



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-058

Excel Human Resources Inc.
(faisant affaire sous le nom
d'excellTR)

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus
le vendredi 25 août 2006*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS.....	1
PLAINTÉ.....	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC.....	1
POSITION DES PARTIES.....	3
Position d'Excel.....	3
Position de TPSGC.....	4
ANALYSE DU TRIBUNAL.....	6
Premier motif de plainte : TPSGC a mal interprété ou appliqué les critères cotés C.19 et C.46.	7
Deuxième motif de plainte : TPSGC a, d'une manière irrégulière, accepté les soumissions de deux consortiums comprenant une partie commune.....	8
Frais.....	9
DÉCISION DU TRIBUNAL.....	10

EU ÉGARD À une plainte déposée par Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR) 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

**EXCEL HUMAN RESOURCES INC. (FAISANT AFFAIRE SOUS LE
NOM D'EXCELITR)**

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 n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR). L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 2, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est 2 400 \$. 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 canadien du commerce extérieur, en conformité avec sa *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

Susanne Grimes

Susanne Grimes

Secrétaire intérimaire

Membre du Tribunal :	Serge Fréchette, membre président
Directeur :	Randolph W. Heggart
Enquêteur principal :	Michael W. Morden
Conseiller pour le Tribunal :	Eric Wildhaber
Partie plaignante :	Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR)
Conseiller pour la partie plaignante :	P. Donald Rasmussen
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers pour l'institution fédérale :	Susan D. Clarke Christianne M. Laizner Ian McLeod

Veillez adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7
Téléphone : 613-993-3595
Télécopieur : 613-990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 12 avril 2006, Excel Human Resources Inc. (faisant affaire sous le nom d'excelITR) (Excel) 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. La plainte portait sur le marché (invitation n° EP341-040191/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) pour des services professionnels en informatique liés au soutien, au développement et à la mise à jour des applications élaborées par la Direction des services en direct du Canada.

2. Excel a allégué que TPSGC n'avait pas évalué sa proposition en conformité avec les critères d'évaluation publiés dans la demande de propositions (DP). Plus précisément, elle a allégué que sa proposition aurait dû obtenir 24 points de plus, ce qui lui aurait donné suffisamment de points pour obtenir un des deux contrats prévus par la DP.

3. Le 13 avril 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. Le 20 avril 2006, conformément à l'article 102 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³, TPSGC a informé le Tribunal des adjudicataires des contrats : TPG Technology Consulting Ltd. (TPG), Spearhead Management Canada Limited (Spearhead) en consortium; et Veritaaq Technology House Inc. (Veritaaq), Spearhead Management Canada Limited en consortium (collectivement, les consortiums). Le 20 avril 2006, le Tribunal a transmis cette information à Excel. Le 28 avril 2006, Excel a écrit au Tribunal, alléguant que la procédure de passation du marché ne s'était pas déroulée d'une manière juste et transparente car TPSGC avait accepté deux propositions de Spearhead (en consortium avec d'autres sociétés), ce qui aurait pu donner lieu à la manipulation des taux pour obtenir des bas coûts dans le cas des deux soumissions présentées par les consortiums. Le 1^{er} mai 2006, le Tribunal a avisé TPSGC qu'il ajoutait la lettre d'Excel au dossier et a demandé à TPSGC de présenter ses observations en réponse à cette allégation dans son rapport de l'institution fédérale (RIF). Le 18 mai 2006, TPSGC a déposé le RIF. Le 13 juin 2006, Excel a déposé ses observations sur le RIF.

4. Étant donné qu'il y avait suffisamment de renseignements au dossier pour déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte sur la foi des renseignements au dossier.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

5. La DP faisant l'objet de la présente plainte visait des services professionnels en informatique liés au soutien, au développement et à la mise à jour d'applications élaborées par la Direction des services en direct du Canada, qui est responsable de la gestion et de l'exploitation du site Internet principal du gouvernement du Canada (www.canada.gc.ca) (GdC) et de la gestion des ressources d'information de la fonction publique, Publiservice. La DP visait des ressources dans 16 catégories différentes de technologie de l'information.

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*].

Elle précisait que deux contrats seraient adjugés aux deux soumissionnaires dont les propositions présentaient le « coût le plus bas par point ».

6. La DP a été diffusée par l'intermédiaire du MERX⁴ le 27 juin 2005, et la date modifiée de réception des soumissions était fixée au 13 septembre 2005. D'après TPSGC, 21 soumissions ont été reçues. Le 3 mars 2006, l'évaluation des propositions était terminée, et 4 propositions ont été déclarées conformes. Les propositions classées aux 3 premiers rangs étaient les suivantes :

	Cote technique	Coût par point
TPG/Spearhead	1429	8 833,47 \$
Veritaaq/Spearhead	1418	8 935,51 \$
Excel	1392	9 037,41 \$

7. Le 6 mars 2006, des contrats ont été adjugés aux soumissionnaires des deux premiers rangs, mais, d'après TPSGC, ils ont été délivrés, par erreur, aux entreprises principales des consortiums, plutôt qu'aux consortiums comme ils auraient dû l'être. Dans une lettre datée du 6 mars 2006, TPSGC a informé Excel que des contrats avaient été adjugés à TPG et à Veritaaq.

8. Le 20 mars 2006, TPSGC a tenu un entretien final avec Excel. Le 23 mars 2006, par courrier électronique, Excel a présenté son opposition à TPSGC, soutenant que sa proposition aurait dû obtenir 36 points de plus, ce qui lui aurait accordé suffisamment de points pour décrocher le premier ou le deuxième rang. Ces 36 points se rapportaient à trois critères cotés distincts, à savoir les critères cotés C.11, C.19 et C.46, chacun étant associé à la possibilité d'obtenir 12 points.

9. Le 28 mars 2006, TPSGC a répondu à Excel et a accordé à cette dernière 12 points de plus relativement au critère coté C.11. Cependant, TPSGC n'a pas accordé d'autres points à Excel relativement aux critères C.19 et C.46. Excel a ainsi obtenu un meilleur résultat technique et un coût plus bas par point, mais le classement final des trois premiers soumissionnaires n'a pas été modifié :

	Cote technique	Coût par point
TPG/Spearhead	1429	8 833,47 \$
Veritaaq/Spearhead	1418	8 935,51 \$
Excel	1404	8 960,17 \$

10. L'annexe D de la DP comprend l'information suivante au sujet de l'évaluation des propositions et du détail des critères C.19 et C.46 :

[...]

D.2 Critères d'évaluation

- (a) En matière d'expérience, le soumissionnaire doit joindre à sa proposition des renseignements à l'appui décrivant où et comment l'expérience a été acquise, faute de quoi on ne tiendra pas compte [de] cette expérience dans l'évaluation.

[...]

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

D.2.2 Exigences cotées

Un (1) point sera attribué pour chaque mois d'expérience jusqu'à concurrence de la note maximale précisée pour chaque catégorie. [Traduction]

Expert-conseil en contenu multimédia Web

EXIGENCES COTÉES	Note max.	Mois déclarés	Renvoi dans la proposition
[...]			
[C.19] Expérience des normes d'uniformisation et d'accessibilité du GdC	12		

[...]

Programmeur subalterne

EXIGENCES COTÉES	Note max.	Mois déclarés	Renvoi dans la proposition
[...]			
[C.46] Expérience des normes d'uniformisation et d'accessibilité du GdC	12		

[...]

11. Excel a déposé sa plainte auprès du Tribunal le 12 avril 2006.

POSITION DES PARTIES**Position d'Excel**

12. Au sujet de l'allégation selon laquelle TPSGC avait évalué sa proposition d'une manière irrégulière, Excel a soutenu que sa proposition satisfaisait pleinement aux exigences des critères cotés C.19 et C.46, qu'elle aurait dû obtenir 24 points de plus et, par conséquent, obtenir un des deux contrats adjugés aux termes de la DP.

13. D'après Excel, l'accessibilité est l'une des normes du World Wide Web Consortium (W3C) et de la Normalisation des sites Internet (NSI) du Conseil du Trésor (CT) pour les sites Web du GdC et que les deux ressources qu'elle proposait comptaient plus de 12 mois d'expérience du W3C et de la NSI. Excel a ajouté que l'affirmation qu'une ressource « assurait le respect des normes du W3C et des directives pour la NSI du GED - Gouvernement en direct »⁵ [traduction] aurait dû être comprise comme signifiant que la ressource avait appliqué les exigences liées à la norme d'accessibilité. Elle a soutenu que le renvoi dans sa proposition à l'expérience des normes du W3C englobait toutes les normes secondaires, y compris l'accessibilité.

14. D'après Excel, TPSGC a reconnu, dans sa réponse à l'opposition d'Excel⁶, que la norme de la NSI 1.1⁷ englobe les priorités 1 et 2 du W3C relativement à l'accessibilité et que TPSGC s'est contredit en affirmant que les critères des priorités du W3C répondaient aux critères de la proposition. Excel a soutenu

5. Proposition d'Excel à la p. 155, au sujet du critère coté C.19.

6. Plainte à la p. 7.

7. « Tous les sites Web du GdC doivent être conformes aux critères de la Priorité 1 et de la Priorité 2 du W3C afin de garantir un accès facile au plus vaste auditoire possible. » Politique du CT sur la « Normalisation des sites Internet » au www.tbs-sct.gc.ca/clf-nsi/inter/inter-01-01_f.asp.

que son affirmation selon laquelle les ressources qu'elle proposait avaient l'expérience de toutes les normes de la NSI signifiait que les priorités 1 et 2 du W3C devaient également être satisfaites et qu'elle aurait dû obtenir la totalité des points à cet égard. Elle a ajouté qu'exiger qu'un soumissionnaire énumère l'expérience pertinente à chaque norme d'accessibilité, sans exception, revient à imposer un critère d'évaluation qui n'était pas explicitement prescrit dans le libellé de la DP. D'après Excel, si TPSGC était autorisé à imposer un critère d'évaluation fondé sur l'application de « termes clés » non divulgués, les soumissionnaires seraient dans l'impossibilité de savoir ce qu'ils devaient préciser dans leur réponse à la DP.

15. Quant au motif de plainte lié au fait que Spearhead aurait censément présenté de multiples soumissions du fait de sa participation aux consortiums, Excel a soutenu que, contrairement à ce qu'a laissé entendre TPSGC, la question n'est pas celle de savoir si les consortiums étaient autorisés. Plutôt, d'après Excel, la question en litige est celle de savoir si la DP empêchait deux consortiums comprenant un partenaire commun de présenter des soumissions. D'après Excel, la clause A.17(g) de la DP, qui permettait aux soumissionnaires de déposer plusieurs propositions, a été supprimée par l'effet de la modification n° 7 de la DP, diffusée le 23 août 2005.

16. Excel a également fait valoir qu'un consortium n'est pas une entité juridique et que la DP reconnaissait le fait en exigeant qu'une soumission déposée par un consortium soit accompagnée des signatures de toutes les parties audit consortium. Elle a fait valoir que la clause A.18 de la DP définit le terme « soumissionnaire » et les responsabilités des signataires relativement à la déposition des soumissions.

17. Excel a soutenu que les entités juridiques qui avaient déposé des soumissions sont, dans le cas de la soumission de TPG/Spearhead, TPG *et* Spearhead et, dans le cas de la soumission de Veritaaq/Spearhead, Veritaaq *et* Spearhead. Elle a ajouté que Spearhead (en tant qu'entité juridique) avait donc déposé deux soumissions, ce qui n'était pas autorisé, étant donné la suppression de la clause A.17(g) de la DP. D'après Excel, le fait que Spearhead s'était jointe à une autre partie pour présenter deux soumissions ne supprimait pas ou ne faisait pas disparaître l'injustice et la manipulation du processus d'appel d'offres qui a résulté du fait d'autoriser plus d'une soumission par soumissionnaire. D'après Excel, TPSGC a reconnu, au paragraphe 34 du RIF, que Spearhead aurait été au courant de la nature des prix établis par les consortiums ce que, selon Excel, voulait empêcher la suppression de la clause A.17.

18. Excel a demandé que les 24 points afférents aux critères C.19 et C.46 lui soient attribués et, par conséquent, qu'un de deux contrats lui soit adjugé. À titre de solution de rechange, elle a demandé une indemnisation en reconnaissance de la perte des profits qu'elle aurait réalisés si le contrat lui avait été adjugé ce qui, selon elle, représente 23 p. 100 de la valeur totale du contrat, et a demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés pour la préparation de sa proposition. Elle a aussi demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés relativement à la plainte.

Position de TPSGC

19. En ce qui a trait au motif de plainte concernant l'évaluation des critères cotés C.19 et C.46, TPSGC a soutenu que le libellé desdits critères exigeait l'expérience à la fois des normes d'uniformisation *et* des normes d'accessibilité, car l'expérience des normes d'accessibilité de la NSI est plus spécialisée que celle des normes de la NSI en général. Selon TPSGC, les normes de la NSI, que le CT a élaborées pour assurer l'uniformité et la « normalisation des sites Internet » pour tous les sites Web d'information du GdC, sont d'une vaste portée et très détaillées, et traitent de nombreuses questions de développement et de conception de sites Internet sur le Web. Il a soutenu que les normes d'accessibilité englobent l'application de normes visant à assurer l'accessibilité à l'information diffusée sur le site Web aux personnes handicapées qui ont besoin de la technologie d'aide. Il a soutenu que les programmeurs d'expérience savent que l'application de

certaines normes de la NSI nuit, dans les faits, à l'accessibilité et qu'il faut une expérience spécialisée pour équilibrer les normes d'accessibilité et les autres normes applicables. D'après TPSGC, c'est pour cette raison que les évaluateurs recherchaient une mention de l'expérience à la fois des normes d'uniformisation en général et des normes d'accessibilité.

20. TPSGC a soutenu que, dans le cas de l'expert-conseil du contenu multimédia Web (C.19) et du programmeur subalterne (C.46), la proposition d'Excel établissait l'expérience des normes de la NSI et du W3C en général, mais ne contenait aucun renvoi spécifique à l'expérience des normes d'accessibilité. Il a indiqué que la DP comprenait le même libellé pour les critères cotés C.6, C.15, C.23, C.51 et C.55 et que, contrairement aux critères cotés C.19 et C.46, les réponses d'Excel à ces critères renvoyaient spécifiquement aux « normes d'accessibilité », et que des points ont été attribués en conséquence. TPSGC a soutenu que, dans le cas des deux postes en question, la proposition d'Excel prévoyait ce qui suit :

Expert-conseil du contenu multimédia Web (C.19)

Assurait la conformité aux NSI; assurait le respect des normes du W3C et des directives pour la NSI du GED compte tenu des normes pour la Normalisation des sites Internet du GED⁸

Programmeur d'applications Web (C.46)

A développé une application pour le gouvernement fédéral qui respectait les normes pour le site Web énoncées par le Conseil du Trésor du Canada et comprenait les éléments suivants : normalisation des sites Internet, W3C, et politiques de sécurité du gouvernement du Canada⁹.

[Traduction]

TPSGC a soutenu qu'il avait examiné la proposition, y compris tous les curriculums vitæ des ressources proposées, et étant donné que les normes d'accessibilité n'avaient pas été mentionnées, Excel n'avait pas reçu de points relativement à ces deux critères.

21. Au sujet de l'argument d'Excel que l'expérience des ressources proposées relatives aux normes du W3C aurait dû satisfaire à l'exigence qu'il fallait préciser les normes « d'accessibilité », puisque la norme 1.1 de la NSI énonce expressément que « [t]ous les sites Web du GdC doivent être conformes aux critères de la Priorité 1 et de la Priorité 2 du W3C afin de garantir un accès facile au plus vaste auditoire possible », TPSGC a soutenu que, si la proposition d'Excel avait spécifiquement renvoyé aux priorités 1 et 2 du W3C, cette proposition aurait obtenu la totalité des points. Il a cependant ajouté que rien dans la proposition d'Excel n'indiquait que les deux ressources avaient l'expérience des priorités 1 et 2 du W3C, des normes d'accessibilité de la NSI ou de toutes autres normes d'accessibilité, ce qu'exigeaient les critères cotés C.19 et C.46. TPSGC a soutenu que la proposition d'Excel n'avait, à raison, obtenu aucun point relativement à ces deux critères.

22. Quant à l'allégation selon laquelle adjuger deux contrats à des consortiums comprenant un partenaire commun ne donnait pas lieu à une procédure de passation des marchés juste et transparente, TPSGC a soutenu que la DP n'empêchait pas la présentation de soumissions par des consortiums et que les consortiums avaient donc le droit de présenter des soumissions. Il a soutenu que rien ne permet de conclure que Spearhead connaissait les prix des autres soumissionnaires, si ce n'est le prix des consortiums et que, par conséquent, elle ne disposait pas de renseignements qui auraient pu lui procurer un avantage ou procurer un avantage aux consortiums par rapport aux autres soumissionnaires engagés dans la procédure.

8. Proposition technique d'Excel à la p. 155.

9. *Ibid.* aux pp. 183-184.

23. TPSGC a affirmé ne pas avoir délibérément retenu de renseignements ni induit qui que ce soit en erreur au sujet des entités adjudicataires. Il a soutenu que, à la suite d'une erreur, les contrats avaient initialement été adjugés uniquement au principal membre des consortiums et que, pour cette raison, lorsqu'il avait informé les soumissionnaires non retenus du nom des adjudicataires, il n'avait pas indiqué les bons noms des entités à qui un contrat avait été adjugé.

24. TPSGC a soutenu que la plainte devrait être rejetée et qu'il devrait recevoir le remboursement des frais qu'il avait engagés en l'espèce. Si le Tribunal devait conclure que la plainte était fondée, et puisque aucun travail n'a encore été effectué à ce jour, TPSGC a soutenu qu'il n'est pas obligé de confier immédiatement des travaux et que la mesure corrective indiquée consisterait à procéder à une nouvelle évaluation des propositions conformes en se fondant sur les directives et les critères qu'aura déterminés le Tribunal. Si, à la suite de cette nouvelle évaluation, la proposition d'Excel devait être déclarée l'une des deux propositions ayant le coût le plus bas par point, TPSGC a soutenu que le contrat en vigueur avec le deuxième soumissionnaire serait résilié et adjugé plutôt à Excel et que cette dernière devrait alors obtenir le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

25. 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'*Accord sur le commerce intérieur*¹⁰, l'*Accord de libre-échange nord-américain*¹¹ et l'*Accord sur les marchés publics*¹².

26. 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.

27. L'alinéa 1015(4)d) de l'*ALÉNA* prévoit ce qui suit :

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

28. L'alinéa XIII(4)c) de l'*AMP* prévoit ce qui suit :

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

10. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

11. *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].

12. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

Premier motif de plainte : TPSGC a mal interprété ou appliqué les critères cotés C.19 et C.46.

29. Pour l'essentiel, le Tribunal doit déterminer, relativement à ce motif de plainte, si TPSGC a appliqué les critères d'évaluation qui s'imposaient et si Excel aurait dû obtenir des points pour ses réponses aux critères cotés C.19 et C.46.

30. Dans le cadre de telles analyses menées par le passé, le Tribunal a déclaré qu'il n'interviendrait pas dans le processus d'évaluation en substituant son jugement à celui des évaluateurs, sauf si ces derniers ne s'étaient pas appliqués à l'évaluation de la proposition d'un soumissionnaire, n'avaient pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans une soumission, avaient mal interprété la portée d'une exigence, avaient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou n'avaient pas, d'une autre manière, procédé à une évaluation équitable au plan de la procédure¹³. Autrement dit, si le Tribunal est d'avis que les évaluateurs se sont bien appliqués lors de l'évaluation des soumissions et ont appliqué les critères d'évaluation en conformité avec les modalités de la DP, il ne substituera pas son opinion à celle des évaluateurs.

31. Les critères cotés C.19 et C.46 se rapportent tous deux à l'« [e]xpérience des normes d'uniformisation et d'accessibilité du GdC » des ressources proposées. Ces deux critères énonçaient la même exigence, à savoir que la proposition devait indiquer que chaque ressource avait au moins 12 mois d'« [e]xpérience des normes d'uniformisation et d'accessibilité du GdC ».

32. Le Tribunal doit donc déterminer si TPSGC a bien appliqué les critères d'évaluation lorsqu'il a exigé que les soumissionnaires présentent un renvoi spécifique à l'expérience des normes d'accessibilité au lieu de simplement renvoyer à l'expérience de normes plus générales, comme les normes du W3C.

33. De l'avis du Tribunal, le libellé des critères cotés C.19 et C.46 est clair et sans équivoque. Il exige l'« [e]xpérience des normes d'uniformisation *et d'accessibilité* du GdC » [nos italiques]. D'après le Tribunal, il ne fait aucun doute que le sens ordinaire de ce libellé exige une preuve distincte de l'expérience relative à chacune des deux normes, à savoir, la NSI et la norme d'accessibilité. L'emploi de la conjonction « et » et du mot « normes » (l'emploi du pluriel ne peut être ignoré en l'espèce) indique clairement que ces normes doivent être traitées d'une manière distincte.

34. Cela est important dans le cadre de l'étude par le Tribunal de la question de savoir si TPSGC a bien appliqué les critères d'évaluation lorsqu'il a exigé un renvoi spécifique à l'expérience des normes d'accessibilité. Le Tribunal estime qu'une telle façon de procéder indique que TPSGC a formulé une exigence portant sur l'expérience spécifique desdites normes. Dans un secteur d'activité où, d'après les renseignements au dossier, les normes techniques semblent comporter beaucoup de nuances, le renvoi dans une DP à une norme particulière est important en ce qui concerne la signification d'une exigence applicable. Dans un tel contexte, le Tribunal est d'avis que les exigences comprises dans les critères cotés C.19 et C.46, ainsi que dans les critères cotés C.6, C.15, C.23, C.51 et C.55, avaient pour objet de demander la preuve spécifique de l'expérience des normes d'« accessibilité » et que TPSGC était en droit d'exiger des pièces à l'appui distinctes spécifiques relativement à cette expérience des normes susmentionnées. Étant donné que les propositions d'Excel ont obtenu la totalité des points aux critères cotés C.6, C.15, C.23, C.51 et C.55, où il était spécifiquement fait mention de l'expérience de telles normes, il semblerait qu'Excel avait compris qu'il fallait être spécifique relativement à cette expérience.

13. *Re plainte déposée par Polaris Inflatable Boats (Canada) Ltd.* (23 juin 2003), PR-2002-060 (TCCE).

35. Pour déterminer si la proposition d'Excel satisfaisait ou non aux exigences concernant « la norme d'accessibilité » pour les critères cotés C.19 et C.46, le Tribunal devrait substituer son jugement à celui des évaluateurs de TPSGC. Comme il a déjà été indiqué, le Tribunal ne procéderait de la sorte que dans certaines circonstances qui, d'après lui, ne sont pas présentes en l'espèce¹⁴.

36. Excel a soutenu que TPSGC aurait dû décider que le renvoi dans sa proposition à l'expérience des normes du W3C équivalait à un renvoi à l'expérience des normes d'accessibilité. Selon Excel, l'expérience du W3C sous-entend nécessairement l'expérience des normes d'accessibilité du W3C. Le Tribunal fait observer que les parties ne s'entendaient pas sur ce point et que l'expérience du W3C n'inclut pas nécessairement les exigences particulières des normes. Dans un tel contexte, le Tribunal est d'avis que, par conséquent, TPSGC pouvait, d'une manière raisonnable, refuser un renvoi d'ordre général à l'expérience du W3C comme preuve de l'expérience des normes d'accessibilité.

37. Le Tribunal conclut donc que la plainte au premier motif n'est pas fondée.

Deuxième motif de plainte : TPSGC a, d'une manière irrégulière, accepté les soumissions de deux consortiums comprenant une partie commune.

38. Le deuxième motif de plainte soulevé par Excel est que TPSGC a, d'une manière irrégulière, accepté des soumissions de deux consortiums comprenant un partenaire commun, en violation des exigences énoncées dans la DP.

39. De l'avis du Tribunal, pour avoir gain de cause relativement à ce motif de plainte, Excel devrait établir que les modalités de la DP interdisaient la présentation de soumissions par deux consortiums comprenant un partenaire commun. Excel a allégué qu'une telle interdiction découlait de la modification n° 7 de la DP. Elle a soutenu que, « en supprimant la clause A.17(g) au moyen de la modification n° 7 de l'invitation, TPSGC a reconnu que la présentation de plus d'une soumission par soumissionnaire déboucherait sur un processus d'appel d'offres inéquitable »¹⁵ [traduction]. À l'appui de son argument, Excel a souligné que le RIF affirmait que la suppression de la clause A.17(g) « répondait à la préoccupation d'un soumissionnaire selon laquelle permettre à un soumissionnaire de présenter plusieurs soumissions à des coûts différents accroîtrait, d'une manière injuste, ses chances de réussite »¹⁶ [traduction].

40. Le Tribunal s'entend avec TPSGC pour dire que « si les documents d'appel d'offres n'interdisaient pas expressément la présentation de soumissions par des soumissionnaires avec un partenaire commun en consortium, TPSGC ne pouvait refuser de telles propositions de consortiums soumissionnaires »¹⁷ [traduction]. Le Tribunal accepte également l'opinion avancée par TPSGC selon laquelle la suppression de la clause A.17 de la DP n'a pas eu pour effet d'empêcher « la présentation de propositions par les deux consortiums soumissionnaires et, par conséquent, les deux consortiums soumissionnaires avaient le droit de présenter des propositions »¹⁸ [traduction]. Est-il possible de conclure par déduction, d'une manière raisonnable, comme l'a soutenu Excel, que la suppression par TPSGC de la clause A.17, une clause à caractère facultatif, a implicitement donné naissance à l'interdiction de présenter plus d'une soumission provenant de consortiums comprenant un partenaire commun? Le Tribunal est d'avis que non.

14. *Ibid.*

15. Observations sur le RIF à la p. 7, para. 25.

16. RIF, partie III, para. 32.

17. *Ibid.*, para. 31.

18. *Ibid.*, para. 33.

41. D'après son examen et sa compréhension du contexte contractuel en cause, le Tribunal estime qu'il est impossible de présumer de l'intention que TPSGC a voulu, ou n'a pas voulu, exprimer. Cette intention doit ressortir explicitement du libellé de la DP, ou implicitement du contexte à l'étude. Le Tribunal n'estime pas qu'il soit possible de trouver l'expression, expresse ou implicite, d'une telle intention dans les éléments de preuve mis à sa disposition en l'espèce.

42. En réalité, le Tribunal est d'avis qu'aucune disposition de la DP n'interdisait la présentation de soumissions par des consortiums comprenant un partenaire commun.

43. Contrairement à ce qu'a avancé Excel, le Tribunal n'est pas convaincu de l'existence de toute déclaration dans le RIF qui puisse être interprétée comme une admission que la modification n° 7 a été diffusée parce que TPSGC acceptait que la présentation de soumissions multiples était, d'une manière quelconque, intrinsèquement injuste. Plutôt, le Tribunal n'a aucun motif de mettre en doute la déclaration comprise dans le RIF selon laquelle « les agents de TPSGC n'étaient pas d'avis que la suppression de la clause A.17 de la DP empêchait la présentation de soumissions par les deux consortiums soumissionnaires »¹⁹ [traduction].

44. En outre, selon le Tribunal, si un problème ou un doute a été soulevé chez Excel du fait que la DP autorisait explicitement (avant la modification n° 7) ou défendait implicitement (à la suite de la modification n° 7) la présentation de soumissions multiples par un seul soumissionnaire, séparément ou dans le cadre d'un consortium (pour autant que les soumissions de deux consortiums comprenant un partenaire commun puissent même être considérées comme des propositions multiples), il incombait à Excel de demander des éclaircissements ou de présenter une opposition au plus tard à un moment proche de la date de diffusion de la modification n° 7, conformément à l'article 6 du *Règlement*. De toute façon, le Tribunal est d'avis que la modification n° 7 était claire, quoique sans conséquence, car elle avait simplement pour effet de retirer une permission explicite sans expressément ou implicitement interdire quoi que ce soit.

45. De plus, le Tribunal n'estime pas qu'il ait été raisonnable pour Excel de considérer que la modification n° 7 implicitement, et encore moins explicitement, avait pour effet d'interdire quoi que ce soit. Enfin, aucun élément de preuve n'a été mis à la disposition du Tribunal à l'appui de la notion selon laquelle la présentation de soumissions par deux consortiums comprenant un partenaire commun, ou spécifiquement par les consortiums visés en l'espèce, portait, en soi, préjudice à la procédure de passation du marché ou donnait lieu à une violation d'une disposition des accords commerciaux.

46. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal ne trouve aucune indication portant à conclure que TPSGC n'a pas respecté les modalités de la DP lorsqu'il a accepté les soumissions des consortiums. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte à ce motif n'est pas fondée.

Frais

47. En conformité avec sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte.

48. 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 moyenne, en ce sens que le marché portait sur un projet de services définis, à

19. *Ibid.*, para. 33.

commander au fur et à mesure des besoins. La complexité de la plainte était également moyenne, en ce sens que la question en litige était une évaluation fondée sur des critères cotés. Enfin, la complexité de la procédure était faible, même si la procédure a exigé le délai de 135 jours, car il n'y a eu aucune partie intervenante, que les parties n'ont pas été tenues de déposer des renseignements complémentaires dépassant la portée normale de la procédure et qu'il n'a pas été nécessaire de tenir une audience publique. Par conséquent, l'indication provisoire donnée par le Tribunal relativement à la présente affaire est que le degré de complexité global correspond au degré moyen de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 2). En conformité avec la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation donnée par le Tribunal est de 2 400 \$. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

50. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Excel. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 2, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est 2 400 \$. 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 sa *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président