



Ottawa, le mercredi 30 juillet 2003

Dossier n° PR-2002-069

EU ÉGARD À une plainte déposée par EDS Canada Ltd. 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 À LA SUITE D'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 n'est pas fondée.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre

Patricia M. Close

Patricia M. Close
Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision et des motifs : Le 30 juillet 2003

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

Agent principal d'enquête : Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Roger Nassrallah

Partie plaignante : EDS Canada Ltd.

Conseillers pour la partie plaignante : Randall J. Hofley
Justine Whitehead

Intervenantes : ADGA Group Consultants Inc.
Sirius Consulting Group Inc.

Conseillers pour les intervenantes : Richard A. Wagner et Kerri Knudsen pour ADGA Group
Consultants Inc.
John D. Peart pour Sirius Consulting Group Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater



Ottawa, le mercredi 30 juillet 2003

Dossier n° PR-2002-069

EU ÉGARD À une plainte déposée par EDS Canada Ltd. 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 À LA SUITE D'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 17 mars 2003, EDS Canada Ltd. (EDS) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard du marché public (invitation n° W8484-020004/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la fourniture de services professionnels en informatique au ministère de la Défense nationale (MDN).

EDS a allégué que TPSGC avait effectué une évaluation irrégulière, en contravention des accords commerciaux applicables.

EDS a soutenu que sa soumission pour les services de soutien généraux à l'étape utilisation (volet 4) a été rejetée à tort, et que la soumission de ADGA Group Consultants Inc. (ADGA) a été retenue à tort. En ce qui a trait au soutien technique du serveur et de bases de données à l'étape utilisation (volet 2), EDS a allégué que des erreurs d'évaluation fondent raisonnablement la conclusion que l'ensemble de la procédure de passation du marché public a été gravement vicié et qu'il est raisonnable de conclure que la soumission de Sirius Consulting Group Inc. (Sirius) relativement à ce volet a été retenue à tort. En ce qui a trait au soutien technique d'applications logicielles spéciales à l'étape utilisation (volet 3), EDS a allégué que sur beaucoup de points l'évaluation de sa soumission a été déraisonnable et qu'il est raisonnable de conclure que la soumission de Sirius relativement à ce volet a été retenue à tort.

EDS a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande, relativement au volet 4, que les soumissions fassent l'objet d'une nouvelle évaluation et que le contrat soit résilié et lui soit plutôt adjugé ou, à titre de solution de rechange, que lui soit versée une indemnité en reconnaissance de l'occasion qu'elle a perdue. En ce qui a trait aux deux autres volets, EDS a demandé, à titre de mesure corrective, que le Tribunal recommande le lancement d'une nouvelle invitation à soumissionner et a demandé de recevoir une indemnité en reconnaissance des frais qu'elle a engagés pour la préparation de ses soumissions. De plus, EDS a demandé le remboursement des frais qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

Le 25 mars 2003, 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*

1. L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47 [*Loi sur le TCCE*].

sur les marchés publics². Le 28 mars 2003, TPSGC a informé le Tribunal que des contrats avaient été adjugés à Sirius aux montants de 2 907 746,40 \$ et 4 441 323,90 \$ et à ADGA au montant de 2 887 549,08 \$. Les 8 et 9 avril 2003, le Tribunal a autorisé AGDA et Sirius, respectivement, à intervenir dans l'affaire. Le 22 avril 2003, 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*³.

Le 28 avril 2003, EDS a déposé une requête auprès du Tribunal pour obtenir que ce dernier ordonne à TPSGC de produire d'autres documents. Le 5 mai 2003, les parties ont déposé leurs observations sur la requête et, le 7 mai 2003, EDS a déposé sa réponse aux observations susmentionnées. Dans sa réponse du 5 mai 2003 à la requête de EDS, ADGA a déposé une requête auprès du Tribunal pour obtenir que ce dernier rejette la partie de la plainte de EDS se rapportant à l'allégation selon laquelle la soumission de AGDA était non conforme; AGDA a soutenu que cette partie de la plainte n'a pas été déposée dans les délais prescrits. Le 12 mai 2003, les parties ont déposé leurs observations sur la requête de AGDA auprès du Tribunal et, le 14 mai 2003, ADGA a déposé sa réponse aux observations susmentionnées. Dans sa réponse du 12 mai 2003 à la requête de ADGA, Sirius a déposé une requête auprès du Tribunal pour obtenir que ce dernier rejette la partie de la plainte de EDS se rapportant au travail adjugé à Sirius; Sirius a soutenu que cette partie de la plainte n'avait pas été déposée dans les délais prescrits. Le 20 mai 2003, EDS a déposé ses observations sur la requête de Sirius auprès du Tribunal et, le 21 mai 2003, Sirius a déposé sa réponse.

Le 27 mai 2003, le Tribunal a accueilli, en partie, la requête de EDS et a ordonné à TPSGC de déposer d'autres documents que le Tribunal estimait pertinents à son enquête; il a aussi accueilli la requête de ADGA parce que la partie de la plainte de EDS se rapportant à l'allégation de non-conformité de la soumission de ADGA n'avait pas été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*; le Tribunal n'a donc pas poursuivi son enquête sur ce motif de la plainte. Enfin, le Tribunal a rejeté la requête de Sirius parce qu'elle n'était pas suffisamment corroborée par des éléments de preuve. Le Tribunal n'a pas adjugé de frais pour le dépôt d'une requête à aucune des parties parce qu'à son avis les frais de chaque requête équivalaient à peu près les frais des autres requêtes déposées dans le cadre de l'espèce. Le Tribunal a aussi reporté au 5 juin 2003 la date limite pour le dépôt des observations sur le RIF. Le 29 mai 2003, TPSGC a déposé les documents demandés par le Tribunal. EDS et Sirius ont déposé leurs observations sur le RIF auprès du Tribunal le 5 juin 2003.

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

Une demande de propositions (DP) a été publiée par l'entremise du MERX, Service électronique d'appel d'offres du Canada, le 29 août 2002, pour la fourniture de services professionnels en informatique au MDN.

La DP prévoit, en partie, ce qui suit :

13.5 Proposition technique

La proposition technique du soumissionnaire doit comporter ce qui suit :

c) Un curriculum vitae détaillé pour chaque personne proposée précisant son niveau d'études, ses antécédents de travail et tout autre détail pertinent, de façon à indiquer clairement que l'individu en question possède les compétences requises. Votre soumission pourrait être jugée non recevable si elle ne contient pas suffisamment de renseignements;

2. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

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

d) Pour chacune des ressources proposées, une liste de projets pertinents, y compris une brève description du projet, les responsabilités de chacune des personnes proposées, la durée et la valeur en dollar du projet, ainsi que le nom du client pour lequel le travail a été réalisé.

14.0 ÉVALUATION DES SOUMISSIONS

14.2 Processus d'évaluation

b) La Couronne évaluera ensuite toutes les soumissions en fonction des exigences obligatoires dans les cinq (5) domaines des services détaillés aux appendices A et B du contrat type. Les exigences obligatoires sont désignées par l'emploi des mots « devra » ou « doit ». Toute soumission qui ne satisfait pas à TOUTES les exigences obligatoires détaillées aux appendices A et B du contrat type relativement à chacun des cinq (5) domaines des services faisant l'objet de la soumission sera rejetée et ne fera pas l'objet d'examen ultérieur.

c) La Couronne évaluera ensuite toutes les soumissions qui n'ont pas été déclarées non conformes en fonction des critères cotés établis aux appendices B-1 à B-5 du contrat type et un résultat total sera attribué à la soumission.

d) Toute proposition qui n'obtient pas au moins 60 p. 100 du nombre total de points disponibles pour les exigences cotées dans chacun des domaines des services de soutien à l'étape utilisation tels qu'ils sont décrits ci-après sera déclarée non conforme et sera rejetée :

SOUTIEN TECHNIQUE DU SERVEUR ET DE LA BASE DE DONNÉES À L'ÉTAPE UTILISATION [volet 2]

- | | |
|---|--------------------------|
| 1. Critères d'équipe | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 2. Gestion de projet | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 3. Ingénieur-système | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 4. Soutien technique du serveur | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 5. Administration technique du SGIM déployé | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 6. Soutien de Oricol/Access | - doit obtenir 60 p. 100 |

SOUTIEN TECHNIQUE DU LOGICIEL D'APPLICATION PERSONNALISÉ À L'ÉTAPE UTILISATION [volet 3]

- | | |
|--|--------------------------|
| 1. Critères d'équipe | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 2. Gestion de projet | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 3. Expérience de l'application du SGIM | - doit obtenir 60 p. 100 |

SOUTIEN DIVERS À L'ÉTAPE UTILISATION [volet 4]

- | | |
|---|--------------------------|
| 1. Critères d'équipe | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 2. Gestion de projet | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 3. Services de gestion des versions | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 4. Services de coordination de la gestion de la configuration (CM) et du contrôle | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 5. Services de gestion de la configuration (CM) et du contrôle | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 6. Services d'assurance de la qualité | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 7. Services de coordination de l'intégration et de l'essai | - doit obtenir 60 p. 100 |
| 8. Intégration et essai | - doit obtenir 60 p. 100 |

Toute proposition qui n'obtient pas le nombre minimum de points requis à chacune des sections cotées sera rejetée et ne fera pas l'objet d'examen ultérieur.

[Traduction]

Les appendices B-2, B-3 et B-4 prévoient, en partie, ce qui suit :

Le présent énoncé de qualités (ÉQ) indique les qualités requises pour chaque catégorie de travail détaillée dans l'Énoncé de travail (ÉT), appendice A. Dans cet ÉQ, les exigences seront réparties en deux catégories, obligatoires et cotés. Toutes les ressources fournies par l'entrepreneur doivent satisfaire aux exigences obligatoires pertinentes au domaine associé à leur facturation. Le DREM [Directeur-Répartition des effectifs militaires] appliquera les exigences cotées pour raffiner le processus de sélection des ressources qui satisfont aux exigences obligatoires.

Les exigences cotées sont définies dans le présent document par des mots clés qui quantifient l'expérience professionnelle attendue pour chaque article. Les mots clés sont définis comme il suit :

- Élémentaire (de 1 à 2 ans)
- Étendue (de 2 à 5 ans)
- Vaste (de 5 à 8 ans)

Les fournisseurs doivent fournir des documents qui démontrent clairement la conformité aux critères ci-dessous relativement à chaque ressource fournie par l'entrepreneur :

1. Titres et qualités d'équipe

1.1 Critères obligatoires

- 1.1.1. Doit démontrer clairement l'expérience de travail requise au cours des dix dernières années.

[Traduction]

Les annexes B-2, B-3 et B-4 MDN-DREM de la DP W8484-020004/A prévoient, en partie, ce qui suit :

Facteurs de cotation :

Élémentaire (= de 1 à 2 ans) :	Résultat
de 1 à 6 mois =	10
de 6 à 12 mois =	20
de 12 à 18 mois =	30
de 18 à 24 mois =	40
> 24 mois =	50
Étendue (= de 2 à 5 ans) :	
2 ans =	10
3 ans =	20
4 ans =	30
5 ans =	40
> 5 ans =	50
Vaste (= de 5 à 8 ans) :	
5 ans =	10
6 ans =	20
7 ans =	30
8 ans =	40
> 8 ans =	50

La date de clôture pour la présentation des propositions était le 9 octobre 2002. Selon TPSGC, 12 soumissions ont été reçues de quatre soumissionnaires différents relativement aux cinq volets décrits dans la DP. Le 1^{er} novembre 2002, l'évaluation des propositions était terminée. Le 9 janvier 2003, le contrat

relatif au volet 4 a été adjugé à ADGA, et les soumissionnaires non retenus pour ce volet ont été avisés le 10 janvier 2003. Le 17 février 2003, des contrats relatifs aux volets 2 et 3 ont été adjugés à Sirius, et les soumissionnaires non retenus pour ces volets ont été avisés le 19 février 2003.

Le 3 mars 2003, TPSGC a tenu avec EDS une réunion d'information relativement à la proposition de cette dernière pour le volet 4 et, le 6 mars 2003, une réunion d'information relativement à ses propositions pour les volets 2 et 3. Le 17 mars 2003, EDS a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de TPSGC

TPSGC a fait valoir que la plainte de EDS incluait une « analyse de la terminologie présentée dans les curriculum vitæ des ressources proposées par EDS, pour aider le Tribunal à examiner la question »⁴ [traduction]. Il a soutenu que ces « analyses » constituaient de nouveaux renseignements non compris dans les propositions de EDS et que ces renseignements n'avaient donc pas été mis à la disposition des évaluateurs. TPSGC a affirmé que les propositions de EDS ont été évaluées uniquement en fonction du contenu des propositions et que le Tribunal doit limiter son examen au contenu des propositions de EDS, telles qu'elles ont été présentées. En outre, il a affirmé que procéder d'une autre manière transformerait la procédure de contestation des offres en une nouvelle évaluation des propositions de EDS après avoir donné à cette dernière l'occasion d'ajouter, de rectifier, de préciser et de modifier autrement ses propositions. Il a soutenu que se fonder sur les analyses soumises dans le cadre de la plainte à l'occasion d'un réexamen du marché public équivalait à une modification de la soumission par le Tribunal.

TPSGC a soutenu que les spécialistes du domaine qui ont évalué les propositions comprenaient pleinement les exigences de la DP et ont évalué toutes les propositions en fonction des critères et de la méthodologie établis dans cette dernière. Il a ajouté que toutes les propositions concurrentes d'un même domaine technique ont été évaluées par les mêmes évaluateurs, appliquant un même jugement professionnel. TPSGC a soutenu que tant le Tribunal que la Cour d'appel fédérale reconnaissent que l'évaluation des propositions comporte une évaluation subjective des mérites d'une proposition en fonction de critères objectifs et a cité plusieurs exemples à l'appui de son affirmation⁵. Il a fait valoir qu'il ne convient pas que le Tribunal substitue son jugement à l'évaluation de la proposition d'un seul soumissionnaire par une équipe de spécialistes du domaine. TPSGC a fait valoir que le Tribunal a déclaré, à de nombreuses reprises, qu'il s'en remettra au jugement de l'équipe d'évaluation lorsqu'il sera convaincu qu'elle a évalué une proposition d'une manière équitable du point de vue de la procédure et a cité plusieurs exemples à l'appui de son argument⁶.

4. Observations de EDS sur le RIF au para. 116.

5. *Re plainte déposée par AmeriData Canada Ltd.* (9 février 1996), PR-95-011 (TCCE); *Re plainte déposée par Frontec Corporation* (6 mai 1998), PR-97-035 (TCCE); *Cougar Aviation c. Canada (ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (28 novembre 2000), A—421—99 (C.A.F) au para. 36; *Re plainte déposée par Canadian Computer Rentals* (3 août 2000), PR-2000-003 (TCCE).

6. *Re plainte déposée par Mirtech International Security Inc.* (3 juin 1997), PR-96-036 (TCCE); *Re plainte déposée par Crain-Drummond Inc.* (18 août 2000), PR-2000-009 (TCCE); *Re plainte déposée par DRS Technologies Inc.* (2 mai 2002), PR-2001-051 (TCCE).

TPSGC a soutenu que la DP imposait aux soumissionnaires le fardeau de démontrer clairement leur conformité aux exigences de la DP. Il a soutenu que, dans *Noël Import/Export*⁷, le Tribunal a déclaré que démontrer une capacité éprouvée exige plus que la simple affirmation du soumissionnaire que sa soumission est conforme; plutôt, une telle démonstration exige de l'information qui indique que la capacité requise a été éprouvée dans le cadre d'une utilisation véritable. Il a soutenu que les propositions de EDS n'ont pas obtenu la totalité des points, ou n'ont pas obtenu de point du tout, eu égard à certaines exigences parce qu'elle n'avait pas « démontré clairement » la conformité aux exigences. Il a ajouté que, dans certains cas, les évaluateurs étaient contraints d'évaluer de simples affirmations de conformité et de simples listes de compétences et d'expérience présumées en fonction des critères pour démontrer clairement la conformité. Il a ajouté que les évaluateurs cherchaient des renseignements détaillés, y compris où, quand et comment les personnes avaient utilisé les compétences alléguées et acquis l'expérience alléguée, et que la simple énumération de présumées compétences et expériences reflétant les exigences particulières de la DP ne constituait pas une démonstration claire de la conformité aux exigences selon les évaluateurs.

En ce qui a trait aux résultats de l'évaluation d'un des candidats proposés par EDS pour le volet 4, TPSGC a soutenu que, même si certaines des descriptions des postes occupés par le candidat renvoient à la gestion de la configuration (CM), aucune mention n'y est faite relativement à l'utilisation véritable par le candidat d'un outil de CM et, donc, de l'acquisition de l'expérience de l'utilisation d'un outil de CM. En outre, bien que les descriptions de poste du candidat renvoient à des activités de gestion, elles ne démontrent pas clairement que le candidat a de fait participé à de l'analyse de logiciel ou à du développement de logiciel dans le cadre d'un exercice de codage, par exemple. Quant à un autre des candidats proposés par EDS pour le volet 4, TPSGC a soutenu que les descriptions de son expérience de travail sont jugées vagues et que les évaluateurs n'ont pas été convaincus que les références soumises démontraient clairement l'expérience nécessaire en véritable développement de logiciel.

Pour des raisons indépendantes des motifs de la plainte, TPSGC a fait savoir qu'il constituait une nouvelle équipe qui procéderait à une nouvelle évaluation de toutes les propositions relatives au volet 4. Il a soutenu que les nouvelles évaluations seront tenues dès que possible et que des mesures seront mises en œuvre pour garantir l'indépendance et l'impartialité de la nouvelle équipe d'évaluation. Il a ajouté que les motifs de plainte soulevés par EDS eu égard au volet en cause, et la réparation demandée, sont sans objet.

En ce qui a trait aux résultats de l'évaluation du candidat proposé par EDS au poste d'ingénieur-système eu égard au volet 2, TPSGC a soutenu que la proposition de EDS n'avait pas démontré clairement que le candidat possédait l'expérience requise. Il a aussi soutenu que, relativement à l'exigence portant sur l'expérience des produits Citrix, la proposition de EDS n'a ni élaboré la question ni expliqué les tâches exécutées par les candidats qu'elle proposait et que, de plus, les renvois n'indiquaient pas clairement la façon dont les tâches sont liées à la description de poste et la durée réellement consacrée à de telles tâches. Il a soutenu que, pour faire la démonstration claire de la conformité, l'équipe d'évaluation avait besoin de plus qu'une simple exposition de faits reflétant le libellé des exigences.

Eu égard aux résultats de l'évaluation des candidats proposés par EDS pour le volet 3, TPSGC a soutenu que l'équipe d'évaluation n'avait pas été convaincue que EDS avait démontré clairement la conformité aux exigences obligatoires.

7. *Re plainte déposée par Noël Import/Export* (6 février 2003), PR-2002-036 (TCCE).

Au sujet des allégations de EDS concernant les contrats de Sirius, TPSGC a soutenu qu'il est maintenant trop tard pour déposer ce motif de plainte, que le motif n'est pas assorti d'un dossier complet et que les allégations sont dénuées de fondement. Il a fait valoir que EDS avait été informée le 19 février 2003 de l'adjudication des contrats à Sirius. Il a ajouté que, si EDS est « un chef de file dans son domaine, et possède une connaissance approfondie du marché canadien »⁸ [traduction], elle se trouvait dans cette situation et possédait cette connaissance le 19 février 2003 et avait découvert les faits à l'origine de sa plainte le 19 février 2003. Il a soutenu qu'il incombe à EDS de prouver que des erreurs ont été commises dans l'évaluation des propositions de Sirius.

Au sujet des mesures correctives, TPSGC a soutenu que, si l'un ou l'autre des motifs de plainte de EDS devait être accueilli, le Tribunal devrait ne présenter une recommandation que s'il est convaincu qu'une violation précise d'un accord commercial a une incidence réelle sur les résultats de l'évaluation. Il a ajouté que le Tribunal ne doit pas présenter de recommandation relativement au volet 4, étant donné que les propositions feront l'objet d'une nouvelle évaluation dès que possible.

Si le Tribunal devait déterminer que TPSGC a violé les accords commerciaux applicables et recommander une nouvelle évaluation, TPSGC a soutenu que toutes les propositions comportant un domaine technique devaient faire l'objet d'une nouvelle évaluation. Si le Tribunal devait recommander une nouvelle évaluation et qu'un autre soumissionnaire que l'entrepreneur en place devait être déclaré le soumissionnaire conforme le moins disant, TPSGC demande d'avoir le choix de soit résilier le contrat et l'adjuger au soumissionnaire conforme le moins disant soit garder l'entrepreneur en place et verser une indemnité financière au soumissionnaire conforme le moins disant. Il a aussi soutenu que toute indemnité financière adjugée devait se fonder sur le profit net et non sur le profit brut. Enfin, si la plainte devait être rejetée, TPSGC a demandé d'obtenir le remboursement des frais qu'elle a engagés relativement à cette dernière.

Position de Sirius

Sirius a affirmé être d'accord sur la position avancée par TPSGC au paragraphe 7 du RIF et selon laquelle la raison pour laquelle la proposition de EDS n'a pas obtenu suffisamment de points, ou n'en a pas obtenu du tout, relativement à certaines exigences était que EDS n'a pas démontré clairement sa conformité aux exigences. Elle a ajouté que EDS ne devait pas être autorisée à présenter d'autres renseignements ni une explication que n'incluait pas sa soumission initiale ou de nature à présenter sa soumission dans une « nouvelle perspective », le tout dans une tentative d'ajouter au contenu de sa propre soumission ou de la placer dans un meilleur cadre ou un cadre différent.

Sirius a soutenu avoir regroupé ses ressources avec diligence en préparation de sa soumission retenue pour les volets 2 et 3 de la DP et avoir compilé des curriculum vitæ complets pour chacune des ressources susmentionnées et les avoir présentés dans sa soumission d'une manière complète et entière.

Position de EDS

EDS a soutenu que la décision du Tribunal de ne pas autoriser la divulgation de tous les renseignements confidentiels qu'elle avait demandés signifiait qu'elle n'était pas en mesure de réagir convenablement au RIF. Elle affirme avoir été éliminée du processus d'évaluation au volet 4 parce que deux des quatre personnes comprises dans sa soumission dans la catégorie « services de CM et de contrôle »

8. Plainte, para. 80.

n'ont pas obtenu le résultat de 60 p. 100 des points disponibles pour les exigences cotées. Elle a soutenu qu'un de ses candidats possédait plus de 18 ans d'expérience de la technologie de l'information et qu'il avait été jugé que cette personne satisfaisait aux exigences obligatoires; cependant, dans le cadre des exigences cotées, cette personne avait obtenu plusieurs zéros entièrement non fondés. Par exemple, EDS a soutenu que, relativement au critère coté R-CM-8 (expérience élémentaire de l'analyse et du développement de logiciel), son candidat avait obtenu zéro comme résultat et, relativement au critère coté R-CM-6 (vaste expérience de l'utilisation d'un outil de CM, par exemple, système de contrôle de la version du produit), son candidat avait obtenu 19 points sur 50. Elle a soutenu que le curriculum vitæ du candidat indiquait un total de sept ans et dix mois d'expérience se rapportant au critère coté R-CM-8 et un total de huit ans et onze mois d'expérience se rapportant au critère coté R-CM-6. Elle a ajouté que l'expérience détaillée dans le curriculum vitæ était manifestement suffisante pour satisfaire aux exigences.

EDS a soutenu qu'un autre des candidats qu'elle a proposés au volet 4 avait été jugé comme satisfaisant aux exigences obligatoires; cependant, eu égard aux exigences cotées, cette personne avait obtenu plusieurs zéros en guise de résultat. Plus particulièrement, cette personne a obtenu zéro eu égard au critère coté R-CM-1 (vaste expérience du développement de logiciel et du cycle de vie) et au critère coté R-CM-8. De plus, elle a obtenu 13 points sur 50 relativement au critère coté R-CM-6, un résultat complètement non fondé, de l'avis de EDS. Cette dernière a affirmé que le curriculum vitæ de cette personne indiquait un total de 12 ans et huit mois d'expérience pertinente aux deux critères R-CM-1 et R-CM-8.

En ce qui a trait au volet 2, EDS a soutenu que, même si elle n'affirme pas qu'elle aurait dû remporter le contrat, elle est d'avis que les erreurs d'évaluation qu'elle a été en mesure de déceler constituent un fondement raisonnable sur lequel le Tribunal peut s'appuyer pour conclure à juste titre que l'ensemble de la procédure de passation du marché public a été gravement vicié et, de plus, que de tels défauts font qu'il est raisonnable de conclure que la soumission de Sirius pour ce volet a été retenue à tort. Elle a soutenu que sa soumission pour le volet 2 avait été déclarée non conforme parce qu'on avait jugé que son candidat au poste d'ingénieur-système ne satisfaisait pas à plusieurs exigences obligatoires. De plus, elle a soutenu que six de ses neuf candidats destinés au soutien technique du serveur avaient été jugés comme ne satisfaisant pas à plusieurs exigences obligatoires. Malgré les affirmations de EDS et les détails soumis dans le curriculum vitæ du candidat qui indiquent que son candidat au poste d'ingénieur-système possède une expérience de 27 ans du secteur de la technologie de l'information, l'équipe d'évaluation a déclaré que le candidat ne satisfaisait pas au critère obligatoire M-SA-1 (expérience de trois ans à titre d'ingénieur-système), au critère obligatoire M-SA-4 (expérience de trois ans en gestion de réseau TCP/IP), au critère obligatoire M-SA-5 (expérience de trois ans de la plate-forme de serveur NT, analyse/solution des défaillances/des performances) ou au critère obligatoire M-SA-7 (cinq ans d'expérience de l'analyse d'impact/des tendances). Elle a soutenu que le curriculum vitæ du candidat décrivait clairement les tâches entreprises dans le cadre de l'Amélioration du Système d'approvisionnement des Forces canadiennes (AS AFC) et que, de plus, en tant que candidat ayant occupé le poste de gestionnaire/ingénieur en chef de l'Équipe d'ingénierie des systèmes de l'AS AFC pendant plus de cinq ans, cette expérience à elle seule suffisait pour satisfaire aux exigences obligatoires.

Eu égard à l'élimination de plusieurs des autres ressources en personnel proposées dans sa soumission, EDS a soutenu que le critère obligatoire M-SS-10 (trois ans d'expérience des produits Citrix) semble avoir soulevé un problème dans le cas de plusieurs de ses candidats. Elle a soutenu que la réserve de personnes qui, au Canada, possèdent l'expérience pertinente des produits Citrix est extrêmement petite. Elle a soutenu que, au moment de préparer sa soumission, elle avait communiqué avec Citrix et qu'on l'avait

clairement informée que peu de personnes au Canada pouvaient satisfaire aux exigences de la DP. Elle a ajouté avoir informé TPSGC de ce problème, et qu'on lui avait alors donné l'assurance que, si personne ne pouvait satisfaire aux exigences de la DP, les évaluateurs examineraient le critère dans une perspective plus large. EDS a affirmé que, si les candidats qu'elle a proposés ne pouvaient pas satisfaire au critère susmentionné, elle croyait fermement qu'il serait presque impossible que Sirius puisse fournir neuf candidats qui satisfassent à ladite exigence. Elle a dit fonder son affirmation sur sa situation de chef de file dans son domaine et sa connaissance approfondie du marché canadien.

En ce qui a trait au volet 3, EDS a soutenu que sa position est semblable à celle qu'elle a avancée relativement au volet 2. Elle a soutenu que, dans beaucoup de cas, des évaluations déraisonnables avaient été faites eu égard à sa soumission se rapportant au volet 3. Elle a ajouté que sa soumission avait été déclarée non conforme à trois motifs : 1) trois des quatre candidats qu'elle a proposés dans le domaine des services à la programmation de codage personnalisé COBOL ne répondaient pas aux critères obligatoires; 2) un de ses candidats dans le domaine des services à la programmation de codage personnalisé C++ ne répondait pas aux critères obligatoires; 3) son candidat dans le domaine des services au développement de site Web et au soutien des programmeurs/analystes a aussi été éliminé en fonction des exigences obligatoires. Elle a ajouté que les curriculum vitae établissaient plus qu'il n'était nécessaire la preuve de l'expérience requise. EDS a soutenu que si les candidats qu'elle a proposés ne pouvaient satisfaire aux divers critères obligatoires, elle croyait fermement, pour les motifs précédemment énoncés à l'égard du volet 2, qu'il serait presque impossible que les candidats de Sirius puissent le faire.

EDS a soutenu que TPSGC ne peut prétendre, comme il l'a fait dans le RIF, que EDS a tenté, dans sa plainte, de rectifier des lacunes de sa soumission. Elle a soutenu qu'il est clair que les analyses soumises avec sa plainte ne sont pas destinées à ajouter, à améliorer ou à remplacer ses soumissions; plutôt, ces analyses ont pour objet de permettre au Tribunal d'examiner sa plainte plus rapidement, en soulignant clairement les exemples les plus flagrants des erreurs commises dans le cadre du processus d'évaluation.

En ce qui a trait à la structure d'évaluation énoncée dans la DP, EDS a soutenu, dans ses observations sur le RIF, que les critères d'évaluation ne laissent aucune place au jugement subjectif. Elle a soutenu que les critères obligatoires et les critères cotés étaient exprimés en termes de nombre d'années d'expérience d'une personne relativement à un ensemble pertinent de compétences. Elle a ajouté que les soumissionnaires devaient obtenir un certain nombre de points en fonction du temps consacré par une ressource à un travail qui exigeait les compétences énoncées dans la DP. Elle a ajouté que les critères d'évaluation ne contenaient aucune disposition portant examen d'un renvoi pour tenter d'évaluer le temps consacré par un candidat aux diverses tâches ou travaux exigés dans le poste en question. En outre, EDS a affirmé que l'aspect subjectif de l'évaluation était limité dans la DP en cause parce que, à l'encontre des autres procédures de passation des marchés publics, la DP ne permettait pas à TPSGC de se réserver le droit de vérifier les renseignements énoncés dans les diverses soumissions. Elle a donc fait valoir que TPSGC était tenu d'accepter comme véridiques les renseignements contenus dans une proposition d'un soumissionnaire et d'évaluer l'information telle qu'elle était soumise.

EDS a dit s'être conformée aux exigences de l'article 13.5 de la DP lorsqu'elle a soumis sa proposition technique et que rien dans le RIF n'indique un échec quelconque eu égard à ces exigences. Elle a de plus soutenu avoir inclus, dans sa proposition technique, un profil global de chaque personne proposée dans sa soumission, ainsi qu'un résumé énonçant la liste des divers critères obligatoires et critères cotés, et avoir indiqué au MDN les renvois exacts qui satisfaisaient lesdits critères. EDS a affirmé qu'il est difficile de savoir avec clarté ce qui aurait pu être fait de plus pour mettre en lumière « les détails, y compris où,

quand et comment les personnes » ont acquis l'expérience et utilisé des compétences soulignées dans leur curriculum vitæ.

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 applicables qui, en l'espèce, sont l'*Accord sur les marchés publics*⁹, l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹⁰ et l'*Accord sur le commerce intérieur*¹¹.

Le paragraphe VII (1) de l'*AMP* prévoit que « [c]haque Partie fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire et soient conformes aux dispositions des articles VII à XVI. »

L'alinéa XIII (4)c) de l'*AMP* prévoit que « [l]es adjudications seront faites conformément aux critères et aux conditions essentielles spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres. »

L'alinéa 1008(1)a) de l'*ALÉNA* prévoit que « [c]haque des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités : a) soient appliquées de façon non discriminatoire ».

L'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA* prévoit que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ».

Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* 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, en l'espèce, si, dans l'évaluation des propositions, TPSGC a correctement appliqué les critères d'évaluation énoncés dans la DP et a respecté les diverses dispositions des accords commerciaux pertinents.

Le 28 avril 2003, EDS a demandé que le Tribunal ordonne à TPSGC de produire d'autres documents. Le 27 mai 2003, le Tribunal, après avoir déterminé que certains des documents demandés avaient rapport avec la plainte, a ordonné à TPSGC de produire certains des documents demandés. Le Tribunal n'a pas ordonné la production de pièces se rapportant aux soumissions de Sirius ou de ADGA (à l'exception de la divulgation limitée de la soumission de Sirius sur les points se rapportant à une personne proposée à la fois par Sirius et par EDS). En ce qui a trait à l'allégation de EDS selon laquelle le Tribunal n'a pas ordonné à TPSGC de produire tous les renseignements qu'elle avait demandés, le Tribunal fait observer qu'il a ordonné la divulgation de l'information qu'il estimait nécessaire pour rendre sa décision. Il n'a pas ordonné la production de renseignements sur la partie de la plainte de EDS au sujet de laquelle il a

9. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

10. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

11. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>> [ACI].

conclu qu'elle avait été déposée après les délais prescrits. Quant aux renseignements sur Sirius, le Tribunal est d'avis que la divulgation qu'il a ordonnée était suffisante. Le Tribunal n'autorisera habituellement pas les parties plaignantes à avoir accès à des documents lorsque, à son avis, le seul objet poursuivi est de trouver de nouvelles preuves à l'appui de la plainte.

En ce qui a trait au motif de plainte se rapportant au volet 4, étant donné que TPSGC a déclaré qu'il réunit une nouvelle équipe qui procédera à une nouvelle évaluation de toutes les propositions pour le volet 4, le Tribunal n'en poursuivra pas l'examen.

En ce qui a trait aux volets 2 et 3, le Tribunal, après avoir examiné les autres documents soumis par TPSGC, est convaincu que les évaluateurs se sont suffisamment appliqués à évaluer les propositions de EDS. Le Tribunal fait observer que les titres et qualités et l'expérience se rapportant à une personne proposée par les deux soumissionnaires ont été présentés de manière différente dans leurs propositions respectives. La présentation dans la proposition de EDS était sous forme de résumé, tandis que la présentation dans la proposition de Sirius était davantage descriptive. Le Tribunal fait observer que, en conformité avec les appendices B-2, B-3 et B-4 de la DP, « les fournisseurs doivent soumettre des documents qui démontrent *clairement* la conformité aux critères ci-dessous relativement à chaque ressource fournie par l'entrepreneur » [traduction].

Le Tribunal est d'avis que la soumission de EDS n'a pas toujours indiqué clairement la durée passée par chaque candidat proposé pour chacune des tâches requises dans chaque travail. Bien que le Tribunal aurait pu, dans certains cas, arriver à une conclusion différente de celle des évaluateurs, il n'estime pas fondé de tenter de substituer son jugement à celui des évaluateurs, étant donné qu'il n'a pas pu déceler d'erreur de nature systémique dans la procédure d'évaluation.

Dans un tel contexte, dans *Polaris*¹², le Tribunal a déclaré ce qui suit :

Dans sa plainte, Polaris a soutenu, entre autres choses, qu'on ne lui avait pas attribué suffisamment de points relativement à plusieurs aspects de sa proposition. Après avoir passé en revue les éléments de preuve au dossier, le Tribunal ne voit pas pourquoi il conclurait que la proposition de Polaris n'a pas été évaluée conformément à la méthode et aux critères énoncés dans les documents d'appel d'offres ou que les évaluateurs n'ont pas correctement porté attention à ces articles au moment de l'évaluation. *En l'absence d'éléments de preuve que l'évaluation n'a pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure, le Tribunal s'en remet normalement au jugement de l'équipe d'évaluation pour l'attribution des points au regard des exigences techniques cotées [...].* Le Tribunal ne substituera donc pas son jugement à celui de l'équipe d'évaluation eu égard à la conclusion selon laquelle la proposition de Polaris n'avait pas montré une « conformité en tous points » à certaines des exigences techniques.¹³

[Soulignement ajouté]

Eu égard à l'opinion de EDS selon laquelle la DP ne laissait pas place au jugement subjectif des évaluateurs, qui devaient simplement additionner le temps d'occupation de chaque poste par le personnel proposé, le Tribunal est d'avis que, si les soumissions de EDS avaient été totalement claires, les évaluateurs auraient davantage pu appliquer une telle méthode. Toutefois, étant donné le caractère vague de cet aspect des soumissions de EDS, les évaluateurs ont dû appliquer leur savoir-faire pour tenter de déterminer

12. *Re plainte déposée par Polaris Inflatable Boats (Canada) Ltd.* (23 juin 2003), PR-2002-060 (TCCE).

13. *Ibid.* à la p. 7.

précisément combien de temps chaque personne avait consacré à l'exécution de chacune des tâches requises.

Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que TPSGC a tenu son évaluation en conformité avec les exigences de la DP et n'a pas contrevenu à l'une quelconque des dispositions pertinentes des accords commerciaux applicables.

À la lumière de ce qui précède, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

Indépendamment de la décision ci-dessus, le Tribunal est d'avis que, bien qu'elle n'ait pas été « viciée » au sens juridique de ce terme, la DP aurait pu être conçue de manière à exprimer un message sensiblement plus clair en indiquant aux soumissionnaires les attentes de TPSGC et du MDN sur la façon de présenter l'expérience et les titres et qualités des ressources proposées. Étant donné qu'ils sont les auteurs de la DP, TPSGC et le MDN doivent supporter leurs propres frais de défense eu égard à la présente plainte. Le Tribunal n'adjugera donc pas de frais relativement à cette dernière.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre

Patricia M. Close

Patricia M. Close
Membre