

Ottawa, le lundi 8 juillet 2002

Dossier n° PR-2002-002

EU ÉGARD À une plainte déposée par Tendering Publications Limited 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) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que, six mois de la date de la présente décision, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux lance une demande de propositions en régime de concurrence pour combler son besoin d'un service électronique d'appel d'offres actuel du gouvernement, GETS II, ou, à titre de solution de rechange, lance une demande de propositions pour un service de remplacement. Si un contrat pour le service électronique d'appel d'offres actuel du gouvernement était adjugé à un fournisseur autre que le détenteur actuel du contrat, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande alors que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux annule le contrat actuel et accorde un nouveau contrat au fournisseur retenu.

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 Tendering Publications Limited 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

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 8 juillet 2002  
Date des motifs : Le 15 juillet 2002

Membre du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Conseiller pour le Tribunal : Marie-France Dagenais

Partie plaignante : Tendering Publications Limited

Conseiller pour la partie plaignante : Paul M. Lalonde

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

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

Intervenant : Banque de Montréal

Conseiller pour l'intervenant : Dalton J. Albrecht

Ottawa, le lundi 15 juillet 2002

Dossier n° PR-2002-002

EU ÉGARD À une plainte déposée par Tendering Publications Limited 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 9 avril 2002, Tendering Publications Limited s/n BIDS (BIDS) 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>. La plainte concerne la prorogation, pour deux ans, d'un contrat existant (contrat n° EN531-5-0215/001/EW) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour l'exploitation d'un service électronique national d'appel d'offres.

BIDS a allégué que TPSGC ne s'est pas conformé aux procédures applicables aux marchés publics en accordant une prorogation de contrat à la Banque de Montréal. Les prorogations autorisées par le contrat initial avaient déjà été exercées, et la prorogation en cause constituait un contrat exclusif et allait à l'encontre de l'article 506 de l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>2</sup>.

À titre de mesure corrective, BIDS a demandé que TPSGC annule son accord exclusif de distribution avec la Banque de Montréal, que lui soient accordés des dommages-intérêts compensatoires et punitifs pour violation des procédures applicables aux marchés publics et que le Tribunal rende une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat jusqu'à ce que ce dernier ait déterminé le bien-fondé de la plainte.

Le 15 avril 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>3</sup>. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication de tout contrat relatif à ce marché public jusqu'à ce qu'il ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 19 avril 2002, TPSGC a informé le Tribunal que le contrat avait été modifié et que l'entrepreneur était la Banque de Montréal. Le 2 mai 2002, le Tribunal a accordé le statut d'intervenant à la Banque de Montréal. Le 13 mai 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>4</sup>. Le 24 mai 2002, BIDS a déposé

1. L.R.C. 1985 (4<sup>e</sup> supp.), c. 47 [ci-après Loi sur le TCCE].
2. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fire/it.htm>> [ci-après ACI].
3. D.O.R.S./93-602 [ci-après Règlement].
4. D.O.R.S./91-499.

des observations sur le RIF auprès du Tribunal. Le 5 juin 2002, TPSGC a présenté un exposé au Tribunal, dans lequel il demandait la permission de répondre à de nouveaux arguments et à d'autres points soulevés par BIDS. Le Tribunal a refusé la permission de répondre, mais a demandé à TPSGC de formuler des observations sur l'applicabilité du chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>5</sup>. Le 17 juin 2002, TPSGC a répondu. BIDS s'est vu donner la possibilité de répondre à ce nouvel exposé, mais ne l'a pas fait.

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

MERX<sup>6</sup> est un système accessible sur Internet qui annonce les occasions de marchés publics aux soumissionnaires éventuels. Les abonnés peuvent naviguer dans la base de données de MERX pour chercher des occasions de marchés publics et des avis de projet de marché du gouvernement fédéral. Ce service, aussi appelé le Service électronique d'appel d'offres du gouvernement (SEAG), qui en est actuellement à sa deuxième génération, appelée SEAG II, assure toutes les fonctions de distribution des appels d'offres et fonctions connexes par l'intermédiaire d'un fournisseur unique, qui est actuellement la Banque de Montréal. Cet entrepreneur est responsable : (1) de l'introduction et de la validation des avis et des documents; (2) des services gouvernementaux, comme la publication des occasions à l'étranger et la distribution de *Marchés publics* par courriel ou par télécopieur; (3) des services de distribution d'avis et de documents.

En juin 1992, le Canada a institué un service électronique d'appel d'offres, appelé le Service des invitations ouvertes à soumissionner (SIOS), en vertu d'un contrat avec ISM Canada Ltée (cédé par la suite à IBM Canada Ltée). Pendant la durée du contrat, d'autres utilisateurs, dont plusieurs provinces, ont commencé à publier des avis dans le système. À l'automne 1994, un comité fédéral-provincial appelé le Groupe de travail sur les appels d'offres électroniques (GTAOE)<sup>7</sup> a commencé à travailler à une demande de propositions (DP) pour le remplacement du SIOS. En juin 1996, une DP a été publiée dans le SIOS pour son remplacement. Chacun des 13 membres du GTAOE (gouvernement fédéral, gouvernements provinciaux et deux gouvernements territoriaux) devait adjuger un contrat distinct pour son propre secteur de compétence.

En janvier 1997, TPSGC a adjugé un contrat à Cebra Inc. (Cebra) pour l'exploitation du SEAG II. L'article 4.1 du contrat précise :

La durée du présent contrat est de la date d'adjudication du contrat au 31 mai 2000. Cette période comprend un mois de fonctionnement en parallèle, soit le mois de mai 1997, où le service électronique d'appel d'offres continuera d'être offert en vertu d'un contrat existant avec la Société de gestion des systèmes d'information ISM.

[Traduction]

---

5. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ci-après ALÉNA].

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

7. Le GTAOE a été établi aux termes de l'article 516 de l'ACI pour, entre autres choses, l'élaboration de moyens en vue de maximiser l'utilisation d'un système électronique commun d'appel d'offres.

L'article 4.3 du contrat précise, notamment :

L'entrepreneur accorde par la présente au Canada une option irrévocable de prorogation du présent contrat, y compris de l'accord de licence, à concurrence de deux (2) autres périodes d'un an aux modalités et tarifs précisés dans le présent contrat.

[Traduction]

Or, ce n'est qu'en janvier 1999 que Cebra a pu mettre en service intégral son système appelé MERX et le faire accepter.

Il y a eu plusieurs modifications entre le 14 janvier 1997 et le 1<sup>er</sup> mars 2002, y compris l'exercice des options de prorogation de la durée du contrat de deux autres périodes d'un an et, en décembre 2001, la cession du contrat à la Banque de Montréal, qui avait intégré dans sa division des affaires électroniques les services offerts auparavant par Cebra, filiale en propriété exclusive de la Banque de Montréal.

Au printemps 2000, TPSGC a passé un contrat avec Conseils et Vérification Canada pour faire mener une étude et rédiger un rapport sur les options concernant une stratégie de remplacement du SEAG II.

En novembre 2000, TPSGC a mené à terme une initiative appelée « Vision du SEAG », avant la date d'expiration du contrat du système en place, soit le 31 mai 2002. Selon la nouvelle approche, les renseignements sur les appels d'offres seraient diffusés par des moyens électroniques seulement, sans frais supplémentaires pour les soumissionnaires éventuels. Selon la vision proposée pour le service de troisième génération, le SEAG III, l'introduction et la validation des avis et des documents ainsi que les services gouvernementaux seraient des services gérés par le gouvernement, et les services de distribution d'avis et de documents seraient assurés par des fournisseurs de services à valeur ajoutée (FSVA). Or, les FSVA assureraient les services en fonction de la demande du marché et se livreraient concurrence pour la part de marché. L'approche reposerait sur l'existence d'un accord de licence avec les FSVA.

En mars 2001, une lettre d'intérêt demandait l'apport des fournisseurs de services éventuels. Cette lettre d'intérêt a été suivie d'une étude de faisabilité. En avril 2001, après avoir consulté le personnel du Tribunal et son propre conseiller juridique, TPSGC a conclu que l'accord officieux envisagé avec les FSVA ne serait pas pratique à cause des risques liés aux obligations découlant des divers accords commerciaux et a jugé qu'il faudrait un accord contractuel plus officiel.

Selon TPSGC, en mai 2001, il est apparu clairement qu'il ne serait pas possible d'élaborer la nouvelle approche du SEAG et d'obtenir des soumissions pour un système de remplacement et mettre en œuvre ce système avant la date d'expiration du contrat existant. C'est ainsi qu'ont été engagées des négociations avec la Banque de Montréal, l'entrepreneur en place, pour une prorogation du contrat existant afin de permettre l'élaboration du nouveau concept du SEAG. Le 22 mars 2002, le contrat a été prorogé pour une période de deux ans, jusqu'au 31 mai 2004, afin de permettre des augmentations des droits pour divers taux applicables aux abonnés et des changements administratifs au contrat.

Selon TPSGC, d'autres options ont été envisagées pour le remplacement du SEAG II, mais elles ont été rejetées pour diverses raisons, dont les risques inacceptables associés au coût, au temps et à la capacité de réaliser la fonctionnalité requise.

Dans une lettre du 1<sup>er</sup> avril 2002, BIDS a présenté une opposition à TPSGC au sujet de la prorogation du contrat et a demandé qu'une DP soit diffusée. Le 9 avril 2002, elle a déposé la présente plainte auprès du Tribunal.

## POSITION DES PARTIES

### Position de TPSGC

TPSGC a soutenu qu'il a toujours agi de bonne foi et que le contrat a été prorogé en conformité avec la loi et la politique du gouvernement. Il a fait valoir que cette prorogation était nécessaire pour le maintien en service intégral du SEAG conformément aux exigences des accords commerciaux, en attendant le lancement de l'appel d'offres pour un nouveau SEAG. TPSGC a affirmé qu'il n'a pas modifié le contrat en cours en violation des accords commerciaux ou afin d'échapper aux obligations découlant des accords commerciaux. Il a fait valoir qu'il a tout à fait l'intention de procéder à un appel d'offres pour le nouveau système du SEAG.

TPSGC a soutenu qu'il n'y avait pas suffisamment de temps pour compléter et mettre en œuvre l'approche proposée du SEAG III avant l'expiration du contrat, si bien qu'il a opté pour le « palliatif » ou la mesure « de transition » consistant à modifier le contrat et à en proroger la durée jusqu'au 31 mai 2004. C'était, selon TPSGC, pour donner le temps de mettre en service intégral le modèle du SEAG III proposé et d'assurer le fonctionnement ininterrompu du SEAG II.

Bien qu'il comprenne les préoccupations de BIDS, TPSGC a soutenu que le maintien du SEAG II en service ininterrompu est crucial pour les opérations du gouvernement et pour les obligations du Canada de maintenir un système de publication d'appels d'offres en vertu des accords commerciaux. Il a fait valoir que, à sa connaissance, BIDS ne désire offrir que des services de distribution d'avis et de documents, et pas les autres services rendus par l'entrepreneur en place. TPSGC a soutenu que cela ressort clairement de la lettre de BIDS du 31 janvier 2002, dans laquelle cette dernière dit s'intéresser à la distribution de renseignements sur les appels d'offres qu'elle obtiendrait par un relais du gouvernement. Il a affirmé que l'entrepreneur en place assure une vaste gamme de services autres que la distribution de renseignements sur les appels d'offres; ces services comprennent l'assemblage des renseignements sur les avis et les documents et leur révision avant distribution, la fourniture d'une liste d'occasions à l'étranger, la production de *Marchés publics* et l'accès à certains documents du gouvernement. Puisque TPSGC n'est pas actuellement équipé pour fournir un relais unique, comme semble le demander BIDS, et, en l'absence d'un modèle opérationnel du SEAG III, il a soutenu que la plainte est prématurée.

TPSGC a aussi soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour mener une enquête relativement à la prorogation de contrat en cause. Il a soutenu que l'enquête vise la prorogation légale d'un contrat existant, à titre de « palliatif » nécessaire pour maintenir le SEAG II, qui est donc une affaire ressortissant au droit des contrats et à l'administration des contrats, et échappe à la procédure de passation du marché public et, partant, à la compétence du Tribunal. TPSGC a aussi soutenu que le Tribunal n'aurait pas le pouvoir d'adjuger un contrat parallèle, comme le demande BIDS.

TPSGC a soutenu que le pouvoir légal de proroger le contrat par voie de modification vient des Conditions générales (DSS-MAS 9676) du guide des *Clauses et conditions uniformisées d'achat*, qui ont été intégrées par renvoi dans le contrat initial. Il a fait valoir que la disposition pertinente se lit, notamment :

1. Les modifications apportées à la conception, aux travaux ou au contrat ne lient les parties que si elles sont intégrées au contrat au moyen d'un document écrit à cet effet ou d'une modification technique portant la signature des représentants autorisés du Ministre et de l'entrepreneur.
2. Bien que l'entrepreneur puisse discuter avec le responsable technique de modifications éventuelles à l'étendue des travaux, le Canada n'en supporte le coût que lorsqu'elles sont intégrées au contrat conformément au paragraphe 1.

TPSGC a soutenu qu'il a été satisfait à l'obligation contractuelle énoncée dans la disposition qui précède, vu que la modification de façon à proroger le contrat avait été dûment exécutée de la manière requise. Il a renvoyé à la décision que le Tribunal a rendue dans le dossier n° PR-99-017<sup>8</sup> pour indiquer que le Tribunal n'a pas compétence en ce qui a trait aux questions d'administration des contrats qui se posent après que contrat a été adjugé conformément à toutes les règles et procédures requises.

Enfin, TPSGC a demandé que la plainte soit rejetée et que des dépens lui soient accordés.

Le Tribunal lui ayant demandé des observations sur l'applicabilité du chapitre 10 de l'ALÉNA, TPSGC a répondu que l'ALÉNA ne s'applique pas à la modification du contrat et qu'il n'a pas été établi que l'objet de la modification du contrat était d'échapper aux obligations de l'ALÉNA. Il a affirmé que les éléments de preuve indiquent qu'il avait et a toujours l'intention de demander des offres concurrentielles pour le remplacement du SEAG II. TPSGC a soutenu que l'échéancier de deux ans est nécessaire pour lui permettre de mener le processus à terme. En outre, TPSGC a fait valoir que les négociations contractuelles sont, de par leur nature même, privées et qu'il aurait été inopportun que TPSGC divulgue quelque renseignement que ce soit avant la signature de la modification.

### **Position de BIDS**

Dans ses observations sur le RIF en date du 24 mai 2002, BIDS a soutenu que, contrairement à la position de TPSGC, la prorogation du contrat est assujettie aux règles de l'ACI et de l'ALÉNA. Elle a soutenu que, puisque le contrat a été modifié de façon à le proroger, l'affaire va au-delà de la simple administration du contrat et que TPSGC a appliqué une procédure d'appel d'offres limitée.

BIDS a soutenu que, contrairement à l'affirmation de TPSGC, la présente affaire ne peut être comparée à la situation dans *Liftow*, mais qu'elle ressemble davantage à celle du dossier n° PR-99-053<sup>9</sup>. Elle a fait valoir que *Liftow* porte sur une tentative par l'entrepreneur de modifier la date de livraison pour un contrat existant, tandis que *Rolls-Royce* a trait à la prorogation d'un contrat par voie de modification.

BIDS a soutenu que la justification d'une prorogation de deux ans comme « palliatif » ou mesure « de transition » ne peut pas tenir et qu'elle n'est pas raisonnable, et que les raisons données par TPSGC sont créées de toute pièce. Elle a soutenu que, effectivement, la prorogation de deux ans est attribuable au fait que la Banque de Montréal n'accepterait pas une période de prorogation de moins de deux ans<sup>10</sup>. BIDS a aussi fait valoir que les raisons données ne constituent pas une justification suffisante pour la formule de fournisseur unique pour le besoin. Elle a soutenu que les circonstances spéciales nécessaires pour permettre un appel d'offres restreint n'existe pas et que TPSGC ne tente même pas de soutenir, dans le RIF, que ces cas s'appliquent en l'espèce.

BIDS a soutenu qu'elle est un fournisseur éventuel qui s'est vu refuser l'occasion de soumissionner pour un besoin qui aurait dû faire l'objet d'un appel d'offres en régime de concurrence. Elle a nié la prétention de TPSGC selon laquelle elle ne s'intéresse qu'à la distribution de documents d'appel d'offres et a confirmé son intérêt à soumissionner pour l'ensemble des services actuellement rendus par la Banque de Montréal.

Enfin, BIDS a soutenu que les éléments de preuve révèlent que TPSGC a agi de manière à échapper aux obligations découlant des accords commerciaux et à contrecarrer le pouvoir de report d'adjudication du

---

8. *Re plainte déposée par Liftow* (13 octobre 1999) (TCCE) [ci-après *Liftow*].

9. *Re plainte déposée par Rolls-Royce* (4 août 2000) (TCCE) [ci-après *Rolls-Royce*].

10. Voir le RIF, pièce 6.

Tribunal. Elle a fait valoir que le caractère secret des négociations pour la prorogation et la divulgation de la prorogation uniquement après la signature de la modification témoignent du désir de TPSGC de mettre la prorogation en place avant que des fournisseurs éventuels ne puissent soulever une opposition.

## 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, à savoir, en l'occurrence, l'ALÉNA et l'ACI.

En janvier 1997, TPSGC a adjugé un contrat à Cebra pour l'exploitation du SEAG II. Le contrat était pour une durée initiale de trois ans, se terminant le 31 mai 2000. Le contrat était assorti d'une disposition d'option qui permettait au gouvernement de proroger unilatéralement la durée du contrat pour deux autres périodes d'un an, aux mêmes modalités. Le gouvernement a exercé cette option deux fois, prorogeant ainsi le contrat jusqu'au 31 mai 2002. Il n'existait pas d'autres dispositions d'option dans le contrat, ni directement ni par renvoi, pour permettre une prorogation unilatérale similaire du contrat au-delà du 31 mai 2002. En décembre 2001, le contrat a été cédé à la Banque de Montréal. Le 22 mars 2002, le contrat a été modifié et, entre autres choses, le délai d'application a été prorogé jusqu'au 31 mai 2004. Ces faits ne sont pas contestés.

TPSGC a prétendu que les Conditions générales, qui sont intégrées par renvoi au contrat, lui donnaient le pouvoir légal d'apporter des modifications au contrat. Le Tribunal n'est pas d'accord. De l'avis du Tribunal, les modalités citées fixent la manière dont des modifications d'application obligatoire peuvent être apportées pendant l'exécution du contrat; elles n'autorisent pas la prorogation de la durée d'application du contrat. Si tel était le cas, alors, de l'avis du Tribunal, de telles modalités enlèveraient tout leur sens à un grand nombre des obligations découlant des accords commerciaux.

En outre, TPSGC a prétendu que la décision rendue par le Tribunal selon laquelle le changement de la date de livraison dans *Liftow* constituait une question d'administration des contrats et échappait donc à la compétence du Tribunal s'appliquait en l'espèce. Relativement à *Liftow*, le Tribunal a établi que la plainte ne concernait pas un aspect de la procédure de passation du marché public au sens de l'alinéa 514(2)a) de l'ACI et de l'alinéa 1017(1)a) de l'ALÉNA. Cette affaire ne concernait pas la prorogation de l'applicabilité d'un contrat de services et peut donc être différenciée de l'affaire qui nous occupe. Le Tribunal est d'accord sur la déclaration de BIDS selon laquelle la présente affaire ressemble davantage à *Rolls-Royce*, qui traite de la prorogation de la période d'application d'un contrat. Dans *Rolls-Royce*, TPSGC a considéré que la prorogation de contrat était un appel d'offres restreint et a publié un préavis d'adjudication de contrat pour annoncer son intention de proroger le contrat avec l'entrepreneur en place. Dans cette affaire, il n'a pas été contesté qu'une prorogation au-delà de la date d'expiration du contrat constituait un nouveau marché. Une autre affaire que le Tribunal juge semblable est le dossier n° PR-2000-063<sup>11</sup>, qui traite également de la prorogation d'un contrat. Dans *FM One Alliance*, le Tribunal a conclu que même une prorogation permise en vertu d'une disposition d'option constituait un nouveau marché, sous réserve des obligations découlant des accords commerciaux, si l'option prévue n'était pas exercée conformément aux modalités qui y étaient précisées.

---

11. *Re plainte déposée par FM One Alliance* (27 juin 2001) (TCCE) [ci-après *FM One Alliance*].



Eu égard aux faits de la présente enquête, le Tribunal conclut que la prorogation de contrat qui fait l'objet de la présente plainte est un nouveau marché et que, par conséquent, TPSGC devait procéder au marché conformément aux obligations découlant des accords commerciaux applicables. Selon le Tribunal, TPSGC n'avait pas le pouvoir de proroger la durée du contrat au-delà du 31 mai 2002, ni unilatéralement ni par négociation, sans tenir compte des procédures obligatoires applicables aux marchés publics énoncées dans l'ACI et l'ALÉNA.

Étant donné que la prorogation constitue un nouveau marché public, il est clair qu'un certain nombre d'exigences n'ont pas été respectées. L'alinéa 1008(1)b) de l'ALÉNA prévoit que chacune des parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient conformes à l'article 1008 et aux articles 1009 à 1016. Les procédures fixées aux articles 1009 à 1015 n'ont pas été suivies relativement au contrat spécifique. Par exemple, l'article 1010 exige la publication d'une invitation à participer pour tous les projets d'achats régis par l'ALÉNA. Cela n'a pas été fait en l'occurrence. En ce qui concerne les appels d'offres restreints, l'article 1016 prévoit des circonstances et des conditions où les procédures d'appel d'offres limitées peuvent être utilisées. Bien que BIDS ait soulevé l'aspect des appels d'offres restreints dans ses exposés, TPSGC a prétendu que l'article 1016 ne s'appliquait pas en l'occurrence et n'a pas invoqué de circonstances ni de modalités pouvant justifier une procédure d'appel d'offres limitée. Par conséquent, de l'avis du Tribunal, TPSGC a violé l'alinéa 1008(1)b) en tentant de proroger et donc de renouveler un contrat avec la Banque de Montréal pour la prestation de services pour une nouvelle période de deux ans. Dans le même sens, il peut être démontré que TPSGC a violé le paragraphe 506(1) de l'ACI. Par conséquent, le Tribunal détermine que la plainte de BIDS est fondée.

Selon le Tribunal, il est clair que, en mai 2001, TPSGC savait qu'il ne serait pas possible d'élaborer une nouvelle approche du SEAG et de demander des offres pour un système de remplacement et sa mise en œuvre avant la date d'expiration imminente du contrat. Il n'a pas été établi que TPSGC envisageait de demander des offres concurrentielles pour le SEAG II, le service existant; TPSGC a plutôt commencé à négocier immédiatement une prorogation du contrat avec l'entrepreneur. Le Tribunal n'a aucune peine à croire que TPSGC avait et a tout à fait l'intention de demander des offres concurrentielles pour le remplacement du modèle du SEAG II. Cependant, il ne croit pas que la prorogation de deux ans était un délai bien réfléchi destiné à permettre l'élaboration d'un modèle de rechange. Selon le Tribunal, la prorogation de deux ans a été imposée par l'entrepreneur, qui se trouvait en position de force pour la négociation, puisqu'il savait que le SEAG II n'allait pas faire l'objet d'un appel d'offres. Une autre indication selon laquelle le choix de la période n'était pas le fruit d'une analyse rigoureuse se trouve dans une note qui se lit : « La Banque de Montréal n'accepterait pas une prorogation de moins de deux ans. Il faut noter qu'il faudra peut-être les deux années complètes pour mettre en œuvre toute nouvelle version du SEAG. »<sup>12</sup> [Traduction]. De même, il est clair que, dès mai 2001, TPSGC savait qu'il n'aurait pas de modèle de remplacement prêt à mettre en œuvre pour le 31 mai 2002. Pourtant, il n'a rien fait pour se préparer à demander des offres concurrentielles pour le besoin existant. Combiné à la prorogation de deux ans, cela donne, effectivement, trois ans pour adjuger le nouveau contrat. Le Tribunal considère que ce délai est excessif.

Le Tribunal n'a aucune peine à comprendre que TPSGC ait fait valoir avec insistance que le maintien sans interruption du SEAG est crucial pour les opérations du gouvernement et pour les obligations du Canada de maintenir un système de publication d'appels d'offres en vertu des accords commerciaux. Cependant, ce seul fait ne permet pas à TPSGC de ne pas tenir compte des autres obligations découlant des accords commerciaux.

---

12. Voir le RIF, pièce 6.

Pour déterminer une mesure corrective, le Tribunal a examiné les paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la Loi sur le TCCE. Puisqu'il ne sait pas si BIDS serait sorti gagnant d'un concours pour le modèle du SEAG II et puisqu'il croit que BIDS aura la possibilité de présenter une offre concurrentielle pour le service existant ou pour une partie du nouveau modèle dans un avenir prochain, le Tribunal ne recommandera pas d'indemnité pour perte de profits ou d'occasion. Pour les mêmes raisons, il ne recommandera pas l'adjudication immédiate de quelque type de contrat parallèle que ce soit.

### **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'ALÉNA et de l'ACI et que la plainte est donc fondée.

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal recommande que, six mois de la date de la présente décision, TPSGC lance une DP en régime de concurrence pour combler son besoin d'un service électronique d'appel d'offres actuel du gouvernement, GETS II, ou, à titre de solution de rechange, lance une DP pour un service de remplacement. Si un contrat pour le service électronique d'appel d'offres actuel du gouvernement était adjugé à un fournisseur autre que le détenteur actuel du contrat, alors le Tribunal recommande que TPSGC annule le contrat actuel et accorde un nouveau contrat au fournisseur retenu.

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

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre président