



Ottawa, le mercredi 8 mai 2002

Dossier n° PR-2001-060

EU ÉGARD À une plainte déposée par Corel 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 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.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux annule l'invitation à soumissionner et qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit émise en conformité avec la présente décision et les accords commerciaux pertinents.

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 Corel Corporation le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

James A. Ogilvy  
James A. Ogilvy  
Membre président

Pierre Gosselin  
Pierre Gosselin  
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 8 mai 2002  
Date des motifs: Le 30 mai 2002

Membres du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président  
Pierre Gosselin, membre  
Ellen Fry, membre

Gestionnaire de l'enquête : Paule Couët

Conseiller pour le Tribunal : Dominique Laporte

Partie plaignante : Corel Corporation

Conseiller pour la partie plaignante : Ronald D. Lunau

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 30 mai 2002

Dossier n° PR-2001-060

EU ÉGARD À une plainte déposée par Corel 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 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 7 février 2002, Corel Corporation (Corel) 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 d'un marché public (invitation n° K0360-000005/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la fourniture d'une licence d'exploitation d'une suite intégrée de bureautique<sup>2</sup> comprenant un programme de traitement de texte, un programme tableur, un progiciel de présentation et une base de données, et des services en réponse à des besoins connexes, pour le ministère de l'Environnement (EC).

Corel a soutenu que, contrairement aux dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>3</sup>, l'*Accord sur les marchés publics*<sup>4</sup> et l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>5</sup>, TPSGC et EC ont établi, dans la demande de propositions (DP), un facteur de pondération qui est fondé sur une part de marché plutôt que sur la performance de produit, introduisant de ce fait dans la méthode d'évaluation une partialité interdite qui favorise Microsoft Corporation (Microsoft), fait preuve de discrimination à l'égard des fournisseurs de produits autres que ceux de Microsoft et fait que les fournisseurs de produits autres que ceux de Microsoft n'ont pas eu un accès égal à la présente occasion.

Corel a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal ordonne à TPSGC et à EC de reporter l'adjudication de tout contrat relatif à cette invitation à soumissionner jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Elle a en outre demandé que le Tribunal recommande l'annulation de l'invitation à soumissionner et le lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner conforme aux

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. La suite bureautique choisie deviendra la suite bureautique ministérielle standard pour environ 6 000 utilisateurs d'EC, ce nombre étant susceptible de croître de 10 p. 100, et comprenant des employés permanents, des employés temporaires, des membres du personnel d'entrepreneurs et des étudiants dans l'ensemble du pays. La durée prévue du marché, y compris les années visées par les options, est de sept ans.
3. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ci-après ALÉNA].
4. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/final\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm)> [ci-après AMP].
5. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [ci-après ACI].

dispositions des accords commerciaux. Corel a aussi demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

Le 15 février 2002, 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>6</sup>. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report de l'adjudication de tout contrat relatif à cette invitation à soumissionner jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 15 mars 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*<sup>7</sup>. Le 26 mars 2002, Corel a déposé ses observations sur le RIF auprès du Tribunal.

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.

## PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

### Contexte

Les documents d'appel d'offres donnent l'information suivante sur le mandat et les besoins d'EC. Le mandat de ce dernier eu égard à la préservation et la protection du patrimoine naturel du Canada ainsi que la protection de la santé et de la sécurité des canadiens exige des communications périodiques et élaborées entre EC et de nombreux organismes relevant du gouvernement fédéral ou autres. Un travail de collaboration se poursuit constamment à plusieurs niveaux au sein d'EC et à l'échelle du pays et du monde. Cette collaboration, qui comprend la collaboration par l'entremise de moyens électroniques, est essentielle au travail d'EC. En tout temps, des travaux avec des partenaires extérieurs pour l'échange d'information<sup>8</sup> (PÉI) se poursuivent, et l'information doit être échangée au sein d'EC et à l'externe.

La suite bureautique qui sert présentement à EC (Microsoft Office 95) est périmée, et EC a constaté qu'il était de plus en plus difficile de s'en servir pour efficacement collaborer et échanger de l'information au moyen de documents et de fichiers importés des PÉI ou exportés à ces derniers. Pour cette raison, la nouvelle suite bureautique doit inclure, à titre d'exigence opérationnelle essentielle, la fonctionnalité associée à l'échange d'information et à la collaboration, d'une manière efficace et précise, au moyen de documents ou de fichiers électroniques importés des PÉI ou exportés à ces derniers.

Le 14 juin 2001, un appel d'intérêt<sup>9</sup> (AI) comprenant une ébauche de DP, a été diffusé par l'entremise du MERX<sup>10</sup>. La date de fermeture de l'AI était fixée au 23 juillet 2001. Le 26 juillet 2001, Corel a écrit à TPSGC, lui exprimant des points de préoccupation au sujet de l'ébauche de DP. Plus précisément, elle a dit croire que l'ébauche du document d'appel d'offres favorisait d'une manière injustifiée un fournisseur spécifique, Microsoft. Le 27 juillet 2001, TPSGC a accusé réception des observations de Corel,

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

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

8. L'expression « partenaires pour l'échange d'information » sert à désigner les tierces parties qui ont des motifs de communiquer avec EC dans le cadre d'échange d'information et de collaboration, au moyen de documents ou fichiers produits électroniquement sous divers composants d'une suite bureautique.

9. Dans sa plainte, Corel désigne le document en question par l'expression *Letter of Interest* (lettre d'intérêt).

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

indiquant qu'il les prendrait en considération et apporterait les modifications compatibles avec les besoins opérationnels d'EC, au besoin. Le 8 août 2001, EC a retenu les services d'un surveillant de l'équité indépendant<sup>11</sup> et lui a demandé d'examiner l'ébauche de DP et d'évaluer les besoins opérationnels ou fonctionnels d'EC à la lumière de la préoccupation de partialité exprimée dans le cadre du processus d'AI. Le même jour, EC a rencontré Corel pour discuter de ses préoccupations. Le 5 octobre 2001, il a écrit à toutes les entreprises qui avaient répondu à l'AI, les avisant que, de concert avec TPSGC, il avait entrepris un processus de modification des documents d'appel d'offres en réponse à l'AI.

### **Passation du marché public**

Le 21 janvier 2002, un avis de projet de marché afférent à la présente invitation à soumissionner a été diffusé, avec la DP, par l'entremise du MERX.

La DP comprend plusieurs dispositions pertinentes à l'espèce. L'article 13 de la partie A, « Instructions aux soumissionnaires et information » [traduction], indique que le processus d'évaluation est réparti en cinq phases<sup>12</sup>. La phase 2, évaluation des exigences cotées, énonce le facteur de pondération des diverses catégories d'exigences cotées. Il y est indiqué, par exemple, que les exigences techniques et fonctionnelles se rapportant aux PÉI, à l'appendice « D » de l'énoncé des besoins (ÉB), représenteront 30 p. 100 de tous les points de cotation disponibles. L'article 14 indique que la proposition offrant le résultat combiné le plus élevé à la cotation numérique du mérite technique (75 p. 100) et du prix (25 p. 100) serait recommandée aux fins de l'adjudication.

L'article 3.2.3.2 de la partie « C » de la DP prévoit, notamment, ce qui suit :

Pour l'essentiel, la prise en considération des facteurs suivants servira à évaluer la capacité de la suite bureautique proposée de soutenir l'échange d'information avec les PÉI :

- 1) Les diverses caractéristiques axées sur la collaboration disponibles dans la suite bureautique proposée;
- 2) l'efficacité de la suite bureautique proposée en termes de l'importation, de l'exportation et de la communication aller-retour de divers documents et fichiers de données sous divers formats de la suite bureautique;
- 3) l'emploi relatif des divers types de suite bureautique utilisés par les PÉI pour la création et la gestion des documents et des ensembles de données.

[Traduction]

L'article 1 de l'annexe « D » de l'ÉB, intitulée « Emploi relatif des suites bureautiques par les partenaires pour l'échange d'information du Ministère » [traduction], prévoit, notamment, ce qui suit :

Pour la majeure partie, le travail de collaboration du ministère porte sur des documents et fichiers produits à partir des suites bureautiques de Corel, Lotus et Microsoft. Étant donné la diversité de la capacité d'exploitation des produits des diverses suites bureautiques sous les formats différents de produits de suite bureautique, il est nécessaire, dans la détermination de l'efficacité globale de toute suite bureautique quant au soutien de la collaboration entre les PÉI d'Environnement Canada, de tenir compte, notamment, de l'usage relatif des diverses suites bureautiques dont se servent les PÉI.

---

11. Kroll Lindquist Avey Co.

12. Phase 1, évaluation des exigences obligatoires; phase 2, évaluation des exigences cotées; phase 3, preuve de la fonctionnalité du produit; phase 4, évaluation des propositions financières; phase 5, sélection de l'entrepreneur.

À cet égard, le présent document décrira la façon dont Environnement Canada a calculé les chiffres estimatifs se rapportant à l'usage des diverses suites bureautiques par les partenaires pour l'échange d'information (PÉI) du ministère.

[Traduction]

L'article 3.1 de l'annexe « D » et l'annexe « D1 » de l'ÉB prennent en considération la part du marché global détenue par les suites bureautiques Corel, Lotus et Microsoft. À la lumière de l'information énoncée aux articles 3.1.2 à 3.2.3, inclusivement, de l'annexe « D », EC a estimé que l'usage des diverses suites bureautiques par ses PÉI se situait dans les fourchettes suivantes<sup>13</sup> :

Corel	de 5 à 15 p. 100
Lotus	jusqu'à 10 p. 100
Microsoft	de 70 à 80 p. 100
Autres	moins de 1 p. 100, négligeable

L'article 2.2 de l'appendice « D » de l'ÉB<sup>14</sup> prévoit, notamment, ce qui suit :

## **2.2 Exigences cotées**

### **2.2.1 Évaluation de la capacité d'importation, d'exportation et de communication aller-retour**

La capacité relative de la suite bureautique proposée relativement à l'importation et à l'exportation de documents ou fichiers sera cotée au moyen d'une série d'essais sur des documents ou fichiers de diverses complexités provenant de différentes suites bureautiques. De plus, un essai de communication aller-retour sera effectué pour évaluer la mesure de l'incidence de conversions multiples sur l'intégrité des documents ou fichiers. Dans le cas présent, la capacité relative signifie le degré selon lequel un document ou fichier peut être importé ou exporté par la suite bureautique proposée sans changement des points de vue de l'aspect, des caractéristiques et de la fonction par rapport à l'aspect, les caractéristiques et la fonction du document ou fichier produit en utilisant la suite bureautique source. Cette capacité sera évaluée par application d'une série d'exigences cotées.

L'évaluation sera faite sur le programme de traitement de texte, le programme tableur et les applications du progiciel de présentation proposés en se servant de deux versions des suites bureautiques des PÉI indiquées au présent appendice. La même démarche sera appliquée relativement à chaque application pour obtenir un résultat global à l'appendice « D ».

[Traduction]

---

13. L'article 4 de l'annexe « D » de l'ÉB.

14. « Exigences techniques de la suite bureautique (partenaires pour l'échange d'information) » [traduction].

L'article 2.2.2 de l'appendice « D » de l'ÉB, « Usage relatif des produits de diverses suites bureautiques par les PÉI » [traduction], décrit le pourcentage estimatif pour l'usage des suites bureautiques par les PÉI et les facteurs de pondération qui en résultent<sup>15</sup> ainsi qu'il suit :

Éditeur de la suite bureautique	Usage estimatif de la suite bureautique par les PÉI (%)	Facteur de pondération associé
Corel	de 5 à 15	1,5 <sup>[16]</sup>
Lotus	jusqu'à 10	1
Microsoft	de 70 à 80	8
Autres	moins de 1	ne s'applique pas

### 2.2.3 Exemple d'application des facteurs de pondération associés

Pour chaque application de la suite bureautique proposée, les facteurs de pondération pertinents seront appliqués aux résultats de l'évaluation issus de l'essai de la « capacité d'importation, d'exportation et de communication aller-retour », pour obtenir un résultat global au présent appendice [...]

### 2.3 Programmes de traitement de texte – exigences cotées

Le programme de traitement de texte de la suite bureautique proposée sera évalué pour sa capacité de communication « aller-retour » eu égard à sa capacité de soutenir le travail de collaboration avec les programmes de traitement de texte de la suite bureautique produite par Corel, Lotus et Microsoft respectivement. Cela comprendra, sans s'y limiter, la capacité d'importer et d'exporter des documents des « suites sources » Corel, Lotus et Microsoft.

L'évaluation du programme de traitement de texte proposé se fera ainsi :

- a) création d'un document d'essai identique sous le format de l'application du programme de traitement de texte source
- b) importation du document dans l'application de traitement de texte proposée
- c) évaluation
- d) modification du document au moyen de l'application de traitement de texte proposée
- e) évaluation
- f) exportation du document au format de l'application du programme de traitement de texte source
- g) ouverture au moyen de l'application de traitement de texte source
- h) évaluation

Plus précisément, une fois qu'un document source est importé du programme de traitement de texte de la suite bureautique source (traitement de texte source) par le programme de traitement de texte de la suite bureautique proposée (traitement de texte proposé) :

le traitement de texte proposé sera évalué en termes du degré de maintien du contenu et du format existant au moment où le document du traitement de texte source a été créé par le traitement de texte source. Le traitement de texte proposé sera aussi évalué en fonction de sa capacité d'importation et d'interprétation des fonctions du traitement de texte source

15. L'usage relatif des divers types de suite bureautique chez les PÉI a été évalué en tenant compte des diverses sources, y compris des rapports publiés indépendants (Réf. : rapport de l'IDC : « *Office Suite Market Forecast and Analysis, 1999-2000* », juillet 2000, document n° 22658; rapport de Dataquest, *1997 Personal Computing Software Market Statistics*, juillet 1998, PCWS-WW-MS-9801). Voir le RIF, partie III, para. 6.

16. Subséquemment modifié pour devenir 2,0.

associées à divers types de contenus de documents sources importés. Par exemple, la capacité du traitement de texte proposé de supporter l'importation d'une Table des matières sera évaluée en fonction du maintien du contenu, du format et de la capacité du traitement de texte proposé d'utiliser la Table des matières importée en tant que Table des matières fonctionnelle (c.-à-d. que le traitement de texte proposé peut utiliser la Table des matières importée comme si elle avait initialement été créée comme une Table des matières par le traitement de texte proposé).

En outre, après la réexportation du document du traitement de texte depuis le traitement de texte de la suite proposée vers le traitement de texte source :

le programme de traitement de texte de la suite proposée fera l'objet d'une évaluation en fonction du degré de préservation, dans le traitement de texte source, du contenu, du format et de la fonction des caractéristiques qui existaient au moment où le document source a été créé par le traitement de texte source, c.-à-d. avant son importation initiale par le traitement de texte de la suite proposée.

[Traduction]

Les articles 2.4 et 2.5 de l'appendice « D » de l'ÉB énoncent des exigences similaires relativement au programme tableur et au progiciel de présentation respectivement.

Le 1<sup>er</sup> février 2002, dans une lettre à TPSGC, Corel a, notamment, fait opposition à l'existence des facteurs de pondération liés à l'utilisation de suites bureautiques précisées au titre de partie intégrante de la méthode d'évaluation. Le 4 février 2002, TPSGC a reçu un rapport écrit<sup>17</sup> en provenance du surveillant de l'équité, ledit rapport contenant, notamment, ce qui suit :

Nous soulignons, à titre de mise en garde, que notre examen n'a pas inclus un examen détaillé de chacune des spécifications fonctionnelles requises dans la DP. De plus, nous soulignons que notre examen s'est fondé sur les observations d'Environnement Canada concernant la capacité de soutien de leurs exigences opérationnelles et fonctionnelles.

#### *Conclusions*

À la lumière de la portée du travail effectué, nous sommes d'avis que la DP représente un point d'équilibre raisonnable entre; i) l'équité envers tous les soumissionnaires potentiels et ii) les exigences opérationnelles ou fonctionnelles d'Environnement Canada. De ce fait, nous ne croyons pas que la DP soit injustement partielle à l'égard d'un fournisseur donné.

[Traduction]

Le 7 février 2002, Corel a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

Le 15 février 2002, TPSGC, dans une télécopie à Corel, a communiqué d'autres explications sur les facteurs de pondération et leur application et l'a avisée que les réponses aux questions soulevées par Corel dans sa lettre du 1<sup>er</sup> février 2002 seraient communiquées simultanément à tous les soumissionnaires au moyen d'une modification de l'invitation à soumissionner diffusée sur le MERX. Le même jour, TPSGC a publié la modification n<sup>o</sup> 002, qui a été diffusée sur le MERX le 18 février 2002. La modification a prorogé la date limite de remise des soumissions au 8 avril 2002.

Le 15 février 2002, le Tribunal a avisé TPSGC qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte de Corel. Les 22 février et 6 mars 2002, TPSGC a diffusé les modifications n<sup>os</sup> 003 et 004 en réponse à des questions

---

17. Voir le RIF, pièce 6.

des soumissionnaires et pour modifier certaines exigences de la DP sans rapport avec les questions soulevées dans la plainte.

## POSITION DES PARTIES

### Position de Corel

Corel a soutenu que la capacité de sa suite bureautique relativement à la satisfaction des exigences de conversion d'EC est pour l'essentiel une question de performance de produit qui peut faire l'objet de mesures et d'essais objectifs par EC. Elle a ajouté que la part de marché détenue par Microsoft, relativement à la part de marché détenue par Corel ou par Lotus, n'est absolument pas pertinente à la question de l'essai des capacités de conversion de produits autres que les produits Microsoft.

Corel a soutenu que modifier le résultat technique obtenu par une suite bureautique à la suite d'observations et d'essais objectifs, par application d'un facteur de pondération superflu et non pertinent fondé sur une information non fiable sur la part de marché, a simplement pour effet d'introduire, dans le processus de sélection, une préférence injuste à l'endroit d'un produit donné. Corel a soutenu que la part de marché détenue par Microsoft ne contribue en rien à la satisfaction, par EC, de ses objectifs techniques, tels qu'ils étaient énoncés dans la DP. Par conséquent, la part de marché ne devrait pas être utilisée à titre de facteur d'évaluation.

Corel a soutenu que, si le Tribunal devait confirmer les méthodes et le raisonnement appliqués par EC en l'espèce, les mêmes méthodes et le même raisonnement pourraient être retenus par d'autres entités fédérales, ce qui aurait pour effet de faire basculer le processus de sélection dans un sens favorable au dirigeant du marché simplement du fait que ce dernier détiendrait une plus grande part de marché. Le résultat éventuel d'une telle situation, selon Corel, pourrait être la suppression de la concurrence eu égard aux marchés publics et l'émergence d'un seul fournisseur dominant.

Invokant le dossier n° PR-2001-048<sup>18</sup> à l'appui de son argument, Corel a soutenu que les entités devaient exprimer leurs exigences en fonction des performances, comme cela a été fait à l'article 2.2.1 de l'appendice « D » de l'ÉB. Elle a soutenu que, dans le cas présent, l'exigence selon laquelle le produit offert devait pouvoir importer et exporter des documents et des fichiers de diverses complexités en provenance de différentes suites bureautiques sans changement des points de vue de l'aspect, des caractéristiques et de la fonction pouvait faire l'objet d'une mesure objective par EC au moyen d'une série d'essais et d'exigences cotées. Corel a ajouté que tel était le cas indépendamment du fait que la suite source était celle de Microsoft ou le produit d'un autre éditeur.

Corel a soutenu que ce qui est pertinent pour EC, c'est manifestement le rendement technique de produits autres que ceux de Microsoft relativement à la conversion de fichiers et de documents en provenance d'utilisateurs de produits Microsoft. Si les produits offerts, autres que les produits Microsoft, peuvent techniquement exécuter les conversions requises dans une mesure acceptable, alors les exigences d'exécution d'EC sont satisfaites, et le nombre de PÉI d'EC qui utilisent des produits Microsoft n'est pas pertinent. Corel a ajouté que toutes les suites bureautiques offertes de nos jours sur le marché présentent un caractère de compatibilité pratiquement directe avec les produits des suites bureautiques d'autres éditeurs. Il n'existerait tout simplement pas de marché pour une suite bureautique qui n'offre pas une telle compatibilité.

---

18. *Re plainte déposée par Foundry Networks* (12 mars 2002) (TCCE).

Corel a soutenu que le scénario de pondération proposé par EC, même tel qu'il a récemment été modifié, est fondé sur des données non fiables. TPSGC a effectivement admis ce fait dans le RIF. Elle a ajouté qu'une telle démarche est injuste étant donné qu'elle s'appuie sur un « instantané » périmé qui peut être trompeur et porter préjudice aux soumissionnaires dont la part de marché a augmenté.

En ce qui a trait à l'argument de TPSGC selon lequel la plainte de Corel portant sur l'emploi de données périmées devait être rejetée parce que Corel n'a pas avisé TPSGC avant de déposer sa plainte auprès du Tribunal, Corel a soutenu que le Tribunal ne peut rejeter une plainte fondée du simple fait que TPSGC a subséquemment appliqué certaines mesures en réponse à la plainte. En outre, rien dans la Loi sur le TCCE ni dans le Règlement ne prescrit qu'un fournisseur est tenu d'informer au préalable TPSGC du dépôt d'une plainte.

En ce qui a trait au facteur de pondération censément démesuré, par rapport aux autres appendices, attribué à l'appendice « D » de l'ÉB, lié à la capacité d'importation ou d'exportation, Corel a soutenu que, d'une manière intuitive, personne ne croirait que l'usage effectif représenté par la fonction susmentionnée était susceptible de justifier une pondération aussi élevée. Selon Corel, même si le RIF fait état d'une façon générale de l'« importance considérable » de la fonction importation ou exportation et de la « collaboration étendue » entre EC et ses PÉI, une telle explication n'éclaire en rien la question et n'offre aucune explication quant à savoir pourquoi l'appendice « D », où un produit Microsoft bénéficie d'un facteur de pondération élevé, serait assorti d'un poids plus élevé que le poids attribué à tout autre appendice, à savoir 30 p. 100. Le RIF n'explique pas pourquoi le facteur de pondération a été établi à 30 p. 100, par opposition à 15 ou à 20 p. 100 ou à un autre seuil.

Corel a soutenu que le Tribunal devait recommander que l'évaluation tenue dans le cadre de la nouvelle invitation à soumissionner soit fondée sur les capacités techniques des produits offerts, sans égard à la part de marché détenue par un fournisseur, et qu'EC et TPSGC réexaminent le facteur de pondération attribué à l'appendice « D » de l'ÉB et en motivent l'attribution.

### **Position de TPSGC**

TPSGC a soutenu que Corel a incorrectement décrit l'objet et l'application des facteurs de pondération, d'une manière qui ne tient pas compte de l'importance et du lien direct entre les facteurs de pondération et la réalité opérationnelle d'EC. Il a soutenu que la cotation brute des suites bureautiques, eu égard à l'essai, dans des communications « aller-retour », de caractéristiques comme la préservation de l'intégrité des fins de paragraphe, du renforcement et de l'alignement des paragraphes, des équations scientifiques, de la présentation des tableaux, de la présentation des titres de bas et de haut de page, des macros de Word et des macros de WordPerfect et de WordPro, mettra sans nul doute à l'essai, d'une façon systématique et transparente, les capacités techniques de chacun des produits proposés. Une telle cotation brute ne reflète cependant pas le fait que la capacité d'un produit est plus pertinente à la réalité opérationnelle d'EC relativement à certains types de fonctions d'importation ou d'exportation que d'autres ne le sont.

TPSGC a soutenu que Corel ne conteste pas le fait qu'une partie importante de la collaboration d'EC est associée à de la documentation qui provient de la suite bureautique Microsoft. Un tel fait concret, selon TPSGC, échappe à la maîtrise du gouvernement du Canada. Il reflète simplement le fait que, présentement, Microsoft occupe une part plus dominante sur le marché des suites bureautiques que Corel ou Lotus. Par conséquent, selon TPSGC, la capacité de la suite bureautique visée dans l'acquisition par EC, du point de vue de la collaboration (importation et exportation) avec une suite bureautique Microsoft, est importante au plan opérationnel pour EC.

TPSGC a soutenu que la méthode de pondération énoncée dans la DP n'est pas injustifiablement partielle en faveur des produits Microsoft et ne récompense pas Microsoft pour sa part de marché plutôt que pour la performance de son produit. Plutôt, selon TPSGC, les « résultats de la capacité des produits associés à l'importation et à l'exportation de documents seront pondérés exactement de la même façon, un facteur de pondération plus élevé s'appliquant aux résultats des essais du produit pertinents aux applications des suites bureautiques dont les PÉI d'EC se servent le plus fréquemment » [traduction].

TPSGC a de plus soutenu que, étant donné que les produits des suites bureautiques courantes ont été élaborés en vue de leur compatibilité, les fournisseurs bureautiques actuels ont, nécessairement, conçu leurs produits de sorte qu'ils puissent importer, exporter et communiquer « aller-retour » des documents en provenance des suites bureautiques des autres fournisseurs. L'exigence que les produits proposés soient mis à l'essai en fonction de leur capacité de supporter la collaboration associée avec le produit d'un concurrent est donc une exigence de bonne foi, et la pondération plus forte des résultats des essais associés à la collaboration avec les suites bureautiques les plus couramment utilisées est justifiée.

De plus, TPSGC a fait observer que l'essai de la communication « aller-retour » n'est pas simplement destiné à vérifier la capacité du produit proposé relativement à la collaboration avec les versions récentes des suites bureautiques de Corel, de Lotus et de Microsoft, mais aussi à vérifier la capacité de ces nouvelles versions relativement à certaines des versions précédentes des fournisseurs eux-mêmes<sup>19</sup>, un autre élément important qu'il convenait de prendre en considération.

Eu égard à l'allégation de Corel selon laquelle le facteur de pondération énoncé dans la DP est fondé sur une information imprécise et périmée, plus précisément en ce qui a trait au nombre total de « places » de Corel au gouvernement fédéral, TPSGC a soutenu que cette information, ainsi que d'autres facteurs<sup>20</sup>, a maintenant été prise en considération et qu'un facteur de pondération révisé de 2,0 pour Corel serait diffusé sur le MERX dans le cadre d'une modification de l'invitation à soumissionner. Toutefois, selon TPSGC, étant donné que Corel n'a ni fait opposition ni soulevé un point quelconque de préoccupation au sujet de l'exactitude de l'annexe « D » de l'ÉB avant de déposer sa plainte, alors qu'elle aurait pu le faire à la lumière des documents diffusés, la plainte de Corel à ce motif devrait être rejetée.

TPSGC a soutenu que la proportion de 30 p. 100 du résultat coté global attribué à la catégorie d'évaluation associée à l'appendice « D » de l'ÉB est justifiée puisqu'elle reflète l'importance considérable de la capacité globale, de la suite bureautique proposée, de collaborer et d'échanger des documents d'une manière efficace et efficiente avec les PÉI relativement aux autres besoins de fonctionnalité d'EC. De plus, il a soutenu que ce besoin ne se rapporte pas simplement à l'importation ou l'exportation de documents et de fichiers, comme l'a affirmé Corel, mais aussi à la distribution électronique de documents dans tout le ministère, entre autres, pour communiquer de l'information, pour permettre de joindre des notes et des observations aux documents, et pour permettre la révision des documents et l'obtention de leur approbation. Il s'agit là d'une exigence essentielle à l'échelle de tout le ministère qui touche chaque secteur d'activité, comme le précise l'article 3.2.3.1 de la partie « C » de la DP.

TPSGC a soutenu que les facteurs de pondération pertinents au PÉI ont été déterminés à la lumière de rapports publiés indépendants sur l'usage relatif de divers types de suites bureautiques chez les PÉI et

---

19. Les composants de la suite bureautique proposée (programme de traitement de texte, programme tableur, progiciel de présentation) seront mis à l'essai avec Corel WordPerfect 7 et Corel WordPerfect 2000; Lotus WordPro 96 et Lotus WordPro Millennium (9.5); Microsoft Word 95 et Microsoft Word 2000.

20. Voir le RIF, partie III, para. 12.

d'autres renseignements spécifiques concernant l'usage des suites bureautiques chez les ministères fédéraux et provinciaux et les gouvernements territoriaux. Il a soutenu que le recours à l'information sur la part de marché dans la détermination des facteurs de pondération associés à l'usage relatif est objectif, et non arbitraire, et que, de ce fait, n'a pas pour objet d'exercer une discrimination défavorisant des soumissionnaires, mais de refléter la réalité opérationnelle et les besoins d'EC. Dans un tel contexte, TPSGC a fait observer que ni l'expert-conseil indépendant ni le surveillant de l'équité n'ont remis en question la méthode d'évaluation ou le facteur de pondération lié au PÉI.

TPSGC a soutenu que l'interprétation que donnait Corel des dispositions de non-discrimination et d'égalité d'accès énoncées dans les accords commerciaux est mal fondée. Il a de plus soutenu que l'application d'un facteur de pondération aux résultats en vue de refléter l'importance opérationnelle de la collaboration avec les applications de suites bureautiques les plus fréquemment utilisées est non seulement raisonnable et équitable, mais également nécessaire pour refléter la réalité opérationnelle d'EC. Une telle démarche est également conforme à une pratique saine en matière d'approvisionnement, celle de pondérer les critères d'évaluation qui représentent une exigence opérationnelle importante en leur attribuant un facteur plus élevé qu'aux autres critères d'évaluation. TPSGC a soutenu que les règles des accords commerciaux qui régissent la passation des marchés publics n'interdisent pas aux entités fédérales d'appliquer des exigences opérationnelles de bonne foi dans le contexte des critères et de la méthode d'évaluation.

TPSGC a en outre soutenu que la réalité opérationnelle d'EC comprend la collaboration visant les documents ou les fichiers qui proviennent des suites bureautiques de ses PÉI. Une telle réalité fonde la raison d'être de l'essai de la capacité d'importation, d'exportation et de communication « aller-retour », qui vise à mettre à l'essai la capacité des suites bureautiques proposées d'exécuter ces fonctionnalités pour des documents qui proviennent de suites bureautiques différentes, et de versions différentes des mêmes suites bureautiques, hors d'EC.

En ce qui a trait à l'affirmation de Corel selon laquelle l'appel d'offres pour une suite bureautique est partial en faveur d'une solution Microsoft, comme l'indique l'invitation n° K2609-1-0096 portant sur un service d'édition et diffusée sur le MERX le 6 février 2002, TPSGC a soutenu que ladite affirmation est dénuée de fondement. Plus précisément, il a soutenu que la DP pour un service d'édition avait été élaborée relativement à un service d'édition de rapports internes produits par EC au deuxième semestre de l'exercice en cours et au début du prochain exercice. Ces rapports seront produits dans le format d'origine Microsoft Office 95 dont se sert présentement EC. L'objet visé est de réduire le risque d'altération des documents, qui entraînerait la perte d'équations et de symboles chimiques, de données tabulaires, de texte en indice supérieur et inférieur, et d'accents français. TPSGC a donc soutenu que le renvoi à Microsoft dans la DP pour un service d'édition vise à établir clairement que les services de production à contrat se serviront de documents d'origine élaborés dans le format de la suite Microsoft d'origine présentement en usage à EC. Cela n'a pas de lien avec la DP pour des suites bureautiques dans la présente affaire.

TPSGC a demandé le remboursement des frais qu'il a engagés relativement à la plainte.

## **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 plainte. En outre, à la fin de l'enquête, le Tribunal doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux pertinents, en l'espèce, l'ALÉNA, l'AMP et l'ACI.

L'article 501 de l'ACI précise que le Chapitre cinq 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) interdit l'application de critères d'évaluation qui ne sont pas compatibles avec le principe de non-discrimination énoncé au paragraphe 504(2).

Le paragraphe 1001(4) de l'ALÉNA prévoit qu'aucune des parties ne pourra préparer, élaborer ou autrement structurer un projet d'achat dans l'intention de se soustraire aux obligations du Chapitre 10. L'alinéa 1008(1)a précise que chacune des parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire. Le paragraphe VII(1) de l'AMP prévoit la même chose.

Le Tribunal déterminera si, contrairement aux dispositions susmentionnées, la DP, telle qu'elle a été structurée, fait preuve de discrimination à l'égard des soumissionnaires, de sorte que les fournisseurs de produits Microsoft sont favorisés au détriment des fournisseurs de produits autres que les produits Microsoft, comme Corel et Lotus. Plus précisément, le Tribunal déterminera si l'application de la part de marché à titre de facteur de remplacement pour mesurer la facilité de collaboration avec les PÉI est acceptable aux fins de l'évaluation.

Le Tribunal conclut que la facilité de collaboration (la facilité relative d'importer, d'exporter et de communiquer des documents « aller-retour » en préservant leur intégrité) avec un grand nombre de PÉI est un aspect réel des besoins d'EC. Le Tribunal est d'avis que EC a donc droit de tenir compte d'un tel aspect dans l'évaluation des suites bureautiques proposées. Toutefois, le Tribunal conclut que le recours à la part de marché, déterminée d'après le nombre total de « places » de chaque PÉI, dans le but de déterminer l'usage approximatif n'est pas convenable et exerce une discrimination qui défavorise les fournisseurs de produits autres que Microsoft. Ledit recours contrevient aux accords commerciaux.

TPSGC a indiqué à de nombreuses reprises dans le RIF, et la DP l'énonce clairement, que l'application de la part relative de marché à titre de facteur de pondération devant s'appliquer à la cotation brute de la capacité « d'importation ou d'exportation ou de communication aller-retour » des suites bureautiques vise à refléter l'exigence opérationnelle d'EC associée à une collaboration efficace avec une collectivité diversifiée de PÉI. L'usage que font les PÉI des diverses suites bureautiques et versions publiées par Corel, Lotus et Microsoft, n'est pas réparti uniformément.

Le Tribunal n'est pas convaincu que la part de marché constitue en l'espèce une approximation juste et fiable de l'usage fait dans le contexte de la collaboration d'EC avec les PÉI. Le Tribunal tire cette conclusion en se fondant sur l'absence d'éléments de preuve au dossier selon lesquels la part de marché, dans des proportions de 8,0, 2,0 et 1,0 pour les trois suites en question, constitue un facteur de remplacement satisfaisant pour évaluer approximativement l'usage véritable lié à la collaboration avec les PÉI. Par conséquent, la part de marché ne constitue pas une base convenable pour établir un facteur de pondération.

Par exemple, l'annexe « D1 » indique que le nombre estimatif d'utilisateurs de suites bureautiques du ministère de la Défense nationale (MDN), de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) et du ministère du Développement des ressources humaines (DRHC) est de 40 000, 39 500 et 26 000 respectivement. En comparaison, les bases d'utilisateurs du ministère des Ressources naturelles (RNCAN) et du ministère des Pêches et des Océans (MPO) sont estimées à 3 586 et 3 419 utilisateurs respectivement.

Le Tribunal n'est pas convaincu que, dans l'exécution de son mandat, EC collabore, dans les faits, avec chacun des ministères susmentionnés dans la proportion représentée par le nombre de « places » que ces

ministères peuvent avoir. Les éléments au dossier ne donnent pas de renseignement ni d'évaluation sur le nombre ou la proportion d'utilisateurs dont les fonctions comprennent la communication et l'échange de fichiers avec EC, ou sur la question de savoir si ce nombre ou cette proportion varie d'un ministère à l'autre. Le dossier ne contient pas non plus de renseignement sur le trafic (par exemple, la distribution de fichiers selon le type d'application, la version du logiciel, le volume, la taille et la complexité) ou sur la question de savoir si ces caractéristiques du trafic varient d'un utilisateur à l'autre ou d'un ministère à l'autre.

Il semble au Tribunal qu'il soit raisonnable de supposer qu'EC doive traiter plus fréquemment, et en volumes relativement plus élevés, avec un PÉI comme RNCAN ou le MPO, dont les mandats, du moins pourrait-on le croire, se rapprochent sur des points importants du mandat d'EC, qu'avec certains des autres PÉI, comme l'ADRC, DRHC et le MDN, même si ce dernier peut compter beaucoup plus de « places ». Le Tribunal fait observer qu'EC a inclus, à l'annexe « D1 » de l'ÉB<sup>21</sup>, plusieurs tableaux tirés de son « Rapport sur les plans et les priorités de 2001-2002 ». Les tableaux susmentionnés désignent les partenaires clés d'EC, par domaine de collaboration et résultat clé. Les tableaux susmentionnés montrent que, en fait, des ministères comme RNCAN et le MPO figurent à titre de partenaires clés beaucoup plus souvent que l'ADRC, DRHC et le MDN. De plus, le Tribunal n'est pas d'avis que, pour les domaines de l'activité en coopération où seuls des « ministères fédéraux » sont mentionnés, comme celui de l'élaboration de lignes directrices sur la qualité de l'environnement et la gestion de l'eau douce, l'ADRC, DRHC ou le MDN soient normalement des partenaires aussi importants que le MPO ou RNCAN.

De façon similaire, il n'y a pas eu d'élément de preuve pour montrer que la part de marché serait un facteur substitut fiable pour représenter le volume associé à la collaboration qu'entretient EC avec des partenaires autres que ceux qui relèvent du gouvernement fédéral (provinces, territoires, organismes non gouvernementaux, etc.). Le Tribunal est d'avis que ce type de renseignement serait nécessaire pour établir un facteur de pondération acceptable qui refléterait les besoins opérationnels d'EC.

Le Tribunal est d'avis qu'une entité fédérale qui applique un facteur de pondération dans l'évaluation des propositions doit faire en sorte que ce facteur de pondération reflète ses véritables besoins opérationnels. Il incombe à l'entité fédérale de faire la preuve que tel a été le cas.

Le Tribunal reconnaît que TPSGC a apporté certains changements à la DP, sous la forme de modifications à l'invitation à soumissionner, ces changements ayant eu pour effet de hausser, en chiffres absolus, le nombre d'utilisateurs de Corel et la part relative de marché de cette dernière aux fins de l'évaluation. Toutefois, même en tenant compte des changements susmentionnés (ce qu'il a déjà fait, en acceptant les proportions de 8,0, 2,0 et 1,0 pour la part de marché), le Tribunal est d'avis que les changements susmentionnés ne suppriment pas le problème fondamental décrit ci-dessus.

Le Tribunal conclut que la part de marché détenue par les différentes suites bureautiques n'est pas un facteur de remplacement acceptable pour représenter la mesure relative de leur usage dans l'activité de collaboration entre EC et ses PÉI. Il conclut donc que, en l'espèce, la part de marché ne peut, d'une manière justifiable, fonder la pondération de l'évaluation. Le Tribunal conclut que recourir à la part de marché d'une telle manière favorise injustement un fournisseur au détriment des autres et est donc contraire au paragraphe 506(6) de l'ACI, à l'alinéa 1008(1)a) de l'ALÉNA et au paragraphe VII(1) de l'AMP.

---

21. DP, annexe « D » de l'ÉB, graphique 2.8 et tableau 3.3.

Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que la plainte est fondée. Le Tribunal conclut donc qu'il est nécessaire de traiter de la question du facteur de pondération attribué à l'appendice « D » par rapport au résultat global de la cotation.

Dans l'examen de la mesure corrective indiquée dans les circonstances, le Tribunal fait observer qu'aucun contrat n'a été adjugé relativement à la présente invitation à soumissionner. Pour tenter, dans la mesure du possible, de placer les parties dans la situation qu'elles occupaient avant le début de l'invitation à soumissionner, le Tribunal recommande l'annulation de l'invitation à soumissionner et le lancement d'une nouvelle invitation en conformité avec les dispositions des accords commerciaux applicables et la présente décision.

### **DÉCISION DU TRIBUNAL**

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que le marché public n'a pas été passé en conformité avec les dispositions des accords commerciaux applicables et que la plainte est donc fondée.

Aux termes du paragraphe 30.15(2) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande que TPSGC annule l'invitation à soumissionner et qu'une nouvelle invitation à soumissionner soit émise en conformité avec la présente décision et les accords commerciaux pertinents.

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

James A. Ogilvy  
James A. Ogilvy  
Membre président

Pierre Gosselin  
Pierre Gosselin  
Membre

Ellen Fry  
Ellen Fry  
Membre