

Ottawa, le lundi 3 juin 1996

Dossier n° : PR-95-033

EU ÉGARD À une plainte déposée par Emcon Emanation Control Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée par L.C. 1993, ch. 44;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes de l'article 30.14 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Arthur B. Trudeau

Arthur B. Trudeau

Membre

Michel P. Granger

Michel P. Granger

Secrétaire

Dossier n° PR-95-033

Date de la décision : Le 3 juin 1996

Membre du Tribunal : Arthur B. Trudeau

Gestionnaire d'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : David M. Attwater

Plaignant : Emcon Emanation Control Limited

Avocat pour le plaignant : J. Robert Allan

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux



Ottawa, le lundi 3 juin 1996

Dossier n° : PR-95-033

EU ÉGARD À une plainte déposée par Emcon Emanation Control Limited aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), modifiée par L.C. 1993, ch. 44;

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

CONCLUSIONS DU TRIBUNAL

Introduction

Le 5 mars 1996, la société Emcon Emanation Control Limited (le plaignant) a déposé une plainte aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (la Loi sur le TCCE) concernant le marché public passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère) (numéro de sollicitation 11QE.08324-5-3136) pour la fourniture d'ordinateurs personnels TEMPEST² de niveau I au ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (le MAECI). La demande portait sur un premier marché de fournitures de 131 unités et l'achat subséquent, le cas échéant, dans le cadre d'une offre permanente, d'un maximum de 131 unités supplémentaires, plus les cartes d'interface réseau à fibres optiques, les lecteurs DOC internes et les pièces de rechange.

Le plaignant soutient qu'il était le soumissionnaire conforme le moins disant aux termes de la demande de proposition (DDP). Il allègue que sa proposition a été incorrectement évaluée par le Ministère et par le MAECI et que les lacunes des procédures d'essais utilisées par le MAECI pour évaluer le matériel que le plaignant a fourni à cette fin sont si graves qu'elles annulent les résultats et conclusions rendus par l'équipe d'évaluation du MAECI. À titre de mesures correctives, le plaignant demande que le Ministère réévalue sa soumission et procède à de nouveaux essais du matériel fourni à cette fin, et que cela soit fait en présence de son personnel ou de membres d'un personnel indépendant. Si la réévaluation et les nouveaux essais devaient prouver que la proposition du plaignant est conforme, celui-ci demande que le marché adjugé à la société ISOTEC Corporation (ISOTEC) soit annulé et lui soit adjugé. Après avoir appris que les marchandises visées par le marché adjugé à ISOTEC avaient été livrées, le plaignant a modifié le redressement demandé en y incluant les dommages qu'il avait subis et en demandant toute autre forme de redressement que le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) jugerait approprié.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

2. Ce terme désigne une technologie classée qui réduit les renseignements émis par le matériel électrique et diminue donc le risque d'espionnage électronique.

Enquête

Le 7 mars 1996, le Tribunal a déterminé que les conditions d'enquête précisées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*³ (le Règlement) avaient été respectées relativement à la plainte et a décidé d'enquêter sur la question pour déterminer si le marché public avait été passé conformément aux exigences du chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴ (l'ACI) et du chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵ (l'ALÉNA).

Le 9 avril 1996, le Ministère a déposé auprès du Tribunal un rapport de l'institution fédérale (le RIF) en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*⁶. Le plaignant a déposé ses observations sur le RIF le 23 avril 1996.

Étant donné que les renseignements figurant au dossier permettaient de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a rendu une décision fondée sur les renseignements au dossier.

Procédure de passation des marchés publics

Le 8 décembre 1995, il a été demandé aux 52 membres du Programme TEMPEST de l'industrie canadienne (le CITP) s'ils étaient intéressés à recevoir la sollicitation visant 131 postes de travail et périphériques TEMPEST destinés au MAECI dont la publication était prévue pour le 15 décembre 1995 ou avant. Le 14 décembre 1995, après la fermeture des bureaux, une DDP portant une date limite de remise des soumissions fixée au 10 janvier 1996 a été remise aux neuf sociétés du CITP qui s'étaient dites intéressées à cette sollicitation.

La DDP renfermait, entre autres, les conditions suivantes :

A. EXIGENCES S'APPLIQUANT À LA PROPOSITION

6. La réponse à la DDP devra satisfaire à tous les articles et alinéas de la «spécification contractuelle» jointe et comporter une brève déclaration indiquant ce qui est proposé et comment le produit proposé satisfera aux exigences explicites de performance et de la spécification, ou les dépassera. Les détails techniques fournis devront permettre de confirmer la conformité technique de l'offre du soumissionnaire.

3. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.

4. Signé à Ottawa (Ontario), le 18 juillet 1994.

5. Signé à Ottawa (Ontario), les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico, D.F., les 14 et 17 décembre 1992, et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

6. DORS/91-499, le 14 août 1991, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 125, n° 18 à la p. 2912, modifiées.

B. CRITÈRES D'ÉVALUATION

1. Le matériel doit être conforme aux critères TEMPEST de niveau I spécifiés dans le CID/09/15 et figurer sur la plus récente Liste des produits recommandés de l'OTAN (NRPL) ou être déjà homologué conforme aux critères TEMPEST de niveau I par un spécialiste TEMPEST agréé de niveau II (CTP II) dans un avis d'homologation de matériel. Le personnel du [MAECI] jugera de la valeur technique des propositions des soumissionnaires en évaluant la conformité et l'adéquation des réponses à tous les aspects de la spécification contractuelle.
3. Pour être recevable, une soumission doit satisfaire à toutes les conditions obligatoires de la présente sollicitation. Aucune considération ne sera donnée aux offres qui ne satisfont pas à toutes ces conditions.
4. Bien qu'il soit prévu qu'un marché sera adjugé au soumissionnaire recevable qui offre un produit conforme sur les plans technique et opérationnel au prix ou coût total le moins élevé, calculé selon les indications fournies à l'article 7.6 de l'annexe «A» jointe, et qui est capable de respecter le délai de livraison fixé au 31 mars 1996 en fonction d'une adjudication du marché effectuée le 1^{er} février 1996, la Couronne [...]

[Traduction]

La spécification contractuelle (document n° : SIGN.DESG.20.400.E, version 1.0, le 4 décembre 1995) précise, en partie, ce qui suit :

- 2.2 La plate-forme^[7] doit être homologuée compatible au système d'exploitation Windows NT^[8] 3.5.1 de Microsoft, et les composants particuliers qui ne sont pas visés par l'homologation de la plate-forme doivent aussi figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ou être du matériel OEM homologué conforme aux conditions d'homologation NT de Microsoft. **Avertissement** est donné aux soumissionnaires que la compatibilité doit comprendre, entre autres, la carte-mère, l'adaptateur vidéo, les cartes d'interface réseau, l'adaptateur de disque dur, l'unité de disque dur, l'unité de disque souple, les lecteurs DOC, l'écran, le clavier et la souris. Le système doit pouvoir fonctionner correctement sur Windows NT 3.5.1.

-
7. Désigne tous les composants, appareils et périphériques requis pour satisfaire à cette spécification contractuelle, ce qui comprend, entre autres, l'unité centrale, le clavier, l'écran, la souris, les unités de disque souple et de disque dur, les contrôleurs de disques, les adaptateurs vidéo, les cartes d'interface réseau, la mémoire centrale, les cartes PCMCIA, le câble, les blocs d'alimentation à prises multiples, le système d'alimentation électrique.
 8. Système d'exploitation.

7. ÉVALUATION

- 7.1 Avant que le marché ne soit adjugé, le MAECI exige qu'une plate-forme soit livrée à l'administration centrale au 125 de la promenade Sussex dans les cinq jours suivant la date limite de remise des soumissions. Les plates-formes seront soumises à des essais dont l'objet est de confirmer qu'elles sont bien conformes à leurs spécifications. Une matrice d'analyse des besoins accompagnera la plate-forme indiquant comment chacun des besoins est satisfait.

Des essais minimaux porteront sur le fonctionnement correct :

d. du logiciel de poste de travail Windows NT [3.5.1] de Microsoft.

- 7.3 En outre, et cela fera partie de la preuve de conformité, le MAECI examinera la liste des caractéristiques essentielles TEMPEST, effectuera une inspection visuelle des caractéristiques TEMPEST et évaluera la capacité de maintenabilité et la robustesse de l'ordinateur personnel dans l'environnement du MAECI.
- 7.5 Le marché sera adjugé au fournisseur le moins disant, qui présente des certificats attestant que le produit satisfait aux conditions ou les dépasse, et dont le matériel réussit les essais du MAECI.

[Traduction]

Sept propositions, incluant celle du plaignant, ont été reçues par le Ministère avant la date limite de remise des soumissions le 15 janvier 1996. Le 16 janvier 1996, les sept propositions ont été envoyées par le Ministère au MAECI pour évaluation technique. Le 23 janvier 1996, le Ministère a envoyé au plaignant, par télécopieur, un avis lui indiquant qu'après avoir procédé à un examen préliminaire de sa proposition, le MAECI lui demandait des renseignements supplémentaires à des fins d'éclaircissement. Plus précisément, le MAECI cherchait à obtenir, entre autres, des renseignements supplémentaires sur la compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ainsi que sur les essais de compatibilité et sur l'homologation. Il a insisté sur le fait qu'il fallait que l'homologation OEM (constructeur de systèmes) soit délivrée selon les conditions d'homologation NT de Microsoft. Il a également souligné que le plaignant devait s'assurer que les constructeurs OEM prouvent qu'ils sont officiellement habilités à homologuer des produits NT compatibles. Le 25 janvier 1996, le plaignant a répondu à la demande susmentionnée en fournissant les renseignements supplémentaires suivants : 1) le plaignant lui-même a attesté que l'ordinateur Pentium TEMPEST EMCON 520 proposé était compatible à Windows NT 3.5.1 de Microsoft; et 2) en demandant des éclaircissements concernant l'obligation pour les certificats OEM d'être conformes aux conditions d'homologation NT de Microsoft, le Ministère a modifié la spécification originale énoncée dans la DDP. Néanmoins, le plaignant a indiqué les mesures qu'il avait prises pour s'adapter à ce changement; il a 1) obtenu une copie de l'essai de conformité du système (ECS, parfois appelé l'essai de compatibilité matérielle [ECM] pour Windows NT 3.5.1 de Microsoft); 2) soumis à un essai préalable l'ordinateur Pentium TEMPEST EMCON 520 selon les instructions détaillées de Microsoft; et 3) assemblé le «progiciel d'essai» décrit dans les instructions de Microsoft et présenté ce progiciel à Microsoft. Le plaignant déclare qu'après avoir présenté le progiciel d'essai, il [traduction] «conclura un accord officiel avec Microsoft pour que celle-ci atteste que les ordinateurs Pentium TEMPEST EMCON sont compatibles à Windows NT 3.5.1».

Le plaignant affirme, en outre, qu'après avoir pris les mesures susmentionnées, [traduction] «les systèmes EMCON seront inscrits sur la liste de compatibilité matérielle».

Vu qu'à la demande de certains fournisseurs, la date limite de remise des soumissions a été repoussée de cinq jours en raison d'un retard dans la préparation de leurs offres causé par une violente tempête de neige qui a frappé la côte est des États-Unis les 7 et 8 janvier 1996, et compte tenu du fait qu'un marché devait être adjugé au début de février 1996 pour que la livraison des produits visés par le marché initial soit faite avant la fin de mars 1996, le MAECI a accepté de mener en parallèle le processus d'évaluation et a commencé à effectuer des essais sur les postes de travail proposés alors que l'évaluation des propositions était en cours.

Un rapport d'évaluation des soumissions en date du 30 janvier 1996 a été produit par le MAECI. Le rapport recommandait que le marché soit adjugé à ISOTEC, le seul vendeur acceptable en l'espèce. Pour ce qui est de l'offre du plaignant, le rapport indique que sa proposition n'est pas conforme à six égards : soit à l'article 2.1, l'avis d'homologation du matériel, en particulier le lecteur DOC; à l'article 2.2, le certificat de compatibilité NT Microsoft; à l'article 3.13, le clavier; à l'article 3.15.c, l'image vidéo; à l'article 3.17, les fentes ISA; et à l'article 3.18, la souris.

Un marché en date du 5 février 1996 a été adjugé à ISOTEC par le Ministère et, le même jour, le plaignant a été informé que sa soumission n'avait pas été retenue.

Pour faciliter l'examen de cette plainte, plusieurs facteurs clés se rapportant à une autre sollicitation, ci-après appelée le marché de lot d'amélioration, sont énumérés ci-dessous. La sollicitation en régime de concurrence visant l'amélioration des postes de travail du MAECI a été remportée par le plaignant, et le marché a été adjugé le 12 septembre 1995. Le 11 janvier 1996, le plaignant a livré trois prototypes du lot d'amélioration au MAECI à des fins d'essais logiciels fonctionnels. Le 20 février 1996, le plaignant a rencontré le MAECI pour discuter des résultats des essais du lot d'amélioration et des lacunes constatées dans le matériel. Le 27 février 1996, le plaignant s'est rendu à l'administration centrale du MAECI pour assister à une démonstration des pannes matérielles relevées. Le 6 mars 1996, le plaignant a présenté au MAECI un «plan d'attaque détaillé» final qu'il comptait mettre en œuvre pour régler les problèmes. Le 29 mars 1996, le MAECI a informé le plaignant que la conception du lot d'amélioration avait été acceptée et a demandé au plaignant de commencer à livrer les produits.

Le 5 mars 1996, le plaignant a déposé la présente plainte auprès du Tribunal.

Bien-fondé de la plainte

Position du plaignant

Dans les observations qu'il a faites sur le RIF, le plaignant affirme que l'article 2.2 de la spécification contractuelle signifie qu'il faut une attestation de la compatibilité de la plate-forme et que tous les composants ne faisant pas partie de la plate-forme doivent figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ou être des produits OEM homologués conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft. Le plaignant soutient, en outre, que, puisque aucun critère n'était spécifié concernant l'homologation de la plate-forme, l'homologation, à fin d'être conforme aux conditions, pouvait

être faite par n'importe quelle personne compétente. Dans ce contexte, le plaignant indique qu'il a effectué l'homologation de la plate-forme et que, pour ce faire, il s'est appuyé sur les assurances de compatibilité OEM et sur ses propres méthodes d'essai. Il soutient être compétent pour délivrer une telle homologation en raison de ses vastes compétences et de ses installations d'essai maison, et aussi parce qu'il est un spécialiste d'homologation TEMPEST.

À titre de seconde solution, le plaignant soutient que le sens à donner à la DDP est que la plate-forme doit figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ou, si elle n'y figure pas, que tous les composants doivent y figurer ou être des produits OEM homologués à cet effet. Dans ce contexte, le plaignant indique que, dans sa réponse du 25 janvier 1996 au Ministère, il a énuméré tous les composants que renfermait la plate-forme qu'il proposait en indiquant qu'ils étaient soit inscrits sur la liste de compatibilité Windows NT de Microsoft, soit visés par une homologation OEM. En outre, il a indiqué que la carte-mère était un produit OEM homologué conforme à Windows NT de Microsoft et qu'aucune homologation OEM ne pouvait être obtenue pour les unités de disque souple. Enfin, le plaignant a précisé que les cartes-mères qu'il offrait dans sa proposition provenaient de la société Amptron International Inc., le fournisseur auquel on avait eu recours pour le marché de lot d'amélioration. Le Ministère s'est dit convaincu que les cartes-mères proposées pour le marché de lot d'amélioration satisfont aux exigences Windows NT 3.5.1 de Microsoft. Les cartes-mères ont fait l'objet de la même homologation OEM dans les deux sollicitations.

Le plaignant soutient, en outre, à titre de troisième solution, que l'article 2.2 de la spécification contractuelle signifie que, si la plate-forme doit figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft, aucune des plates-formes présentées, incluant celle du soumissionnaire retenu, en l'occurrence ISOTEC, n'est conforme. Il déclare à l'appui de cette proposition qu'aucune disposition ne prévoit que les unités de disque souple ou les cartes-mères feront l'objet d'essais par eux-mêmes. Ces unités doivent être soumises à des essais comme parties d'un système. Le plaignant insiste, en outre, sur le fait que chaque système exige d'être soumis à un essai distinct pour figurer sur la liste de compatibilité matérielle. Une carte-mère extraite d'un système homologué n'est pas visée par un certificat de compatibilité Windows NT de Microsoft, pas plus que l'assemblage de composants homologués ne produit un système homologué. Le plaignant fait également valoir que le soumissionnaire retenu n'a pas obtenu les certificats de compatibilité, puisque aucune mention de la société ISOTEC ou d'aucun de ses produits n'est faite sur les listes de produits pour octobre 1995 et mars 1996. De plus, même si le Ministère a indiqué dans le RIF que le système présenté par ISOTEC, en particulier la carte-mère, satisfait aux conditions d'homologation NT de Microsoft puisqu'il est fondé sur un produit (c.-à-d. le Venturis 575 de la société Digital Equipment Corp.) qui figure sur la liste de compatibilité matérielle, le plaignant croit que le système présenté par ISOTEC comprend du matériel que ne contient pas le Venturis 575, notamment le lecteur DOC, la carte d'interface réseau et l'adaptateur SCSI. Le plaignant conclut ce point en déclarant que sa proposition a fait l'objet d'essais plus rigoureux que ceux de la proposition du soumissionnaire retenu, qu'il a fourni au Ministère des éléments de preuve, par la liste de compatibilité matérielle ou des lettres OEM, que son système est conforme et que des éléments de preuve semblables ont été fournis et acceptés par le Ministère et le MAECI pour le marché de lot d'amélioration.

Sur la question des essais auxquels le matériel proposé a été soumis, le plaignant, en plus de contester et réfuter plusieurs des déclarations avancées ainsi que les faits sur lesquels le Ministère s'est

appuyé dans le RIF, estime que les essais effectués dans le cas du marché de lot d'amélioration ont un rapport avec la présente affaire. En particulier, il déclare : 1) qu'on ne lui a pas donné l'occasion d'examiner les essais effectués par le Ministère malgré la demande qu'il en a fait; 2) que certains problèmes survenus pendant la mise à l'essai du système, p. ex. l'arrêt du système d'exploitation Windows NT de Microsoft et la résolution vidéo, ont aussi été relevés comme des problèmes dans le marché de lot d'amélioration et étaient dus à du matériel défectueux ou non standard utilisé par le Ministère pour les essais; 4) que les essais effectués par le plaignant ont établi la conformité à Windows NT 3.5.1 de Microsoft; et 5) que les méthodes d'essai ou les connaissances du Ministère en matière de repérage des pannes étaient mauvaises et inadéquates. Le plaignant soutient que sa proposition n'a pas fait l'objet d'un essai équitable parce que le Ministère avait déterminé les résultats à l'avance.

Position du Ministère

Dans sa réponse au plaignant, le Ministère soutient que le plaignant prétend à tort que son poste de travail Pentium TEMPEST est conforme et conclut incorrectement que les essais effectués par le MAECI comportaient des lacunes. Le Ministère soutient que le poste de travail Pentium TEMPEST proposé par le plaignant a été jugé non conforme, d'abord, parce que le plaignant n'a pas étayé son attestation de certificat de compatibilité Windows NT 3.5.1 de Microsoft et, deuxièmement, parce que des problèmes sont survenus au cours de l'essai maison.

En ce qui concerne l'homologation, le Ministère soutient que, même si le plaignant a attesté que le poste de travail Pentium TEMPEST proposé était compatible à Windows NT 3.5.1 de Microsoft, il ne s'est pas conformé au [traduction] «paragraphe 6 de l'article A. **EXIGENCES S'APPLIQUANT À LA PROPOSITION**» dans la DDP aux termes duquel des détails techniques devaient être fournis pour que la conformité technique de l'offre puisse être confirmée. Les éclaircissements apportés par le plaignant le 25 janvier 1996 n'ont pas apporté les détails nécessaires pour confirmer l'homologation.

Pour ce qui est des essais maison, le MAECI a constaté par ses essais que le poste de travail Pentium TEMPEST proposé par le plaignant tombait en panne et ne fonctionnait pas correctement lors du passage du programme Windows NT 3.5.1 de Microsoft et que l'image vidéo était brouillée. Le Ministère soutient, cependant, qu'il pourrait être considéré que les résultats des essais ne comptent guère, étant donné qu'il a été établi que la proposition du plaignant ne satisfaisait pas à la condition obligatoire énoncée dans la DDP concernant la nécessité d'étayer l'attestation selon laquelle le poste de travail Pentium TEMPEST proposé est compatible à Windows NT 3.5.1 de Microsoft. En outre, le Ministère soutient que le plaignant a fondé ses conclusions selon lesquelles des essais défectueux avaient été faits par le MAECI sur l'extrapolation des circonstances d'un marché qui visait un besoin différent, à savoir le marché de lot d'amélioration, qui ne fait pas l'objet de la présente plainte. Le Ministère nie catégoriquement que les méthodes d'essai comportaient des lacunes et prétend que le plaignant n'a pas raison de tirer des conclusions de ce genre du marché de lot d'amélioration, qui concernait des postes de travail TEMPEST Delta Data et Datawatch 386. Des paramètres d'essai différents s'appliquaient et une équipe différente du MAECI s'en est occupée. Le Ministère soutient également que, même si les résultats des essais ne comptent guère, puisque la proposition du plaignant ne satisfaisait pas à toutes les conditions obligatoires de la DDP, les résultats des essais par le MAECI indiquent, néanmoins, que le poste de travail Pentium TEMPEST proposé

par le plaignant ne satisfaisait pas aux besoins fonctionnels du MAECI. Bref, le Ministère déclare qu'il a eu raison de ne pas adjuger le marché au plaignant et que celui-ci n'a droit à aucun redressement.

Décision du Tribunal

Aux termes de l'article 30.14 de la Loi sur le TCCE, le Tribunal est tenu, lorsqu'il a décidé d'enquêter, de limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, à la conclusion de l'enquête, le Tribunal doit déterminer le bien-fondé de la plainte en fonction du respect des critères et des procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du Règlement prévoit, entre autres, que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences de l'ACI et de l'ALÉNA.

Aux termes du paragraphe 506(6) de l'ACI, «[l]es 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».

Aux termes de l'alinéa 1015(4)a de l'ALÉNA, «pour être considérée en vue de l'adjudication, une soumission devra être conforme, au moment de son ouverture, aux conditions essentielles spécifiées dans les avis ou dans la documentation relative à l'appel d'offres, et avoir été présentée par un fournisseur remplissant les conditions de participation».

Après avoir examiné les éléments de preuve et les arguments présentés par les deux parties, et tenant compte des conditions spécifiées dans l'ACI et l'ALÉNA, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

Le plaignant soutient que son offre était conforme à la spécification contractuelle énoncée dans la DDP, en particulier à l'article 2.2 qui porte sur les conditions d'homologation NT de Microsoft. Il soutient que le Ministère n'avait pas la latitude de changer les spécifications initiales de la DDP, après la fermeture des soumissions et pendant la période d'éclaircissements de celles-ci, ni d'insister pour que les certificats OEM soient délivrés conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft. De l'avis du plaignant, l'article 2.2 n'exigeait pas que la plate-forme soit homologuée conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft, et le fait de présenter cette condition après la fermeture des soumissions est injuste pour les soumissionnaires. En ce qui concerne les essais auxquels les produits ont été soumis, le plaignant allègue que les méthodes d'essais du MAECI pour évaluer le produit qu'il avait proposé comportent de telles lacunes que celles-ci invalident toutes les conclusions d'évaluation qui en sont tirées.

Le Tribunal conclut que la condition énoncée à l'article 2.2 de la spécification contractuelle est obligatoire, comme le sont la condition de réussir les essais du MAECI (article 7.5) et la condition énoncée au paragraphe 6 selon laquelle la proposition doit comporter les détails techniques nécessaires pour confirmer la conformité technique des offres des soumissionnaires. Ces conditions sont essentielles au sens de l'alinéa 1015(4)a de l'ALÉNA et, par conséquent, l'offre du plaignant devait, entre autres, être conforme à ces trois conditions au moment de l'ouverture des soumissions en vue d'être retenue pour adjudication. Cela n'est pas en cause.

Trois autres points, cependant, doivent être examinés par le Tribunal, à savoir : 1) le sens de l'article 2.2 de la spécification contractuelle et la question qui consiste à déterminer si le Ministère a modifié

cette condition obligatoire après la date limite de remise des soumissions; 2) si l'obligation d'être titulaire d'une homologation NT de Microsoft et les exigences du MAECI en matière d'essais étaient clairement indiquées dans la documentation relative à l'appel d'offres; et 3) si le Ministère et le MAECI ont correctement appliqué ces critères en évaluant l'offre du plaignant.

L'article 2.2 de la spécification contractuelle prévoit ce qui suit :

La plate-forme doit être homologuée compatible au système d'exploitation Windows NT 3.5.1 de Microsoft, et les composants particuliers qui ne sont pas visés par l'homologation de la plate-forme doivent aussi [soulignement ajouté] figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ou être du matériel OEM homologué conforme aux conditions d'homologation NT de Microsoft. **Avertissement** est donné aux soumissionnaires que la compatibilité doit comprendre, entre autres, la carte-mère, l'adaptateur vidéo, les cartes d'interface réseau, l'adaptateur de disque dur, l'unité de disque dur, l'unité de disque souple, les lecteurs DOC, l'écran, le clavier et la souris. Le système doit pouvoir fonctionner correctement sur Windows NT 3.5.1.

[Traduction]

Le Tribunal est d'avis que l'article susmentionné envisage la possibilité pour une plate-forme d'être modifiée avec d'autres composants afin de répondre aux besoins particuliers du MAECI. Il y est prévu que les plates-formes offertes par les soumissionnaires doivent être homologuées compatibles à Windows NT 3.5.1 de Microsoft. Il y est clairement précisé que tout composant supplémentaire, qui ne fait pas partie de l'homologation de la plate-forme, doit figurer sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft ou être homologué OEM selon les conditions d'homologation NT de Microsoft. Le plaignant semble avoir interprété l'article 2.2 de la spécification contractuelle comme s'il permettait un niveau d'homologation un peu moins élevé pour la plate-forme que pour tout autre composant supplémentaire. De l'avis du Tribunal, il ne convient pas de donner une interprétation fragmentaire de l'article 2.2; il faut lire tout l'article et le replacer dans son contexte. Si, comme le suppose le plaignant, l'article exigeait uniquement une homologation du vendeur de la plate-forme, il va de soi que les composants supplémentaires devraient pouvoir être homologués de la même manière. En outre, le terme «aussi» utilisé dans la description des modes d'homologation requis pour les composants implique qu'une condition similaire avait déjà été mentionnée. Bref, le Tribunal conclut qu'aux termes de l'article 2.2, la plate-forme doit être homologuée compatible à Windows NT 3.5.1 de Microsoft, dont la preuve serait qu'elle figure sur la liste de compatibilité matérielle ou qu'elle soit visée par un certificat OEM conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft, et que les composants qui ne font pas partie de l'homologation de la plate-forme doivent aussi figurer sur la liste de compatibilité matérielle ou être visés par un certificat OEM conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft.

En ce qui a trait à l'évaluation technique de l'offre du plaignant, le Tribunal détermine, en outre, en s'appuyant sur les renseignements fournis par le plaignant avec son offre et sur les éclaircissements qu'il a par la suite fournis au Ministère, que la plate-forme qu'il a offerte n'était pas inscrite sur la liste de compatibilité matérielle Windows NT 3.5.1 de Microsoft et que la carte système faisant partie de sa plate-forme n'était pas non plus autrement visée par un certificat OEM délivré conformément aux conditions d'homologation NT de Microsoft au moment de l'ouverture des soumissions. Par conséquent, le Tribunal

détermine que le Ministère a correctement interprété les exigences énoncées à l'article 2.2 de la spécification contractuelle et qu'il a eu raison de déclarer que l'offre du plaignant n'était pas conforme parce qu'elle ne satisfaisait pas, lors de l'ouverture des soumissions, aux conditions d'homologation obligatoires de l'article 2.2 et ne répondait pas aux conditions obligatoires énoncées au paragraphe 6 des exigences relatives à la proposition de la DDP concernant la fourniture de détails techniques.

Dans ses observations sur le RIF, le plaignant soutient que la spécification contractuelle n'était pas claire en tout point, p. ex. sur la question de l'homologation susmentionnée et sur les exigences touchant les essais. En particulier, le plaignant soutient que la DDP n'indiquait pas clairement quelle serait la méthode d'évaluation utilisée par le MAECI pour les essais sur les produits offerts par les soumissionnaires. Le Tribunal a déjà tranché la question de l'homologation. Il fera remarquer, cependant, que chaque fois qu'un fournisseur potentiel est confronté à des spécifications ou à des critères d'évaluation qui manquent prétendument de clarté, il est invité dans la DDP, comme c'était le cas ici, ou est habilité plus généralement à chercher à obtenir immédiatement des éclaircissements de l'autorité contractante, notamment à déposer une plainte auprès du Tribunal, selon ce qu'il juge approprié. En ce sens, il n'est pas lié par les décisions du Ministère et peut jouer un rôle proactif, selon les besoins, en vue d'améliorer le processus de soumission pour lui-même, pour tout autre soumissionnaire et pour le gouvernement.

Dans le RIF, le Ministère a indiqué que, pour respecter les délais de livraison fixés dans la DDP, le MAECI avait décidé de mener deux activités de front au moment du processus d'évaluation, c'est-à-dire d'effectuer simultanément l'évaluation technique des offres et les essais sur les produits soumis par les soumissionnaires potentiels. Le Ministère précise que, dans les circonstances normales, il aurait d'abord terminé l'évaluation technique, et seules les offres satisfaisant aux critères d'évaluation obligatoires auraient fait l'objet d'essais. Par conséquent, le Ministère soutient que, même si les résultats des essais menés sur les produits du poste de travail proposés par le plaignant étaient disponibles et si ces résultats correspondent aux conclusions de l'évaluation technique, lesdits résultats n'étaient pas nécessaires ni utilisés pour disqualifier l'offre du plaignant. Les éléments de preuve au dossier et la décision rendue par le Tribunal sur la question de l'homologation appuient cette position. Par conséquent, le Tribunal n'abordera pas la question de fond concernant les essais.

Décision du Tribunal

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal décide, relativement à l'objet de la plainte, que la procédure de passation des marchés publics a été suivie conformément à l'ACI et à l'ALÉNA et que, par conséquent, la plainte n'est pas fondée.

Arthur B. Trudeau

Arthur B. Trudeau

Membre