



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés
publics
DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-056

P&L Communications Inc.

c.

Statistique Canada

*Décision et motifs rendus
le mardi 6 juin 2006*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS.....	1
PLAINTÉ	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	1
QUESTION PRÉLIMINAIRE.....	2
Position des parties sur la question de compétence	3
Décision du Tribunal sur la question de compétence.....	3
POSITION DES PARTIES	4
Position de P&L.....	4
Position de Statistique Canada.....	5
ANALYSE DU TRIBUNAL	5
Fond de la plainte.....	5
Mesure corrective	7
DÉCISION DU TRIBUNAL	8

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^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

P&L COMMUNICATIONS INC.

Partie plaignante

ET

STATISTIQUE CANADA

Institution fédérale

DÉCISION

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

Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que Statistique Canada verse à P&L Communications Inc. une indemnisation en reconnaissance des profits qu'elle a perdus parce qu'elle a été privée du contrat en question. Le calcul du montant de la perte de profit sera fondé sur le prix soumis par P&L Communications Inc. dans la proposition qu'elle a présentée en réponse à l'invitation n° 72100-05-0061 pour la fourniture d'un logiciel et de services de transmission de nouvelles pour Statistique Canada. Le Tribunal canadien du commerce extérieur recommande que P&L Communications Inc. et Statistique Canada négocient le montant de l'indemnisation et lui fasse rapport du résultat de la négociation dans les 30 jours suivant la date de la présente décision.

Si les deux parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnisation, P&L Communications Inc. déposera auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, dans les 30 jours suivant la date de la présente décision, ses observations sur la question de l'indemnisation. Statistique Canada disposera de 7 jours ouvrables après la réception des observations de P&L Communications Inc. pour déposer ses observations en réponse. P&L Communications Inc. disposera ensuite de 5 jours ouvrables après la réception des observations en réponse de Statistique Canada pour déposer ses observations supplémentaires.

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 Statistique Canada. 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.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Hélène Nadeau
Hélène Nadeau
Secrétaire

Membre du Tribunal : Serge Fréchette, membre président

Directeur de la recherche : Marie-France Dagenais

Agent principal d'enquête : Cathy Turner

Conseiller pour le Tribunal : Dominique Laporte

Partie plaignante : P&L Communications Inc.

Institution fédérale : Statistique Canada

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Bolger

Veillez adresser toutes les communications au :

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

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

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 8 mars 2006, 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*¹ à l'égard d'un marché public (invitation n° 72100-05-0061) passé par Statistique Canada pour la fourniture d'un logiciel et de services de transmission de nouvelles.

2. P&L a allégué que Statistique Canada avait incorrectement attribué le contrat à un autre soumissionnaire. À titre de mesure corrective, P&L a demandé au Tribunal de recommander que Statistique Canada annule le contrat adjugé à Densan Consultants Ltd. (Densan) et accorde le contrat spécifique à P&L. À titre de solution de rechange, elle a demandé au Tribunal de recommander que Statistique Canada lui verse une indemnisation en reconnaissance des frais qu'elle avait engagés pour la préparation de sa soumission et des profits qu'elle avait perdus. P&L a aussi demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

3. Le 15 mars 2006, 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*².

4. Le 20 mars 2006, Statistique Canada a avisé le Tribunal qu'un contrat avait été accordé à Densan. Le 7 avril 2006, Statistique Canada a déposé un rapport de l'institution fédérale (RIF) auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 21 avril 2006, P&L a déposé ses observations sur le RIF. Le 2 mai 2006, Statistique Canada a demandé l'autorisation de déposer deux affidavits auprès du Tribunal. Le 3 mai 2006, le Tribunal a autorisé Statistique Canada à déposer un des affidavits susmentionnés. Le 5 mai 2006, P&L a déposé ses observations sur l'affidavit en question.

5. Étant donné que les renseignements au dossier étaient suffisants pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et, conformément à l'alinéa 25c) des *Règles*, a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

6. Statistique Canada a diffusé une demande de propositions (DP) le 11 janvier 2006. La date initiale de clôture des soumissions, le 26 janvier 2006, a subséquemment été reportée au 1^{er} février 2006. P&L a demandé les documents de soumission le 12 janvier 2006.

7. La DP contenait initialement l'exigence suivante en matière de sécurité :

2.4 Autorisation de sécurité

Le ou les entrepreneurs doivent détenir une autorisation de sécurité de niveau « fiabilité » au moment de présenter leur soumission.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

8. Le 17 janvier 2006, P&L a avisé Statistique Canada qu'elle n'avait pas l'autorisation de sécurité requise et a demandé une modification de la date limite d'obtention de cette autorisation. Le 23 janvier 2006, Statistique Canada a modifié ainsi l'exigence figurant dans la DP et portant sur l'autorisation de sécurité :

Le ou les entrepreneurs doivent détenir la cote de fiabilité à la signature du contrat.

9. Statistique Canada a fait savoir que deux soumissions avaient été reçues en réponse à la DP : une de P&L et l'autre de Densan. D'après Statistique Canada, l'évaluation des soumissions s'est terminée le 6 février 2006, et P&L a été déclarée le soumissionnaire retenu.

10. Statistique Canada a communiqué avec P&L le 10 février 2006, au sujet de la situation de l'autorisation de sécurité de cette dernière. Le 13 février 2006, P&L a informé Statistique Canada qu'elle avait présenté une demande d'autorisation de sécurité et que Statistique Canada devait envoyer une note de service de parrainage à la Direction de la sécurité industrielle canadienne et internationale (DSICI) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux demandant la délivrance à P&L de ladite autorisation. Statistique Canada a ensuite préparé la note de service de parrainage, qui a par la suite été envoyée à la DSICI, le 22 février 2006.

11. Le matin du 17 février 2006, Statistique Canada a avisé P&L qu'il était disposé à signer et à adjuger le contrat à P&L et que cette dernière devait produire un certificat d'autorisation de sécurité au plus tard à midi ce même jour⁴. À 11 h 38, P&L a avisé Statistique Canada qu'elle s'opposait à l'ultimatum et que le fait que Statistique Canada n'avait pas présenté la demande de parrainage à la DSICI l'empêchait d'obtenir l'autorisation de sécurité requise.

12. Le 23 février 2006, Statistique Canada a informé P&L qu'un contrat avait été adjugé à Densan, dont la soumission avait été classée deuxième. Le 24 février 2006, P&L a présenté à Statistique Canada une opposition concernant l'adjudication du contrat. Selon P&L, le 24 février 2006, Statistique Canada lui a refusé réparation en l'informant qu'il disposait d'un contrat signé et donnait suite au besoin⁵.

13. Le 1^{er} mars 2006, P&L a reçu son autorisation de sécurité de la DSICI. Le 8 mars 2006, P&L a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

14. La DP stipule ce qui suit :

[...]

1 GÉNÉRALITÉS ET DIRECTIVES À L'INTENTION DES SOUMISSIONNAIRES

1.1 Contexte et description des exigences

[...]

- b) Les services seront requis pendant un an à partir de la date du contrat (prévue pour le début de février 2006). [...]

QUESTION PRÉLIMINAIRE

15. À titre de question préliminaire, le Tribunal doit déterminer s'il a compétence pour enquêter sur la plainte, compte tenu de la question de savoir si le marché public vise des produits ou des services et compte tenu des seuils monétaires applicables à chaque catégorie. Aux termes de l'*Accord de libre-échange*

4. Plainte, onglet 8.

5. Plainte, onglet 15.

*nord-américain*⁶, le seuil monétaire présentement applicable aux marchés publics passés pour les produits est de 32 400 \$ et celui applicable pour les services, de 84 000 \$⁷. Aux termes de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁸, le seuil monétaire applicable pour les produits est de 25 000 \$ et celui applicable pour les services est de 100 000 \$⁹.

16. Le besoin en l'espèce vise la fourniture d'un logiciel et de services de transmission de nouvelles. La valeur du contrat adjugé à Densan était de 68 952,94 \$.

Position des parties sur la question de compétence

17. Dans le RIF, Statistique Canada a soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la présente affaire, puisque le contrat n'est pas un « contrat spécifique » au sens du paragraphe 3(1) du *Règlement*. Il a soutenu que l'invitation portait sur des produits et des services, et en majeure partie sur la fourniture de services. Il a ajouté que la valeur du contrat n'atteignait pas les seuils minimums prévus dans l'*ALÉNA* et dans l'*ACI* et que, par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte.

18. P&L a soutenu que la valeur du contrat dépend surtout du logiciel, qui doit être livré sur un support matériel, un DC, un DVD ou un disque dur, par exemple. Elle a ajouté que la livraison du logiciel par l'intermédiaire d'un réseau était impossible en l'espèce, puisque le réseau interne de Statistique Canada qui devra héberger le logiciel n'est pas physiquement relié au monde extérieur. De plus, elle a soutenu que, aux termes du contrat, l'application devait être hébergée, maintenue et administrée par Statistique Canada et que la partie du contrat liée à des services était donc négligeable.

Décision du Tribunal sur la question de compétence

19. Le Tribunal constate que l'*ACI* définit les « produits » ainsi : « [...] des biens meubles (y compris des frais d'installation, d'exploitation, d'entretien ou de fabrication de ces biens). Sont également visés par la présente définition, les matières premières, les produits, le matériel et les autres objets physiques de toute nature et description, à l'état solide, liquide, gazeux ou électronique, sauf s'ils sont achetés dans le cadre d'un contrat général de construction. »

20. Le Tribunal constate également que, aux termes de la section B – Liste de certains produits, renvoyant à la Federal Supply Classification (FSC) de l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA*, le code 70 inclut ce qui suit : « Équipements pour le traitement automatique de l'information, à usage général, *logiciels*, fournitures et équipements de support [...] ». (Soulignement ajouté)

21. Après avoir examiné les éléments de preuve, le Tribunal conclut que, même si des services sont visés dans une certaine mesure, le besoin se rapporte principalement à la fourniture du logiciel. Le Tribunal est d'avis que le logiciel est, en l'espèce, un produit aux termes de l'*ACI*, puisqu'il est un bien meuble fourni sur un support physique à l'état électronique. De plus, il conclut que le besoin entre manifestement dans la portée d'application de la liste donnée à titre d'exemple d'objets compris dans le code FSC 70, qui sont

6. *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^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

7. Article 1001 de l'*ALÉNA*.

8. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

9. Article 502 de l'*ACI*.

considérés comme étant des « produits » aux fins du chapitre 10 de l'ALÉNA. Il conclut donc que l'ACI et l'ALÉNA s'appliquent tous deux au marché public en question et qu'il a compétence pour enquêter sur la plainte.

POSITION DES PARTIES

Position de P&L

22. P&L a soutenu que, en tant que soumissionnaire conforme classé au premier rang, on ne lui avait jamais envoyé un contrat à signer. Elle a soutenu que la DP ne précisait aucunement une date ou un moment pour la signature du contrat ou pour la livraison du système logiciel et, par conséquent, pour la détention de l'autorisation de sécurité. Elle a ajouté que rien dans la DP ne portait à croire à une urgence quelconque de signer le contrat rapidement ou d'exécuter les tâches à livrer dans un délai précis. Elle a soutenu avoir supposé, d'une manière raisonnable, qu'on lui accorderait un délai raisonnable pour obtenir l'autorisation de sécurité nécessaire et qu'elle obtiendrait l'entière collaboration de Statistique Canada, l'organisme même demandant l'autorisation de sécurité.

23. P&L a soutenu que, après la procédure d'évaluation des offres, mais avant l'adjudication du contrat, Statistique Canada avait institué et imposé un délai nouveau et extrêmement serré pour la délivrance du certificat d'autorisation de sécurité. Elle a aussi fait valoir que ce délai n'avait pas été précisé dans la DP et que, en l'imposant soudainement, Statistique Canada avait fait preuve de discrimination à l'égard de soumissionnaires qui, comme elle, n'étaient pas titulaires du certificat requis.

24. P&L a soutenu que la DSICI l'avait informée que la procédure d'obtention des autorisations de sécurité exigeait le dépôt, par l'entité acheteuse, d'une demande de parrainage au nom de l'entrepreneur. Elle a fait valoir que tout retard en ce qui avait trait à l'obtention de l'autorisation de sécurité était directement imputable à Statistique Canada qui n'avait pas transmis à la DSICI, avec promptitude, la demande de parrainage sans laquelle P&L ne pouvait obtenir l'autorisation de sécurité requise. Elle a ajouté que, en dépit de ses demandes répétées, Statistique Canada n'avait présenté la demande de parrainage qu'une minute avant la fermeture des bureaux le 22 février 2006, à savoir 20 jours après la date de clôture des soumissions et, d'après ce qu'elle avait pu comprendre, quelques heures à peine avant d'adjuger le contrat à Densan.

25. Au sujet de la procédure de parrainage, P&L a soutenu que Statistique Canada n'avait produit aucun élément de preuve montrant la nécessité d'une demande formelle de parrainage de la Vérification d'Organisation Désignée (VOD) par Statistique Canada. Elle a dit croire que le parrainage d'une VOD est une détermination administrative couramment exécutée lorsqu'une invitation à soumissionner est assortie d'une exigence d'autorisation de sécurité.

26. Contrairement à la déclaration de Statistique Canada selon laquelle P&L « n'a présenté sa demande à la DSICI que le 13 février »¹⁰ [traduction], P&L a soutenu avoir auparavant tenté de présenter une demande à la DSICI pour découvrir tout simplement qu'une telle procédure de demande était impossible. Elle a aussi soutenu que, une fois qu'elle eût informé Statistique Canada, le 13 février 2006, qu'il devait amorcer le parrainage de VOD en faveur de P&L, ce dernier n'a pas agi.

10. RIF, para. 36.

27. En ce qui a trait au moment prévu pour le début des travaux, et donc à la date prévue de la signature et de l'adjudication du contrat, P&L a soutenu que la déclaration mentionnée au paragraphe 14 ci-dessus était comprise dans l'introduction de l'énoncé de travail et exprime simplement une attente. Elle a fait valoir que la date énoncée était qualifiée par le mot « prévue » et que la disposition au complet était entre parenthèses. Elle a prétendu que la seule interprétation raisonnable de cette phrase était donc la suivante : « la date du début de l'exécution du contrat *n'a pas encore été déterminée*, mais Statistique Canada prévoit que ce sera au début de février »¹¹ [traduction].

28. Enfin, P&L a soutenu que le libellé de l'exigence en matière de sécurité dans la DP modifiée prévoit ce qui suit : « [...] à la signature du contrat [...] ». Elle a soutenu qu'il est évident que le moment de la signature d'un contrat est postérieur à celui de son adjudication et que tant qu'aucune date limite n'avait été franchie pour la signature du contrat, il n'existait aucun motif justifiant d'affirmer que P&L était non conforme à l'exigence en matière de sécurité avant l'adjudication du contrat.

Position de Statistique Canada

29. Statistique Canada a soutenu que le contrat avait été correctement adjugé parce que P&L n'avait pas l'autorisation de sécurité exigée même si elle était au courant de cette exigence le 12 janvier 2006, lorsqu'elle avait demandé les documents de soumission du MERX, le Service électronique d'appel d'offres du Canada. Il a ajouté que P&L avait attendu plus d'un mois avant d'amorcer le processus d'obtention de l'autorisation de sécurité et que cela avait été fait deux semaines après la clôture de l'invitation à soumissionner.

30. Statistique Canada a soutenu que la DP stipulait que les travaux devaient commencer au début de février 2006 et que, par conséquent, il n'avait commis aucun écart de conduite lorsqu'il avait signé un contrat après la fin de la période de soumission et l'évaluation des soumissions. Il a ajouté que sa décision d'accorder le contrat au soumissionnaire qui s'était classé au deuxième rang était conforme aux bonnes pratiques d'affaires et aux modalités énoncées dans la DP et que l'autorisation de sécurité était une exigence obligatoire.

31. Enfin, Statistique Canada a demandé le remboursement des frais qu'il avait engagés pour répondre à la plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

32. 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 aux accords commerciaux applicables qui, en l'espèce, sont l'*ALÉNA* et l'*ACI*.

Fond de la plainte

33. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit ce qui suit : « [...] 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. »

11. Observations de P&L sur le RIF, para. 63.

34. L'alinéa 1015(4)d) de l'ALÉNA prévoit ce qui suit : « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres ».

35. Le Tribunal constate que l'une des exigences du marché public prévoyait ce qui suit : « [...] Le ou les entrepreneur(s) doivent détenir la cote de fiabilité à la signature du contrat [...] »

36. Il ressort clairement des éléments de preuve que Statistique Canada avait terminé l'évaluation des soumissions, avait choisi P&L en tant que soumissionnaire retenu et était disposé à signer un contrat avec cette dernière. Il en ressort aussi que P&L était en voie de se conformer à l'exigence portant sur l'autorisation de sécurité. Le Tribunal est donc d'avis que, le 6 février 2006, Statistique Canada était convaincu que la soumission de P&L était conforme aux exigences essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres et que le contrat allait être « adjugé » à P&L.

37. Le Tribunal constate que le mot « entrepreneurs » est utilisé dans l'exigence en matière de sécurité plutôt que le mot « soumissionnaire », ce qui implique que le contrat serait effectivement « adjugé » avant d'être signé. En l'espèce, la signature du contrat était un élément crucial, puisqu'elle représentait une étape à laquelle l'entrepreneur devait détenir la cote de fiabilité requise. Même si la section « Contexte et description des exigences » de la DP stipule que les « [...] services seront requis pendant un an à partir de la date du contrat (prévue pour le début de février 2006) [...] », aucune date n'est énoncée relativement à la signature du contrat. Manifestement, l'exigence de « signer le contrat » était importante et, en l'espèce, puisque aucune date n'était précisée pour la « signature du contrat », elle ne pouvait faire l'objet d'une décision unilatérale de Statistique Canada. Si Statistique Canada avait l'intention d'attacher un sens précis ou une date précise à l'expression « à la signature du contrat », il aurait dû l'énoncer clairement dans la DP.

38. Le Tribunal est d'avis que, en l'espèce, Statistique Canada devait tenir compte de la situation de P&L, puisqu'il savait que cette dernière était le soumissionnaire retenu et devait obtenir une autorisation de sécurité avant la signature du contrat. P&L, d'une manière raisonnable, s'attendait qu'on lui accorderait une période de temps raisonnable pour obtenir son autorisation de sécurité, étant donné particulièrement que l'entité acheteuse était tenue de participer à la procédure. En fait, les questions souvent posées figurant à la page Web de la DSICI stipulent ce qui suit :

2. Comment une entreprise peut-elle obtenir une cote ou une attestation de sécurité d'organisation?

Le soumissionnaire ou le sous-traitant qui veut obtenir une cote *doit être parrainé par une autorité appropriée* dans le cadre d'un marché déjà attribué ou à attribuer incessamment ou d'un appel d'offres prévoyant qu'il devra accéder à des renseignements ou à des biens CLASSIFIÉS/PROTÉGÉS et (ou) à certains établissements de travail à accès réglementé¹².

[Soulignement ajouté]

39. Le Tribunal est également d'avis que, en l'espèce, P&L, d'une manière raisonnable, s'attendait à recevoir l'entière collaboration de l'entité acheteuse demandant l'autorisation de sécurité, puisque Statistique Canada devait parrainer P&L. Au contraire, les faits tendent à établir que Statistique Canada n'a pas collaboré dans la mesure où les circonstances l'auraient dicté.

40. D'après le Tribunal, Statistique Canada a appliqué une exigence unilatérale et stricte en l'espèce en demandant que P&L fournisse son autorisation de sécurité dans un délai d'environ 4,5 heures après avoir été avisée qu'elle avait remporté le marché, particulièrement à la lumière du fait que cette dernière avait informé

12. *Ibid.*, onglet 2.

Statistique Canada, quatre jours ouvrables avant d'être avisée qu'elle était l'adjudicataire, qu'elle ne pouvait pas obtenir la cote de sécurité avant que Statistique Canada n'ait envoyé une note de service de parrainage à la DSICI. Selon le Tribunal, Statistique Canada était pleinement au fait, ou aurait dû l'être, de la procédure pertinente d'obtention d'une autorisation de sécurité mais, en fait, n'a pas envoyé la note de service de parrainage requise en temps opportun. Lorsque P&L n'a pas présenté son autorisation de sécurité, Statistique Canada a « adjugé » le contrat à Densan.

41. À l'appui de sa position, Statistique Canada a renvoyé à la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Nandy c. Canada (Procureur général)*¹³, qui confirmait une décision rendue par la Cour supérieure de justice de l'Ontario¹⁴. Dans cette affaire, l'appelante avait réclamé des dommages-intérêts au procureur général du Canada pour avoir à tort rejeté sa proposition soumise en réponse à une DP, au motif que l'intimé l'avait rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences en matière de sécurité. La Cour d'appel de l'Ontario n'a trouvé aucun motif justifiant d'infirmier la décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario selon laquelle la proposition n'avait pas été incorrectement rejetée.

42. Même si, à première vue, les faits dans *Nandy* peuvent paraître passablement semblables aux faits de l'espèce, le libellé de la clause en question est très différent de celui de la clause examinée. D'après le Tribunal, *Nandy* est une affaire très différente puisque le libellé utilisé est tel que rien n'empêche l'institution fédérale de décider unilatéralement la date de la « délivrance du contrat ». Au contraire, l'expression « à la signature du contrat » doit, sauf indication contraire, être interprétée comme exigeant le consentement et la volonté des deux parties quant au moment indiqué de la signature du contrat. Le Tribunal n'a rien trouvé dans la DP qui confère à l'institution fédérale un droit unilatéral d'établir la date de la signature du contrat. Par conséquent, le Tribunal est d'avis que l'affaire *Nandy* n'est pas pertinente en l'espèce.

43. Le Tribunal conclut donc que Statistique Canada a mal interprété l'exigence et appliqué, pour l'obtention par P&L de son autorisation de sécurité, un délai plus strict que celui énoncé dans la DP, particulièrement étant donné que P&L s'attendait, d'une manière raisonnable, que Statistique Canada allait collaborer et assumer un rôle proactif dans la procédure d'autorisation de sécurité et puisque Statistique Canada était au courant de cette lacune de P&L quant à l'autorisation de sécurité. Il conclut donc que Statistique Canada a contrevenu au paragraphe 506(6) de l'*ACI*.

44. Le Tribunal conclut également que Statistique Canada n'a pas adjugé le contrat en conformité avec les exigences essentielles énoncées dans la documentation relative à l'appel d'offres, puisque le contrat devait être adjugé à P&L, mais que Statistique Canada l'a subséquemment adjugé à Densan. Par conséquent, il conclut que Statistique Canada a contrevenu à l'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA*.

45. À la lumière de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de P&L est fondée.

Mesure correctrice

46. Pour recommander une mesure correctrice, le Tribunal doit, conformément au paragraphe 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, tenir compte de tous les facteurs qui interviennent dans le marché de services visé par le contrat spécifique, notamment des suivants :

[...]

a) la gravité des irrégularités qu'il a constatées dans la procédure des marchés publics;

13. 2006 CanLII 5595 (C.A. Ont.) [*Nandy*].

14. *Nandy c. Canada (Procureur général)*, 2005 CanLII 16622 (C.S. Ont.).

- 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.

47. Pour décider de la mesure corrective à recommander en l'espèce, le Tribunal a examiné les facteurs pertinents au marché public, y compris les facteurs susmentionnés. Les principaux facteurs applicables à l'espèce sont que P&L aurait remporté le contrat et que le contrat est déjà accordé à Densan. Le Tribunal fait observer que, même si le besoin comporte la prestation de services de soutien et d'entretien du système pendant un an, sa majeure partie se rapporte à la fourniture du logiciel, qui est très vraisemblablement déjà livré et payé.

48. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal recommande que Statistique Canada verse à P&L une indemnisation en reconnaissance des profits que cette dernière a perdus parce qu'elle a été privée du contrat en question. Le calcul du montant de la perte de profit sera fondé sur le prix soumis par P&L dans la proposition qu'elle a présentée en réponse à l'invitation n° 72100-05-0061 pour la fourniture d'un logiciel et de services de transmission de nouvelles pour Statistique Canada.

49. Le Tribunal accorde à P&L le remboursement des frais raisonnables qu'elle a engagés pour la préparation et le traitement de la plainte. Pour déterminer le montant de l'indemnisation dans la présente affaire, le Tribunal a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui 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. L'indication provisoire donnée par le Tribunal relativement à la présente affaire est que son degré de complexité correspond au premier degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 1). La complexité du marché public lui-même était faible, en ce sens qu'il portait sur la fourniture d'un logiciel autonome et éprouvé sur le marché pour la transmission de nouvelles. La complexité de la plainte était faible, en ce sens qu'elle traitait d'une question simple concernant la sélection de l'adjudicataire. La procédure de plainte était simple, en ce sens que la procédure d'enquête a respecté le délai normal de 90 jours, qu'il n'y a eu aucune partie intervenante et qu'aucune requête n'a été déposée. 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 \$.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

51. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal recommande que Statistique Canada verse à P&L une indemnisation en reconnaissance des profits qu'elle a perdus parce qu'elle a été privée du contrat en question. Le calcul du montant de la perte de profit sera fondé sur le prix soumis par P&L dans la proposition qu'elle a présentée en réponse à l'invitation n° 72100-05-0061 pour la fourniture d'un logiciel et de services de transmission de nouvelles pour Statistique Canada. Le Tribunal recommande que P&L et Statistique Canada négocient le montant de l'indemnisation et lui fasse rapport du résultat de la négociation dans les 30 jours suivant la date de la présente décision.

52. Si les deux parties ne peuvent s'entendre sur le montant de l'indemnisation, P&L déposera auprès du Tribunal, dans les 30 jours suivant la date de la présente décision, ses observations sur la question de l'indemnisation. Statistique Canada disposera de 7 jours ouvrables après la réception des observations de P&L pour déposer ses observations en réponse. P&L disposera ensuite de 5 jours ouvrables après la réception des observations en réponse de Statistique Canada pour déposer ses observations supplémentaires.

53. 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 Statistique Canada. 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 déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec la *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président