



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

Marchés  
publics  
DÉCISION  
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-026

P&L Communications Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus  
le jeudi 22 décembre 2005*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION DU TRIBUNAL ..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS ..... 1

    PLAINTE ..... 1

    PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC ..... 2

    POSITION DES PARTIES ..... 2

    ANALYSE DU TRIBUNAL ..... 4

    DÉCISION DU TRIBUNAL ..... 10

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

ET 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****P&L COMMUNICATIONS INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX****Institution  
fédérale****DÉCISION DU TRIBUNAL**

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

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande, à titre de mesure correctrice, que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux mette fin à la procédure actuelle d'appel d'offres et lance une nouvelle invitation. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande en outre l'application d'un système de pondération modifié à la section des exigences cotées numériquement de la nouvelle demande de propositions pour faire en sorte que les points soient attribués d'une manière qui n'exerce pas une discrimination injustifiable à l'égard des soumissionnaires qui satisfont aux exigences obligatoires mais qui ont moins d'expérience que d'autres soumissionnaires.

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 P&L Communications Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle a 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 1, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. 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'indemnisation, elle peut déposer des observations auprès du 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'indemnisation.

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre président

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

---

|   |  |
|---|--|
| Membre du Tribunal :                      | Meriel V. M. Bradford, membre président                          |
| Directeur de la recherche :               | Marie-France Dagenais  |
| Gestionnaire de l'enquête :               | Michael W. Morden  |
| Conseiller pour le Tribunal :             | Philippe Cellard   |
| Partie plaignante :                       | P&L Communications Inc.  |
| Institution fédérale :                    | Ministère des Travaux publics et des Services<br>gouvernementaux |
| Conseillers pour l'institution fédérale : | Susan D. Clarke<br>Christianne M. Laizner<br>Ian McLeod          |

Adresser toutes les communications au :

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

Téléphone : (613) 993-3595  
Télécopieur : (613) 990-2439  
Courriel : [secretaire@tcce-citt.gc.ca](mailto:secretaire@tcce-citt.gc.ca)

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### PLAINTÉ

1. Le 30 septembre 2005, P&L Communications Inc. (P&L) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>. La plainte portait sur le marché (invitation n° U6523-059284/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de l'Industrie (Industrie Canada) pour la fourniture d'un logiciel et de services de contrôle et de regroupement des nouvelles.

2. P&L a allégué que TPSGC avait fait preuve de discrimination à l'égard de tous les soumissionnaires sauf le « leader sur le marché » [traduction] car les exigences obligatoires et les exigences cotées limitaient la concurrence d'une manière injustifiable. Plus précisément, elle a allégué que l'exigence obligatoire selon laquelle le soumissionnaire devait déjà compter cinq clients est trop élevée, puisque le gouvernement n'achète normalement qu'un ou deux systèmes de ce type par année. Elle a soutenu qu'une exigence selon laquelle il est nécessaire d'avoir trois clients précédents est plus que suffisante pour établir la preuve de la capacité du soumissionnaire de satisfaire aux exigences techniques et que, lorsqu'une preuve ultérieure des titres et qualités d'un soumissionnaire est nécessaire, la norme est de demander deux ou trois lettres de référence provenant de tels clients.

3. P&L a allégué que la situation à laquelle les exigences obligatoires avaient donné naissance a été aggravée par l'application d'un système de cotation numérique exigeant que tous les soumissionnaires aient au moins cinq années d'expérience sur le marché et au moins cinq clients et que les gestionnaires de projet aient au moins six années d'expérience, pour obtenir des points à la partie de la demande de propositions (DP) faisant l'objet d'une évaluation à cotation numérique. Elle a ajouté que le système d'attribution des points exerce une discrimination à l'égard des sociétés qui ne sont pas des leaders sur le marché en ce sens que le nombre de points attribués suit une progression géométrique en fonction du niveau d'expérience. Enfin, elle a souligné qu'aucun point n'était attribué pour la conformité de la soumission aux exigences techniques énoncées et que pas un seul point n'est attribué relativement à toute autre compétence que la présence sur le marché.

4. P&L a demandé que le Tribunal recommande, à titre de mesure corrective, que TPSGC rédige à nouveau la DP pour y inclure un nouveau système de cotation numérique fondé principalement sur le mérite technique de la soumission, que les exigences obligatoires et cotées ne requièrent pas plus de trois clients et trois années sur le marché, que les points attribués suivent une progression linéaire et que le nombre maximal de points attribués pour l'expérience ne dépasse pas 15 p. 100 du total de tous les points attribués. Elle a demandé que les auteurs de la DP actuelle soient exclus de toute participation ultérieure à l'invitation. Elle a aussi demandé le remboursement de ses frais et la prise, par le Tribunal, d'une ordonnance de report d'adjudication.

5. Le 6 octobre 2005, le Tribunal a avisé les parties que, aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE* et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*<sup>2</sup>, il avait décidé d'enquêter sur la plainte.

---

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

6. Le même jour, aux termes du paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal a rendu une ordonnance de report d'adjudication.

7. Le 31 octobre 2005, TPSGC a déposé le rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 14 novembre 2005, P&L a déposé ses observations sur le RIF.

## **PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC**

8. Le 15 août 2005, TPSGC a diffusé la DP, le besoin à combler étant décrit comme il suit :

[...] une solution logicielle de contrôle des nouvelles qui soit complète, autonome, à la fine pointe de la technologie, qui a fait ses preuves sur le marché, qui offre un vaste éventail de caractéristiques adaptées aux besoins du client. Le Ministère a besoin qu'on lui fournisse un système logiciel de contrôle des nouvelles qui soit hébergé à l'extérieur, et ce système doit être capable d'intégrer la distribution de nouvelles provenant de différentes sources et de livrer le produit final aux ordinateurs d'environ 6 000 employés.

[...]

9. La date initialement fixée pour la réception des soumissions était le 26 septembre 2005. Cette date a été modifiée deux fois, pour être reportée d'abord au 3 octobre puis au 17 octobre 2005, une proposition ayant alors été reçue, selon TPSGC.

## **POSITION DES PARTIES**

### **Position de TPSGC**

10. Dans le RIF, TPSGC a contesté l'affirmation selon laquelle l'exigence voulant que les fournisseurs potentiels fassent la preuve qu'ils possédaient au moins cinq années d'expérience dans le domaine et avaient mis en œuvre cinq applications Web a donné naissance à une discrimination à l'égard de tous les soumissionnaires sauf le leader sur le marché. Il a soutenu qu'Industrie Canada était à la recherche d'un service fiable, mis à l'essai et d'une efficacité éprouvée sur le marché et que ces exigences d'expérience répondaient aux besoins opérationnels raisonnables et légitimes d'Industrie Canada.

11. TPSGC a soutenu qu'Industrie Canada, au vu de son expérience avec son service actuel de contrôle et de diffusion des nouvelles, avait décidé qu'il lui fallait acquérir un modèle de service ayant atteint la maturité et ayant au moins cinq années de présence sur le marché, et ce, pour garantir que le modèle était capable de fournir un service fiable et stable. Il a soutenu que l'exigence portant sur les cinq projets antérieurs n'était pas déraisonnable et qu'une clientèle de cinq à huit clients ne présente pas une taille inhabituelle et revêt davantage le caractère d'indicateur d'acceptation sur le marché. Il a souligné que P&L semblait avoir interprété cette exigence comme étant limitée aux projets gouvernementaux, tandis que le libellé de la DP, plus précisément celui de la section C.2.1.1.2 — qui se rapporte à l'expérience antérieure de l'élaboration d'applications Web — prévoyait à la fois les projets des secteurs public et privé. Compte tenu de cette portée plus vaste, il a soutenu que l'exigence obligatoire d'une expérience liée à au moins cinq projets antérieurs n'est ni déraisonnable ni excessive.

12. TPSGC a fait observer qu'Industrie Canada avait mené des études de marché et pouvait raisonnablement s'attendre qu'un certain nombre de fournisseurs, y compris P&L, seraient capables de satisfaire aux exigences obligatoires portant sur cinq années d'expérience et cinq projets antérieurs. Il a soutenu que la page Web de P&L faisait état de 14 entités, à la fois gouvernementales et non

gouvernementales, au titre de « clients »<sup>3</sup>. TPSGC a aussi souligné qu'Industrie Canada, au moment de ses études de marché, avait eu une rencontre avec P&L, aux installations de cette dernière, et que P&L avait remis aux représentants d'Industrie Canada une copie d'un article datant de sept ans<sup>4</sup> dans lequel il était écrit que P&L œuvrait dans ce domaine depuis 1996.

13. Au sujet de l'affirmation selon laquelle le nombre de points attribués suit une progression géométrique en fonction du niveau d'expérience, exerçant de ce fait une discrimination favorable à l'égard du « leader sur le marché », TPSGC a soutenu que cette affirmation était sans fondement et dénuée de toute valeur. Il a soutenu que l'attribution des points dans le système de cotation épouse un profil linéaire et proportionnel pour tout soumissionnaire qui satisfait aux exigences portant sur l'expérience obligatoire minimale énoncées dans la DP. Donnant pour exemple le paragraphe C.2.1.2.1 b) — « Critères cotés numériquement - entreprise » — concernant l'« [e]xpérience de l'élaboration et de la mise en œuvre d'applications Web permettant de regrouper, chercher, diffuser et extraire des articles de tout un éventail de sources de distribution de nouvelles », TPSGC a prétendu qu'un soumissionnaire ne recevait aucun point s'il comptait simplement le nombre minimal de cinq projets, mais recevait quatre points pour chacun des projets au-delà du minimum obligatoire. D'après TPSGC, il s'agit là d'une progression linéaire et non pas géométrique.

14. TPSGC a soutenu que la plainte est dénuée de fondement et doit être rejetée et que le remboursement de ses frais devrait lui être accordé conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*) du Tribunal.

### **Position de P&L**

15. Dans ses observations sur le RIF, P&L a soutenu que le système d'évaluation des soumissions décrit dans la DP se fondait totalement sur la présence sur le marché, que le système de cotation numérique était fortement biaisé en faveur des fournisseurs détenant la part de marché la plus grande et que ce système de notation limitait la concurrence d'une façon claire et incontestable. Elle a soutenu ne pas avoir été étonnée, au vu de tels critères de part du marché, que TPSGC n'ait reçu qu'une proposition en réponse à la présente invitation.

16. En ce qui a trait à l'affirmation de TPSGC selon laquelle les soumissionnaires pouvaient aussi s'appuyer sur l'expérience acquise dans le secteur privé, P&L a soutenu que cette affirmation n'est pas pertinente, puisque le besoin de l'entité fédérale correspond à un créneau du marché unique, hautement spécialisé, et qu'il n'y a pas de marché dans le secteur privé aux environs d'Ottawa (Ontario) pour les vendeurs de systèmes de ce genre. Elle a soutenu qu'il n'existe que très peu d'organisations commerciales, s'il en est, qui détiennent une base de plusieurs centaines ou milliers d'utilisateurs comme celle envisagée dans la présente invitation ou d'autres invitations de ministères fédéraux portant sur des systèmes électroniques de contrôle des nouvelles. P&L a souligné que TPSGC n'avait cité le nom d'aucune organisation semblable et qu'il ne semblait pas qu'Industrie Canada ait consulté de telles organisations durant l'étape de recherche sur le produit.

17. En ce qui a trait à l'interprétation faite par TPSGC de l'information qui se trouve sur le site Web de P&L, cette dernière a soutenu que la liste compte surtout des clients de son service de *résumés* des nouvelles, non pas de ses services de *prestation de contrôle* des nouvelles, qui sont ciblés dans la DP en question. P&L a soutenu qu'Industrie Canada aurait dû savoir qu'elle lui fournissait le service de résumés

---

3. RIF, pièce 13.

4. RIF, pièce 14.

des nouvelles et, puisque Industrie Canada figurait au nombre des clients sur la liste diffusée sur le site Web, qu'il n'était pas raisonnable pour Industrie Canada de supposer qu'elle fournissait des services de prestation de contrôle des nouvelles à l'un quelconque, ou à la totalité, des clients dont le nom figurait sur cette page Web. Elle a aussi soutenu n'avoir jamais affirmé à Industrie Canada qu'elle avait vendu un quelconque système de diffusion avant 1999, une période, a-t-elle observé, qui répondait à peine aux exigences minimales et qui ne méritait pratiquement aucun point pour les critères cotés.

18. Au sujet de la progression géométrique ou linéaire du système de cotation numérique, P&L a soutenu que le système présente manifestement un caractère géométrique et a produit des tableaux<sup>5</sup> établissant que l'attribution des points par année et des points par projet n'épousait pas un profil linéaire.

## ANALYSE DU TRIBUNAL

19. 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. De plus, à la conclusion de l'enquête, il doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. L'article 11 du *Règlement* prévoit en outre que le Tribunal est tenu de déterminer si le marché a été passé conformément aux accords commerciaux applicables, à savoir, en l'espèce, l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>6</sup> et l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>7</sup>.

20. L'article 504 de l'*ACI* prévoit ce qui suit :

[...]

2. [...] 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 :

[...]

g) l'exclusion injustifiable d'un fournisseur du processus d'appel d'offres.

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

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.

---

5. Observations sur le RIF, annexes 5 et 6.

6. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <[http://www.intrasec.mb.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm)> [ACI].

7. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

22. L'article 1008 de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
1. Chacune des Parties fera en sorte que les procédures de passation des marchés suivies par ses entités :
    - a) soient appliquées de façon non discriminatoire [...]
23. L'alinéa 1009(2)b) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :
2. Les procédures de qualification suivies par une entité seront conformes aux dispositions suivantes :  
[...]
    - b) les conditions de participation des fournisseurs aux procédures d'appel d'offres [...] se limiteront aux conditions qui sont essentielles pour s'assurer que le fournisseur est en mesure d'exécuter le marché visé.
24. Le premier motif de plainte de P&L concernait les exigences obligatoires selon lesquelles le soumissionnaire devait compter au moins cinq années d'expérience de l'élaboration de systèmes de regroupement et de diffusion des nouvelles sur le Web et avoir élaboré et mis en œuvre au moins cinq projets. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit qu'une institution fédérale peut tenir compte de la capacité du fournisseur de remplir les conditions du marché public. Par ailleurs, l'alinéa 1009(2)b) de l'*ALÉNA* prévoit, notamment, que les conditions de participation des fournisseurs aux procédures d'appel d'offres se limiteront aux conditions qui sont essentielles pour s'assurer de l'exécution du contrat en question. Exiger un seuil minimal d'expérience des soumissionnaires est une façon de tenir compte de la capacité des fournisseurs de remplir les conditions du marché public et P&L n'a pas contesté cette méthode. Toutefois, P&L a soutenu que les exigences obligatoires portant sur l'expérience sont inutilement rigoureuses.
25. Pour justifier ces exigences, TPSGC a renvoyé, notamment, à une déclaration produite par Industrie Canada à ce sujet<sup>8</sup>, et qui prévoit ce qui suit :
- Industrie Canada exige cinq années d'expérience de l'élaboration de systèmes de regroupement et de diffusion des nouvelles dans le cadre de ses exigences obligatoires parce que le Ministère souhaite retenir les services d'une organisation s'appuyant sur une solide expérience dans le domaine visé et un dossier reconnu de livraison d'un produit qui a atteint sa maturité et qui a cheminé à travers son cycle de vie de mises à niveau de ses versions, de corrections de bogues, et d'élaboration, et qui a fait la preuve de son engagement envers cet aspect de l'élaboration de logiciels. La condition exigeant une expérience accrue vient rehausser la probabilité que l'organisation a réussi à s'adapter à diverses exigences d'intervenants multiples, a réussi à négocier des progrès incessants du produit et de la sécurité en TI, et a traité des changements de source et de type au fil du temps. En outre, ce nombre d'années porte à croire que le fournisseur a l'expérience d'un système en évolution qui a, confronté aux perfectionnements concurrents, évolué et s'est perfectionné en ce qui a trait aux caractéristiques. Une expérience plus brève pourrait peut-être ne représenter que l'élaboration d'un système statique qui était suffisant au moment de sa présentation, mais qui n'a pas été perfectionné pour s'aligner sur le niveau général des perfectionnements concurrents au sein de l'industrie.
- [Traduction]
26. TPSGC a aussi soutenu qu'une base de clientèle comprenant cinq à huit clients est habituellement un indicateur de l'acceptation sur le marché et, vraisemblablement, garantit le perfectionnement continu du

---

8. RIF, pièce 12.

service, ainsi que la capacité et la souplesse nécessaires pour répondre aux besoins uniques des clients et satisfaire à leurs exigences.

27. Selon le Tribunal, il était légitime pour TPSGC de vouloir s'assurer que le fournisseur retenu possédait un dossier qui prouvait sa stabilité et son expérience et, à cette fin, d'exiger des soumissionnaires une expérience de cinq ans dans le domaine et cinq projets antérieurs. Le Tribunal note l'observation de P&L selon laquelle « cinq années et plus constituent une éternité dans le secteur de l'informatique »<sup>9</sup> [traduction], une observation qui, loin de nier la légitimité des exigences établies par TPSGC, vient plutôt la confirmer, en ce sens que ce secteur d'activité semble être très volatil et qu'Industrie Canada recherchait un fournisseur fiable qui serait capable de répondre à ses besoins durant de nombreuses années.

28. TPSGC a soutenu qu'Industrie Canada pouvait raisonnablement croire, en se fondant sur la recherche qu'il avait menée, qu'un certain nombre de fournisseurs potentiels, y compris P&L, seraient en mesure de satisfaire aux exigences obligatoires portant sur une expérience de cinq ans et cinq projets antérieurs. P&L a admis<sup>10</sup> que, à la lumière de la recherche menée avant la diffusion de la DP, TPSGC avait apparemment diffusé la DP en croyant que P&L avait une bonne chance d'obtenir de bonnes notes. Toutefois, P&L a prétendu avoir présenté des objections avant la date de clôture pour la remise des soumissions et avoir indiqué qu'elle était un fournisseur possédant plusieurs années d'expérience et que, malgré ce fait, elle aurait de la difficulté à remplir les conditions obligatoires portant sur l'expérience, et encore plus à obtenir suffisamment de points pour avoir une chance quelconque de remporter le marché.

29. Le Tribunal constate que, dans son opposition écrite à TPSGC<sup>11</sup>, P&L a déclaré ce qui suit : « Depuis environ cinq ans, notre société fournit des systèmes de contrôle des nouvelles à plusieurs organisations et ministères fédéraux, y compris Développement des ressources humaines Canada, qui est peut-être le plus grand ministère du gouvernement fédéral et qui peut compter un effectif de 22 000 employés à son maximum. Il est absurde de supposer, a priori, que nous sommes moins capables ou que notre système est moins fiable par rapport à tout autre. Pourtant, la structure du système de notation est telle que nous ne recevions presque aucun point parce que nous avons eu cinq clients pendant moins de six ans » [traduction]. La dernière partie de cette affirmation semble suggérer que P&L était en mesure de satisfaire aux exigences obligatoires, mais se plaignait au sujet de la pondération des points attribués pour les exigences cotées. Dans de telles circonstances, TPSGC pouvait légitimement croire que P&L serait en mesure de satisfaire aux exigences obligatoires. Le Tribunal traitera de la question de la pondération des exigences cotées numériquement ci-après.

30. Compte tenu des éléments de preuve au dossier, le Tribunal conclut qu'il était raisonnable pour TPSGC d'exiger que les soumissionnaires comptent au moins cinq années d'expérience de l'élaboration de systèmes de regroupement et de diffusion des nouvelles sur le Web et aient œuvré sur au moins cinq projets antérieurs. Par conséquent, lorsqu'il a établi ces exigences obligatoires, TPSGC n'a contrevenu ni aux paragraphes 504(2), 504(3) ou 506(6) de l'*ACI*, ni à l'article 1008 ou à l'alinéa 1009(2)b) de l'*ALÉNA*.

---

9. Section 5.A.2 de la formule de plainte du Tribunal, déposée en tant que partie de la plainte de P&L le 30 septembre 2005.

10. Observations sur le RIF, paragraphe 14.

11. Plainte, onglets 3 et 4.

31. Le deuxième motif de plainte de P&L portait sur la pondération des exigences cotées numériquement. Comme il a déjà été indiqué, le paragraphe 506(6) de l'ACI prévoit qu'une institution fédérale peut tenir compte de la capacité du fournisseur de remplir les conditions du marché public. Une expérience plus longue ou approfondie peut indiquer qu'un fournisseur est davantage capable de satisfaire aux exigences d'un marché public donné qu'un autre fournisseur concurrent. En réalité, P&L ne conteste pas le droit de TPSGC d'attribuer davantage de points aux fournisseurs plus expérimentés. Elle a contesté la structure de pondération comme telle des points attribués pour ces exigences dans la DP.

32. Selon le Tribunal, le libellé actuel de la DP attribue indûment et incorrectement des points aux soumissionnaires ayant plus d'expérience. La section C.2.1.2 de la DP prévoit ce qui suit :

| Exigences cotées   | Grille de cotation  | Nombre max. de points accordés |
|--|---|--------------------------------|
| <b>C.2.1.2.1 Critères cotés numériquement - entreprise</b>   |   |                                |
| a) Expérience de l'élaboration de systèmes de regroupement et de diffusion de nouvelles sur le Web.  | 5+ [à] 6 ans = 7 points<br>6+ [à] 7 ans = 14 points<br>7+ [à] 8 ans = 21 points<br>Plus de 8 ans = 28 points  | 28                             |
| b) Expérience de l'élaboration et de la mise en œuvre d'applications Web permettant de regrouper, chercher, diffuser et extraire des articles de tout un éventail de sources de distribution de nouvelles.<br><br>Pour chaque projet, l'information suivante doit être incluse :<br><br><ul style="list-style-type: none"> <li>• Dates du début et de la fin du projet (date de la fin du projet s'il y a lieu) {jj/mm/aa au jj/mm/aa};</li> <li>• Nom et description de l'organisation cliente;</li> <li>• Nom et numéro de téléphone des références du client;</li> <li>• Description du projet;</li> <li>• Envergure, nombre de distributeurs de nouvelles individuels et nombre de profils de clients individuels.</li> </ul> Nota : les références des clients peuvent être contactées pour corroborer l'expérience liée au projet. | 6 projets = 4 points<br>7 projets = 8 points<br>8 projets = 12 points<br><br>Valeur la plus élevée d'un projet<br><br>25K \$-50K \$ = 1 point<br>>50K \$-75K \$ = 2 points<br>>75K \$-100K \$ = 3 points<br>>100K \$ = 4 points | 16                             |
| c). Expérience de l'élaboration d'applications Web qui respectent les lignes directrices du gouvernement du Canada en matière de normalisation des sites Internet.<br><a href="http://www.tbx-sct.gc.ca/clf-nsi/index_f.asp">http://www.tbx-sct.gc.ca/clf-nsi/index_f.asp</a>  | 1+ à 2 ans = 3 points<br>2+ à 3 ans = 6 points<br>plus de 3 ans = 9 points  | 9                              |
| d) Expérience de la prestation de formation sur les applications Web.  | 3+ à 4 ans = 1 point<br>4+ à 5 ans = 2 points<br>plus de 5 ans = 3 points   | 3                              |

| <b>C.2.1.2.2 Critères cotés numériquement – Chef de projet</b>  |  |   |
|---|--|---|
| A). Expérience de l'élaboration d'applications de regroupement et de diffusion de nouvelles Web.  | 6+ à 7 ans = 3 points<br>7+ à 8 ans = 6 points<br>plus de 8 ans = 9 points | 9 |
| B) Expérience comme gestionnaire de projet.<br>L'expérience liée à la gestion de projet comprend : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Agir comme principal point de contact avec le client;</li> <li>• Maintenir les plans de projet à l'échelle du projet;</li> <li>• Organiser le temps de l'équipe de projet;</li> <li>• Gérer les priorités de l'équipe;</li> <li>• Fusionner les rapports de situation.</li> </ul> | 5+ à 6 ans = 1 point<br>6+ à 7 ans = 2 points<br>plus de 7 ans = 3 points  | 3 |

33. Le Tribunal prend note de l'observation de P&L selon laquelle, dans le cas de cinq des six catégories cotées dans les sections C.2.1.2.1 et C.2.1.2.2, les points par année attribués à C.2.1.2.1 a), C.2.1.2.1 d), C.2.1.2.2 A) et C.2.1.2.1 B) et les points attribués par projet à C.2.1.2.1 b) étaient plus que le double, ou presque, dans le cas des soumissionnaires qui obtenaient des notes les plaçant au niveau des soumissionnaires les mieux cotés, par rapport à ceux qui atteignaient tout juste le seuil ou qui obtenaient des notes au niveau des soumissionnaires les moins bien cotés. Il observe que, du point de vue de la note brute, cela représente au moins le triple du nombre de points accordés aux soumissionnaires qui obtenaient la meilleure cote eu égard aux divers critères par rapport au nombre de points accordés à ceux qui atteignaient tout juste le seuil ou qui obtenaient la cote la plus basse eu égard à ces mêmes critères.

34. Selon le Tribunal, TPSGC a correctement fait la preuve de l'importance d'établir des seuils minimaux d'expérience pour faire en sorte que le fournisseur retenu soit suffisamment stable et possède une expérience satisfaisante. Toutefois, le Tribunal est d'avis que TPSGC n'a pas réussi à expliquer comment une année supplémentaire ou un projet supplémentaire ou deux pourraient justifier l'attribution du nombre de points envisagés dans la DP. À titre d'exemple, le tableau ci-dessous illustre avec éloquence les résultats déraisonnables qui découleraient de l'application de la méthode actuelle d'attribution des points dans un cas où le soumissionnaire A compterait 2 années de plus d'expérience, aurait élaboré 2 projets de plus et proposerait un gestionnaire de projet comptant 2 années de plus d'expérience par rapport au soumissionnaire B.

| <b>Critère coté</b> | <b>Expérience du soumissionnaire A</b> | <b>Points attribués au soumissionnaire A</b> | <b>Expérience du soumissionnaire B</b> | <b>Points attribués au soumissionnaire B</b> |
|---------------------|--|--|--|--|
| C2.1.2.1a)          | 7 années                               | 21   | 5 années                               | 7  |
| C2.1.2.1b)          | 7 projets                              | 8  | 5 projets                              | 0  |
| C2.1.2.1c)          | 3 années                               | 9  | 3 années                               | 9  |
| C2.1.2.1d)          | 5 années                               | 3  | 5 années                               | 3  |
| C2.1.2.2A)          | 7 années                               | 6  | 5 années                               | 0  |
| C2.1.2.2B)          | 7 années                               | 3  | 5 années                               | 1  |
| <b>Total</b>        |  | <b>50</b>                                    |  | <b>20</b>                                    |

35. La section C.1 de la DP prévoit que la proposition à retenir sera celle qui présente le « plus bas coût par point coté ». Pour calculer le coût par point coté, TPSGC divise le coût estimatif total par le nombre total de points attribués. Par application de cette formule et étant donné que la section C.2.1.2 est la seule pour laquelle des points sont attribués, le soumissionnaire A dans l'exemple ci-dessus pourrait présenter un prix de soumission représentant plus du double par rapport au prix présenté par le soumissionnaire B et tout de même remporter le marché. Le Tribunal observe qu'un tel résultat déraisonnable serait contraire à l'objectif déclaré d'Industrie Canada d'obtenir un système à coût peu élevé<sup>12</sup>. Selon le Tribunal, la pondération des exigences cotées numériquement de la section C.2.1.2 est déraisonnable et équivaut à une violation du paragraphe 504(3) de l'*ACI*, en ce sens qu'elle exerce une discrimination injustifiable à l'égard des soumissionnaires qui, même ayant satisfait aux exigences obligatoires de la DP quant à l'expérience, ont moins d'expérience que d'autres soumissionnaires. Autoriser la passation d'un marché public dans de telles conditions irait également à l'encontre de l'objet du chapitre cinq de l'*ACI*, qui vise à « établir un cadre qui assurera à tous les fournisseurs canadiens un accès égal aux marchés publics, de manière à réduire les coûts d'achat [...] »<sup>13</sup>.

36. Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal détermine que la plainte est fondée en partie.

37. Par conséquent, aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que TPSGC annule l'invitation n° U6523-059284/A, lance une nouvelle invitation et applique un système de pondération modifié à la section des exigences cotées numériquement de la nouvelle DP pour s'assurer que les points soient attribués d'une manière qui n'exerce pas une discrimination injustifiable à l'égard des soumissionnaires qui satisfont aux exigences obligatoires, mais qui ont moins d'expérience que d'autres soumissionnaires.

38. Le Tribunal fait observer que P&L a demandé que TPSGC exclut les auteurs actuels de la DP aux fins de la nouvelle invitation, rédige à nouveau les critères d'évaluation de manière à limiter la valeur des éléments afférents à la présence sur le marché à 15 p. 100 de la valeur totale des critères cotés et fasse passer les exigences techniques de la section des exigences obligatoires à la section des exigences cotées numériquement. Étant donné que le Tribunal ne conclut pas, à la lumière des éléments de preuve au dossier, que les représentants du gouvernement qui ont participé au marché public ont agi de mauvaise foi, il n'est pas d'avis que les circonstances de l'espèce justifient l'exclusion des auteurs de la DP du processus de rediffusion de la DP. En ce qui a trait aux exigences techniques, même s'il est souvent utile de les coter, rien dans l'*ACI* ou l'*ALÉNA* ne prescrit de le faire. Toutefois, lorsque les seules exigences cotées se rapportent à celles portant sur l'expérience, l'institution fédérale doit s'assurer qu'une plus grande expérience ne favorise pas d'une manière injustifiable les soumissionnaires qui en font montre.

39. Le Tribunal accorde à P&L le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte. Il a tenu compte de la *Ligne directrice* et est d'avis que le degré de complexité de la présente affaire correspond au plus bas degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1).

40. 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 faible, en ce sens qu'il visait des services définis et courants. La complexité de la plainte était moyenne, en ce sens qu'elle portait sur des exigences indûment restrictives et des exigences obligatoires et cotées. Enfin, la complexité de la procédure était faible, étant donné qu'il n'y a eu ni partie

---

12. RIF, paragraphe 5.

13. *ACI*, article 501.

intervenante ni audience publique et que le délai de 90 jours a été respecté. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire donnée par le Tribunal eu égard au montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

### DÉCISION DU TRIBUNAL

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

42. 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 mette fin à la procédure actuelle d'appel d'offres et lance une nouvelle invitation. Le Tribunal recommande en outre l'application d'un système de pondération modifié à la section des exigences cotées numériquement de la nouvelle DP pour faire en sorte que les points soient attribués d'une manière qui n'exerce pas une discrimination injustifiable à l'égard des soumissionnaires qui satisfont aux exigences obligatoires mais qui ont moins d'expérience que d'autres soumissionnaires.

43. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à P&L 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 1 et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 1 000 \$. 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'indemnisation, 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'indemnisation.

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre président