenu que l'ensemble de sa proposition aurait dû faire l'objet d'une évaluation fondée sur les mêmes documents.

SWI a soutenu que la méthode d'évaluation élaborée par le Ministère et le MDN pour exécuter la réévaluation n'était pas conforme à la décision de la Cour. Par exemple, SWI a soutenu que, contrairement à la décision de la Cour, l'équipe de réévaluation, en procédant à cette réévaluation, n'a pas tenu compte du résultat de la procédure de présélection prévue dans la LI et du résultat de l'évaluation, par l'équipe d'évaluation, des conditions obligatoires énoncées dans la DP.

SWI a soutenu que l'erreur commise par l'équipe d'évaluation, selon les constatations de la Cour, était limitée à une erreur mineure dans le calcul des résultats. SWI a soutenu que le système de cotation prévu dans la DP pour l'évaluation des propositions techniques était, pour l'essentiel, fondé sur une grille réussite ou échec, comme l'a attesté une note de service du gouvernement datée du 28 octobre 1998, avant la publication de la DP, le 4 novembre 1998. De ce fait, selon SWI, la méthode réussite ou échec appliquée par l'équipe d'évaluation était compatible avec la DP, et il n'existait pas d'autres façons de procéder correctement à l'évaluation ou à la réévaluation. SWI a soutenu que la Cour n'a pas trouvé matière à erreur dans la façon dont l'équipe d'évaluation avait dérivé les 549 articles d'évaluation à partir de l'ÉT ni dans le jugement de l'équipe d'évaluation portant que la proposition de SWI avait réussi à une majeure partie de ces articles. La Cour, selon SWI, a seulement critiqué les procédures de calcul et a conclu qu'elles pouvaient favoriser les soumissionnaires moins expérimentés. L'erreur qui a entaché l'évaluation, selon SWI, se limitait seulement à l'utilisation d'une équation tronquée de cotation. Par conséquent, il suffisait simplement, pour se conformer à la décision de la Cour, de recalculer la conversion des « réussites » et des « échecs » en cotes numériques sans recourir à la formule tronquée.

Pour ce qui est de l'établissement, par le Ministère et le MDN, d'une « cloison » pour l'exercice de réévaluation, y compris à l'égard des notes et des documents de l'évaluation, SWI a soutenu que cette démarche a privé l'équipe de réévaluation de documents importants au sujet de l'expérience antérieure des contrats de SWI et de l'expérience du personnel clé, des documents dont l'emploi par l'équipe d'évaluation avait été approuvé par la Cour.

De plus, SWI a soutenu que l'exercice de réévaluation avait enfreint les exigences du paragraphe 506(6) de l'ACI, en ce que le Ministère et le MDN ont appliqué des sous-critères d'évaluation et une pondération qui n'avaient pas été indiqués dans la DP et qui n'étaient pas compatibles avec les critères et la pondération indiqués dans cette même DP. Selon SWI, prétendre, comme le Ministère l'a fait, que la pondération, telle qu'elle a été appliquée, était raisonnable et logique n'est pas le critère qu'il convient d'appliquer en l'espèce. Le critère, aux termes de l'ACI, est direct et exige que les documents d'appel d'offres indiquent clairement les critères et les méthodes de pondération qui seront appliqués dans l'évaluation. En l'espèce, il est manifeste que la pondération appliquée dans le cadre de la réévaluation n'avait pas été divulguée dans les documents d'appel d'offres.

SWI a ajouté que, contrairement à ce qui est affirmé dans le RIF, ni les sous-critères ni la pondération appliqués à la réévaluation ne découlent clairement et logiquement des critères et de la méthodologie indiqués dans la DP. SWI a soutenu, par exemple, que certains articles de l'ÉT ont fait l'objet d'une pondération différente ou d'un calcul dans un certain nombre de sections de l'annexe « H » de la DP, ce qui a biaisé la réévaluation en imposant une grille d'évaluation inconnue des soumissionnaires.

Eu égard à l'échec attribué, dans le cadre de la réévaluation, à la proposition de SWI dans certaines sections déterminées des conditions assujetties à une cotation numérique, SWI a soutenu que les trois

sections en cause étaient, de fait, trois des sections les moins importantes énoncées à l'annexe « H » de la DP, représentant 20 p. 100 du nombre total possible de points d'évaluation.

Plus précisément, relativement à la réévaluation de la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP, SWI a soutenu que la réévaluation a été, en partie, fondée sur un sous-critère intitulé « compréhension démontrée », représentant 10 p. 100¹⁴ du nombre total possible de points d'évaluation pour cette section, un critère qui n'avait pas été énoncé dans la DP et dont le caractère déraisonnable peut se démontrer. SWI a soutenu qu'un tel fait n'est pas négligeable. D'une manière analogue, SWI a soutenu que l'application du critère de la « compréhension démontrée » à l'évaluation des qualités du personnel clé n'avait pas été annoncée dans la DP et que sa signification par rapport aux qualités du personnel n'est pas claire.

En ce qui a trait à la réévaluation des qualités du personnel clé, SWI a soutenu que déjà, à lui seul, le très grand écart entre les résultats attribués par les différents évaluateurs est difficile à arbitrer. En outre, certains faibles résultats attribués à du personnel clé ne sont possibles que s'il n'a pas été tenu compte du fait que la proposition de SWI avait satisfait aux critères obligatoires énoncés dans la DP. Cependant, selon SWI, puisque l'équipe d'évaluation avait déterminé décisivement que le personnel clé proposé par SWI possédait les qualités requises à la section 1.3 de la section C de la DP et puisque cette détermination a trouvé un appui dans la recommandation du Tribunal de réévaluer seulement la valeur technique des propositions, alors chaque membre du personnel clé de SWI aurait automatiquement dû recevoir, à la réévaluation, au moins le nombre de points associés à une réussite. Si tel avait été le cas, selon SWI, la proposition de SWI aurait réussi à la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP.

SWI a soutenu qu'il n'était pas fait mention à la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP de l'attribution d'un nombre quelconque de points d'après la valeur des contrats. Par conséquent, ce critère était arbitraire et inconnu des soumissionnaires. De plus, ne pas avoir attribué de points à une personne titulaire de qualités d'une vaste ampleur, comme en témoigne clairement le curriculum vitae soumis avec la proposition, a été particulièrement absurde et contraire à l'annexe « H ». En vérité, selon SWI, comment aurait-il été possible à SWI de compléter avec succès la phase de transition associée à cette exigence sans gestionnaires compétents?

Au sujet de la réévaluation de la section 6.0 de l'annexe « H » de la DP, SWI a soutenu que le RIF omet d'expliquer pourquoi la proposition de SWI n'a pas atteint la réussite pour cette clause. De plus, au sujet de l'échec attribué par l'équipe de réévaluation au Plan de transition proposé par SWI à la section 7.0 de l'annexe « H », SWI a soutenu qu'une telle conclusion est tout simplement indéfendable et erronée, puisqu'elle avait franchi avec succès la phase de transition conformément à son plan de transition.

SWI a soutenu qu'il avait été dit aux soumissionnaires dans la DP que leurs capacités¹⁵ seraient évaluées en fonction d'une gamme de facteurs différents. Le choix, par l'équipe de réévaluation, d'un élément parmi de nombreux autres, à savoir, « connaissances et expérience du personnel », et d'attribuer à ce seul élément une valeur démesurément importante de 80 p. 100 de tous les points disponibles pour la catégorie « capacité » a été clairement injuste et contraire aux termes de la DP. Si SWI avait su que ce critère représenterait, à lui seul, un élément d'un tel poids dans l'évaluation des sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP, elle aurait structuré sa proposition différemment en vue de mettre en lumière de telles connaissances et une telle expérience.

14. Voir pièce protégée 9 du RIF.

15. Voir pièce protégée 9 du RIF et la liste des critères d'évaluation à la pièce protégée 8 du RIF.

En ce qui a trait à la décision de ne pas réévaluer la proposition de Fleetway, SWI a soutenu que le RIF décrit comme « équivalentes » ou « pratiquement identiques » les propositions respectives de MIL/Fleetway, d'une part, et de Fleetway, d'autre part. Cela, selon SWI, n'équivaut pas à dire qu'elles étaient « identiques » et ne justifie pas de retenir les résultats attribués à une proposition pour les appliquer aux deux propositions. SWI a aussi souligné que c'est le conseiller juridique du Ministère qui a rendu l'avis que les teneurs des deux propositions techniques étaient « équivalentes ». Une telle détermination, selon SWI, est un jugement sur des questions techniques qu'un conseiller juridique n'est pas compétent à rendre.

Relatif à l'intégralité de la proposition de SWI à la suite de l'incident de sécurité et à l'affirmation du Ministère selon laquelle de telles pages de curriculum vitae censément manquantes n'auraient pas pu avoir d'effet sensible sur les résultats de la réévaluation des sections 6.0 et 7.0 de la proposition de SWI, SWI a soutenu qu'il est difficile d'accepter une telle affirmation, étant donné que les connaissances et l'expérience du personnel, censément telles qu'en témoignaient les curriculum vitae, représentaient 80 p. 100 des points disponibles pour le sous-critère « capacité » dans ces sections.

Dans ses observations datées du 20 février 2001, SWI a soutenu qu'on ne peut ignorer les résultats de l'évaluation. Selon la Cour et le Tribunal, seulement certains éléments de l'évaluation étaient entachés d'erreur et il a été ordonné au Ministère de rectifier seulement les éléments fautifs de l'évaluation et non de refaire les parties de l'évaluation dont il n'avait pas été conclu qu'elles étaient erronées. Un des éléments qui n'a pas été jugé fautif est la ventilation des huit conditions assujetties à une cotation numérique, de l'annexe « H » de la DP, en 549 sous-critères conformément à l'ÉT compris dans la DP. SWI a soutenu que la ventilation initiale des critères en 549 sous-critères et l'évaluation des réussites et des échecs, par l'équipe d'évaluation, aurait dû constituer un point de départ de l'effort du Ministère et du MDN visant à corriger les erreurs constatées par la Cour. De plus, SWI a soutenu que les termes de la DP appuient clairement la ventilation initiale des critères d'après l'ÉT comme constituant une décomposition correcte de l'ÉT dont la portée correspondait seulement aux critères, et à tous les critères, sans redondance. SWI a soutenu que le guide de réévaluation ne présente pas un lien aussi raisonnable entre la méthodologie retenue pour la réévaluation et la DP. SWI a soutenu que le fait n'est pas négligeable parce que, si le Tribunal conclut que SWI n'a pas raison au sujet de la signification des décisions antérieures du Tribunal et de la Cour, la méthodologie d'évaluation appliquée par l'équipe de réévaluation, considérée séparément, n'est manifestement pas conforme aux critères et à la pondération énoncés dans la DP.

À ce dernier égard, après avoir discuté de l'application à l'espèce de plusieurs décisions¹⁶ rendues par le Tribunal, SWI a soutenu que les opinions du contre-amiral (à la retraite) de la Marine des États-Unis, retenues par MIL/Fleetway pour donner un avis sur la question de la conformité du guide de réévaluation à la méthode d'évaluation indiquée dans la DP, ne sont que des opinions personnelles facilement discutables. SWI a soutenu que le spécialiste de la théorie des mesures qu'elle a retenu, M. Jonathan Barzilai, Ph. D., a démontré que les conclusions du contre-amiral étaient indéfendables et se fondaient sur des hypothèses non étayées par des éléments de preuve. En outre, SWI a soutenu que la valeur des conclusions des deux rapports de M. Eugene L. Jurkowitz, Ph. D., datés des 15 et 31 janvier 2001, est elle aussi discutable.

SWI a soutenu que l'allégation de MIL/Fleetway, selon laquelle la pondération des sous-critères n'a pas causé un préjudice à SWI parce qu'elle ne pouvait pas obtenir la réussite pour les conditions de la section assujetties à une cotation numérique, ne tient pas compte du fait que, durant l'évaluation qui a été tenue par des évaluateurs compétents, SWI a obtenu la réussite à cette section avec des résultats élevés. SWI

16. *DMR Consulting Group* (18 septembre 1997), PR-97-009 (TCCE); *FPG/HRI Joint Venture* (6 juin 1996), PR-95-031 (TCCE); *Canadian Computer Rentals* (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE); *Mirtech International Security* (3 juin 1997), PR-96-036 (TCCE); *Bell Canada* (21 février 1997), PR-96-023 (TCCE).

a soutenu qu'il est difficile de voir comment une partie pourrait subir un préjudice plus grand que celui de passer de la situation où elle est soumissionnaire retenu et exécuter avec succès la phase de transition du contrat à la situation où une soumission, antérieurement déclarée conforme et retenue, est rejetée.

En ce qui concerne la méthode « par consensus » appliquée par l'équipe de réévaluation, SWI a soutenu que l'écart dans la cotation de l'expérience du personnel clé indique qu'il n'y avait pas du tout consensus chez les évaluateurs. En fait, SWI a ajouté qu'il n'y avait peut-être même pas interprétation commune sur la façon de coter les propositions. De plus, SWI a soutenu que le mécanisme du « consensus » contenu dans le guide de réévaluation a introduit des éléments arbitraires dans la procédure de cotation. Il est illusoire, selon SWI, de décrire un processus où les évaluateurs font l'objet d'une guerre d'usure ou sont soumis à une pression pour modifier leurs résultats en vue d'atteindre une fourchette d'écart arbitrairement établie, comme un processus par « consensus ».

Pour ce qui est de la constitution et du cloisonnement de l'équipe de réévaluation, SWI a soutenu que, dans les cas où les résultats de l'évaluation et ceux de la réévaluation sont contradictoires, il serait raisonnable de croire que les résultats de l'équipe d'examen de taille supérieure et la plus expérimentée reflètent le mieux la valeur véritable de la proposition de SWI. Quant aux raisons avancées par le Ministère pour la création d'une équipe de réévaluation totalement différente, SWI a soutenu que l'équipe de réévaluation devait aussi savoir que SWI avait présenté la soumission la moins-disante, puisque le contrat lui avait adjugé.

Eu égard à la mise à la disposition de l'équipe de réévaluation de certains documents aux fins de la réévaluation, SWI a soutenu que la question, contrairement à l'affirmation de MIL/Fleetway, n'est pas celle de savoir si le Ministère était tenu de fournir les documents examinés dans le cadre du processus de LI à l'équipe d'évaluation. Plutôt, la question est celle de savoir s'il était équitable à l'endroit de SWI d'empêcher l'équipe de réévaluation d'avoir accès aux documents que l'équipe d'évaluation avait assemblés et examinés. SWI a soutenu que, si l'équipe de réévaluation avait eu accès à ladite information, cela aurait pu avoir une incidence sur l'évaluation, par cette dernière, de l'expérience et des capacités de SWI. Cette information aurait pu être pertinente dans la cotation des qualités du personnel clé de SWI, de la faisabilité des plans de SWI, des connaissances et de l'expérience du personnel de SWI et des ressources et de la capacité de SWI en vue de l'exécution du travail. En dernière analyse, SWI a ajouté qu'il devait y avoir une cause au résultat fort illogique auquel la réévaluation a abouti. Selon l'exposé de SWI, le manque de continuité de la documentation doit avoir porté préjudice à SWI dans la réévaluation de sa proposition technique.

Relatif à l'identité des soumissions présentées par MIL/Fleetway et par Fleetway, SWI a soutenu que la justesse de l'hypothèse posée en ce sens n'a pas été démontrée et, donc, que de ne pas avoir mis les deux propositions à la disposition de l'équipe de réévaluation a été une erreur.

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. L'article 11 du Règlement prévoit de plus, notamment, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément à l'AIT.

Dans ses observations du 20 février 2001, SWI a soutenu que les questions clés auxquelles le Tribunal doit répondre, et qui sont pour l'essentiel liées au paragraphe 506(6) de l'ACI, sont les suivantes :

1. à savoir si le Ministère a omis de se conformer aux directives de la Cour et à la recommandation du Tribunal eu égard au dossier n° PR-99-034R, lorsqu'il a mis en place une équipe de réévaluation et une méthodologie entièrement nouvelles et n'a pas tenu compte des éléments de l'évaluation (y compris la décomposition des critères de l'annexe « H » de la DP en 549 articles d'évaluation), qui n'avaient pas été jugés comme étant erronés;
2. à savoir si le Tribunal devait conclure que le Ministère s'est conformé aux directives de la Cour et du Tribunal dans le dossier n° PR-99-034R, à savoir, néanmoins, si le Ministère a commis une erreur et mis en application, dans le cadre de la réévaluation, des critères d'évaluation et une méthode de pondération qui n'avaient pas été indiqués dans la DP, en violation, de ce fait, des dispositions du paragraphe 506(6) de l'ACI;
3. à savoir si le Ministère a tenu la réévaluation d'une manière injuste lorsqu'il a isolé l'équipe de réévaluation, d'une part, et les notes, les documents et le personnel de l'équipe d'évaluation, d'autre part, détruisant de ce fait la continuité du processus d'évaluation;
4. à savoir si le Ministère a omis de suivre la recommandation du Tribunal visant la réévaluation de la valeur technique de toutes les propositions, lorsqu'il a empêché la proposition de Fleetway de faire l'objet de la réévaluation;
5. à savoir si le Ministère a tenu la réévaluation d'une manière injuste, lorsqu'il a élaboré le guide de réévaluation au moment où il appert qu'il connaissait les contenus respectifs des propositions de MIL/Fleetway et de Fleetway;
6. à savoir si le Ministère a suffisamment justifié les pages manquantes de la proposition de SWI et démontré d'une façon satisfaisante que l'absence de ces pages n'a pas porté préjudice à SWI.

Le Tribunal abordera ces questions à tour de rôle. Le Tribunal veut d'abord faire savoir clairement que certaines des questions susmentionnées, et plus précisément les questions n^{os} 1 et 4, telles qu'elles sont formulées, ne relèvent pas de sa compétence.

Ainsi qu'il a déjà été indiqué, le 6 mars 2000, le Tribunal a conclu que la plainte déposée par MIL/Fleetway concernant cette invitation à soumissionner était fondée et a recommandé la réévaluation des propositions de MIL/Fleetway et de Fleetway conformément à la méthode d'évaluation établie dans la DP. À la suite de cette décision, tant SWI que MIL/Fleetway ont déposé des demandes de contrôle judiciaire auprès de la Cour. Dans son jugement rendu le 23 juin 2000¹⁷, la Cour a statué que le Tribunal n'aurait pas dû déclarer la proposition de SWI irrecevable, mais a pourtant confirmé la décision du Tribunal selon laquelle la méthodologie d'évaluation appliquée par le Ministère et par le MDN pour évaluer la valeur technique des propositions était viciée et que les résultats n'en étaient pas fiables. Le Tribunal a donc, le 21 juillet 2000, modifié la recommandation qu'il avait faite le 6 mars 2000, et a inclus la proposition de SWI au nombre de celles dont il recommandait la réévaluation.

Le Tribunal fait observer que la question en litige n'est pas celle de savoir si le Ministère et le MDN ont correctement mis en œuvre les directives de la Cour ou la recommandation du Tribunal concernant cette invitation à soumissionner, ou s'ils s'y sont entièrement conformés. Plutôt, reprenant la position que le Tribunal a adoptée dans le dossier n° PR-97-008¹⁸, le Tribunal est d'avis que la mise en œuvre par le Ministère de sa recommandation du 21 juillet 2000 a, de fait, prolongé la procédure de passation du marché public¹⁹ concernant cette invitation à soumissionner et donné lieu à la possibilité de nouvelles contestations

17. *Supra* note 4.

18. *Symtron Systems* (10 septembre 1997) (TCCE).

19. L'alinéa 514(2)a) de l'ACI définit l'expression « processus de passation du marché public » aux fins des procédures de contestation des offres ainsi qu'il suit : « [...] débute au moment où une entité décide des produits ou services à acquérir, et se poursuit jusqu'à l'attribution du marché ».

par les fournisseurs potentiels, qui ont droit de contester tout aspect de la procédure de passation du marché public. Dans un tel contexte, le Tribunal examinera les motifs de plainte, correctement déposés par SWI, et statuera à leur égard, ces motifs alléguant que l'action du Ministère et du MDN dans l'exercice de réévaluation a contrevenu aux dispositions de la DP et de l'ACI. Dans son examen, le Tribunal tiendra évidemment compte des décisions antérieures rendues par la Cour et par le Tribunal relativement à cette invitation à soumissionner. Cependant, le Tribunal n'examinera pas dans quelle mesure les directives de la Cour et la recommandation du Tribunal ont été respectées ou mises en œuvre, étant donné qu'il ne s'agit pas là d'un aspect de la procédure de passation du marché public.

Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que « [l]es 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 ».

Pour ce qui concerne la première question soulevée par SWI, le Tribunal ne statuera pas sur la mesure dans laquelle les actions du Ministère et du MDN, lorsqu'ils ont élaboré la méthode de réévaluation et mis en place l'équipe de réévaluation, étaient conformes aux directives de la Cour ou à la décision du Tribunal.

Cependant, le Tribunal est conscient que la question de SWI à cet égard peut s'interpréter comme il suit : à la lumière des décisions de la Cour et du Tribunal, le Ministère et le MDN ont-ils agi en conformité avec les dispositions de l'ACI et de la DP lorsqu'ils ont mis en place l'équipe de réévaluation et élaboré la méthodologie? Le Tribunal est disposé à répondre à la question susmentionnée ainsi formulée. Le Tribunal conclut que le Ministère n'a pas contrevenu aux dispositions de l'ACI et de la DP lorsqu'il a mis en place l'équipe de réévaluation et élaboré la méthodologie devant s'appliquer dans l'exercice de la réévaluation. Le Tribunal est d'avis que, dans les circonstances, le Ministère et le MDN ont fait preuve de circonspection lorsqu'ils ont constitué une équipe composée de nouveaux membres et l'ont chargée de la réévaluation. Le Tribunal est d'avis qu'une telle démarche, combinée à la présence d'un surveillant de l'équité qui avait pour mandat de surveiller la procédure de réévaluation, a probablement été une mesure de prudence pertinente en vue de minimiser la possibilité d'allégations de partialité réelle, ou de crainte de partialité, au sujet du processus de réévaluation. En cela, le Tribunal ne dit pas qu'il était nécessaire que le Ministère modifie ou change complètement l'équipe d'évaluation chargée de l'exercice de réévaluation. Cependant, lorsqu'il a procédé de la sorte ou a mis en place une équipe de réévaluation composée de cinq membres, le Ministère n'a contrevenu ni à l'ACI ni à la DP. Rien dans la DP ne prescrit la taille de l'équipe d'évaluation/de réévaluation et, de l'avis du Tribunal, SWI n'a pas démontré que le nombre d'évaluateurs était insuffisant en l'espèce. D'une manière similaire, bien que SWI ait indiqué que les membres de l'équipe d'évaluation avaient une connaissance technique plus approfondie du projet que ne l'avaient les membres de l'équipe de réévaluation, SWI n'a pas démontré que l'équipe de réévaluation était incompétente dans les circonstances. Pour ce qui a trait à la méthodologie élaborée pour la réévaluation, le Tribunal est d'avis que la DP et l'ÉT y afférent laissent place à la possibilité d'un nombre raisonnable de « décompositions » de leurs éléments respectifs aux fins d'évaluation. En l'absence de toute « décomposition » déterminée ou particulière prescrite dans la DP, le Tribunal est d'avis que le Ministère et le MDN pouvaient retenir toute « décomposition » compatible avec les dispositions de la DP, ce qui donne lieu à la deuxième question que doit trancher le Tribunal.

À l'exception du cas décrit au paragraphe suivant, le Tribunal conclut que la méthode d'évaluation, y compris la « décomposition » de la DP et de l'ÉT, adoptée par le Ministère et par le MDN aux fins de la réévaluation, est compatible avec la méthode d'évaluation indiquée dans la DP, et a un lien raisonnable et logique avec cette dernière. En ce sens, ladite méthode n'a pas introduit de critères ou de pondération qui n'avaient pas été annoncés dans la DP ou que les soumissionnaires n'auraient pas pu raisonnablement prévoir.

Mis à part un nombre restreint d'erreurs d'application, dont il est discuté ci-après, qui ne portent pas atteinte à l'évaluation globale de la proposition de SWI, le Tribunal est d'avis que la méthode retenue aux fins de la réévaluation est conforme aux critères et à la pondération indiqués dans la DP. Le Tribunal sait que le guide de réévaluation a introduit des sous-divisions des critères et de la pondération indiqués dans la DP. Il s'agit là d'un phénomène fréquent dans l'évaluation des marchés d'approvisionnement complexes. De ce fait, le Tribunal est d'avis que, sous réserve que les sous-critères et la pondération pouvaient facilement être prévus par les soumissionnaires et dérivés à partir de l'ensemble plus vaste des critères et de la pondération indiqués dans la DP, et sous réserve que de tels sous-ensembles n'ont pas ajouté ou retranché à la valeur et à l'importance relatives des critères et des facteurs de pondération annoncés dans la DP, ce genre de raffinement des critères et des méthodes d'évaluation indiqués dans la DP qui ont pour objet de guider les évaluateurs dans l'évaluation des propositions n'est pas contraire au paragraphe 506(6) de l'ACI. De plus, il n'est pas contraire non plus aux exigences plus vastes de l'ACI concernant la transparence.

SWI a allégué que certains critères et facteurs de pondération introduits par la méthode de réévaluation ne pouvaient être prévus ou déduits en se fondant sur ceux qui avaient été indiqués dans la DP et, de fait, s'écartent de la méthode de pondération annoncée dans cette dernière. Plus précisément, SWI a allégué que le Ministère a introduit, aux fins de la réévaluation de la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP, un critère portant sur la « compréhension démontrée », valant 10 p. 100 des points d'évaluation attribués à cette section, qui n'est pas indiqué dans l'annexe « H ». Le Tribunal conclut que, selon une interprétation stricte, ledit critère n'est pas expressément prévu dans la DP pour ladite section et équivaut à l'introduction, par le Ministère et le MDN, d'un critère non annoncé et à la diversion de 10 p. 100 des points d'évaluation de la section par rapport à leur objet annoncé. Cependant, à la lumière de l'importance relative du sous-critère et du fait que la proposition de SWI a obtenu plus de 60 p. 100 des points attribués à ce critère non annoncé, le Tribunal est d'avis que l'incidence de cette erreur sur l'évaluation de la section 2.0 de l'annexe « H » de la proposition de SWI, à elle seule, n'est pas sensible.

SWI a aussi allégué que l'emploi par le Ministère du sous-critère intitulé « connaissances et expérience du personnel » relativement à plusieurs sections de l'annexe « H » de la DP, y compris les sections 2.0, 6.0 et 7.0, équivaut, à de nombreuses reprises, à une évaluation injuste du même critère. En outre, SWI a allégué que cette injustice a été exacerbée du fait que le facteur de pondération attribué à ce sous-critère d'évaluation était exagéré et ne correspondait pas à ce qui avait été annoncé dans la DP. Le Tribunal a examiné avec soin la section 2.0 de la section C, les sections 2.0, 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » et les sections 4.2, 4.6 et 5.0 de l'ÉT et est convaincu que, considérées ensemble, lesdites dispositions communiquent clairement aux soumissionnaires l'importance que le Ministère et le MDN allaient attacher, aux fins de l'évaluation des propositions, aux connaissances et à l'expérience du personnel proposé. Pour le motif susmentionné, le Tribunal est convaincu que l'emploi du sous-critère a clairement été signalé à la section 2.0 de la section C et que la pondération qui lui a été attribuée aux fins de l'évaluation des propositions est compatible avec son importance relative telle que l'avait annoncée la DP. Le Tribunal est d'avis que le besoin à combler par le marché public est, pour l'essentiel, un besoin de fourniture de services dont la qualité dépend, dans une grande mesure, de l'expérience et du savoir-faire du personnel proposé. De plus, le Tribunal fait observer que, bien que les connaissances et l'expérience du personnel aient fait l'objet d'évaluation aux termes de plusieurs sections de l'annexe « H », ces évaluations se rapportaient à différents membres du personnel et à différentes aptitudes, selon la section précise à l'étude. Ces évaluations, comme telles, ne sont donc pas la même chose qu'une évaluation répétée du même sous-critère, mais sont, plutôt, l'application répétée du même sous-critère dans différents contextes.

Pour ce qui a trait à la troisième question soulevée par SWI, le Tribunal conclut que le Ministère et le MDN ont contrevenu aux obligations²⁰ de l'ACI qui prescrivent des procédures assurant un « traitement équitable des propositions », lorsqu'il a été décidé d'isoler expressément l'équipe de réévaluation, d'une part, et les documents examinés par l'équipe d'évaluation, d'autre part, au moment où l'équipe de réévaluation devait évaluer les conditions sur l'expérience minimale obligatoire prévue à la section 1.3 de la section C de la DP. Selon le Tribunal, il était acceptable d'isoler l'équipe de réévaluation par rapport aux notes et aux documents utilisés par le personnel qui avait participé à l'évaluation des conditions assujetties à une cotation numérique, sauf que les termes spécifiques du critère « 2.0c C2 »²¹ de l'évaluation technique étaient presque les mêmes que ceux du critère obligatoire 1.3 de la section C de la DP. Pour que SWI puisse réussir à satisfaire le critère obligatoire, l'équipe d'évaluation s'est appuyée sur d'autres documents au dossier, mais non dans la proposition. Étant donné que l'une des hypothèses posée par le Ministère et par le MDN pour régir la réévaluation des propositions était que « tous les soumissionnaires sont conformes à toutes les conditions obligatoires » et étant donné le fait que l'équipe de réévaluation aurait dû connaître la similarité absolue des deux critères, l'un étant une condition obligatoire dans la DP et l'autre étant une condition assujettie à une cotation numérique dans la DP et comprise dans le guide de réévaluation, il ne convenait pas que le Ministère et le MDN ne fournissent pas à l'équipe de réévaluation l'information qui avait permis à la proposition de SWI d'être déclarée conforme à la condition obligatoire; de plus, l'équipe de réévaluation aurait au moins dû attribuer la cote réussite à SWI pour ce critère technique. Se comporter comme si l'hypothèse que la condition obligatoire avait été réussie ou n'existait pas ou était vide de sens a, de l'avis du Tribunal, été dommageable et préjudiciable dans le contexte de la réévaluation de la proposition de SWI relativement au critère intitulé « connaissances et expérience du personnel » appliqué pour évaluer les qualités du personnel clé à la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP.

L'évaluation du critère susmentionné a été fondée sur la teneur des curriculum vitae du personnel clé proposé, ainsi qu'il est indiqué au tableau 2 des tableaux de cotation détaillée de l'évaluation du personnel. Le Tribunal fait observer que, à de nombreuses reprises dans ce tableau, le nombre de points d'évaluation attribués audit personnel clé a été de zéro, même si l'hypothèse avait été posée que ce même personnel satisfaisait aux conditions obligatoires portant sur l'expérience minimale. Le Tribunal est d'avis qu'il est impossible de raisonnablement poser comme hypothèse que ce personnel clé satisfaisait aux conditions obligatoires portant sur l'expérience minimale et d'attribuer zéro en regard de la même condition. Le Tribunal conclut que cette manière de faire a eu un effet à la baisse sensible sur les résultats de l'évaluation obtenue par la proposition de SWI à la section 2.0 de l'annexe « H » de la DP. Il s'agit là d'une infraction à l'ACI et, pour ce motif, la plainte est fondée en partie.

Cependant, le Tribunal est convaincu, étant donné la structure du cadre d'évaluation, que l'erreur susmentionnée n'a pas déteint de façon importante sur l'évaluation globale et sur la cotation des sections 6.0 et 7.0 de la proposition de SWI, et n'a pas eu sur elles d'effet sensible. Plus précisément, le Tribunal fait observer que le personnel évalué, relativement aux deux dernières sections susmentionnées, se composait de membres du personnel très différents du personnel désigné comme personnel clé et représentait des catégories d'employés qui n'ont pas été sensiblement touchées par l'évaluation de la condition sur l'expérience minimale obligatoire. Le Ministère n'a pas posé d'hypothèse sur l'expérience minimale de ces dernières catégories d'employés lorsqu'il a procédé à la réévaluation et n'a donc pas eu à tenir compte d'une telle hypothèse. En outre, le Tribunal constate, d'après les notes individuelles des évaluateurs, que les bas

20. L'article 518 de l'ACI définit l'expression « procédures de passation des marchés publics » ainsi qu'il suit : « [m]écanismes par lesquels les fournisseurs sont invités à présenter des offres, des propositions, des renseignements en matière de qualification ou des réponses à des demandes de renseignements. Sont également visées par la présente définition, les façons de traiter ces offres, ces propositions ou les renseignements fournis ».

21. Tel qu'il est énoncé à la pièce protégée 8 du RIF.

résultats attribués à SWI aux sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP sont principalement attribuables au fait que ces sections comprenaient des déclarations contradictoires, qu'il y manquait des éléments critiques, qu'ils souffraient d'un défaut de détails et d'intégralité ou qu'il n'y était tout simplement pas indiqué, complètement ou du tout, lesquels parmi les 25 membres du personnel proposés par SWI seraient chargés de l'exécution des fonctions spécifiques énoncées aux sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H ». Le Tribunal fait aussi observer que SWI n'a pas contesté au fond l'un ou l'autre de ces motifs dans les observations qu'il a présentées au Tribunal.

Pour ce qui a trait à la quatrième question que SWI a soulevée, au sujet de la pertinence de la décision que le Ministère et le MDN ont prise de mettre de côté la proposition de Fleetway et de ne pas la soumettre à la réévaluation, contrairement à la recommandation du Tribunal, le Tribunal n'en traitera pas, pour les motifs indiqués au sujet de la première question. Cependant, pour ce qui concerne l'aspect de l'équité de la réévaluation, un aspect inhérent à la question de SWI, le Tribunal ne voit pas comment le fait que la valeur technique de la proposition de Fleetway n'ait pas fait l'objet d'une réévaluation distincte aurait pu causer un préjudice à la proposition de SWI au moment de la réévaluation. Il ressort clairement des documents de l'invitation à soumissionner que la méthode d'évaluation qui allait s'appliquer à l'évaluation des propositions ne devait pas se fonder sur une analyse et une cotation comparatives des propositions reçues. Au contraire, chacune des propositions a été évaluée et réévaluée selon son mérite propre.

Relatif à la cinquième question soulevée par SWI, au sujet de l'inéquité de la démarche d'élaboration du guide de réévaluation, le Tribunal conclut qu'il n'y a pas d'élément de preuve au dossier pour appuyer une telle allégation. Le Tribunal est convaincu que les évaluateurs ont élaboré le guide de réévaluation avant de connaître le contenu de l'une ou de l'autre des propositions soumises.

Enfin, le Tribunal estime dénuée de fondement l'allégation de SWI selon laquelle l'intégrité de la proposition qu'elle a soumise aurait pu être compromise à l'occasion d'un incident qui a porté atteinte à la sécurité des locaux du MDN et que cet état de choses lui a causé un préjudice dans le contexte de la réévaluation de sa proposition. Le Tribunal est convaincu que la proposition que le Ministère a utilisée pour procéder à la réévaluation de la valeur technique de la proposition de SWI était identique à celle qu'avait soumise SWI.

En conclusion, le Tribunal est d'avis que la plainte de SWI est fondée en partie. À l'étude des mesures correctives qui pourraient convenir dans les circonstances, le Tribunal conclut que les infractions commises par le Ministère et par le MDN lors de la réévaluation de la valeur technique de la section 2.0 de la proposition de SWI n'ont pas eu d'effet sensible sur la cotation, par le Ministère et par MDN, concernant les sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H » de la DP. Par conséquent, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas de fondement sur lequel s'appuyer pour modifier ou rejeter la cotation desdites sections. Étant donné que l'obtention de 60 p. 100 des points à chacune des sections de l'annexe « H » était une condition obligatoire de la DP et étant donné que le Ministère et le MDN ont correctement évalué et coté ces deux parties de la proposition de SWI, déterminant qu'elle ne satisfaisait pas le seuil obligatoire des 60 p. 100, le Tribunal conclut qu'il n'y a pas de fondement pour invalider les résultats de la réévaluation globale de la proposition de SWI. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que la proposition de SWI a correctement été déclarée irrecevable pour le motif qu'elle ne satisfaisait pas la condition obligatoire exigeant 60 p. 100 des points aux sections 6.0 et 7.0 de l'annexe « H ».

Le Tribunal a examiné la question de savoir s'il convenait d'accorder à MIL/Fleetway le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés dans cette affaire et a décidé de ne pas accorder de tels frais. Selon le Tribunal, les observations présentées par le Ministère ont été déterminantes en l'espèce.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Aux termes du paragraphe 30.16(1) of la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à SWI 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

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin

Membre

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre