



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés
publics
DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2003-070

CSI Consulting Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le lundi 3 mai 2004*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
PLAINTÉ	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC	2
POSITION DES PARTIES	4
Position de CSI	4
Position de TPSGC	6
DÉCISION DU TRIBUNAL	7
Partialité	7
Critères non identifiés d'évaluation	9
Adjudication inappropriée du contrat	9
Mesures correctives et coûts	10
DÉCISION DU TRIBUNAL	10

EU ÉGARD À une plainte déposée par CSI Consulting 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 À LA SUITE D'une décision d'enquête sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE**CSI CONSULTING INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION DU TRIBUNAL**

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

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux verse à CSI Consulting Inc. une indemnité d'un montant égal au tiers du profit qu'elle aurait raisonnablement réalisé si elle avait été le soumissionnaire retenu dans le cadre de l'invitation n° V7587-03-0001/A. En utilisant ce qui précède comme point de départ, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande aux parties d'élaborer une proposition conjointe d'indemnité qui devra lui être présentée dans les 30 jours suivant la publication de la présente décision.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à CSI Consulting Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda
Membre

Susanne Grimes

Susanne Grimes
Secrétaire intérimaire

Membres du Tribunal : Meriel V. M. Bradford, membre président
Pierre Gosselin, membre
Zdenek Kvarda, membre

Agent d'enquête : Michael W. Morden

Conseiller pour le Tribunal : Eric Wildhaber

Partie plaignante : CSI Consulting Inc.

Conseiller pour la partie plaignante : Gordon LaFortune

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

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

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7

Téléphone : (613) 993-4717
Télécopieur : (613) 990-2439
Courrier électronique: secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 19 décembre 2003, CSI Consulting Inc. (CSI) et InnoVision Consulting Inc. (InnoVision) ont 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. La plainte concernait un marché (invitation n° V7587-03-0001/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère du Développement des ressources humaines (DRHC), portant sur la prestation de services d'informatique pour le Secrétariat national pour les sans-abri.

2. CSI et InnoVision ont allégué que TPSGC avait rejeté de façon inappropriée la proposition soumise par CSI. Plus précisément, elles ont allégué que TPSGC et DRHC avaient fait preuve de partialité au détriment de InnoVision, le fournisseur de services attiré qui était sous-traitant de CSI dans la présente procédure d'invitation à soumissionner, que les critères d'évaluation n'étaient pas décrits de façon appropriée dans la demande de propositions (DP) et que le contrat avait été adjugé contrairement aux critères établis dans la DP.

3. À titre de mesure corrective, CSI et InnoVision ont demandé que le contrat adjugé soit annulé et que les soumissions soient réévaluées par une tierce partie indépendante en se servant d'une grille d'évaluation modifiée. À titre de solution de rechange, elles ont demandé que, si le Tribunal refuse de faire annuler l'adjudication du contrat, il leur accorde des dommages-intérêts et le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour déposer la plainte.

4. Le Tribunal n'a accepté que la plainte déposée au nom de CSI parce qu'InnoVision n'était pas un soumissionnaire réel ou éventuel et n'était donc pas un fournisseur potentiel, tel qu'il est défini par l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*. L'invitation ne s'adressait qu'aux détenteurs d'arrangements en matière d'approvisionnement pour le soutien en service (AA pour le SES) dont InnoVision ne faisait pas partie.

5. Le 28 janvier 2004, TPSGC a déposé son rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal. Le 11 février 2004, CSI a déposé ses observations sur le RIF. Le 24 février 2004, TPSGC a soumis ses observations sur les observations du CSI sur le RIF, auxquelles CSI, à son tour, a répondu le 3 mars 2004. Le 20 février 2004, le Tribunal a demandé aux deux parties de lui fournir des renseignements supplémentaires.

6. Le Tribunal a demandé ce qui suit à TPSGC :

1. Veuillez fournir un organigramme ainsi qu'une indication du nombre de personnes travaillant sous la direction de M^{me} Monica Hourihan.

2. CSI fait référence à trois anciens employés d'InnoVision qui ont été embauchés par DRHC. Qui a procédé à cette embauche et quand? Quel est le rôle de chacun de ces employés à DRHC? Quelles sont leurs conditions d'emploi? Où travaillaient-ils au moment de la préparation de la DP? Où travaillaient-ils au moment de l'évaluation des soumissions?

3. Le cas échéant, qui à DRHC était au courant de l'allégation d'InnoVision selon laquelle ces anciens employés d'InnoVision étaient en violation de contrat? Quand DRHC en a-t-il été informé?

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

4. Quelle était précisément la place de chacun des quatre évaluateurs des soumissions au sein de l'organisation du gouvernement du Canada au moment des évaluations pour le présent marché public?

[Traduction]

7. Le Tribunal a posé les questions suivantes à CSI :

1. Quel était précisément le rôle de chacun des trois employés d'InnoVision embauchés par DRHC relativement au contrat qu'avait DRHC avec InnoVision avant le présent marché public?

2. Quelles sont les conditions d'emploi de chacun de ces anciens employés qui, selon InnoVision, auraient été violées?

[Traduction]

8. Les deux parties ont répondu à ces questions le 27 février 2004; elles ont toutes les deux eu l'occasion de faire des observations aux réponses fournies par l'autre partie. CSI a soumis ses observations aux réponses de TPSGC le 3 mars 2004; TPSGC n'a pas soumis d'observation aux réponses de CSI.

9. 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

10. TPSGC a diffusé la DP le 24 septembre 2003 avec une date de clôture fixée au 8 octobre 2003. Il y a eu quatre modifications à l'invitation et la date de clôture des soumissions a été repoussée au 14 octobre 2003.

11. En ce qui concerne les renseignements que les soumissionnaires devaient soumettre avec leurs propositions, la DP comprenait les dispositions suivantes :

PARTIE 2 PRÉSENTATION DE LA PROPOSITION

2.0 DIRECTIVES POUR LA PRÉPARATION DE LA PROPOSITION

La proposition doit répondre à toutes les exigences de la présente DP.

Section I — Proposition technique

La proposition technique doit être concise et doit porter, entre autres choses, sur les points qui sont assujettis aux exigences obligatoires et aux critères d'évaluation de l'**annexe « D »**, Exigences obligatoires, Critères d'évaluation et Méthode de sélection de l'entrepreneur, à partir desquels la proposition sera évaluée.

On suggère aux soumissionnaires de traiter de façon suffisamment profonde ces exigences obligatoires et ces critères d'évaluation dans leurs propositions.

PARTIE 3 CLAUSES RÉSULTANTES DU CONTRAT

2.0 EXIGENCES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ

Aux termes de l'article « E », Liste de contrôle des exigences relatives à la sécurité.

1. L'entrepreneur doit, pendant toute la durée de l'exécution du contrat, détenir une attestation de vérification d'organisation désignée (VOD) valide ainsi qu'une cote de protection des documents de niveau PROTÉGÉ B, délivrée par la Direction de la sécurité industrielle canadienne et internationale (DSICI) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC).

4. Les sous-contrats qui comprennent des exigences en matière de sécurité NE doivent PAS être adjugés sans l'autorisation écrite préalable de la DSICI/TPSGC.

[Traduction]

12. L'annexe « D » comprenait les exigences obligatoires, les critères d'évaluation et la méthode de sélection de l'entrepreneur. Elle comprenait en partie ce qui suit :

1.0 PROCESSUS D'ÉVALUATION

Pour être recevables, les soumissions doivent :

- a) satisfaire à tous les critères obligatoires de la présente invitation;
- b) obtenir un minimum de 60 p. 100 pour R.1, Démarche et méthode, et pour R.2, Expérience et connaissances spécialisées des ressources proposées;
- c) obtenir une cotation numérique technique globale minimum de 70 p. 100, basée sur un total de 224 points pour les exigences cotées.

Toute proposition qui ne satisfait pas à a), à b) et à c) ci-dessus sera considérée irrecevable et sera éliminée.

R1. Démarche et méthode (maximum 100 points)

Le soumissionnaire doit faire état de sa démarche et de sa méthode qui seront évaluées en fonction des exigences cotées suivantes :

- a) Compréhension des exigences – 20 points maximum

Le soumissionnaire doit fournir une courte introduction indiquant brièvement qu'il comprend la nécessité du projet et les objectifs du travail proposé;

- b) Description des rôles et des responsabilités des membres de l'équipe – 10 points maximum

Le soumissionnaire doit fournir une brève description des rôles et des responsabilités de chaque membre de l'équipe, y compris un résumé des interdépendances de l'équipe.

- c) Gestion du travail, y compris la méthode retenue pour établir le calendrier de chaque autorisation de tâche et pour prévoir les tâches et les produits livrables – 25 points maximum

Le soumissionnaire doit fournir une brève description de la méthode qu'il utilisera pour faire respecter les délais et les objectifs des produits livrables pour une autorisation de tâche.

- e) Méthode pour traiter du contrôle de la qualité – 25 points maximum

Le soumissionnaire doit fournir une brève description de la méthode qu'il entend employer pour garantir le contrôle de la qualité des tâches et des produits livrables, relativement à l'énoncé des travaux.

- f) Méthode pour satisfaire aux exigences urgentes et à durée de vie critique du client – 20 points maximum

Le soumissionnaire doit fournir une brève description de [. . .] comment il entend faire respecter les délais pour les exigences urgentes et à durée de vie critique.

[Traduction]

13. Les question et réponse suivantes ont été incluses dans la modification n° 3 du 2 octobre 2003 :

Q1. J'ai une question concernant la formation d'équipes pour la présente DP. La compagnie xyz a les qualifications requises pour fournir les ressources dans le cadre de tous les axes de service de la présente soumission. Nous avons également le statut protégé B. La compagnie xyz voudrait faire équipe avec une autre compagnie qui n'est pas détenteur d'un AA pour le SES de DRHC. Cependant, la compagnie xyz sera le soumissionnaire principal. Cette compagnie fournira à la compagnie xyz les ressources nécessaires au projet. Nous aimerions également utiliser deux de leurs projets dans le cadre du critère O3, Expérience et connaissances spécialisées de l'entreprise. Cela est-il acceptable?

A1. L'entité qui soumet une proposition doit être détenteur d'un AA pour le SES. Pour la présente demande de proposition, l'expérience d'un sous-contractant est acceptable en vertu du critère O3.

[Traduction]

14. Quatre propositions ont été reçues, y compris celle de CSI. Selon TPSGC, l'une d'elles a été rejetée car le soumissionnaire n'était pas détenteur d'un AA pour le SES pour les catégories requises et il était donc inadmissible aux termes de l'invitation en question. Des trois autres propositions, TPSGC a conclu qu'ITNet Consulting Inc. (ITNet) avait soumis la proposition conforme la moins-disante. Le 17 novembre 2003, TPSGC a adjugé le contrat à ITNet et a informé CSI qu'elle n'avait pas été choisie.

15. Pendant les 11 jours suivants, il y a eu un certain nombre d'échanges de questions et d'éclaircissements entre CSI et TPSGC portant sur le rejet de la proposition de CSI et culminant en deux lettres envoyées par CSI à TPSGC les 28 novembre et 2 décembre 2003. La première, répondant à la demande de TPSGC que CSI documente ses questions plutôt que de tenir une réunion d'information personnelle, comprenait 12 questions portant sur la procédure d'évaluation des soumissions. La seconde était un avis d'opposition formel alléguant que CSI se conformait à tous les critères obligatoires et qui demandait que les soumissions soient réévaluées par une tierce partie indépendante. Le 5 décembre 2003, TPSGC a répondu à CSI en indiquant qu'il n'accéderait pas à la demande de réévaluation et que son appréciation de la situation de CSI en matière de sécurité était correcte. CSI a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 19 décembre 2003.

POSITION DES PARTIES

Position de CSI

16. La plainte de CSI comprenait les trois allégations principales suivantes concernant TPSGC/DRHC :

- Ils ne se sont pas assurés que la procédure d'appel d'offres garantisse un accès égal au marché public et ils n'ont pas appliqué la procédure d'une façon non discriminatoire.
- Ils ne se sont pas assurés que les documents d'appel d'offres précisaient clairement les exigences du marché public, les critères qui seraient utilisés dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères.
- Ils n'ont pas adjugé le contrat conformément aux critères et aux exigences essentielles précisés dans les documents d'appel d'offres.

17. En ce qui concerne l'allégation de partialité, CSI a soutenu qu'il y avait trois éléments particuliers qui indiquaient qu'il y avait eu partialité à son endroit. Le premier est que DRHC et TPSGC ont choisi de lancer l'appel d'offres par l'intermédiaire des AA pour le SES plutôt que de faire un appel d'offres ouvert. CSI a soutenu que les relations de travail entre InnoVision et les dirigeants de DRHC s'étaient détériorées pendant les derniers mois du contrat précédent et que cette relation tendue était la raison pour laquelle on avait choisi les AA pour le SES, étant donné que le personnel de DRHC savait qu'InnoVision n'était pas détenteur d'un AA pour le SES.

18. CSI a soutenu que le deuxième élément était que DRHC avait embauché trois des employés d'InnoVision pendant la période de neuf mois précédant l'invitation. CSI a soutenu que ces anciens employés, bien qu'ils n'aient pas été directement engagés dans la procédure de passation du marché public, étaient en mesure d'exercer une influence sur l'évaluation des propositions en raison de leur relation passée avec InnoVision. Elle a soutenu que les notes basses qu'elle avait reçues sur les critères cotés faisaient la

preuve de cette partialité, étant donné que la soumission de CSI/InnoVision avait l'avantage naturel d'être le titulaire.

19. CSI a soutenu que le troisième élément était que sa proposition avait originalement été rejetée parce que TPSGC avait conclu que CSI ne détenait pas les autorisations de sécurité nécessaires. CSI a soutenu que l'arrangement CSI/InnoVision était tel que tout le travail effectué à Ottawa (Ontario) serait effectué par InnoVision, qui détient une autorisation de sécurité d'un niveau supérieur à celui qui est requis dans la DP. Tout le reste du travail serait effectué par CSI dans ses installations de Toronto (Ontario); celle-ci détient une attestation de vérification d'organisation désignée ainsi qu'une cote de protection des documents de niveau PROTÉGÉ B, telle que l'exige la DP. CSI a soutenu que TPSGC avait reconnu le niveau de sécurité de son bureau de Toronto à deux reprises² et qu'il n'aurait donc pas dû rejeter sa proposition pour ces motifs. Selon CSI, si TPSGC avait eu les moindres inquiétudes quant à l'endroit où le travail serait exécuté, il aurait été très simple d'en parler à CSI; cependant, CSI a soutenu que TPSGC avait refusé de poser ce simple geste. Elle a soutenu que le seul renseignement que TPSGC avait utilisé pour en venir à la conclusion que CSI n'avait pas l'autorisation de sécurité requise était le fait que la soumission avait été présentée par le bureau d'Ottawa de CSI. Elle a fait valoir que, si la soumission avait été présentée par le bureau de Toronto, TPSGC aurait apparemment conclu que sa soumission satisfaisait au critère obligatoire en matière de sécurité.

20. En ce qui concerne la deuxième allégation, selon laquelle le guide détaillé d'évaluation (guide de notation) ne reflétait pas les besoins de la DP concernant le critère coté R1, CSI a soutenu que l'exigence du critère coté R1 peut être brièvement décrite comme l'obligation de fournir une « courte introduction » (critère coté R1.a) ou l'obligation de fournir une « brève description » (critères cotés R1.b, R1.c, R1.e et R1.f) concernant le sujet du critère respectif. CSI a soutenu que sa proposition satisfaisait à ces exigences obligatoires. Elle a soutenu que le guide de notation exigeait cependant la production de documents supplémentaires et qu'il n'était fait mention nulle part dans la DP de ces documents supplémentaires. Elle a indiqué que le guide de notation mentionne une répartition du travail (critère coté R1.a), une analyse des risques (critère coté R1.a), un plan opérationnel (critère coté R1.b), un calendrier intégré (critères cotés R1.c, R1.e et R1.f) et un plan de travail (critères cotés R1.c, R1.e et R1.f).

21. CSI a soutenu que l'argument de TPSGC selon lequel les documents supplémentaires étaient simplement destinés à aider les évaluateurs à évaluer les soumissions n'est pas crédible. Elle a soutenu que le guide de notation fourni dans le RIF³ indique clairement, à propos d'un grand nombre de critères, que les réponses du soumissionnaire doivent être accompagnées de documents « à l'appui » [traduction] particuliers afin d'obtenir des notes plus élevées pour un critère donné. Elle a également soutenu que les observations écrites présentées par deux des quatre évaluateurs étaient sibyllines et sujettes à interprétation. Elle a soutenu que les observations des évaluateurs tendent à indiquer qu'ils étaient à la recherche des documents supplémentaires dont il était question dans le guide de notation.

22. En ce qui concerne la dernière allégation, selon laquelle le contrat n'a pas été adjugé conformément aux critères et aux exigences précisés dans la DP, CSI a soutenu que, selon le guide de notation, la note la plus élevée qu'un soumissionnaire pouvait obtenir sans soumettre ces documents supplémentaires était 42 points, bien en-dessous de la note de passage de 60 points pour le critère coté R1. Elle a soutenu que TPSGC n'a donc pas adjugé le contrat conformément aux critères énoncés dans la DP, étant donné qu'aucun soumissionnaire n'aurait pu obtenir une note de passage en fonction des critères d'évaluation contenus dans la DP.

2. Plainte, onglet 9, para. 2, et onglet 15, para. 6.

3. RIF, pièce 35.

Position de TPSGC

23. TPSGC a soutenu que :

- la plainte de CSI est loin de satisfaire au critère de crainte raisonnable de partialité;
- la soumission de CSI a été évaluée de façon correcte et elle a été considérée non recevable parce qu'elle n'a pas obtenu les 60 p. 100 nécessaires pour les critères cotés R1;
- le contrat a été adjugé de façon appropriée conformément à la méthode d'évaluation et aux exigences des accords commerciaux.

24. TPSGC a soutenu que l'allégation de partialité est spécieuse et sans fondement. Il a soutenu que le marché public a été mené dans le cadre des AA pour le SES parce que c'était le moyen le plus rapide et le plus efficace d'acquérir les services. TPSGC a soutenu qu'InnoVision avait commandé les documents de soumission par l'intermédiaire de MERX⁴ pour devenir détenteur d'un AA pour le SES lorsque celui-ci avait été mis sur pied, mais qu'elle avait choisi de ne pas faire une demande⁵.

25. En ce qui concerne les trois anciens employés d'InnoVision, TPSGC a soutenu⁶ qu'aucune de ces trois personnes n'avait joué le moindre rôle dans la présente procédure de passation du marché public. Il a joint comme pièce 6 au RIF une note envoyée aux évaluateurs des soumissions par l'agent de négociation des marchés concernant la confidentialité du processus d'évaluation ainsi que les implications possibles de conflit d'intérêts. Les noms des évaluateurs énumérés dans la pièce 6 ne correspondent à aucun des noms que CSI a soumis comme étant d'anciens employés susceptibles d'influencer l'évaluation des soumissions.

26. TPSGC a soutenu que la proposition de CSI avait été évaluée de façon correcte et que les « documents supplémentaires » allégués avaient été fournis comme exemple dans le guide de notation. Il a indiqué que, afin d'aider davantage les évaluateurs, le guide de notation fournissait des exemples concernant chaque niveau de notation. Il a ajouté que les niveaux de notation suggérés dans le guide de notation sont fondés sur les normes raisonnables communes auxquelles les fournisseurs pouvaient s'attendre. Il a soutenu que les exemples fournis à l'appui de chaque niveau de notation sont également fondés sur des concepts raisonnables qui découlent logiquement du texte des critères publiés et auxquels les fournisseurs pouvaient s'attendre.

27. En ce qui concerne le critère allégué portant sur une répartition du travail (critère coté R1.a), TPSGC a soutenu que les fournisseurs auraient pu raisonnablement s'attendre à ce qu'une réponse visant à faire la preuve qu'ils avaient une bonne compréhension du critère incorporerait un examen analytique de la tâche requise, par exemple la « répartition du travail », ainsi qu'un examen des considérations relatives aux risques, par exemple l'« analyse des risques ». Il a également soutenu que le guide de notation ne faisait pas référence à « une » analyse des risques, mais à l'« analyse des risques » en général. Il a soutenu que les observations des évaluateurs sur leur feuille d'évaluation⁷ confirment qu'ils ne s'attendaient pas à recevoir des documents supplémentaires.

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

5. RIF, Section III, para. 101.

6. *Ibid.*, para. 106.

7. RIF confidentiel, pièces 36, 37 et 38.

28. En ce qui concerne l'exigence portant sur un plan opérationnel (critère coté R1.b), TPSGC a soutenu que toute description adéquate de la nature et de l'opération d'une organisation sous le régime de la gestion de projet doit comprendre une discussion de la planification de l'organisation par le fournisseur et de la façon dont il propose de la faire fonctionner. Il a soutenu que les fournisseurs auraient raisonnablement pu prévoir que la réponse au critère coté R1.b devrait nécessairement traiter de leur planification des opérations de l'organisation. Il a également soutenu que les observations des évaluateurs sur leur feuille d'évaluation⁸ confirment qu'ils n'avaient pas besoin de documents supplémentaires.

29. En ce qui concerne les autres documents, un calendrier intégré et un plan de travail (tous deux notés dans le guide de notation pour les critères cotés R1.c, R1.e et R1.f), TPSGC a soutenu qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce que les fournisseurs traitent des exigences de ces critères dans la planification du travail et l'établissement du calendrier. Il a également soutenu que les observations des évaluateurs sur leurs feuilles d'évaluation respectives⁹ confirment qu'ils ne s'attendaient pas à recevoir des documents supplémentaires et qu'ils n'en avaient pas besoin. TPSGC a soutenu que, bien que l'un des évaluateurs ait inclus le mot « plan » dans ses observations sur la feuille d'évaluation, ce n'était pas en relation avec un document particulier, mais plutôt une observation d'ordre général quant à la réponse du soumissionnaire à ce critère.

30. TPSGC a soutenu que l'évaluation de toutes les propositions avait été menée de façon juste et conforme à la DP et que le contrat avait été adjugé en conformité avec les documents d'appel d'offres. Il a également soutenu que la plainte n'était pas fondée et qu'elle devrait être rejetée et que la Couronne devrait être indemnisée pour ses frais.

DÉCISION DU TRIBUNAL

31. 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. L'article 11 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*¹⁰ prévoit également que le Tribunal est tenu de déterminer si le marché a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, qui sont en l'espèce l'*Accord sur le commerce intérieur*¹¹, l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹² et l'*Accord sur les marchés publics*¹³.

Partialité

32. L'article 501 de l'*ACI* prévoit en partie ce qui suit :

[L]e présent chapitre vise à établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics, de manière à réduire les coûts d'achat.

8. *Ibid.*

9. *Ibid.*

10. D.O.R.S./93-602.

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

12. 32 I.L.M. 289 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

13. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

33. L'article VII de l'*AMP* prévoit en partie ce qui suit :

Chaque Partie fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités soient appliquées de façon non discriminatoire.

34. L'article 1008 de l'*ALÉNA* prévoit en partie ce qui suit :

Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités [...] soient appliquées de façon non discriminatoire.

35. Dans *Prudential Relocation Canada*¹⁴, le Tribunal a établi le test pour analyser une allégation de crainte raisonnable de partialité par opposition à la partialité réelle, qui est l'allégation faite ici, de la façon qui suit :

Dans *Cougar Aviation Ltd. c. Canada* [*Cougar Aviation (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (28 novembre 2000), A-421-99 (C.A.F.)], la Cour d'appel fédérale a conclu que, aux termes de l'*ACI*, la compétence du Tribunal pour statuer sur une plainte n'était pas limitée aux plaintes de partialité réelle, mais incluait celles portant sur des allégations de crainte raisonnable de partialité. Le critère appliqué par le Tribunal pour déterminer si les circonstances de l'espèce donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité est le critère énoncé par le juge de Grandpré, dans son opinion dissidente dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, qui était confirmé par la Cour suprême du Canada dans *Bell Canada c. Association canadienne des employés de téléphone* [*Bell Canada*, 2003 SCC 36], laquelle opinion dissidente stipulait ce qui suit :

[À] quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [cette personne], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? [[1978] 1 R.C.S. 369 à la p. 394]

36. En ce qui concerne les trois éléments particuliers de l'allégation de partialité en l'espèce, le Tribunal tire les conclusions suivantes :

- l'AA pour le SES était une méthode logique et acceptable pour faire l'appel d'offres, étant donné les délais, et le fait qu'InnoVision n'était pas détenteur d'un AA pour le SES ne semblait pas être un facteur dans son choix;
- les anciens employés d'InnoVision qui ont été embauchés par TPSGC n'étaient pas engagés dans la procédure de passation du marché public (un fait qui est reconnu par CSI dans ses observations sur le RIF) et ils n'ont pas influencé l'évaluation de la soumission;
- TPSGC a une pratique établie pour examiner et octroyer les autorisations de sécurité dans les marchés publics, et il soutient qu'il a agi conformément à cette pratique quand il a pris sa décision concernant la proposition de CSI.

37. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal, appliquant le critère d'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne juge pas vraisemblable que l'évaluation ait été menée de façon injuste pour les motifs qui précèdent. Il est donc d'avis que les circonstances de l'espèce ne donnent lieu ni à une crainte raisonnable de partialité, ni a fortiori à une partialité réelle de la part de TPSGC.

14. *Re plainte déposée par Prudential Relocation Canada Ltd.* (30 juillet 2003), PR-2002-070 (TCCE) aux pp. 13-14.

38. Par conséquent, ce motif de plainte n'est pas fondé.

Critères non identifiés d'évaluation

39. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit en partie ce qui suit :

Les documents d'appel d'offres doivent modifier 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.

40. Le paragraphe XII(2) de l'*AMP* prévoit en partie ce qui suit :

La documentation relative à l'appel d'offres remise aux fournisseurs contiendra tous les renseignements nécessaires pour qu'ils puissent présenter des soumissions valables.

41. L'article 1013 de l'*ALÉNA* prévoit en partie ce qui suit :

La documentation relative à l'appel d'offres qu'une entité remettra aux fournisseurs devra contenir tous les renseignements nécessaires pour leur permettre de présenter des soumissions valables.

42. Le Tribunal conclut que les cinq documents supplémentaires (répartition du travail, analyse des risques, plan opérationnel, calendrier intégré et plan de travail) précisés dans le guide de notation n'étaient pas, comme l'a soutenu TPSGC, de simples élaborations des critères. En se fondant sur les observations inscrites sur les feuilles d'évaluation, le Tribunal conclut que leur inclusion était une condition d'obtention de certains points dans la structure de notation où ils sont notés dans le guide de notation. Il observe que, normalement, les fournisseurs considèrent la DP ou les critères d'évaluation publiés comme étant leur guide quant aux renseignements qu'ils doivent fournir en préparant leurs propositions. En l'espèce, la DP indique clairement, pour le critère coté R.1, que les soumissionnaires doivent fournir « une courte introduction indiquant brièvement qu'il comprend » pour le critère coté R1.a et une « brève description » pour les critères cotés R1.b, R1.c, R1.e et R1.f.

43. Le Tribunal est convaincu que les autorités contractantes ont le droit et le devoir de s'assurer que les contribuables reçoivent la meilleure valeur pour les sommes dépensées. Si, en plus des autres critères d'évaluation publiés, la fourniture de ces cinq documents était ce dont l'équipe d'évaluation avait besoin pour s'assurer qu'elle fournissait le meilleur service possible, le Tribunal ne ferait pas obstacle à cette exigence. Cependant, il n'a rien trouvé dans les documents d'appel d'offres qui oblige les soumissionnaires à inclure ces documents dans leurs propositions. Le Tribunal conclut qu'il est injuste d'exiger la production des cinq documents pour satisfaire aux critères cotés tel qu'il est indiqué dans le guide de notation, sans en donner un avis préalable aux soumissionnaires, et que cela va à l'encontre des dispositions susmentionnées des accords commerciaux.

44. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

Adjudication inappropriée du contrat

45. Le paragraphe XIII(4) de l'*AMP* prévoit en partie ce qui suit :

Les adjudications seront faites conformément aux critères et aux conditions essentielles spécifiés dans la documentation relative à l'appel d'offres.

46. L'article 1015 de l'*ALÉNA* prévoit en partie ce qui suit :

[L']adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres.

47. Étant donné sa décision concernant les critères d'évaluation non précisés, le Tribunal conclut également que le contrat n'a pas été adjugé conformément aux termes de la DP. Il est d'avis que CSI, et peut-être l'autre soumissionnaire dont la proposition a été évaluée, auraient peut-être satisfait aux exigences cotées si ces exigences avaient été évaluées en conformité avec la DP.

48. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est fondé.

Mesures correctives et coûts

49. En recommandant les mesures correctives appropriées, le Tribunal a tenu compte de tous les facteurs qui sont intervenus dans le présent marché, y compris ceux qui sont soulignés au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*. Il n'a trouvé aucun élément de preuve indiquant qu'il y ait eu de la mauvaise foi de la part des parties à la présente procédure. Cependant, il estime que la présente affaire traite d'une grave irrégularité dans la procédure de passation du marché public, irrégularité qui pourrait mettre en question l'intégrité de la procédure de passation du marché public.

50. Tout en reconnaissant qu'ITNet est parfaitement compétente pour exécuter le travail, le Tribunal n'est pas convaincu que CSI ou l'autre soumissionnaire dont la proposition n'a pas été rejetée n'est pas également compétent. Le Tribunal est convaincu que les éléments de preuve dont il dispose ne démontrent aucune partialité contre CSI ou contre InnoVision. Cependant, il est d'avis que l'irrégularité mentionnée dans le présent marché public à l'étape de l'évaluation des exigences cotées doit faire l'objet d'une mesure corrective. Il conclut que les éléments de preuve relatifs à l'évaluation des exigences cotées et de l'exigence obligatoire en matière de sécurité sont pour le moins peu concluants pour ce qui est d'établir si CSI aurait pu remporter le contrat en cause. Par conséquent, il est d'avis que la mesure corrective la plus appropriée est celle qui reconnaît l'occasion qu'a perdue CSI de tirer des avantages du présent contrat. Afin de minimiser l'impact sur le travail à exécuter, le Tribunal ne pense pas qu'il y ait lieu, dans les circonstances, de recommander un nouvel appel d'offres à ce moment. Cependant, CSI a subi un préjudice, tout comme possiblement le troisième soumissionnaire. Si les propositions avaient été évaluées conformément aux dispositions de la DP, n'importe laquelle des propositions des trois soumissionnaires aurait pu être sélectionnée comme étant la soumission gagnante. Par conséquent, le Tribunal recommande que CSI reçoive une indemnité en compensation de l'occasion qu'elle a perdue, selon les termes énoncés ci-dessous.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

52. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC verse à CSI une indemnité d'un montant égal au tiers du profit qu'elle aurait raisonnablement réalisé si elle avait été le soumissionnaire retenu dans le cadre de l'invitation n° V7587-03-0001/A. En utilisant ce qui précède comme point de départ, le Tribunal recommande aux parties d'élaborer une proposition conjointe d'indemnité qui devra lui être présentée dans les 30 jours suivant la publication de la présente décision.

53. Aux termes de l'article 30.16 of la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à CSI le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour le dépôt et le traitement de la plainte.

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

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre

Zdenek Kvarda
Zdenek Kvarda
Membre