



Ottawa, le jeudi 21 juin 2001

Dossier n° PR-2000-065

EU ÉGARD À une plainte déposée par Cifelli Systems Corporation aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> 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.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à Cifelli Systems Corporation le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à l'invitation à soumissionner.

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 Cifelli Systems Corporation le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 21 juin 2001

Membre du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Agent d'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Eric Wildhaber

Partie plaignante : Cifelli Systems Corporation

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

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



Ottawa, le jeudi 21 juin 2001

Dossier n° PR-2000-065

EU ÉGARD À une plainte déposée par Cifelli Systems Corporation aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47;

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

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### PLAINTÉ

Le 21 février 2001, Cifelli Systems Corporation (Cifelli) 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*<sup>1</sup> à l'égard du marché public (invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/A) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) pour la fourniture de cinq ordinateurs portatifs.

Cifelli a allégué que le Ministère a incorrectement déclaré sa proposition non conforme et inopportunément annulé l'appel d'offres. Cifelli a en outre allégué que le Ministère a exercé une pression indue pour qu'elle réponde à des questions dont elle avait déjà traité et pour qu'elle retire sa soumission.

Cifelli a demandé, à titre de mesure corrective, de recevoir des dommages-intérêts compensatoires et un montant supplémentaire pour l'indemniser de l'occasion qu'elle a perdue de remporter le marché. À titre de mesure corrective de rechange, si le gouvernement devait être en mesure de démontrer au Tribunal qu'il avait l'intention d'écrire « DVD et CD-RW simultanément » [traduction] dans les spécifications, Cifelli a demandé de recevoir des dommages-intérêts compensatoires et un montant supplémentaire pour perte d'opportunité. Au titre de deuxième mesure corrective de rechange, Cifelli a indiqué qu'elle serait disposée à régler l'affaire en contrepartie d'un montant déterminé sans réexamen et à ainsi permettre à la Couronne d'acheter une solution auprès d'un autre fournisseur.

Le 22 février 2001, 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*<sup>2</sup>. 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 20 mars 2001, le Ministère a déposé un exposé sommaire aux lieu et place du rapport de l'institution fédérale (RIF) prévu par le paragraphe 103(1) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>3</sup>. Le 12 avril 2001, Cifelli a déposé sa réponse auprès du Tribunal.

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].
3. D.O.R.S./91-499.

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

## PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 11 décembre 2000, un avis de projet de marché (APM) pour le marché public et une demande de propositions (DP) afférente ont été diffusés par l'entremise du Service électronique d'appels d'offres canadien (MERX).

La DP, telle qu'elle a été modifiée, comprend les dispositions ci-dessous.

L'article 4.0 de la Partie I de la DP a indiqué que le besoin est assujéti à l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>4</sup>.

L'article 1.2 de la Partie III de la DP prévoit que : « **Certaines** conditions de la présente DP sont désignées « OBLIGATOIRES » ou (O). Toute proposition qui ne satisfait pas à une condition obligatoire sera déclarée non conforme et sera rejetée. De plus, dans la présente DP, tous les passages contenant les mots « devra » ou « doit » doivent être considérés comme se rapportant à des conditions « OBLIGATOIRES » [traduction].

L'appendice A de la DP, « Énoncé des besoins », prévoit, notamment :

Baies pour supports/modules - quantité minimum de deux (2).

À être intégrées dans l'ordinateur portatif, vides, et accessibles du périmètre externe de l'ordinateur. Serviront à l'échange entre les lecteurs de DVD, de CD, et de disque souple ou dur. Au minimum, le disque dur plus toute combinaison de 2 des lecteurs de DVD, de CD-RW + de disques souples doivent être disponibles concurremment une fois installés dans le système.

Note aux soumissionnaires : Les utilisateurs des ordinateurs portatifs visés offriront un service sur place aux clients qui ont, par inadvertance, altéré ou compromis des bases de données rédigées en Oracle.

[Traduction]

Le Ministère a reçu quatre propositions, y compris une proposition de Cifelli, avant la date de clôture des soumissions, le 22 janvier 2001.

Le 23 janvier 2001, le Ministère a demandé à Cifelli des éclaircissements sur le prix qu'elle proposait. Le même jour, Cifelli a répondu à la demande du Ministère, par écrit. Le 24 janvier 2001, le Ministère a retourné la réponse dans laquelle Cifelli avait communiqué des éclaircissements le 23 janvier 2001, puisque cette dernière constituait une « révision tardive », que le Ministère ne pouvait accepter. Dans une lettre adressée à Cifelli le 29 janvier 2001, le Ministère a expliqué pourquoi sa révision envoyée le 23 janvier 2001 ne pouvait être acceptée. Le 30 janvier 2001, le Ministère a demandé à Cifelli, par écrit, de lui transmettre des éclaircissements relativement à certains aspects de sa soumission et, le 2 février 2001, le Ministère a demandé à Cifelli des éclaircissements supplémentaires.

---

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm](http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm)> [ci-après ACI].

Le 6 février 2001, le Ministère a avisé Cifelli, par écrit, que la proposition qu'elle avait présentée en réponse à l'invitation à soumissionner en cause avait été déclarée techniquement non conforme pour le motif que le système qu'elle proposait ne satisfaisait pas aux critères énoncés à l'appendice A susmentionnés. La lettre ajoutait que, « par suite de l'évaluation, » [traduction] l'invitation à soumissionner avait été annulée. Plus tard le même jour, le Ministère a confirmé, par courrier électronique, qu'aucune des soumissions présentées ne satisfaisait à toutes les conditions obligatoires. Le même jour, par courrier électronique, Cifelli a envoyé un message au Ministère dans lequel elle a allégué que sa soumission satisfaisait à la condition obligatoire contestée et que, par conséquent, elle faisait opposition à l'annulation de l'invitation à soumissionner.

Le 16 février 2001, le Ministère a diffusé un APM et une DP afférente par l'entremise du MERX (invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/B) dans laquelle il invitait à nouveau à soumissionner pour les biens visés dans l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/A.

La rubrique « Énoncé des besoins », incluse à l'appendice A de l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/B prévoit, notamment :

Le disque dur plus deux lecteurs parmi les lecteurs de DVD CD-ROM, de CD-RW et de disque souple, doivent être concurremment (ce qui signifie tous au même moment) logés dans le boîtier de l'ordinateur portable et être exploitables. L'ordinateur doit pouvoir accueillir chacune des trois combinaisons de lecteurs suivantes :

1. Lecteur DVD CD-ROM et lecteur CD-RW et disque dur
2. Lecteur DVD CD-ROM et lecteur de disque souple et disque dur
3. Lecteur CD-RW et lecteur de disque souple et disque dur

La proposition du fournisseur doit démontrer clairement où et comment chacune des trois combinaisons de lecteurs est prévue, par logement interne dans l'ordinateur.

Lorsque les lecteurs de DVD CD-ROM et de CD-RW sont installés dans l'ordinateur portable, l'utilisateur doit pouvoir copier un disque compact, la source étant l'unité de lecture DVD CD-ROM et la cible étant l'unité de lecture CD-RW.

[Traduction]

Cifelli a téléchargé les documents d'appel d'offres afférents à la nouvelle invitation à soumissionner depuis le MERX le 19 février 2001. Le 21 février 2001, Cifelli a déposé sa plainte auprès du Tribunal et, le 22 février 2001, le Tribunal a avisé le Ministère du dépôt de la plainte.

## **POSITION DES PARTIES**

### **Position du Ministère**

Le Ministère a soutenu que les ordinateurs portatifs achetés dans le cadre de la présente invitation à soumissionner devaient servir à des applications visant l'entretien et la conservation, sur place, de bases de données à grande échelle liées aux avions militaires dans des emplacements éloignés situés au Canada et à l'étranger. Le travail comprend la copie d'unités de disque dur et de supports, ainsi que l'extraction de fichiers de données et d'applications. Pour exécuter les applications requises, le Ministère a soutenu que le MDN avait besoin et continuait d'avoir besoin d'ordinateurs portatifs capables d'exploiter chacun des lecteurs énumérés à l'appendice A de la DP une fois installés dans le système. Le Ministère a ajouté que le besoin d'ordinateurs portatifs capables d'exploiter simultanément les lecteurs installés dans le boîtier, comme les lecteurs DVD CD-ROM et CD-RW, dépassait sensiblement le niveau de fonctionnalité des

micro-ordinateurs disponibles dans le cadre de l'offre à commandes principale et nationale (OCPN) visant les ordinateurs portatifs. Le Ministère a soutenu que ce besoin a poussé le MDN à investir du temps et des ressources considérables nécessaires pour lancer une procédure de passation d'un marché public, sous la forme d'une DP, visant une acquisition d'une taille relativement petite (cinq ordinateurs portatifs) plutôt que de recourir à une commande dans le cadre d'une OCPN pour du matériel plus courant.

Le Ministère a contesté les affirmations de Cifelli au sujet des déclarations qu'elle prête à divers représentants du Ministère et du MDN, et a ajouté que toute observation qui a pu être faite au sujet du retrait de la soumission de Cifelli a été faite dans le cadre des procédures pertinentes qu'il convient de suivre lorsqu'un soumissionnaire a fait une erreur dans sa proposition de prix et a tenté de modifier les prix proposés après la date limite pour la présentation des soumissions.

Le Ministère a en outre soutenu que, quelle que soit l'interprétation des critères techniques offerte par Cifelli, les faits ci-après sont clairs, simples et irréfutables :

- Le système proposé par Cifelli ne peut pas accueillir les lecteurs DVD CD-ROM et CD-RW, par logement interne, et en permettre ainsi l'exploitation simultanée par l'ordinateur portable.
- Le besoin du MDN se rapporte à des lecteurs DVD CD-ROM et CD-RW qui doivent être installés par logement interne et exploitables concurremment pour permettre à l'utilisateur final de copier un disque compact avec, comme source, l'unité DVD CD-ROM et, comme cible, l'unité CD-RW.
- Le Ministère a agi avec promptitude lorsqu'il a lancé une nouvelle DP le 16 février 2001, qui comprenait une description plus complète des critères techniques, dans une tentative de bonne foi d'empêcher d'autres interprétations erronées des spécifications techniques.

Invokant des décisions précédentes du Tribunal<sup>5</sup>, le Ministère a soutenu que, lorsqu'un problème lié à l'interprétation d'un critère technique ou d'un critère d'évaluation n'est découvert qu'après la clôture des soumissions, il convient d'annuler l'appel d'offres et d'en lancer un nouveau. En l'espèce, le Ministère a soutenu qu'il n'a pas découvert que les exigences techniques avaient été interprétées différemment par Cifelli avant que la procédure de passation du marché public soit rendue à l'étape de l'évaluation des soumissions.

En outre, le Ministère a soutenu que la possibilité de décider des spécifications techniques qui sont nécessaires à la lumière des besoins d'exploitation et de performance est une prérogative du MDN et du Ministère. Le Ministère a donc soutenu qu'accepter l'interprétation donnée par Cifelli des besoins techniques et empêcher le Ministère et le MDN de procéder dans le cadre de l'invitation à soumissionner qui a été relancée équivaldrait effectivement à empêcher le MDN d'obtenir des ordinateurs portatifs qui répondent à ses besoins techniques raisonnables et légitimes.

En conclusion, le Ministère a soutenu qu'il était tout à fait nécessaire et indiqué qu'il poursuive la procédure de passation du marché public associée à la nouvelle DP pour garantir que tous les fournisseurs potentiels aient l'occasion de soumissionner en régime de concurrence pour la fourniture d'ordinateurs portatifs conformément aux besoins d'exploitation spécifiques du MDN.

---

5. *Re plainte déposée par Installation Globale Normand Morin & Fils* (21 août 1998), PR-98-002; *Re plainte déposée par Service Star Building Cleaning* (12 février 1999), PR-98-031.

## Position de Cifelli

Cifelli a soutenu que le RIF ne traitait pas de ses accusations, mais offrait simplement une liste d'observations non pertinentes et imparfaitement conformes à la vérité, afin de tenter d'écarter le Tribunal de la question en litige. Cifelli a soutenu que le fait que le Ministère ait lancé à nouveau l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/A « assortie de spécifications techniques révisées » [traduction] pour ce qui concerne la question en litige démontre que de telles exigences n'étaient pas comprises dans l'invitation à soumissionner initiale.

Cifelli a soutenu qu'il est impossible d'interpréter les spécifications contestées incluses dans l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/A comme signifiant que le Ministère voulait que les produits qu'il tentait d'acquérir offrent l'accès concurrent aux trois combinaisons de lecteurs subséquentement décrites dans le cadre de l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/B. Cifelli a qualifié d'intéressée l'interprétation qu'a proposée le Ministère et l'a assimilée à une tentative de servir le besoin ou le désir du Ministère d'annuler l'invitation à soumissionner et de procéder au lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner dans le but de permettre à une autre société de présenter une soumission.

Cifelli a soutenu que les observations présentées par le Ministère dans le RIF sont en grande partie dénuées de fondement, incomplètes et non pertinentes à la présente affaire et, donc, qu'elles devraient être radiées du RIF. Elle a soutenu que le Ministère n'a pas fait preuve d'une parfaite transparence lorsqu'il a omis d'aviser tous les soumissionnaires que la présente invitation à soumissionner faisait l'objet d'une plainte.

Cifelli a soutenu que le motif de sa plainte au sujet de la nouvelle invitation à soumissionner ne revêtait pas un caractère technique; plutôt, il n'y aurait pas dû y avoir de lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner parce que Cifelli aurait dû remporter le contrat afférent à l'invitation à soumissionner n° W8485-00AL22/A. De plus, aux dires de Cifelli, le lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner est « déloyal » [traduction], parce que le Ministère « va en appel d'offres avec des spécifications auxquelles un seul fournisseur peut satisfaire, en prétendant que l'invitation à soumissionner est véritablement ouverte et en la déguisant en ce sens » [traduction].

Cifelli a affirmé que toutes les déclarations attribuées dans sa plainte à divers représentants du Ministère et du MDN sont vraies. Cifelli a soutenu ne pas avoir eu de difficulté à interpréter les spécifications incluses dans l'invitation à soumissionner et que, si un problème se pose à l'égard desdites spécifications, c'est au Ministère et au MDN qu'il se pose. Cifelli a soutenu ne pas avoir eu de moyen de découvrir quelle était l'intention du MDN lorsque ce dernier a rédigé les spécifications et, donc, a tenu compte des spécifications telles qu'elles étaient énoncées dans la DP.

Cifelli a dit reconnaître que le gouvernement peut changer ou modifier des demandes ou des spécifications à tout moment et pour tout motif, mais non sans conséquence. Cifelli a allégué avoir satisfait aux conditions de l'invitation à soumissionner telles que ces dernières avaient été énoncées dans la DP et que, par conséquent, elle devrait recevoir une indemnité en reconnaissance des frais qu'elle a engagés dans la préparation de sa soumission, des profits qu'elle a perdus et des frais qu'elle a engagés dans le traitement de sa plainte.

## DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit que les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public.

Le Tribunal conclut que les termes employés dans la section de l'appendice A de la DP qui décrit la combinaison requise de paires de lecteurs de DVD, de CD, et de disques souples ou durs, à être intégrés dans les ordinateurs portatifs, sont ambigus et prêtent à plusieurs interprétations raisonnables, celles de Cifelli et du MDN. Le Tribunal fait observer que l'ambiguïté avait un caractère latent et que le Ministère et le MDN ne l'ont découverte qu'après la date limite pour la présentation des propositions. Le Tribunal conclut que le Ministère et le MDN n'ont pas indiqué clairement dans la DP les conditions du marché public et ont, de ce fait, contrevenu au paragraphe 506(6) de l'ACI.

Cifelli a soutenu que le gouvernement peut changer les demandes d'achat ou les spécifications, mais non sans conséquence. En l'espèce, le Tribunal est d'avis que le Ministère a agi avec diligence lorsqu'il a découvert que les termes employés dans la partie de l'appendice A de la DP n'énonçaient pas sans équivoque toutes les conditions assorties au marché public prévu. Le Tribunal est également d'avis que, lorsque le Ministère a pris connaissance d'un tel état des choses, il a entrepris, dans les plus brefs délais, de redresser la situation en annulant l'invitation à soumissionner et en lançant une nouvelle assortie d'une spécification plus précise. À cet égard, le Tribunal fait aussi observer que le dossier de la plainte était complet, et donc a été déposé le 21 février 2001, et non le 16 février 2001, tel que soutenu par Cifelli. Le Tribunal estime que le lancement d'une nouvelle DP par le Ministère, le 16 février 2001, a été légitime et constitue une preuve de plus de la diligence dont le Ministère a fait preuve dans le redressement des lacunes de la DP initiale.

Cifelli a allégué que, lorsqu'il a lancé une nouvelle invitation à soumissionner assortie d'une spécification plus précise, le Ministère a incorrectement annulé une invitation à soumissionner valide pour laquelle il avait censément reçu une offre recevable. Elle a ajouté que le lancement de la nouvelle invitation a été fait pour favoriser le produit d'un autre fournisseur. Le Tribunal conclut que cette allégation est dénuée de fondement. Parce que le Ministère, de bonne foi, n'a pas clairement décrit le besoin du MDN dans la DP, il a reçu une offre de Cifelli qui proposait un autre produit que le produit requis par le MDN. Dans de telles circonstances, le Tribunal est d'avis que le Ministère ou le MDN ne sont pas tenus d'acquiescer de tels biens ni d'indemniser Cifelli à leur égard. Pour ce qui concerne l'allégation de favoritisme, le Tribunal conclut que les éléments de preuve au dossier n'appuient pas une telle allégation.

Pour tenter, dans la mesure du possible, de placer Cifelli dans la situation qu'elle occupait avant le début de l'invitation à soumissionner, le Tribunal accordera à Cifelli le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de sa plainte. De plus, étant donné que l'ambiguïté de la DP était latente et que le Ministère ne l'a donc pas découverte avant la date limite pour la présentation des soumissions et après que Cifelli ait engagé des frais pour la présentation d'une réponse à l'invitation à soumissionner, le Tribunal accorde aussi à Cifelli le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à ladite invitation.

**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 la plainte est donc fondée.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal accorde à Cifelli le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à l'invitation à soumissionner.

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

James A. Ogilvy  
James A. Ogilvy  
Membre président