



Ottawa, le mercredi 16 juillet 2003

Dossier n° PR-2003-010

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

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

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

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 Bajai Inc. 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

Ellen Fry

Ellen Fry
Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford
Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Date de la décision : Le 16 juillet 2003
Date des motifs : Le 10 septembre 2003

Membres du Tribunal : James A. Ogilvy, membre président
Ellen Fry, membre
Meriel V.M. Bradford, membre

Agent principal d'enquête : Peter Rakowski

Conseiller pour le Tribunal : Eric Wildhaber

Partie plaignante : Bajai Inc.

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater



Ottawa, le mercredi 10 septembre 2003

Dossier n° PR-2003-010

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

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

Le 17 avril 2003, Bajai Inc. (Bajai) 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 d'un marché public (invitation n° EN994-004552/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC). La plainte porte sur l'utilisation de deux modifications à un contrat adjugé en vertu de la présente invitation pour obtenir des licences d'entreprise pour le logiciel de filtrage Internet Websense.

Bajai a allégué que TPSGC s'est fondé de façon inappropriée sur le contrat adjugé en vertu de l'invitation comme si celui-ci donnait l'autorisation de fournir des licences Websense. L'allégation de Bajai est fondée sur le fait que, à la lecture, la demande de propositions (DP) originale relative à l'invitation ne prévoit pas l'acquisition d'un localisateur de ressources uniformes (URL) ou d'un logiciel de filtrage Internet, ni implicitement ni explicitement. Ainsi, selon Bajai, TPSGC a clairement violé l'obligation qu'il a aux termes des accords commerciaux de fournir des licences Websense d'une façon concurrentielle et de passer le marché public de façon juste et transparente.

Le 29 avril 2003, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte aux termes de la *Loi sur le TCCE* et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*². Le 26 mai 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. Bajai a déposé ses commentaires sur le RIF 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.

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

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

La DP initiale pour cette invitation a été émise le 2 mars 2001, la date de clôture étant fixée au 23 avril 2001, puis repoussée au 14 mai 2001. L'invitation visait à fournir aux Services gouvernementaux de télécommunications et d'informatique (SGTI), au fur et à mesure des besoins, la capacité d'améliorer, de remplacer et d'augmenter les infrastructures des réseaux existantes des clients du Service de gestion du réseau d'entreprise du gouvernement (SGREG) avec du matériel d'Internet et à fournir des services de soutien à l'installation du matériel d'Internet. Au total, 11 modifications ont été émises, 42 documents de soumission ont été demandés et 5 propositions ont été reçues. Trois propositions ont été jugées conformes, et des contrats ont été adjugés à GE Capital Information Technology Solutions Inc. (GE Capital) (contrat n° EN994-004552/001-EY) comme entrepreneur principal, Bell Nexxia comme premier entrepreneur de remplacement et IBM Canada Ltd. comme deuxième entrepreneur de remplacement. L'acquisition de Websense s'est faite dans le cadre du contrat de GE Capital. Selon TPSGC, le contrat susmentionné a une durée d'un an, et le gouvernement du Canada a une option irrévocable de prorogation du contrat à concurrence de quatre périodes supplémentaires selon les mêmes modalités. La valeur estimée en est de 4 millions de dollars au maximum pour chaque année. À la date du RIF, TPSGC avait émis un total de 28 modifications aux trois contrats. Selon TPSGC, les modifications n^{os} 8 et 9 au contrat de GE Capital portaient sur l'administration du contrat. L'acquisition de Websense s'est faite au moyen de quatre commandes de services courantes placées directement par TPSGC auprès de GE Capital.

La modification n° 8 en date du 11 octobre 2002, portait sur les produits Websense suivants :

- 15 000 licences d'entreprise Websense au nom de l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC)
- 15 000 licences de paramètres de redondance au nom de l'ADRC
- 4 500 licences d'entreprise Websense au nom du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (AINC)
- 250 licences d'entreprise Websense au nom du Comité des griefs des Forces canadiennes (CGFC).

La valeur totale des acquisitions résultant de la modification n° 8 s'élevait à 238 861,45 \$ (y compris la TPS). Les produits ont été achetés et livrés aux ministères clients de TPSGC au plus tard le 1^{er} janvier 2002, soit environ neuf mois avant la modification.

La modification n° 9, en date du 20 décembre 2002, portait sur 11 000 licences d'entreprise Websense pour le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire. La valeur des acquisitions qui ont résulté de la modification n° 9 était de 332 973,00 \$ (y compris la TPS). Les produits ont été achetés et livrés au ministère client de TPSGC au plus tard le 1^{er} avril 2002, soit environ huit mois avant la modification.

Dans une lettre du 14 juin 2002, le ministère des Pêches et Océans (MPO) a informé Bajai que le MPO et TPSGC s'apprétaient à examiner et à élaborer les besoins pertinents afin d'émettre une DP dans le but de définir et de mettre en œuvre la norme du ministère pour la technologie de groupage (c'est-à-dire le filtrage Internet) pendant l'exercice financier en cours. Selon TPSGC, cette sorte de technologie est suffisamment élaborée pour justifier un marché public qui lui soit propre, afin d'établir une norme de logiciel de filtrage Internet applicable à l'échelle du gouvernement.

TPSGC a affirmé qu'il avait entamé des discussions avec GE Capital pour réduire de trois ans à un an la durée de certaines des licences Websense, afin d'accélérer la transition à la solution qui remporterait l'appel d'offres ouvert. TPSGC a déclaré que, le 1^{er} octobre 2002, il avait demandé à GE Capital de soumettre un nouveau prix pour une quantité réduite de licences Websense pour l'ADRC et pour une durée de licence réduite à un an. TPSGC a indiqué que le coût avait augmenté de façon considérable à la suite de cette requête. TPSGC a déclaré avoir essayé de négocier une réduction de la durée des licences Websense de trois ans détenues par le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire. Cependant, les frais de résiliation étant prohibitifs, et la durée des licences n'a pas été réduite. Les licences acquises pour l'AINC et le CGFC avaient une durée de un an⁴. TPSGC a déclaré avoir l'intention de remplacer, à mesure qu'elles arrivent à expiration, les licences détenues par l'AINC, le CGFC et le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire, par des licences obtenues par processus d'appel d'offres en régime de concurrence. L'ADRC lancera son propre appel d'offres pour remplacer les licences qu'elle détient actuellement.

Le 8 avril 2003, en réponse à des demandes de renseignements antérieures, TPSGC a informé Bajai par courrier électronique qu'il s'était procuré des logiciels d'une valeur de 570 000 \$⁵ et que ces acquisitions étaient relatives aux modifications n^{os} 8 et 9.

Le 17 avril 2003, Bajai a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Position de TPSGC

TPSGC a soutenu que la DP comprend explicitement l'acquisition d'un logiciel de balayage de contenu auprès de l'entrepreneur retenu, GE Capital. TPSGC a également soutenu que la DP comprend un logiciel de filtrage Internet et que la section 1.1 de l'Énoncé de travail (ÉT) se lit comme suit :

La Couronne a l'intention d'acquérir des services de soutien et de matériel d'Internet (SSMI) pour les Services gouvernementaux de télécommunications et d'informatique (SGTI) au moyen de la présente demande de propositions (DP).

[Traduction]

TPSGC a soutenu que la portée de la DP, telle que décrite dans la section 4.1 de l'ÉT, indique clairement que les clients pourraient utiliser le contrat de GE Capital pour augmenter leur matériel d'Internet afin de satisfaire aux nouvelles exigences. TPSGC a cité l'extrait suivant de la section 4.1 :

Les SSMI doivent comprendre :

- (i) La fourniture de nouveau matériel d'Internet pour les clients du SGREG afin de remplacer, d'améliorer ou d'augmenter le matériel du réseau existant lorsque :

[...]

- c) augmenter est défini comme étant l'exigence de fournir du matériel d'Internet afin d'élargir l'infrastructure du réseau existant pour satisfaire aux nouvelles exigences.

[Traduction]

4. RIF, paras. 21-24.

5. Plainte, onglet 1.

TPSGC a soutenu que la section 5.2 de l'ÉT définit le terme « matériel d'Internet » comme comprenant les logiciels :

Le terme « matériel d'Internet » utilisé dans la présente DP est défini comme étant du matériel ou du logiciel, identifié par un numéro de produit, fourni par l'entrepreneur SSMI pour remplacer, améliorer ou augmenter l'infrastructure du réseau existant d'un client du SGREG.

[Traduction]

Selon TPSGC, la section 5.2.2 de l'ÉT prévoit que le matériel d'Internet est classé en trois catégories : i) routeur, ii) commutateur/concentrateur, iii) passerelle. TPSGC a également soutenu que la catégorie « passerelle » est définie à la section 5.2.5 comme il suit :

La catégorie passerelle du matériel d'Internet comprend du matériel et des logiciels qui soutiennent les applications de sécurité utilisant un mode de fonctionnement ISO (Interconnexion de systèmes ouverts) de couche 7 (couche d'application). Ces produits comprennent notamment : des passerelles sécurisées, des pare-feu, des passerelles de traduction d'adresses de réseau, des balayeurs de contenu, des passerelles de détection des intrusions, des détecteurs de virus et des postes de travail de gestion de réseau.

[Traduction]

TPSGC a soutenu que sa position selon laquelle la DP comprenait un logiciel de blocage du Web s'appuie sur les caractéristiques exigées du logiciel pare-feu proposé. TPSGC a cité la section 4.5.1.1 de l'annexe A-2 de la DP, intitulée « Spécification des caractéristiques du produit » [traduction], qui se lit, en partie, comme il suit :

La passerelle d'Internet Firewall-1 de la gamme des produits du fabricant OEM Checkpoint ou son équivalent doit pouvoir soutenir toutes les fonctions suivantes :

- v) Blocage sélectif du Web;
- xi) Filtrage de plein proxy effectué à l'état de session du fournisseur Internet pour n'importe quel port.

[Traduction]

Selon TPSGC, certains logiciels pare-feu sont capables d'assurer la fonction de filtrage Internet aussi bien maintenant que lorsque la DP a été émise.

Selon TPSGC, il est clair que la DP a prévu que ses clients, y compris l'ADRC, l'AINC, le CGFC et le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire, augmenteraient leur matériel de réseau existant en achetant à GE Capital des « logiciels de blocage sélectif du Web » et des « balayeurs de contenu ».

TPSGC a soutenu que le logiciel Websense fait du « balayage de contenu » et qu'il constitue du matériel d'Internet parce que :

- i) il s'agit d'un logiciel;
- ii) il est identifié par un numéro de produit;
- iii) il a été fourni par l'entrepreneur SSMI, G.E. Capital, pour augmenter l'infrastructure existante d'un client du SGREG;

- iv) il fait partie de la catégorie passerelle d'équipement Internet décrite dans l'ÉT, qui cite spécifiquement les « balayeurs de contenu » comme étant des « logiciels qui soutiennent les applications de sécurité ».

[Traduction]

TPSGC a soutenu que, contrairement aux allégations de Bajai, la DP prévoit expressément l'acquisition de balayeurs de contenu et que Websense est un logiciel de balayage de contenu qui est conforme à toutes les exigences de la catégorie « passerelle de matériel d'Internet » dont l'acquisition est visée par la DP.

Selon TPSGC, les logiciels dans la catégorie « passerelle » de matériel d'Internet qui « soutiennent des applications de sécurité comprennent notamment : les passerelles sécurisées, les pare-feu, les passerelles de traduction d'adresses de réseau, les balayeurs de contenu, les passerelles de détection des intrusions, les détecteurs de virus et les stations de travail de gestion de réseau ». TPSGC a soutenu, subsidiairement, que Websense, en tant que « logiciel de filtrage Internet » ou « logiciel de filtrage de contenu », tombe dans la « catégorie passerelle de matériel d'Internet ».

TPSGC a soutenu que la plainte doit être rejetée et a demandé le remboursement de ses frais.

Position de Bajai

Bajai a soutenu que la DP ne prévoit pas l'acquisition indépendante de « balayeurs de contenu ». Selon Bajai, la DP cherchait à acheter de l'équipement d'Internet (routeurs, commutateurs, concentrateurs et autre matériel passerelle) ainsi que quelques logiciels passerelle (logiciels pare-feu et logiciels passerelle antivirus) ainsi que des services de soutien de réseau. Bajai a soutenu que la DP a spécifié les critères exacts du matériel d'Internet et des services de soutien que TPSGC a l'intention d'acheter. Bajai a soutenu que, selon l'ÉT, il n'existe que deux sortes de logiciels qui peuvent être considérés comme faisant partie de la catégorie passerelle de matériel d'Internet : les logiciels pare-feu et les logiciels antivirus. De plus, Bajai a soutenu que la DP n'a pas envisagé l'achat de balayeurs de contenu.

Bajai a soutenu que, malgré le fait que le logiciel Websense ne soit pas un logiciel pare-feu, TPSGC a tout de même essayé de le classer en tant que tel, en se fondant sur le fait qu'il existe un chevauchement fonctionnel mineur entre le pare-feu et le logiciel de filtrage Internet. Bajai a soutenu que ceci est absurde et revient à comparer Microsoft Word, qui est un programme de traitement de texte, avec Excel, un tableur, en se fondant sur le fait qu'il y a un chevauchement mineur entre les deux fonctions. Bajai a également soutenu que Websense n'est pas un logiciel antivirus.

Bajai a également soutenu que le logiciel Websense n'est pas un « balayeur de contenu » et ne tombe en aucune manière dans la « catégorie passerelle de matériel d'Internet » telle qu'elle est définie dans la DP. Bajai a soutenu que, bien que la DP initiale ne comprenait pas la fourniture d'URL ou de logiciel de filtrage Internet, ni explicitement ni implicitement, TPSGC a agi de façon inappropriée en se procurant des licences Websense sur la base du contrat existant.

Selon Bajai, le fait que TPSGC ait récemment émis un appel d'offres pour remplacer les licences Websense qui avaient été acquises de façon inappropriée, ne minimise pas le dommage causé par l'inopportunité du marché public initial.

Bajai a soutenu qu'elle devait être compensée pour les efforts qu'elle a déployés afin de déposer la plainte et pour les pertes d'opportunité qu'elle a subies du fait du marché public non concurrentiel relatif aux licences Websense. Selon Bajai, ses pertes causées par le marché public non concurrentiel excèdent de beaucoup les simples pertes de profits. Bajai a soutenu qu'elle se voit refuser l'occasion de concourir pour un gros client référence et que ce refus a porté préjudice à sa possibilité de participer à l'appel d'offres en cours pour un logiciel de filtrage Internet dont il est fait mention dans le RIF. Bajai a soutenu qu'elle voudrait que ce fait soit reflété dans toute indemnité éventuelle accordée par le Tribunal.

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.

La question dont le Tribunal est saisi est de savoir si la DP initiale a prévu de façon légitime l'acquisition d'un filtrage Internet, tel que Websense, ou si ce marché est contraire aux accords commerciaux pertinents.

La DP initiale porte sur l'acquisition de matériel d'Internet. La section D.5 de la DP se lit comme il suit :

Les biens et services suivants pourront être demandés :

- a) pour la fourniture de nouveau matériel d'Internet pour remplacer, améliorer ou augmenter le réseau existant pour la gamme de produits suivants :
 - 1) Catégorie routeur de matériel d'Internet;
 - 2) Catégorie commutateur et concentrateur de matériel d'Internet;
 - 3) Catégorie passerelle de matériel d'Internet.

[Traduction]

Par conséquent, la question que doit résoudre le Tribunal est de savoir si le terme « matériel d'Internet » tel que défini et spécifié dans la DP comprend la technologie achetée aux termes du contrat en question.

La section D.5 de la DP spécifie également que « le terme "matériel d'Internet" est défini à l'article 5.2.1 de l'annexe 'A' de l'ÉT » [traduction]. La section D.5 établit également que « tous les biens et services requis aux termes de ce contrat seront fournis selon l'Énoncé de Travail (ÉT) inclus à l'annexe 'A' » [traduction].

La section 1.1 de l'ÉT établit que l'intention de la DP est « d'acquérir des services de soutien et de matériel d'Internet (SSMI) pour SGTI » [traduction]. La section 3.1 établit que l'intention de la DP est « de fournir à SGTI, au fur et à mesure des besoins, la capacité d'améliorer, de remplacer et d'augmenter les infrastructures du réseau existant des clients du SGREG avec du matériel d'Internet et de fournir des services de soutien pour l'installation du matériel d'Internet » [traduction].

La section 4.1 de l'ÉT établit, entre autres :

Les SSMI doivent comprendre :

- (i) La fourniture de nouveau matériel d'Internet pour les clients du SGREG afin de remplacer, d'améliorer ou d'augmenter le matériel du réseau existant lorsque :

[...]

- c) augmenter est défini comme étant l'exigence de fournir du matériel d'Internet afin d'élargir l'infrastructure du réseau existant pour satisfaire aux nouvelles exigences.

[Traduction]

Par conséquent, le Tribunal est convaincu que les SSMI envisagés dans le cadre de la DP incluent les SSMI achetés pour satisfaire aux nouvelles exigences. La question est de savoir si le logiciel de filtrage Internet est un SSMI, tel qu'il était envisagé dans la DP.

La section 5.2.1 de l'ÉT établit que le matériel d'Internet « est défini comme étant du matériel et du logiciel fourni par l'entrepreneur SSMI pour remplacer, améliorer ou augmenter l'infrastructure du réseau existant d'un client du SGREG » [traduction].

La section 5.2.2 de l'ÉT se lit comme il suit : « Le matériel d'Internet est classé en trois catégories : i) routeur; ii) commutateur/concentrateur; iii) passerelle (**O**) » [traduction]. TPSGC a soutenu que le logiciel de filtrage Internet tombe dans la catégorie « passerelle ». La section 5.2.5 établit que « la catégorie passerelle du matériel d'Internet comprend du matériel et des logiciels qui soutiennent les applications de sécurité utilisant un mode de fonctionnement ISO (Interconnexion de systèmes ouverts) de couche 7 (couche d'application). Ces produits comprennent notamment : des passerelles sécurisées, des pare-feu, des passerelles de traduction d'adresses de réseau, des balayeurs de contenu, des passerelles de détection des intrusions, des détecteurs de virus et des postes de travail de gestion de réseau » [traduction]. Le Tribunal observe que cette liste, qui comprend les balayeurs de contenu, n'est pas exhaustive.

À l'appui de son argument, TPSGC a cité la section 4.5.1.1 de l'annexe A-2 de la DP qui se lit comme suit : « la passerelle d'Internet Firewall-1 de la gamme des produits du fabricant OEM Checkpoint ou son équivalent doit pouvoir soutenir toutes les fonctions suivantes : v) Blocage sélectif du Web; xi) Filtrage de plein proxy effectué à l'état de session du fournisseur Internet pour n'importe quel port » [traduction]. Cependant, le Tribunal observe que l'annexe A-2 ne dit pas que le matériel passerelle doit inclure ces services de blocage du Web et de filtrage, mais plutôt qu'il doit les soutenir. Par conséquent, cette exigence obligatoire ne confère pas à TPSGC le droit d'acquérir le logiciel de filtrage Internet dans le cadre du présent marché public.

Le Tribunal observe également l'argument de TPSGC selon lequel Websense est un balayeur de contenu et que par conséquent, il est inclus spécifiquement dans la « catégorie passerelle de matériel d'Internet ». De l'avis du Tribunal, les éléments de preuve corroborent la position de Bajai selon laquelle Websense n'est pas un balayeur de contenu, en ce que les renseignements récupérés sur l'Internet ne sont pas examinés ou « balayés », et par conséquent il n'est pas justifié d'inclure Websense dans la « catégorie passerelle de matériel d'Internet », en prétendant qu'il s'agit d'un balayeur de contenu.

De plus, de l'avis du Tribunal, les éléments de preuve n'indiquent pas que le logiciel Websense est un logiciel « qui soutient les applications de sécurité » [traduction] comme il est prévu dans la définition de

« catégorie passerelle de matériel d'Internet » à l'article 5.2.5 de l'ÉT, mais plutôt, comme on peut le lire dans la document de Websense sur ses produits, un logiciel de filtrage Internet capable « d'analyser, de gérer et de faire rapport sur l'activité Internet de l'employé »⁶ [traduction]. Compte tenu de cette même documentation de produit, le Tribunal est d'avis que le logiciel de Websense aide les organisations à faire respecter les politiques d'accès à l'Internet plutôt que de soutenir les applications de sécurité du réseau. En fait, la documentation de Websense indique également que le logiciel de Websense est « un complément naturel de FireWall-1 (un mécanisme de sécurité de réseau) » [traduction] et « présente un gros avantage pour les utilisateurs qui peuvent maintenant trouver en une seule solution la sécurité réseau et le filtrage Internet » [traduction]. Ainsi, il est clair pour le Tribunal que même Websense considère son produit comme étant un logiciel distinct du logiciel mis en place dans le but d'assurer la sécurité du réseau d'une organisation.

Par conséquent, le Tribunal n'est pas convaincu que la DP, telle qu'elle est rédigée, prévoyait l'achat d'un produit de filtrage Internet.

Étant donné que le Tribunal conclut que la DP initiale n'avait pas prévu ou permis l'acquisition d'un logiciel de filtrage Internet, le Tribunal se penche maintenant sur la question de savoir si son acquisition était permmissible aux termes des accords commerciaux étant donné que l'acquisition a été faite sans concurrence, à l'encontre de la DP. Le Tribunal conclut que le marché public des licences d'entreprise de Websense par la voie des modifications n^{os} 8 et 9 équivaut à un appel d'offres limité ou à l'adjudication d'un marché à fournisseur exclusif. Le Tribunal conclut également qu'il n'y a aucune justification adéquate à cet appel d'offres restreint, et que cette acquisition des licences Websense viole l'article 506 de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁷, l'article 1016 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁸ et l'article XV de l'*Accord sur les marchés publics*⁹. Par conséquent, le Tribunal conclut que cette plainte est fondée.

Pour déterminer la mesure corrective la mieux indiquée, le Tribunal a pris en considération toutes les circonstances pertinentes au présent appel d'offres, y compris celles qui sont énumérées au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*. De l'avis du Tribunal, le fait d'utiliser la DP initiale pour acheter des biens que celle-ci ne visait pas constitue une erreur grave dans la procédure de passation du marché public. De plus, ce genre d'erreur, si elle devait se répéter, pourrait porter atteinte à l'intégrité et à l'efficacité de l'ensemble du système de passation des marchés publics en régime de concurrence. Il se peut également que Bajai et d'autres soumissionnaires potentiels aient subi des dommages, bien que l'étendue de tels dommages soit difficile, sinon impossible à évaluer. Cependant, tout dommage causé par TPSGC est atténué par les mesures prises par TPSGC pour lancer un nouveau marché public en régime de concurrence dans le but de remplacer les licences de logiciel de filtrage Internet obtenues dans le cadre du marché public en question et dans le but de mettre fin à ces licences dès qu'il sera raisonnablement possible. De plus, les éléments de preuve n'indiquent pas que TPSGC n'a pas agi de bonne foi. Par conséquent, le Tribunal recommande que TPSGC remplace les licences par appel d'offres concurrentiel, comme il a prévu de le faire.

6. Exposé de Bajai au Tribunal, 5 juin 2003, onglet 4 à la p. 1.

7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.intrasec.mb.ca/fre/it.htm>>.

8. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994).

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

DÉCISION DU TRIBUNAL

À la lumière de ce qui précède, et aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte est fondée.

Aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à Bajai 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

Ellen Fry
Ellen Fry
Membre

Meriel V.M. Bradford
Meriel V.M. Bradford
Membre