

Ottawa, le jeudi 2 mai 2002

Dossier n° PR-2001-052

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

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

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et (3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que les résultats de l'évaluation de toutes les exigences cotées énoncées dans la demande de propositions, en ce qui a trait au facteur « conséquence de manquer aux exigences » pour les trois propositions reçues, soient annulés. En outre, il recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux et le ministère de la Défense nationale réévaluent le facteur « conséquence de manquer aux exigences », y compris les catégories de risques clés sur lesquels il se fonde, pour toutes les exigences cotées, essentielles ou non, énoncées dans les propositions techniques et administratives des trois propositions soumises. La réévaluation se fera strictement, selon les critères et la méthodologie énoncés dans la demande de propositions, y compris le plan d'évaluation. Cela nécessitera la suppression, du logiciel d'évaluation électronique des propositions, des catégories « conséquence de manquer aux exigences » choisies par les spécialistes de domaines donnés, qui sont insérées dans les écrans d'évaluation sous la rubrique « Conseils aux évaluateurs » [traduction], et des résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences ». Les résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences » ne seront aucunement utilisés dans la réévaluation. La procédure de passation du marché public se poursuivra, comme il est stipulé dans les documents d'appel d'offres susmentionnés et dans l'*Accord sur le commerce intérieur*.

La réévaluation sera effectuée par une nouvelle équipe d'évaluation qui se composera d'autres membres que ceux qui faisaient partie de l'évaluation initiale et exclura le quatrième des spécialistes de domaines donnés qui s'occupait de la détermination des résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences » avant l'évaluation des propositions.

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 CMC Electronics Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 2 mai 2002
Date des motifs : Le 23 mai 2002

Membres du Tribunal : Patricia M. Close, membre président
Richard Lafontaine, membre
Ellen Fry, membre

Gestionnaire de l'enquête : Paule Couët

Agent de l'enquête : Ronald B. Harrigan

Conseiller pour le Tribunal : John Dodsworth

Partie plaignante : CMC Electronics Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Gregory O. Somers
Paul D. Conlin

Intervenantes : Thales Systems Canada
DRS Technologies Inc.

Conseillers pour les intervenantes : Barbara A. McIsaac, c.r.
Kris Klein
Ronald D Lunau
Phuong T.V. Ngo

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Ottawa, le jeudi 23 mai 2002

Dossier n° PR-2001-052

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

ET SUITE 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 18 décembre 2001, CMC Electronics Inc.¹ (CMC) 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*². La plainte porte sur un marché public (invitation n° W8485-01NA20/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour la fourniture d'un système de gestion des communications (SGC) à bord des avions Aurora CP-140 des Forces canadiennes. Les travaux comprennent, sans s'y limiter, la conception, la construction, l'installation et l'intégration d'une nouvelle solution de SGC pour la flotte d'avions Aurora³; la modification de divers sous-systèmes d'avion; la fourniture d'un laboratoire d'intégration des systèmes modifiés et d'un simulateur intégré des instruments électroniques de bord modifiés; la fourniture d'un programme de soutien logistique intégré; la fourniture d'activités de gestion de programme nécessaires à la prestation des besoins; la fourniture des données, des droits et des documents nécessaires à la prestation et à l'achèvement réussis de la solution de SGC.

CMC a allégué que, contrairement à l'article 501 et au paragraphe 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, TPSGC n'a pas tenu compte du Plan d'évaluation (PÉ) lorsqu'il a appliqué des résultats par défaut pour la « conséquence de manquer aux exigences »⁵ plutôt que de procéder par évaluations individuelles dans l'évaluation de la conséquence de manquer aux exigences comme le prévoyait la demande de propositions (DP); a évalué les propositions en appliquant des facteurs de pondération non publiés; a erré dans le calcul des résultats totaux des soumissionnaires; a empêché les soumissionnaires de découvrir la lourde perte, en termes de points d'évaluation, associée à des éléments proposés assortis d'un faible facteur de pondération; a appliqué des critères d'évaluation non divulgués, c'est-à-dire l'exécution en place à bord d'un avion, dans l'évaluation des propositions.

CMC a demandé que le Tribunal rende une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à ladite invitation à soumissionner jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. CMC a en outre demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande que tous les

1. Anciennement BAE Systems Canada Inc.
2. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [ci-après *Loi sur le TCCE*].
3. Le MDN exploite une flotte de 18 avions Aurora CP-140 en tant que plate-forme de patrouille maritime à long rayon d'action pour les rôles de surveillance de surface et sous-marine.
4. 18 juillet 1994, *Gaz. C.* 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>> [ci-après *ACI*].
5. Les expressions « par défaut » ou « résultats estimatifs » ou « valeurs » désignent toutes ci-après, de manière interchangeable, les résultats estimatifs établis par les spécialistes de domaines donnés du MDN.

soumissionnaires qui ont présenté une soumission en réponse à l'invitation en question soient autorisés à obtenir tous les critères d'évaluation applicables, y compris les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences, qu'il leur soit donné la possibilité de modifier leur soumission, et le temps nécessaire pour le faire, et que lesdites soumissions fassent l'objet d'une réévaluation exclusivement en fonction des critères divulgués. CMC a demandé que le Tribunal recommande le versement, à CMC, d'une indemnité d'un montant égal à la valeur des profits qu'elle a perdus et de la perte d'occasion qu'elle a subie du fait que sa proposition a à tort été déclarée non conforme. De plus, CMC a demandé que le Tribunal lui accorde le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation d'une réponse à l'invitation et pour le traitement de la plainte.

Le 24 décembre 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*⁶. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à l'invitation jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Les 4 et 16 janvier 2002, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait autorisé Thales Systems Canada⁷ (Thales) et DRS Technologies Inc. (DRS) à intervenir dans l'affaire.

Le 17 janvier 2002, CMC a déposé auprès du Tribunal une requête demandant la production de documents par TPSGC. Le 28 janvier 2002, TPSGC 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*⁸. Le même jour, TPSGC a déposé ses observations sur la requête du 17 janvier 2002 de CMC, soutenant qu'il ne devait pas être tenu de répondre à une requête aux fins de production de documents avant que CMC ait établi une preuve *prima facie* de la pertinence de tels documents aux questions soulevées dans la plainte. Le 1^{er} février 2002, CMC a déposé auprès du Tribunal un exposé des motifs à l'appui de sa demande de production d'autres documents par TPSGC. Le 13 février 2002, le Tribunal a ordonné à TPSGC de déposer d'autres documents relatifs à l'évaluation des propositions. Le 18 février 2002, TPSGC a déposé les autres documents en question auprès du Tribunal. Le 1^{er} mars 2002, CMC et Thales ont déposé leurs observations sur le RIF auprès du Tribunal. DRS, une intervenante dans la présente affaire, n'a pas déposé d'observations en réponse au RIF⁹. Le 5 mars 2002, Thales a déposé ses observations en réponse aux observations de CMC. Le 7 mars 2002, dans une lettre au Tribunal, TPSGC a indiqué qu'il ne solliciterait pas le droit de déposer d'autres observations et a demandé que le Tribunal procède à l'enquête dans les plus brefs délais.

Le 13 mars 2002, le Tribunal a demandé à TPSGC de fournir d'autres renseignements pour compléter le dossier. TPSGC a déposé les autres renseignements en question auprès du Tribunal le 20 mars 2002. Le 27 mars 2002, Thales a déposé ses observations en réponse et, le 28 mars 2002, CMC et DRS ont fait de même.

La quantité des renseignements au dossier étant suffisante pour 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.

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

7. Anciennement Thompson-CSF.

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

9. Dans sa lettre du 1^{er} mars 2002, DRS a indiqué que, en réponse au RIF dans la présente affaire, elle invoquait les observations qu'elle avait présentées dans la procédure parallèle afférente au dossier n^o PR-2001-051, étant donné que les deux plaintes sont en grande partie identiques.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

Le 26 octobre 2000, une lettre d'intérêt et une ébauche de DP¹⁰ ont été diffusées par l'entremise du MERX¹¹. Cette diffusion a été suivie d'une visite de l'emplacement et de réunions d'information à la base des Forces canadiennes Greenwood les 29 et 30 novembre 2000. Huit entreprises, y compris CMC, y ont participé. Le 23 janvier 2001, TPSGC a diffusé la DP afférente à ladite invitation. La date de la clôture de la DP a été le 19 avril 2001. Trois soumissions ont été reçues, à savoir une soumission provenant respectivement de CMC, de DRS et de Thales. La DP comprenait, à l'appendice H, le PÉ¹² ainsi qu'un arbre d'évaluation du projet, joint sous la forme de l'annexe A.

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

[Article 26.2.1]

Il incombe au soumissionnaire exclusivement de soumettre suffisamment de renseignements pour permettre une compréhension complète de ce qu'il propose.

[Article 27.1.1]

L'évaluation de l'offre du soumissionnaire se fondera uniquement sur le contenu de sa proposition en réponse à la DP, l'ÉT, la Spécification, et les documents qui y sont mentionnés par renvoi. Le défaut de communiquer suffisamment de renseignements sur un aspect quelconque peut entraîner la conclusion de non-conformité relativement à cet aspect.

[Article 27.2.3]

Les soumissions jugées techniquement conformes aux critères obligatoires seront ensuite évaluées en conformité avec le plan d'évaluation inclus dans les présentes, pour en déterminer la conformité avec les exigences de gestion et les exigences techniques cotées essentielles énoncées dans l'ÉT et dans la Spécification, et elles doivent obtenir un résultat d'au moins 70 p. 100 pour chacune des exigences de gestion et des exigences techniques pour faire l'objet d'une évaluation ultérieure.

[Traduction]

Les dispositions suivantes du PÉ¹³ sont pertinentes à l'espèce :

3.4 ÉTAPE 3 – ÉVALUATION DÉTAILLÉE DES EXIGENCES COTÉES, CUMUL DES RÉSULTATS ET CLASSEMENT

Les propositions déclarées conformes à l'étape 2 feront l'objet d'une évaluation détaillée en fonction des exigences cotées relativement aux facteurs de conformité, de capacité et de risque. À la fin des évaluations détaillées (y compris tout ajustement pour tenir compte des écarts dans les résultats

10. L'ébauche de DP a été révisée, avant sa diffusion, aux fins de cohérence et de conformité avec les règles applicables par BMCI Consulting Inc.

11. Service électronique d'appel d'offres du Canada.

12. Electronic Warfare Associates a conçu le PÉ.

13. Six modifications de la DP ont été diffusées, y compris la modification n° 001, qui, notamment, a modifié le PÉ.

individuels), le CÉÉ (chef de l'équipe d'évaluation)¹⁴ appliquera les caractéristiques automatisées du logiciel d'évaluation de projet (LÉP)¹⁵ pour calculer les résultats de toutes les propositions en conformité avec la méthode décrite dans le plan[. . .] Les exigences cotées appartiennent à l'une des deux catégories suivantes : exigences essentielles et exigences souhaitables.

3.9 EXIGENCES OBLIGATOIRES PAR OPPOSITION AUX EXIGENCES COTÉES

Afin d'empêcher qu'une proposition ne permette pas de satisfaire aux exigences essentielles du travail afférent au SGC, le MDN a désigné certains articles comme exigences obligatoires. Ces dernières sont précisées à l'appendice I à la DP.

Une exigence obligatoire est une exigence à laquelle il qui doit être satisfait pour que la proposition d'un soumissionnaire fasse l'objet d'examen ultérieur. L'évaluation de la conformité ou de la non-conformité avec les exigences obligatoires précède l'étape de la cotation et toute proposition non conforme sera rejetée.

Les exigences cotées appartiennent à l'une ou à l'autre des deux catégories suivantes : les exigences essentielles et les exigences souhaitables. Les exigences cotées essentielles sont désignées par le mot « doit », « devra » ou « sera ». Les exigences cotées souhaitables sont désignées par le mot « devrait » ou « peut ».

Les exigences cotées sont évaluées relativement à chaque proposition et le résultat est attribué en vue de déterminer le degré de conformité de ladite proposition, la capacité du soumissionnaire à satisfaire à l'exigence et tous risques associés.

-
14. D'après le RIF, l'équipe d'évaluation se composait de plusieurs personnes, y compris un chef d'équipe. Ainsi qu'il est énoncé à la section 4.5 du PÉ, il incombait au CÉÉ, notamment, de résoudre le problème présenté par les résultats extrêmes, de déterminer le consensus officiel relatif aux résultats des évaluateurs pour chaque élément de l'évaluation des propositions et de repérer les domaines à risque élevé. D'après le RIF, quatre évaluateurs provenaient du « bureau de gestion de projet du Programme de modernisation progressive de l'Aurora CP-140 »; deux évaluateurs provenaient des « escadrons de CP-140 opérationnels à la 14^e Escadre Greenwood, N.-É. », ces derniers n'ayant aucune connaissance préalable des soumissionnaires, des produits ou de la DP. De même, d'après le RIF, il a été fait appel, au besoin, à des représentants dans les domaines de la navigabilité, de l'assurance de la qualité et du DSGTS/TEMPEST. Les évaluateurs ont participé d'égal à égal au processus d'évaluation. Chaque évaluateur a commencé son évaluation des différentes soumissions et des différentes sections des soumissions. Les discussions entre évaluateurs devaient être limitées durant l'étape de cotation individuelle de l'évaluation pour assurer que les propositions soient toutes traitées d'une manière cohérente et uniforme, sans traitement préférentiel ni partialité, comme l'exigeait la section 3.10 du PÉ. Chaque évaluateur disposait d'un ordinateur et d'un mot de passe unique qui en bloquait l'accès, sauf au chef. Une fois tous les résultats individuels attribués, les évaluateurs ont été réunis pour décider des résultats par consensus. L'équipe d'évaluation a discuté des résultats individuels relativement à chaque exigence avant de s'entendre sur un résultat par consensus, et cela a été fait pour chacune des exigences cotées comprises dans la DP.
 15. D'après le RIF, le LÉP a initialement été élaboré aux fins d'une invitation précédente du MDN. Il a été modifié et a servi à l'évaluation de soumissions pour plusieurs autres projets gouvernementaux en conformité avec le plan d'évaluation et les stratégies d'approvisionnement unique du projet. Le LÉP comprend une équation qui sert à calculer les résultats normalisés et les poids annoncés de chacun des critères cotés intégrés au logiciel. La base de données du LÉP constitue un dépôt unique et efficient de toute l'information liée à l'activité d'évaluation. Le LÉP reflète les critères techniques et administratifs inclus dans le PÉ et dans la DP. En plus de garantir un contrôle et la sécurité des résultats d'évaluation à caractère sensible, le LÉP « guide la cotation par l'équipe d'évaluation au moyen d'une série de facteurs de conformité, de capacité et de risque appliqués d'une manière cohérente, grâce à une démarche systématique et disciplinée » [traduction]. Le LÉP appuie à la fois les évaluations subjectives et objectives des propositions en utilisant des critères et des facteurs de pondération définis par le bureau de gestion du projet. Il élimine l'erreur humaine dans le calcul manuel du cumul des résultats pour la comparaison des propositions.

3.10 COHÉRENCE ET INTÉGRITÉ DE L'ÉVALUATION

Le processus d'évaluation, les méthodes et l'interprétation des exigences ne seront pas modifiés une fois la DP diffusée aux entreprises sauf par voie de diffusion d'une modification de la DP par TPSGC.

6. MÉTHODE DE COTATION DU VOLET TECHNIQUE ET DU VOLET ADMINISTRATIF

[. . .] Chaque proposition qui satisfait aux exigences obligatoires fera l'objet d'une évaluation par application de la méthode décrite ci-dessous. Une proposition d'un soumissionnaire qui n'obtient pas une note globale de 70 p. 100 (relativement aux exigences cotées essentielles seulement), à la fois pour l'ÉT du SGC et pour la Spécification des performances opérationnelles du SGC, sera rejetée au motif qu'elle ne satisfait pas à une exigence technique ou à une exigence de gestion. Seules les exigences cotées essentielles seront assujetties à une détermination du type réussite ou échec. Le calcul du coût final par point englobera les exigences cotées essentielles et les exigences cotées souhaitables.

6.1 EXAMEN DES EXIGENCES OBLIGATOIRES

Eu égard aux exigences obligatoires, la proposition sera évaluée comme étant « conforme » ou « non conforme ». Une proposition non conforme aux exigences obligatoires sera rejetée.

6.2 CRITÈRES DE L'ARBRE D'ÉVALUATION ET POIDS DÉTERMINÉ

En ce qui a trait au volet administratif et au volet technique de l'évaluation, le PÉ est structuré selon un arbre d'évaluation (AÉ). Ce dernier figure à l'annexe A.

La proposition de gestion est assortie d'un facteur de pondération de 35 p. 100 et comprend les réponses du soumissionnaire aux exigences de l'ÉT énoncées dans la DP. La proposition technique est assortie d'un facteur de pondération de 65 p. 100 et comprend les réponses des soumissionnaires aux exigences de la Spécification des performances opérationnelles du SGC énoncée dans la DP.

La branche principale, Technique et Gestion, de l'AÉ se ramifie en sous-éléments principaux organisés selon les lignes opérationnelles relevées dans les documents de DP pour le projet. Des facteurs de pondération ont été conçus pour garantir le bon équilibre et l'importance relative a été prise en compte. Il convient de prendre en note que les facteurs de pondération déterminent la mesure de l'incidence de chaque élément de la proposition sur les notes globales.

6.3 FACTEURS DE PONDÉRATION

Les facteurs de pondération assortis aux critères d'évaluation (c.-à-d. l'ensemble de la Spécification et de l'ÉT évalués) donnent la mesure de l'importance relative de ces derniers dans la détermination de la proposition retenue. Leur calcul se fait selon la méthode de l'arbre d'analyse de la valeur, dans lequel l'organisation des critères adopte une structure hiérarchique arborescente, comprenant des branches principales et des branches secondaires. La cotation se fait en fonction du critère de plus bas niveau.

Des facteurs de pondération sont attribués aux branches principales et aux branches secondaires jusqu'à ce que toutes soient assorties d'un poids déterminé. Les facteurs de pondération sont attribués de telle sorte que leur somme représente une valeur normalisée, par exemple 100. Le poids final des critères se calcule en multipliant le poids des critères d'une branche par le poids attribué à toutes ses branches ancêtres.

6.4 COTATION POUR L'ÉVALUATION DU VOLET TECHNIQUE ET DU VOLET ADMINISTRATIF

Le présent PÉ expose une méthode normalisée pour l'évaluation des propositions des soumissionnaires en fonction de chacun des éléments arborescents des types technique et administratif. Les résultats des éléments sont fondés sur les facteurs suivants :

- a. Résultat pour le facteur conformité. L'évaluation, par l'évaluateur, de la mesure selon laquelle le soumissionnaire aurait satisfait à l'exigence, selon la proposition. Il s'agit là d'une mesure du point auquel la proposition satisfait (ou affirme satisfaire) à l'exigence.
- b. Résultat pour le facteur capacité. L'évaluation, par l'évaluateur, de la capacité du soumissionnaire à satisfaire aux exigences, selon la proposition. Il s'agit là d'une mesure de la capacité du soumissionnaire à satisfaire à l'exigence.
- c. Facteurs de risque. L'évaluation, par l'évaluateur, de la mesure de risque associée à la satisfaction aux exigences, selon la proposition. Il s'agit là d'une mesure du niveau de risque associé à la satisfaction, par le soumissionnaire, aux critères. Les catégories de risques clés dont il est tenu compte sont les risques associés aux opérations, au soutien, ou au calendrier. D'autres catégories de risques pourraient entrer en ligne de compte.

Il incombe au soumissionnaire de faire la preuve de sa conformité et de démontrer sa capacité et le niveau de risque. S'il lui faut, à cette fin, inclure des documents à l'appui dans sa proposition, le fardeau de la preuve incombe aux soumissionnaires, sans sollicitation en ce sens par le MDN.

6.5 COTATION INDIVIDUELLE

Toutes les propositions qui satisfont aux exigences obligatoires feront l'objet d'une cotation du volet technique et du volet administratif par les membres de l'équipe d'évaluation désignés. La cotation du volet technique et du volet administratif sera faite relativement à chaque critère ou élément d'évaluation distinct. Pour chaque proposition, chacun des éléments à évaluer fera l'objet d'une évaluation distincte en vue de l'attribution d'un résultat pour la conformité, d'un résultat pour la capacité et d'un résultat pour le risque.

6.5.2 Cotation de la capacité

La cotation de la capacité relativement à chaque proposition sera fondée sur les « descriptions imagées » et les résultats suivants.

La question à laquelle il faut répondre est la suivante : « Selon les affirmations énoncées dans la proposition, dans quelle mesure le soumissionnaire est-il capable de satisfaire à cette exigence? »

Capacité

- | | |
|---|----|
| • Capacité éprouvée/manifeste | 10 |
| • Capacité revendiquée (démarche crédible et éléments de preuve raisonnables) | 8 |
| • Probablement capable (démarche crédible, éléments probants directs limités) | 7 |
| • Peut-être capable (éléments probants insuffisants) | 3 |
| • Probablement incapable | 1 |
| • [...] | |
| • Pas de renseignements ou manifestement incapable | 0 |

6.6 COTATION DU RISQUE

La cotation du risque tiendra compte de la « probabilité » et de la « conséquence » (de manquer aux exigences) d'une manière distincte et sera fondée sur les « descriptions imagées » et résultats indiqués aux sections suivantes.

En se servant du LÉP, les évaluateurs font leur choix à partir d'une seule¹⁶⁾ échelle de cotation pour la Conséquence (majeure, très importante, etc.) et inscrivent une seule évaluation pour la Conséquence (c.-à-d. fondée sur les catégories de conséquences pour les opérations, le soutien ou le calendrier).

6.6.1 Cotation de la probabilité

Aux fins de la cotation de la *probabilité* de manquer aux exigences relativement aux éléments de la proposition, la question à laquelle il faut répondre est :

« Selon la proposition, dans quelle mesure est-il vraisemblable que le soumissionnaire manquera à cette exigence? »

Réponse : La vraisemblance est :

		Résultat
Hautement probable	- il y manquera presque certainement	1
Très probable	- forte impression qu'il y manquera	3
Probable	- il se peut bien qu'il y manque	5
Pourrait arriver	- il pourrait y manquer ou y manquera peut-être	8
Improbable	- il n'y manquera vraisemblablement pas	10

Au moment de coter la « probabilité », il ne faut tenir compte que du degré de « vraisemblance », indépendamment de tout autre aspect du risque.

6.6.2 Cotation de la conséquence des risques pour les opérations

Dans l'examen de la *conséquence*, pour les opérations, de manquer aux exigences relativement aux éléments de la proposition, la question à laquelle il faut répondre est :

« Quelle serait l'incidence pour les opérations si le soumissionnaire manquait à cette exigence? »

Réponse : L'incidence la plus vraisemblable serait :

		Résultat
Majeure	- projet mis en péril	1
Très importante	- navigabilité ou capacité potentiellement compromises	3
Importante	- capacité/disponibilité sensiblement réduites	5
Limitée	- capacité/disponibilité légèrement réduites	8
Nulle/minime	- incidence de nulle à minime	10

6.6.3 Cotation de la conséquence des risques pour le soutien

Dans l'examen de la *conséquence*, pour le soutien, de manquer aux exigences relativement aux éléments de la proposition, la question à laquelle il faut répondre est : « Quelle serait l'incidence pour le soutien si le soumissionnaire manquait à cette exigence? »

16. La modification n° 001 de la DP prévoit, notamment, ce qui suit :

Question 18

La section 6.6 du plan d'évaluation (29395 v3 – PLAN D'ÉVALUATION DU SGC) précise que les résultats distincts pour les conséquences du risque seront attribués au risque pour les opérations, pour le soutien, pour le calendrier et pour la programmation. Il n'est pas expliqué, à la section 6.8.1, comment la valeur unique attribuée aux conséquences qui figurent dans l'équation du résultat pour le critère du risque est calculée à partir des quatre résultats distincts pour les conséquences. Serait-il possible de communiquer l'équation mathématique qui sert à calculer la conséquence en tant que fonction des risques du type opérationnel, de soutien, de calendrier et programmatique?

Réponse 18

L'objet visé consiste à appliquer le plus pertinent et le plus important des quatre éléments de risque. Une seule des quatre conséquences servira donc à l'établissement du résultat pour chaque exigence.

Réponse : L'incidence la plus vraisemblable serait :		Résultat
Majeure	- incapacité générale de soutenir le système	1
Très importante	- réduction majeure de la capacité de soutien	3
Importante	- réduction importante de la capacité de soutien/de l'état de préparation	5
Limitée	- légère réduction de la capacité de soutien	8
Nulle/minime	- incidence de nulle à minime	10

6.6.4 Cotation de la conséquence des risques pour le calendrier

Dans l'examen de la *conséquence*, pour le calendrier, de manquer aux exigences relativement aux éléments de la proposition, la question à laquelle il faut répondre est : « Quelle serait l'incidence pour le calendrier si le soumissionnaire manquait à cette exigence? »

L'incidence serait :		Résultat
Majeure	- pourrait interrompre le projet ou le retarder pour des années	1
Très importante	- pourrait entraîner un retard majeur (> 1 an)	3
Importante	- pourrait entraîner un retard majeur (de 3 à 12 mois)	5
Limitée	- léger retard (1 ou 2 mois)	8
Nulle/minime	- retard minime (< 1 mois)	10

6.6.5 Cotation de la conséquence des risques pour la programmation ou autres risques

Les résultats pour la conséquence peuvent être attribués dans le cas d'éléments où la conséquence de manquer à l'exigence ne peut facilement être désignée comme visant la catégorie des opérations, du soutien ou du calendrier. Pour de tels éléments, le CÉÉ peut définir des descriptions imagées convenables par application d'une échelle de cotation similaire.

6.7 COTATION PAR CONSENSUS

Sous la direction du CÉÉ, les cotations individuelles pour les facteurs conformité, capacité et risque seront passées en revue pour obtenir un consensus au sein de l'équipe d'évaluation. Il incombe au CÉÉ de déterminer et de documenter le fait que les résultats par consensus ont été obtenus. Une fois le consensus obtenu, les résultats cumulatifs des évaluations se fondent sur les résultats par consensus susmentionnés.

[Traduction]

Le 2 octobre 2001, TPSGC a informé CMC, par écrit, du résultat qui lui avait été attribué par application du LÉP pour les exigences cotées essentielles de l'Énoncé de travail (ÉT) et de la Spécification des performances opérationnelles (la Spécification). CMC a aussi été avisée qu'elle n'avait pas obtenu la note de passage de 70 p. 100 exigée dans la Spécification.

Dans une pièce de correspondance datée du 4 décembre 2001, TPSGC a avisé CMC que le résultat pour la conséquence de manquer à chacune des exigences faisait l'objet d'un examen par chacun des évaluateurs et d'un autre examen par l'équipe d'évaluation au moment de déterminer les résultats par consensus. D'après le RIF, des évaluateurs individuels ont de fait modifié certains résultats estimatifs¹⁷. Toutefois, l'équipe d'évaluation a déterminé que le résultat par consensus devrait être le résultat estimatif.

17. Écran du LÉP, spécification des performances 3.3.21.9; RIF (confidentiel), pièce 4.

POSITION DES PARTIES

Position de TPSGC

Selon TPSGC, CMC a échoué parce que sa proposition a été déclarée non conforme relativement à environ 249 exigences cotées essentielles. Son échec n'était pas attribuable à son résultat pour la conséquence de manquer aux exigences, mais plutôt parce que la conformité était le facteur d'évaluation prédominant, modulé par les facteurs capacité, probabilité et conséquence.

TPSGC a reconnu que les résultats estimatifs ont été utilisés dans le LÉP pour l'évaluation du risque associé à la conséquence de manquer aux exigences. Une équipe de quatre spécialistes de domaines donnés du MDN, dont trois ont subséquentement été désignés pour faire partie de l'équipe d'évaluation, a consacré plusieurs jours à la détermination des résultats estimatifs. Chaque exigence de la Spécification et de l'ÉT a été passée en revue afin de discuter de l'incidence qui résulterait du défaut de satisfaire à une exigence, par application des quatre catégories publiées de conséquence des risques, à savoir pour les opérations, le soutien, le calendrier et la programmation. La catégorie la plus touchée a été déterminée et, par application des descriptions imagées et des définitions se rapportant à la conséquence de manquer aux exigences énoncées dans la DP et des propositions anticipées des soumissionnaires, des résultats par défaut ont été attribués à chacune des exigences, lesdits résultats étant réputés représenter la meilleure estimation de la conséquence la plus vraisemblable si un soumissionnaire devait manquer à l'exigence. La conséquence de la catégorie de risques choisie au préalable par les spécialistes de domaines donnés aux fins de l'estimation de la conséquence de manquer aux exigences a été indiquée dans le LÉP sous la rubrique « Conseils aux évaluateurs » [traduction].

TPSGC a ajouté que le MDN s'était servi de sa meilleure estimation de la conséquence de manquer aux exigences pour déterminer la note de passage la plus acceptable à l'étape 3 du processus d'évaluation. Par application des résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences et des résultats minimaux acceptables pour les facteurs de conformité, de capacité et de probabilité du risque, le MDN a déterminé que la note de passage minimale était de 70 p. 100, en fonction d'une analyse de sensibilité. Une telle note permettrait la réussite d'une proposition qui, à tout le moins, était conforme, comprenait une revendication de la capacité de satisfaire aux exigences, y compris une preuve à l'appui d'une telle revendication, et pour laquelle la probabilité de manquer aux exigences se situait entre « improbable » et « pourrait arriver ».

TPSGC a soutenu que la plupart des motifs de plainte de CMC étaient fondés sur l'hypothèse erronée que la conséquence de manquer aux exigences n'avait pas fait l'objet d'une cotation individuelle et que les résultats attribués étaient des valeurs simplement assignées aux soumissions et que rien de ce que les soumissionnaires ne proposaient pouvait y changer quoi que ce soit. Il a soutenu que CMC a, à ce motif, allégué que la Couronne avait omis d'appliquer les critères d'évaluation énoncés dans la DP.

En réponse, TPSGC a soutenu que les faits de l'affaire indiquaient ce qui suit : 1) les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences ont été inclus dans le PÉ pour des raisons de commodité; 2) les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences représentaient une variable intégrée au LÉP; 3) les évaluateurs pouvaient, en toute liberté, modifier les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences; 4) chaque évaluateur a coté, de façon indépendante, chacune des 709 exigences cotées par application des quatre facteurs précisés dans la DP, y compris le facteur « conséquence de manquer aux exigences »; 5) des évaluateurs distincts ont attribué des résultats pour la conséquence de manquer aux exigences qui étaient différents des résultats estimatifs établis par le MDN; 6) l'équipe d'évaluation a pris en considération les résultats établis par les évaluateurs dans le cadre de

l'exercice de cotation par consensus; 7) l'équipe d'évaluation a attribué, pour la conséquence de manquer aux exigences, des résultats établis par consensus qui étaient similaires aux résultats estimatifs établis par les spécialistes de domaines donnés du MDN.

TPSGC a ajouté que, durant la réunion d'information qui a précédé l'évaluation, le chef de l'équipe d'évaluation a informé de vive voix tous les évaluateurs du processus qui avait été appliqué pour estimer les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences ainsi que de la raison qui motivait l'affichage de telles données sous forme de résultats par défaut dans le LÉP. Il a soutenu que les éléments de preuve¹⁸ montrent que la conséquence de manquer aux exigences a été un facteur d'évaluation dynamique. Les évaluateurs ont été avisés que, pour des raisons d'ordre pratique, les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences avaient été importés sous forme de résultats par défaut dans le LÉP, mais que la conséquence de manquer aux exigences demeurait une mesure évaluée et que les résultats associés à cette conséquence devaient être modifiés si, pour une raison quelconque, le résultat issu de l'évaluation de l'évaluateur à cet égard différait des résultats estimatifs.

Pour les motifs susmentionnés, TPSGC a conclu que les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences qui ont été attribués aux soumissionnaires n'étaient pas des valeurs assignées immuables et que l'emploi des résultats estimatifs dans le LÉP n'était incompatible ni avec le PÉ ni avec les critères d'évaluation énoncés dans la DP.

TPSGC a reconnu que, si les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences avaient été essentiellement fixés avant l'évaluation des propositions, ils auraient pu constituer des « facteurs de pondération ». Cependant, en l'espèce, les résultats estimatifs n'étaient pas immuablement fixés. Par conséquent, les résultats établis par consensus attribués par l'équipe d'évaluation étaient assimilables à des résultats et non à des facteurs de pondération.

TPSGC a soutenu que, pour l'évaluation du risque, il fallait distinguer la probabilité de manquer aux exigences de la conséquence. Il a soutenu que la conséquence était fonction du défaut de satisfaire à une exigence. Étant donné que toutes les soumissions proposaient des architectures similaires, les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences, pour la totalité de 709 exigences cotées, devaient être similaires dans le cas de tous les soumissionnaires. TPSGC a soutenu que, même si différents produits pouvaient donner lieu à des résultats différents relativement à la probabilité de manquer aux exigences, la conséquence de manquer à une exigence particulière devait être similaire pour tous les soumissionnaires proposant des architectures similaires. En l'espèce, les résultats établis par consensus attribués par l'équipe d'évaluation pour la conséquence de manquer aux exigences n'ont pas varié selon les diverses soumissions parce que les trois soumissionnaires ont présenté des propositions similaires, conformément à ce qu'avait prévu le MDN. De plus, aucun soumissionnaire n'a proposé de caractéristiques d'atténuation de la conséquence d'une non-conformité avec une exigence cotée. TPSGC a soutenu que la plupart des caractéristiques d'atténuation proposées par les soumissionnaires étaient axées sur la probabilité de manquer aux exigences et, par conséquent, n'avaient pas modifié les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences. En outre, compte tenu de la granularité de l'échelle de cotation pour la conséquence de manquer aux exigences (à savoir des résultats possibles de 1, 3, 5, 8 et 10), TPSGC a soutenu que les propositions n'avaient pas introduit d'éléments dont l'importance était suffisante pour justifier de modifier les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences.

En ce qui a trait au rôle de l'évaluation initiale du risque par les soumissionnaires, aux fins de l'évaluation de la conséquence de manquer aux exigences, TPSGC a soutenu que l'évaluation initiale du

18. Observations de TPSGC, 18 février 2002, Document 1 aux pp. 22, 27-29.

risque, exigée des soumissionnaires à l'article 10.11 de l'ÉT, décrit un processus pour repérer, maîtriser et surveiller les risques pendant toute la durée du projet. Il a soutenu que cette évaluation initiale du risque doit être mise en contraste avec les caractéristiques qui ont pu être proposées par un soumissionnaire en vue d'atténuer la conséquence de la non-conformité avec une exigence cotée de la DP.

TPSGC a soutenu que l'allégation de CMC selon laquelle son résultat se situe bien au-dessus du seuil minimum de conformité repose sur une hypothèse arithmétique trompeuse. L'affirmation de cette dernière est fondée sur la prémisse qu'elle aurait obtenu 100 p. 100 des points disponibles pour le facteur conséquence de manquer aux exigences en vertu de son scénario révisé¹⁹, ce qui ne correspond pas à l'évaluation faite à cet égard par l'équipe d'évaluation. TPSGC a ajouté que, puisque tous les points disponibles pour le facteur conséquence de manquer aux exigences auraient pu être attribués selon le PÉ décrit dans la DP, il n'était pas justifié de réduire de 61,2270 à 55,4014 points le nombre de points associés aux exigences cotées essentielles de la Spécification.

De plus, TPSGC a soutenu que la suppression du facteur conséquence de manquer aux exigences de la formule d'évaluation précisée à la section 6.8 du PÉ donnerait lieu à une évaluation inexacte du risque et, en supposant par ailleurs que tous les autres éléments demeuraient inchangés, la situation de CMC ne serait nullement modifiée, son résultat révisé demeurant sous la note de passage révisée. TPSGC a affirmé n'avoir en aucun temps admis que tous les soumissionnaires avaient reçu des résultats par défaut identiques pour la conséquence de manquer aux exigences, sans rapport avec la proposition particulière du soumissionnaire, sa réputation, son expérience ou toute autre variable individuelle évaluée. TPSGC a soutenu que, contrairement à l'affirmation de CMC, les soumissionnaires connaissaient les facteurs de risque énoncés dans la DP. Les exigences cotées ont clairement été séparées en exigences essentielles et exigences souhaitables, et les facteurs de pondération associés à chacune des exigences cotées ont été diffusés dans la DP. De ce fait, selon TPSGC, les soumissionnaires ont été avisés de l'importance relative de chacune de 709 exigences cotées et pouvaient structurer leur proposition en conséquence.

TPSGC a soutenu que les résultats censément imprévus associés à la manipulation de l'information dans la DP étaient connus avant que la soumission de CMC soit déclarée non conforme. Il a soutenu que les résultats estimatifs et les résultats effectifs pour la conséquence de manquer aux exigences n'ont tout simplement pas eu l'effet pervers d'accroître de beaucoup l'incidence d'une perte de points pour des éléments assortis d'un faible facteur de pondération, mais assortis d'une « plus forte probabilité de manquer aux exigences », contrairement à ce qu'a allégué CMC. Par ailleurs, les propositions avaient obtenu la mention de réussite ou d'échec à l'étape 3 du processus d'évaluation à la lumière des résultats obtenus pour les éléments proposés et non en fonction de leurs résultats normalisés²⁰.

En ce qui a trait à l'allégation de CMC portant sur des préférences non divulguées, TPSGC a soutenu qu'aucune de ces préférences n'a été appliquée aux fins de l'évaluation des propositions. Il ressort clairement de la DP que le MDN avait besoin d'un SGC pour des aéronefs Aurora CP-140 opérationnels et non à des fins d'essai en laboratoire. Les 709 exigences cotées du SGC revêtent en vaste majorité un caractère sensible relativement aux besoins du MDN à l'endroit d'un système de communication en état de navigabilité.

19. CMC conserverait tous les points qu'elle a obtenus relativement à la conséquence de manquer aux exigences conformément au PÉ, tel qu'il est indiqué dans la DP, un résultat qu'elle estime être de 100 p. 100 des points disponibles relativement à la conséquence de manquer aux exigences en vertu de son scénario révisé.

20. Les résultats normalisés ont été calculés en fonction de la formule énoncée dans la DP et chargés dans le LÉP. Les résultats pour les éléments équivalent aux résultats normalisés x les facteurs de pondération tirés de l'arbre d'évaluation.

TPSGC a soutenu que, relativement à l'évaluation de la capacité, la mention « Capacité éprouvée/manifeste » [traduction] était le résultat le plus élevé que pouvait obtenir un soumissionnaire. Un tel état des choses, selon TPSGC, suppose que la capacité de satisfaire à une exigence a précédemment été éprouvée ou « établie ». En outre, la DP (articles 1.2.2 et 3.2.1 de l'ÉT) invitait les soumissionnaires à offrir des sous-systèmes existants disponibles dans le commerce et des composants matériels et logiciels n'étant plus au stade expérimental. Selon TPSGC, lorsqu'un évaluateur jugeait de la capacité d'une proposition de satisfaire à une exigence technique donnée du SGC pour un avion Aurora CP-140 opérationnel, il était raisonnable que ledit évaluateur exige une preuve satisfaisante du degré le plus élevé de capacité de satisfaire à l'exigence avant d'attribuer le résultat le plus élevé possible pour la capacité. Il incombait aux soumissionnaires de soumettre des éléments probants suffisants pour permettre une compréhension complète de leurs propositions, de prouver leur conformité et de faire la démonstration de leur capacité et du niveau de risque. TPSGC a soutenu que plusieurs dispositions de la DP avaient clairement énoncé les exigences susmentionnées.

TPSGC a soutenu que le système d'intercommunication²¹ proposé par CMC n'avait pas fait l'objet d'une cotation globale à l'étape 3 du processus d'évaluation. Plutôt, de nombreux aspects du système proposé par CMC ont fait l'objet d'une cotation en fonction des exigences cotées, y compris le système d'intercommunication, par application des quatre facteurs d'évaluation. TPSGC a ajouté que, sur les 48 exigences incluses à l'article 3.3.21 de la Spécification visant certains aspects du système, un nombre important avait obtenu le résultat disponible plus élevé pour la capacité. Il a invoqué ce fait pour nier que seuls les systèmes installés à bord d'un avion pouvaient être réputés comme présentant le caractère de capacité éprouvée et obtenir un résultat de 10.

Selon TPSGC, relativement aux exigences qui étaient sensibles aux conditions propres à l'environnement d'un avion Aurora CP-140 opérationnel, comme la température, la pression, le bruit, l'humidité, la vibration, les particules aéroportées, l'attraction gravitationnelle, l'interférence électromagnétique, etc., les évaluateurs pouvaient exiger des éléments probants au sujet du niveau des performances du système avant d'attribuer le résultat le plus élevé pour la capacité. TPSGC a soutenu que, étant donné que certaines des exigences susmentionnées ne se prêtaient pas à une simulation intégrale²², il pouvait raisonnablement être déduit du PÉ et des exigences techniques énoncées dans la DP que les évaluateurs pouvaient exiger des éléments probants sur les performances de navigabilité avant d'attribuer le résultat le plus élevé pour la capacité de certaines caractéristiques proposées du SGC.

Le PÉ ne régissait pas le type d'élément probant qu'un évaluateur pouvait exiger dans le but d'établir à sa satisfaction qu'une capacité était une capacité éprouvée ou manifeste. Les évaluateurs avaient le loisir, en fonction des descriptions imagées comprises dans le PÉ, d'attribuer les résultats qu'ils considéraient indiqués dans les circonstances. TPSGC a soutenu que ce que CMC demandait, effectivement, c'était que le Tribunal substitue son jugement sur les résultats à celui de l'équipe d'évaluation. TPSGC a soutenu que l'équipe d'évaluation est la mieux qualifiée et la mieux placée pour attribuer les résultats.

TPSGC a de plus soutenu que le poids numérique attribué à chaque élément du SGC n'avait pas d'incidence sur les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences. Il a soutenu que la pondération est une mesure de l'importance d'une exigence pour le MDN, tandis que la conséquence de manquer à une exigence est une mesure de l'incidence qu'aurait, sur le projet, le fait qu'un soumissionnaire manque à l'exigence. L'attribution des facteurs de pondération et l'estimation des résultats pour la conséquence de

21. Le système d'intercommunication est un composant majeur du SGC.

22. CMC elle-même admet ce fait; voir la section 5.5, « Essai du prototype à bord d'un avion en vol » [traduction], du « Plan intégré de gestion de la mise à l'essai » [traduction] de CMC.

manquer aux exigences ont été faites à des moments différents. Les facteurs de pondération ont été déterminés avant la diffusion de la DP, tandis que les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences ont été estimés après la diffusion de la DP.

TPSGC a indiqué que le processus qui a permis d'obtenir la cotation par consensus a varié en fonction des résultats individuels. Lorsque tous les évaluateurs avaient déterminé un même résultat, ce résultat ne changeait que si de nouveaux renseignements le justifiaient, par exemple une réponse à une demande d'éclaircissement. Dans les cas où un léger écart séparait les résultats individuels, une discussion était tenue jusqu'à ce que l'équipe d'évaluation convienne de façon unanime d'un résultat par consensus qui reflétait la meilleure évaluation de la réponse du soumissionnaire. Lorsqu'un résultat individuel s'écartait sensiblement des autres résultats, l'évaluateur qui avait attribué le résultat différent expliquait pourquoi il en était arrivé à ce résultat et, après discussion, le consensus était obtenu²³. Lorsqu'il y avait partage des résultats individuels, une discussion était tenue jusqu'à ce que tous les évaluateurs en viennent à un accord.

TPSGC s'est réservé le droit de présenter d'autres exposés sur les frais dans la présente affaire.

Position de Thales

Thales a soutenu qu'il y avait manifestement eu une évaluation individuelle de la partie de chacune des propositions portant sur la conséquence de manquer aux exigences.

Thales a soutenu qu'il était déraisonnable de s'attendre à ce que le gouvernement publie les valeurs associées à la conséquence de manquer aux exigences sans savoir de façon certaine quelle démarche les soumissionnaires allaient adopter pour satisfaire aux exigences. Toutefois, établir un ensemble de valeurs estimatives pour la conséquence de manquer aux exigences, puis comparer les démarches des soumissionnaires à cet ensemble de valeurs, est une façon très raisonnable de procéder et la seule façon de garantir une certaine cohérence des valeurs. Thales a soutenu que le fait que l'ensemble des résultats estimatifs soit demeuré inchangé en fin de compte est une indication que le MDN a constaté que les soumissionnaires avaient adopté des démarches similaires afin de satisfaire aux exigences.

En ce qui a trait à l'application de critères d'évaluation non divulgués dans l'évaluation des propositions, Thales a soutenu qu'il était clair dès le début que, dans le cadre de l'évaluation technique, le bureau de gestion du projet préférerait que les articles composant le SGC soient des articles existants, n'étant plus au stade expérimental, assortis d'une capacité éprouvée/manifeste. Cette préférence a été pleinement divulguée au moyen de réunions d'information avec les proposants et de la structure du PÉ. Dans une comparaison entre le système qu'elle proposait, le système Polomar, qui est déjà utilisé en vol, et du système Telephonics de CMC, qui a fait l'objet de démonstration en laboratoire, Thales a soutenu qu'il aurait été déraisonnable d'attribuer un même résultat pour la maturité relative des deux systèmes. En outre, elle a soutenu que la différence de maturité entre les deux systèmes était équitablement et raisonnablement reflétée dans un résultat de 10 dans le cas du premier système susmentionné et un résultat de 8 ou moins dans le cas du deuxième.

Thales a demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés relativement à la présente plainte. Elle a soutenu que sa participation à la présente procédure était raisonnable et nécessaire pour protéger sa qualité de soumissionnaire retenu.

23. Réponse de TPSGC, 20 mars 2002, question 6 c).

Si le Tribunal devait conclure que la plainte est fondée, Thales a soutenu qu'il ne serait pas possible d'accorder la réparation demandée par CMC. Thales a soutenu que la principale mesure de réparation demandée au paragraphe 8 de la plainte de CMC n'était pas disponible étant donné que certains détails de la soumission de Thales ont maintenant été divulgués à CMC²⁴ et qu'il serait maintenant injuste et inopportun de fournir maintenant à CMC l'occasion de modifier sa soumission dans le cadre d'une réévaluation qui serait tenue pour redresser la situation.

Position de CMC

CMC a soutenu qu'une des questions fondamentales dont il est fait mention dans la plainte et dans le RIF découle du désaccord sur la question de savoir si la Couronne était tenue, aux termes de l'ACI, de divulguer l'information pertinente à l'évaluation qui a eu une incidence sur les résultats obtenus par les soumissionnaires. Elle a soutenu que le défaut de divulguer les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences avait privé les soumissionnaires de l'occasion de répondre d'une manière efficace à l'invitation. Une telle omission a sapé la capacité des soumissionnaires de présenter des soumissions qui reflétaient la meilleure valeur, puisque l'importance relative des exigences énoncées dans la DP ne leur avait pas été divulguée. Ces résultats ne pouvaient être ni anticipés par les soumissionnaires ni déduits de la DP. Ils faisaient partie intégrante de la méthode d'évaluation et, de ce fait, ils auraient dû être divulgués dans les documents d'appel d'offres conformément à l'article 501 et au paragraphe 506(6) de l'ACI.

Selon CMC, pour que la Couronne obtienne la « meilleure valeur » et pour que les fournisseurs éventuels aient une occasion équitable de satisfaire les besoins de la Couronne, il est critique que les documents d'appel d'offres reflètent clairement et précisément l'importance accordée aux divers éléments d'une invitation donnée. Dans des sollicitations qui sont en fin de compte évaluées selon le coût par point, comme l'invitation qui fait l'objet de l'espèce, les fournisseurs éventuels doivent pondérer le coût de chaque élément de leur proposition en fonction de l'importance que leur accorde la Couronne. CMC a soutenu que le défaut de divulguer les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences, assignés par le MDN et acceptés par l'équipe d'évaluation, et l'exigence portant sur les performances en vol de certains composants ont entravé sa capacité de répondre à l'invitation et contrevenu aux dispositions de l'ACI.

CMC a en outre soutenu que, contrairement aux dispositions du paragraphe 6.3 du PÉ et à l'affirmation faite par le TPSGC dans le RIF²⁵, les facteurs de pondération et les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences effectivement assignés aux exigences n'appuient pas l'affirmation selon laquelle « les exigences les plus importantes ont été assorties d'un poids numérique plus élevé »

24. La proposition que Thales a soumise le 19 avril 2001 incluait la modification du panneau de commande et d'affichage (CDU) du copilote, comme le demandait la DP, à titre d'option à prix plafond. CMC, du fait qu'elle a remporté le marché afférent au Projet de modernisation des instruments de navigation et de vol, est la seule société capable de faire le travail en ce qui a trait au CDU étant donné les droits en propriété exclusive qu'elle détient et sa position unique aux fins de l'attestation de la navigabilité des installations. Thales a donc obtenu de CMC un montant estimatif du prix aux fins de la présentation de sa proposition. Le 2 octobre 2001, après avoir terminé l'évaluation des propositions, TPSGC a indiqué au personnel de Thales qu'il avait l'intention d'exercer l'option relative au CDU, et cette intention a été confirmée dans une ébauche de contrat qui a été envoyée à Thales le ou vers le 11 décembre 2001. Le 18 octobre 2001, Thales a rencontré les représentants de CMC pour discuter d'un prix plus précis eu égard au travail de modification. À cette fin, Thales a communiqué à CMC des renseignements au sujet de sa proposition, y compris son architecture et une spécification révisée qui précisait tout l'équipement qu'elle avait choisi en tant que partie de sa solution. Il s'ensuit que CMC a acquis une connaissance considérable des détails de la proposition de Thales.

25. RIF, para. 15.

[traduction]. Examinés à la lumière des résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences, les poids numériques semblent entachés de beaucoup d'incohérences et de contradictions²⁶.

Selon CMC, en ne communiquant pas les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences, le gouvernement n'a pas clairement énoncé les méthodes de pondération et d'évaluation des critères, contrairement aux dispositions du paragraphe 506(6) de l'ACI. CMC a ajouté que les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences ont, de fait, été déterminés au préalable et non pas établis dans le cadre d'une cotation par l'équipe d'évaluation et que leur incidence était donc assimilable à celle d'une méthode de pondération.

CMC a soutenu que, selon une interprétation correcte du PÉ, les soumissionnaires étaient tenus, notamment, d'obtenir 70 p. 100 du nombre maximum de points disponibles pour les exigences cotées essentielles, simplement pour être conformes. Toutefois, selon CMC, un soumissionnaire ne pouvait obtenir le résultat maximum possible, relativement à chaque exigence, pour la conséquence de manquer aux exigences puisque les résultats déterminés au préalable par le MDN représentaient environ 70 p. 100 du résultat maximum fixé dans la DP, ce qui réduisait le nombre de points disponibles de 62,02 à 55,40 points. Dans un tel contexte, selon CMC, le pourcentage obtenu par un soumissionnaire aurait dû être calculé en divisant le nombre de points obtenus par un soumissionnaire par le nombre maximum de points disponibles (55,40) pour déterminer si le résultat global requis, à savoir 70 p. 100, avait été atteint.

CMC n'a pas proposé la suppression, aux fins de l'évaluation des propositions, du facteur de la conséquence de manquer aux exigences. Plutôt, les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences auraient dû, selon elle, être déterminés conformément aux dispositions du PÉ ou, si des résultats établis au préalable devaient servir, ils auraient dû être communiqués aux soumissionnaires, puisque la conséquence de manquer aux exigences n'était manifestement pas une variable dépendante du contenu des soumissions. Selon CMC, prédéterminer des résultats pour la conséquence de manquer aux exigences puis laisser ces résultats être les mêmes pour tous les soumissionnaires n'est pas la même chose que coter chaque soumissionnaire relativement à la conséquence de manquer aux exigences. L'application uniforme, à tous les soumissionnaires, des résultats pour la conséquence de manquer aux exigences a, effectivement, modifié les facteurs de pondération attribués à chaque exigence de la DP.

Selon CMC, étant donné que les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences ont été établis en fonction des « propositions anticipées des soumissionnaires » [traduction], l'établissement au préalable desdits résultats par le MDN a précédé la réception des soumissions et, en fait, la diffusion de la DP elle-même, puisque, selon le RIF, ces résultats ont servi à vérifier la sensibilité de la note de passage de 70 p. 100 aux exigences cotées essentielles à l'étape 3 du processus d'évaluation. Cela est contraire à l'article 27.1.1 de la DP, qui prescrivait que l'évaluation de l'offre du soumissionnaire devait se fonder uniquement sur le contenu de sa proposition en réponse à la DP, l'ÉT, la Spécification et les documents qui y étaient mentionnés par renvoi.

CMC a soutenu que, étant donné que la Couronne a utilisé les résultats estimatifs avant la présentation des propositions ou la diffusion de la DP, le PÉ aurait dû décrire l'utilisation qui était faite des résultats préétablis pour la conséquence de manquer aux exigences et en décrire l'objet.

Selon CMC, l'établissement de résultats par les spécialistes pour la conséquence de manquer aux exigences, dans le but de réduire la subjectivité de l'exercice d'évaluation, a limité, de façon intrinsèque, sinon effective, la possibilité de cotation individuelle par un membre de l'équipe d'évaluation. Pour

26. Observations de CMC sur le RIF, para. 8.

l'essentiel, CMC a soutenu que les actions susmentionnées revêtaient un caractère exclusif et, même dans la situation la plus anodine, un évaluateur avait lieu de croire qu'il lui faudrait justifier tout écart à un résultat établi par un groupe de spécialistes de domaines donnés. En fait, CMC a souligné que, dans un bassin de 709 exigences et trois propositions concurrentes, les résultats « attribués » pour la conséquence de manquer aux exigences n'ont pas bougé d'un iota par rapport aux résultats estimatifs établis avant la diffusion de la DP.

Au sujet de l'affirmation faite dans le RIF selon laquelle les résultats « estimatifs » pour la conséquence de manquer aux exigences ont été préparés pour rendre le processus d'évaluation plus efficient, pour réduire l'effort requis des évaluateurs individuels ou pour faciliter le processus d'évaluation, CMC a soutenu que l'évaluation aurait dû être exécutée élément par élément, et résultat par résultat, peu importe le nombre d'actions nécessaires. Les évaluateurs n'auraient pas dû être au courant de quelque valeur prédéterminée que ce soit au moment de coter chaque élément. Selon CMC, l'argument portant sur la facilitation du processus porte à croire à l'existence d'un processus où les résultats préétablis pour la conséquence de manquer aux exigences ont été, tout au plus, passés en revue et n'ont en fait pas du tout fait l'objet d'une cotation, un processus décrit dans d'autres affirmations contenues dans le RIF²⁷. CMC a soutenu que les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences avaient été déterminés au préalable et avaient donc influencé l'équipe d'évaluation, à son su ou à son insu, à un point tel que, étant donné 12 762 occurrences possibles²⁸ de modification des résultats pour la conséquence de manquer aux exigences, seules deux modifications ont été proposées et, en fin de compte, pas un seul résultat n'a été changé.

CMC a dit ne pas être d'accord sur l'affirmation que les propositions ont le moins d'incidence sur les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences, tout en admettant qu'une telle affirmation est exacte certainement dans le cas où les résultats pour la conséquence de manquer aux exigences sont déterminés au préalable. Si elle avait découvert l'importance accordée à certains des éléments par l'attribution de lourdes conséquences à des manquements à des exigences mineures, CMC a soutenu qu'elle aurait proposé soit des éléments d'atténuation du risque soit d'autres solutions.

Même si l'ÉT et la Spécification revêtaient un caractère très « étroit », autrement dit qu'ils ne laissaient que peu de choix aux soumissionnaires, CMC a soutenu que les trois propositions étaient sensiblement différentes. Par exemple, elle a dit croire qu'un des soumissionnaires a proposé un système d'intercommunication fondé sur une technique analogique à architecture fermée, qu'un autre soumissionnaire a proposé une solution transportée encore au stade expérimental et que le troisième soumissionnaire a offert une solution numérique à architecture ouverte. CMC a soutenu que les différences des points de vue de la technique et de l'adaptabilité des trois solutions susmentionnées portent à croire à l'existence d'une gamme de solutions globales plus étendues que ne l'est admis dans le RIF.

CMC a soutenu que le paragraphe 46 du RIF prétend établir le lien entre la méthode de calcul des résultats normalisés et les faibles poids numériques attribués à chacune des 249 exigences cotées essentielles de la Spécification, d'une part, et l'échec de la tentative de CMC d'obtenir la note de passage de 70 p. 100, d'autre part. En vérité, selon CMC, les deux paramètres susmentionnés sont complètement indépendants des propositions des soumissionnaires, comme ils ont été définis par le MDN dans le PÉ, et qu'ils ne sont pas touchés par le contenu des propositions des soumissionnaires. La véritable raison pour laquelle elle a obtenu de bas résultats, selon CMC, c'est qu'elle a soumissionné des réponses spécifiques établies en fonction d'une démarche recherchant la meilleure valeur, c'est-à-dire qui visait à maximiser le nombre de points

27. RIF, paras. 33, 34, 35 et 37.

28. 709 exigences x 6 évaluateurs x 3 propositions.

obtenus tout en minimisant le prix demandé. CMC a soutenu qu'elle aurait arrêté des choix différents, et qu'elle aurait pu le faire, si elle avait connu les résultats non divulgués pour la conséquence de manquer aux exigences qui ont servi dans l'évaluation des propositions.

CMC a soutenu que les facteurs de pondération publiés ne donnaient pas une indication claire de l'importance de chaque exigence cotée. Seule la divulgation des résultats préétablis pour la conséquence de manquer aux exigences aurait permis aux soumissionnaires de clairement saisir l'importance de chaque exigence.

Au sujet de la question de savoir si les exigences assorties d'un facteur de pondération élevé étaient susceptibles d'avoir une conséquence majeure, CMC a soutenu qu'il n'y avait pas de corrélation entre le facteur de pondération attribué à une exigence et le résultat pour la conséquence de manquer aux exigences qui avait été attribué à ladite exigence. Par conséquent, selon CMC, sans bien connaître ces deux éléments, il lui était impossible de déterminer quelles exigences étaient les plus importantes. Plus précisément, CMC a soutenu que les exigences qui lui ont valu les pénalités les plus lourdes étaient assorties de facteurs de pondération qui ne reflétaient pas les résultats assignés pour la conséquence de manquer aux exigences. Les facteurs de pondération assignés à ces exigences, relativement à d'autres exigences de la DP, sont tels qu'ils donnent lieu de croire que la non-conformité à leur endroit aurait peu ou pas de conséquence sur la cotation. Étant donné que la seule variable connue des soumissionnaires était le facteur de pondération, CMC a soutenu qu'il était essentiellement impossible de tenter de prévoir la conséquence de manquer aux exigences à partir de cette variable²⁹.

En ce qui a trait à la norme requise pour obtenir un résultat de capacité éprouvée, CMC a soutenu que l'emploi de l'oblique à la section 6.5.2 du PÉ dans l'expression « capacité éprouvée/manifeste » indique que, pour obtenir un résultat de 10, la proposition doit présenter soit le caractère de « capacité éprouvée » soit le caractère de « capacité manifeste ». L'expression « capacité éprouvée » porte à croire qu'il fallait fournir la preuve du déploiement précédemment réussi de la solution proposée pour satisfaire à la norme. D'autre part, l'expression « capacité manifeste » suppose que le soumissionnaire pouvait faire la démonstration d'une solution proposée capable de satisfaire à l'exigence.

CMC a soutenu que l'expression « capacité manifeste » pouvait raisonnablement être interprétée comme exigeant, par exemple, l'exécution reconnue de la solution proposée en laboratoire. Elle a soutenu que le RIF, au paragraphe 70, semble corroborer une telle interprétation. Selon CMC, l'introduction de l'exigence selon laquelle une solution particulière doit être une solution en place à bord d'un aéronef représente donc un écart fondamental au critère d'évaluation et une violation du paragraphe 506(6) de l'ACI. CMC a soutenu que, même s'il peut être raisonnable de s'attendre que l'expression « capacité éprouvée » exige une preuve d'exécution en place antérieure à bord d'un aéronef, en supposant comme il faut le faire que les expressions « capacité éprouvée » et « capacité manifeste » ne sont pas redondantes, il n'est pas raisonnable d'attribuer la même signification à l'expression « capacité manifeste ».

CMC a soutenu que l'argument de TPSGC au paragraphe 82 du RIF selon lequel les soumissionnaires devaient « déduire » du PÉ le degré de la preuve ou de la démonstration de la capacité est un élément probant direct que le PÉ ne définissait pas clairement les critères d'évaluation.

CMC a en outre soutenu que l'ébauche du plan de gestion d'essai intégré était incluse dans la proposition, comme le prescrivait l'article 26.2 de la DP et que les évaluateurs ont donc incorrectement jugé sa proposition sur ce point comme étant lacunaire du point de vue de la capacité. En vérité, selon CMC, tous

29. Voir para. 58 des observations de CMC sur le RIF pour une analyse statistique.

les soumissionnaires, indépendamment de l'expérience antérieure ou de la capacité éprouvée, étaient tenus d'exécuter une preuve de conformité dans le cadre d'un essai du prototype en vol, conformément à l'ÉT.

Position de DRS

DRS a écrit au Tribunal pour lui demander de se reporter à ses observations en réponse au RIF dans le dossier n° PR-2001-051³⁰ au titre de sa réponse au RIF en qualité d'intervenante dans la présente affaire.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal doit, dans son enquête, limiter son étude à l'objet de la plainte³¹. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, en l'espèce, l'ACI.

CMC a allégué que TPSGC et le MDN, contrairement aux dispositions de l'article 501 et du paragraphe 506(6) de l'ACI, ont évalué sa proposition de façon irrégulière à l'étape 3 du processus d'évaluation.

Conformément à l'article 501 de l'ACI, le chapitre cinq de l'ACI vise à établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics. Dans un tel contexte, le paragraphe 506(6) prévoit, notamment, 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 ».

Le Tribunal doit déterminer si la proposition de CMC a été évaluée correctement à l'étape 3 du processus d'évaluation. À cette fin, il lui faut examiner la question de savoir si, conformément au paragraphe 506(6) de l'ACI, TPSGC et le MDN ont recouru aux critères d'évaluation et aux méthodes énoncées dans la DP (qui comprend le PÉ) dans l'évaluation de la proposition de CMC et les ont appliqués comme il se doit.

Le Tribunal conclut que les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences qui ont servi aux résultats par défaut dans l'évaluation de la proposition de CMC équivalent à des facteurs de pondération. De ce fait, les résultats par défaut ont introduit un changement important aux critères et méthodes d'évaluation par rapport à ceux qui avaient été énoncés dans les documents d'appel d'offres, sans que les soumissionnaires en aient été informés. Cela est contraire au paragraphe 506(6) de l'ACI.

Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal a examiné avec soin l'observation de TPSGC et de Thales selon laquelle les résultats des évaluateurs individuels et les résultats par consensus pour la conséquence de manquer aux exigences ont été attribués au moment de l'évaluation en fonction d'un processus décrit dans le PÉ et n'avaient pas été établis au préalable.

30. *Re plainte déposée par DRS Technologies* (2 mai 2002), où les observations de DRS sont rapportées en détail dans l'exposé des motifs.

31. La présente décision ne traite que de la plainte de CMC. Toutefois, DRS, qui a également déposé une plainte distincte concernant le même marché public, a été autorisée à intervenir dans la présente affaire, et le Tribunal a pris en considération les observations qu'elle a présentées.

Le Tribunal est d'avis que l'observation de TPSGC et de Thales ne suffit pas pour expliquer la correspondance parfaite entre les résultats par défaut de chacune des 709 exigences cotées essentielles et souhaitables de l'ÉT et de la Spécification relativement aux trois propositions et les résultats attribués subséquentement par l'équipe d'évaluation. De plus, il semble aussi avoir existé une correspondance parfaite entre les catégories de risques clés choisies au préalable et celles qui ont été choisies subséquentement par les évaluateurs.

Selon le Tribunal, il est invraisemblable qu'une telle correspondance parfaite relève de la coïncidence, particulièrement si elle est examinée à la lumière de l'explication de TPSGC et du MDN selon laquelle les résultats par défaut ont été déterminés par les spécialistes de domaines donnés à titre de guide pratique à l'intention des évaluateurs pour supprimer le caractère subjectif associé à l'évaluation de la conséquence de manquer aux exigences et pour mettre en place une interface homme-machine plus efficiente. Le fait que TPSGC et le MDN aient voulu que les résultats par défaut suppriment le caractère subjectif indique au Tribunal qu'ils voulaient que les résultats par défaut aient une incidence sur la cotation. Malgré l'absence d'éléments de preuve que les évaluateurs aient consciemment pris la décision de reproduire les résultats par défaut, ils les ont effectivement reproduits. Le Tribunal est d'avis qu'un évaluateur pourrait difficilement éviter d'être influencé par les résultats par défaut, particulièrement du fait qu'ils étaient clairement énoncés dans les feuilles de pointage du LÉP sous la rubrique « Évaluateur » [traduction], de la même manière que l'étaient les catégories de risques sous la rubrique « Conseils aux évaluateurs » [traduction]. De plus, trois des personnes qui avaient préparé les résultats par défaut étaient des membres de l'équipe d'évaluation.

Selon les éléments de preuve, non seulement les six évaluateurs ne sont-ils arrivés à un résultat pour la conséquence de manquer aux exigences qui est identique au résultat par défaut, mais ils sont aussi arrivés à la même détermination relativement à la catégorie préétablie de la conséquence de manquer aux exigences, qui a fondé ces résultats pour chacune des 709 exigences cotées. Leur « cotation » de ces exigences dans l'évaluation des trois propositions a été identique, à deux exceptions près. Selon le Tribunal, cette coïncidence improbable dans la cotation indique que les résultats par défaut équivalaient, effectivement, à des facteurs de pondération.

Le Tribunal conclut aussi que l'effet des résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences a réduit le nombre total de points disponibles et, par conséquent, modifié le calcul du résultat en pourcentage à l'étape 3 du processus d'évaluation. De plus, selon le Tribunal, le recours aux résultats par défaut a eu pour effet de modifier, d'une manière non transparente, les méthodes d'évaluation connues par CMC au moment de la présentation de sa soumission.

En ce qui a trait à l'utilisation de la preuve d'exécution en place à bord d'un aéronef aux fins de l'évaluation de la capacité du système proposé par CMC, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est dénué de fondement.

Le Tribunal est d'avis que la DP n'a pas établi à titre de critère obligatoire que le SCG proposé devait avoir été éprouvé en vol. Toutefois, ce fait ne signifie pas que la preuve d'exécution en vol ne pouvait pas servir à évaluer certains volets de la réponse à la DP, comme il a été fait en l'espèce. Selon le Tribunal, la véritable question consiste à savoir si, aux termes de la DP, les évaluateurs pouvaient, d'une façon raisonnable, exiger la preuve d'exécution en vol à titre de préalable à l'attribution de la cote la plus élevée pour la capacité, particulièrement relativement aux exigences qui ne peuvent entièrement être éprouvées ailleurs que dans un aéronef opérationnel.

Le Tribunal est convaincu que la DP a énoncé d'une manière très claire le fait que ledit marché public se rapporte à un SGC à bord d'un aéronef opérationnel, c'est-à-dire l'Aurora CP-140. De même, la

DP a indiqué la préférence du MDN à l'endroit d'articles existants, n'étant plus à l'étape de développement. Il ressort clairement de la lecture de l'ÉT et de la Spécification qu'un nombre important des 709 exigences cotées sont sensibles à l'environnement opérationnel d'un aéronef. De plus, l'ÉT a énoncé clairement, à la section 6.5.2, que pour obtenir le résultat maximum de 10 pour la capacité, dans toute exigence cotée, un soumissionnaire doit faire la preuve du caractère de « Capacité éprouvée/manifeste » [traduction] de l'article proposé. Dans de telles conditions, le Tribunal est convaincu que le critère de la capacité et la manière dont ce critère serait évalué ont clairement été énoncés dans la DP et que les évaluateurs n'ont pas contrevenu aux dispositions de la DP lorsqu'ils ont exigé la preuve d'exécution en vol avant d'attribuer un résultat de 10 pour la capacité relativement à certaines exigences sensibles aux conditions opérationnelles d'un aéronef. De plus, le Tribunal n'est pas convaincu que les évaluateurs se sont servis de la proposition de CMC pour l'essai du prototype à bord d'un aéronef en vol pour en démontrer le défaut de capacité. Plutôt, le Tribunal est d'avis que les sections pertinentes du RIF ont simplement pour but de démontrer que certaines exigences nécessitent un essai en vol et sont donc sensibles aux besoins du MDN à l'endroit d'un système de communication en état de navigabilité.

En ce qui a trait à la question de savoir si CMC, si elle avait effectivement connu les facteurs de pondération des résultats par défaut pour la conséquence de manquer aux exigences, aurait restructuré sa soumission pour offrir la meilleure valeur, le Tribunal est d'avis qu'il est clair que CMC ne pouvait avoir découvert, au moment où elle a présenté sa soumission, les facteurs de pondération attribués par les résultats par défaut. Un tel état des choses est évident, puisque les seuls facteurs de pondération disponibles aux soumissionnaires étaient les facteurs de pondération attribués aux exigences cotées dans l'arbre d'évaluation et que TPSGC a admis que ces facteurs de pondération connus ne correspondaient pas aux résultats par défaut pour la conséquence de manquer aux exigences que les spécialistes de domaines donnés ont assignés à ces mêmes exigences cotées. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, le Tribunal est d'avis que le MDN et TPSGC ont utilisé, dans l'évaluation des soumissions, les résultats estimatifs pour la conséquence de manquer aux exigences d'une manière irrégulière, une manière qui a fait que ces résultats estimatifs équivalaient à des facteurs de pondération et que cette action a eu pour effet d'introduire, d'une manière non transparente, un changement important aux méthodes d'évaluation énoncées dans le PÉ. La question de savoir si CMC aurait pu réussir à restructurer avec succès sa soumission, si elle avait connu les facteurs de pondération assignés à la conséquence de manquer aux exigences, relève de l'hypothèse, et le Tribunal n'en traitera pas.

Néanmoins, et pour les motifs indiqués ci-dessus, le Tribunal conclut que la proposition de CMC a été incorrectement évaluée à l'étape 3 du processus d'évaluation.

Pour déterminer la mesure corrective indiquée dans les circonstances, le Tribunal a examiné le préjudice causé à CMC et aux autres soumissionnaires par ladite évaluation incorrecte. Dans la préparation de leurs soumissions, les soumissionnaires se sont appuyés sur les critères et les méthodes d'évaluation énoncés dans la DP. S'ils avaient su comment la conséquence de manquer aux exigences allait être évaluée, ils auraient peut-être présenté des soumissions différentes. Le Tribunal a examiné l'affirmation de TPSGC selon laquelle CMC a échoué non pas à cause des résultats pour la conséquence de manquer aux exigences qu'elle a obtenues, mais parce que sa proposition a été déclarée non conforme relativement à environ 249 exigences cotées essentielles. Le Tribunal fait observer qu'une proposition ne peut échouer uniquement du fait qu'elle ne satisfait pas à une ou à plusieurs exigences cotées essentielles; plutôt, le facteur discriminant se rapportait à l'atteinte de la note de passage de 70 p. 100. Même si la conformité était le facteur d'évaluation dominant, modulé par les facteurs de capacité, de probabilité et de conséquence, comme TPSGC l'a prétendu, jusqu'à ce que la conséquence de manquer aux exigences fasse l'objet d'une cotation effective plutôt que d'une « pondération », il est impossible de savoir si la proposition de CMC aurait été retenue ou non. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que le processus d'évaluation doit être modifié de façon à ce que les soumissions soient évaluées en conformité avec les critères et méthodes d'évaluation énoncées dans la DP. Étant donné qu'il est d'avis que l'application du facteur « conséquence

de manquer aux exigences » qui se fonde sur les catégories de risques clés déterminées au préalable est le seul motif fondé de la plainte en l'espèce, le Tribunal recommande que la réévaluation se fasse seulement eu égard au facteur de la conséquence de manquer aux exigences et aux catégories de risques dont chacun des résultats dépend. La réévaluation se fera relativement à la totalité des 709 exigences cotées pour les trois propositions, conformément aux critères et aux méthodes énoncés dans la DP. À la lumière des résultats de la réévaluation susmentionnée, le soumissionnaire retenu sera désigné conformément aux dispositions pertinentes de la DP et de l'ACI.

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 fondée en partie.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande que les résultats de l'évaluation de toutes les exigences cotées énoncées dans la DP, en ce qui a trait au facteur « conséquence de manquer aux exigences » pour les trois propositions reçues, soient annulés. En outre, il recommande que TPSGC et le MDN réévaluent le facteur « conséquence de manquer aux exigences », y compris les catégories de risques clés sur lesquelles il se fonde, pour toutes les exigences cotées, essentielles ou non, énoncées dans les propositions techniques et administratives des trois propositions soumises. La réévaluation se fera strictement, selon les critères et la méthodologie énoncés dans la DP, y compris le PÉ. Cela nécessitera la suppression, du logiciel d'évaluation électronique des propositions, des catégories « conséquence de manquer aux exigences » choisies par les spécialistes de domaines donnés, qui sont insérées dans les écrans d'évaluation sous la rubrique « Conseils aux évaluateurs » [traduction], et des résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences ». Les résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences » ne seront aucunement utilisés dans la réévaluation. La procédure de passation du marché public se poursuivra, comme il est stipulé dans les documents d'appel d'offres susmentionnés et dans l'ACI.

La réévaluation sera effectuée par une nouvelle équipe d'évaluation qui se composera d'autres membres que ceux qui faisaient partie de l'évaluation initiale et exclura le quatrième des spécialistes de domaines donnés qui s'occupait de la détermination des résultats estimatifs pour le facteur « conséquence de manquer aux exigences » avant l'évaluation des propositions.

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

Patricia M. Close

Patricia M. Close

Membre président

Richard Lafontaine

Richard Lafontaine

Membre

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre