



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2004-061

MTS Allstream Inc., Call-Net
Enterprises Inc. et Telus
Communications Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le vendredi 5 août 2005*

*Corrigendum publié
le vendredi 30 septembre 2005*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNALi
EXPOSÉ DES MOTIFS 1
 PLAINTE 1
 PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....2
 POSITIONS DES PARTIES3
 ANALYSE DU TRIBUNAL16
 DÉCISION DU TRIBUNAL.....24
CORRIGENDUM.....26

EU ÉGARD À une plainte déposée par MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications 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'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE

**MTS ALLSTREAM INC., CALL-NET ENTERPRISES INC. ET
TELUS COMMUNICATIONS INC.**

Parties plaignantes

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.

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, à titre de mesure corrective, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux annule la procédure d'appel d'offres en place et lance une nouvelle invitation à soumissionner dans les plus brefs délais. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande en outre que la nouvelle invitation fournisse aux soumissionnaires l'information suffisante pour leur permettre de soumettre des propositions recevables et comprenne des échéanciers qui ne limitent pas indûment la possibilité pour les soumissionnaires de soumettre des propositions fondées sur leurs propres capacités et connaissances spécialisées.

À titre de solution de rechange, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande le versement à MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc. d'une indemnité d'un montant reconnaissant qu'elles ont collectivement ou séparément perdu une occasion de participer véritablement au marché public à cause des violations du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Si le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux choisit d'indemniser les parties plaignantes de la perte d'occasion et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant à verser ou sur sa répartition, alors, dans les 30 jours après avoir notifié le Tribunal canadien du commerce extérieur conformément à l'article 13 du *Règlement sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* de leur intention, les parties peuvent demander au Tribunal canadien du commerce extérieur de déterminer le montant de l'indemnité.

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à tous les soumissionnaires qui ont présenté une proposition en réponse à l'invitation n° EN994-045668/B le remboursement des frais raisonnables qu'ils ont engagés pour la préparation de leur proposition.

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 MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par le ministère des Travaux publics et des Services

gouvernementaux. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 3, et l'indication provisoire du montant de l'indemnité est de 4 100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut présenter des observations au Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnité.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda
Membre

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau
Secrétaire

Lieu de l'audience :	Ottawa (Ontario)
Dates de l'audience :	Les 12 et 13 mai 2005
Membres du Tribunal :	James A. Ogilvy, membre président Pierre Gosselin, membre Zdenek Kvarda, membre
Directeur de la recherche :	Marie-France Dagenais
Agent d'enquête :	Michael W. Morden
Conseiller pour le Tribunal :	Reagan Walker
Greffier adjoint :	Gillian E. Burnett
Parties plaignantes :	MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc.
Conseillers pour les parties plaignantes :	Kirsten Embree Y. Monica Song Amy McKinnon
Parties intervenantes :	Bell Canada Cisco Systems Canada Co.
Conseillers pour Bell Canada :	Ronald D. Lunau Catherine Beaudoin
Conseiller pour Cisco Systems Canada Co. :	Gordon LaFortune
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers pour l'institution fédérale :	Susan D. Clarke Alexander Gay Elinor Hart Christianne M. Laizner Ian McLeod Derek Rasmussen

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) 993-3595

Télécopieur : (613) 990-2439

Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 23 mars 2005, MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc. (TELUS) (collectivement appelées MTS) 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 le marché public (invitations n^{os} EN994-045668/A et EN994-045668/B) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour la prestation de services d'accès local (SAL)² à des établissements du gouvernement du Canada (GDC) situés dans le Secteur de la capitale nationale (SCN).

2. MTS a allégué que TPSGC avait rédigé certaines parties de la demande de propositions (DP) de façon à ce que tous les fournisseurs potentiels concurrents, à la différence du titulaire, Bell Canada (Bell)³, ne puissent soumettre des propositions conformes et, par conséquent, soient exclus de l'étude des propositions. Plus précisément, elle a allégué qu'aucun fournisseur, sauf Bell, ne pouvait satisfaire à l'exigence concernant le plan de composition obligatoire; que l'exigence obligatoire visant la transition d'environ 177 000 numéros figurant dans l'annuaire au réseau du nouveau fournisseur au plus tard à la date précisée, le 20 décembre 2005, ne pouvait être satisfaite, selon tout critère commercial raisonnable, par un autre fournisseur que Bell; et que la DP contenait de nombreux autres éléments favorisant Bell. MTS a soutenu que l'effet combiné de ces motifs de plainte a été de décourager toute concurrence véritable et amène à conclure que l'invitation avait été conçue pour s'assurer que Bell demeure l'unique fournisseur de SAL du GDC dans le SCN.

3. À titre de mesure corrective provisoire, MTS a demandé que le Tribunal ordonne à TPSGC de ne tenir compte des soumissions déposées par les soumissionnaires avant la fin de son examen de la présente affaire et de n'adjuger aucun contrat connexe à l'invitation avant la fin dudit examen. À titre de mesure corrective incluse dans la décision du Tribunal, elle a demandé que TPSGC annule la DP actuelle et lance une nouvelle invitation. À titre de solution de rechange, elle a demandé au Tribunal de recommander que TPSGC modifie la DP actuelle, en supprimant les obligations discriminatoires ou, à titre d'autre solution de rechange, que TPSGC verse à MTS une indemnité pour perte d'occasion. Elle a aussi demandé que le Tribunal accorde à MTS le remboursement des frais qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte et tout autre montant d'indemnité qu'il jugeait indiqué. De plus, elle a demandé au Tribunal d'appliquer la procédure expéditive dans la présente affaire en application de l'article 107 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁴.

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

2. La demande de propositions a défini ces services comme incluant, entre autres choses, une série de caractéristiques de lignes et de fonctionnalité (affichage du numéro appelant, appel en attente, messagerie vocale, etc.), un plan de composition asservi qui réserve les numéros de téléphone commençant par le chiffre « 9 », un plan de composition qui permette une interopérabilité entre les numéros du gouvernement du Canada, la rétention de tous les numéros individuels attribués dans l'annuaire du gouvernement du Canada, des services d'entretien et de soutien du système, la gestion du réseau, un centre d'appels de soutien, la documentation pour la formation et pour les utilisateurs finals, et le soutien des utilisateurs.

3. Dans le secteur des télécommunications, Bell est connue comme étant une ESLT ou « entreprise de services locaux titulaire ». Un concurrent qui tente d'entrer dans un secteur est désigné comme étant une ESLC ou « entreprise de services locaux concurrent ».

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

4. Le 4 avril 2005, 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*⁵. La plainte a été acceptée à tous les motifs, et le Tribunal a accepté d'appliquer la procédure expéditive. Le même jour, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication du contrat. Le Tribunal a autorisé Bell à intervenir dans l'affaire le 14 avril 2005 et Cisco Systems Canada Co. (Cisco), le 27 avril 2005.

5. Les parties ont déposé les documents suivants aux dates indiquées :

13 avril 2005	TPSGC a demandé que le délai pour le dépôt du rapport de l'institution fédérale (RIF) soit prorogé jusqu'au 21 avril 2005. Le Tribunal a fait droit à la demande et, conformément à l'alinéa 12c) du <i>Règlement</i> , a prorogé la date pour rendre sa décision à 135 jours après la date du dépôt de la plainte, soit au plus tard le 5 août 2005.
21 avril 2005	TPSGC a déposé le RIF.
29 avril 2005	MTS et Cisco ont déposé leurs observations respectives sur le RIF.
3 mai 2005	MTS a déposé ses observations en réponse aux observations de Cisco sur le RIF.
9 juin 2005	Toutes les parties ont déposé leurs observations consécutives à l'audience.
13 juin 2005	Toutes les parties ont déposé leurs observations en réponse aux observations des autres parties déposées le 9 juin 2005.
23 juin 2005	MTS a déposé ses observations finales.

6. Les 12 et 13 mai 2005, le Tribunal a tenu une audience afin de recueillir des renseignements sur certains aspects techniques et sur le cadre réglementaire de l'invitation en question. Le Tribunal a convoqué deux témoins, MTS et TPSGC ont chacun convoqué leurs propres témoins, et les parties ont eu l'occasion de contre-interroger tous les témoins. Le Tribunal statuera maintenant sur la plainte sur la foi du dossier écrit et des témoignages entendus à l'audience.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

7. Une lettre d'intérêt (LI) (EN994-045668/A) a été diffusée par l'entremise du MERX⁶ le 10 février 2005. Elle précisait qu'il ne s'agissait pas d'une invitation à soumissionner et que TPSGC voulait uniquement fournir de l'information au secteur d'activité et donner un préavis que TPSGC avait l'intention de lancer un appel d'offres concurrentiel, pour obtenir les services d'un fournisseur unique de SAL pour l'ensemble du SCN. Deux modifications ont par la suite été diffusées, la deuxième, datée du 18 février 2005, a annulé la LI, puisque l'information contenue dans la DP (EN994-045668/B), diffusée par l'intermédiaire du MERX le même jour, remplaçait l'information contenue dans la LI.

8. L'invitation n° EN994-045668/B a été diffusée par l'entremise du MERX le 18 février 2005, la date de réception des soumissions étant alors fixée au 29 mars 2005, qui a par la suite été reportée au 14 juin 2005.

5. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

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

9. La DP visait l'attribution d'un contrat à un fournisseur unique capable de mettre en œuvre des SAL complets au plus tard le 20 décembre 2005, pour environ 177 000 numéros figurant dans l'annuaire du GDC dans le SCN. Le contrat devait porter sur une période initiale de trois ans, se terminant le 19 décembre 2008, et comprendre une option permettant à TPSGC de proroger le contrat pour une autre période de trois ans, soit jusqu'en décembre 2011.

10. Après la diffusion de la DP, MTS a soumis diverses questions et demandé des éclaircissements à TPSGC, qui a répondu soit dans des modifications à la DP soit en communiquant directement avec MTS.

11. Le 23 mars 2005, MTS a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

POSITIONS DES PARTIES

Premier motif de plainte : aucun fournisseur, sauf Bell, ne pouvait satisfaire à l'exigence concernant le plan de composition obligatoire.

12. MTS a soutenu que l'exigence concernant le plan de composition obligatoire entraînait une rédaction des spécifications techniques qui favorisait le titulaire, Bell, et empêchait tous les autres fournisseurs potentiels de soumettre une offre conforme, contrairement à l'alinéa 504(3)b) de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁷. Premièrement, d'après MTS, l'obligation d'utiliser le chiffre « 8 » comme préfixe pour les appels sortants, la restriction à 7 chiffres pour les appels intra-gouvernementaux, etc., étaient des prescriptions tellement conformes au système actuel de Bell qu'elles donnaient lieu à des conditions de concurrence déloyale. Deuxièmement, l'obligation de maintenir le plan de composition durant toute la période de transition empêchait les ESLC de recourir à des solutions fondées sur les installations et les obligeait à recourir à des solutions fondées sur la revente et la location uniquement.

13. Au sujet du maintien du plan de composition, la DP précisait en partie ce qui suit :

A.22 Proposition technique

g) **Plan de mise en œuvre (exigence cotée)**

Le soumissionnaire devrait fournir un plan de mise en œuvre pour la transition des SAL actuels aux SAL proposés. Le plan doit comprendre, à tout le moins :

- (vii) Une description détaillée de la façon dont le soumissionnaire maintiendra le plan de composition en tout temps durant l'étape de mise en œuvre (voir l'Énoncé des travaux, section 5), y compris une description de l'incidence de chacun des modes de prestation des services sur le plan de composition.

[Traduction]

14. La section 5 de l'Énoncé des travaux précisait ce qui suit :

5.1.7 L'entrepreneur **DOIT (O)** maintenir le plan de composition en tout temps quel que soit le mode de mise en œuvre ou de prestation des services.

[Traduction]

7. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

15. Au sujet des modes de prestation des services (MPS), la DP précisait en partie ce qui suit :

A.22 Proposition technique

Le CRTC a défini trois types d'installations ou de services (chacun étant un « **Mode de prestation des services** ») utilisés par les exploitants pour fournir des services d'accès local :

- A) Les installations en propre — l'entreprise fournit les circuits fermés elle-même;
- B) Les installations louées — comme les circuits fermés dégroupés ou les installations équivalentes à des circuits fermés, loués d'un fournisseur de services de télécommunication doté d'installations;
- C) Les services revendus — comme le Centrex ou des services semblables, achetés auprès d'un fournisseur de services locaux.

Le soumissionnaire peut proposer l'utilisation de l'un ou l'autre des modes de prestation des services, ou une combinaison des trois modes, pour fournir les SAL.

[Traduction]

MTS

16. MTS a allégué qu'il est techniquement impossible pour une ESLC de maintenir le plan de composition actuel en tout temps durant une période de transition ou de migration du réseau actuel de Bell vers un autre réseau. MTS a allégué que le plan de composition actuel s'appuie sur une plate-forme Centrex fermée dont Bell est propriétaire exclusive et qui n'est pas interopérable avec les plates-formes des services des fournisseurs concurrents. MTS a allégué qu'il est donc impossible pour toute autre société que Bell de « parler » avec le système en place, ce qui empêche toute forme de transition graduelle et la possibilité de maintenir les services en place d'une manière transparente durant le passage, une condition exigée dans la DP.

17. MTS a fait observer qu'un rapport préparé pour le ministère de l'Industrie en février 2002 par MacPherson Telecom Consulting Inc.⁸ déclarait que la question d'interopérabilité de Centrex posait « un obstacle important à l'accès, par les concurrents, aux utilisateurs actuels du système fermé »⁹ [traduction]. MTS a fait observer que, d'après le rapport MacPherson, se débarrasser du plan de composition, de façon temporaire ou permanente, ne représenterait pas une importante perte de fonctionnalité pour les utilisateurs finals. À l'audience, le 12 mai 2005, M. Chris Schmitt¹⁰ a déclaré que MTS Allstream Inc. ignorait que l'exigence concernant le plan de composition devait être incluse dans la DP et que MTS Allstream Inc. avait cru que, « étant donné le rapport MacPherson, il était passablement évident que le plan de composition privé allait constituer un formidable obstacle pour les concurrents qui soumissionneraient dans le cadre de ce projet »¹¹ [traduction].

18. MTS a soutenu que, même si la DP autorise les soumissionnaires à proposer des réseaux « hybrides » ou des MPS multiples pour fournir les SAL, les utilisateurs de la plate-forme Centrex de Bell obtenant des services revendus ne pourraient pas communiquer en appliquant le même plan de composition

8. *Local Telephone Competition and Service to Government Departments, A Report on Options and Strategies for the Industry Canada Telecommunications Policy Division* [rapport MacPherson].

9. Rapport MacPherson à la p. 14.

10. Directeur, Optimisation du réseau, Affaires réglementaires, MTS Allstream Inc., comparissant à titre de témoin de MTS.

11. *Transcription de l'audience publique*, vol. 1, 12 mai 2005, à la p. 178.

que les utilisateurs de la plate-forme d'une ESLC. MTS a soutenu qu'il n'existe aucun procédé capable de « tromper » la plate-forme Centrex de Bell pour qu'elle traite un appel depuis une plate-forme d'une ESLC comme un appel interne et que la plate-forme Centrex de Bell traiterait donc les appels des utilisateurs d'une plate-forme d'une ESLC comme un appel de l'extérieur et vice versa. Elle a soutenu qu'un tel scénario ne satisferait pas aux exigences prescrites visant le plan de composition énoncées dans la DP. MTS a soutenu que les propositions de toutes les ESLC devront obligatoirement inclure la revente d'une partie du réseau de Bell parce que cette dernière, en tant qu'ESLT, est propriétaire du réseau de télécommunications dans l'ensemble du SCN et qu'un nombre considérable d'emplacements du GDC comportant chacun relativement peu de lignes¹² nommés dans la DP devraient faire l'objet de services revendus parce qu'il ne serait pas rentable pour une ESLC de construire des installations à chacun de ces emplacements.

19. MTS a soutenu que TPSGC n'avait pas fait la preuve que toutes les caractéristiques du plan de composition sont légitimement nécessaires pour satisfaire aux besoins du GDC. Elle a ajouté que plus de souplesse dans l'exigence portant sur le plan de composition du GDC n'entraînerait aucune perte de caractéristiques ou de fonctionnalité, et n'empêcherait pas l'accès aux réseaux privés. Elle a soutenu que la seule incidence se rapporterait à une période de transition pendant laquelle les abonnés au sein de l'organisation devraient apprendre à signaler d'une nouvelle façon et que rien n'empêchait une société de fournir de l'aide et de la formation aux utilisateurs du GDC au sujet du nouveau plan de composition.

TPSGC

20. TPSGC a soutenu que le maintien de son plan de composition, qui distingue le réseau interne de numéros du GDC et le réseau téléphonique public, est une exigence opérationnelle légitime et qu'aucune disposition de l'ACI l'oblige à renoncer à ses exigences opérationnelles légitimes. Il a soutenu que ce plan permet à certains ministères (p. ex. le ministère de la Défense nationale, le ministère des Affaires étrangères et la Gendarmerie royale du Canada) de communiquer directement avec d'autres réseaux privés aux fins de l'exécution de leurs mandats respectifs. TPSGC a soutenu que c'est le plan de composition qui distingue les appels internes de ceux provenant de l'extérieur et qui, par la suite, permet l'accès direct à ces réseaux privés. De plus, TPSGC a soutenu que le plan actuel permettra aux utilisateurs du GDC de continuer à placer des appels internes locaux au gouvernement en ne signalant que sept chiffres, après que tous les clients des services téléphoniques d'Ottawa (Ontario) et de Gatineau (Québec) deviennent asservis à un nouveau plan de composition public de 10 chiffres pour les appels locaux.

21. TPSGC a soutenu que le terme « Centrex » est l'abréviation de l'expression « *Centralized Private Exchange* » (central privé), et se rapporte à un système dans lequel le service est effectué au moyen de commutateurs téléphoniques situés dans les installations de l'entreprise de télécommunications. Il a soutenu que les commutateurs téléphoniques peuvent être de différents fabricants et que ni le mot « Centrex » ni la plate-forme elle-même ne sont la propriété exclusive de Bell. Il a aussi soutenu que le plan de composition obligatoire décrit dans la DP n'est pas une caractéristique exclusive à la plate-forme Centrex et que TELUS et MTS Allstream Inc. offrent un tel plan de composition au GDC en Colombie-Britannique, en Alberta et au Manitoba.

22. TPSGC a soutenu que, à la lumière de ses propres recherches et essais, il n'existerait pas d'obstacle technique empêchant le maintien du plan de composition du GDC pendant une transition vers un soumissionnaire non titulaire, et ce, que ce soumissionnaire choisisse de se servir de ses propres installations, de revendre les services d'une autre entreprise de télécommunications ou de s'appuyer sur une combinaison de ces deux modes de prestation des services. Il a soutenu que les commutateurs téléphoniques

12. Moins de 6 lignes par emplacement.

des deux sociétés peuvent être programmés pour communiquer entre eux et que, dans le cadre d'un essai tenu à l'occasion de l'invitation diffusée par TPSGC et concernant des SAL pour la Nouvelle-Écosse et pour l'Île-du-Prince-Édouard, deux sociétés, une ESLT exploitant une plate-forme Centrex et une ESLC procurant le service à partir de ses propres installations, avaient été capables d'offrir la même fonctionnalité du plan de composition dans une même tour de bureaux.

Deuxième motif de plainte : l'exigence obligatoire visant la transition d'environ 177 000 numéros figurant dans l'annuaire au réseau du nouveau fournisseur au plus tard à la date précisée, le 20 décembre 2005, ne pouvait être satisfaite, selon tout critère commercial raisonnable, par un autre fournisseur que Bell.

23. MTS a prétendu que les délais imposés par la DP empêchaient tout soumissionnaire autre que le titulaire, Bell, de soumettre une proposition conforme, ce qui contrevient à l'alinéa 504(3)d de l'ACI. Ce motif de plainte comporte deux volets. Le premier volet se rapporte à la date limite pour la présentation des soumissions, à savoir le 12 avril 2005. Le deuxième volet se rapporte à la période de mise en œuvre de quatre mois, se terminant le 20 décembre 2005.

24. MTS a soutenu que TPSGC connaissait, ou aurait dû connaître, la complexité du marché public et que, lorsqu'il avait attendu jusqu'en mars de l'année même où le contrat du GDC passé avec Bell devait expirer et avait exigé que les propositions soient déposées au plus tard le 12 avril 2005¹³, il avait fait preuve de mauvaise planification ou n'avait jamais vraiment voulu tenir une procédure d'appel d'offres concurrentielle.

25. En ce qui a trait à la période de transition, la DP précisait en partie ce qui suit :

A.1 Contexte et description du besoin

TPSGC souhaite passer un contrat avec un fournisseur unique qui peut démontrer, au moyen d'un plan de mise en œuvre détaillé, qu'il peut mettre en œuvre les services au plus tard le 20 décembre 2005, pour tous les numéros figurant dans l'annuaire du GDC dans le SCN.

L'arrangement présentement en vigueur expirera le **19 décembre 2005**.

Par conséquent, la transition de **toutes les lignes dans le SCN** doit être terminée au plus tard à **0 h 0 min 1 s le 20 décembre 2005**.

Calendrier du marché public

- | | |
|-----------------------------------|-----------------|
| • Diffusion de la DP | 18 février 2005 |
| • Date de clôture des soumissions | 29 mars 2005 |
| • Adjudication du contrat | 19 août 2005 |

[Traduction]

MTS

26. MTS a soutenu que TPSGC n'avait pas prévu de délai suffisant pour que les ESLC puissent procéder à la transition de la totalité des 177 000 lignes à un nouveau système. Elle a soutenu que le délai de quatre mois à partir de la date d'adjudication du contrat, à savoir du 19 août au 20 décembre 2005, est insuffisant, particulièrement compte tenu de la question liée au Centrex dont il a été fait mention. Elle a soutenu que les délais de mise en œuvre prévus dans le cadre de deux invitations concernant des SAL de taille moindre étaient relativement plus longs. Le nombre de lignes visées dans chacun des cas était de

13. À la suite de la modification n° 24 de la DP, la date a été reportée au 14 juin 2005.

15 000 et les délais prévus pour la mise en oeuvre étaient de quatre mois et de six mois. MTS a ajouté que, dans une note de service datée du 7 décembre 2004, TPSGC lui-même avait proposé un délai de mise en oeuvre de six mois. MTS a soutenu que, dans la mesure où il existe des questions liées à la mise en oeuvre par ailleurs indépendantes de la volonté de TPSGC, un fournisseur ne devrait pas être puni ou empêché de présenter une offre à cause du manque de planification de TPSGC et des lacunes de la procédure de passation du marché public découlant de ce manque de planification.

27. D'après MTS, il faudrait raisonnablement de 12 à 18 mois pour effectuer complètement la transition de 177 000 lignes, en appliquant une solution hybride consistant à revendre une partie des services de Bell et à offrir les autres services à partir du réseau d'une ESLC. À l'audience¹⁴, M. Earl Elliott¹⁵ a estimé que le délai nécessaire pour établir un nouveau réseau serait d'environ six mois plus long que celui nécessaire pour appliquer la solution hybride ESLT/ESLC et, s'il est envisagé de convertir complètement la facturation des 177 000 lignes, de Bell à MTS Allstream Inc., la mise en oeuvre de ce changement nécessiterait à peu près un an.

28. MTS a dit être préoccupée du fait que la DP exige que les soumissionnaires fournissent, au plus tard le 20 décembre 2005, les pourcentages, par MPS, qu'ils retiendront pour fournir les SAL dans le SCN. Elle a soutenu que, tandis que la DP prévoyait une marge d'erreur de 5 p. 100 dans l'estimation des lignes en propre, des lignes louées et des services revendus, toute modification ultérieure de ces pourcentages après l'acceptation finale ne pourrait être faite qu'avec l'approbation de l'autorité technique, ce qui ne garantissait nullement l'acceptation des changements proposés. Elle a soutenu que ce fait était la source d'une grande incertitude relativement à la structure des coûts des soumissionnaires, au transfert de réseau et aux programmes de migration des abonnés. Elle a soutenu que la DP contraignait ainsi les fournisseurs de services hybrides à terminer et mettre pleinement en oeuvre tous leurs programmes de migration avant le 20 décembre 2005, ce qui est déraisonnable.

29. MTS a soutenu que la DP n'accorde pas aux ESLC la souplesse nécessaire pour terminer le transfert des services depuis le réseau du titulaire vers celui des ESLC. Elle a ajouté que la position de TPSGC, sur laquelle elle dit ne pas être d'accord, selon laquelle le tarif du Service perfectionné de circonscription (SPC) ne peut être étendu, exigeait de tous les soumissionnaires qu'ils terminent la mise en oeuvre de leur plan de mise en oeuvre des services au plus tard à la date d'expiration de ce tarif, plutôt que de simplement initier le service à cette date. MTS a soutenu qu'une ESLC pourrait prendre la relève à titre de client attiré du tarif du SPC au début de la prestation du service puis se servir de ce tarif pour combler les « lacunes » de la couverture à partir de ses installations en propre jusqu'à ce qu'elle puisse mettre son propre réseau en ligne, c'est-à-dire pleinement mettre en oeuvre les SAL. Elle a aussi soutenu que le GDC pourrait s'abonner au service Centrex ordinaire de Bell durant la période de transition et que le coût de cet abonnement pourrait être considéré comme faisant partie des « coûts de transition » dont, comme elle l'a souligné, il n'est pas du tout fait mention dans la DP. D'après MTS, prévoir des « coûts de transition » permettrait à tous les soumissionnaires d'en traiter dans le cadre de leurs propositions financières, plutôt que d'être automatiquement déclarés non conformes si la date limite de mise en oeuvre ne pouvait être respectée.

30. MTS a dit ne pas être d'accord sur la description des SAL que donne TPSGC lorsqu'il les qualifie de services « disponibles dans le commerce », et a plutôt soutenu que les SAL sont, dans chaque cas, un service unique conçu spécifiquement en fonction d'un client dans un emplacement et régi par un tarif unique du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC). Elle a soutenu que les ESLC

14. *Transcription de l'audience publique*, vol. 1, 12 mai 2005, aux pp. 174-177.

15. Directeur, Optimisation des coûts de télécommunications, MTS Allstream Inc., comparaissant à titre de témoin de MTS.

pourront assurer la prestation de SAL dans le SCN, mais uniquement si un certain nombre d'étapes peuvent d'abord être franchies, y compris la conception et la mise en œuvre du service. Elle a ajouté que TPSGC avait prétendu, dans le cadre d'affaires précédentes devant le Tribunal¹⁶, qu'un produit qui n'existe pas ne peut être qualifié de produit disponible dans le commerce.

31. MTS a soutenu que TPSGC n'avait pas fourni aux ESLC l'information nécessaire sur le volume, le regroupement et les adresses municipales se rapportant aux divers emplacements dans le SCN. Elle a soutenu que Bell, puisqu'elle est l'ESLT, disposait de toutes ces données et que la fourniture tardive, ou incomplète, de cette information nécessaire aggrave la situation, et rend d'autant moins probable la possibilité pour tout autre soumissionnaire de présenter une proposition recevable dans le délai de quatre mois initialement prévu pour la présentation des soumissions.

TPSGC

32. TPSGC a soutenu que les volets chronologiques dans le présent marché public doivent être interprétés à la lumière du cadre réglementaire du CRTC pour les télécommunications. TPSGC a ajouté que, dans le cas de services téléphoniques locaux comme ceux faisant l'objet de la présente plainte, le CRTC tente d'arriver au point d'équilibre entre les ESLT, qui possèdent une infrastructure et une base de clients établies, et les ELSC, qui tentent d'entrer sur le marché local. Une façon d'atteindre cet objectif est d'utiliser des tarifs — qui sont accordés après une audience publique et qui régissent, entre autres choses, les services qui seront dispensés, la durée de leur prestation, les modalités qui les régiront et les tarifs des « services externes ».

33. Les SAL de Bell dans le SCN sont fournis aux termes des dispositions du tarif approuvé par le CRTC¹⁷ pour le SPC. D'après TPSGC, en tant qu'ESLT, Bell est seulement autorisée à donner le service dans le SCN strictement en conformité avec le tarif approuvé par le CRTC. Autrement dit, jusqu'à ce que le tarif expire ou prenne fin d'une autre façon, Bell ne peut s'écarter des modalités prévues par le tarif, même si elle peut le vouloir, sans d'abord retourner devant le CRTC et obtenir une modification ou une dispense. TPSGC a soutenu que le tarif du SPC présentement en vigueur expire le 19 décembre 2005 et que l'obtention de nouveaux services en vertu de ce tarif ne peut se faire que si un nouveau contrat est passé pour une période supplémentaire de trois ans.

34. TPSGC a soutenu ne pas avoir, d'une manière contraire à l'ACI, délibérément imposé un calendrier de livraison conçu pour empêcher les fournisseurs de satisfaire aux exigences de la proposition. Il a soutenu que la période de transition dépend des modalités du tarif, établies à la suite d'une procédure publique à laquelle MTS a pu participer. TPSGC a souligné que MTS savait que le contrat en place devait arriver à échéance en décembre 2005 et n'a pas exprimé de réserves lorsque, le 8 décembre 2004, TPSGC avait informé les fournisseurs potentiels de son intention d'afficher le besoin de SAL par l'intermédiaire du MERX au milieu de février 2005.

35. TPSGC a soutenu que la proposition de MTS visant la prorogation du tarif du SPC de quelques mois ou d'une autre année pour aménager une période de transition plus longue est impossible à réaliser aux termes de l'arrangement tarifaire actuel — cette prorogation doit être de trois ans ou pas du tout. TPSGC a aussi soutenu que proroger le tarif puis progressivement réduire et, enfin, annuler les services fournis présentement par Bell à mesure que le nouveau fournisseur prendrait la relève coûterait trop cher, les frais

16. *Plainte déposée par Array Systems Computing Inc.* (16 avril 1996), PR-95-023 (TCCE).

17. Décision de radiodiffusion CRTC 2002-466 (20 décembre 2002).

de cette réduction progressive et de cessation, pour le gouvernement, étant évalués à plus de 20 millions de dollars.

36. TPSGC a soutenu que, en septembre 2004, TELUS avait « respectueusement demandé que le contrat soit adjugé au plus tard le 31 mars 2005 »¹⁸ [traduction], ce qui, d'après TPSGC, indiquait que TELUS prévoyait une période de transition de 8 mois et demi, par opposition à la période de 12 à 18 mois maintenant qualifiée de nécessaire par MTS. TPSGC a ajouté que, dans une lettre datée du 28 février 2005, lorsque TELUS avait demandé une prorogation de la date de clôture des soumissions, elle avait affirmé que proroger la période de soumission n'aurait « aucun effet contraire sur le résultat final de l'évaluation des soumissions et selon lequel, le 20 décembre 2005, toutes les lignes devaient avoir fait l'objet de la transition ou d'une nouvelle attribution au tarif en vigueur » [traduction], ce qui, selon TPSGC, supposait que TELUS se croyait capable de terminer la mise en œuvre dans le délai de 4 mois prévu par la DP.

37. TPSGC a soutenu que la période de mise en œuvre prévue par la DP suffit et que les fournisseurs potentiels savaient depuis plusieurs mois avant que la DP soit diffusée qu'une période de mise en œuvre d'un an ou plus n'allait pas être accordée, puisque le tarif public approuvé ne permettait pas une longue transition sans répercussion sur les coûts. Il a ajouté que, dans le cas de marchandises disponibles dans le commerce, il n'est pas tenu aux termes de l'*ACI* de prévoir un délai suffisant, avant la livraison de ces marchandises, pour permettre à un fournisseur de construire une usine où les fabriquer. Plutôt, les fournisseurs potentiels sont ceux dont les installations en place peuvent exécuter les travaux.

38. TPSGC a soutenu que la DP avait d'abord été affichée par l'intermédiaire du MERX pendant quatre mois mais que, avant que TPSGC ait déposé le RIF (21 avril 2005), elle avait déjà été prorogée de 28 jours supplémentaires, à savoir jusqu'au 26 avril 2005. Au moment où il a déposé le RIF, TPSGC était en voie de proroger la date de clôture des soumissions de 20 jours supplémentaires, à savoir jusqu'au 16 mai 2005, la période d'affichage de la DP devenant ainsi de 88 jours¹⁹. Une telle période, d'après lui, était suffisante et conforme aux autres exigences de TPSGC sur les télécommunications vocales.

Troisième motif de plainte : la DP contenait de nombreux autres éléments favorisant Bell.

MTS

39. MTS a allégué ce qui suit : 1) contrairement à l'alinéa 504(3)a) de l'*ACI*, TPSGC avait injustement exercé de la discrimination à l'égard de MTS en exigeant que les essais de conformité se tiennent dans le SCN sur le réseau diffus de Bell, plaçant de ce fait à la merci de cette dernière les concurrents du point de vue de sa coopération en vue des arrangements sur les installations; 2) contrairement à l'alinéa 504(3)b), l'information exigée des fournisseurs potentiels non titulaires constituait une exigence favorisant le titulaire, Bell, car si cette dernière devait proposer de continuer de fournir les SAL selon le mode de prestation présentement en place, elle était automatiquement certaine d'obtenir 430 points sur les 800 points prévus pour la partie technique de la soumission.

18. Lettre de TELUS à TPSGC datée du 22 septembre 2004.

19. La modification n° 24, diffusée le 24 mai 2005, a reporté de nouveau la date limite pour la réception des propositions, à savoir au 14 juin 2005, ou 117 jours à compter de la date initiale de diffusion de la DP par l'intermédiaire du MERX.

40. En ce qui a trait aux essais de conformité, la section A.29e) de la DP (telle qu'elle a été modifiée) prévoit ce qui suit :

Étape 4 — Essais de conformité

- (i) Dans le cadre du processus d'évaluation et avant l'adjudication d'un contrat, le Canada se réserve le droit de demander que le soumissionnaire classé au premier rang fasse la démonstration de l'une ou de la totalité des caractéristiques, de la fonctionnalité et des capacités décrites dans la présente invitation ou dans la proposition du soumissionnaire, dans le but de vérifier la conformité aux exigences de la présente invitation (désignée par l'expression « **essais de conformité** »), aux frais du soumissionnaire uniquement.
- (ii) Si le Canada exige des essais de conformité, l'autorité technique :
 - A) désignera entre 5 et 10 emplacements dans le SCN représentant globalement au plus 3 200 postes faisant l'objet d'essais de conformité;
 - B) décrira le plan d'essai de conformité (c.-à-d. les caractéristiques et la fonctionnalité faisant l'objet d'essais).

[Traduction]

41. MTS a soutenu que la DP exigeait d'une manière inéquitable que toutes les ESLC exécutent les essais de conformité dans le SCN sur le réseau diffus de Bell. Elle a ajouté que, même si la DP précise que l'autorité technique désignera les lignes devant faire l'objet d'essais, Bell n'a aucun intérêt à transférer les 3 200 lignes nécessaires dans le délai de 20 jours requis par les modalités de la DP pour les essais. MTS a soutenu que les essais de conformité devaient se fonder sur l'expérience des clients actuels qui obtiennent des services comparables, peu importe où se trouvent les clients.

42. En ce qui a trait aux exigences portant sur l'information à produire, la section A. 22c) de la DP précise en partie ce qui suit :

TPSGC souhaite passer un contrat avec un fournisseur d'expérience en matière de prestation de services d'accès local complets, complexes et de qualité à de gros clients par application du mode (des modes) de prestation des services qu'il propose d'utiliser pour livrer les SAL.

Pour faire la preuve de son expérience, pour **chaque** mode de prestation des services énoncé par le soumissionnaire comme faisant partie de la solution qu'il propose, le soumissionnaire retenu doit préciser :

- (i) un (1) client (qui peut être une entité du secteur privé ou du secteur public) au Canada à qui le soumissionnaire a fourni des services d'accès local durant une période de 12 mois consécutifs;
- (ii) le nombre de numéros figurant dans l'annuaire visés par les services fournis par le soumissionnaire à ce client, ce nombre devant être d'au moins 26 000 multiplié par le pourcentage proposé par le soumissionnaire pour ce mode de prestation des services;
- (iii) le numéro de téléphone et le nom d'une personne faisant partie de l'organisation de ce client et qui devra confirmer, si TPSGC communique avec elle :
 - A) que le soumissionnaire a fourni à l'organisation des services d'accès local durant une période de 12 mois consécutifs;
 - B) que le mode de prestation des services pertinent était le principal mode de prestation (au moins 66 p. 100) appliqué par le soumissionnaire pour fournir les services d'accès local à l'organisation;
 - C) le nombre de numéros figurant dans l'annuaire, au Canada, auquel le soumissionnaire fournissait des services d'accès local.

[Traduction]

43. Les sections A.22d), f) et g) de la DP prévoient ce qui suit :

d) Qualité et similitude des services précédemment fournis (exigence cotée)

TPSGC souhaite passer un contrat avec un fournisseur qui a précédemment fourni des services d'accès local complets, complexes et de qualité à de gros clients par application du mode (des modes) de prestation des services qu'il propose d'utiliser pour livrer les SAL. On communiquera avec les sources de références fournies par le soumissionnaire relativement à leur expérience en matière d'application du mode (des modes) de prestation des services proposé(s) (voir ci-dessus) aux fins de l'évaluation de cet aspect de la proposition du soumissionnaire. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de soumettre d'autres renseignements relatifs à cette exigence.

f) Plan de gestion du risque (exigence cotée)

TPSGC souhaite passer un contrat avec un fournisseur qui peut préciser les risques associés à sa prestation des SAL (y compris les risques associés à chacun des modes de prestation des services) et démontrer qu'il est en mesure de gérer et d'atténuer ces risques. Le soumissionnaire devrait déposer un plan de gestion du risque qui précise ce qui suit :

- (i) les risques associés aux interruptions de travail et sa stratégie pour atténuer et gérer les problèmes d'exécution liés à ces risques;
- (ii) les risques associés aux éventualités telles les pannes électriques ou les incendies ou autres catastrophes et la stratégie pour atténuer et gérer ces risques;
- (iii) les risques associés et ses systèmes et processus pour maintenir la sécurité des données du client;
- (iv) s'il propose d'appliquer des modes de prestation des services multiples, les risques associés à cette démarche et la stratégie du soumissionnaire pour atténuer et gérer ces risques en vue d'assurer un fonctionnement sans interruption de tous les modes de prestation de services dans le cadre d'une seule solution. **[Nota : Tout soumissionnaire qui propose d'appliquer à 100 p. 100 un seul mode de prestation des services obtiendra la totalité des 40 points.]**

g) Plan de mise en œuvre (exigence cotée)

Étant donné le nombre de numéros attribués dans l'annuaire qui feront l'objet de la transition, TPSGC a défini la mise en œuvre et la transition comme l'un des éléments de risque les plus importants du présent besoin. Le soumissionnaire devrait fournir un plan de mise en œuvre de la transition des SAL en place aux SAL proposés. Le plan doit comprendre, à tout le moins, les éléments suivants :

- (i) Une description détaillée de la stratégie de mise en œuvre du soumissionnaire, y compris la désignation de tous les éléments et activités clés des travaux (y compris des essais provisoires d'acceptation — voir le contrat type) qu'il faudra compléter pour mettre en œuvre la totalité des 177 000 numéros figurant dans l'annuaire au plus tard à 0 h 0 min 1 s le 20 décembre 2005, compte tenu des contraintes suivantes :
 - A) avant le 20 octobre 2005, l'entrepreneur peut procéder à la transition de tous les numéros figurant dans l'annuaire, sauf 100 000 de ces numéros;
 - B) à compter du 20 octobre 2005, l'entrepreneur peut faire la transition du reste des numéros figurant dans l'annuaire;
 - C) la mise en œuvre se fera par étape, et l'étape 1 doit comprendre de 26 000 à 30 000 numéros figurant dans l'annuaire, au choix du soumissionnaire, aux conditions suivantes :

- 1) les numéros doivent comprendre tous les numéros figurant dans l'annuaire (sauf ceux des bureaux du Ministre) situés à la Place du Portage, Phase III (11, rue Laurier, à Gatineau), à la Place du Portage, Phase 1 (50, rue Victoria, à Gatineau), et au 300, rue Slater, à Ottawa;
 - 2) les numéros ne doivent comprendre aucun des numéros du ministère de la Défense nationale figurant dans l'annuaire, du ministère des Affaires étrangères, de l'Agence du revenu du Canada, du ministère des Ressources humaines et du Développement social, de la Gendarmerie royale du Canada, de la Chambre des communes, du Sénat ou d'un bureau de ministre.
- (ii) Une description détaillée des secteurs de risque qui peuvent avoir une incidence sur les clients en raison du choix de stratégie de mise en œuvre et de la manière dont le soumissionnaire entend atténuer et gérer ces risques, y compris les questions concernant l'interopérabilité des modes de prestation des services du soumissionnaire (s'il y en a plusieurs).
 - (iii) Une structure des travaux (ST) détaillée qui :
 - A) désigne tous les éléments et activités clés des travaux à compléter et le calendrier d'exécution pertinent;
 - B) définit les étapes/produits à livrer se rapportant à l'examen que fera l'autorité technique (soit parce qu'un examen est nécessaire aux termes du contrat type, soit parce que le soumissionnaire estime un tel examen nécessaire ou souhaitable pour atteindre les objectifs du projet).
 - (iv) Une description détaillée de la méthode de rapport des problèmes et de remontée des paliers de décision du soumissionnaire, des échéanciers et des personnes-ressources, ainsi que l'information logistique nécessaire comme les numéros de téléphone ordinaire et cellulaire des personnes-ressources.
 - (v) Une description détaillée de la démarche qu'appliquera le soumissionnaire pour finir de répertorier les services, le matériel, les données sur les emplacements et toutes autres données nécessaires pour terminer ou favoriser la mise en œuvre, y compris :
 - A) la définition des méthodes et procédés pour l'étude des emplacements et des examens des postes au besoin;
 - B) la définition de la démarche proposée par le soumissionnaire pour tenir le répertoire à jour.
 - (vi) Une description détaillée de la façon dont le soumissionnaire veillera au contrôle de la satisfaction des clients durant la mise en œuvre, coordonnera l'échange de renseignements et discutera de l'avancement des travaux durant la période de mise en œuvre (voir le contrat type à la rubrique « **Mise en œuvre, transition et acceptation** »).
 - (vii) Une description détaillée de la façon dont le soumissionnaire veillera au maintien du plan de composition durant la période de mise en œuvre (voir l'Énoncé des travaux, section 5), y compris une description de l'incidence de chaque mode de prestation des services proposé sur le plan de composition.
 - (viii) Une description détaillée de la façon dont le soumissionnaire fournira le système de télégestion et le service de changement des caractéristiques des lignes durant la période de mise en œuvre (voir l'Énoncé des travaux, section 15.11).
 - (ix) Une description détaillée de la façon dont le soumissionnaire gèrera les fonctions suivantes durant la mise en œuvre :
 - A) Centre d'assistance de produits des SAL (voir l'Énoncé des travaux, section 17.10);

- B) Bureau d'affaires (voir l'Énoncé des travaux, section 17.9);
- C) Centre de réparation (voir l'Énoncé des travaux, section 17.12);
- D) Centre d'assistance de télégestion (voir l'Énoncé des travaux, section 17.11).

[Traduction]

44. MTS a aussi soutenu que les dispositions ci-dessus de la DP étaient partiales puisque seules les ESLC, et non pas Bell, étaient tenues de :

- faire la preuve de leur expérience en matière de prestation de SAL par application du MPS proposé par le soumissionnaire — un critère obligatoire du type réussite/échec;
- soumettre le nom d'un client, aux fins de référence, qui confirmerait que le soumissionnaire fournit des services semblables et qu'il est très satisfait des services reçus — valant 200 points sur les 800 points réservés à la partie technique de la proposition du soumissionnaire;
- fournir un plan de gestion des risques — valant 40 points sur les 800 points techniques;
- fournir un plan de mise en œuvre — valant 190 points sur les 800 points techniques.

45. MTS a allégué que la DP garantit, par écrit, que Bell réussira aux critères obligatoires et obtiendra 430 points (répartis de la façon énoncée ci-dessus) sur les 800 points techniques pour sa soumission uniquement du fait qu'elle proposerait de fournir le même service, par application du même MPS qu'elle applique aujourd'hui et sans soumettre les documents ou assurances que les autres soumissionnaires sont tenus de soumettre.

Position de TPSGC

46. TPSGC a soutenu qu'il est nécessaire et raisonnable que les essais de conformité des SAL soient effectués sur des lignes actives dont se sert le GDC dans le secteur où le service devra être fourni — le SCN. Il a prétendu que la DP prévoit des essais de conformité sur le terrain par opposition à des essais théoriques ou en laboratoire. TPSGC a soutenu qu'une telle façon de faire permettra d'asservir la série d'essais à la fonctionnalité propre aux utilisateurs du GDC aux emplacements pertinents. Il a aussi fait observer que MTS n'a pas produit d'éléments de preuve qui prouvent que Bell a l'intention de faire obstacle à la procédure concurrentielle en empêchant les ESLC de fournir les services durant les essais de conformité. De plus, il a produit des éléments de preuve²⁰ que l'une des parties plaignantes, TELUS, avait déjà retenu les services d'employés de Bell pour garantir le soutien de sa solution.

47. TPSGC a soutenu que la présente DP n'était qu'une étape dans la stratégie globale d'acquisition de télécommunications vocales pour les SAL, cette stratégie poursuivant son évolution chaque fois où il ressort que plusieurs fournisseurs peuvent fournir des SAL sur l'un ou l'autre des marchés où intervient TPSGC. TPSGC a soutenu avoir été informé, en septembre 2004, que TELUS s'estimait capable de fournir des SAL dans l'ensemble du SCN. TPSGC a donc avisé TELUS en novembre 2004 qu'il allait diffuser une invitation en régime concurrentiel pour les SAL dans le SCN et que la DP était en voie de préparation. TPSGC a soutenu avoir informé MTS Allstream Inc. et tous les autres fournisseurs potentiels en décembre 2004 qu'il prévoyait diffuser la DP au milieu du mois de février 2005. TPSGC a soutenu que toutes les parties savaient que le tarif arriverait à échéance le 19 décembre 2005, mais aucune société ne lui avait transmis de plainte avant la diffusion de la DP.

20. Pièce 25 du RIF.

48. TPSGC a soutenu avoir fourni l'information sur les adresses à tous les fournisseurs potentiels dès cette information recueillie, triée et compilée. Il a dit avoir travaillé ce dossier, ligne par ligne, avoir vérifié toutes les adresses et avoir fourni les adresses municipales complètes et les codes postaux associés à 98 p. 100 des lignes. TPSGC a soutenu que l'information avait dû être recueillie et organisée spécialement aux fins du présent marché public et qu'elle n'est pas par ailleurs facilement disponible car, même si TPSGC était le gestionnaire du contrat afférent aux services fournis par Bell, les exigences pour les services émanent directement des ministères clients et sont sous réserve de modifications régulières. TPSGC a soutenu que l'information était suffisante pour que les fournisseurs potentiels puissent soumettre des propositions recevables et a dit avoir avisé les soumissionnaires que, dans les cas où l'adresse municipale complète était inconnue, ils n'avaient pas à préciser dans leur soumission par quel moyen ils entendaient fournir les SAL pour cette adresse.

49. TPSGC a soutenu qu'il est à la fois nécessaire et raisonnable d'évaluer si un soumissionnaire a, ou non, de l'expérience en matière de prestation de SAL par application du MPS proposé. TPSGC a prétendu que l'expérience d'un soumissionnaire en matière de prestation de SAL par le recours à la revente n'établit pas que ce même soumissionnaire est en mesure de fournir des SAL à partir de ses installations en propre et vice versa.

50. TPSGC a soutenu que les 40 points en litige liés au plan de gestion des risques ont trait au risque inhérent à la proposition d'une solution qui s'appuie sur plus d'un MPS pour la fourniture des SAL. TPSGC a soutenu que, en permettant aux soumissionnaires de proposer des solutions hybrides, il avait non seulement ouvert l'accès à l'invitation à un plus grand nombre de soumissionnaires, mais avait aussi ajouté un risque d'intégration qui n'aurait pas existé si uniquement les solutions s'appuyant sur un seul MPS avaient été permises. Il a fait observer que tous les soumissionnaires qui proposaient un seul MPS obtiendraient les 40 points, mais que des soumissionnaires qui proposaient une solution hybride pouvaient aussi obtenir les 40 points si leur plan de gestion des risques contenait des stratégies d'atténuation pouvant limiter les risques inhérents à l'intégration.

51. TPSGC a aussi soutenu que, étant donné les risques que soulevait la transition d'un aussi grand nombre de lignes, il ne peut procéder à une évaluation prudente de la capacité d'un fournisseur de fournir les services voulus sans examiner la capacité de ce même fournisseur de réussir une transition sans interruption pour les utilisateurs. Il a soutenu que tout soumissionnaire ayant l'expérience requise pouvait présenter un plan de mise en œuvre valable et pouvait donc obtenir la totalité des points prévus pour ce critère.

52. Plus particulièrement, au sujet du traitement qui aurait censément favorisé Bell, TPSGC a soutenu qu'il avait choisi d'être transparent relativement au traitement qu'il accordera au titulaire. Quant aux allégations précises portant sur les exigences cotées, TPSGC a soutenu ce qui suit :

- en ce qui a trait aux soumissionnaires pouvant faire preuve de leur expérience en matière de prestation des SAL par application du MPS dans leur soumission et à l'évaluation de l'expérience et de la qualité du service, le meilleur moyen d'atteindre la transparence est d'indiquer à tous les soumissionnaires que, si Bell propose de fournir les SAL en appliquant le même MPS qu'elle applique présentement, elle satisferait pleinement à l'exigence cotée. Cet état de choses se fonde sur le fait que TPSGC constitue la « source de références » exigée par la DP et que, à titre de client, il est très satisfait²¹ des services présentement fournis [200 points];

21. Annexe D de la DP à la p. 6.

- en ce qui a trait au plan de gestion des risques, si Bell propose de fournir les SAL de la même façon qu'elle le fait présentement (un seul MPS), elle satisferait pleinement à l'exigence cotée, tout comme tous les soumissionnaires qui proposent le recours à un seul MPS [40 points];
- en ce qui a trait au plan de mise en œuvre, si Bell propose de fournir les SAL de la même façon qu'elle le fait présentement, les questions liées à mise en œuvre ou à la transition ne se posent pas [190 points].

53. TPSGC a fait observer que, dans tous les cas, si Bell choisit de répondre à l'exigence actuelle de SAL en recourant à toute autre solution que le MPS unique qu'elle fournit présentement, elle devra soumettre les mêmes documents, assurances et renseignements que doivent soumettre tous les autres soumissionnaires. En ce qui a trait aux critères susmentionnés, TPSGC a soutenu que tous les soumissionnaires, et non pas seulement Bell, peuvent obtenir la totalité des points. Il a aussi soutenu que l'*ACI* prescrit l'égalité d'accès aux marchés publics et non pas le traitement identique de propositions assorties de risques différents.

Observations de Cisco

54. Cisco a soutenu que la procédure de passation du marché public était partielle, que la méthode d'essais de conformité n'assurait pas l'égalité d'accès au marché public, que l'exigence portant sur le plan de composition favorisait Bell, que le calendrier de livraison était rédigé de façon à empêcher les ESLC de satisfaire aux exigences du marché public et que l'utilisation des systèmes vocaux sur l'Internet (voix sur IP) avait été injustement limitée.

55. Cisco a dit être d'accord sur les observations de MTS et a de plus soutenu que le marché public donnait naissance à deux catégories de soumissionnaires — l'ESLT et les ESLC — et que les éléments de partialité constatés dans la DP favorisaient nettement l'ESLT de la manière suivante :

- en supposant à l'avance que Bell présenterait une soumission parfaite relativement aux sections où Bell se voit garantir la totalité des points, ce qui prive donc tout autre soumissionnaire de la possibilité de proposer une meilleure solution;
- en exigeant que les essais de conformité se fassent sur les lignes de Bell. Cisco a prétendu que l'argument de TPSGC — selon lequel MTS n'avait pas produit d'éléments de preuve que Bell avait l'intention de faire obstacle à la procédure concurrentielle — n'est pas pertinent parce que les obligations prévues à l'*ACI* lient TPSGC, et non pas MTS, et que TPSGC est tenu de faire en sorte que la procédure de passation du marché public soit libre de toute discrimination;
- en maintenant un plan de composition qui a pour effet de restreindre perpétuellement l'accès aux SAL dans le SCN à Bell;
- en imposant un calendrier de livraison que seule Bell peut respecter.

56. En tant qu'important fournisseur de systèmes de communications vocales et de voix sur IP, Cisco a dit également être préoccupée du fait que, dans le cadre de l'invitation, TPSGC restreignait d'une manière inéquitable le recours aux voix sur IP. Elle a soutenu que, malgré le nombre croissant de téléphones s'appuyant sur la voix sur IP et la reconnaissance par TPSGC que la voix sur IP est une technologie émergente²², la DP maintenait une démarche discriminatoire et restrictive qui favorisait les systèmes fondés sur Centrex fournis par Bell. Elle a ajouté que l'exclusion délibérée, par TPSGC, des solutions fondées sur

22. Section A.1 de la DP.

la technologie des voix sur IP privait les fournisseurs potentiels d'un accès égal au marché public en restreignant d'une manière injuste les moyens permis pour fournir le service.

ANALYSE DU TRIBUNAL

57. 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 conclusion 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 à l'accord commercial applicable, soit, en l'espèce, l'*ACI*.

58. L'article 504 de l'*ACI* prévoit en partie ce qui suit :

2. Sous réserve de l'article 404 (Objectifs légitimes), le paragraphe 1 a pour effet d'interdire au gouvernement fédéral d'exercer de la discrimination :

- a) entre les produits ou services d'une province ou d'une région, y compris entre ceux inclus dans les marchés de construction, et les produits ou services d'une autre province ou région;
- b) entre les fournisseurs de tels produits ou services d'une province ou d'une région et les fournisseurs d'une autre province ou région.

3. Sauf disposition contraire du présent chapitre, sont comprises parmi les mesures incompatibles avec les paragraphes 1 et 2 :

- a) l'application soit de conditions dans le cadre d'un appel d'offres, soit d'exigences en matière d'enregistrement ou encore de procédures de qualification fondées sur l'endroit où se trouve l'établissement d'un fournisseur, sur l'endroit où les produits sont fabriqués ou les services sont fournis, ou sur d'autres critères analogues;
- b) la rédaction des spécifications techniques de façon soit à favoriser ou à défavoriser des produits ou services donnés, y compris des produits ou services inclus dans des marchés de construction, soit à favoriser ou à défavoriser des fournisseurs de tels produits ou services, en vue de se soustraire aux obligations prévues par le présent chapitre;
- c) l'établissement du calendrier du processus d'appel d'offres de façon à empêcher les fournisseurs de présenter des soumissions;
- d) la fixation de quantités et de calendriers de livraison à l'égard desquels il est raisonnable de considérer que, vu l'ampleur des quantités ou la fréquence des livraisons, ils ont été délibérément conçus pour empêcher des fournisseurs de satisfaire aux exigences du marché public;
- g) l'exclusion injustifiable d'un fournisseur du processus d'appel d'offres.

59. L'article 506 de l'*ACI* prévoit en partie ce qui suit :

5. Chaque Partie accorde aux fournisseurs un délai suffisant pour présenter une soumission, compte tenu du temps nécessaire pour diffuser l'information et de la complexité du marché public.

6. Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les documents d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères.

Premier motif de plainte

60. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, MTS a allégué que l'exigence obligatoire de maintenir le plan de composition actuel en tout temps donne lieu à une rédaction des spécifications techniques qui favorise Bell, ce qui est contraire à l'interdiction d'exercer de la discrimination prévue à l'article 504 de l'*ACI*. Cette interdiction est exprimée « [s]ous réserve de l'article 404 (Objectifs légitimes) », lequel prévoit ce qui suit :

Lorsqu'il est établi qu'une mesure est incompatible avec [l'article 504], cette mesure est néanmoins permise par le présent accord si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime;
- b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui ne nuisent pas à la poursuite de cet objectif légitime;
- c) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime;
- d) la mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce.

61. L'article 202 de l'*ACI* définit l'expression « objectif légitime » comme l'un des objectifs suivants, poursuivis sur le territoire d'une partie :

- a) la sécurité du public;
- b) l'ordre public;
- c) la protection de la vie ou de la santé des humains, des animaux ou des végétaux;
- d) la protection de l'environnement;
- e) la protection des consommateurs;
- f) la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs;
- g) les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés;

compte tenu notamment, s'il y a lieu, des facteurs géographiques fondamentaux, dont les facteurs climatiques, des facteurs technologiques ou liés à l'infrastructure, ou des justifications scientifiques.

62. D'après le Tribunal, le marché public visé en l'espèce n'entre pas dans la portée de l'un ou l'autre des éléments de la définition ci-dessus et, par conséquent, l'exception prévue à l'article 404 de l'*ACI* ne s'applique pas aux dispositions de l'article 504 aux fins du présent marché public.

63. Par conséquent, la question que doit trancher le Tribunal relativement au premier motif de plainte se limite à savoir si les avantages dont bénéficie Bell en vertu du plan de composition obligatoire découlent uniquement d'une exigence acceptable du marché public énoncée par TPSGC ou s'ils établissent l'existence d'une rédaction partielle des spécifications techniques au sens de l'article 504 de l'*ACI*.

64. Il ne fait aucun doute que l'exigence visant le maintien du plan de composition actuel durant toute la transition à une nouvelle plate-forme confère à Bell un avantage naturel sur ses ESLC concurrents. Tout ce que Bell aurait à faire, si elle devait remporter le marché public, serait de continuer de faire la même chose qu'elle fait depuis trois ans. Les ESLC devraient exécuter certaines combinaisons d'activités qui pourraient inclure, selon leur choix de MPS, la location, l'installation et la mise à l'essai de nouveau matériel et de nouvelles installations.

65. TPSGC soutient que les difficultés ont été exagérées, parce qu'il est possible de programmer les commutateurs téléphoniques DMS Nortel de Bell pour qu'ils « parlent » aux autres commutateurs téléphoniques appliquant des normes, des procédures et du logiciel disponibles non seulement à Bell mais également aux ESLC. Cela peut être le cas, ou pas, puisque aucun élément de preuve n'a été présenté pour établir que Bell utilise des commutateurs téléphoniques d'autres fabricants, ceux de Lucent ou de Cisco, par exemple, qui sont également utilisés par les entreprises de télécommunications en Amérique du Nord. Plutôt, il ressort des éléments de preuve que les commutateurs téléphoniques DMS Nortel peuvent parler à d'autres commutateurs téléphoniques DMS Nortel. En outre, de telles communications internes exigeraient que les deux entreprises collaborent pour arriver à configurer les commutateurs téléphoniques avec l'information nécessaire. Les éléments de preuve entendus à l'audience ont confirmé que, malgré des années d'effort en vue de donner naissance à la collaboration, au moyen de travaux en comité sectoriel parrainés par le CRTC, une telle collaboration n'existe toujours pas. Le Tribunal se demande si Bell déciderait subitement de collaborer de cette manière avec ses ESLC concurrents.

66. Selon le Tribunal, il n'est pas contre-indiqué que TPSGC établisse des exigences particulières, comme l'utilisation du chiffre « 8 » comme préfixe, le choix d'un service privé plutôt que public, et le recours à 7 chiffres, plutôt qu'à 10, au sein de ce service.

67. Toutefois, le Tribunal est d'avis que, même si TPSGC a le droit d'établir les paramètres d'une DP, il doit le faire d'une manière raisonnable. TPSGC n'est pas autorisé à établir des conditions impossibles à satisfaire.

68. De l'avis du Tribunal, les éléments de preuve au dossier établissent qu'il est déraisonnable de s'attendre à une transition sans interruption à un nouveau fournisseur de services qui aurait recours à un autre MPS que la revente des services de Bell, étant donné la conjoncture actuelle du marché. Le Tribunal fait observer que, malgré la possibilité, non encore prouvée toutefois, d'une compatibilité technologique entre les commutateurs téléphoniques de différents fabricants, un tel arrangement, même s'il n'est peut-être pas impossible du point de vue technique, exige la collaboration entre des parties qui n'ont toujours pas réussi à collaborer à cet égard. Le Tribunal fait également observer que, même dans le scénario le plus simple où un soumissionnaire pourrait proposer la revente de la totalité des services de Bell, une telle transition sans interruption ne pourrait être terminée dans le délai prévu par la DP.

69. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que l'obligation de maintenir le plan de composition durant toute la transition constitue une spécification technique qui favorise Bell, l'entreprise titulaire, ce qui va à l'encontre de l'interdiction prévue à l'alinéa 504(3)b) de l'*ACI*. Le Tribunal conclut donc que la plainte au premier motif est fondée.

Deuxième motif de plainte

70. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, MTS a allégué que le calendrier du marché public contrevient à l'*ACI*, premièrement, parce que le délai de quatre mois pour la mise en œuvre contrevient à l'alinéa 504(3)d) de l'*ACI*, qui interdit la fixation de calendriers de livraison à l'égard desquels il est raisonnable de considérer que, vu l'ampleur des quantités ou la fréquence des livraisons, ils ont été délibérément conçus pour empêcher des fournisseurs de satisfaire aux exigences du marché public et, deuxièmement, parce que le délai de présentation des soumissions contrevient au paragraphe 506(5), qui prescrit que l'autorité en matière d'achat doit accorder un délai suffisant pour présenter une soumission, compte tenu de la complexité du marché public.

71. En ce qui a trait à la deuxième question, le délai pour présenter une soumission, le Tribunal fait observer que la date limite pour présenter des soumissions était initialement fixée au 29 mars 2005. À la suite des questions en provenance des fournisseurs potentiels qui ont donné lieu à une série de modifications de la DP, cette date limite a enfin été reportée au 14 juin 2005, soit un total de quatre mois après la diffusion de l'invitation. Malgré l'énormité du marché public, le Tribunal est d'avis que le délai modifié est raisonnable. Aucun élément de preuve n'a été produit établissant que le délai prorogé était insatisfaisant.

72. En ce qui a trait à la première question, MTS a soutenu que non seulement les délais prévus dans le calendrier de livraison étaient conçus de façon à empêcher les fournisseurs potentiels de satisfaire à l'exigence, mais, de plus, que ce problème était exacerbé par l'existence d'une autre exigence visant à obtenir l'approbation de TPSGC pour tout changement de MPS de l'ordre de plus de 5 p. 100. Tout manquement de la part du soumissionnaire retenu touchant la mise en œuvre de son plan, eu égard aux proportions proposées entre les divers MPS avec une tolérance de plus ou moins 5 p. 100, constituerait un manquement.

73. À cet égard, le Tribunal prend note que la section 17.1 (Exigences liées à la gestion des services) à l'annexe A de la DP, dans sa version initiale, prévoit ce qui suit :

- 17.1.1 L'entrepreneur **DOIT (O)** aviser l'autorité technique de toute modification prévue du mode de prestation des SAL en précisant l'écart par rapport au mode de prestation des services initial en termes de pourcentage des installations en propre, des installations louées et des services revendus.
- 17.1.2 L'entrepreneur **DOIT (O)** demander l'approbation de l'autorité technique avant de mettre en œuvre toute modification du processus proposé relativement au mode de prestation des services. L'autorité technique précisera le processus d'approbation que devra suivre l'entrepreneur.

[Traduction]

74. Si une ESLC remporte le contrat, il est très probable que sa soumission consisterait en un projet hybride proposant plus d'un MPS et nécessitant une période de mise en œuvre plus longue que nécessiterait un scénario de simple revente de services. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que les proportions entre ces MPS évolueraient, à partir de la période antérieure au 20 décembre jusqu'à celle postérieure au 20 décembre. Le Tribunal est d'avis que, dans la mesure où les exigences opérationnelles de la DP sont satisfaites, les proportions entre les divers MPS ne devraient pas avoir d'importance pour TPSGC.

75. Cependant, le Tribunal fait également observer que la rigueur de la condition susmentionnée est quelque peu mitigée par la possibilité pour le soumissionnaire retenu (à cette étape, l'« entrepreneur ») de demander des modifications des proportions relatives entre les divers MPS, et il reconnaît les efforts déployés par TPSGC, dans la modification n° 23 de la DP, d'établir un cadre plus favorable pour l'entrepreneur. L'article 17.1.6 de la DP révisée, par exemple, stipule que, « sous réserve que le plan de migration règle toutes telles préoccupations et questions, l'autorité technique approuvera le plan de migration dans les 5 jours ouvrables » [traduction].

76. Selon le Tribunal, les modalités révisées de la DP donnent suffisamment de souplesse et d'assurances aux fournisseurs éventuels qu'ils pourront, après l'adjudication du contrat, modifier l'équilibre entre les divers MPS, et le faire dans un échéancier prévisible. Par conséquent, d'après le Tribunal, les modalités précisées dans la modification des calendriers de livraison après l'attribution du contrat n'auraient pas d'incidence déraisonnable sur toute difficulté pertinente au respect des délais liés à la période de mise en œuvre de quatre mois.

77. Cependant, en ce qui a trait au principal point de la première question, le Tribunal conclut que le calendrier de quatre mois et les autres exigences visant la mise en œuvre sont lourdes et inutilement rigides. Rien ne paraît justifier d'exiger la mise en œuvre complète au plus tard le 20 décembre 2005. Le Tribunal est d'accord avec MTS sur le fait que, si le contrat devait être attribué à une ESLC offrant, au titre de MPS, la revente de services, la responsabilité du maintien du service incombe au nouvel entrepreneur à la date pertinente, à partir de laquelle Bell, à titre de titulaire précédent, fournirait le service au nouvel entrepreneur plutôt qu'au GDC.

78. Le Tribunal est donc d'avis que la transition réelle en plus de quatre mois ne devrait pas avoir de conséquence pour le GDC, pourvu que le service qu'il reçoit satisfasse aux besoins opérationnels et soit transparent pour les utilisateurs. Le Tribunal fait observer que TPSGC, lorsqu'il a diffusé des DP concernant des SAL en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse/Île-du-Prince-Édouard, avait envisagé cette possibilité, à l'encontre de la DP concernant le SCN.

79. De l'avis du Tribunal, la période de mise en œuvre de quatre mois fixée par TPSGC a empêché des fournisseurs potentiels de satisfaire aux exigences de l'invitation. Même si, au départ, il peut ne pas y avoir eu de stratégie délibérée de TPSGC pour rendre difficile aux autres fournisseurs le dépôt d'offres recevables, le Tribunal est d'avis que TPSGC, pleinement conscient de toutes les circonstances afférentes au présent marché public, a imposé en connaissance de cause une période de mise en œuvre que d'autres fournisseurs potentiels ne pouvaient respecter, et ce, en violation de l'alinéa 504(3)d) de l'*ACI*. Le Tribunal conclut donc que la plainte au deuxième motif est fondée.

Troisième motif de plainte

80. Comme il a déjà été indiqué, MTS a allégué que les exigences énoncées dans la DP, concernant 1) l'information requise des fournisseurs potentiels qui choisissaient des MPS multiples et 2) les essais de conformité, contreviennent aux alinéas 504(3)b) et 504(3)a) de l'*ACI* respectivement.

81. Premièrement, en ce qui a trait à l'allégation de MTS selon laquelle des exigences supplémentaires visant l'information à produire, et dont Bell avait injustement été exemptée, étaient imposées aux fournisseurs de type ESLC, le Tribunal doit dans ce cas encore tenir compte de l'alinéa 504(3)b) de l'*ACI*, qui interdit la rédaction de prescriptions techniques favorisant certaines parties.

82. Ce motif de plainte comporte deux volets qu'il convient de mentionner : 1) une obligation positive de la part des ESLC visant la fourniture de documents — références de clients, évaluation des risques, etc. — que Bell n'était pas tenue de fournir, pourvu que sa soumission satisfasse aux exigences de la DP à partir de sa solution de MPS en place; 2) l'absence de toute obligation de la part de Bell ou de TPSGC de fournir aux ESLC toute l'information nécessaire pour qu'elles puissent présenter une proposition complète et valable. Ces deux volets auraient censément conféré un avantage concurrentiel injuste à Bell : le premier, parce que Bell s'était vue garantir la réussite relativement à deux des exigences obligatoires et la totalité des 430 points pour les exigences cotées (sur un total de 800 points prévus pour la proposition technique); le dernier, parce que les ESLC ont été privées de l'information dont elles avaient besoin pour présenter une proposition concurrentielle, mais tout de même rentable, tandis que Bell avait en sa possession la totalité de cette information.

83. Au sujet de la DP « garantissant » à Bell un certain nombre de points, le Tribunal est d'avis que TPSGC a agi de manière ouverte et transparente lorsqu'il a fait savoir que le titulaire avait fourni des services satisfaisants et est d'avis qu'il était donc raisonnable que TPSGC accorde la totalité des points au titulaire pour les éléments au sujet desquels il a dit qu'il le ferait. Le Tribunal fait observer que la DP prévoit

explicitement qu'un tel traitement serait conditionnel au maintien par Bell d'un seul MPS et que toute proposition par Bell d'un MPS différent ou de MPS multiples donnerait lieu à l'exigence selon laquelle le titulaire devait satisfaire aux mêmes critères que tout autre soumissionnaire. Le Tribunal fait également observer que rien dans la DP ne laissait entendre qu'un soumissionnaire ne pouvait pas obtenir la totalité des points dans l'une ou l'autre des catégories cotées ou obtenir la cote « réussite » pour les critères du type réussite/échec.

84. Le Tribunal accueille l'argument de TPSGC selon lequel, plutôt que de représenter une rédaction partielle des spécifications techniques, le caractère asymétrique des exigences positives liées au dépôt de renseignements par les ESLC a, en fait, eu pour effet d'égaliser les chances entre Bell et les ESLC et a été une conséquence inéluctable du régime réglementaire du CRTC. Puisque Bell est un fournisseur monopolistique titulaire dans un contexte où la transition vers un environnement concurrentiel est l'objectif, les disciplines régissant le marché public doivent être façonnées pour tenir compte du caractère unique de la situation. Priver Bell des fruits de ses efforts visant à maintenir son client parfaitement satisfait depuis trois ans ne serait pas équitable. Par conséquent, le GDC devrait être autorisé à accorder à Bell une mention favorable et la note de réussite pour toutes les catégories des renseignements visées dans la plainte des ESLC.

85. Imposer une obligation positive aux ESLC pour qu'elles fournissent, en s'appuyant sur *leurs* clients, des références et des stratégies équivalentes peut être l'une des quelques façons commodes de donner aux ESLC l'occasion de neutraliser tout avantage inhérent dont Bell bénéficie présentement du fait de sa position de titulaire monopolistique. Autrement dit, l'espèce en est une où TPSGC a traité différemment des candidats inégaux afin d'établir une véritable situation d'occasion égale. De l'avis du Tribunal, il n'y a pas eu à cet égard de partialité au sens de l'alinéa 504(3)b) de l'*ACI*.

86. En ce qui a trait à l'information censément manquante dans la DP, le Tribunal est d'avis qu'il incombe à TPSGC de fournir à tous les soumissionnaires l'information dont ils ont besoin pour présenter des propositions entièrement conformes. Le Tribunal fait observer que TPSGC a fourni progressivement des compléments d'information aux soumissionnaires sur l'adresse des points de prestation des services au moyen d'une série de modifications, jusqu'à la modification n° 25 inclusivement, diffusée 97 jours après la diffusion initiale de la DP par l'intermédiaire du MERX.

87. Le Tribunal accepte l'affirmation de TPSGC selon laquelle il a fourni cette information dans les plus brefs délais possibles. D'après le Tribunal, l'information fournie, même si elle n'était pas entièrement disponible dès le lancement de l'appel d'offres, était ultimement satisfaisante, du point de vue de la quantité des renseignements, et disponible suffisamment tôt pour que les soumissionnaires puissent les incorporer dans leur proposition. Par conséquent, le Tribunal conclut que, à cet égard, il n'y a pas eu de rédaction partielle des spécifications techniques au sens de l'alinéa 504(3)b) de l'*ACI*.

88. Deuxièmement, en ce qui a trait aux essais de conformité, il convient de prendre note que l'alinéa 504(3)a) de l'*ACI* interdit d'inclure dans une DP des exigences fondées sur l'endroit où les services sont dispensés. Il a été prétendu que TPSGC avait enfreint la disposition susmentionnée en précisant que les essais de conformité devaient être effectués dans le SCN sur les lignes actuelles du GDC, puisque c'est dans le SCN que les SAL doivent être fournis.

89. La section A.29e) de la DP (essais de conformité) prescrit effectivement la tenue des essais dans le SCN, le secteur où les SAL sont fournis. Même si TPSGC a déclaré qu'il s'agit là d'une exigence nécessaire, il n'a déposé aucun élément de preuve indiquant que les lignes de télécommunications situées ailleurs au pays et celles situées dans le SCN fonctionnent différemment.

En fait, il ressort au contraire des éléments de preuve au dossier et des témoignages entendus à l'audience que les télécommunications constituent un secteur technologique arrivé à maturité amplement caractérisé par un ensemble de normes, de moyens technologiques d'interopérabilité et d'activités éprouvées « compatibles avec les systèmes antérieurs ».

90. En fait, TPSGC a reconnu que le plan de composition précisé dans la présente DP est le même que celui que fournissent MTS Allstream Inc. et TELUS en Colombie-Britannique, au Manitoba ou en Alberta. Le Tribunal n'a donc aucun motif de croire que le fonctionnement des services téléphoniques, y compris le plan de composition obligatoire, serait différent dans ces provinces par rapport au SCN.

91. D'après le Tribunal, TPSGC n'a donc pas produit la justification nécessaire relativement à son exigence sur la tenue des essais dans le SCN. En l'absence d'éléments de preuve du contraire, le Tribunal est d'avis que, aux fins de la mise à l'essai de sa technologie, le soumissionnaire devrait établir la conformité de ses systèmes sans être contraint de le faire dans une région donnée du pays. Selon le Tribunal, les essais de conformité revêtent un caractère purement technique et, de ce fait, peuvent se faire n'importe où et n'ont pas à être obligatoirement limités au réseau de l'ESLT.

92. En exigeant que les essais soient effectués dans le SCN, TPSGC a, de l'avis du Tribunal, favorisé le titulaire par rapport aux ESLC, qui non seulement doivent effectuer les essais de conformité, mais doivent de plus acquérir le contrôle de ces lignes en provenance d'une ESLT dont les décisions sont indépendantes de la volonté de TPSGC ou de l'ESLC. Le Tribunal fait observer que, même si la DP précise²³ que l'autorité technique *désignera* les emplacements où auront lieu les essais de conformité, rien n'indique que l'autorité technique facilitera les relations avec Bell.

93. Le Tribunal conclut donc que, à la suite de la violation de l'alinéa 504(3)a) de l'*ACI* par TPSGC en ce qui a trait aux essais de conformité, la plainte au troisième motif est fondée.

Questions accessoires

94. Avant de pleinement statuer sur la plainte, le Tribunal traitera maintenant de questions accessoires soulevées et discutées durant la présente affaire :

- MTS a prétendu que, si Bell devait remporter le contrat, elle obtiendrait « un accès privilégié et unique à tous les édifices situés dans le SCN » [traduction]. Selon le Tribunal, cet avantage potentiel sera également disponible à tout soumissionnaire qui pourrait être retenu et ne constitue donc pas une preuve de partialité ou de favoritisme eu égard à l'un ou l'autre des soumissionnaires. Le Tribunal ne traitera donc plus de cette question.
- Voix sur IP — Le Tribunal doit examiner la plainte concernant la DP dont il a été saisi, et non pas de ce qui pourrait avoir existé par le passé ou pourrait exister à l'avenir. Le Tribunal n'est pas d'avis que TPSGC doit se tenir à la fine pointe de la technologie et fait observer que TPSGC a constamment affirmé que la voix sur IP n'entre pas dans la portée d'application de la DP pour les SAL dans le SCN. Cela étant, le Tribunal ne traitera plus de cette question.

23. Section A.29e)(ii) de la DP.

Mesure corrective

95. Ayant conclu que la plainte est fondée, le Tribunal doit maintenant recommander un moyen convenable pour réparer le préjudice porté à MTS du fait des lacunes de la DP.

96. À cet égard, l'article 30.15 de la *Loi sur le TCCE* précise le mandat du Tribunal. Cet article stipule en partie ce qui suit :

(2) Sous réserve des règlements, le Tribunal peut, lorsqu'il donne gain de cause au plaignant, recommander que soient prises des mesures correctives, notamment les suivantes :

- a) un nouvel appel d'offres;
- b) la réévaluation des soumissions présentées;
- c) la résiliation du contrat spécifique;
- d) l'attribution du contrat spécifique au plaignant;
- e) le versement d'une indemnité, dont il précise le montant, au plaignant.

(3) Dans sa décision, le Tribunal tient compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché de fournitures ou services visé par le contrat spécifique, notamment des suivants :

- a) la gravité des irrégularités qu'il a constatées dans la procédure des marchés publics;
- b) l'ampleur du préjudice causé au plaignant ou à tout autre intéressé;
- c) l'ampleur du préjudice causé à l'intégrité ou à l'efficacité du mécanisme d'adjudication;
- d) la bonne foi des parties;
- e) le degré d'exécution du contrat.

(4) Le Tribunal peut, sous réserve des règlements, accorder au plaignant le remboursement des frais entraînés par la préparation d'une réponse à l'appel d'offres.

97. Aux termes du paragraphe 30.15(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC annule l'invitation en place et diffuse une nouvelle DP qui tient compte des éléments indiqués ci-dessus, y compris les suivants :

- que toutes les exigences obligatoires, et plus précisément celles liées au plan de composition, soient raisonnables et impartiales;
- que les étapes de mise en œuvre soient réparties sur une période suffisante pour permettre aux concurrents de structurer leur proposition de manière à refléter la façon la plus efficiente de satisfaire aux besoins de la Couronne plutôt que de devoir composer avec des contraintes évitables qui leur seraient imposées;
- que les conditions liées aux essais de conformité ne soient pas limitées à l'emplacement où les services doivent être fournis.

98. En formulant la recommandation ci-dessus, le Tribunal a tenu compte des facteurs énumérés au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, les faits les plus pertinents étant que le contrat n'a pas encore été adjugé — le facteur lié au degré d'exécution du contrat devenant de ce fait non pertinent — et qu'un préjudice sensible a été causé à MTS car il lui était pratiquement impossible, en vertu des modalités prescrites, de soumissionner dans le cadre du marché public.

99. L'imposition d'une période de mise en œuvre de 4 mois pour une exécution qui, de toute évidence, prendrait vraisemblablement de 12 à 18 mois, représentait une lacune grave, qui privait les ESLC de toute occasion véritable de produire des SAL qui puissent concurrencer ceux de Bell. Même s'il pouvait être soutenu que les autres lacunes — les exigences selon lesquelles la transition devait être « sans interruption » et les essais de conformité exécutés sur le système de Bell dans le SCN — prises individuellement, sont moins graves, elles ont collectivement eu pour effet d'exacerber la gravité liée à la période de mise en œuvre de 4 mois et son effet préjudiciable sur MTS.

100. À titre de solution de rechange, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que soit versée une indemnité à MTS Allstream Inc., Call-Net Entreprises et TELUS Communications Inc. d'un montant qui reconnaisse la perte, collective ou individuelle, de cette occasion de participer véritablement au marché public causée par les violations du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Si le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux choisit de verser une indemnité aux parties plaignantes en reconnaissance de cette perte d'occasion et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant de l'indemnité à verser ou sur sa répartition, alors, dans les 30 jours après avoir notifié le Tribunal canadien du commerce extérieur en application de l'article 13 du *Règlement sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* de leur intention, les parties peuvent demander au Tribunal canadien du commerce extérieur de déterminer le montant de l'indemnité.

101. Le Tribunal est d'avis que la décision de TPSGC de procéder de la façon dont il l'a fait a obligé tous les soumissionnaires à engager des frais qui auraient pu être évités pour la préparation de leur proposition. Pour tenter de les placer dans la position où ils étaient avant le lancement de l'invitation, le Tribunal accorde à tous les soumissionnaires qui ont présenté une proposition en réponse à la DP le remboursement des frais qu'ils ont engagés pour la préparation de leur soumission.

102. Le Tribunal accordera à MTS le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte. Le Tribunal a tenu compte de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*) et est d'avis que le degré de complexité de la présente plainte correspond au degré le plus élevé de complexité énoncé à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 3).

103. La *Ligne directrice* fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. La complexité du marché public était élevée, car il visait un système complexe qui comprenait des éléments liés à l'installation et à l'entretien. La complexité de la plainte était moyenne, car l'affaire comportait des spécifications trop restrictives, et des exigences obligatoires et cotées. Enfin, la complexité de la procédure était élevée, car il y a eu deux parties intervenantes et une audience publique et l'espèce a exigé le recours au délai de 135 jours. Par conséquent, conformément à la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnité est de 4 100 \$. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnité.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

105. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC annule la procédure d'appel d'offres en place et lance une nouvelle invitation dans les plus brefs délais. Le Tribunal recommande en outre que la nouvelle invitation fournisse aux soumissionnaires l'information suffisante pour leur permettre de soumettre des propositions recevables

et comprenne des échéanciers qui ne limitent pas indûment la possibilité pour les soumissionnaires de soumettre des propositions fondées sur leurs propres capacités et connaissances spécialisées.

106. À titre de solution de rechange, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande le versement à MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises et TELUS Communications Inc. d'une indemnité d'un montant reconnaissant qu'elles ont collectivement ou séparément perdu une occasion de participer véritablement au marché public à cause des violations du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Si le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux choisit d'indemniser les parties plaignantes de la perte d'occasion et que les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant à verser ou sur sa répartition, alors, dans les 30 jours après avoir notifié le Tribunal canadien du commerce extérieur en application de l'article 13 du *Règlement sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* de leur intention, les parties peuvent demander au Tribunal de déterminer le montant de l'indemnité.

107. Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à tous les soumissionnaires qui ont présenté une proposition en réponse à l'invention n° EN994-045668/B le remboursement des frais raisonnables qu'ils ont engagés pour la préparation de leur proposition en réponse à l'invitation .

108. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à MTS le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte, ces frais devant être payés par TPSGC. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 3, et l'indication provisoire du montant de l'indemnité est de 4 100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnité, elle peut présenter des observations au Tribunal, en conformité avec la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnité.

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy
Membre président

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin
Membre

Zdenek Kvarda

Zdenek Kvarda
Membre

EU ÉGARD À une plainte déposée par MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications 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'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur;

ET À LA SUITE DE la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur rendue le 5 août 2005.

ENTRE

**MTS ALLSTREAM INC., CALL-NET ENTERPRISES INC. ET
TELUS COMMUNICATIONS INC.**

Parties plaignantes

ET

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

Institution fédérale

DÉCISION DU TRIBUNAL

CORRIGENDUM

Le quatrième paragraphe de la décision devrait être énoncé comme il suit :

Aux termes du paragraphe 30.15(4) de la Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde à MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elles ont engagés pour la préparation des propositions qu'elles ont présentées en réponse à l'invitation n° EN994-045668/B. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que tous les autres soumissionnaires qui ont présenté une proposition en réponse à l'invitation n° EN994-045668/B reçoivent une indemnisation en reconnaissance des frais raisonnables qu'ils ont engagés pour la préparation de leur proposition.

Par ordre du Tribunal,

Hélène Nadeau
Secrétaire